



Espíritu Emprendedor TES 2018, Vol 2, No. 2 abril a junio 82-92
Artículo Científico

DOI: <https://doi.org/10.33970/eetes.v2.n2.2018.83>

Indexada Latindex ISSN 2602-8093

<https://www.espirituempredortres.com/>



Derecho y Gestión Cultural: epistemes y prácticas contemporáneas en el Ecuador (proyecto de investigación)

Oscar Alberto Pérez Peña, PhD.

Universidad Internacional del Ecuador (UIDE). Ecuador.

Autor para la correspondencia: osperezpe@uide.edu.ec, ppderechoautor@gmail.com

Fecha de recepción: 5 de febrero de 2018 / Fecha de aceptación: 25 de marzo de 2018

Resumen

El presente trabajo abordó los referentes teóricos del proyecto de investigación “Derecho y Gestión Cultural: epistemes y prácticas contemporáneas en el Ecuador”, a desarrollar en la provincia de Pichincha. Describió la proyección de una investigación a realizarse en la sede la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Internacional del Ecuador. Esta, tuvo como objetivos, elaborar propuestas teórico, metodológicas y prácticas para el perfeccionamiento de la doctrina jurídica y la legislación cultural nacional, así como para el desarrollo socioproductivo de los procesos culturales en Ecuador. La metodología que se empleó, tiene en cuenta, desde el enfoque de la transdisciplinariedad y los métodos lógicos, elementos históricos-sociológicos, culturales y jurídicos, lo que representará la combinación de métodos de las ciencias sociales en general y de las ciencias jurídicas. Como proyecto en ciernes, sus resultados principales fueron la revisión bibliográfica y sistematización de la temática estudiada, construcción epistemológica de definiciones como las que se brindan en el artículo, en particular: *la definición de la dimensión jurídica de la cultura*. Concluimos que, dada su necesidad, la investigación aportará a la dimensión jurídica de los procesos culturales en Ecuador y sus formas de desarrollarla.



Palabras Clave: Derecho, Cultura, Gestión Cultural, Proyecto

Abstract: The present work approached the theoretical referents of the research project "Law and Cultural Management: episteme and contemporary practices in Ecuador", to be developed in the province of Pichincha. It will be conducted by Faculty of Jurisprudence of International University of Ecuador. It seeks to develop theoretical, methodological and practical proposals for the improvement of legal doctrine, national cultural legislation and socio-productive development of cultural processes in Ecuador. The methodology used takes into account, from the perspective of transdisciplinarity and logical methods, historical-sociological, cultural and legal elements, which implies the combination of methods of the social sciences in general, and of the legal sciences. As a project that starts, there are no concrete results, however, we conclude that, given its need, it will produce important results regarding the legal dimension of these processes in Ecuador, and their ways of developing it.

Key words: Law, Culture, Cultural Management, Project

Introducción

Recientemente el Ministerio de Cultura y Patrimonio del Ecuador ha diagnosticado como uno de los principales problemas de la Cultura en el país la “ausencia de legislación cultural que promueva la articulación de acciones entre las instituciones del ámbito nacional en torno a la creación, promoción y circulación de las artes”, así como las “limitadas capacidades creativas y de gestión cultural en los artistas y gestores culturales del ámbito nacional” (Ministerio de Cultura, 2014-2017: 22-23). Aunque la Constitución ampara los derechos culturales desde una perspectiva amplia y contemporánea, aún Ecuador no cuenta con los marcos legales para cumplirlos y desarrollar su gestión cultural pues a pesar de la reciente promulgación de una Ley de Cultura habría que ver si esta responde a los problemas y necesidades actuales.



Los procesos de gestión cultural a nivel internacional y en Ecuador han adolecido de estudios sistemáticos y profundos, en su sentido integrador: creación, producción, protección, promoción y comercialización, en los ámbitos personal, grupal, comunitario, institucional y empresarial. Dentro del sistema institucional cultural y en otros sectores, las investigaciones sobre el tema se han comportado de forma similar, si valoramos el inmenso campo que podrían abarcar en sus múltiples dimensiones.

Este proyecto se centra en el rol transformador del Derecho frente a los procesos culturales y su contribución al desarrollo económico y social general, y universitario. Son analizados, la forma y los diversos ámbitos en los que se organiza y gestiona jurídicamente la cultura, a partir del redimensionamiento actual del sistema cultural nacional. La propuesta constituye una oportunidad para reflexionar, diseñar modos de acción y resolver los principales desafíos jurídicos de la Cultura en su relación con la Ciencia jurídica.

Fundamentación teórica

Cuando se analiza la relación existente entre Derecho y Cultura nos encontramos con dos enfoques según Ávila Ortiz (2000: 41): “el análisis cultural del Derecho y el análisis jurídico de la cultura”. Respecto al primero, se inscribe en la corriente de los estudios culturales. Su más reciente incursión se ha dado dentro de los estudios del Derecho (Sarat y Kearns, 1997). Conceptúa a la cultura como la representación subjetiva que individuos y grupos se forman de la vida, o bien, de la vida social y entiende al Derecho no sólo como conjunto de normas jurídicas positivas sino como parte de las prácticas cotidianas, socialmente incentivadas y sancionadas, que constituyen patrones de conducta reiterados.

Postula que la cultura no debe entenderse como un todo orgánico integrado por costumbres y tradiciones de una sociedad, sino que además debe apreciarse como las prácticas y conductas específicas de individuos, grupos y sectores sociales, así como la representación y los significados que estos construyen respecto de tales prácticas. Hay aquí una representación y significados de lo



jurídico, prácticas jurídicas y sistema jurídico en tanto orden normativo positivado (Fernández Bulté, 2001).

A nivel internacional son escasos y recientes los estudios que abordan la relación Derecho y Cultura y en el área latinoamericana más. Fundamentalmente, destacan como antecedentes de este proyecto:

Los Informes de Resultados del Doctorado en Derecho de la Cultura. Universidad Carlos III, España; los Estudios realizados por la Universidad Autónoma de México (UNAM), las Jornadas Internacionales “Arte y Derecho”, Facultad de Derecho de la Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN), Argentina; el Diseño de la Maestría en Gestión de los procesos culturales (Mención Gestión Jurídica de la Cultura), Instituto Superior de Arte, ISA-Facultad de Derecho Universidad de La Habana, el Diagnóstico *Ecuador, Territorio de las Artes y Creatividades 2014-2017*. MINISTERIO DE CULTURA Y PATRIMONIO DEL ECUADOR SUBSECRETARÍA DE ARTES Y CREATIVIDAD y la Promulgación de la Ley Orgánica de Cultura del Ecuador, de 27 de diciembre de 2016. Es incipiente aún el entendimiento de que los procesos culturales tienen sus propias reglas jurídicas. En la administración de empresas, en este caso culturales, sobre todo en España, se estudia la implicación que tiene el Derecho en los emprendimientos e industrias culturales y donde reviste especial importancia el marco legal y los principios y procedimientos para desarrollarlas. Sin embargo, se considera una nueva área del conocimiento el Derecho de la Cultura o el Derecho de la Gestión Cultural.

Dentro del Derecho de la Gestión Cultural son diversas las áreas a investigar que tienen una incidencia directa en los procesos culturales por la forma en que se regulan los mismos. En ese caso tenemos:



- El derecho a la educación como derecho cultural
- Diversidad Cultural: Territorio y Derecho.
- Interculturalidad y Derecho.
- Derecho de autor y su gestión: aspectos generales y específicos.
- Cultura Libre: tensiones entre el *copyright* y el *copyleft*
- Políticas culturales: presupuesto participativo para la cultura.
- Fuentes de financiamiento de la cultura y el arte.
- Condición del artista. Régimen laboral del artista y su seguridad social. Los derechos conexos.
- Protección del Patrimonio Cultural (material e inmaterial) y de los conocimientos tradicionales.
- Garantías y ejercicios de los derechos culturales
- Cultura comunitaria viva
- Aspectos jurídicos de la promoción y la gestión cultural.
- Medios de Comunicación y Derecho.
- Pluralismo jurídico.
- Turismo Cultural
- Turismo y patrimonio cultural
- Industrias culturales y gestión de proyectos.
- El marco jurídico de la Administración cultural gubernamental, su control e inspección.
- Formas de iniciativa cultural de instituciones no gubernamentales. (Asociaciones, Fundaciones y Sociedades en la cultura.
- La regulación jurídica de la cooperación internacional en el ámbito cultural.
- Comercio internacional de bienes culturales.
- Sistema Tributario de la cultura



En el caso del Ecuador, no existe una sistematización de estudios al respecto en la revisión bibliográfica consultada, y en el orden práctico, el diagnóstico referido reconoce que en el Ecuador, en todas las áreas de la creación y producción, procesos culturales, y de la gestión cultural, existen diferentes problemas concretos relacionados con el Derecho, en particular:

- No existe regulación para uso y acceso a los espacios escénicos administrados por entidades públicas
- Falta de mecanismos de regulación en el acceso democrático a recursos para la producción
- falta de comprensión y conocimiento sobre temas relacionados con derechos de autor
- No existen instrumentos legales que abarque nuevas tecnologías para la circulación de las creatividades
- No existe regulación para la administración de infraestructura
- Falta de ejercicio de la competencia de rectoría y regulación del Ministerio
- Débil aplicación de la Ley de Participación Ciudadana y Control Social
- No existe mecanismos de apoyo a procesos de creación y producción
- Ausencia de legislación cultural que promueva la articulación de acciones entre las instituciones del ámbito nacional en torno a la creación, promoción y circulación de las artes (MCYP, EOD, GAD, ONG, otros Ministerios y sector privado).
- Ausencia de un modelo de gestión de los espacios públicos en el ámbito nacional que garantice el acceso a la producción creativa en artes Escénicas, Musicales y Sonoras, Plásticas-Visuales y Narrativas-Literarias para niños/as, jóvenes y adultos en las artes
- Limitadas capacidades creativas y de gestión cultural en los artistas y gestores culturales del ámbito nacional.

Materiales y Métodos

En base a lo anterior, el proyecto que se ha diseñado parte del problema de investigación referido a ¿qué insuficiencias se producen en la dimensión jurídica de la Gestión Cultural en el Ecuador



como proceso que integra Derecho y Cultura para la articulación de acciones entre los diferentes actores sociales del ámbito nacional en torno a la creación, protección, promoción, comercialización y circulación de bienes y expresiones culturales?.

En consecuencia, se ha planteado como objetivo general, el de elaborar propuestas teórico, metodológicas y prácticas para el perfeccionamiento de la doctrina jurídica en la materia, la legislación cultural nacional, el ejercicio de los derechos culturales, la promoción y el desarrollo socioproductivo de los procesos culturales en Ecuador.

Como objetivos específicos: 1- Sistematizar los referentes epistemológicos de la relación Derecho-Cultura en general, y en el contexto de la gestión de procesos culturales en Ecuador, teniendo en cuenta como ejes el análisis cultural del Derecho y el análisis jurídico de la Cultura; 2-valorar los diversos aspectos jurídicos con que se gestiona y desarrolla la cultura, sus características e incidencia, en particular: el Derecho de Autor, la protección del patrimonio cultural (material e inmaterial) y de los conocimientos tradicionales, los derechos culturales, las industrias culturales y procesos socioproductivos ; 3- identificar las insuficiencias de la gestión jurídica de la cultura en Ecuador expresadas en los diversos ámbitos de la cultura: personal, grupal, comunitario, institucional y empresarial. ; 4- desarrollar, cursos, talleres, eventos y espacios de debate e intercambio sobre cada uno de los temas estudiados en el orden teórico y práctico, que incluyan acciones de gestión cultural en los referidos ámbitos, incluyendo el universitario; 5- Construir un estudio con enfoque internacional que integre diversos elementos teórico-prácticos que inciden en la dimensión jurídica de la gestión de los procesos culturales y su comportamiento en el contexto ecuatoriano.

La investigación es desarrollada con fondos de investigación de la Universidad Internacional dirigidos a la Facultad de Jurisprudencia en base a un concurso. A partir de la complejidad del



proyecto y la diversidad de actores que son consultados y que participan (UIDE, FLACSO, Universidad Tecnológica Israel, Universidad Metropolitana, UNESCO, CONAGOPARE, Ministerio de La Cultura y Patrimonio, Municipio, Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, bufete Fabara & Compañía Abogados C.L y dos Instituciones extranjeras: Colegio de México y Facultad de Derecho de la Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN)), respecto a la metodología se tienen en cuenta, desde el enfoque de la transdisciplinariedad y los métodos lógicos, elementos históricos-sociológicos, culturales y jurídicos, lo que supone la combinación de métodos de las ciencias sociales en general y de las ciencias jurídicas, específicamente:

- a) el análisis histórico, se refleja en el seguimiento a estos temas, estudiados históricamente en la doctrina y la legislación foránea y ecuatoriana, así como en las posibles causas de ausencia teórica en momentos históricos diferentes para poder fundamentar la propuesta nacional desde una perspectiva histórica.
- b) el teórico- jurídico, su utilización es necesaria desde un inicio, ya que el examen y la consulta de las fuentes bibliográficas, constituyen el punto de partida para asumir posiciones y argumentos propios a partir de los criterios doctrinales que giran en torno al tema, sus definiciones y objeto.
- c) jurídico comparado, este método adquiere especial significación en la investigación pues se fundamenta en el estudio comparado de legislación foránea cuando se requiera para comparar su tratamiento al tema y para identificar las limitaciones en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
- d) hermenéutico- analítico: mediante el cual es posible analizar las soluciones presentes en la legislación comparada y en la ecuatoriana, al contrastar ambos supuestos jurídicos para arribar a conclusiones, así como los diferentes instrumentos normativos internacionales sobre la materia.

Dentro de las técnicas de utilidad para nuestra investigación estarán: la revisión de documentos y la consulta a expertos. Se tomará como muestra la provincia de Pichincha pero estamos en presencia de una problemática nacional.



Resultados

Entre los resultados esperados se incluye la construcción epistemológica de definiciones como: dimensión jurídica de la cultura, ya expresada más arriba y de otras como: Derecho de la cultura y Derecho de la Gestión Cultural. Además se espera que sean elaboradas diversas propuestas teórico, metodológicas y prácticas para el perfeccionamiento de la doctrina jurídica en la materia, la legislación cultural nacional, el ejercicio de los derechos culturales, la promoción y el desarrollo socioproductivo de los procesos culturales en Ecuador. Se efectuará la publicación de artículos científicos, libros, ponencias y se realizarán eventos, seminarios nacionales e internacionales y actividades comunitarias con diversos actores sociales que participan en la gestión cultural. Además de artículos periodísticos, poster, videos de difusión etc., como formas de socialización de los resultados.

Discusión

Luego del análisis de los diferentes criterios doctrinales relacionados con la relación entre las categorías Derecho y Cultura, consideramos que esta se centra en dos enfoques, el primero, el análisis cultural del Derecho, se encarga del estudio de las implicaciones culturales de la relación entre derecho y sociedad.

El segundo enfoque, el análisis jurídico de la cultura, conceptúa al Derecho como ordenamiento jurídico positivado, como el conjunto de normas obligatorias que rigen las actividades de una sociedad al estar sancionadas por la fuerza del Estado, subjetivamente se habla de los derechos concebidos o reconocidos a las personas y de los cuales estos son sus titulares.

Estos dos enfoques se suelen perder de vista en la literatura jurídica cuando diversos autores ubican las relaciones jurídicas en torno a la cultura dentro de las clásicas instituciones jurídicas de las



disciplinas del Derecho y las clasifican como estas, dígame; administrativo, civil, mercantil, o, de carácter público o privado, cuando en realidad, en muchos casos, la cultura, sus procesos y las relaciones jurídicas que se desarrollan en su entorno, tienen una naturaleza mixta o autónoma. Entender que esta nueva área del conocimiento merece el desarrollo de investigaciones, y una discusión profunda en los ámbitos de la enseñanza del Derecho, doctrinal, legislativo, y jurisprudencial, aún constituye tarea pendiente en muchos estados.

En relación con todo lo anterior, pues en la gestión de procesos culturales se produce la simbiosis entre ambas categorías y enfoques, resulta importante acotar que también en el terreno de los estudios sobre gestión de procesos, fundamentalmente en el caso de las ciencias empresariales, la dimensión jurídica de la cultura y sus aportes al desarrollo, se desconoce, o no se define y muchas veces ni se realizan valoraciones justas sobre su importancia e implicación en la modulación de conductas y efectos asociados a estos. En ese sentido, consideramos que

La dimensión jurídica de la gestión cultural pudiéramos definirla como: el conjunto de acciones que ofrece el Derecho para transformar la realidad cultural, al garantizar el ejercicio de derechos culturales individuales y colectivos. Es el instrumento que permite ordenar el desarrollo de los procesos culturales a partir de la regulación de conductas y de relaciones entre individuos, y entre estos y los diferentes grupos sociales que componen la sociedad, amparado en la fuerza sancionadora del Estado a través de las normas que ratifican una determinada política cultural. Está conformada también por todos los actos jurídicos que se realicen con un fin cultural.

Conclusiones

A modo de conclusión, la dimensión jurídica de la gestión cultural engloba el rol transformador de realidades culturales, además de garantizar el ejercicio de derechos y el funcionamiento y operatividad de los procesos culturales. En ese proceso, también cultural, alcanzan su máxima



expresión la relación Derecho y Cultura y por consiguiente, el desarrollo cultural. Hemos definido la dimensión jurídica de la gestión cultural como el conjunto de acciones que ofrece el Derecho para transformar la realidad cultural, al garantizar el ejercicio de derechos culturales individuales y colectivos. Es el instrumento que permite ordenar el desarrollo de los procesos culturales a partir de la regulación de conductas y de relaciones entre individuos, y entre estos y los diferentes grupos sociales que componen la sociedad, amparado en la fuerza sancionadora del Estado a través de las normas que ratifican una determinada política cultural. Está conformada también por todos los actos jurídicos que se realicen con un fin cultural

El proyecto planteado busca obtener resultados plausibles que, desde el punto de vista teórico, metodológico y práctico, constituyan un referente para el desarrollo de la dimensión jurídica de la cultura en el Ecuador, y a la vez, se conviertan en un medio para mitigar las falencias en esa sede, a partir de su perfeccionamiento.

Referencias bibliográficas

Ávila Ortiz, Raúl, “Derecho Cultural: un concepto polisémico y una agenda necesaria”, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derycul/cont/1/ens/ens5.pdf>, consultado 8 de febrero de 2018.

Storey John, *Cultural Theory and Popular Culture: An Introduction*, Ed. Storey John, 2006.

Sarat Austin y KEARNS, Thomas R., *Laws in the Domains of Culture*, ed. (University of Michigan Press), 1997.

Fernández Bulté, Julio: *Teoría del Estado y el Derecho. Teoría del Derecho*. Ed. Félix Varela, La Habana 2001.