

SEÑORES/AS JUECES Y JUEZAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Dr. David Cordero Heredia, José Feliciano Valenzuela Rosero, Camila Cedeño Dávila abogados del Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador;

Dr. Manuel Sarmiento Torres CI 1304062001, cineasta, abogado, docente de la Universidad de las Artes, miembro del Grupo de investigación 'Observatorio de Políticas y Economía de la Cultura';

Maritza Daniela Ribadeneira Alvarado CI 171413613-0, miembro de la Colectiva Mujeres Acción, CAM;

Juan Sebastián Cordero Espinosa CI: 170432905-9; Pável Álvaro Quevedo Ullauri CI 171762747-3; Ana Cristina Barragán Carrión CI 171403890-6; Javier Andrés Andrade Morales CI 130482065-5; María Fernanda Restrepo Arismendi CI 1710419217; miembros de la Asociación de Directores y Guionistas de Cine Independientes del Ecuador;

Juan Martín Cueva CI 1708764939; Daniel Yepez Brito CI 1717608440 Marcela Carolina Camacho Pardo CI 180416582-5, miembros de la Asociación de Documentalistas del Ecuador, ADEC;

Pablo José Mogrovejo Jaramillo CI 171031545-6;

Por sus propios y personales derechos, y:

Jenny Patricia Yallico Yumbay CI 070405689-4, en representación de la Asociación de Creadores del Cine y Audiovisual de Nacionalidades y Pueblos Indígenas, Montubios, Afroecuatorianos y del AbyaYala (ACAPANA);

Ami Tabita Penagos Herrera CI 171306231-1, en representación de la Asociación Ecuatoriana de Técnicos Cinematográficos AETC;

Esteban Patricio Coloma Gudiño CI 171448399-5, en representación de la Cooperativa Audiovisual COOPDOCS;

Ernesto Xavier Landín Benítez CI 091544946-6 y Karina Elizabeth Villavicencio Moncayo CI 171347395-5, en representación de la Corporación Cultural GALA- guionistas y autores literarios asociados;

ante ustedes respetuosamente comparecemos al amparo de lo dispuesto en el art 436, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE o la Constitución) y artículos 74, 75, 76 y 77 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), presentamos la siguiente **Demanda de Inconstitucionalidad**.

2. DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR DE LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS OBJETO DE LA PRESENTE ACCIÓN

Los órganos emisores son:

- i. El órgano emisor del Decreto Ejecutivo N° 1039 del 27 de mayo del 2020 es la Presidencia de la República a través de su máximo representante, Lcdo. Lenin Moreno Garcés¹
- ii. El órgano emisor del Código Orgánico Administrativo es, conjuntamente, la Asamblea Nacional y la Presidencia de la República.

3. LUGARES PARA LA NOTIFICACIÓN Y CITACIÓN

- a. A la **Presidencia de la República**, representada por el **Lcdo. Lenin Moreno Garcés**, se le notificará en el Palacio de Carondelet, ubicada en la calle García Moreno n. 70401.
- b. A la **Asamblea Nacional del Ecuador**, representada por el señor **César Ernesto Litardo Caicedo** en **calidad de presidente y encargado de la representación legal de dicho órgano**, se citará en la sede principal, ubicada en la ciudad de Quito, en la Av. 6 de diciembre y Piedrahita.
- c. A la **Procuraduría General del Estado**, representada por el **Dr. Iñigo Salvador Crespo** en calidad de **Procurador General del Estado**, se la citará en la sede principal, ubicada en la Av. Río Amazonas y José Arízaga, sector Iñaquito, Quito.

4. DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES

Según los fundamentos que a continuación se desarrollan, son acusadas de inconstitucionalidad por el fondo:

- i. Las disposiciones contenidas en la totalidad de artículos del Decreto Ejecutivo N° 1039 publicado en el Registro Oficial el 27 de mayo del 2020; y,
- ii. El último inciso del artículo 45 del Código Orgánico Administrativo (COA).

5. ANTECEDENTES

5.1. La industria cinematográfica, es decir, la producción y distribución de películas, es un ámbito de expresión artística y de actividad económica particularmente influyente en la sociedad contemporánea a través del cual se ejerce el derecho a la libertad de expresión y el derecho a participar de la vida cultural de la comunidad. Las obras audiovisuales son tanto bienes económicos, que ofrecen importantes oportunidades para la creación de riqueza y empleo, como bienes culturales que reflejan y configuran nuestra sociedad. Diversas declaraciones e instrumentos internacionales reconocen su importancia y recomiendan a los Estados la implementación de

¹ Anexo N° 1. Decreto N° 1039 publicado en el Registro Oficial el 27 de mayo del 2020

políticas de fomento acordes a sus características. Desde la década de 1970 los cineastas ecuatorianos comenzaron a exigir al Estado la formulación de una política de fomento de la industria cinematográfica nacional.

Entre otros antecedentes, podemos citar la resolución 20 de la Conferencia Intergubernamental sobre los Aspectos Institucionales, Administrativos y Financieros de las Políticas Culturales, organizada por la UNESCO en Venecia en 1970. Esta resolución señala que “los medios audiovisuales, sobre todo el cine y la televisión, ejercen ya una profunda influencia sobre los pueblos y ofrecen una oportunidad sin precedentes, aunque también ciertos peligros, para las diversas culturas del mundo”. Entre los peligros, se encuentra la distribución desigual de los instrumentos tecnológicos sobre los que se asientan estos medios y “las escasas posibilidades que tienen los países en vías de desarrollo de aprovechar sus ventajas”. La Conferencia recomienda una serie de medidas tendientes a prevenir y subsanar las consecuencias negativas de esa desigualdad.

La Declaración de México sobre las Políticas Culturales de 1982 estableció un vínculo irrevocable entre cultura y desarrollo. La declaración dice que “la ausencia de industrias culturales nacionales, sobre todo en los países en vías de desarrollo, puede ser fuente de dependencia cultural y origen de alienación” y que “es indispensable, en consecuencia, apoyar el establecimiento de industrias culturales, mediante programas de ayuda bilateral o multilateral, en los países que carecen de ellas.” Para hacer efectivo el desarrollo cultural en los Estados Miembros, dice la declaración, “han de incrementarse los presupuestos correspondientes y emplearse recursos de diversas fuentes en la medida de lo posible. Asimismo, debe intensificarse la formación de personal en las áreas de planificación y administración culturales.”

5.2. A raíz de las demandas de los cineastas, el Estado ecuatoriano comenzó a adoptar medidas de protección y fomento del sector artístico y cultural y de manera específica del sector cinematográfico. Estas medidas han estado rezagadas con respecto a las existentes en los demás países de América Latina, pero se aprecia en ellas una progresión y profundización gradual que ha tenido como consecuencia el desarrollo del sector.

El Decreto Legislativo del 4 de enero de 1980 (Registro Oficial 104 de 11 de enero de 1980) exoneraba del pago del impuesto a los espectáculos públicos, a las presentaciones artísticas producidas y exhibidas por la Casa de la Cultura Ecuatoriana y otras entidades, así como “a todas las entradas a las programaciones artísticas en las que participen únicamente artistas nacionales”. Esta ley consideraba a las producciones artísticas nacionales como bienes que merecían la protección del Estado.

Acogiéndose a esta disposición, los cineastas ecuatorianos se asociaron con las entidades que eran sujeto de la exoneración para producir películas de cortometraje. La norma contribuyó al financiamiento de 52 filmes ecuatorianos de cortometraje entre 1980 y 1983. Estas obras constituyen hoy una parte importante del patrimonio fílmico ecuatoriano y son un testimonio único de nuestra vida social y cultural. Este “boom” cinematográfico cesó tras la derogatoria de esta exoneración en 1983.

5.3. En 1974 se dictó la primera Ley de Cultura, que fue sustancialmente reformada en 1984. La ley de 1984 estableció el “Sistema Institucional de la Cultura Ecuatoriana” que estaba conformado por cuatro entidades estatales: el Ministerio de Educación y Cultura, el Consejo Nacional de Cultura, la Casa de la Cultura Ecuatoriana y el Instituto de Patrimonio Cultural, así como por “las demás instituciones del Sector Público y del Privado que realizan actividad cultural.”

Esta ley estableció el Fondo Nacional de Cultura, un mecanismo de financiamiento público, a través de créditos reembolsables y no reembolsables, destinado a las actividades culturales y artísticas. Durante la vigencia de esta ley, entre 1984 y 2014, la mayor parte de los créditos concedidos se destinaron a la producción cinematográfica: producción de películas, adquisición de equipos, equipamiento de salas e infraestructura, realización de copias de películas y proyectos relacionados a circulación y difusión. (De la Vega, 2014).

Si bien estas medidas tuvieron un impacto positivo, la producción de películas siguió siendo una actividad esporádica en el país. Entre 1984 y 2006 se produjeron en Ecuador menos de diez películas de largometraje.

5.4. El 11 de noviembre de 1989 el Estado ecuatoriano suscribió tres instrumentos internacionales que tenían por objeto el fomento de la cinematografía. El Estado ecuatoriano tardó 17 años en adoptar las medidas que los pusieran en vigencia. Los instrumentos son:

- 1) Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana. Este instrumento expresa que “la actividad cinematográfica debe contribuir al desarrollo cultural de la región y a su identidad” e invoca “la necesidad de impulsar el desarrollo cinematográfico y audiovisual de la región y de manera especial la de aquellos países con infraestructura insuficiente”. El Ecuador era uno de los países aludidos en tal invocación, siendo el desarrollo de su cinematografía muy incipiente en comparación con la de México, Brasil y Argentina, países que cuentan con una industria cinematográfica desarrollada desde mediados del siglo XX. Esos países contaban, y cuentan, con una amplia legislación e institucionalidad de fomento que ha sido emulada, siguiendo diferentes orientaciones políticas, por otros países como Colombia, Chile y Uruguay.

Los Estados signatarios del Acuerdo se comprometieron a “armonizar las políticas cinematográficas y audiovisuales”, “preservar y promover el producto cinematográfico de las partes” y “ampliar el mercado para el producto cinematográfico en cualquiera de sus formas de difusión, mediante la adopción en cada uno de los países de la región, de normas que tiendan a su fomento y la constitución de un mercado común cinematográfico latinoamericano” (artículo 3).

Las partes se comprometieron también a “establecer o perfeccionar sistemas y mecanismos de financiamiento y fomento de la actividad cinematográfica nacional” (artículo 8) y a procurar “incluir en su ordenamiento legal normas que favorezcan la actividad cinematográfica” (artículo 10).

En este convenio se creó la Conferencia de Autoridades Cinematográficas de Iberoamérica (CACI) como órgano máximo que velará por su cumplimiento y que estará conformado por “las autoridades competentes en la materia” en cada país (artículo 17). El Ecuador no pudo participar en la CACI hasta 2006 debido a que no contaba con una autoridad competente en la materia.

- 2) Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica. El acuerdo tiene por objeto promover la asociación de productores nacionales de los países signatarios a fin de que puedan beneficiarse recíprocamente de los subsidios y estímulos vigentes en cada país. El acuerdo establece que “las autoridades competentes de cada país coproductor” son las encargadas de reconocer la nacionalidad de las obras a fin de que puedan ampararse en las disposiciones del convenio (artículo 3).

El acuerdo dispone que las obras así reconocidas “se beneficiarán de las ventajas previstas para las obras cinematográficas nacionales por las disposiciones de la ley vigente en cada país coproductor”. El artículo 10 del Acuerdo instruye a los Estado en cuanto en la definición de sus políticas de fomento al señalar que “será promovida con particular interés la realización de obras cinematográficas de especial valor artístico y cultural”.

- 3) Acuerdo para la creación del mercado común cinematográfico latinoamericano. Este instrumento tiene por objeto propender a la libre circulación de las obras cinematográficas en los diferentes países signatarios con el fin “de ampliar las posibilidades de mercado de dichos países y de proteger los vínculos de unidad cultural entre los pueblos de Iberoamérica y el Caribe”.

Los Estados signatarios declaran que “procurarán introducir en su ordenamiento jurídico interno disposiciones que garanticen el cumplimiento de lo establecido en el presente Acuerdo.”

Como se puede apreciar, estos instrumentos obligan al Estado a desarrollar normas especializadas en el fomento y la regulación del campo cinematográfico y la consiguiente creación de una institucionalidad especializada en la materia.

5.5. La *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural*, aprobada el 2 de noviembre de 2001, y la *Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales*, adoptada en París el 20 de octubre de 2005 (Ecuador: 2 de noviembre de 2011 y 08 noviembre 2006 respectivamente), establecen un estándar internacional de protección de la diversidad cultural considerada como “patrimonio común de la humanidad”. La preservación de la diversidad cultural, señala la convención, contribuye “a la plena realización de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos universalmente reconocidos”.

La Declaración señala en su artículo 6:

Artículo 6 – Hacia una diversidad cultural accesible a todos

*Al tiempo que se garantiza la libre circulación de las ideas mediante la palabra y la imagen, hay que velar por que **todas las culturas puedan expresarse y darse a conocer**. La libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, el plurilingüismo, la igualdad de acceso a las expresiones artísticas, al saber científico y tecnológico -comprendida su presentación en forma electrónica- y la **posibilidad, para todas las culturas, de estar presentes en los medios de expresión y de difusión**, son los garantes de la diversidad cultural.*

Más adelante, señala que “es necesario reforzar la cooperación y la solidaridad internacionales para que todos los países, **especialmente los países en desarrollo** y los países en transición, **puedan crear industrias culturales viables** y competitivas en los planos nacional e internacional” (Art. 10) y que con este propósito “**se debe reafirmar la preeminencia de las políticas públicas**, en colaboración con el sector privado y la sociedad civil” dado que las fuerzas del mercado por sí solas no pueden garantizar la preservación y promoción de la diversidad cultural (Art. 11).

El Plan de Acción sobre la Diversidad Cultural, que deriva de la Declaración, señala como un objetivo de los Estados:

*12. Estimular la producción, la salvaguardia y la difusión de **contenidos diversificados en los medios de comunicación y las redes mundiales de información** y, con este fin, promover la función de los servicios públicos de radiodifusión y de televisión **en la elaboración de producciones audiovisuales de calidad**, favoreciendo en particular el establecimiento de mecanismos de cooperación que faciliten la difusión de las mismas.*

*17. Contribuir a la creación o a la consolidación **de industrias culturales en los países en desarrollo** y los países en transición y, con este propósito, **cooperar en el desarrollo de las infraestructuras** y las competencias necesarias, **apoyar la creación de mercados locales viables** y facilitar el acceso de los bienes culturales de dichos países al mercado mundial y a los circuitos internacionales de distribución.*

La Convención señala que los estados, “podrán adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios”, entre las cuales recomiendan las “medidas encaminadas a proporcionar a las **industrias culturales independientes nacionales** y las actividades del sector no estructurado un acceso efectivo a los medios de producción, difusión y distribución de bienes y servicios culturales” (Art. 6 de la Convención).

5.6. El 3 de febrero de 2006 se promulga la Ley de Fomento del Cine Nacional (LFCN). Esta ley reconocía que las actividades cinematográficas contribuyen “en forma positiva en la difusión y el conocimiento de valiosos aspectos de las costumbres, historia, desarrollo de nuestro país y de las expresiones culturales de la identidad nacional” y señalaba que las actividades de las empresas cinematográficas son “fuentes generadoras de ingresos, trabajo y promoción del país, mereciendo innumerables distinciones y reconocimientos que redundan en su beneficio [del país]”; en consecuencia, decía el preámbulo de la ley, “es necesario adoptar una normativa e

incentivos para la promoción y el estímulo de estas actividades productivas que privilegian las manifestaciones culturales”.

En su artículo 6 la ley creó el Consejo Nacional de Cinematografía, “como una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, con sede en la ciudad de Quito. Es el organismo encargado de dictar y ejecutar las políticas de desarrollo cinematográfico en el Ecuador”, disponiendo la conformación del referido consejo con varios representantes de las secretarías de Estado encargadas de la cultura, la industria, el comercio exterior, así como los actores del sector cinematográfico de la sociedad civil.

La ley otorgó al Consejo Nacional de Cinematografía diez competencias específicas, entre ellas la administración del Fondo de Fomento Cinematográfico (FFC), cuyos recursos “serán destinados a apoyar mediante concurso, ofrecer créditos o premiar la escritura, preproducción, producción, co-producción y exhibición de obras cinematográficas ecuatorianas y de otras actividades de difusión o capacitación, que contribuyan a fortalecer la cultura cinematográfica en la sociedad ecuatoriana.” La ley daba acceso a este fondo a los proyectos cinematográficos nacionales calificados como “películas nacionales independientes de especial interés artístico y cultural.”

El carácter independiente de las producciones, condición para acceder al financiamiento público, es definido por la ley como la ausencia de vínculo de dependencia empresarial entre los productores de las películas y las empresas que controlan los circuitos de difusión, ya sean salas de cine, canales de televisión, u otros. De este modo, la ley fomenta la pluralidad de puntos de vista y protege la libertad de creación de los cineastas. Este principio, que forma parte del estándar internacional del fomento a la cinematografía, será desarrollado por la legislación ecuatoriana, como veremos.

5.7. La implementación de la Ley de Fomento del Cine Nacional a partir del año 2007 tuvo como resultado la conformación efectiva del Consejo Nacional de Cinematografía (CNCine) como entidad pública de la función ejecutiva dotada de una asignación en el Presupuesto General del Estado para gasto corriente y gasto de inversión. El CNCine hizo la primera convocatoria a concurso de proyectos cinematográficos independientes en el año 2007 y las hizo anualmente desde entonces.

Estas acciones tuvieron un impacto inmediato y notable en el desarrollo de la cinematografía ecuatoriana. Los recursos del FFC permitieron financiar mediante asignaciones no reembolsables una parte de los costes de producción de las películas. Entre 2007 y 2014, y desde el FFC, se produjeron varias películas que en total tuvieron más de un millón de espectadores en conjunto. A la vez, la entidad CNCine se desarrolló en áreas especializadas entre las que se contaban las de fomento a la producción, fomento a la difusión y planificación.

Los investigadores Diana Coryat y Noah Zweig señalan:

La producción cinematográfica creció de un estreno por año, pocos años antes de 2007, al estreno de 16 largometrajes en 2014 (IEPI, 2015). Dicho de forma sencilla, no hubiera existido un sector de cine tan vibrante sin el apoyo del CNCine.

(...)

En el ámbito de producción, el aumento significativo que ha visto el sector audiovisual de Ecuador constituye un boom cuantitativo. Dicho crecimiento se debe en gran parte al apoyo proporcionado por el CNCine en el desarrollo de guiones, producción, posproducción y distribución de largometrajes, cortometrajes, animación y películas hechas para la televisión. El CNCine también ha prestado apoyo a los festivales de cine dentro y fuera del país y a los cineastas que buscan presentar su obra en festivales internacionales. Como ejemplo del nivel de financiamiento en el transcurso de varios años: en 2012 y

2013, se adjudicaron USD 700.000; en 2014, este monto se incrementó notablemente a USD 2'200.800 y, en el siguiente año, hubo una reducción de 19 % a UYSD 1'800.000 (El Telégrafo, 2015).²

La creación del CNCine permitió que el Ecuador se incorpore –aunque tardíamente– a la Conferencia de Autoridades Cinematográficas de Iberoamérica, CACI, y que puedan entrar en vigencia efectiva las obligaciones asumidas por el Estado en los convenios y acuerdos suscritos en 1989. Esto hizo posible que las películas ecuatorianas puedan optar a las ayudas que concede el fondo IBERMEDIA, surgido del Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, a través del cual los países con cinematografías más desarrolladas de Iberoamérica (Argentina, Brasil, México y España) subsidian al financiamiento de las películas coproducidas con los países de menor desarrollo, 62 proyectos³ ecuatorianos han sido producidos con la ayuda del fondo IBERMEDIA hasta la presente fecha.

5.8. La Constitución de 2008 desarrolla los derechos culturales y algunas de sus normas tienen una directa relación con el campo cinematográfico y audiovisual. Las normas constitucionales que obligan a la implementación de competencias estatales específicas en el campo cinematográfico constan en los artículos 21, 22, 377, 380.3, 380.6 y 423.4. y se refieren a:

- 1) El artículo 21 dispone que “las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas”.

En el campo cinematográfico esto se traduce en el derecho de las personas a un entorno de producción y mercado propicio para la producción de películas y otros contenidos audiovisuales independientes, así como a tener acceso a películas y otros contenidos audiovisuales que expresen la identidad cultural de las personas. Así mismo, la norma alude a la obligación de preservar los archivos audiovisuales y cinematográficos.

- 2) El artículo 22 de la constitución consagra el derecho de las personas “a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría”.

El ejercicio de estos derechos en el campo cinematográfico está orientado al trabajo de los autores, productores, realizadores e intérpretes de la obra audiovisual. El “ejercicio digno y sostenido” entraña la existencia de un sector cinematográfico y audiovisual activo y dinámico, capaz de generar oportunidades de empleo y de generar regalías para sus autores. Para garantizar el ejercicio de este derecho, el Estado debe contribuir a la conformación y crecimiento de este sector.

- 3) En el artículo 377 y 378 se define el Sistema Nacional de Cultura como un instrumento que garantiza el ejercicio de los derechos culturales.
- 4) El artículo 380, numeral 3 dispone como obligación del Estado la de “asegurar que los circuitos de distribución, exhibición pública y difusión masiva no condicionen ni restrinjan la independencia de los creadores, ni el acceso del público a la creación cultural y artística nacional independiente”.

Esta disposición tiene una directa relación con la difusión de contenidos audiovisuales independientes y se corresponde directamente con el artículo 6 de la *Convención sobre la protección*

² Diana Coryat y Noah Zweig: Nuevo cine ecuatoriano: pequeño, glocal y plurinacional. Revista Akademos, volumen 5, agosto-diciembre 2019.

³ Cifra acumulada desde 2008 hasta el 2020

y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 2005. De esta disposición deriva la obligación del Estado de regular el mercado audiovisual y cinematográfico, en estricto respeto a la libertad de expresión, con el fin de proteger la libertad de creación de los productores independientes de obras audiovisuales.

- 5) El artículo 423.4 de la constitución dispone que, en el campo de la integración regional latinoamericana, el Estado se compromete a “Proteger y promover la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe, así como la creación de redes de comunicación y de un mercado común para las industrias culturales.”

Este artículo desarrolla las obligaciones contenidas en la Declaración y en la Convención sobre la diversidad cultural y en los instrumentos internacionales relacionados con la producción cinematográfica y audiovisual de 1989.

5.9. La Disposición Transitoria Primera de la constitución de 2008 señala que en el plazo de 360 días debía dictarse una ley que regule la cultura. Esta disposición dio lugar a un debate en el sector cinematográfico a fin de que la nueva legislación cultural desarrolle y amplíe las competencias contempladas en la Ley de Fomento del Cine Nacional. En este debate se discutió la transformación del CNCine en un instituto con mayores atribuciones. El CNCine convocó al sector cinematográfico nacional a debatir el tema en tres encuentros nacionales (26 de diciembre de 2012, 25 de marzo de 2015 y 29 de junio 2016). Además, la Asamblea Nacional y el Ministerio de Cultura y Patrimonio organizaron debates en todo el país en atención a la obligación de consulta previa que manda la constitución por tratarse de una ley que afecta derechos culturales de los pueblos y nacionalidades.

En el contexto de esos debates, el 12 de abril de 2010, tres organizaciones gremiales de cineastas, la Asamblea de Trabajadores del Cine y del Audiovisual del Ecuador, la Asociación de Productores de Cine del Ecuador y la Asociación de Documentalistas del Ecuador, expresaron en un comunicado público:

La Ley de Cultura presentada por el Presidente de la República a consideración de la Asamblea Nacional reconoce el carácter estratégico de la cultura y de la industrias culturales en particular. Según ese proyecto, el actual Consejo Nacional de Cinematografía se transforma en el Instituto Nacional del Audiovisual, asumiendo nuevas y fundamentales competencias, y se crea una institución nueva para el fomento de la creación artística. Consideramos que se trata de un esquema le permitirá al país avanzar en el campo de la protección y fomento de su diversidad cultural.

(...) consideramos que se debe proteger los avances que el país ha dado en materia de desarrollo y fomento del cine y del audiovisual en los últimos tres años, concretamente a partir de la aprobación de la Ley de Fomento del Cine Nacional y de la creación del Consejo Nacional de Cinematografía. Una institución pública nacida en virtud de una ley y dotada de las herramientas legales que le permitan implementar políticas públicas y regular técnicamente el sector, constituye un reconocimiento de su carácter estratégico. Derogar la Ley de Fomento del Cine Nacional, tal como está previsto entre las disposiciones transitorias del proyecto de ley, sin crear con rango de ley los instrumentos institucionales equivalentes sería una medida regresiva en materia de derechos...⁴

Posteriormente, en 2015, mientras todavía se debatía la ley, en el III Encuentro de Cine Nacional celebrado por convocatoria del CNCine en la Universidad de las Artes, en la ciudad de Guayaquil, los días 25 y 26 de marzo de 2015, los gremios UNIACTORES, CORPANP, Red de Cine Comunitario, ASOCIDEC, ADEC, COPAE, Asociación de Cineastas de Guayaquil, el Colectivo Audiovisual Manta, la Unión de Trabajadores del Cine y el Audiovisual del Ecuador y la Asociación de Estudiantes de Cine del Ecuador, señalaron:

⁴ Pronunciamiento de cineastas 2010, Anexo No. 1

Consideramos que es imperioso que el Estado ecuatoriano reconozca al cine y el audiovisual como sectores estratégicos para el desarrollo del país. A través del cine y del audiovisual se ejercen derechos culturales, se expresa nuestra diversidad y se contribuye a la construcción de una sociedad democrática, equitativa e incluyente. Además, el cine y el audiovisual constituyen una actividad económica capaz de aportar sustancialmente al desarrollo económico y al cambio de la matriz productiva.

Es una necesidad impostergable la reforma del marco legal de fomento y regulación del cine y el audiovisual independiente ecuatoriano. Esta reforma debe orientarse a fortalecer la institucionalidad existente, mantener su autonomía administrativa y financiera, y dotarla de amplias competencias de fomento de toda la cadena productiva del audiovisual independiente (incluida la formación, producción, distribución y exhibición) y de facultades de regulación y control del mercado audiovisual y cinematográfico. La legislación también debe fortalecer las fuentes de financiamiento y establecer estímulos fiscales y tributarios que favorezcan el desarrollo sostenido y acelerado de esta actividad.

El cine y el audiovisual se deben apoyar en dos líneas de política pública. Por un lado, una línea tendiente a desarrollar su peso relativo dentro de la economía nacional y, por otro, una línea que destaque su papel en el ejercicio de los derechos culturales, la promoción de la diversidad cultural y la visibilización de los pueblos y nacionalidades.⁵

Estos pronunciamientos fueron acompañados del trabajo de planificación del Consejo Nacional de Cinematografía. En un informe de 2012, la entidad concluyó que para dar cumplimiento a todas las disposiciones legales, constitucionales y a los instrumentos internacionales que obligan al Estado en el ámbito del sector cinematográfico, debía atender 88 competencias o atribuciones (véase el documento “Matriz de Atribuciones CNCine R_REV_231112” que remite el 4 de diciembre de 2012 la Directora de Planificación del CNCine al Director Ejecutivo de la entidad)⁶. De ellas, 18 son de control técnico, 60 de gestión, 2 de coordinación, 2 de evaluación y 6 de planificación.

5.10. El 30 de diciembre del 2016 (Registro Oficial Suplemento 913), se promulga la Ley Orgánica de Cultura (LOC). El artículo 1 de la ley señala: “El objeto de la presente Ley es definir las competencias, atribuciones y obligaciones del Estado, los fundamentos de la política pública orientada a garantizar el ejercicio de los derechos culturales y la interculturalidad; así como ordenar la institucionalidad encargada del ámbito de la cultura y el patrimonio a través de la integración y funcionamiento del Sistema Nacional de Cultura.”

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Cultura fue derogada la Ley de Fomento del Cine Nacional y la Ley de Cultura. Así lo dispuso el literal e) de la Disposición Derogatoria Única de la LOC.

La LOC desarrolla y amplía el llamado Sistema de Cultura que había creado la Ley de Cultura de 1974 y de 1984 y desarrolla y amplía las competencias que tenía el Consejo Nacional de Cinematografía creado en 2006. Los actores de la sociedad civil del sector cinematográfico señalaron como un retroceso de esta ley la supresión de la participación de los representantes del sector cinematográfico en el seno del órgano rector del instituto. Sin embargo, la ampliación de competencias fue reconocida como un avance.

La LOC definió la existencia de dos ámbitos de ejercicio de derechos, para cada uno de los cuales creó un “subsistema” administrativo en el que se agrupaban las entidades públicas especializadas. En el primero se agrupan las entidades encargadas de la preservación del patrimonio cultural y artístico, y en el segundo las que se ocupan del fomento de la creación de contenidos.

Esos dos subsistemas son:

⁵ PRONUNCIAMIENTO DE LOS PARTICIPANTES EN EL III ENCUENTRO NACIONAL DE CINE, Anexo No. ...

⁶ Matriz de Atribuciones CNCine R_REV_231112. Anexo No. 2

- a) Subsistema de la Memoria Social y el Patrimonio Cultural
- b) Subsistema de las Artes e Innovación

Dentro del Subsistema de las Artes e Innovación la ley creó dos entidades, ratificando así los ámbitos diferenciados del cine y el audiovisual con respecto a las demás artes en atención a sus particularidades específicas. Las entidades son:

- 1) Instituto de Fomento de las Artes, Innovación y Creatividades (IFAIC) (capítulo 5, artículos 123 a 131) como una entidad “con personería jurídica propia y competencia nacional, adscrita al ente rector de la Cultura y el Patrimonio, con capacidad de gestión financiera y administrativa.”

El artículo 124 le atribuye dos finalidades puntuales al IFAIC, a saber:

- Incentivar, estimular y fortalecer la creación, circulación, investigación y comercialización de obras, bienes y servicios artísticos y culturales.
- Promover, estimular, fortalecer y dar sostenibilidad a la producción y comercialización de los emprendimientos e industrias culturales y creativas.

- 2) Instituto de Cine y Creación Audiovisual (ICCA) (capítulo 6, artículos 132 a 139). “[El ICCA] es una entidad pública encargada del desarrollo del cine y la creación audiovisual, con personería jurídica propia y competencia nacional, adscrita al ente rector de la Cultura y el Patrimonio, con capacidad de gestión financiera y administrativa.”

El artículo 125 le atribuye siete finalidades específicas, a saber:

- Fomentar la creación y la producción cinematográfica y audiovisual nacional independiente, diversa y de calidad, así como la promoción y difusión nacional e internacional del cine y audiovisual ecuatoriano;
- Promover la expresión de la diversidad cultural del Ecuador y el ejercicio de la interculturalidad en el ámbito de la creación cinematográfica y producción audiovisual;
- Estimular la coproducción con otros países, promover la vinculación del sector cinematográfico y audiovisual nacional con la producción internacional, y desarrollar las capacidades del sector audiovisual ecuatoriano independiente como proveedor de servicios;
- Regular y controlar la circulación de los contenidos audiovisuales para promover el acceso de las expresiones de la diversidad cultural en todos los soportes y plataformas;
- Promover la diversificación del consumo de contenidos cinematográficos y audiovisuales y su acceso para la formación de públicos críticos;
- Promover la circulación equilibrada de obras cinematográficas y audiovisuales nacionales y coproducciones en todos los segmentos del mercado y prevenir las prácticas de abuso de poder de mercado mediante la regulación de la comercialización en el sector cinematográfico y audiovisual; y,
- Promover la investigación, salv guarda y preservación del patrimonio cinematográfico y audiovisual ecuatoriano.

De la lectura de estas finalidades se desprende que la obligación de garantizar ejercicio de los derechos que derivan de las actividades artísticas demanda la existencia de organismos especializados.

El campo llamado de “las artes, innovación y creatividades”, comprende las artes escénicas, las letras, las artes plásticas y/o visuales y la música, entre otros, así como las industrias culturales que les son afines. Es un campo diverso y complejo, con sus particularidades específicas, pero en todo caso diferenciado del campo del cine y el audiovisual.

El campo del cine y el audiovisual abarca aspectos tecnológicos, financieros, de acceso al mercado, de comercio exterior, que condicionan el ejercicio de la libertad de expresión en su respectivo ámbito. La ley le atribuye al ICCA en el artículo 134 un total de 14 competencias específicas.

El legislador reorganiza el sistema de entidades públicas y amplía sus capacidades, sin por ello generar mayor dispendio de recursos públicos. En consecuencia, las dos nuevas entidades se constituyen sobre la base de otras entidades que ejercían competencias análogas en el sistema anterior.

Así, la Disposición Transitoria Segunda dispone que “todos los activos, pasivos y patrimonio del Consejo Nacional de Cultura pasarán al Instituto de Fomento para las Artes, Innovación y Creatividad, con las atribuciones establecidas en esta norma. El Instituto de Fomento para las Artes, Innovación y Creatividad se integrará con el personal, trabajadores y funcionarios que actualmente laboran en las Subsecretarías de Artes y Creatividad y la Subsecretaría de Emprendimientos Culturales del ente rector de la Cultura y el Patrimonio.”

En lo que concierne a la conformación del Instituto de Cine y Creación Audiovisual (ICCA), esta resulta de la transformación del existente Consejo Nacional de Cinematografía. La Disposición Transitoria Décima Cuarta dispone que “en el plazo de 120 días a partir de la promulgación de la presente Ley, el Consejo Nacional de Cinematografía creado por la Ley de Fomento del Cine Nacional se transformará en el Instituto de Cine y Creación Audiovisual.”

El legislador actuó en atención al principio de progresividad de los derechos y de eficiencia en el uso de los recursos públicos.

5.11. En el 2017 entraron en funciones tanto el Instituto de Fomento de las Artes, Innovación y Creatividad (IFAIC) como el Instituto de Cine y Creación Audiovisual (ICCA). El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Instituto de Cine y Creación Audiovisual se expidió mediante Acuerdo Ministerial del Ministerio de Cultura y Patrimonio Nro.DM-2017-052 con fecha de 9 de agosto de 2017. Allí se definió su estructura organizacional, direccionamiento estratégico institucional y modelo de gestión específico.⁷

Durante tres años, ambas instituciones ejecutaron acciones para desarrollar el fomento cultural correspondiente a su área. Estas acciones constan en el folleto expedido por el Ministerio de Cultura y Patrimonio de abril de 2020 “ICCA e IFAIC: Tres años de fomento cultural (2017-2019)”, del cual se desprende el arduo trabajo que realizaban por cumplir con su cometido, así como la especificidad de sus competencias.⁸

5.12. El 8 de mayo de 2020, el presidente de la República, Lenín Moreno Garcés, emitió el Decreto Ejecutivo 1039 (Registro Oficial Suplemento 209 del 22 de mayo de 2020), en el cual dispone la fusión en una sola entidad

⁷ Anexo No. 5: Ministerio de Cultura y Patrimonio, Acuerdo Ministerial Nro. DM-2017-052, Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por procesos del Instituto de Cine y Creación Audiovisual

⁸ Anexo No. 8: Ministerio de Cultura y Patrimonio ICCA E IFAIC: TRES AÑOS DE FOMENTO CULTURAL (2017-2019), abril 2020

del Instituto de Fomento de las Artes, Innovación y Creatividad (IFAIC) con el Instituto de Cine y Creación Audiovisual (ICCA). La nueva entidad lleva el nombre de Instituto de Fomento a la Creatividad y la Innovación.

El Decreto Ejecutivo 1039 dispone:

*Artículo 1: **Fusióne**se el Instituto de Fomento de las Artes, Innovación y Creatividad, y el Instituto de Cine y Creación Audiovisual, **en una sola entidad denominada “Instituto de Fomento a la Creatividad y la Innovación”**, adscrita al Ministerio de Cultura y Patrimonio.*

Artículo 2: Una vez concluido el proceso de fusión, todas las competencias, atribuciones, funciones, programas, proyectos, representantes y delegaciones constantes en leyes, decretos, reglamentos y demás normativa vigente que le correspondían al Instituto de Fomento de las Artes, Innovación y Creatividad y al Instituto de Cine y Creación Audiovisual, serán asumidas por el Instituto de Fomento a la creatividad y la Innovación.

*Artículo 3: Una vez concluido el proceso de fusión, el Director Ejecutivo del Instituto de Fomento a la Creatividad y la Innovación, **será designado por el Ministro de Cultura y Patrimonio, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Cultura.***

(Énfasis añadido).

Como se desprende de su lectura, y como se argumentará más adelante, el Decreto Ejecutivo 1039 expresamente desconoce la vigencia de al menos nueve artículos de la Ley Orgánica de Cultura expedida el 30 de diciembre de 2016 y modifica el sentido de aplicación de otros cuatro artículos.

Los artículos de la Ley Orgánica de Cultura que el Decreto Ejecutivo 1039 extingue o reforma son:

- i. El artículo 24, numerales 2.a y 2.c, que incluye al IFAIC y al ICCA entre las entidades que conforman el Sistema Nacional de Cultura.
- ii. El artículo 110 y 112 que organizan la administración del Fondo de Fomento de las Artes la Cultura y la Innovación.
- iii. Los artículos 123 y 132 que disponen la creación del IFAIC y del ICCA.
- iv. Los artículos 127 y 129 que regulan la organización del directorio del IFAIC y la forma de designar a su Director Ejecutivo.
- v. Los artículos 135 y 137 que regulan la conformación del directorio del IFAIC y la forma de designar a su Director Ejecutivo.
- vi. Los artículos 124 y 125, que asignan las finalidades y atribuciones del IFAIC, y los artículos 133 y 134 que hacen lo propio para el caso del ICCA. Estos artículos quedan imaginariamente “fusionados” en uno solo en virtud de lo dispuesto por el Decreto 1039.

5.13. El decreto invoca por un lado la “potestad de organización” de la administración pública central que el artículo 147 de la Constitución atribuye al Presidente de la República y por otro lado invoca el artículo 45 del Código Orgánico Administrativo, según el cual esa potestad se puede ejercer por encima de cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, independientemente de su jerarquía.

Según los considerandos del Decreto Ejecutivo, el Presidente de la República está autorizado a reformar o extinguir artículos de la Ley Orgánica de Cultura en virtud de lo establecido en el artículo 45 del Código Orgánico

Administrativo expedido en Quito, 03 de julio del 2017 (Registro Oficial N° 31 Segundo Suplemento de 07 de Julio de 2017) que dispone en su inciso final:

En ejercicio de la potestad de organización, la o el Presidente de la República puede crear, reformar o suprimir los órganos o entidades de la administración pública central, cualquiera sea su origen, mediante decreto ejecutivo en el que se determinará su adscripción o dependencia.

5.14. El Decreto Ejecutivo 1039 generó la reacción unánime de las organizaciones de la sociedad civil que conforman el sector cinematográfico y audiovisual independiente. En un pronunciamiento público, nueve organizaciones del cine audiovisual ecuatoriano alegaron que se trataba de una medida improvisada e inmotivada que generaría un retroceso en el desarrollo del sector cinematográfico y audiovisual. Las organizaciones también alegaron la inconstitucionalidad del mismo por cuanto implicaba una reforma de la Ley Orgánica de Cultura. En ese sentido, alegaron que:

1. Es una decisión improvisada que no cuenta con una motivación suficiente

Ni el Decreto 1039 ni el señor Ministro de Cultura y Patrimonio han justificado de manera satisfactoria la conveniencia de la medida. Siendo el ahorro financiero muy pequeño, la única motivación expuesta por el Ministro es la de subsanar los malos resultados de gestión del IFAIC aprovechando la exitosa gestión del ICCA. Esto equivale a suponer que las buenas prácticas de una institución pueden ser transferidas a otra por la sola voluntad de las autoridades, sin entender que esos resultados provienen de un proceso de construcción colectiva de la política pública. En cambio, el impacto real de la fusión no ha sido objeto de un análisis técnico adecuado como correspondería frente a una decisión tan grave.

Las autoridades no han considerado que la creación de estas entidades tuvo y sigue teniendo su razón de ser. Uno de los objetivos era evitar la discrecionalidad y el clientelismo canalizando las políticas de fomento a través de entidades especializadas que atiendan las particularidades y complejidades de cada campo. Fomentar las artes escénicas o gerenciar las orquestas sinfónicas, por ejemplo, requiere unas competencias específicas muy diferentes de las que hacen falta para analizar el cambiante escenario del consumo de películas a nivel mundial. Los países que mejor han desarrollado esos campos lo han hecho a través de entidades especializadas.

Pretender que el ICCA, con sus limitados recursos, remedie todo lo que el Ministerio de Cultura y Patrimonio no ha podido remediar, es una motivación claramente insuficiente.

2. La medida es inoportuna y añade incertidumbre en un momento crítico

A nadie escapa la importancia que tienen en la emergencia sanitaria las artes y la cultura. Las autoridades sanitarias internacionales han recomendado a los Estados que mejoren la colaboración entre los sectores sanitario y artístico señalando que el arte es fundamental para conservar la salud emocional, y lo será más en los meses y años que tenemos por delante. Deberían ser, por lo tanto, consideradas como una prioridad nacional para enfrentar el complejo proceso post pandemia.

Siendo tan débil la justificación de la medida, ella llega en el peor momento, con lo cual solamente añade incertidumbre a la que ya están viviendo miles de trabajadoras y trabajadores del campo cultural y del sector cinematográfico en particular. ¿Por qué fragilizar lo que funciona, precisamente cuando necesitamos un mínimo de normalidad para salir adelante?

3. La reforma de la Ley Orgánica de Cultura requiere un debate con los artistas y los gestores culturales

La relación entre el Estado y la ciudadanía está definida en la Constitución y las leyes. En el caso de las artes y la cultura, esta relación está contenida en la Ley Orgánica de Cultura, que fue el resultado de un debate de siete años. El Decreto 1039 desconoce la construcción del acuerdo social del que esa ley es expresión.

Si el IFAIC no ha logrado despegar institucionalmente, la responsabilidad es del propio gobierno. Este fracaso no deslegitima la necesidad de que exista una instancia técnica de fomento de las artes. Si el diseño institucional amerita una reforma, lo que corresponde es emprender un proceso de consulta con las trabajadoras y los trabajadores de las artes para llevar esa propuesta ante la Asamblea Nacional. Ciertamente es un proceso más largo y complejo, pero también más democrático y con bases más sólidas.

En el sector cinematográfico estamos dispuestos a contribuir a ese proceso. Recordemos que el ICCA nació en 2006, como Consejo Nacional de Cinematografía, por disposición de la Ley de Fomento del Cine Nacional durante la presidencia de Alfredo Palacio, después de un proceso de movilización y debate de más de 30 años.⁹

Suscribieron este pronunciamiento la Asociación de Creadores del Cine y el Audiovisual de Pueblos y Nacionalidades, la Asociación de Directores y Guionistas de Cine Independiente del Ecuador, la Asociación de Productoras Audiovisuales del Ecuador, la Corporación Cultural Guionistas y Autores Literarios Asociados, la Asociación de Documentalistas del Ecuador, la Asociación Ecuatoriana de Técnicos Cinematográficos, el Colectivo Mujeres Acción y la Sociedad de Gestión de Artistas y Autores Audiovisuales del Ecuador.

5.15. El Decreto Ejecutivo 1039 se implementó mediante el Acuerdo Ministerial No. DM-2020-0072, de 1 de julio de 2020, expedido por el Ministro de Cultura y Patrimonio, Juan Fernando Velasco Torres. En ese acuerdo se establecen los derechos, obligaciones, organización y estructura que serán asumidos por parte del Instituto de Fomento a la Creatividad y la Innovación.¹⁰ Mediante Resolución Nro. IFCI-DE-2020-009-R de 20 de julio de 2020, el Instituto de Fomento a la Creatividad y la Innovación incorporó estas disposiciones asumiendo los derechos, obligaciones y atribuciones constantes en los contratos, convenios y otros instrumentos jurídicos que obligaban al IFAIC y al ICCA y reglamentando la manera en que éstos serían gestionados.¹¹

La fusión se ejecutó en los plazos previstos en el decreto, por lo que el 07 de julio de 2020 terminó la existencia jurídica del ICCA y del IFAIC.

6. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

6.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

6.1.1. Jerarquía constitucional

Una de las obligaciones primordiales del Estado ecuatoriano es crear un ordenamiento jurídico coherente que les permita a sus ciudadanos desarrollar sus derechos y obligaciones adecuadamente. Para lograrlo, todo el sistema jurídico debe gozar de compatibilidad y armonía. Al respecto, Salgado indica que:

Un sistema jurídico gozará de compatibilidad, si las normas que lo componen se derivan y se fundamentan en otras superiores. ahora bien, esta jerarquía tiene un límite que se traduce en que **toda**

⁹ L SECTOR CINEMATOGRAFICO DEL ECUADOR A LA OPINIÓN PÚBLICA, 13 de mayo de 2020

¹⁰ Anexo No. 6: Ministerio de Cultura y Patrimonio, Acuerdo Ministerial Nro. DM-2020-0072

¹¹ Anexo No. 7

norma jurídica o actuación del poder público debe estar en concordancia con la Constitución de la República.¹²

(Énfasis añadido)

Evidentemente nos encontramos en un sistema donde la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y todas las demás deben fundarse en aquella. De ahí que el constituyente haya dispuesto que todo acto del poder público debe guardar armonía con la Constitución, caso contrario carecerán de eficacia jurídica, según el art. 424 del texto constitucional:

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

(Énfasis añadido)

En ese sentido, el Estado ecuatoriano mediante la función legislativa y demás instituciones con potestad legislativa, tiene como obligación crear un ordenamiento jurídico basado en la Constitución, tomarla como base y fundamento. En consecuencia, no debe existir norma alguna contraria a la Constitución esto, con el fin de que los ciudadanos puedan contar con seguridad jurídica para desarrollar sus derechos y obligaciones de una manera adecuada. Al respecto, dentro del desarrollo doctrinario, constitucionalistas como Rafael Oyarte han indicado que:

La supremacía constitucional implica la existencia de una norma promulgada que tiene valor superior a los demás preceptos positivos y que logra superior vigencia sobre ellos. Así la constitución es condición de validez y de unidad del ordenamiento jurídico positivo. La condición de validez implica que toda norma debe fundamentarse, formal y materialmente, en una superior, de la que derivan las inferiores. La condición última de validez del ordenamiento jurídico está en la Constitución: de ella derivan todas las demás.¹³

(Énfasis añadido)

La supremacía constitucional está materializada en el artículo 424 de la Constitución. Este artículo establece un orden jerárquico de las normas, estableciendo en primer lugar a la Constitución como norma suprema. Por lo que, por consecuencia del principio jerárquico normativo una norma inferior no puede modificar una norma de rango jerárquico superior, y al hacerlo carece de toda validez, por no guardar uniformidad y coherencia con el ordenamiento jurídico.

El Decreto Ejecutivo N° 1039 del 27 de mayo del 2020, que como hemos visto reforma la Ley Orgánica de Cultura, contraviniendo el principio constitucional de jerarquía normativa, se funda en el artículo 45 del Código Orgánico Administrativo, (en adelante COA), norma que fue promulgada por la Asamblea Nacional. El texto de este artículo, en particular lo que dispone su inciso final, resulta contrario a las disposiciones constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico pues autoriza al Presidente de la República a reformar o suprimir mediante decreto ejecutivo los actos de creación de entidades públicas independientemente de la jerarquía de la norma que los hubiese creado.

En el caso que nos ocupa, esta norma ha autorizado al Presidente de la República a reformar mediante Decreto Ejecutivo la Ley Orgánica de Cultura poniendo en riesgo, en el caso sub judice, el ejercicio de los derechos culturales de los ecuatorianos en el ámbito de las artes y de la creación cinematográfica. En consecuencia, es

¹² Salgado, H. (2010). Introducción al Derecho. (p. 57).

¹³ Oyarte, R. (2014). Derecho Constitucional, (p. 3).

necesario declarar la inconstitucionalidad de las normas contrarias a la Constitución, para devolver la armonía al sistema legal.

Ante este escenario, el mecanismo llamado para solucionar estos conflictos es el control de constitucionalidad. En palabras de Ordoñez¹⁴ *es el que permite el real y efectivo cumplimiento del principio de la supremacía de la Constitución, al garantizar la expulsión y derogatoria de aquellos preceptos que desconozcan a esta última norma.*

6.1.2. Acción de Inconstitucionalidad

Sobre la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional de Ecuador en la Sentencia 017-17-SIN-CC, Caso 0071- 15-IN, 7/06/17 explica que:

*Se ha referido como de carácter público y participativo, pues se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano y ciudadana de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Con ese propósito se otorga al ciudadano y ciudadana la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la validez de la ley, entendiéndose por la validez como la conformidad de ésta con los contenidos de la Constitución.*¹⁵

La Corte Constitucional, en la misma sentencia menciona que la acción de inconstitucionalidad según el artículo 436 numeral 2, constituye un mecanismo de control abstracto a posteriori por excelencia, así como un mecanismo de control jurisdiccional en virtud del cual la Corte puede ejercer control abstracto de constitucionalidad, ya sea por el fondo y/o por la forma, respecto de actos normativos de carácter general emitidos por los órganos y autoridades del Estado.¹⁶

En ese sentido, la legislación ecuatoriana contempla y otorga la facultad de tramitar esta acción a la Corte Constitucional, según el numeral 4 del art. 436. Además, esta acción se ve regulada en la LOGJCC a partir del artículo 74, en donde se puede destacar que la finalidad de esta acción es la de:

*Garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.*¹⁷

Para entender la naturaleza de acción de inconstitucionalidad se debe hacer referencia al control abstracto de constitucionalidad. Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No.006-18-SIN-CC del caso No.0038-15-IN, lo ha definido de la siguiente manera:

*El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.*¹⁸

¹⁴ Ordoñez, H. (1997). La demanda de inconstitucionalidad en Ecuador. (p.41).

¹⁵ Corte Constitucional de Ecuador Sentencia 017-17-SIN-CC, Caso 0071- 15-IN, 7/06/17, página 9, párrafo 5, disponible en: <https://bit.ly/2R0r3g9>.

¹⁶ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 017-17-SIN-CC, Caso 0071-15-IN, 7/06/17, página 8, párrafo 1, disponible en: <https://bit.ly/2R0r3g9>.

¹⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 74, Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No.006-18-SIN-CC del caso No.0038-15-IN, p 27, disponible en: <https://bit.ly/2ymkgGV>.

De esta forma, por medio de este mecanismo se garantiza que los preceptos de las normas infra constitucionales se adecuen a los dispuesto en la Norma Suprema constituyente, considerando que es una tarea primordial de la Corte Constitucional, velar por la armonía del ordenamiento jurídico.

En ese sentido, la LOGJCC en el artículo 98, prevé el mecanismo de acción pública de inconstitucionalidad, así como también la competencia de la Corte Constitucional del Ecuador, en los siguientes términos:

*La Corte Constitucional conocerá sobre las acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales, de conformidad con las normas establecidas en el capítulo anterior.*¹⁹

El control constitucional podrá ser, entre otros, respecto de las disposiciones legales de origen parlamentario, de esta manera la LOGJCC en el artículo 113, dispone lo siguiente:

*La Corte Constitucional ejercerá el control constitucional formal y material sobre las normas legales de origen parlamentario que hayan sido impugnadas a través de una demanda de inconstitucionalidad.*²⁰

En concordancia a los dispuesto en el artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Queda claro que existe una relación en cuanto al control abstracto y la Acción de Inconstitucionalidad, la autora Carla Huerta hace también una referencia a esta relación al momento de definir a la Acción de Inconstitucionalidad en los siguientes términos:

*Se trata de una forma de control abstracto, lo cual se percibe tanto en la legitimación para el ejercicio de la acción como en el hecho de que no se requiere de la aplicación de la norma, ni de la existencia de agravios para ejercitarla. Es por ello que se puede considerar como una forma de control de la validez de las normas.*²¹

Es así que, con base a todas las fuentes expuestas (doctrina, norma y jurisprudencia), la Corte Constitucional es competente para resolver esta Acción de Inconstitucionalidad por el fondo, del Decreto Ejecutivo 1039, publicado en el Registro Oficial Suplemento 209 del 22 de mayo de 2020 y del artículo 45 del COA, por ser incompatibles y contradictorios con la Constitución.

6.1.3. Control de convencionalidad

La Constitución de la República del Ecuador establece como el primero de los deberes primordiales del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, según el numeral 1 del art. 3.

De acuerdo con la Constitución, en su art. 426, las normas previstas en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos se aplicarán directamente por parte de las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Como se puede observar, la importancia que otorga la Constitución vigente a los Instrumentos Internacionales de derechos humanos es trascendental. Forman parte del bloque de constitucionalidad y por tanto sus disposiciones tienen rango constitucional e incluso prevalecen sobre las de la Carta Fundamental en la medida en que sean más

¹⁹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art 98, Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009.

²⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art 113, Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009.

²¹ Huerta, C. (2003). La Acción de Inconstitucionalidad como Control Abstracto de Conflictos Normativos, (p.945).

favorables a los derechos humanos, lo cual concuerda con la característica de ser un Estado de derechos y de justicia que el Artículo 1 de la Constitución reconoce en el Ecuador.²²

Los pronunciamientos de la justicia internacional sobre el cumplimiento por parte del Estado Ecuatoriano de sus obligaciones derivadas de los Instrumentos Internacionales de derechos humanos son de alta relevancia. Las sentencias y sus opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), órgano de justicia del Sistema Interamericano que ejerce competencia en relación al Ecuador, no solo que declaran responsabilidades internacionales de los Estados por violaciones de los derechos humanos, sino que al hacerlo establecen importantes estándares que desarrollan el contenido y alcance de los derechos y libertades garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y demás instrumentos internacionales. Además, disponen, cuando es del caso, medidas de reparación a favor de las víctimas.

Sobre el valor interpretativo de las opiniones consultivas, la propia Corte IDH ha determinado que:

*Conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos **órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos**, también sobre la base de lo que señala en ejercicio de su competencia consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cuál es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos". (Énfasis añadido).²³*

Además, el numeral 1 del art. 63 de la CADH asegura que:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte IDH dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.²⁴

Además de esto, la CADH ha dado a la Corte el rol de intérprete auténtico de sus disposiciones, en cuanto que los estándares de derechos humanos que establece en su jurisprudencia constituyan precedentes obligatorios para que todos los países parte de la Convención Americana puedan enriquecer el *Corpus Iuris* de los Derechos Humanos.

La jurisprudencia de la Corte IDH, siguiendo precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha elaborado:

La doctrina del control de convencionalidad, como herramienta para concretar la obligación de garantizar los DDHH por parte de los Estados miembros que integran el CIDH, y que han aceptado la competencia contenciosa del Tribunal Continental. Ello consiste en la verificación que estos deben realizar con el objetivo de que sus normas y prácticas internas se adecuen con los estándares mínimos establecidos en la CADH y la jurisprudencia que elabora la Corte en su interpretación.²⁵

²² Caicedo, D. (2009). El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Los Derechos Humanos más allá de la Constitución Revista de Derecho FORO N°12. Universidad Andina Simón Bolívar. ISSN: 1390-2466. Quito.

²³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC 23/17, 15 de noviembre de 2017, párrafo 28

²⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 63.

²⁵ Ludgar, E. (2016). La Doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las resoluciones de la comisión interamericana de DDHH, como fuentes y formas de protección de los Derechos Fundamentales.

La Corte IDH en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en la sentencia del 26 de septiembre de 2006 ha establecido que:

La Corte consiente que los jueces y los tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y por ello están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermadas por la aplicación contraria a su objeto y fin y esta que desde un inicio carece de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad”, entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial, debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que desde el mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”²⁶

Por tanto, las sentencias dictadas por la Corte IDH y cualquier otro órgano internacional, sus opiniones consultivas y demás resoluciones, de acuerdo al bloque de constitucionalidad, son vinculantes y de carácter obligatorio, para lo cual los jueces y jueces no podrán inhibirse de observarlas e interpretarlas en conjunto con el resto de normas del ordenamiento jurídico nacional.

6.2. INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO DEL DECRETO EJECUTIVO 1039

6.2.1. El decreto 1039 fue dictado en violación a la jerarquía normativa prevista en la Constitución

Al dictar el Decreto Ejecutivo 1039 el Presidente de la República ha irrespetado la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico establecida en los artículos 424 y 425 de la Constitución.

El artículo 425 de la Constitución establece que:

*Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: **La Constitución**; los tratados y convenios internacionales; **las leyes orgánicas**; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; **los decretos** y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (...). (Énfasis añadido).²⁷*

El artículo agrega que los conflictos entre normas de diferente jerarquía se resuelven aplicando la norma jerárquica superior. El Decreto Ejecutivo 1039 entra en directa contradicción con esta disposición pues, aunque no lo enuncie de ese modo, deroga y reforma trece artículos de la Ley Orgánica de Cultura. El procedimiento de reforma de las leyes orgánicas establecido en la constitución consta en el artículo 133.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia No. 009-10-SIN-CC de 9 de septiembre de 2010, reconoció que las disposiciones de un decreto ejecutivo no pueden contravenir el sentido de una ley orgánica, de la siguiente manera:

“Como se conoce, tanto los decretos ejecutivos como los acuerdos ministeriales, al ser actos normativos, según el artículo 425 de la Constitución de la República, ocupan un orden jerárquico inferior, por debajo de las normas regionales y de las ordenanzas distritales, y sólo por encima de las demás decisiones de los poderes públicos; jamás pueden tener las características de los Mandatos Constituyentes, que para su reforma según lo establece la disposición General Única del Mandato N.º 23, se adoptará el

²⁶ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006.

²⁷ Constitución de la República del Ecuador. art. 425, Registro Oficial Suplemento 449 de 12-mar-2020

procedimiento previsto en la Constitución para las leyes orgánicas. En tal virtud, el artículo 133 de la Constitución que establece los tipos de leyes, prescribe como leyes orgánicas en el numeral 2: "Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales".²⁸

Mediante la Sentencia No. 002-14-SIN-CC de 14 de agosto de 2014, la Corte Constitucional reconoció que es labor de la Asamblea Nacional reformar las leyes orgánicas, de la siguiente manera:

"En tal razón, de las aseveraciones anotadas deriva que el desarrollo progresivo del contenido de los derechos constitucionales constituye una de las principales atribuciones del Parlamento ecuatoriano, a través de la expedición, codificación, y/o reforma de las leyes -que no tienen que ser forzosamente de carácter orgánico-, siempre que con ellas no se restrinja el contenido de los derechos o garantías constitucionales. Asimismo, las normas de carácter infralegal, como es el caso de los reglamentos, de acuerdo a lo que señala el artículo 11 numeral 46 de la Constitución de la República, tampoco pueden restringir o limitar derechos y/o garantías, lo que no significa que no puedan complementar o pormenorizar la regulación de los derechos constitucionales."²⁹

Los artículos de la Ley Orgánica de Cultura que el Decreto Ejecutivo 1039 deroga o reforma son:

- i. Al fusionar las dos entidades IFAIC y ICCA, el Decreto Ejecutivo 1039 deroga los numerales 2.a y 2.c del artículo 24, y reforma la ley al incorporar una nueva entidad en el Sistema Nacional de Cultura.
- ii. El decreto ejecutivo reforma los artículos 110 y 112 que organizan la administración del Fondo de Fomento de las Artes la Cultura y la Innovación. La LOC establece en estos artículos la manera en que serán administrados los recursos financieros destinados a la concesión de ayudas y subvenciones al sector de las artes, por una parte, y al sector del cine y del audiovisual, por otra. Al fusionar los dos institutos, el Decreto Ejecutivo 1039 deroga una parte de estos artículos que preveían la existencia de dos líneas de financiamiento diferenciadas.
- iii. El decreto deroga los artículos 123 y 132 que disponen la creación del IFAIC y del ICCA. Desde el punto de vista administrativo, la fusión de los dos institutos ordenada por el Decreto Ejecutivo 1039, tiene como consecuencia jurídica la extinción de las personas jurídicas denominadas IFAIC e ICCA, con lo cual estos artículos quedan completamente insubsistentes.
- iv. El decreto deroga los artículos 127 y 129 que regulan la organización del directorio del IFAIC y la forma de designar a su Director Ejecutivo.
- v. El decreto deroga los artículos 135 y 137 que regulan la conformación del directorio del ICCA y la forma de designar a su Director Ejecutivo.
- vi. Por otra parte, el Decreto Ejecutivo 1039 reforma los artículos 124 y 125, que asignan las finalidades y atribuciones del IFAIC, y los artículos 133 y 134 que hacen lo propio para el caso del ICCA. Si bien el decreto dispone en su artículo 2 que todas las competencias y atribuciones que corresponden a estos institutos serán asumidas por la nueva entidad, el caso es que la Ley Orgánica de Cultura disponía que tales finalidades y atribuciones debían ser asumidas por dos entidades distintas.

Llama la atención, sin embargo, que el Decreto Ejecutivo 1039, no incorpore entre sus disposiciones reformativas y derogatorias ninguna norma de la Ley Orgánica de Cultura. No lo hace porque, si lo hiciera, resultaría manifiesta

²⁸ SENTENCIA N.º 009-10-SIN-CC CASO N.º0013-09-IN ACUMULADOS 0009-09-IA, 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN, 0026-09-IN, 0033-09-IN, 0040-09-IN, 0044-09-IN y 0049-09-INS.

²⁹ SENTENCIA N.º 002-14-SIN-CC CASO N.º0056-12-IN y 0003-12-IA ACUMULADOS.

la violación del principio de jerarquía normativa. En cambio, las disposiciones reformativas y derogatorias del decreto impugnado expresamente reforman el Reglamento General a la Ley Orgánica de Cultura.

Las disposiciones reformativas disponen:

*PRIMERA.- Una vez concluido el proceso de fusión en el plazo establecido en el presente Decreto, en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Cultura (... ..) **efectúese las siguiente reformas:***

1. *Sustitúyase las denominaciones: “Instituto de Cine y Creación Audiovisual” e “Instituto de Fomento de las Artes, Innovación y Creatividad” por “Instituto de Fomento a la Creatividad y la Innovación”.*
2. *Suprímase los artículo 97, 98, 99 y 100 del Capítulo IV del Instituto de Fomento de las Artes, Innovación y Creatividad.*
3. *Sustitúyase el artículo 103, por el siguiente: [sigue la redacción de las competencias del directorio de la nueva entidad].*

*SEGUNDA.- **Deróguese cualquier disposición de igual o menor jerarquía contraria** a los establecido en el presente Decreto Ejecutivo.*

Estas disposiciones reformativas y derogatorias del decreto son un tácito reconocimiento de la vigencia del principio de la jerarquía normativa. No de otro modo se puede entender que la disposición reformativa segunda se refiere al reglamento de la LOC y a “cualquier norma de igual o menor jerarquía” que esté en contradicción con el decreto.

Ante el impedimento que suponía la jerarquía normativa para el propósito de reformar la Ley Orgánica de Cultura a través de un decreto, y no habiendo en la constitución ninguna disposición que lo autorice a reformar leyes a través de la promulgación de decretos ejecutivos, el Presidente de la República optó por camuflar su acto reformativo, obliterando de la redacción del decreto toda alusión directa a lo que efectivamente dispone, esto es, la reforma y derogación de una parte de esa ley. Esta redacción amañada y tramposa fue la única manera que el legislador de la función ejecutiva encontró para disfrazar de constitucionalidad su acto.

6.2.2. Se ha violado el principio de reserva de ley que constituye una garantía para los administrados. El ICCA y el IFAIC nacen de una ley orgánica como mecanismos institucionales que tienen el objeto de garantizar el ejercicio de derechos constitucionales; su extinción vía decreto ejecutivo y la consiguiente fusión inmotivada de sus atribuciones en una nueva entidad, debilitan el ejercicio de los derechos que estas entidades garantizaban

La Ley Orgánica de Cultura (R.O. Suplemento 913 - 30.12.2016) se dictó en cumplimiento de la disposición transitoria primera numeral 5 de la constitución. Consecuentemente, debemos entender que el constituyente dispuso que tuviera un rango legal la regulación de los derechos culturales establecidos en los artículos 21 al 25 de la norma fundamental y la conformación del Sistema Nacional de Cultura previsto en los artículos 377 y 378 (capítulo V del título VII del Régimen del Buen Vivir).

La LOC, en su artículo 1, establece su objeto:

*El objeto de la presente Ley es definir **las competencias, atribuciones y obligaciones del Estado**, los fundamentos de la política pública **orientada a garantizar el ejercicio de los derechos culturales y la interculturalidad**; así como **ordenar la institucionalidad encargada del ámbito de la cultura y el patrimonio** a través de la integración y funcionamiento del Sistema Nacional de Cultura.*

La LOC fue apropiadamente aprobada con el carácter de orgánica, según el procedimiento previsto para este tipo de leyes. El Art. 133 de la constitución dispone que las leyes orgánicas son:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

(...)

*La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.*³⁰

Ambos numerales justifican el carácter orgánico de la LOC, pues por un lado esta ley regula el ejercicio de los derechos y por el otro regula el funcionamiento del Sistema Nacional de Cultura. Los derechos y el sistema están estrechamente relacionados, siendo la misión del segundo garantizar “el ejercicio pleno de los derechos culturales”.

Según Ubidia Vásquez, el principio consagrado en el artículo 133, denominado de reserva de ley, otorga legitimidad al desarrollo de la garantía de los derechos consagrados por el legislador toda vez que “su proceso de entrada en vigencia representa una garantía para los ciudadanos: permite y asegura el debate, y la garantía de la correcta regulación del ejercicio y límite de los derechos”. Respeto, de la misma manera, el principio de legalidad de las prerrogativas normativas por cuanto este “determina que **la competencia de los órganos y autoridades públicas** debe nacer de la ley”.³¹

En casos análogos, la Corte Constitucional del Ecuador se pronunció respecto a los puntos que en derecho se discuten, por ejemplo, mediante Sentencia No. 002-14-SIN-CC, de 14 de agosto de 2014, de la siguiente manera:

Es fundamental anotar, entonces, que el principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales y transparentes dotados de legitimidad.

En este sentido, la disposición constitucional que atribuye determinadas disciplinas exclusivamente a la ley, substrayéndolas de otras fuentes a ella subordinadas, (...) mientras que el artículo 133 determina las disciplinas que deben ser reguladas únicamente por leyes orgánicas, ubicadas en el orden jerárquico de aplicación de las normas por sobre las leyes ordinarias e inmediatamente después de los tratados y convenios internacionales. (...).

A través del principio de reserva legal se busca asegurar la protección de los derechos y garantías constitucionales encargando la regulación de su ejercicio a una norma de carácter general emanada del órgano legislativo, constitucionalmente previsto y democráticamente elegido.

De las ideas expuestas se desprende que una interpretación literal del numeral 2 del artículo 133 de la Constitución de la República que establece “serán leyes orgánicas [...] las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”, derivaría imponer al legislador exclusivamente la emisión de leyes orgánicas, sobre la base de que todas las normas regulan de cierto modo el ejercicio de los derechos contenidos en la Constitución y

³⁰ Constitución de la República del Ecuador. art. 133, Registro Oficial Suplemento 449 de 12-mar-2020

³¹ Ubidia, D. (2015). La inconstitucionalidad parcial del Decreto 1182 sobre el derecho a solicitar refugio en el Ecuador: Análisis y efectos. *USFQ Law Review Año 2*, Vol 2.

considerando que de conformidad al numeral 8 del artículo 11 de la Norma Fundamental “[...] el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas [...]”.

Del mismo modo, señala que la intención de que estas materias sean reguladas únicamente a través de leyes orgánicas se fundamenta en el hecho de que esta lógica:

*Procura destacar la relevancia de la regulación de los derechos constitucionales en directa relación con sus correspondientes garantías, encargando dicha competencia al órgano legislativo a través de la emisión de una ley orgánica cuya expedición requiere un proceso más riguroso, siendo necesaria una mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional para su aprobación.*³²

Al reformar la LOC mediante un decreto ejecutivo se elude el procedimiento constitucional de reserva de ley que en sí mismo constituye una garantía de la ciudadanía: la garantía de que la materia objeto de regulación ha sido debatida y deliberada tanto por sus representantes legislativos como directamente por la ciudadanía en el proceso de consulta previa del que fue objeto la LOC.

La modificación del sistema institucional creado en la LOC debe sujetarse al principio de reserva de ley por cuanto las entidades allí creadas, y las competencias que les son inherentes, constituyen una garantía del ejercicio de los derechos. Podríamos admitir que, en ejercicio de la potestad de administración, el presidente de la república tenga la potestad de crear una nueva entidad para garantizar el ejercicio de un derecho que se encuentre huérfano de atención, pero en ningún caso podríamos admitir que esta potestad lo autorice a reformar y extinguir entidades que fueron creadas por una ley orgánica, sin sujetarse al principio de reserva de ley.

6.2.3. El decreto 1039 viola la prohibición de dictar reglamentos que contravengan o alteren las leyes que son objeto de la reglamentación

Como hemos visto en el acápite anterior, la disposición reformativa primera del Decreto Ejecutivo 1039 reforma expresamente varios artículos del Reglamento General a la Ley Orgánica de Cultura. Este acto reformativo tiene su fundamento en la atribución que le concede al Presidente de la República el numeral 13 del artículo 147 de la constitución.

La norma dice:

Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

*13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, **sin contravenirlas ni alterarlas**, así como los que convengan a la buena marcha de la administración.*

La reforma del Reglamento General a la Ley Orgánica de Cultura establecida en el Decreto 1039 introduce en el mencionado cuerpo normativo una serie de disposiciones que contradicen el texto de la ley que es objeto de reglamentación, esto es, la Ley Orgánica de Cultura, y alteran el sentido de aplicación de sus disposiciones.

En concreto:

- i. La reforma dispone la sustitución de las denominaciones de los institutos creados por la LOC por el nombre de una nueva entidad, el Instituto de Fomento a la Creatividad y la Innovación. Esta reforma contraviene y altera la Ley Orgánica de Cultura.

³² SENTENCIA N.º 002-14-SIN-CC CASOS N.º 0056-12-IN y 003-12-IA ACUMULADOS

- ii. La reforma suprime los cuatro artículos que reglamentan las finalidades y competencias del Instituto de Fomento de las Artes, Innovación y Creatividad, lo cual altera las normas legales que tales artículos reglamentaban.
- iii. La tercera disposición reformativa introduce una nueva redacción del artículo 107 del reglamento. Este artículo enumeraba las atribuciones del Instituto de Cine y Creación Audiovisual, que ahora son sustituidas por las atribuciones de una entidad que no está contemplada en la Ley Orgánica de Cultura. Por tanto, altera y contraviene las normas legales correspondientes.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia No. 014-15-SIN-CC de 29 de abril de 2015, reconoció que los reglamentos deben responder a la unidad normativa, de la siguiente manera:

“En tal virtud, la unidad normativa constituye un principio que garantiza que el análisis sobre la constitucionalidad de una norma sea efectivo y surta efectos de manera integral dentro del ordenamiento jurídico, puesto que frente a determinadas circunstancias, como la reproducción de la norma acusada en otro cuerpo normativo no demandado, la Corte debe ampliar su examen a aquellas normas, garantizando la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico y la supremacía de la Constitución.”

Como queda claro, la nueva redacción del Reglamento General a la Ley Orgánica de Cultura contraviene y altera expresamente varias de las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica de Cultura, por lo que el Presidente de República, al dictar el Decreto 1039 ha incurrido en la prohibición establecida en el numeral 13 del artículo 147 de la Constitución.

6.2.4. La potestad de organización no constituye una excepción a la jerarquía normativa y por lo tanto debe ser ejercida con sujeción a los principios de legalidad y de unidad de la constitución

Siendo incontrastable que el Decreto 1039 viola doblemente el principio constitucional de jerarquía normativa, dado que por un lado reforma de modo tácito y engañoso la Ley Orgánica de Cultura, a la vez que, por otro lado, incurre en la prohibición constitucional de dictar reglamentos que contravengan o alteren las leyes, nos quedaría solamente por analizar si la potestad de organización que invoca el decreto en cuestión puede constituir una excepción al principio de jerarquía normativa y autorizar, por tanto, al presidente de la República a reformar las leyes.

La potestad de organización es el conjunto de facultades que la constitución da al presidente para configurar la estructura de la administración pública central. El Decreto Ejecutivo 1039 invoca la potestad de organización contemplada en el numeral 6 del artículo 147 de la constitución:

Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

6. Crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades e instancias de coordinación.

Ahora bien, la potestad de organización, en lo relativo a la creación y supresión de entidades no es una potestad exclusiva del presidente de la república. La norma del artículo 147 debe ser interpretada de modo integral, con sujeción al principio de la unidad de la constitución.

Concretamente, el artículo 225 de la constitución dispone que:

Art. 225.- El sector público comprende:

3. Los organismos y entidades **creados por la Constitución o la ley** para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

Si la Constitución y la ley pueden dar origen a las entidades y organismos de la administración pública central, significa que la atribución que el artículo 147.6 da al presidente de la república para crear, modificar y suprimir entidades se ejercerá con las limitaciones y en apego a los procedimientos del sistema normativo constitucional. Es decir, las entidades creadas por la Constitución y la ley solo pueden ser suprimidas a través de la reforma de estos cuerpos normativos.

Si se tratase de una potestad exclusiva del presidente, esto debería estar expresamente definido de ese modo en el texto constitucional. Es lo que ocurre, por ejemplo, con la iniciativa legislativa tributaria prevista en el artículo 135 de la constitución, según la cual solo el presidente de la república “podrá presentar proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político administrativa del país.”

Como vemos, “crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades”, es una atribución y un deber que está subordinado a la jerarquía normativa. Al emitir el Decreto 1039, el presidente ha reformado una ley, extralimitándose en sus competencias, incurriendo por lo mismo en una conducta antijurídica, y generando, como hemos visto, un potencial daño directo a los administrados.

6.2.5. El desarrollo normativo e institucional del cine y el audiovisual responde al principio de progresividad en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de los derechos culturales. El Decreto 1039 constituye un retroceso que contraviene lo dispuesto en los artículos 11.8 y 423.3 de la Constitución

El Estado Ecuatoriano para garantizar el libre ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales, ha ratificado Instrumentos Internacionales que contienen obligaciones positivas de hacer para el beneficio social y su contenido compromete al Estado a adoptar medidas progresivas para lograr la plena efectividad de los derechos. Es decir, el Estado debe promover la progresividad de los derechos y evitar la regresividad de los mismos.

Bedjanui (1994), define la Progresividad de la siguiente manera:

*En un primer sentido la expresión **progresividad** se refiere al gradualismo admitido por varios instrumentos internacionales y textos constitucionales para la puesta en **aplicación de las medidas adecuadas**, y en un segundo sentido **la progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales**. Se sostiene a ese respecto, que el orden público internacional tiene una vocación de desarrollo progresivo **en el sentido de mayor extensión y protección de los derechos sociales**. (Énfasis añadido).³³*

Por otro lado, la no regresividad doctrinariamente se explica como:

***La imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada**, lo cual está reconocido para todos los derechos humanos en el PIDCP y en el PIDESC y en las Constituciones de cada país. (Énfasis añadido).*

La normativa internacional al respecto explica que la aplicación del principio de no regresividad es imprescindible para garantizar los derechos humanos, ya que en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que:

³³ Mohamed Bedjanui (1994). Por una carta mundial de trabajo humano y de la justicia social. *Aniv.Ginebra*. (p.28).

Art.26.- Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. (Énfasis añadido).

De acuerdo a la Convención, los derechos no pueden ser regresivos porque se estaría atentando contra este principio, ya que las cláusulas de progresividad y no regresividad operan como normas programáticas para los Estados Partes. Es decir, que si el Estado inobserva el principio de no regresividad se produce una vulneración de la norma pragmática que es de obligatorio cumplimiento para la administración estatal.

El Estado reconoce que la regresividad de derechos es una de las razones por las que existe inconstitucionalidad en el artículo 11 numeral 8 ibídem:

Art. 11.- (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (Énfasis añadido)³⁴.

Además, el Estado se comprometió a impulsar la integración como uno de sus objetivos estratégicos y a promover la armonización de la legislación cultural de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad, tal como lo establece el art. 423.3 de la Constitución:

Art. 423.- La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a:

3. Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad. (Énfasis añadido)

La extinción del Instituto de Cine y Creación Audiovisual y del Instituto de Fomento de las Artes, la Innovación y la Creatividad, supone un retroceso en tanto la creación de las dos instituciones respondió al avance, extensión y ampliación de la legislación cultural del país a lo largo de cuatro décadas.

Los hitos de este avance:

1984: La Ley de Cultura crea el Sistema Nacional de Cultura. Como parte de este sistema, se crea el Consejo Nacional de Cultura, entidad encargada de administrar el Fondo Nacional de Cultura atribuyendo a los gestores culturales y artistas fondos reembolsables y no reembolsables destinados a la creación artística.

1984-2014: La mayor parte de los fondos asignados por el Fondo Nacional de Cultura en 30 años se destinaron a la producción de películas. La producción de largometrajes, sin embargo, no despegó y entre 1984 y 2006 se produjeron menos de diez largometrajes ecuatorianos.

1989: El Ecuador suscribe tres instrumentos internacionales de protección y fomento de la cinematografía. En estos instrumentos el Estado reconoce que la actividad cinematográfica debe contribuir al desarrollo cultural de la región y a su identidad y se compromete, entre otras cosas, a:

- Armonizar las políticas cinematográficas y audiovisuales con las de los demás países de la región;

³⁴ Constitución de la República del Ecuador, Art 10. 8 ibídem, Registro Oficial del 20 de octubre del 2008.

- Establecer o perfeccionar sistemas y mecanismos de financiamiento y fomento de la actividad cinematográfica nacional;
- Procurar “incluir en su ordenamiento legal normas que favorezcan la actividad cinematográfica”;
- Promover con particular interés la realización de obras cinematográficas de especial valor artístico y cultural; y,
- Procurar introducir en su ordenamiento jurídico disposiciones que propendan a la libre circulación de las obras cinematográficas con el fin de ampliar las posibilidades de mercado y proteger los vínculos de unidad cultural entre los pueblos de Iberoamérica y el Caribe.

2006: Promulgación de la Ley de Fomento del Cine Nacional como primera medida legislativa destinada específicamente al fomento del cine y el audiovisual. Esta ley crea la institución denominada Consejo Nacional de Cinematografía con diez atribuciones entre las que se cuenta la administración del Fondo de Fomento Cinematográfico.

2007-2016: El Consejo Nacional de Cinematografía produjo un crecimiento exponencial de la producción de películas ecuatorianas.

2007: Incorporación del Ecuador, a través del CNCine, a la Conferencia de Autoridades Audiovisuales y Cinematográficas de Iberoamérica.

2008: La constitución de 2008 amplía los derechos culturales. Estos derechos entrañan obligaciones relacionadas con el campo del cine y el audiovisual.

2009-2016: Debate de la Ley Orgánica de Cultura. Con base en la experiencia del CNCine y a las propuestas del sector del cine y el audiovisual, el Ministerio de Cultura y Patrimonio propone a los legisladores la ampliación de las competencias de la entidad y su transformación en un instituto.

2016: Aprobación de la Ley Orgánica de Cultura y creación del ICCA (en reemplazo del CNCine) y del IFAIC, en reemplazo del Consejo Nacional de Cultura.

La legislación y las políticas públicas implementadas por el Estado ecuatoriano desde 1974 han reconocido que:

- 1) El fomento del cine y el audiovisual es una obligación del Estado en tanto garantiza el ejercicio de la libertad de expresión y de los derechos culturales.
- 2) El fomento requiere de una institución especializada capaz de asumir una diversidad de competencias que abarquen los campos de la producción, distribución y exhibición del cine y el audiovisual.
- 3) La legislación de fomento del cine y el audiovisual debe armonizarse con la de los demás países de la región. En tal sentido, los avances legislativos de los países de la región que cuentan con un desarrollo mayor de su cinematografía son un referente para el nuestro.

Como vemos, este reconocimiento ha sido progresivo, tendiendo cada vez a una ampliación de la definición de los derechos y de las garantías de su ejercicio. El acceso al cine y el audiovisual, en tanto ámbitos de ejercicio de la libertad de expresión, se encuentra limitado debido a “las escasas posibilidades que tienen los países en vías de desarrollo de aprovechar sus ventajas”, decía en 1970 la Conferencia Intergubernamental sobre los Aspectos Institucionales, Administrativos y Financieros de las Políticas Culturales, organizado por la UNESCO.

La implementación de las políticas de fomento previstas en la Ley de Cultura de 1984 reveló que el cine era el campo al que se destinaban la mayor parte de los créditos reembolsables y no reembolsables asignados entre 1984 y 2017. Esto se debe a que es un ámbito en el cual la expresión subjetiva y artística demanda de una intermediación tecnológica y de infraestructura significativa.

Mientras en los demás países latinoamericanos se implementaban diferentes modelos de fomento de la cinematografía nacional, el Ecuador permanecía rezagado, sin una ley de cine y sin una institucionalidad

especializada en ese campo. A título de ejemplo podemos citar los avances legislativos de los últimos años en otros países de la región:

PAÍS	AÑO	MEDIDA LEGISLATIVA	ENTIDAD PÚBLICA CREADA
Argentina	2001	Ley 17.741	Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales
Brasil	2001	Ley 10.454	Agencia Nacional del Cine
Colombia	2003	Ley de Cine	Consejo Nacional de las Artes y la Cultura en Cinematografía
Chile	2004	Ley 19.981	Consejo del Arte y la Industria Audiovisual
Paraguay	2017	Ley de Fomento Audiovisual	Instituto Nacional del Audiovisual Paraguayo

Así también se evidencia mediante oficio MCYP-MCYP-20-0538-O, la oposición expresa de directivos y miembros del del ICCA y el IFAIC, al Decreto N° 1039 y exigen su derogatoria ya que con la fusión de las instituciones, se ignora el valor simbólico e identitario de la cultura³⁵.

6.2.6. El Decreto Ejecutivo 1039 viola la obligación constitucional de enunciar una debida motivación

En el supuesto no consentido de que el último inciso del artículo 45 del COA fuese una norma constitucionalmente válida y que, por lo tanto, el Presidente de la República tuviese la atribución de reformar la ley y la constitución para crear, modificar o suprimir entidades de la administración pública central, sería de todos modos imperativo reconocer que el Decreto 1039 es inconstitucional y nulo por cuanto transgrede la obligación de estar debidamente motivado, según lo establece el artículo 76 literal L de la Constitución:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.(...). (Énfasis añadido).³⁶

García de Enterría ha expresado que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, **en primer término, los hechos de cuya consideración se parte** y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto” (García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 570p) [énfasis añadido]. La adecuada motivación proporciona al administrado la

³⁵ Anexo N° 4

³⁶ Ibidem

garantía de conocer los motivos de la actuación administrativa para poder ejercer adecuadamente su derecho a la defensa. Esto nos previene de posibles abusos o arbitrariedades del poder público.

En el caso del Decreto 1039, la motivación debía demostrar la necesidad del acto jurídico para favorecer el interés público, que en este caso se confunde con el ejercicio de los derechos culturales que la LOC tiene por objeto garantizar. La necesidad del acto, es decir, la necesidad de fusionar las entidades denominadas ICCA e IFAIC. Para ello era un requisito sine qua non demostrar que la extinción de estas entidades, y la atribución de sus competencias a una nueva entidad, era necesaria o conveniente ya sea porque su diseño institucional no era adecuado para alcanzar su misión, o porque había una manera más eficiente de alcanzarla.

El análisis que hacemos a continuación de cada una de las motivaciones que se enuncian en el Decreto Ejecutivo 1039 revela que el mismo no se funda en ningún hecho, puesto que no lo precede ningún acto administrativo relacionado con el desempeño de las entidades que se extinguen. No solo eso, sino que el propio Ministro de Cultura y Patrimonio de la época, Juan Fernando Velasco, lo reconoce paladinamente así.

La ausencia de motivación suficiente resulta de las siguientes consideraciones:

- i. El decreto 1039 invoca como motivación al Decreto Ejecutivo 135 (R.O. 76 11.09.2017) en el que se expiden una serie de normas de optimización y austeridad del gasto público de las instituciones que conforman el sector público. El artículo 12 del mencionado Decreto Ejecutivo se refiere a la “Depuración institucional” y dispone que:

*El Ministerio del Trabajo y la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, **con base al análisis técnico respectivo**, identificarán aquellas unidades de las instituciones públicas de la Función Ejecutiva que no generen aporte significativo al cumplimiento de su misión institucional, tanto en su funcionamiento como en los productos y servicios que brinden, **a fin de proceder a su eliminación**. (Énfasis añadido)*

La mera invocación de esta norma no puede ser admitida como una adecuada motivación dado que su enunciado no se adecúa a ninguna circunstancia de hecho. Por el contrario, la norma pone en evidencia que la motivación es insuficiente, pues de su lectura resulta evidente que la extinción del ICCA y el IFAIC habría requerido que el Ministerio del Trabajo y la Secretaría Nacional de Planificación determinen, en base al análisis técnico de los resultados de gestión, que estas entidades o algunas de sus unidades, “no generen aporte significativo al cumplimiento de su misión” y, en consecuencia, que hubiesen recomendado, mediante un acto administrativo válido, su extinción o la de sus unidades ineficientes. En ausencia de tales actos administrativos, no existe motivación.

- ii. El Decreto 1039 también invoca en su exposición de motivos al Decreto Ejecutivo 501 (RO 337 28.10.18) “que regula el proceso de diseño institucional, el mismo que incluye la creación, modificación o la supresión de las entidades e instancias de la Función Ejecutiva, así como los lineamientos para su correcta implementación”.

En primer lugar, cabe señalar que el decreto 1039 cita equivocadamente la fecha de expedición del decreto invocado. Dice que fue expedido el 28 de octubre de 2018, cuando la fecha correcta es el 28 de septiembre del 2018.

Hecha esta aclaración, es también llamativo que el enunciado en cuestión carezca de verbo y complemento y, por lo tanto, sea inespecífico. En efecto, su redacción dice:

Que mediante Decreto Ejecutivo Nro. 501, publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 337 de 28 de octubre [sic] de 2018, que regula el proceso de diseño institucional, el mismo que incluye la creación, modificación o la supresión de las entidades e instancias de la Función

Ejecutiva, así como los lineamientos para su correcta implementación, exceptuando de las disposiciones de este Decreto Ejecutivo a las empresas públicas; [aquí termina el enunciado]

Quedará claro para los señores y señoras Jueces de la Corte Constitucional la extraña redacción del enunciado. “[Considerando] que mediante Decreto Ejecutivo..., que regula..., el mismo que incluye...” ¿Y el verbo? ¿Y el motivo invocado? Este párrafo es resultado de un grave descuido de redacción del Presidente de la República. La ausencia de verbo y complemento revela que no hay motivación.

El Decreto Ejecutivo 501 establece el procedimiento necesario para la creación, modificación o supresión de las entidades e instancias de la función ejecutiva. Este procedimiento requiere que antes de la emisión del decreto de modificación o supresión de entidades se requiere: a) Un informe de pertinencia estratégica a cargo de la Secretaría General y Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, b) Un informe técnico de análisis programático e institucional a cargo de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo; y, c) El dictamen presupuestario del Ministerio de Economía y Finanzas.

La motivación del decreto no hace referencia a la existencia de estos actos administrativos previos, por lo que debemos asumir que tales actos no tuvieron lugar. La invocación del Decreto 501, aquí también, pone en evidencia que la motivación es insuficiente pues el Presidente de la República irrespetó el procedimiento en él establecido. Cabe señalar que la elaboración *a posteriori* de tales informes no subsanaría la violación de la norma constitucional que requiere que tales motivaciones se enuncien en la misma resolución.

iii. En el siguiente acápite de la exposición de motivos se lee:

Que es necesario realizar una optimización institucional que responda a las demandas sociales y económicas sobre las cuales se han definido las prioridades del Gobierno, fortaleciendo las áreas principales para garantizar intervenciones emblemáticas y el plan económico; con el fin de consolidar el Plan Nacional de Desarrollo y afianzar el modelo de gestión estatal y gubernamental

De la lectura de este párrafo no se desprende ninguna justificación para la extinción de las dos entidades creadas por la LOC y la integración de sus atribuciones en una nueva. El texto alude a “las prioridades del Gobierno”, sin señalar cuáles son y cómo se relacionan con los institutos que se extinguen; “fortaleciendo las áreas principales”, sin mencionar a qué áreas se refiere y de qué manera la extinción de las entidades contribuye a tal fortalecimiento; no se entiende a qué se refiere con “garantizar intervenciones emblemáticas” y menos aún explica de qué manera el decreto “consolida” el Plan Nacional de Desarrollo y afianza el modelo de gestión.

No basta con decir “que **es necesario** realizar una optimización institucional” para que exista una motivación suficiente. La necesidad debe expresarse en actos administrativos válidos que a su vez deben estar fundados en los hechos. Este párrafo enumera generalidades que pretenden subsanar la ausencia de los informes de pertinencia que requiere el procedimiento establecido por la misma función ejecutiva. Por lo tanto, este párrafo no constituye una motivación legítima del decreto.

La falta de motivación fue reconocida por el propio Ministro de Cultura y Patrimonio en una intervención pública que tuvo lugar el día 30 de junio de 2013, casi dos meses después de la expedición del Decreto Ejecutivo 1039, cuyo link en internet es: <https://fb.watch/3B1ZNrSoLL/> y cuya transcripción adjuntamos como anexo.

En esa intervención, el Ministro de Cultura y Patrimonio reconoció expresamente que él y el Director Ejecutivo del Instituto de Cine y Creación Audiovisual, Jan Vandierendonk, tuvieron conocimiento del decreto el mismo día de su expedición. El ministro alegó que el decreto se motivaba en la urgente necesidad financiera del Estado provocada por la pandemia del coronavirus.

A continuación, citamos textualmente un fragmento de la intervención del ministro:

No hay, evidentemente, un estudio [previo] porque es una decisión tomada fruto de la emergencia, fruto de la pandemia, fruto de la crisis económica, la peor en la historia de nuestro país. El propio decreto dice claramente que el proceso de fusión (...) se enmarca dentro del plan de optimización del estado, dispuesto por el presidente de la República y no podrá generar impacto en el presupuesto del estado, por lo que no requiere de informe previo del Ministerio de Economía y Finanzas. Claro, esto es desde la perspectiva financiera. Desde la perspectiva técnica, por supuesto, yo entiendo que desde el sector del audiovisual haya la percepción: bueno, teníamos antes un instituto, ahora vamos a tener un instituto compartido. Obviamente, no es la situación ideal.

El ministro reconoce que no existe ningún informe previo con respecto al desempeño del ICCA y del IFAIC que justifique su extinción y la absorción de sus competencias por una nueva entidad. Lo más grave es que pretende decir que la “urgencia” y la “crisis económica” constituyen, por sí solas, una motivación válida, sin que sea necesaria su expresión en actos administrativos del poder público.

Inquirido sobre el monto del ahorro financiero que supone la fusión, el ministro declara que ni siquiera esa cifra se conocía con anticipación. Las autoridades del Estado hicieron el cálculo financiero después de la expedición del decreto y no antes. El Ministro de Cultura y Patrimonio, Juan Fernando Velasco, dijo:

*Nosotros [se refiere a él y al Director Ejecutivo del ICCA] nos reunimos tres días después de que se dio el decreto. (...) En ese momento **no teníamos claro cuál iba a ser el ahorro.** (...) Después, nosotros calculábamos, si he dicho en [el diario] El Comercio que será un ahorro de 200 mil dólares, es un cálculo, porque estábamos trabajando en el orgánico funcional que, dicho sea de paso, ya está listo. (...) ¿Cuándo se resolvió esto?, en cuanto tuvimos el dato, en cuanto Jan, que está hecho cargo de esta fusión, nos dijo “hemos resuelto de manera técnica cómo debe funcionar el nuevo instituto” y sí, evidentemente, si vamos a fusionarnos, no vamos a tener dos abogados, dos administradores, dos planificadores, dos comunicadores... Obviamente, sabíamos que iba a haber un recorte, perdón, un ahorro, no sabíamos de cuánto. Finalmente, cuando ya se arma el orgánico funcional a partir de una construcción técnica, encontramos que son 300 mil dólares el ahorro.*

El Estado, para transmitir sus disposiciones emplea actos administrativos, así lo dispuso el legislador ecuatoriano cuando estableció, en el artículo 98 del Código Orgánico Administrativo (COA), que esta actividad “... es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa ...”. Dicha disposición es consecuencia del derecho a la seguridad jurídica que impide a las funciones del Estado y las instituciones públicas actuar de forma arbitraria, sin motivación suficiente o en base a suposiciones que suelen resultar de una mezcla entre la ausencia de argumentos claros y suficientes y de una interpretación errada de la potestad discrecional.

Sobre esto último, vale indicar que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 3179 emitido por el entonces Presidente de la República, Dr. Gustavo Noboa Bejarano y publicado en el Registro Oficial No. 686, de fecha 18 de octubre de 2002, señala que: “... La potestad discrecional de la administración en la producción de actos administrativos se justifica en la presunción de racionalidad con que aquella se ha utilizado en relación con los hechos, medios técnicos y la multiplicidad de aspectos a tener en cuenta en su decisión (...). La discrecionalidad respaldada por el derecho implica la elección de una entre varias opciones igualmente válidas, dentro de los límites de la potestad y de la competencia del órgano ...”. Así pues, la administración pública debe basar sus decisiones en criterios objetivos previos, dentro de los cuales se encuentran actos administrativos anteriores que pueden recoger disposiciones de la autoridad administrativa, incorporación de estudios técnicos imparciales, aprobación de planes de acción, políticas públicas, etc. Esto impide que el funcionario público tome decisiones que se apoyen en sus criterios subjetivos y que atente contra el principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el artículo 18 del COA que guarda relación con el numeral 1 y con el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Norma Suprema.

No solamente no existía una motivación para decretar la fusión de los dos institutos, sino que, por el contrario, los informes de gestión de ambas entidades demostraban que las finalidades para las que fueron creadas se estaban alcanzando de manera progresiva. En abril de 2020, días antes de la expedición del Decreto Ejecutivo 1039, el Ministerio de Cultura y Patrimonio publicó un documento titulado: ICCA E IFAIC: TRES AÑOS DE FOMENTO CULTURAL (2017-2019)³⁷. El documento señala que:

*La institucionalización del Sistema Nacional de Cultura, a través de la puesta en marcha de la Ley Orgánica de Cultura y con miras a ejecutar lo dispuesto en la Constitución de la República, permitió no solo establecer mecanismos para aquello sino también conceptualizaciones que permitan ejecutar el accionar del Estado en relación con la cultura nacional **abriendo y planteando nuevas posibilidades**. En el ámbito del fomento cultural se gestó una **transformación fundamental con la creación de los Institutos de Cine y Creación Audiovisual y el de Fomento de las Artes, Innovación y Creatividades**, a partir de la administración compartida del Fondo de Fomento de las Artes, la Cultura y la Innovación. Así, **cada instituto**, aun cuando posea líneas y parámetros de ejecución propios para definir el fomento, **juega un rol importantísimo en la construcción del Sistema Nacional de Cultura**.*

En este documento se informa que, gracias a la gestión de los dos institutos, la inversión en fomento artístico aumentó en un 68% y el número de proyectos beneficiados en un 82% anual con respecto a los nueve años anteriores, desde la creación del Ministerio de Cultura y Patrimonio.

6.2.7. El Instituto de Cine y Creación Audiovisual y el Instituto de Fomento de las Artes y la Creatividad tienen competencias específicas y diferentes. Las competencias del Instituto de Cine y Creación Audiovisual, en particular, derivan de obligaciones internacionales adquiridas por el Estado y del progresivo desarrollo legislativo e institucional. El Decreto Ejecutivo 1039 introduce la improvisación y arbitrariedad en la función pública

La Asamblea Nacional del Ecuador incluyó como parte de la Ley Orgánica de Cultura, la conformación y desarrollo legislativo del Sistema Nacional de Cultura previsto en la constitución. El artículo 24 de la LOC dispone que el Sistema Nacional de Cultura está conformado por dos subsistemas denominados “Subsistema de la Memoria Social y el Patrimonio Cultural” y el “Subsistema de las Artes e Innovación”. En lo que respecta a este último, el legislador expresa taxativamente que sus entidades, organismos e instituciones serán las siguientes:

2. Subsistema de las Artes e Innovación.

- a) Instituto de Fomento para las Artes, Innovación y Creatividad;*
- b) Las Orquestas Sinfónicas y la Compañía Nacional de Danza;*
- c) Instituto de Cine y Creación Audiovisual;*

(...) [siguen otras entidades] ³⁸

³⁷ Anexo 8

³⁸ Ley Orgánica de la Cultura. art. 24, Registro Oficial Suplemento 913 de 30-dic-2016.

Como se puede observar, tanto el Instituto de Fomento para las Artes, Innovación y Creatividad como el Instituto de Cine y Creación Audiovisual fueron concebidos por el legislador como dos entidades distintas, que formaban parte de un sistema, pero que tenían objetivos y atribuciones diferentes.

Según el principio de especialidad, las atribuciones y fines de una entidad pública son un elemento sustantivo de su existencia. Méndez Manfredini señala que “la especialidad” de un órgano está constituida por sus “atribuciones”, es decir, su materia, objeto o cometidos, así como por las “funciones” que éste puede realizar de acuerdo a su objeto y las “potestades” o poderes jurídicos para la ejecución del o de los cometidos atribuidos³⁹. En consecuencia, señala el autor, la competencia de un órgano está estrechamente vinculada, desde los puntos de vista teórico y pragmático, a la “especialidad” del mismo, pues es ésta la que va a determinar sus límites. Los cometidos o atribuciones de cada órgano del Estado deben ser asignados expresamente por el orden jurídico vigente, en particular por la Constitución y la Ley.

De tal manera que una entidad estatal no se reduce a un membrete dotado de capacidad jurídica, cuyas competencias podrían atribuirse indistintamente a cualquier otro órgano, sino que, por el contrario, tales atribuciones son un elemento sustancial del acto de creación de la misma. Dicho de otro modo, no existiría una creación válida de un órgano o entidad pública si en el mismo acto no se definiera su objeto, atribuciones y capacidades.

En el caso que nos ocupa, las personas jurídicas creadas por la LOC tienen su razón de ser en las competencias que la misma ley les atribuye, diferenciadas unas de otras por sus ámbitos de especialidad. Como hemos visto en los antecedentes, los organismos que el Decreto Ejecutivo 1039 extingue, el ICCA y el IFAIC, tienen competencias diferenciadas y especializadas dentro del denominado “Subsistema de las Artes e Innovación”.

El Instituto de Cine y Creación Audiovisual, en particular, fue creado con siete finalidades específicas, todas ellas relacionadas con el campo definido en su nombre, tal como consta en los antecedentes. Estas finalidades, que se desarrollan en catorce competencias, se corresponden directamente con el ejercicio, en el campo del cine y el audiovisual, de los derechos culturales que la constitución reconoce a todas las personas en sus artículos 21 al 25, información que consta en los antecedentes.

El grado de especialidad de las competencias del ICCA no responde a un capricho del legislador, sino que se fundamenta en antecedentes normativos y de políticas públicas del mismo estado ecuatoriano. Tenemos, en primer lugar, los instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador en 1989 (que han sido detallados en los antecedentes), a saber: el Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana, el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica y el Acuerdo para la creación del mercado común cinematográfico latinoamericano. De estos instrumentos deriva la obligación del estado ecuatoriano de contar con una legislación especializada en el campo del cine y el audiovisual, lo cual implica órganos estatales capaces de asumir las competencias allí contenidas.

Por otro lado, constituye un antecedente normativo la Ley de Fomento del Cine Nacional, promulgada el 3 de febrero de 2006, que crea el Consejo Nacional de Cinematografía (CNCine). Como vimos en los antecedentes, fue el desarrollo y consolidación de esta entidad la que permitió avanzar en la redacción de la Ley Orgánica de Cultura. La transformación del CNCine en Instituto del Cine y Creación Audiovisual fue el resultado del análisis y los debates mantenidos en el seno de la sociedad civil y de la Asamblea Nacional. El documento “Matriz de Atribuciones CNCine R_REV_231112” que remite el 4 de diciembre de 2012 la Directora de Planificación del CNCine al Director Ejecutivo de la entidad, documento que hemos citado en los antecedentes, da cuenta de que el departamento de planificación de la entidad había identificado 88 competencias que el CNCine era incapaz de asumir en su totalidad debido a las limitaciones de la Ley de Fomento del Cine Nacional. Estos insumos aportaron a la redacción de la LOC.

³⁹ MÉNDEZ MANFREDINI, Aparicio; “Teoría del Órgano”, edición definitiva, Montevideo – año 1971, pag. 129

La fusión decretada por el presidente de la República desconoce la especialidad de estas competencias al integrarlas en un solo conjunto con las del IFAIC. También la desconoce porque se abroga la potestad de desconocerlas, en tanto así se lo autoriza el último inciso del artículo 45 del Código Orgánico Administrativo.

El desconocimiento de la especialidad de cada entidad, que ha quedado patente cuando aludimos a la falta total de motivación del Decreto Ejecutivo 1039, genera en la práctica una conducción arbitraria de la política pública. Esto motivó que apenas tres meses después del nacimiento de la nueva entidad, sus principales autoridades renunciaron a sus cargos alegando improvisación y arbitrariedad de parte del señor Ministro de Cultura y Patrimonio. Así, podemos leer en la carta de renuncia del Director Ejecutivo designado de la nueva entidad, el señor Jan Vandierendonck, lo siguiente:

*Sin embargo, las últimos (sic) semanas siento que ya no estamos en esta misma visión: las líneas que vienen del Ministerio, **mal preparadas, mal explicadas, sin diagnóstico previo y a veces sin sustento a lo que dicta la Ley orgánica de Cultura** y el Reglamento del Fondo de las Artes y la Cultura, **que nos llegan sin planificación razonable, sin tomar en cuenta la inmensa carga laboral que pesa sobre los funcionarios del IFCI**, arriesga desequilibrar por completo el funcionamiento del mismo.*

*Esta realidad no le es extraño (sic), porque ya lo expliqué en una reunión por zoom el 8 de septiembre, durante la cual usted me contestó que la relación entre el Ministerio de Cultura y Patrimonio y el IFCI es vertical, siendo y le cito **“yo dicto, tú ejecutas”**. (... ..) Cada funcionario o asesor del Ministerio se siente en derecho de darnos órdenes como si fuera así la relación legal entre las dos instituciones.*

*Usted me ha encargado por haber sido un gestor del ICCA, lo manifestó públicamente en varios espacios, **un director con una visión para el sector del cine y el audiovisual concretado en diálogo permanente con el sector audiovisual y cinematográfico**. (...) Pero en el IFCI no tengo espacio ni para una buena gestión, ni para la elaboración de una visión para el sector cultural y artístico del país.*⁴⁰

El señor Vandierendonck renunció menos de tres meses después de haber aceptado la dirección de la nueva entidad. No solamente renunció él, sino que también lo hizo el Coordinador General Técnico. En la carta de renuncia de este segundo funcionario, Angel Escobar Garzón, se describe de forma detallada cómo el Ministro de Cultura y Patrimonio, Juan Fernando Velasco, pretendía imponer por sobre los criterios técnicos definidos por los encargados del nuevo instituto, siete nuevas líneas de acción que eran incompatibles con la misión del instituto y al mismo tiempo implementar un recorte de un 35% en el monto asignado para el fomento.

En esta carta se lee:

Con fecha 11 de septiembre de 2020, mediante Oficio Nro. MCYP-MCYP-20-0610-O, el Ministro de Cultura y Patrimonio requirió la “Propuesta de Plan Operativo de Fomento para el último cuatrimestre del ejercicio fiscal 2020 con detalle de las líneas, sublíneas y propuestas de categorías, el cual deberá estar acorde a la Política Pública del Ministerio de Cultura y Patrimonio.” En el mismo documento, se estableció que el IFCI debía incluir siete (7) “categorías que son parte de la política pública del Ministerio de Cultura y Patrimonio”.

Las categorías presentadas no corresponden al trabajo realizado de forma participativa, técnica y sustentada por parte de la Coordinación General Técnica y de sus Direcciones a cargo y su incorporación supone prescindir de las líneas de fomento que se requieren para apoyar al sector. Paralelamente, se ha anunciado, por parte del Ministerio de Cultura y Patrimonio, que el monto asignado para el Fondo de Fomento 2021, deberá reducirse en un 35%.

Cuando se realizó la fusión del ICCA y el IFAIC, el compromiso público fue que el fondo de fomento no se reduciría. El monto aprobado por el Directorio el 31 de agosto corresponde a los POF de las

⁴⁰ Anexo N° 2

instituciones precedentes. Construimos este instituto con el convencimiento de que sería una oportunidad para gestionar un trabajo técnico, cercano a la realidad de las y los artistas, movido desde el compromiso por el arte de nuestro país.

Soy un gestor cultural. Mi responsabilidad con el gremio al que me debo, mis principios éticos y mi convicción de que la cultura y las artes son un motor para la transformación social de este país, no me permiten mantener un cargo en la condiciones actuales, en las que no se respeta el trabajo técnico y los compromisos públicamente adquiridos para promover condiciones adecuadas para el quehacer artístico del Ecuador.

También renunciaron, con los mismos argumentos, Daniela Fuentes, directora de Artes Visuales, Artes Plásticas y Artesanías del IFCI; Nicolás Arauz, director de Fomento a la Industria Musical; Susana del Carmen Nicolalde, directora de Fomento de Artes Escénicas y Artes Vivas⁴¹.

La reducción de presupuesto a la que aluden los funcionarios renunciando se refleja en la ejecución presupuestaria del Estado. En el cuadro que consta a continuación comparamos los valores devengados por el ICCA y el IFAIC hasta el mes de julio de 2020, inmediatamente antes de la implementación de la fusión:

PRESUPUESTO GENERAL DEL ESTADO									
SECTORIAL	EDUCACIÓN								
ENTIDAD	IFAIC								
GRUPO	2018	2019	ene-20	feb-20	mar-20	abr-20	may-20	jun-20	jul-20
Bienes y servicios de consumo	1.623.407	1.591.194	1.580.843	1.574.134	1.505.075	1.351.811	1.349.187	1.349.156	377.120
Otros pasivos	25.303	150.891	-	-	-	-	2.913	2.913	-
Egresos en personal	9.024.853	8.947.847	8.553.272	8.553.272	8.553.272	8.490.601	8.487.689	8.487.689	3.876.210
Otros gastos corrientes	56.260	47.108	61.531	68.240	67.940	125.000	125.000	125.000	125.000
Transferencias o donaciones	-	50.000	125.000	125.000	125.000	65.087	67.712	67.743	27.458
Bienes y servicios para inversión	-	41.207	-	-	-	-	-	-	-
Egresos de capital	-	4.914	-	-	-	-	-	-	-
Bienes de larga duración	63.630	-	-	-	-	-	-	-	-
TOTAL	10.793.452	10.833.161	10.320.646	10.320.646	10.251.287	10.032.500	10.032.500	10.032.500	4.405.788
Reducción		0,4%	-4,7%	0,0%	-0,7%	-2,1%	0,0%	0,0%	-56,1%
Reducción de marzo a julio 2020						-57,0%			
PRESUPUESTO GENERAL DEL ESTADO									
SECTORIAL	EDUCACIÓN								
ENTIDAD	ICCA								
GRUPO	2018	2019	ene-20	feb-20	mar-20	abr-20	may-20	jun-20	jul-20
Bienes y servicios de consumo	28.053	112.255	125.433	124.833	120.244	77.794	77.794	77.794	22.117
Egresos en personal	689.361	658.392	632.394	623.355	623.355	623.355	623.355	623.355	305.587
Bienes y servicios para inversión	82.627	26.502	7.240	52.938	62.794	62.794	32.662	32.662	5.686
Otros gastos corrientes	3.760	3.681	3.906	4.506	4.506	4.506	4.506	4.506	223
Transferencias o donaciones	183.798	172.901	230.000	184.302	174.446	174.446	174.446	174.446	-
Bienes de larga duración	1.334	-	-	-	-	-	-	-	-
Transferencias y donaciones corr.	153.401	-	-	-	-	-	-	-	-
TOTAL	1.142.333	973.731	998.973	989.934	985.345	942.895	912.763	912.763	333.613
Reducción		-15%	3%	-1%	0%	-4%	-3%	0%	-63%
Reducción de marzo a julio 2020						-66,1%			
PRESUPUESTO ACUMULADO									
SUMA IFAIC - ICCA	2018	2019	ene-20	feb-20	mar-20	abr-20	may-20	jun-20	jul-20
	11.935.785	11.806.892	11.319.619	11.310.580	11.236.632	10.975.395	10.945.263	10.945.263	4.739.401
		-1%	-4%	0%	-1%	-2%	0%	0%	-57%
Reducción de marzo a julio 2020						-57,8%			

El IFAIC registra de junio a julio de 2020 una reducción del 56%. Mientras que el ICCA, registra de marzo a abril una reducción del 4%, de abril a mayo otro 3% y de junio a julio del 63%. El IFAIC pasa de alrededor de 10.3

⁴¹ Anexo N° 3

millones a 4.4 millones de dólares (marzo - julio), mientras que ICCA pasa de 0.98 millones de dólares a 333 mil dólares en ese mismo período.

Esta reducción de presupuesto se enmarca en las condiciones impuestas por el acuerdo internacional de crédito suscrito con el FMI en 2019. En el anexo de la carta de intención del 1 de marzo de 2019, aprobada por el directorio del FMI, el Ministro de Finanzas y la Gerente del Banco Central del Ecuador, expresamente señalan:

*Nuestro propósito es reducir el déficit primario no petrolero del sector público no financiero, incluyendo subsidios a los combustibles, en un 5 por ciento del PIB durante los próximos tres años. El reordenamiento de la posición fiscal ocurrirá, sobre todo, con **la racionalización de las operaciones del Gobierno**, pero también requerirá un esfuerzo de la ciudadanía. Este proceso mantendrá el enfoque en la promoción de empleo de calidad y en el continuo acceso a amplios servicios, incluyendo salud y educación. **Los pilares principales** de este empeño serán: i) **el reajuste de la masa salarial** del sector público respetando los derechos laborales y protegiendo la provisión de servicios; (... ...) iv) **una reducción del gasto público de capital y de bienes y servicios.***⁴²

Como podemos ver, la fusión de ICCA e IFAIC no sólo sucedió en medio del ajuste estructural anunciado en esta carta de intención (en la que se anuncia también la eliminación de subsidios de los combustibles que desató el paro y la violencia de octubre de 2019) sino que además se siguió ejecutando durante el estado de excepción decretado por la pandemia. Así, la política de cultura, que se sostiene en el sistema creado por la Ley Orgánica de Cultura y que se desarrolla, entre otras entidades, a través del IFAIC y el ICCA es “sacrificada” en nombre de los servicios de salud y educación, para poder cumplir con las condiciones que el FMI impone para poder acceder a sus créditos.⁴³ Esta es la verdadera motivación del Decreto Ejecutivo 1039.

De manera que, señores y señoras jueces de la Corte Constitucional, el Decreto Ejecutivo 1039 ha introducido en la gestión pública un principio de arbitrariedad e improvisación incompatible con los principios establecidos en la constitución para la conducción del Estado ecuatoriano. Por tanto, existe una violación constitucional de fondo en tanto los cambios implementados suponen una afectación directa del ejercicio de los derechos culturales resultado de la deficiente implementación de las políticas públicas.

De la exposición que antecede podemos concluir que:

1. El Decreto Ejecutivo 1039 contraviene la jerarquía normativa, en tanto reforma tácitamente varios artículos de la Ley Orgánica de Cultura, inobservando el procedimiento que para la reforma de las leyes orgánicas prevé la constitución.
2. Resulta por lo tanto evidente que el Decreto Ejecutivo 1039 viola el principio de reserva de ley, lo cual es particularmente grave tratándose de una ley orgánica que tiene por objeto garantizar el ejercicio de derechos constitucionales.
3. El Decreto Ejecutivo 1039 no solo viola la jerarquía normativa y, más específicamente, el principio de reserva de ley, sino que al reformar expresamente el reglamento general de la Ley Orgánica de Cultura

⁴² El documento completo: <https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/03/LOI-MEFP-Espa%C3%B1ol.pdf>

⁴³ Sobre este punto, el artículo del Observatorio Social del Ecuador puede ser útil: <https://www.covid19ecuador.org/post/autoritarismo-fines-ulteriores-covid19>

en un sentido que la altera y la contraviene, viola la disposición constitucional que prohíbe al Presidente de la República expedir reglamentos que contravengan o alteren las leyes.

4. Por otro lado, ha quedado claro que, en tanto la potestad de crear entidades del sector público no es una potestad exclusiva del Presidente de la República, pues la constitución establece que tales entidades pueden ser creadas por la ley y por la constitución, la potestad de reformar o extinguir estas entidades no puede ser ejercida al margen del principio de la jerarquía normativa.
5. En tanto el Decreto Ejecutivo 1039 no da cuenta de ningún fundamento de hecho que justifique su objeto, el Presidente de la República ha inobservado la obligación constitucional de motivar las resoluciones de los poderes públicos como una garantía del derecho a la defensa de las personas.
6. La extinción inmotivada del Instituto de Cine y Creación Audiovisual contraviene el principio de progresividad de los derechos en tanto esta entidad fue creada por la Ley Orgánica de Cultura para que el Estado pudiera ejercer adecuadamente las competencias que le corresponden, en virtud de su propio desarrollo normativo como de los instrumentos internacionales que lo obligan, a fin de garantizar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de los derechos culturales en el ámbito del cine y el audiovisual.
7. El Decreto Ejecutivo 1039 desconoce que las competencias del Instituto de Cine y Creación Audiovisual y del Instituto de Fomento de las Artes y la Creatividad son específicas y requieren una gestión especializada y diferenciada, por lo que su fusión inmotivada en una sola entidad introduce un principio de arbitrariedad en la función pública.

6.3. INCONSTITUCIONALIDAD DE FONDO DEL ART. 45 DEL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO

6.3.1. El Art. 45 del COA introduce un procedimiento sui géneris de reforma de las leyes y de la misma Constitución que es inconstitucional

En la argumentación de motivos del Decreto Ejecutivo 1039, el Presidente de la República invoca el último inciso del artículo 45 del Código Orgánico Administrativo. El artículo en cuestión dice:

Art. 45.- Administración Pública Central. El Presidente de la República es responsable de la administración pública central que comprende:

1. La Presidencia y Vicepresidencia de la República

2. Los ministerios de Estado

3. Las entidades adscritas o dependientes

4. Las entidades del sector público cuyos órganos de dirección estén integrados, en la mitad o más, por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores de entidades que integran la administración pública central.

En ejercicio de la potestad de organización, la o el Presidente de la República puede crear, reformar o suprimir los órganos o entidades de la administración pública central, cualquiera sea su origen, mediante decreto ejecutivo en el que se determinará su adscripción o dependencia.⁴⁴

Hemos destacado el último inciso, cuya inconstitucionalidad es objeto de la presente demanda, porque si bien este artículo pretende desarrollar las atribuciones establecidas para el presidente de la república en el artículo 147 de

⁴⁴ Código Orgánico Administrativo, art. 45. Registro Oficial del 7 de julio de 2017.

la constitución, aquí se añaden dos elementos que otorgan al ejecutivo facultades incompatibles con la estructura y armonía del ordenamiento jurídico ecuatoriano y que, en consecuencia, inducen al error de la primera autoridad del estado.

Es lo que ocurre cuando el inciso señala que la atribución del presidente de crear, reformar o extinguir entidades se hará mediante decreto ejecutivo independientemente del origen de la entidad en cuestión. La expresión “cualquiera sea su origen” implica en otras palabras: sin sujeción al principio de la jerarquía normativa. Como vimos en el apartado 6.2.5., el origen de las entidades de la administración pública central puede ser:

- a) La constitución,
- b) La ley,
- c) Los decretos ejecutivos.

El último inciso del artículo 45 del COA, por tanto, da al presidente de la república la potestad de reformar las leyes e incluso la constitución a través de un decreto ejecutivo.

Tomemos por caso las entidades creadas en virtud de una disposición constitucional que forman parte o están articuladas a la función ejecutiva. Entre ellas se cuentan el Banco Central del Ecuador, los Consejos Nacionales de Igualdad, las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.⁴⁵ ¿Podría el presidente, en virtud de la potestad de organización, invocando el artículo 45 del Código Orgánico Administrativo, reformar o suprimir estas entidades? La respuesta afirmativa a este interrogante nos conduce a una situación jurídicamente aberrante.

La norma cuya inconstitucionalidad demandamos introduce en el ordenamiento jurídico un procedimiento sui generis de reforma legal y constitucional al otorgar al presidente de la República la potestad de reformar las leyes y la misma constitución “en ejercicio de la potestad de organización”. Este procedimiento sui generis contraviene lo dispuesto por la constitución en lo que respecta a la reforma de tales cuerpos normativos. En concreto, contraviene los procedimientos establecidos en los artículos 118 y siguientes, y en el capítulo III, título IX de la constitución.

La potestad legislativa del presidente de la República, que se ejerce a través de la expedición de decretos ejecutivos y reglamentos, se debe subordinar a la jerarquía normativa, incluso en el caso de que tales normas tengan por objeto la creación, reforma o extinción de entidades públicas. Debemos concluir, por tanto, que la expresión “cualquiera sea su origen”, que consta en la norma objeto de la presente demanda, viola la constitución al vulnerar el principio de la jerarquía normativa.

De la exposición que antecede podemos concluir que:

⁴⁵ Nos referimos en particular a los artículos 303, 156 y 158 de la constitución:

Art. 303.- La formulación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera es facultad exclusiva de la Función Ejecutiva y se instrumentará a través del Banco Central. (... ..) El Banco Central es una persona jurídica de derecho público, cuya organización y funcionamiento será establecido por la ley.

Art. 156.- Los consejos nacionales para la igualdad son órganos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas (... ..) de acuerdo con la ley. Para el cumplimiento de sus fines se coordinarán con las entidades rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de gobierno.

Art. 158.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.

1. El último inciso del artículo 45 del Código Orgánico Administrativo introduce en el sistema jurídico un procedimiento sui géneris de reforma de la ley y de la constitución, al otorgar al presidente de la república la potestad de reformar y extinguir a través de un decreto ejecutivo las entidades de la administración pública central que hubiesen sido creadas por la ley o la constitución.

Esta norma contraviene los procedimientos previstos en la constitución para la reforma de las leyes y de la misma constitución, a la vez que autoriza, en tanto sea implementada, la vulneración del principio de jerarquía normativa. En virtud del principio de la unidad de la constitución debemos entender que la atribución de crear y suprimir entidades del sector público se debe sujetar, cuando en su creación hubiese intervenido la ley o la constitución, a los procedimientos previstos para la expedición de las leyes y la reforma de la constitución.

2. El último inciso del artículo 45 del COA ha servido de fundamento para la expedición del Decreto Ejecutivo 1039, que tiene por objeto la extinción de dos entidades creadas por la Ley Orgánica de Cultura y la fusión de sus atribuciones en una nueva entidad.

La extinción de estas entidades constituye una reforma tácita de la mencionada ley que contraviene el principio de la jerarquía normativa, la instrumentalidad de las formas y procedimientos, la configuración de la unidad normativa, el derecho a la seguridad jurídica y el debido proceso para la expedición de normativa contemplado en la Constitución. Además de la vulneración de los derechos culturales; tales como: la producción cultural y artística; la participación en la cultura; el patrimonio cultural; y el acceso a la cultura.

1. En todo caso, incluso en el supuesto no consentido de que el presidente de la república tuviere la potestad de reformar las leyes y la constitución en ejercicio de su potestad de administración, el Decreto Ejecutivo 1039 contraviene el principio de reserva de ley, en tanto modifica la estructura del Sistema Nacional de Cultura previsto en la LOC para garantizar el ejercicio de los derechos culturales, materia que requiere para su regulación de la aprobación de una ley orgánica.

Por las razones expuestas, en tanto contravienen al orden constitucional, y por encontrarse nuestra pretensión dentro del plazo establecido en el Art. 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitamos que sea declarada nulo e inconstitucional por el fondo el último inciso del artículo 45 del Código Orgánico Administrativo.

7. PRETENSIÓN

En base a la argumentación antes expuesta y sin perjuicio de la aplicación del principio de control integral contenido en el art.76.1 de la LOGJCC, de acuerdo al cual la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones acusadas con todas las normas constitucionales vigentes, incluso con aquellas que no fueron invocadas en la presente demanda, solicitamos que se declare la inconstitucionalidad del:

- a. Decreto Ejecutivo N° 1039 de fecha 27 de mayo de 2020.
- b. Del último inciso del artículo 45 del Código Orgánico Administrativo.

Del mismo modo, solicitamos se de aplicación directa del principio de configuración de la unidad normativa contenida en el art.76 numeral 9 de la LOGJCC, a fin de que la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas acusadas guarde conformidad con todas las normas del sistema normativo.

8. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LAS NORMAS DEMANDADAS

Atendido el profundo impacto que genera la aplicación del contenido de las normas acusadas como inconstitucionales, en cuanto al fomento del cine y del audiovisual en el Ecuador, solicitamos se disponga la suspensión provisional de las normas objeto de esta acción de inconstitucionalidad de conformidad a lo establecido en el artículo 79 numeral 6 de la LOGJCC y del art. 45 del COA, por generar inseguridad jurídica.

9. NOTIFICACIONES

Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero constitucional N° 276 del Palacio de Justicia de Quito, y en los correos: cdh@puce.edu.ec; davidcorderoheredia@gmail.com y josfe93@gmail.com; camilacededav@gmail.com; manolo.sarmiento@gmail.com

10. FIRMA DE ABOGADOS Y PETICIONARIOS

Designamos como nuestros abogados defensores al Dr. David Cordero Heredia, MSc. José Valenzuela y Ab. Camila Cedeño Dávila, quienes conjunta o independientemente podrán presentar todos los escritos y realizar todas las diligencias necesarias para la defensa de la presente causa, así como para que concurran a las audiencias o diligencias dentro de la presente causa.

Firman los comparecientes.



Ami Tabita Penagos Herrera
CI 171306231-1
Asociación Ecuatoriana de
Técnicos Cinematográficos AETC



Karina Elizabeth Villavicencio
Moncayo CI 171347395-5
Corporación Cultural GALA-
Guionistas y Autores Literarios



Esteban Patricio Coloma Gudiño
CI 171448399-5
Cooperativa Audiovisual
COOPDOCS



Pablo José Mogrovejo Jaramillo
CI 171031545-6



Ernesto Xavier Landín Benítez
CI 091544946-6
Corporación Cultural GALA-
Guionistas y Autores Literarios
Asociados



Dr. Manuel Sarmiento Torres
Mat. 17-2008-976-FACJ



Marcela Carolina Camacho Pardo
CI 180416582-5
Asociación de Documentalistas del
Ecuador



Juan Martín Cueva
CI 1708764939
Asociación de Documentalistas del



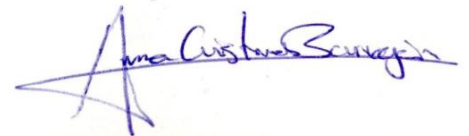
Daniel Yépez Brito
CI 1717608440
Asociación de Documentalistas del



Maritza Daniela Ribadeneira Alvarado
CI 171413613-0
Colectiva Mujeres Acción, CAM



Pável Álvaro Quevedo Ullauri
CI 171762747-3
Asociación de Directores y Guionistas
de Cine Independientes del Ecuador



Ana Cristina Barragán Carrión CI
171403890-6
Asociación de Directores y Guionistas
de Cine Independientes del Ecuador



Javier Andrés Andrade Morales CI
130482065-5
Asociación de Directores y Guionistas
de Cine Independientes del Ecuador



María Fernanda Restrepo Arismendi
CI 171041921-7
Asociación de Directores y Guionistas
de Cine Independientes del Ecuador



Juan Sebastián Cordero Espinosa
CI: 170432905-9
Asociación de Directores y Guionistas
de Cine Independientes del Ecuador



Jenny Patricia Yallico Yumbay
CI 070405689-4
Asociación de Creadores del Cine y
Audiovisual de Nacionalidades y Pueblos
Indígenas, Montubios, Afroecuatorianos y
del AbyaYala ACAPANA



MSc. José Valenzuela Rosero
Mat. 17-2016-574

Ab. Camila Cedeño Dávila
Mat. 17-2021-54



Dr. David Cordero Heredia
Mat. 17-2009-79