

# Revisión crítica del concepto de derechos culturales

*Critical review of the concept of cultural rights.*

*Revisão crítica do conceito de direitos culturais*

## Aida Elena Lasso Prado

Abogada universidad Libre seccional Cali. Especialización en derecho administrativo Universidad Libre seccional Cali. Magister en derecho constitucional Universidad Libre seccional Cali. Directora jurídica de la cámara de comercio de Palmira. Docente de la facultad a distancia de la Universidad san Martin. Mail: aidelen2012@gmail.com

## Édison Ricardo Prado Lasso

Abogado de la universidad Libre seccional Cali. Magister en derecho constitucional universidad Libre seccional Cali. Abogado litigante y asesor de la firma Marmolejo y asociados. Mail: darkerpl@gmail.com

## Holbein Giraldo Paredes

Magister en filosofía de la universidad del Valle. Actualmente estudiante del doctorado en Educación de la Universidad de Baja California México. Profesor Jornada completa facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Universidad Libre seccional Cali. Docente investigador del grupo Filo Juris. Profesor Universidad del Valle Sede Palmira. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3335-4748>. Mail: holbein30@hotmail.com

FECHA RECEPCIÓN: OCTUBRE 26 DE 2018

FECHA ACEPTACIÓN: NOVIEMBRE 30 DE 2018

### Resumen

El presente es un artículo de investigación sobre el acercamiento a la forma como se ha conceptualizado la categoría de derechos culturales en el ámbito internacional y en Colombia. Se parte de un antecedente y es que los derechos culturales han sido una tipología de derechos de complicada definición a nivel jurídico por su poco avance en comparación con los otros derechos humanos que han tenido más atención. Los derechos culturales parecen haberse quedado solo en el ámbito académico, en discusiones teóricas y considerados de poco impacto por ser concebidos como derechos de grupos minoritarios.

**Palabras clave:** Derechos culturales, nacional, internacional, historia de los derechos culturales.

### Abstract

This is an article of investigation on the approach to how the category of cultural rights has been conceptualized in the international arena and in Colombia. It is based on a history and is that cultural rights have been a typology of rights of complicated definition at the legal level because of their little progress compared to other human rights that have received more attention. Cultural rights seem to have remained only in academia, in theoretical discussions and considered of little impact because they are conceived as minority group rights.

**Keywords:** Cultural rights, national, international, history of cultural rights.

### Resumo

Este artigo de reflexão expõe a forma como se tem conceituado a categoria de direitos culturais no meio internacional e na Colômbia. Inicia-se com um antecedente que mostra como os direitos culturais têm sido uma tipologia de direitos de difícil definição no ambiente jurídico, devido a que são pouco avançados quando comparados com os direitos humanos, os quais recebem mais atenção. No caso dos direitos culturais, é como se eles fizeram parte somente da área acadêmica e de discussões teóricas e de baixo impacto para serem considerados como direitos de minorias.

**Palavras-chave:** Direitos culturais, internacional, história dos direitos culturais.

\*Cómo citar: Lasso-Prado, A.; Prado-Lasso, E.R. & Giraldo-Paredes, H. (2019). Revisión crítica del concepto de derechos culturales. Revista Criterio Libre Jurídico, 16 (1), e-5791. doi: 10.18041/1794-7200/clj.2019.v16n1.5791

## Introducción

La creciente expansión de la modernidad en todo el planeta, ha generado el surgimiento de nuevas demandas sociales y políticas vinculadas a la aparición y fortalecimiento de la sociedad industrial, como requerimientos de condiciones laborales más justas, reclamos por mejores servicios públicos o por un acceso universal a la educación y la recreación. Los derechos culturales están ligados a estos procesos sociopolíticos que pretenden dar respuesta a estas demandas sociales. Estos derechos forman parte integral de los derechos humanos; en la práctica han sido una categoría rezagada, a la cual no se le ha prestado atención.

Los derechos culturales hacen parte del grupo de los derechos humanos e impactan muchos ámbitos de la vida (no sólo en aspectos como el arte, literatura, tradiciones, sino también en aspectos como lo político, lo social, lo económico, lo tecnológico, lo espiritual). Estos derechos representan la universalidad de los derechos humanos por excelencia. Es así que derechos como a la educación, la libertad de opinión y de expresión, a la información, libre asociación, a la participación, a la toma de decisiones, son imprescindibles para garantizar los derechos culturales.

Los derechos culturales han sido poco estudiados, lo que implica que los escritos sobre el tema no han definido de forma precisa la categoría derechos culturales y, en consecuencia, ¿de qué forma se pueden vulnerar estos derechos? De allí la importancia que reviste este trabajo de investigación, ya que permite identificar en términos teóricos a qué se está haciendo referencia cada vez que se usa la expresión derechos culturales, a su vez que permite señalar la importancia que cada uno de esos derechos para las personas pertenecientes a una comunidad, como a la misma comunidad.

Los derechos culturales son concebidos como derechos de las personas y comunidades que han sido víctimas del conflicto armado en Colombia. Pero no se ha considerado la posibilidad de conocer: ¿cuáles son exactamente esos derechos?, ¿cómo protegerlos?, ¿cómo resarcir los derechos culturales a las víctimas de la guerra en Colombia? De esta manera poder establecer la forma de reparar los derechos culturales a las víctimas.

A continuación, el lector encontrará un acercamiento a los derechos culturales, estableciendo sus características y cualidades, se hace una breve reseña a nivel histórico internacionalmente, comenzando por su historia en el mundo, dónde nacieron, en qué país se habló por primera vez de ellos, a qué hacían referencia en ese momento histórico, cómo fueron definidos, cuál ha sido el marco jurídico que los regula a nivel internacional, llegando a cómo fue su conceptualización en Colombia, estableciendo el marco jurídico que los regula y definiendo cuáles son esos derechos en Colombia.

## Historia de los derechos relacionados a la cultura en el mundo

Hierro (2007) plantea que el inicio de los derechos culturales tiene un antecedente en el año de 1789, cuando se realizó la declaración universal de los derechos del hombre y el ciudadano, como el fruto más importante de la Revolución Francesa, pues es en este momento histórico donde germinan los llamados derechos humanos, que son considerados como de primera generación.

Por su parte, Castro, Restrepo, & García (2007) consideran que el origen de los DESC estuvo en las soberanías populares que se dieron en el siglo XIX en América y Europa. Estos derechos respondían a la idea de igualdad defendidos por el naciente proletariado. Hechos históricos como el intervencionismo de Estado o la intervención para contra restar los efectos de la crisis de los Estados Unidos en 1929, el surgimiento del movimiento obrero europeo, la Alemania de Weimar, las reivindicaciones de la clase asalariada que se levantaban en Rusia y América Latina generaron el contexto histórico ideal para que surgieran los derechos culturales.

La revolución industrial del siglo XVIII implicó cambios económicos de la sociedad, transitando del trabajo manual al trabajo en la máquina, lo que generó el surgimiento de nuevas clases sociales, por un lado, la burguesía: clase social dueña de los medios de producción y de la materia prima utilizadas en la fabricación de mercancías especialmente paños, y, por otra parte, la clase obrera: conformada por los trabajadores de las industrias quienes vendían su fuerza de trabajo. En el marco de la relación burguesía-proletariado en la que se presentaban profundas desigualdades sociales: el proletariado tenía muy bajos salarios, mala nutrición, cero accesos a un servicio de salud y grandes riesgos laborales sin ningún tipo de seguridad, condiciones precarias de la clase obrera que generó el descontento popular para el surgimiento de otro tipo de derechos que reglamentarán las desiguales relaciones laborales.

Desde el marco ideológico que dio origen a los derechos económicos y sociales, solo hasta 1948, finalizada la segunda guerra mundial, fue cuando se garantizó el bienestar económico, el trabajo, la educación y la cultura como derechos fundamentales. Éstos derechos fueron objeto de protección internacional a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, garantizando una vida digna a través de la promoción y reconocimiento de los mismos. Se concibió de manera equivocada que con la garantía y reconocimiento de derechos de primera generación se lograba también garantizar los derechos económicos y sociales.

Otro aspecto directamente relacionado con el poco desarrollo de éstos derechos se basa en el hecho que mientras los derechos civiles y políticos implican un deber de abstención para el Estado, los económicos y sociales, requieren de la participación activa y son de aplicación progresiva.

Es importante precisar que la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales en las constituciones no género como

consecuencia el establecimiento de dispositivos judiciales a nivel normativo y jurisprudencial que garantizaran la aplicación inmediata de estos derechos. Plantean Castro et al., (2007) que el escaso desarrollo de estos derechos ha generado que se queden como garantías programáticas, restringiendo su aplicación directa, mientras que su efectiva realización se da solo en las crisis económicas, reclamando una redistribución del ingreso y, con ello, una efectiva realización de los derechos sociales.

Explican López (2010) que la primera constitución en la que se planteó la definición de derechos sociales fue la de Weimar en el año 1919; sin embargo, algunos autores consideran que, tanto en la Constitución de Weimar, como en la Constitución mexicana de Querétaro de 1917, se encuentran las primeras referencias sobre los derechos sociales. (Castro et al., 2007).

La Constitución de Weimar presenta una gran importancia en materia de defensa de los derechos sociales, a los que elevó a la categoría de magnánimos, siendo la primera constitución en el mundo en presentar una definición de derechos sociales, lo que generó posiciones a favor y en contra, pues, un amplio sector doctrinal los considera como meras proposiciones sin significado, sector que sostenía que, mientras quien legisla no los establezca como ley, no se aplican como tales; mientras que para otro sector, eran normas que debían ser desarrolladas de manera obligatoria por el legislador. Baldassarre (1997) citado por Castro et al., (2007) plantea que éstos derechos tienen un valor político, pero no jurídico, porque no disponen de una protección que sea de aplicación inmediata, ya que dependen de la discrecionalidad del legislador para que sean verdaderas presunciones legales.

Plantean Castro et al., (2007) que fue sólo hasta 1929 con la implementación del Estado de bienestar, fundamentado en políticas sociales y económicas, ligado a la formalización de los derechos esenciales y su impacto en los DESC, donde se hace necesaria la construcción de un nuevo concepto de Estado que permitan garantizar los derechos y fortalecer los servicios, lo que implica la conceptualización y materialización legal de los derechos inmersos en las constituciones para que se den las diferentes interpretaciones de los textos constitucionales.

Entre tanto, la Fundació Fórum Universal de les Cultures (2004), plantea que en la Declaración de los Derechos Culturales (7 de mayo de 2008) que se realizó en la Universidad de Friburgo Suiza, producto del estudio y apoyo de ONG's junto a varias personas naturales, que el concepto de cultura se define en términos de formas de vida, lenguas, saberes, artes, ideologías, instituciones y los valores a través de los cuales un individuo o una colectividad expresan su sensibilidad y el sentido que le dan a su existencia. En la Declaración de Friburgo, la expresión identidad cultural, está definida como la forma en que un individuo o una comunidad, se manifiesta culturalmente logrando un sentido de pertenencia. Al respecto, el Observatorio de la Diversidad y los Derechos Culturales (2007), plantea, haciendo referencia al concepto de colectividad cultural, la cultura como un conjunto de personas quienes comparten un sentido de pertenencia frente a sus prácticas culturales, las cuales manifiestan querer desarrollarlas y transmitir las a las futuras generaciones.

En este contexto, los derechos culturales juegan un papel muy importante en muchos aspectos, ya que a partir de éstos se diseñan políticas educativas, respetando la diversidad cultural, fomentando el patrimonio cultural, resaltando la importancia de acceder a ellos, partiendo de la convicción que es responsabilidad del sector público y privado hacerlos realidad para el colectivo, esto como una forma de prevención de la violencia.

La iniciativa y el compromiso de tomar decisiones que coloquen a funcionar los derechos culturales, corresponde a quienes representan los sectores privado, público y social, quienes tienen la responsabilidad de garantizar su cumplimiento, lo que obliga a que cada sector asuma su rol activo en esta tarea; lo público desarrollando la legislación y lo privado en su cumplimiento.

En la Declaración de Friburgo, se invita a que todos los sectores, tomen conciencia de la cultura como valor intrínseco de los derechos humanos, enalteciendo el universal concepto de cultura, buscando que todas las comunidades fortalezcan ese sentido de pertenencia, y fomentando la transmisión de su legado cultural. (Fundació Fórum Universal de les Cultures, 2004).

## Derechos culturales a nivel internacional

La categoría cultura puede ser concebida de muchas formas: algunas veces asociada a expresiones artísticas o con actividades científicas, o como la suma de actividades humanas asociadas a costumbres, usos y prácticas; en otros casos, sólo se refiere a la educación. Esta limitada trascendencia que se le ha dado al término cultura, al no estar vinculado a una definición, genera que se le dé un significado reducido. De esta forma, la valoración de los derechos culturales está en el sentido que se le dé al concepto de la palabra "cultura", pudiendo de esta forma, tener un concepto exclusivamente relacionado a la práctica de actividades educativas, artísticas o científicas, o bien, puede ser vistas como la sumatoria de actividades humanas, experiencias y conocimientos, que, incluso, pueden abarcar la educación y la información (Symonides, 2010).

Según la UNESCO (2001) la categoría cultura se define como aquellos rasgos característicos que identifican a una sociedad o grupo social en cuanto a sus modos de vida y tradiciones en general. Adicionalmente, (Red-DESC, s.f.) en su definición sobre derechos culturales, señala que éstos derechos se pueden apropiarse de manera individual o colectiva y que es deber de los Estados prestar atención a los mismos, especialmente, en las minorías indígenas, con el objetivo de preservar su desarrollo cultural, mediante la lengua, el territorio y su relación con el entorno ambiental.

La Cultura se entiende como aspectos simbólicos que son aprendidos y que por ello permiten a las personas crecer y desarrollarse en sociedad, son el patrimonio base para que los grupos humanos construyan identidad, simultáneamente, permitiendo una relación

con el entorno; lo que requiere que cada sociedad deba tener escenarios que le permitan a través de la investigación y la divulgación de su propia cultura y la de los otros, crecer. (Montero, 2004).

En términos generales, los derechos culturales han sido precisados como aquéllos que han sido promovidos para garantizar que personas y comunidades puedan tener acceso a esa calidad de género social que incluye las disímiles formas y memorias de una comunidad determinada. Esta categoría implica las costumbres, las maneras de ser y de sentir, las formas de vestir, el conocimiento, los hábitos y habilidades de corte tanto familiar como social; Tales implicaciones forman en la persona unas conductas que se transmiten de una generación a otra, con muy ligeros cambios, así como las diferentes formas de comportamiento, entre otras características que los hacen únicos.

El concepto de cultura se toma desde dos perspectivas: una simbólica y otra antropológica. Desde lo simbólico, se define como los significados compartidos por una determinada sociedad, la cual aplicaría a la comunidad afro; y en cuanto a lo antropológico, como “conjunto de patrones aprendidos y desarrollados por los seres humanos”, tal como lo contiene de manera muy acertada su definición etimológica, según Imaginario, (2018).

El derecho internacional establece obligaciones para los gobiernos frente a los derechos humanos, con relación a asumir medidas en algunas situaciones, o también de inhibirse para proceder de determinada manera en otras, con el propósito de promover la protección de los derechos humanos y las autonomías fundamentales de los individuos o grupos sociales. Sin embargo, con lo definido en el plano internacional, los derechos culturales han sido objeto de grandes dificultades como resultado del poco desarrollo que los mismos han tenido; al respecto, Symonides (2010) señala que los derechos culturales necesitan ser dilucidados, de tal forma, que se permita su clasificación y fortalecimiento, porque en la actualidad no tienen desarrollo suficiente que permita precisar sus límites y sus alcances, su contenido legal y su poder coercitivo.

Yrigoyen (2002) analizando la Legislación peruana considera que se dan grandes contradicciones tanto en lo intelectual como en lo estatal en los temas relacionados con la diversidad cultural y el llamado pluralismo legal, porque la declaración y afirmación de la diversidad cultural lleva inmerso el cuestionamiento sobre los conceptos relacionados con la organización política del estado (Estado Nación) que implica un territorio y un gobierno y, a la vez, la organización de la sociedad en la que la ley está por encima de los gobernantes (Estado Derecho), exigiendo a ese Estado de derecho que cambie para que se incluya a la sociedad como destinataria del amparo, logrando el modelo de Estado democrático y pluricultural. Los derechos culturales se deben concebir como parte garante del desarrollo de la autonomía propia, en su componente de poder personificar e instituir maneras o modos de existencia que alcancen a difundirse ante terceras personas ajenas a su entorno, logrando impactarlos y lograr su identidad (Pedro, 2004).

En su obra, Touraine (1994) señala que se hace importante la salvaguarda de los derechos culturales y los hechos sociales inmateriales (corrientes sociales): no considera en las luchas por estos derechos implique la toma del poder, sino la lucha por vivir conminada por el hambre y el exterminio; hoy se centran todos los esfuerzos en los derechos humanos como finalidad por defender la existencia misma contra la opresión y la miseria cada vez más apremiante, porque se trata de conservar la presencia del hombre como parte de un grupo social, con costumbres y vivencias en conjunto y, sobre todo, en la necesidad de conservar sus usos y costumbres ancestrales.

## **Marco jurídico internacional que regula los derechos a la cultura**

Los derechos culturales hacen parte inherente de los derechos humanos. Lo que implica que, como parte de su desarrollo y estudio del marco normativo de los mismos, es válido tener en cuenta convenios y declaraciones internacionales tales como: Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, El Protocolo de San Salvador, Los Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La Convención de la Haya, Convenios de Ginebra, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Protocolo Adicional a la propia Convención de la Haya.

En la mayoría de dichas normas se hace énfasis en la necesidad de proteger los bienes culturales, manifestando la convención de la Haya 1954 como indicativo de deber de los Estados, velar por su protección en situaciones de ataques armados e insta a los adversarios evitar dirigir sus actuaciones de hostigamiento hacia esos bienes, e incluso, se señala la necesidad de asumir medidas especiales para protegerlos de daño o de hurto, prohibiendo su destrucción como forma de desquite en contra de sus habitantes, así como el compromiso que una vez pasen los motivos de su traslado para protección, que sean regresados a su origen a la mayor brevedad posible. Ese actuar ha sido avalado por la UNESCO (1954), Convenios de Ginebra de 1949 y 1999, también por el Estatuto de Roma, emitido por la Corte Penal Internacional 1998. (CICR, 2010).

En el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, se deja determinado que es obligación de los Estados que pertenecen o dicho de mejor manera, hacen parte del pacto, inducir a una orientación y formación técnico profesional que busquen como cometido lograr adelanto constante en los tres sectores, a saber: social, económico y, por supuesto, en lo cultural, que permita la seguridad en el disfrute constante de esos derechos por parte de los sujetos destinatarios (PIDESC, 1966).

A su turno, la Convención Americana, al referirse a los DESC, solicita la jerarquización de exigir todo lo normado con el tema del

derecho a la cultura, motivando a que se desarrollen los mismos por parte de cada Estado que hace parte de la convención para que se legisle y se desarrolle jurisprudencia en torno a dichos derechos, señalando que la única limitación a esa tarea es la relacionada con la limitación de los recursos con que dispongan -Capítulo tres. (CADH, 1969).

El protocolo adicional, en los Artículos 14 y 19, pacta como derechos los relacionados con el beneficio que tienen las personas de disfrutar de la cultura, y menciona los mecanismos para lograr ese beneficio, dejando establecido que se hace necesario la participación y disfrute de esos derechos a través de la exploración, la creación y perfeccionamiento del tema cultural. Éste protocolo entre sus objetivos busca confirmar, amparar, extender y mejorar los derechos culturales como medio de respeto integral al individuo; por ello, al referirse a la forma de protegerlos, expresa que los Estados son responsables de manifestar información afín con los ejercicios realizados para hacer cierta la atención y desarrollo de estos derechos, indicando que organismos internacionales competentes serán quienes revisen los reportes entregados. (Protocolo de San Salvador, 1988)

Los Principios de Limburgo marcan para los derechos culturales un inicio de identificación y positivación, porque a través del mismo se invita a los Estados para generar la necesidad de aplicarlos de la misma forma como se aplican los derechos civiles y políticos; para lograr lo anterior, se hace un acercamiento a la definición del concepto de cultura, enmarcándolo con los quehaceres humanos coherentes con sus valores, con sus destrezas, usanzas y prácticas, creencias, dialectos, conocimientos y labores; creaciones y formas de sostenimiento, los cuales son utilizados por un individuo de manera particular o en sociedad, en expresión manifiesta de su cosmovisión del mundo así como de los valores que dan a su propia vida y a la de comunidad.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha realizado varias observaciones relacionadas con la intervención y el disfrute de la vida cultural y el derecho a ser beneficiario de la misma. La obligación de los Estados de no permitir que se incumpla con el disfrute de los DESC, con ocasión del cumplimiento de las sanciones que sean impuestas a los dirigentes de los Estados por el incumplimiento a las normas de bienestar y armonía internacional, -observaciones 5 y 8- (CESCR, 2008), aclarando que esas medidas no se toman con el fin de favorecer a dichos dirigentes sino en propiciar que se cumpla con los compromisos a los pobladores de cada país, respetando sus derechos fundamentales y de contera las disposiciones de los principios generales del derecho internacional y de la Carta de las Naciones Unidas. La observación 21 establece participar en la vida cultural en sus mecanismos de intervención, acceso y ayuda para el fomento y perfeccionamiento de los derechos culturales, como parte constituyente de los derechos humanos.

También es de destacar que, si bien es cierto que, con las normas señaladas se busca la protección y disfrute de los derechos culturales, no es menos cierto que para presentar una queja individual relacionada con el incumplimiento de los mismos, es una tarea ardua porque esos derechos no cuentan con una protección ágil como sí la tienen los derechos civiles y políticos, porque éstos han sido más desarrollados. Así lo considera Salvoli (1997), al señalar que los derechos civiles y políticos por ser más desarrollados que los DESC tienen aptitud para que se presenten y tramiten quejas por la vía extra convencional; sin embargo, también realiza una valiosa apreciación en cuanto a que los derechos culturales cuentan con una jerarquía similar a los derechos civiles y políticos y que la comparación entre ambos es meramente de forma y que se hace necesario un eficaz arranque de la sociedad a nivel mundial que permita precisar de manera detallada el tema, definiendo el alcance, su efecto y sobre el contenido de los DESC, de forma que puedan ser exigidos tanto en tribunales nacionales como en instancias internacionales, que sean igual de efectivos que los establecidos para los derechos civiles y políticos en instancias internacionales.

## Historia de los derechos culturales en Colombia

La Constitución Política de 1991 marca para Colombia la entrada en vigencia en todo su esplendor de la Ley 74 de 1968 a través de la que se sancionan los temas relacionados con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a ello obedece la redacción del Artículo 1º, en el cual es definida como un Estado Social de Derecho que se funda en el respeto de la dignidad humana, comprometiéndose a servir a la comunidad y a propender por animar a la participación de todos en los asuntos que les atañen, entre otros, los asuntos culturales, afirmando las obligaciones del Estado, promoviendo la convivencia armónica, tranquila y gestionando un desarrollo integral de la persona (Madrid, 1998).

Colombia se compromete con la adopción de políticas y mecanismos para reducir la miseria, crear superiores situaciones en los temas de salud, enseñanza, cultura, vivienda, trabajo digno, entre otras garantías; responsabilidades que fueron retomados en el Protocolo de San Salvador (1988), alianza en la que los Estados asumen un compromiso a nivel interno o a través de cooperaciones entre Estados a adoptar formas para alcanzar la certidumbre del cumplimiento progresivo de los derechos que se definieron en dicho Acuerdo, limitado sólo por la existencia de los recursos disponibles; en el mismo se hace un llamado a la participación activa en la vida cultural de los sujetos, solicitando la garantía para que los mismos accedan y gocen de los desarrollos literarios, científicos y artísticos.

Aunque la Constitución promulgada en el año 1991 fue redactada en tiempo record, posee una riqueza normativa en el tema relativo a los derechos culturales, ya que su contenido no fue ajeno al de las otras constituciones latinoamericanas reformadas por esa época del año 1990. En ese contexto se logran forjar fórmulas de protección de los DESC sin llegar a dejarlos debidamente desarrollados en el texto constitucional, sino sólo esbozando su definición general y estableciendo parámetros para que a través de las leyes lograsen ser desarrollados, -artículo 70- (Sanabria, s. f.).

Otra fuente que ha ayudado al desarrollo de los derechos culturales ha sido la Organización de Estados Americanos, a través de las



recomendaciones que incitan al gobierno nacional a que acreciente las acciones para reafirmar a los colombianos con base en los tratados ratificados por el país para que se ejercite ese tipo de derechos. Aunque la apreciación sobre lo que significa un derecho cultural, o si la persona conoce o es consciente de lo que esto significa es casi nula, porque conforme con lo que encontró Zambrano (2010) se llega a la conclusión que los destinatarios no saben qué es un derecho cultural, porque para los que lograron acercarse a su concepto, el mismo sólo se circunscribe al tema de cantos o bailes, situación que no sólo se evidencia en las personas del común sino en los que hacen parte del Estado, lo que permite que se desconozcan abiertamente y se desdibuje la responsabilidad que tienen frente a los administrados, porque los han asumido como temas de compasión y no como forma de participación ciudadana, han sido relegados a derechos de minorías.

## Datos jurisprudenciales sobre derechos culturales

Una de las grandes dificultades que han tenido los DESC es su desconocimiento como derechos humanos. Tal situación genera la falta de voluntad por parte del órgano legislativo para lograr que sean definidas políticas públicas que permitan su desarrollo y aplicación, así lo ha considerado la Corte Constitucional. (M.P. Gaviria, 1999). Sin embargo, en Sentencia T-177, la Corte Constitucional retoma la Sentencia T-207 (M.P. Hernández, 1994) como precedente para señalar que los derechos prestacionales que inicialmente son conocidos de manera declarativa, luego se transformen en un derecho subjetivo sólo cuando se establezcan elementos que hagan que el Estado los reconozca. No se puede exigir que se cumplan, porque mientras no se encuentren materializadas las acciones a que haya lugar, las personas no tienen forma de obligar al Estado a la prestación de dicho derecho.

La producción jurisprudencial de la Corte Constitucional, en cuanto al tema cultural, considera que éstos derechos nacen como una garantía del principio de dignidad de los sujetos, lo que conlleva a que el Estado está en mora de hacer que dichos derechos no sigan siendo sólo de abstención por parte del Estado, sino que éste debe propender por adelantar acciones para ejecutar esas prestaciones sociales que se derivan de su protección. (M.P. Martínez, 1997).

En el tema de la identidad cultural, en sentencia T-116/2011, la Corte Constitucional al fallar en un caso de comunidades indígenas, brinda importancia y protección a los derechos culturales desde el punto de vista individual y como comunidad étnica, al señalar que se presenta vulneración en atención a que la comunidad no participó en el proceso pedagógico, desconociendo el artículo 68 constitucional, haciendo claridad en cuanto a que las comunidades son también titulares de los derechos culturales en calidad de sujetos activos en la salvaguarda de perpetuar sus esquemas culturales, derecho que reside en cada integrante de la comunidad.

Al identificar la interpretación desarrollada por la Corte Constitucional, queda claro que las comunidades indígenas, así como las comunidades afro descendientes, tienen derecho a ser incluidas dentro del diseño de la educación de sus miembros y, en este sentido, también tienen derecho a exigir bien sea de forma individual o colectiva, ser partícipes en la elaboración y estructuración del esquema educativo, el cual puede incluso estar orientado a la conservación de sus raíces culturales. En igual sentido, la corte estimó que todas las conductas tendientes a impedir la participación de las comunidades en el diseño educativo de sus miembros implican una transgresión a la ley 115 de 1994 reglamentada por el decreto 804 de 1995, el cual guarda relación con el Convenio 169 de la OIT -artículo 27. (M. P. Sierra, 2011).

La Corte Constitucional a través de su sentencia C-434 de 2010, presenta una nueva interpretación respecto de la existencia de los Derechos culturales. En este aspecto considera que la cultura compete a todos los nacionales y no sólo a algunos individuos o comunidades. En este sentido, califica a la cultura y los derechos culturales como un cimiento de la nacionalidad, motivo por el que considera que, al ser un elemento esencial de la nacionalidad, tanto su impulso, desarrollo, perfeccionamiento y expansión, deben ser tomados como una prioridad dentro de las políticas públicas del Estado (M.P. Pretelt, 2010).

## Derechos culturales en Colombia

El concepto de cultura ha sido poco desarrollado, por tanto, la legislación colombiana a través de la ley 397 de 1977, adoptó la definición de cultura establecida por México en el año de 1982, quienes definieron la cultura como el conjunto de elementos particulares y representativos que caracterizan a una comunidad o grupo social, incluyendo entre estos elementos las tradiciones, creencias y modos de vida, entre otros. (Congreso de la República de Colombia, 1997).

La definición que contempla la ley 397 de 1997 brinda una ampliación al concepto que se tenía respecto del término de cultura, en el entendido que bajo este nuevo concepto no se limita el término de cultura a las artes relacionadas al conocimiento y la investigación, sino que se amplía el espectro de los saberes y características propios de los individuos y los grupos sociales. Adicionalmente, la ley 397 de 1997 determinó la creación del Ministerio de cultura, nueva entidad dedicada a las funciones que venía desempeñando Colcultura que fue liquidada, además de nuevas funciones en el ámbito de la cinematografía, etnocultura y juventud.

Arjona (2011) planteó que el hecho de que los derechos culturales fuesen considerados como derechos individuales generó la proliferación de las masivas definiciones del concepto de cultura, especialmente, la que considera a la cultura como el cúmulo de material tangible e intangible de toda la humanidad, acumulada en un sitio que posteriormente sea visitado, como es el caso de los museos; o también, el concepto de cultura que limita su expresión a la creación o desarrollo de saberes y talentos bien sea en el ámbito de la pintura, la música o en la aplicación de ciencias, reduciendo nuevamente la cultura a espacios de museos y bibliotecas.

Por su parte, otro grupo define la cultura desde un sentido antropológico como las manifestaciones tangibles e intangibles propias de una comunidad que las caracterizan y diferencian de otras comunidades. En este caso, se aplica un concepto más amplio sobre la definición de cultura, siguiendo los pasos de la definición contemplada por la UNESCO. En consideración de este sentido del concepto de cultura, Pedro (2004) refiere que la jurisprudencia es la encargada de que los derechos culturales se desarrollen, en el entendido que los diferentes contenidos jurisprudenciales son los que permiten ver a los derechos culturales como derechos de minorías, al igual que también los pueden presentar como componentes de progreso humano, siguiendo la línea en la que los derechos culturales afectan a todas las personas.

Finalmente, para Zambrano (2010) la gestión de la cultura representa un desafío para la nueva constitución de 1991. Principalmente, porque es la encargada de crear estrategias para el efectivo disfrute de los derechos culturales, sin que se pueda limitar a cumplir misiones meramente administrativas. Así, se precisa cumplir esta tarea respetando cada una de las dinámicas propias de los derechos e historias que son básicas en cada una de las culturas.

## Marco jurídico de los derechos culturales en Colombia

Entre las normas que regulan los derechos culturales en Colombia encontramos los deberes esenciales del Estado y con ellos el deber de participar en la vida cultural del país, contemplados en el artículo 2º de la Constitución de 1991, como también los postulados en procura de proteger la multiculturalidad y la pluriétnicidad, desarrollados en los artículos 7, 10 y 68.

En forma especial se debe destacar que el artículo décimo de la constitución política 1991 estableció como idioma oficial el castellano, además del lenguaje propio de todos y cada uno de los grupos culturales, los que decretó como oficiales en sus correspondientes territorios, agregando que, en dichos territorios, la educación debía impartirse en forma bilingüe.

Seguidamente, los artículos 8, 63 y 95 presentan la obligación de todas las personas y del Estado para la defensa del patrimonio cultural y con ello de los bienes arqueológicos.

Asimismo, la ley 47 1993 brindó de herramientas al archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina para la defensa de sus saberes culturales, mientras que la ley 70 de 1993 otorgó identidad cultural colectiva a las comunidades negras y con ello la protección como grupo étnico cultural. Adicionalmente, esta ley otorgó principios para el reconocimiento y defensa de la diversidad cultural de las comunidades negras entre ellos su forma de Educación, prácticas y usos a nivel cultural, así como en la foto que pudieran realizar a la historia y cultura de Colombia. (Congreso de la República de Colombia, 1993).

Retomando nuevamente la Constitución Política de 1991, en ésta se desarrollan los principios a la libre expresión, la enseñanza, la propiedad y la educación, contenidas en los artículos 20, 27, 61 y 67, como también desarrolló los principios relacionados con el fomento cultural a cargo del Estado, contemplados en los artículos 70, 71 y 72.

A través de la ley 397 de 1997 se crea el Ministerio de Cultura y con él se desarrolla todo lo relacionado a la protección del patrimonio y fomento cultural. Esta ley también busca la protección de todos aquellos bienes que representen un interés cultural tangible e intangible, motivo por lo que definió políticas que propendan por la protección y salvaguarda de todo tipo de conocimiento y prácticas tradicionales; sin embargo, estas políticas no son conocidas por sus destinatarios es decir las comunidades. (Ministerio de Cultura de Colombia, 2014). Esta ley también organizó los temas culturales al interior del país con la ayuda de organismos adscritos al Ministerio de Cultura como el Instituto Caro y Cuervo, así como el AGN entre otros, los que tuvieron como fin impulsar la cultura y otorgarle un interés general y económico, a través de procesos de formación, que como con el Plan Nacional de Desarrollo de 2014-2018, facilitó el acceso a la investigación y al conocimiento, permitiendo de esta forma promover la lectura, concretando de esta forma el Sistema Nacional de Cultura. (Congreso de la República de Colombia, 2014).

Según lo relatado, podemos identificar que en Colombia, si bien existe amplia producción normativa respecto del derecho a la cultura, las mismas sólo se refieren a mecanismos de inspección, vigilancia y control frente a producciones culturales, es decir derechos de autor, no obstante lo anterior, ninguna de estas producciones normativas va encaminada a defender la identidad y características tradicionales propias de las diferentes comunidades que conforman la nación colombiana.

## ¿Cuáles son los derechos culturales en Colombia? y ¿cuál es su definición?

La Constitución de 1991 considera los derechos culturales en su capítulo 2, incorporándolos junto con los principios y normas relacionados a los derechos sociales y económicos (Const., 1991), pero distinguiéndolos de forma concreta en los artículos 61, 70 y 71, en los que respectivamente, declaró la protección brindada a la propiedad intelectual; reconoció a la cultura como fundamento de la nacionalidad y con ello, estableció el deber que le corresponde al Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura en igualdad de oportunidades, a través de la educación y la enseñanza en todas las facetas dentro del proceso de creación de identidad cultural de los individuos y las comunidades con sus respectivas culturas en iguales condiciones de dignidad, adicionando como deber del Estado, la promoción de la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación.

Por su parte, el artículo 71 de la Constitución Política predica la libertad de la que gozan la búsqueda del conocimiento y las expresiones artísticas, además de la iniciativa Estatal en la creación de estímulos para las personas o entidades que promuevan las manifestaciones

culturales, pero enfocándola principalmente a la ciencia y la tecnología, sin embargo, se observa que la Constitución omite dar una definición concreta acerca de qué se entiende por el término de cultura o derechos culturales (Const., 1991).

Se puede contemplar que, en Colombia, los derechos culturales se encuentran divididos en tres ámbitos, representados en el acceso a la cultura, la participación en la vida cultural y la protección de la propiedad intelectual. Sobre este aspecto, se debe tener en cuenta que, a raíz de la ratificación del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, se desarrolló la cultura como una libertad, por tanto, el acceso a la cultura, se encuentra representado en esa autonomía de parte de los individuos y las comunidades para practicar sus usos y costumbres sin la interferencia del ente Estatal, a quién solamente le compete el desarrollo de medidas que permitan el fomento, las prácticas culturales y el disfrute de los elementos tangibles e intangibles de las mismas. El acceso a la cultura implica pues que los individuos y comunidades, consecuentemente, puedan participar y hacer uso de estos bienes sin importar ningún tipo de diferencia o característica en cuanto a edad, sexo, rasgos característicos, condición económico-social, etc. Finalmente, el componente de la protección de los derechos de autor, pretende incentivar el crecimiento de las producciones artísticas a través de la protección de la producción intelectual, sin que esta impida el libre acceso a dichas producciones y el acceso a la producción cultural (Sanabria, s.f.)

## Conclusiones

Los derechos culturales representan un grupo de derechos que han sido objeto de poca investigación y desarrollo, principalmente, porque los mismos han sido considerados de forma equivocada como derechos de minorías. En este sentido, al no ser considerados como un tema atractivo de investigación, la divulgación en el plano nacional e internacional se ha visto enormemente limitada, lo cual incide directamente en que las personas a las que se le están violando sus derechos culturales, no conozcan los medios de defensa, ni los mecanismos para hacerlos efectivos, y en la mayoría de los casos, ni siquiera tengan conocimiento de cuáles son esos derechos. Esta situación permite que la investigación de los derechos culturales revista una importancia mayor, para efectos de conocer la perspectiva que sobre los derechos culturales puedan tener algunas víctimas afro, especialmente cuando se trae a colación que este sector, a través de la historia ha soportado diferentes formas de marginamiento y rechazo.

Sin embargo, frente a este contexto resulta plausible el descubrir que los derechos culturales, más que pertenecer a una minoría, por el contrario, son derechos inherentes a todos los colombianos, derechos que como todos los demás consagrados en la Constitución, pretenden ser respetados, protegidos y aplicados a través del Estado como garante de los mismos.

El panorama internacional sobre derechos culturales y adicional a los postulados referentes a los fines esenciales del Estado Colombiano contenidos en el artículo 2 de la norma superior, sin dejar de lado dentro de éste mismo postulado el relacionado con el aparte que señala como obligación del Estado el hacer posible la colaboración en la toma de resoluciones de los problemas o inconvenientes que los inquietan sea a nivel económico, político, de administración e incluso en lo cultural de la Nación, denotaba un panorama propicio para el desarrollo de los mismos.

Realizando un desglose del artículo segundo de la Constitución colombiana y confrontándolo con los postulados adelantados en los diálogos de paz, se tendría que estos postulados de servicio a la colectividad, promoción de la prosperidad para todos, garantía de aplicación de principios, derechos y deberes, se verían atendidos, cuando se logren acuerdos respecto a temas agrícolas y repartición de tierras, uso, infraestructura y adecuación de la tierra, progreso social, el sistema de seguridad alimentaria y los estímulos dirigidos a la producción agropecuaria, la economía solidaria la asistencia técnica la generación de ingresos y grosso modo la formalización laboral.

Tal como lo señala Beltrán (2006) en su salvamento de voto, en el que concluyó que los conceptos de derecho, justicia y paz poseen una dimensión que pertenece a todas las personas y en todos los tiempos, lo anterior, para mostrar la trascendencia que ha tenido el concepto de universalización del derecho.

### Conflicto de interés:

Los autores declaran no tener ningún conflicto de intereses

## Referencias Bibliográficas

1. Arjona, G. E. (2011). *Derechos Culturales en el Mundo*, Colombia y Bogotá. Bogotá: Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte.
2. Baldasarre, A. (1997). *Los Derechos Económicos, sociales y culturales* (Santiago Perea la Torre. Trans). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho.
3. Castro, E. J., Restrepo, O. C., y García, L. V. (2007). Historia, Concepto y estructura de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 9, 77-108.
4. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales - CESCR. (27 de mayo de 2008). Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado de [https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos\\_hum\\_base/cescr/00\\_1\\_obs\\_grales\\_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN3](https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN3)



5. Comité Internacional de la Cruz Roja - CICR. (29 de octubre de 2010). Protección de los bienes culturales en un conflicto armado.
6. Congreso de la República de Colombia. (27 de agosto de 1993). Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. [Ley 70]. Recuperado de: <https://www.mininterior.gov.co/la-institucion/normatividad/ley-70-de-1993-agosto-27-por-la-cual-se-desarrolla-el-articulo-transitorio-55-de-la-constitucion-politica>
7. Congreso de la República de Colombia. (7 de agosto de 1997). Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias. [Ley 397 de 1997]. DO: 43102.
8. Congreso de la República de Colombia. (9 de junio de 2015). por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país” [LEY 1753 DE 2015]. DO: 49538
9. Constitución Política de Colombia [Const]. (20 de julio de 1991). Bogotá, Cundinamarca, Colombia.
10. Convención Americana sobre Derechos Humanos - CADH. (22 de noviembre de 1969). San José de Costa Rica, Costa Rica.
11. Corte Constitucional. (24 de febrero de 2011). Sentencia T-116. [M. P. Humberto Antonio Sierra Porto].
12. Corte Constitucional. (29 de abril de 1997). Sentencia C-251. [M.P. Alejandro Martínez Caballero]
13. Corte Constitucional. (18 de marzo de 1999). Sentencia T 177. [M.P. Carlos Gaviria Díaz]
14. Corte Constitucional. (2 de junio de 2010). Sentencia C-434. [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]
15. Corte Constitucional. (26 de abril de 1994). Sentencia T-207. [M.P. José Gregorio Hernández Galindo]
16. Corte Constitucional. (18 de mayo de 2006). Sentencia C-370. [M.P. Alfredo Beltrán Sierra].
17. Fundación Fórum Universal de les Cultures. (2004). Derechos culturales, cultura y desarrollo. Recuperado de <http://www.culturalrights.net/es/documentos.php?c=14&p=161>
18. Hierro, L. (2007). Los Derechos Económico-Sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy. Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 249-271.
19. Imaginario, A. (30 de septiembre de 2018). Significado de cultura. [Entrada de blog]. Recuperado de <https://www.significados.com/cultura/>
20. López Oliva, J. (2010). La constitución de Weimar y los derechos sociales: La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud. Prolegómenos - Derechos y Valores, 233-243.
21. Madrid-Malo, M. (1998). Constitución Política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas. Recuperado de [https://www.coljuristas.org/documentos/libros\\_e\\_informes/cpc\\_pre\\_titulo\\_i\\_y\\_xiii.pdf](https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/cpc_pre_titulo_i_y_xiii.pdf)
22. Ministerio de Cultura de Colombia. (2013). Política para la Protección del Patrimonio Cultural Mueble. Bogotá: Ministerio de cultura. Recuperado de: [http://www.mincultura.gov.co/areas/patrimonio/publicaciones/Documents/Politica%20PCMU\\_Colombia.pdf](http://www.mincultura.gov.co/areas/patrimonio/publicaciones/Documents/Politica%20PCMU_Colombia.pdf)
23. Montero, F. M. (2004). Los derechos culturales: un acercamiento a su contenido programático y aplicabilidad normativa. Cuadernos de Antropología, (47), 47-59.
24. Organización de las Naciones Unidas – ONU. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
25. Organización de las Naciones Unidas – ONU. (17 de noviembre de 1988). Protocolo de San Salvador. Recuperado de [https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo\\_san\\_salvador.html](https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html)
26. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura - UNESCO. (14 de mayo de 1954). Convención de la Haya. La Haya, Países Bajos.
27. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO. (2 de noviembre de 2001). Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural. Recuperado de: [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13179&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

Lasso Prado, A.; Prado Lasso, E.R. & Giraldo Paredes, H.

28. Pedro, J. P. (2004). Derechos culturales y desarrollo humano. Pensar Iberoamérica. (7). Recuperado de: <https://www.oei.es/historico/pensariberoamerica/ric07a07.htm>

29. Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales Red-DESC. (s.f.). Red-DESC. [Entrada página web]. Recuperado de: <https://www.escr-net.org/es/derechos/culturales>

30. Salvioli, F. (1997). El Desarrollo de la Protección Internacional de los Derechos Humanos a partir de las Declaraciones Universal y americana. En Relaciones Internacionales No. 13, 77-96. La Plata, Argentina: IRI.

31. Sanabria, A. (s.f.). Los Derechos Culturales en Colombia. Obtenido de <https://es.slideshare.net/ReynelMiranda/derechos-culturales-en-colombia-por-alberto-sanabria-acevedo>

32. Symonides, J. (2010). Derechos culturales: una categoría descuidada de derechos humanos. Recuperado de: <http://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2012/09/120919.pdf>

33. Touraine, A. (1994). Crítica de la Modernidad. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

34. Zambrano, C. (10 de octubre de 2010). La Diversidad Cultural, Los Derechos Culturales y la Gestión Ciudadana. Virajes, (113), 183-201.

35. Yrigoyen, R. (abril de 2002). Rondas campesinas y Desafíos del Pluralismo legal en el Perú. Alertanet – portal de derecho y sociedad/ portal on law & society. Recuperado de: [http:// http://alertanet.org/ryf-defensoria.htm](http://http://alertanet.org/ryf-defensoria.htm)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

