

Derechos culturales en la Constitución de 1991 y sus desarrollos jurisprudenciales*

Cultural Rights In The Constitution Of 1991 And Its Jurisprudential Developments

Walter Pérez Niño **

Resumen

Los derechos culturales se han incorporado a la Constitución de 1991 y han establecido un nuevo orden, que se ha integrado, por disposición de la esta misma, con las normas internacionales para conformar un bloque robusto de derechos y obligaciones. A lo anterior se suma el desarrollo que sobre este ha realizado la Corte Constitucional, como tribunal máximo encargado de la salvaguarda de los postulados constitucionales, y en donde se han debatido temas álgidos que involucran asuntos como la diversidad étnica y cultural, el patrimonio cultural, el laicismo y la limitación de prácticas culturales. En el presente texto se estudian esos desarrollos legales y jurisprudenciales que se han dado a partir de la norma superior.

Palabras clave: Constitución de 1991, derechos culturales, cultura, pluralismo, diversidad étnica y cultural

Abstract

Cultural rights have been incorporated into the 1991 Constitution and have established a new order, which has been integrated, by provision of the Constitution itself, with international norms to form a robust block of rights and obligations. In addition, the Constitutional Court, as the highest court in charge of safeguarding the constitutional postulates, has developed this new

* El artículo es un resultado de investigación del proyecto “Trabajadores de la cultura: Entre maestros, artistas, artesanos y deportistas. Garantía de los derechos sociales en Colombia”, de la Universidad Libre.

** Doctor en Derecho de la Universidad Autónoma de Chile. Docente investigador de la Universidad Libre. El autor elabora este artículo dentro de las actividades de investigación que desarrolla el Grupo de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad Libre, Sede Candelaria. <https://orcid.org/0000-0002-5924-235X>. Correo: walter.perez@unilibre.edu.co.

order, and has debated critical issues involving matters such as ethnic and cultural diversity, cultural heritage, secularism and the limitation of cultural practices. The present text studies these legal and jurisprudential developments that have occurred as from the superior norm.

Keywords: Constitution of 1991, Cultural rights, culture, pluralism, ethnical and cultural diversity

1. Introducción

La Constitución de 1991 fue fruto del clamor del constituyente primario, que, en el contexto de violencia desatada a finales de los 80, buscaba un nuevo ordenamiento normativo que se acoplara a la realidad. Para ello, se integraron varios sectores sociales (Leiva Ramírez y Muñoz González, 2011, pp. 123-126).

Su antecesora, la Carta de 1886, se caracterizó por el clericalismo y el confesionalismo. Estableció a Dios como fundamento del poder, declaró a la religión católica como oficial, permitió que la educación fuera organizada y dirigida en concordancia con la educación católica y adoptó el Concordato, con graves consecuencias en las libertades y la institución de la familia (Quinche, 2015, pp. 9-10).

El nuevo orden constitucional no sólo incorporó los derechos culturales dentro del título II, capítulo 2, junto con los derechos sociales y económicos, sino que estos permean parte importante del texto constitucional. La nueva concepción de cultura en la Carta da

una visión más plural de la sociedad, y reconoce que no todos hablan el mismo idioma ni tienen la misma religión o costumbres; se establece así la importancia de los pueblos indígenas, raizales, palenqueros y demás minorías étnicas, y les otorga autonomía individual y colectiva.

La cultura comprende, entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad, y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas. La cultura refleja y configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades. (CDESC, 2009, párr. 13).

La interacción entre los derechos a la cultura establecidos en la norma superior y la complejidad del desarrollo de la cultura como práctica es mediada por la Corte Constitucional, en la que se dirimen las controversias, ya sea en la revisión de acciones de tutela o determinando la constitucionalidad de las normas. La importancia de las decisiones de este Tribunal radica en que las sentencias analizan el alcance de los derechos, se construye la serie de normas que conforman el bloque de constitucionalidad y se establece la doctrina constitucional. Precisamente, uno de los aspectos más importantes que hace la Corte es crear los precedentes constitucionales que luego van a tener un grado vinculante para la ciudadanía y los poderes públicos (López Medina, 2006).

Para abordar los derechos culturales, en la primera parte, se hace un recorrido por los avances realizados en la Carta política y en las normas internacionales que se integran bajo el bloque de constitucionalidad. En segundo lugar, se revisan los aportes jurisprudenciales, teniendo en cuenta diversas temáticas, a saber: derechos a la cultura en la Corte Constitucional, patrimonio cultural de la Nación, protección a la propiedad intelectual, libertad de expresión artística y deber de promoción de la actividad cultural, deber de protección animal y principio de diversidad cultural, relaciones entre

el Estado y las iglesias y principio de laicidad, derecho a la cultura y derecho a la educación, diversidad étnica y cultural, autodeterminación de las comunidades y resguardos indígenas, derecho a la salud y derechos culturales, y educación en los pueblos indígenas.

2. Marco normativo del derecho a la cultura desde la Constitución y los tratados internacionales

El derecho a la cultura se desarrolla en diversos documentos normativos nacionales e internacionales. En efecto, las normas constitucionales sobre este derecho se complementan, por la misma disposición de la Carta, con las internacionales ratificadas por Colombia dentro del llamado bloque de constitucionalidad. Por esta razón, para una exposición del marco normativo, se hará primero referencia a la Carta Política, y, luego, a los tratados internacionales sobre el tema para finalizar con una extracción de los principales derechos y obligaciones.

La Constitución Política de Colombia de 1991 ha integrado una serie de múltiples disposiciones en materia cultural, que, en su conjunto, han sido denominadas “Constitución Cultural” en la jurisprudencia constitucional¹.

¹ Ver, por ejemplo, la Sentencia T-365/2020.

El nuevo orden jurídico traído con el cambio constitucional, sin duda, fue un avance en el reconocimiento de una sociedad plural y diversa, en especial en cuanto a los derechos de las comunidades indígenas y demás minorías étnicas y raciales. De este modo, es posible encontrar varias disposiciones en materia de cultura, distribuidas en todo el texto constitucional, que se pueden agrupar como a continuación se hace en la Tabla 1.

Tabla 1

Normas constitucionales relacionadas con la cultura

Norma constitucional	Regulación en materia cultural
art. 2	Establece como fines del Estado garantizar la participación de todos en la vida cultural de la Nación.
art. 7	El Estado colombiano se encarga de reconocer y se obliga a proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.
art. 8	El Estado se compromete a proteger las riquezas culturales de la Nación.
art. 10	Se reconoce que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son lenguas oficiales en sus territorios, teniendo en cuenta que la enseñanza que se imparta a las comunidades con tradiciones lingüísticas propias debe ser bilingüe.
art. 44	La cultura se reconoce como derecho fundamental de los niños.
art. 67	Se determina el acceso a la cultura y el mejoramiento cultural como un fin del derecho a la educación.
art. 68	Se garantiza el derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.
art. 70	El Estado debe promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos, en igualdad de oportunidades, por medio de la educación. La cultura, en sus diversas manifestaciones, es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país y la difusión de los valores culturales de la Nación.

art. 71	Existe libertad en búsqueda del conocimiento y la expresión artística. Los planes de desarrollo deben fomentar la cultura, creando incentivos para quienes realicen actividades de este tipo.
art. 72	El patrimonio cultural de la Nación debe ser protegido por el Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes que conforman la identidad cultural de la Nación son inalienables, inembargables e imprescriptibles.
art. 95.8	Es deber de la persona proteger los recursos culturales y nacionales del país.
art. 305	Es deber de los gobernadores departamentales fomentar actividades convenientes al desarrollo cultural.
art. 311	Es deber de los municipios promover el mejoramiento cultural de sus habitantes.
art. 313	Es deber de los concejos municipales dictar normas para la preservación y defensa del patrimonio cultural.
arts. 329-330	La Constitución permite la conformación de entidades territoriales indígenas gobernadas de tal manera que puedan prevalecer los usos y costumbres de las comunidades, y asegurar que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se realice sin desmedro de la integridad cultural de sus pueblos.
art. 333	La libertad económica tiene como límite, entre otros, el patrimonio cultural de la Nación.

Fuente: Elaboración propia

Además de la norma constitucional, como se dijo, existe una pluralidad de tratados internacionales que protegen el derecho a la cultura y que se integran al marco normativo constitucional, a saber:²

El primero de ellos es la *Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)*, que incluye los derechos culturales,

aquellos sobre reivindicaciones específicas, como la Convención de los Derechos del Niño o la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre muchos otros, que, debido a las limitaciones de extensión del escrito, no se abordan.

particularmente, en el artículo 27. En este se indica que i) toda persona tiene derecho a tomar parte de manera libre en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar y beneficiarse del progreso científico; y ii) todas las personas tienen derecho a la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de las que sean autoras³.

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)*, en el artículo 27, incorpora los derechos culturales. Sostiene que, en Estados donde existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se debe negar el derecho de estas y de su grupo a su propia vida cultural, a profesar y practicar su religión, y a emplear su propio idioma⁴.

³ La norma indica que “1 Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico, y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

⁴ En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, y a emplear su propio idioma.

Por su parte, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) (1966)* manifiesta, en el artículo 15, el reconocimiento de los Estados Parte a i) participar en la vida cultural; ii) gozar de los beneficios del progreso científico; iii) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales en relación con las propias creaciones científicas y literarias. Sumado a lo anterior, se establece el compromiso de tomar medidas para la conservación, desarrollo y difusión de la cultura, y para respetar la libertad de investigación científica y creadora⁵.

⁵ La norma señala “1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. 2. Entre las medidas que los Estados Parte en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura. 3. Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales

El *Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC)*, por intermedio de sus Observaciones Generales, elabora una exposición de las obligaciones del PIDESC, en la Observación General 21 sobre derechos culturales.

En primer lugar, reconoce los derechos culturales como universales, indivisibles e interdependientes, al ser entendidos como parte de los derechos humanos. Especialmente, relaciona los derechos culturales con el derecho a la educación, ya que por intermedio de este se transmiten valores, costumbres, religión, lenguas y otras referencias culturales (párr. 1-2).

El CDESC agrega que el derecho a participar en la vida cultural también se considera de libertad. El Estado, en esa línea, debe abstenerse de entrometerse y asegurarse de que existan condiciones previas para participar en la vida cultural, promoverla, facilitarla y dar acceso a los bienes culturales (párr. 6). De igual manera, sostiene que este es un derecho de “toda persona” en referencia al sujeto individual, en asociación con otros o dentro de la comunidad o grupo (párr. 9).

Asegura que el derecho a participar o tomar parte en la vida cultural tiene otros tres componentes principales: i) la participación en la vida cultural; ii)

el acceso a la vida cultural; y iii) la contribución a la vida cultural (párr. 15).

De esta forma, los elementos del derecho a participar en la vida cultural son la *disponibilidad*, que es la presencia de bienes y servicios culturales que todo el mundo pueda disfrutar y aprovechar, como bibliotecas, museos, teatros, salas de cine y estadios deportivos. La *accesibilidad*, que consiste en disponer de oportunidades efectivas y concretas para que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura que esté a su alcance físico y financiero. La *aceptabilidad*, que significa que las leyes y la política deben ser aceptables y, por ello, deberán elevar consultas para proteger la diversidad cultural; la *adaptabilidad*, según la cual debe existir flexibilidad y pertinencia de las políticas y programas; y la *idoneidad*, que es la realización de un determinado derecho humano de manera pertinente y apta para un determinado contexto o una determinada modalidad cultural (párr. 16).

Igualmente, en la declaración, es posible encontrar prohibiciones en la materia, entre ellas que nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional ni para limitar su alcance (párr. 18). Además, nadie puede ser discriminado

por querer optar por pertenecer a una comunidad cultural (párr. 22).

También destacan las obligaciones generales del derecho, que consisten en *respetar* (elegir libremente su propia identidad cultural, pertenecer o no a una comunidad; libertad de opinión, libertad de expresión en el idioma; libertad de creación individual o en asocio; tener acceso a su patrimonio cultural; participar libremente de manera activa e informada en procesos de adopción de decisiones); *proteger* (respetar y proteger el patrimonio cultural en todas sus formas; y respetar y proteger, en las políticas y programas ambientales y de desarrollo económico, el patrimonio cultural de todos los grupos y comunidades); y *cumplir* (obligaciones de facilitar cómo adoptar políticas de promoción y protección; y obligaciones de disponer de lo necesario, como la promulgación de legislación y mecanismos para hacerlo efectivo, la implementación de programas para preservación, o la incorporación de la educación cultural) (párr. 48).

A nivel regional, se encuentra la *Convención Americana de Derechos Humanos (1969)*; establece la libertad de asociarse con fines culturales (art. 16) y el compromiso de desarrollo de las normas culturales contenidas en la *Carta de la Organización de los Estados Americanos (1967)* (art 26). Esta última

norma establece como propósito esencial promover el desarrollo cultural (art. 1, lit. f), el derecho del Estado a desarrollar libremente su vida cultural (art. 17), la prohibición de injerencia o de tendencia que atente contra los elementos culturales que constituyen el Estado (art. 19); advierte que el desarrollo integral debe abarcar también el campo cultural (art. 30); el deber de incorporación y participación creciente de sectores marginales en la vida cultural (art. 45. lit. f); el compromiso de los Estados a estimular la educación, la ciencia y la cultura (art. 47), a preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos (art. 48), a asegurar el goce de los bienes de la cultura y al intercambio cultural (art. 50).

Finalmente, como norma general, se encuentra el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, llamado *Protocolo de San Salvador (1988)*. En este se halla establecido el derecho a los beneficios culturales, según el cual se reconocen los derechos a participar en la vida cultural y gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico. Además, establece el deber de adoptar medidas para la conservación, desarrollo y difusión de la ciencia, la cultura y el arte, y de respetar la libertad para la actividad creadora (art. 14).

Como resultado de lo expuesto, se puede afirmar que el marco normativo constitucional del derecho a la cultura, del cual forman parte la Constitución y los tratados internacionales, crea un conjunto de derechos y obligaciones estatales. Dentro de los derechos que se pueden extraer están los siguientes:

- Tomar parte de manera libre en la vida cultural, lo que encierra los derechos a la participación en la vida cultural, y al acceso y contribución a ella.
- Protección de los intereses materiales por razón de las reproducciones científicas, literarias o artísticas de los autores.
- Gozar de los beneficios del progreso científico.
- Recibir enseñanza conforme a las tradiciones y dialectos de las comunidades, que respete y desarrolle su dignidad cultural.
- Ser beneficiario de la cultura, con un carácter de derecho fundamental en los niños.
- Acceso a la cultura como parte del derecho a la educación.
- Tener entidades autónomas, en el caso de las comunidades indígenas, en las que prevalezcan sus usos y costumbres.
- Limitar la actividad económica a favor de la preservación del patrimonio cultural de la Nación.

- Libertad de asociación para fines culturales.

Entre las obligaciones⁶ de la normativa se destacan las siguientes:

- No invocar la diversidad cultural para vulnerar derechos humanos.
- No discriminar, en relación con factores culturales a quienes quieren optar por pertenecer a una comunidad cultural.
- Proteger, preservar y defender las riquezas culturales.
- Asegurar el goce de los bienes culturales.
- No negar los derechos culturales de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas.
- Asegurarse de que existan condiciones previas para participar en la vida cultural.
- Abstenerse de inmiscuirse en los derechos culturales de las personas.
- Reconocer las lenguas y dialectos de los grupos étnicos.
- Promover y fomentar el acceso a la cultura y el desarrollo cultural.
- Garantizar la participación en la vida cultural de la Nación.
- Promover la cultura mediante los planes de desarrollo.

⁶ Por supuesto, esto no excluye las obligaciones de las personas de respetar el patrimonio cultural, como lo establece el artículo 98.8 de la Carta.

- Proteger el patrimonio arqueológico.
- Fomentar actividades sobre desarrollo cultural.
- Promover el mejoramiento cultural e incorporar la participación creciente de sectores marginales en la vida cultural.
- Asegurar el derecho a tomar parte en la vida cultural, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad e idoneidad.
- Respetar, proteger y cumplir los derechos culturales.

Ahora bien, toda esta normativa se ha desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se ha profundizado el alcance de la normatividad en casos específicos, y se han desarrollado posturas que amplían las fronteras del derecho a la cultura. Se expondrán a continuación.

3. Desarrollos jurisprudenciales del derecho a la cultura

Las normas, si bien establecen este catálogo de derechos culturales, encuentran dinamismo en los escenarios de justicia constitucional, en los que se dinamizan teniendo en cuenta la práctica social y los conflictos inherentes a ella. En los siguientes apartados, se expondrán los desarrollos conceptua-

les del derecho a la cultura, estudiados por la Corte Constitucional.

3.1 Derechos a la cultura en la Corte Constitucional

Para empezar a dar luces sobre los derechos culturales lo primero que hace la Corte Constitucional es entrar a definir qué se puede entender como cultura. En esa medida, ha indicado que, aunque no puede existir una definición de la cultura única e inequívoca, se puede asimilar el concepto de la Unesco, que la entiende como el conjunto de rasgos de carácter espiritual, material, intelectual o afectivo que caracteriza una sociedad o grupo social, que abarca no sólo artes y letras, sino modos de vida, valores, tradiciones y creencias (Corte Constitucional, 2017b). No obstante, también ha señalado que esta puede ser tenida como la manifestación de la diversidad, expresión de la riqueza de los pueblos y como fundamento de la nacionalidad, que, en el marco de la pandemia, ha dejado su importancia como un sector que aporta a la creación de empleos, productos y creación de valor agregado en la sociedad (Corte Constitucional, 2020c).

Teniendo claro lo anterior, la Corte ha establecido los derechos culturales como una clase de derechos humanos que comprenden los derechos y

libertades fundamentales, los derechos de prestación y los enunciados constitucionales sobre fines del Estado en materia cultural, cuyo propósito es la búsqueda de la propia identidad personal y colectiva (Corte Constitucional, 2009).

La misma Corte ha indicado que la Carta de 1991 establece una “Constitución cultural”, integrada por ideas, creencias, conductas, formas artísticas, lenguajes, etc., es decir, de la riqueza cultural de la Nación (Corte Constitucional, 2020d). En ese sentido, la construcción de este concepto forma parte del Estado social de derecho y conlleva el mandato de proteger la cultura, como sustento de valores y mecanismo de diálogo intergeneracional (Corte Constitucional, 2017a).

Ese marco constitucional le ha permitido delimitar las siguientes obligaciones del Estado en materia cultural: i) promover los proyectos y actividades culturales en el marco de la diversidad cultural; ii) abstenerse de ejercer censura sobre las realizaciones y proyectos culturales; iii) proteger y difundir el patrimonio cultural; iv) garantizar a los distintos pueblos y etnias el derecho a conservar, enriquecer y difundir su identidad y patrimonio cultural, así como a generar conocimiento y beneficiarse de la educación; v) proteger las lenguajes de los pueblos y comunidades; vi) fomentar la crea-

ción, ampliación y adecuación de la infraestructura artística y cultural garantizando el acceso a todos; vii) articular el desarrollo económico y social con el desarrollo cultural (Corte Constitucional, 2010b).

Para complementar lo anterior, y teniendo en cuenta la referida Observación General n.º 21 del CDESC, ha indicado tres facetas específicas del derecho a tomar parte en la vida cultural, a saber: i) el derecho a participar en la vida cultural, relacionado con actuar de manera libre, escoger su propia identidad, identificarse con una o varias comunidades, participar de la vida política, ejercer sus propias prácticas culturales, expresarse en la lengua de elección, buscar, desarrollar y compartir conocimientos y expresiones, y tomar parte en actividades creativas; ii) derecho al acceso a la vida cultural que implica conocer y comprender su propia cultura, recibir educación y capacitación de calidad, conocer formas de expresión y difusión, seguir un estilo de vida conforme a sus bienes culturales y recursos, y beneficiarse del patrimonio cultural; y iii) el derecho a contribuir en la vida cultural, que comprende las garantías de colaboración en la creación de manifestaciones, participar en el desarrollo de la comunidad, y la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que tengan efecto en su vida cultural (Corte Constitucional, 2016b).

También, asumiendo la aplicabilidad de la norma indicada, sostiene el derecho que le impone al Estado las obligaciones de respetar, proteger, promover y garantizar el acceso, participación y contribución de las personas en la cultura, en condiciones de igualdad y dentro de un marco de diversidad étnica y cultural (Corte Constitucional, 2010a).

3.2 Patrimonio cultural de la Nación

Para la Corte Constitucional la cultura tiene como componente el patrimonio cultural, que, a su vez, está constituido por los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales y las representaciones de la cultura, que constituyen elementos con los cuales se expresa la nacionalidad colombiana. Ejemplo de esto son las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y raizales, la tradición, el paisaje cultural, los bienes materiales de la naturaleza y el conocimiento ancestral, entre otros (Corte Constitucional, 2020d)⁷.

Según se desprende del artículo 72 de la Constitución, la protección sobre el patrimonio cultural se estructura en cuatro tipos de bienes, a saber: i)

el patrimonio cultural de la Nación; ii) el patrimonio arqueológico; iii) los bienes culturales que conforman la identidad nacional (Corte Constitucional, 2005a)⁸.

Asimismo, el mencionado patrimonio cultural se puede dividir en material, constituido por bienes muebles e inmuebles; e inmaterial, que reúne expresiones, conocimientos, costumbres, tradiciones, representaciones, manifestaciones y demás actos reconocidos como parte integrante del patrimonio cultural (Corte Constitucional, 2019c)⁹.

Sobre esa base, la jurisprudencia constitucional ha tenido en cuenta la Convención sobre Protección del Patrimonio Cultural y Natural de 1972 para aclarar que forman parte de este elementos como monumentos, conjuntos de construcciones, lugares que tengan un valor excepcional desde el punto de vista histórico, estético, tecnológico o antropológico, monumentos naturales, formaciones geológicas, fisiográficas y aquellas que constituyan hábitat de las especies amenazadas que tengan un valor universal excepcional, lugares naturales o zonas naturales, usos, representaciones, expresiones, cono-

⁷ El caso versa sobre una persona privada de la libertad, que busca el uso del ayú y el poporo dentro del establecimiento carcelario.

⁸ Demanda de inconstitucionalidad del parágrafo 1 parcial del artículo 9 de la Ley 397 de 1997.

⁹ En la Sentencia se presentó demanda contra el artículo 8.º de la Ley 1812 de 2016.

cimientos y técnicas junto con objetos y espacios que le sean inherentes (Corte Constitucional, 2014a)¹⁰.

Por su parte, los bienes culturales que conforman la identidad nacional no encuentran una definición legal, pero están protegidos, por cuanto el concepto de identidad nacional permite identificarlos, al evocar el concepto de Nación y el sentimiento de patriotismo moderno (Corte Constitucional, 2005a).

Especialmente, en el caso de bienes inmuebles, cuando son de propiedad del Estado, deben ser cuidados por este y se predicen inembargables, imprescriptibles e inalienables. Cuando pertenecen a particulares, el reconocimiento como parte del patrimonio cultural de la Nación genera restricciones de derechos como la propiedad, las libertades económicas y de disposición de los bienes objeto

de propiedad privada (Corte Constitucional, 2006)¹¹. No obstante, las reglamentaciones que se hagan de los derechos deberán ser razonables y proporcionales (Corte Constitucional, 2020b)¹².

El deber de protección también es exigible al Estado respecto de los bienes muebles, ya que se encuentran amparados por las normas. Su cumplimiento, por ejemplo, ha sido pretendido en el caso de bienes de protección con interés arqueológico; escenario en el cual la jurisprudencia ha resaltado la importancia de proteger el patrimonio y riquezas culturales al tenor del artículo 8 superior (Corte Constitucional, 2017c)¹³.

3.3 Protección a la propiedad intelectual

Se estima que la protección a la propiedad intelectual es una labor importante para el fomento de la creatividad y el talento nacional, toda vez que ayuda a que el creador, artista o científico no sea objeto de apropiación ni aprovechamientos indebidos por

¹⁰ La Sentencia, en la cual se analiza la constitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3 (parcial) y 15 (parcial) de la Ley 1675 de 2013, indica que dentro de esto también se integra el Patrimonio Cultural Sumergido, como todos los rasgos de existencia humana que tengan el carácter cultural, histórico o arqueológico bajo el agua; por ejemplo, sitios estructuras, edificios, objetos y restos humanos, buques, aeronaves, otros medios de transporte, su cargamento u otros contenidos y objetos de carácter histórico inherentes (Corte Constitucional, 2014a). Además, normativa como el Decreto 2941 de 2009 permite que el patrimonio cultural pueda ser integrado por eventos religiosos (Corte Constitucional, 2019c).

¹¹ La Sentencia decide sobre la demanda de algunos apartes del artículo 4. ° de la Ley 347 de 1997.

¹² Se decide sobre la demanda de varios artículos del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

¹³ Se decide sobre Sentencia de acción popular en la que se debate el tema del tesoro Quimbaya.

parte de terceros (Corte Constitucional, 2000b)¹⁴.

Además, la Corte ha señalado que los derechos morales de autor se consideran derechos fundamentales del ser humano, en cuanto expresan su dimensión creadora, capacidad de invención e ingenio. Por lo tanto, pertenecen a la condición racional propia de la naturaleza humana y de su libertad. También ha indicado que los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no son fundamentales, merecen una protección del Estado, conforme al artículo 61 Superior, en el cual se establece el deber de protección sobre la propiedad intelectual, por el tiempo y mediante las formalidades establecidas en la Ley (Corte Constitucional, 1998)¹⁵.

3.4 Libertad de expresión artística y deber de promoción de la actividad cultural

La libertad de expresión se encuentra relacionada con los derechos culturales, en varios escenarios, pero, primordialmente, cuando las manifestaciones pueden ser consideradas

como ofensivas o violatorias de otros derechos fundamentales. Así, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, al tratarse de manifestaciones artísticas, la libertad de expresión ampara, entre otros, los derechos i) del poeta a exteriorizar con su voz las palabras escritas; ii) del pintor a divulgar o vender sus cuadros o pinturas, y del literato a presentar sus libros; iii) del museo o plaza de exposiciones a ofrecer manifestaciones concretas de la actividad cultural; iv) de las personas, tanto naturales como jurídicas, a desarrollar y materializar proyectos de promoción o divulgación de actos culturales; y v) de las personas a conocer y apreciar las muestras artísticas. También hay que agregar la obligación del Estado de asegurar lo necesario para la actividad artística y cultural, de disponer de los espacios para que los artistas puedan realizar sus exposiciones en condiciones de igualdad (Corte Constitucional, 2014c)¹⁶.

Ahora bien, la delimitación de la libertad de expresión en lo artístico acarrea la dificultad de establecer el concepto de lo que es arte. Ante esos aprietos conceptuales, la Corte no establece un concepto, pero indica algunos criterios de determinación: i) la exclusión de una actividad artística no es una decisión

¹⁴ En la decisión se revisa la constitucionalidad de la Ley 566 de 2000.

¹⁵ Sentencia sobre la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 397 de 1997 por vicios de forma y los artículos 33 y 34.

¹⁶ Acción de tutela en contra del Museo Santa Clara y el Ministerio de Cultura por considerar que una exposición viola los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de cultos.

mayoritaria; ii) es un referente para su determinación la opinión de expertos, el reconocimiento dado por el autor o el público, así como la existencia de una tradición que indique que el objeto o manifestación es considerado como artístico; iii) el legislador tiene una amplia facultad para reconocer las expresiones que constituyen una actividad artística o cultural pudiendo establecer para ellas un régimen jurídico; iv) la competencia del legislador no es absoluta, debido a que las actividades quedarían determinadas a discrecionalidad de la mayoría, por ello, al tenor de los artículos 20, 70 y 71 superiores, quedan amparadas expresiones como la pintura, la escultura, la música o la poesía, entre otras (Corte Constitucional, 2014c).

3.5 Deber de protección animal y principio de diversidad cultural

Una parte importante de las discusiones actuales sobre derechos se origina en las tensiones entre los derechos culturales y los derechos de los animales, por cuanto la conciencia humana ha evolucionado y entendido que estos seres, aunque no sean humanos, son sintientes, y, por lo tanto, no merecen tratos crueles. Desde allí se han venido revaluando ciertas prácticas sociales y culturales, como el toreo, la caza o las peleas de gallos.

Sobre este debate, las sentencias constitucionales han aclarado algunos puntos como, por ejemplo, que las manifestaciones culturales no tienen que confundirse con los derechos culturales, y, por consiguiente, no se puede afirmar que sean absolutas e inmunes a limitaciones que puedan emerger (Corte Constitucional, 2014b)¹⁷. La misma corte ha establecido que las prácticas culturales que acarreen maltrato animal deben i) tener arraigo social; ii) limitarse a tiempos y espacios; y iii) tener una excepcionalidad de tal manera que se impida su extensión geográfica (Corte Constitucional, 2012). Así, la permanencia de las prácticas depende de una justificación legítima acorde a la Constitución, y su extensión se encuentra limitadas, por cuanto está prohibido construir infraestructura o promover actividades culturales que impliquen maltrato animal (Corte Constitucional, 2010c)¹⁸.

Un ejemplo de las limitaciones a las actividades que implican un eventual maltrato animal se dio con la Ley 1638

¹⁷ La demanda pide que se declare la inexequibilidad de los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la Ley 1638 de 2013, “por medio de la cual se prohíbe el uso de animales silvestres, ya sean nativos o exóticos, en circos fijos o itinerantes”.

¹⁸ En el asunto se busca la inexequibilidad del artículo 7.º de la Ley 84 de 1989, por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales, se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia.

de 2013, mediante la cual se prohibió el uso de animales silvestres en los circos. Aunque la actividad circense sea considerada un componente de la cultura que merece una protección, también es cierto que, en cuanto expresión artística, puede ser regulada por el legislador, quien está habilitado para establecer limitaciones o prohibiciones por intereses superiores, siempre y cuando sean razonables y proporcionales (Corte Constitucional, 2014b).

En cuanto a la tauromaquia, esta de igual manera ha sido reconocida como una expresión artística y cultural. Pero se ha aclarado que ese reconocimiento no significa un tratamiento privilegiado, comoquiera que involucra maltrato animal. Por esa razón, se hace necesario imponer restricciones constitucionales, que se destacan en dos planos: i) la exigencia de un carácter cualificado en la práctica cultural en relación con arraigo, localización, oportunidad, excepcionalidad; y ii) el deber del Estado de realizar acciones que desincentiven prácticas culturales que incorporen maltrato animal (Corte Constitucional, 2013a)¹⁹.

La Corte ha concluido que las manifestaciones culturales en las que se permite excepcionalmente el maltrato animal necesitan una regulación que garantice i) en la mayor medida posible el deber de protección animal; ii) que la práctica sea realizada solamente en sitios con arraigo cultural, es decir, en lugares donde se ha realizado de manera ininterrumpida; iii) que esas actividades se limiten a ocasiones precisas en las que usualmente se lleva a cabo, sin poderse realizar en otros momentos del año en los cuales no resulta tradicional su realización (Corte Constitucional, 2010c).

Se puede concluir, entonces, que, para la jurisprudencia constitucional, la prohibición de maltrato animal es un derecho como los de la cultura, la recreación, el deporte o la libre iniciativa privada. Asimismo, aunque pueden ser aceptadas excepciones a las prácticas culturales, estas deben basarse en el principio de proporcionalidad y ser aceptadas constitucionalmente por razones como libertad religiosa, alimentación, investigación médica o científica, y manifestaciones culturales arraigadas (Corte Constitucional, 2019d)²⁰.

¹⁹ En el caso, la Corporación Taurina de Bogotá interpuso tutela contra la Alcaldía Mayor de Bogotá y el Instituto Distrital de Recreación y Deporte, por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso y a la libertad de expresión artística, al terminar contrato que permitía realizar espectáculos taurinos.

²⁰ La sentencia decide sobre la inconstitucionalidad, entre otros, de los artículos 8.º (parcial) y 30 (parcial) de la Ley 84 de 1989, "Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales, se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia".

3.6 Relaciones entre el Estado y las iglesias a la luz del principio de laicidad

Si bien la religión es una parte importante de la sociedad, las sentencias constitucionales, a la luz del deber de laicidad que debe desplegar el Estado, han concluido que el fomento y salvaguarda de hechos culturales con connotaciones religiosas no se encuentra acorde a la Carta, toda vez que de ella se derivan las prohibiciones para el Estado de i) tener una religión o iglesia oficial; ii) identificarse con una iglesia o religión; iii) realizar actos de adhesión a una creencia o iglesia; iv) tomar decisiones con una finalidad religiosa; y v) ejecutar acciones que promuevan o beneficien a alguna religión (Corte Constitucional, 2017)²¹.

Las reglas constitucionales expuestas establecerían *prima facie* el deber del Estado de no intervenir en cualquier tipo de manifestación religiosa, so pena de romper su deber de neutralidad religiosa. Sin embargo, esto también entra en tensión con los postulados constitucionales, toda vez que la religión es un elemento imprescindible de la cultura, que, también por mandato de la Carta, debe tener fomento

y apoyo por parte del Estado. Así, la Corte Constitucional ha abordado el problema de la siguiente manera.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que un objeto o manifestación religiosa puede tener un carácter cultural, caso en el que estaría bajo los mandatos superiores de protección y promoción de la cultura. El legislativo, en este sentido, goza de la capacidad de determinar las manifestaciones amparadas estatalmente. Aun así, dicha prerrogativa no es absoluta, ya que debe cumplir dos requisitos: en primer lugar, que las medidas que se adopten deben tener un criterio secular, que debe ser importante, verificable, consistente y suficiente; esto quiere decir que deben poder ofrecerse razones para justificar esa valoración, que estas se puedan corroborar, estas razones no deben ser especulativas o desprovistas de fuerza, y capaces de derrotar los efectos que podría tener en relación con el principio de laicidad del Estado (Corte Constitucional, 2019)²².

En segundo lugar, que la medida debe ser susceptible de conferirse a otros credos, en igualdad de condiciones (Corte Constitucional, 2017b)²³. Se

²¹ Decide la constitucionalidad de los artículos 1.º y 4.º (parcial) de la Ley 891 de 2004, en la cual se declaran las procesiones de la Semana Santa de Popayán como Patrimonio Cultural Nacional.

²² Demanda sobre la inconstitucionalidad del artículo 5 de la Ley 1645 de 2013, por la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la Nación la Semana Santa de Pamplona.

²³ Se decide la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la Ley 993 de 2005, por medio de la cual se declaran patrimonio

concluye, entonces, que el elemento cultural debe ser el predominante, ya que, de lo contrario, se afectarían los principios de laicidad y neutralidad religiosa (Corte Constitucional, 2016a)²⁴. Además, la neutralidad propia de la laicidad en relación con los cultos no prohíbe que lugares de culto, obras artísticas, arquitectónicas y manifestaciones religiosas tengan protección estatal. No obstante, es necesario evaluar i) la existencia de elementos de juicio que demuestren que se está delante de un elemento propio del patrimonio cultural de la Nación; ii) la noción de patrimonio cultural no debe estar asociada a un criterio de mayoría; iii) la protección de manifestaciones culturales no debe implicar la defensa de un culto (Corte Constitucional, 2019).

3.7 Derecho a la cultura y derecho a la educación

La educación, sin duda, se conecta con el componente cultural, ya que allí se puede reproducir en las nuevas generaciones las manifestaciones culturales, e inculcar valores y conoci-

mientos que les permitan desarrollarse con autonomía dentro de la sociedad democrática.

Se ha reconocido a nivel constitucional que el derecho a la educación del artículo 67 de la C. P. se entiende como fundamental de los niños, por disposición del artículo 44 de la misma norma. Así, la educación debe asegurarse a todos los niños sin distinción, se debe aplicar inmediatamente y es prevalente sobre los derechos de los demás (Corte Constitucional, 2019e)²⁵.

La cultura está estrechamente relacionada con la educación. De allí que el acceso a sitios culturales como bibliotecas o museos lo afecten directamente. Este tipo de espacios deben ser incluyentes para atender las necesidades de todas las personas, entre ellas las que se encuentran en situación de discapacidad.

La jurisprudencia constitucional, de conformidad con la Observación General 21 del CDESC, ha indicado que el derecho a la cultura también implica el acceso a ella. Esta obligación de accesibilidad implica disponer de lo necesario para que la cultura esté al alcance físico y financiero, en zonas urbanas y rurales, sin ninguna discriminación.

cultural de la Nación las fiestas patronales de San Francisco de Asís, en el municipio de Quibdó.

²⁴ Se decide la demanda por inconstitucionalidad contra el artículo 8.º de la Ley 1645 de 2013, en la que se declara patrimonio cultural inmaterial de la Nación la Semana Santa de Pamplona.

²⁵ Acción de tutela en la que se solicita el amparo del derecho a la educación de menores de edad de la comunidad Wayuú, por la clausura de una escuela satélite.

Especialmente, su materialización es fundamental en personas mayores, personas con discapacidad y aquellas que viven en situación de pobreza (Corte Constitucional, 2018c)²⁶.

Esta obligación concuerda con la Ley 397 de 1997, en la que se establece el deber de fomentar la creación, ampliación y adecuación de la infraestructura cultural para que garantice el acceso de todos. Asimismo, con la Ley 1618 de 2013 se establece el deber de garantizar el acceso a la cultura de las personas en situación de discapacidad, por lo que las entidades, espacios y monumentos deben cumplir con las normas de acceso arquitectónico, ambiental y la información (Corte Constitucional, 2018c).

Por otra parte, de los derechos culturales también se desprenden verdaderas obligaciones en relación con su promoción mediante el derecho a la educación, como parte del deber de promover y fomentar que deriva del artículo 70 superior (Corte Constitucional, 2014c).

3.8 Diversidad étnica y cultural

La identidad cultural es entendida como el conjunto de referencia por el que las personas o las colectividades se definen, constituyen, comunican y son reconocidas en su dignidad. Permite a los individuos elegir, conocer y pedir respeto hacia su cultura, así como acceder a los patrimonios culturales (Corte Constitucional, 2016b)²⁷. La jurisprudencia constitucional ha señalado que esta tiene un carácter colectivo, teniendo en cuenta que las comunidades pueden ser tenidas como sujeto de derechos; y uno individual, dirigido a la protección de las manifestaciones singulares con miras a preservar los derechos de esa colectividad (Corte Constitucional, 2011)²⁸.

La diversidad étnica y cultural implica la protección en un sentido pluralista, en consonancia con las distintas cosmovisiones existentes, ya que este derecho no involucra la homogeneidad de la población (Corte Constitucional,

²⁶ Se interpone acción de tutela para la protección del derecho a la cultura de un menor en situación de discapacidad, quien no puede entrar a una biblioteca por no contar con la idoneidad de las instalaciones.

²⁷ Demanda de tutela en la que una ciudadana de San Andrés, residente en Bogotá, solicita a la Autoridad Nacional de Televisión y a empresas de Telecomunicaciones, poder acceder a su canal regional Teleislas.

²⁸ Decide Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 2 de 2009, por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política

2018)²⁹. De hecho, el mandato de pluralidad conlleva la protección del derecho fundamental de las poblaciones minoritarias a la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas, como garantía de sus modos de vida propios. Por ejemplo, debido a la discriminación histórica y condiciones de vulnerabilidad actuales se ha establecido que los pueblos indígenas son sujetos de especial protección constitucional (Corte Constitucional, 2017a)³⁰.

El pluralismo en la sociedad implica que no sólo existe una forma de alcanzar los fines del Estado y, en esa medida, los individuos y grupos deben gozar de autonomía, expresión y autogestión de los asuntos culturales. La Constitución debe asegurar la

existencia de la pluralidad, concretada en la protección, por ejemplo, de los derechos fundamentales de los grupos étnicos, cabe aclarar, entre ellos, las comunidades indígenas, los grupos afrocolombianos y los pueblos raizales y palenqueros, entre otros (Corte Constitucional, 2019g³¹). Así, el mandato de pluralidad, si bien parece, por el mismo desarrollo jurisprudencial, enfocado en los pueblos indígenas, no puede dejar de lado otras minorías culturales.

El Estado pluralista, que se debe caracterizar por la coexistencia de la diferencia, en un marco de armonía. Esto implica la adopción de medidas que se apliquen en favor de todos, pero que, a su vez, tenga en cuenta las circunstancias espaciales de los grupos vulnerables. Las diferencias deben ser tratadas por la institucionalidad para cobijarlas, protegerlas y empoderarlas en la vida democrática. Es en este punto donde el principio de igualdad aparece, no desde la formalidad, sino desde la materialidad (Corte Constitucional, 2019f)³².

²⁹ En la Sentencia, se revisa el caso de una aspirante para un cupo universitario, con fundamento en una acción afirmativa por pertenecer a una comunidad indígena.

³⁰ Por una parte, cabe resaltar que la Sentencia habla sobre la consulta previa, en el marco de la erradicación de cultivos ilícitos con glifosato. Además, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional también se ha encargado de aclarar que, ante las distintas movilizaciones de los pueblos indígenas a las zonas urbanas, ya sea por voluntad propia o por factores como el conflicto armado, explotación de recursos, pobreza o desastres naturales, no implica la pérdida de los elementos distintivos del grupo étnico y, por el contrario, esta situación implica que el Estado debe hacer esfuerzos dentro de los centros urbanos para preservar el autorreconocimiento como comunidad de los pueblos (Corte Constitucional, T-739/2017).

³¹ Decide demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 7 (parcial) de la Ley 1816 de 2016, por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, en cuanto al trato especial de las bebidas creadas por grupos culturales minoritarios.

³² Acción de tutela interpuesta por la Comunidad Indígena Mokaná, al estimar vulnerado su derecho a la consulta previa, al desarrollarse obras viales sin su participación.

La interpretación de la pluralidad implica, entonces, una lectura en conjunto con el artículo 13 de la Constitución, en el sentido de que no sólo se protegen los tratos discriminatorios, sino que se pueden proteger a los grupos históricamente marginados por intermedio de las acciones afirmativas (Corte Constitucional, 2019g). Por ello, cuando se aleguen actos de posible discriminación en un escenario constitucional, el juez debe analizar con cuidado la situación para establecer si existió diferencia de trato y si este fue razonable (Corte Constitucional, 2015)³³. Además, la pluralidad significa, en el plano del principio de igualdad, no sólo un trato similar, sino, en aquellos casos que sea necesario, dar un trato diferenciado positivo. Las diferencias que se realicen deben estar en contexto con una visión multiculturalista, caracterizada por la coexistencia de las diferentes culturas, en términos de igualdad, pero con participación en la vida política de la sociedad reconociendo la identidad de cada etnia como elemento que influencia la decisión política (Corte Constitucional, 2019f).

El derecho a la identidad cultural otorga a las comunidades indígenas capacidades para tener su propia vida cultural, que se pueden describir

de la siguiente manera: profesar y practicar su propia religión; practicar, difundir y proteger valores y tradiciones, usar y preservar su idioma, no ser obligados a asimilar; conservar, acceder y exigir protección de sus lugares de importancia cultural; proteger y exigir protección de su patrimonio cultural material e inmaterial; difundir su cultura; usar su medicina tradicional; participar en la vida cultural; seguir un modo de vida conforme a su cosmovisión; preservar y desarrollar sus formas económicas; y exigir la protección de su propiedad intelectual (Corte Constitucional, 2011).

También se debe aclarar que el derecho a la diversidad étnica y cultural no es absoluto, al igual que los demás derechos, teniendo como límites los derivados del Estado social de derecho, como los que protegen los valores como el orden público, la prevalencia del interés general, la seguridad social y la dignidad humana (Corte Constitucional, 2018)³⁴. En un sentido contrario, en algunas ocasiones la Corte ha aplicado la excepción por diversidad en lo cultural para limitar el alcance de reglas generales para comunidades como las indígenas, por ejemplo, en cuanto a la edad legal para

³³ Acción de tutela interpuesta por un ciudadano, al considerarse discriminado por su identidad cultural.

³⁴ Acción de tutela promovida por mujer indígena de la comunidad NASA con el propósito de comercializar productos derivados de la hoja de coca.

ejercer un cargo de elección popular (Corte Constitucional, 2005b)³⁵.

3.9 Autodeterminación de las comunidades y resguardos indígenas

En reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, la Carta Política ha establecido territorios especiales indígenas y, como consecuencia, la facultad de las autoridades de esas comunidades para asumir facultades jurisdiccionales. Tales territorios gozan de autonomía, por lo que pueden ser administrados conforme a sus usos y costumbres. Esto, en concordancia con lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, que establece el derecho a autogobierno (Corte Constitucional, 2019a)³⁶.

En concordancia con ello, la protección constitucional de los artículos 63 y 329 de la Carta, las tierras son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no enajenables y de propiedad colectiva (Corte Constitucional, 2019a). La propiedad colectiva, en este sentido, también tiene un papel preponderante

para la conservación de la cultura. Conforme al Convenio 107 de la OIT, además del deber de reconocer este derecho, también es prohibido el traslado de las comunidades de sus territorios, se debe respetar los usos y costumbres de las comunidades indígenas en sus territorios, protegerlos de terceros, consultar las medidas que afecten los territorios (Corte Constitucional, 2019b)³⁷.

Estos mandatos tienen como objeto la preservación de la cosmovisión, creencias, valores, costumbres y cultura de los pueblos indígenas, que, con frecuencia, han sido menoscabadas. Es una forma de protección colectiva de los derechos, a tal punto que las comunidades indígenas son consideradas sujetos de derechos, sin menoscabo de la protección individual a cualquiera de los miembros de la comunidad (Corte Constitucional, 2019a).

Sin embargo, frente a conflictos que se puedan presentar, la jurisprudencia constitucional ha establecido limitantes al ejercicio de la jurisdicción indígena, a saber: los derechos fundamentales y su vigencia dentro de los territorios

³⁵ Acción de tutela interpuesta por líder indígena elegida como concejal a quien se le niega el reconocimiento de la curul por un requisito de edad.

³⁶ Mediante acción de tutela, se busca el reconocimiento del resguardo indígena Dachi Agore Drua, perteneciente al pueblo Embera Chamí.

³⁷ En el caso de la comunidad indígena Mokañá, demanda autoridades públicas y particulares, quienes manifiestan vulneraciones al debido proceso, al ser despojados de las tierras que han ocupado durante varios años, como consecuencia de sentencias judiciales por las que se han otorgado títulos de propiedad de aquellos terrenos de su resguardo.

indígenas, la Constitución y la Ley, en especial los derechos al debido proceso y al derecho de defensa a fin de evitar la realización de actos arbitrarios que lesionen la dignidad humana (Corte Constitucional, 2013b)³⁸.

3.10 Derecho a la salud y derechos culturales

El respeto a las creencias y costumbres está relacionado con el derecho a la salud. Así, el mandato de diversidad concurre en la garantía de que las comunidades puedan ejercer los derechos fundamentales, de acuerdo con sus formas propias de entender el mundo, de tal manera que sus miembros puedan expresarse y determinarse conforme a esta, dentro y fuera de los territorios (Corte Constitucional, 2017).

Entre los derechos incluidos en esta garantía se encuentra el de emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales (Corte Constitucional, 2011). Se ha determinado, por ejemplo, que el uso de la coca es una práctica ancestral y cultural relacionada con la medicina, al punto

que se ha ordenado que se permita su uso en cárceles (Corte Constitucional, 2020d).

En consonancia con lo anterior, la Ley 1751 de 2015, al precisar el alcance de la aceptabilidad del derecho a la salud, estableció tres elementos que deben estar presentes, a saber: i) la interculturalidad, como respeto a las diferencias y esfuerzo de construir mecanismos integrados, reconociendo los saberes y prácticas tradicionales; ii) la protección de los pueblos indígenas, reconociendo su derecho a la salud integral, conforme a sus cosmovisiones; y iii) el amparo de los pueblos y comunidades indígenas, ROM, afrocolombianas, raizales y palenqueras, de manera concertada y respetando sus costumbres. Estos aspectos también se suman al derecho de los pueblos a desarrollar un sistema de salud propio, conforme a sus tradiciones, sin perjuicio del respeto que se les debe tener en el sistema de salud mayoritario (Corte Constitucional, 2017).

3.11 Educación de los pueblos indígenas

En cuanto al reconocimiento de los pueblos indígenas, la protección constitucional tiene un doble amparo. Por una parte, se reconoce la igualdad, en términos de la universalidad del derecho, y la posibilidad de gozar del

³⁸ Se analiza las sentencias en las cuales se condena a un hombre perteneciente a una comunidad indígena, por intimar con una menor de 14 años, ya que alega que la relación era consentida.

derecho al igual que la comunidad, en general. Por otra parte, se encuentra el aspecto diferencial, de modo que se protege la diversidad étnica y cultural, razón por la que las instituciones educativas deben reconocer derechos de los grupos étnicos, como la lengua, conocimientos y prácticas culturales. Esto, sin olvidar que la educación, en cuanto servicio público, debe sujetarse a principios como la calidad, eficiencia y continuidad (Corte Constitucional, 2019e).

La etnoeducación o educación étnicamente diferenciada, está establecida para la protección de los saberes tradicionales de las comunidades no sólo indígenas, sino también palenqueras, afrodescendientes, raizales y ROM con el fin de preservar su historia, cultura, religión e idiomas. La formación y enseñanza debe respetar y desarrollar la identidad cultural. Así, este tipo de educación se convierte en una garantía del derecho a la identidad cultural (Corte Constitucional, 2018)³⁹.

Como consecuencia de ello, y en aras del derecho de la autonomía cultural, se debe consultar previamente a los pueblos los programas y servicios de educación, dentro de ello la elección de los docentes como garantía de la materialización de la obligación de

preservar la multiculturalidad. De igual forma, el Estado debe propiciar la formación de docentes y condiciones óptimas para que las comunidades tengan autonomía en la prestación del servicio (Corte Constitucional, 2018).

4. Conclusiones

La Constitución de 1991 ha representado un verdadero avance en relación con los derechos culturales. Como se expuso, el articulado de la norma superior protege la diversidad cultural y la consolidación de un estado plural. De hecho, la misma Constitución, además, abrió la puerta para integrar tratados internacionales a fin de consolidar una defensa más robusta del derecho.

Así, las normas constitucionales sobre participación en la vida cultural, la educación, el patrimonio cultural, el acceso a la cultura, la libertad de conocimiento y creación artística, los derechos de las comunidades indígenas y la autonomía en sus territorios, se complementan con las normas internacionales en relación con los derechos de autor, el derecho a participar en la vida cultural, los deberes de abstenerse de intromisiones y de establecer condiciones previas para asegurar el acceso a la cultura. Quizá uno de los aportes más relevantes de las normas internacionales es el de guiar los parámetros de disponibilidad, accesibilidad, acepta-

³⁹ En la Sentencia, se conocen varios casos que tratan de la consulta previa en materia de etnoeducación.

bilidad, adaptabilidad e idoneidad, que deben observarse en el momento de materializar los derechos culturales.

De esta manera, queda establecido que, según el bloque de constitucional, al Estado le competen obligaciones de respeto, protección y cumplimiento, según las cuales no debe interferir y evitar que terceros interfieran, y le competen también las obligaciones positivas de implementar políticas y legislación de promoción, amparo, preservación y acceso a la cultura.

Los logros alcanzados por las normas también se fortalecen con el desarrollo que han tenido las sentencias de la Corte Constitucional. Dentro de las decisiones tomadas, sin duda se destacan, por número y minuciosidad en el estudio, las relativas a las comunidades indígenas (aplicables a otras minorías culturales). En estas se reafirman los derechos a la diversidad étnica y cultural, en la que las diferencias en cuanto a creencias, prácticas, costumbres, etc., deben ser igualmente respetables, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales. La diversidad, en este sentido, implica el respeto de las particularidades de cada una de las culturas en cuestiones que atañen otros derechos como la salud y la educación, como forma de mantener y reproducir sus formas culturales.

Sin embargo, es importante destacar que, si bien los derechos de las comunidades indígenas toman buena parte de la jurisprudencia constitucional sobre derechos culturales, no agotan su desarrollo. Existen otros asuntos relevantes, como las restricciones a prácticas culturales que implican maltrato animal. De hecho, esto refleja, precisamente, la dinámica de lo cultural, donde las nuevas generaciones crean conciencia y expanden el sentido de consideración y respeto con los seres que los rodean en relación con las acciones humanas. Sobre el tema, la Corte ha tratado de ponderar los derechos no prohibiendo las prácticas culturales que implican maltrato, pero sí restringiéndolas en cuanto a tiempo, espacio y forma de desarrollo.

Sobre patrimonio cultural de la Nación, la jurisprudencia ha resaltado que los bienes que lo conforman son materiales e inmateriales. Los primeros están integrados por monumentos, paisajes, y demás lugares que tienen un valor histórico. Los inmateriales hacen alusión a actividades, lenguas, religión, valores, costumbres, entre otros, sobre los cuales también se desprende la obligación de protección, como, por ejemplo, cuando se ampara la práctica de la salud conforme a la cultura de la persona.

Las decisiones sobre derecho a la cultura también se han ocupado de estudiar su interacción con la libertad de expresión. Han señalado el deber estatal de no interferir en las expresiones artísticas, protegerlas de perturbaciones de terceros y tomar medidas que permitan efectivamente la manifestación. En esa línea también se ha dejado claro que no existe un criterio taxativo para excluir de alguna forma las acciones que puedan ser tenidas como arte, aunque se entienden amparadas las actividades clásicas como la pintura, la escultura, la música o la poesía.

En cuanto a los autores, se indica que se deben proteger los derechos que les competen con respecto a su reconocimiento como creadores de sus obras, y respecto a las consecuencias económicas que se generan de la explotación de estas.

Por otra parte, aunque la apertura constitucional al pluralismo implica la laicidad y, en esa medida, el compromiso estatal de no favorecer religión alguna, numerosos casos de la Corte analizan demandas en las que se pide la inconstitucionalidad de leyes que promueven apoyos a expresiones que forman parte de la práctica religiosa. Por ello, la jurisprudencia ha establecido la regla, según el cual las medidas son constitucionales en tanto las acciones objeto de resguardo estatal

tengan un criterio secular. Aunque este condicionamiento es importante, lo cierto es que es bastante subjetivo y, en últimas, termina apoyando o favoreciendo alguna religión.

Finalmente, no se debe perder de vista que el derecho a la cultura, en cuanto inherente al ser humano, se encuentra en interrelación e interdependencia con otros derechos, de manera especial con el derecho a la educación. De esta forma, debe resaltarse cómo el acceso a espacios culturales como museos puede afectar este derecho y, por lo tanto, es relevante la adecuación de espacios físicos. No obstante, no existe un mayor desarrollo sobre accesibilidad económica o geográfica a espacios culturales para todos en igualdad de condiciones.

Referencias

- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. (1967). *Carta de Organización de los Estados Americanos*. http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp
- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos humanos*. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales* "Protocolo de San Salvador". <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales*. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>
- Leiva Ramírez, E., y Muñoz González, A. L. (2011). El poder constituyente y la carta de derechos en la Constitución Política de Colombia de 1991. *Administración Desarrollo*, 39(54), 119-132. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3896199&info=resumen&idioma=ENG>
- López Medina, D. (2006). *El derecho de los jueces* (2.ª Ed.). Legis.
- Quinche, M. F. (2015). *Derecho constitucional colombiano* (6.ª Ed.). Temis.
- Sentencia C-155/98. (1998, 28 de abril). Corte Constitucional (Vladimiro Naranjo Mesa, M. P.).
- Sentencia C-534/00. (2000a, 10 de mayo). Corte Constitucional (Eduardo Cifuentes M., M. P.).
- Sentencia C-924/00. (2000b, 19 de julio). Corte Constitucional (Carlos Gaviria Díaz, M. P.).
- Sentencia C-668/05. (2005a, 28 de junio). Corte Constitucional (Álvaro Tafur Galvis, M. P.).
- Sentencia T-778/05. (2005b, 27 de julio). Corte Constitucional (Manuel José Cepeda, M. P.).
- Sentencia C-742/06. (2006, 30 de agosto). Corte Constitucional (Marco Gerardo Monroy, M. P.).
- Sentencia T-1105/08. (2008, 6 de noviembre). Corte Constitucional (Humberto A. Sierra, M. P.).
- Sentencia C-434/10. (2010a, 2 de junio). Corte Constitucional (Jorge Ignacio Pretelt, M. P.).
- Sentencia C-666/10. (2010c, 30 de agosto). Corte Constitucional (Humberto A. Sierra, M. P.).

- Sentencia C-882/11. (2011, 23 de noviembre). Corte Constitucional (Jorge Ignacio Pretelt, M. P.).
- Sentencia T-296/13. (2013a, 22 de mayo). Corte Constitucional (Mauricio González, M. P.).
- Sentencia T-921/13. (2013b, 5 de diciembre). Corte Constitucional (Jorge Ignacio Pretelt, M. P.).
- Sentencia C-264/14. (2014a, 29 de abril). Corte Constitucional (Alberto Rojas Ríos, M. P.).
- Sentencia C-283/14. (2014b, 14 de mayo). Corte Constitucional (Jorge Iván Palacio, M. P.).
- Sentencia SU-626/15. (2014c, 3 de septiembre). Corte Constitucional (Mauricio González, M. P.).
- Sentencia T-462/15. (2015, 22 de julio). Corte Constitucional (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.).
- Sentencia C-224/16. (2016a, 31 de agosto). Corte Constitucional (Alejandro Linares Cantillo y Jorge Iván Palacio, M. P.).
- Sentencia T-599/16. (2016b, 1 noviembre). Corte Constitucional (Luis Ernesto Vargas, M. P.).
- Sentencia C-109/17. (2017, 23 de febrero). Corte Constitucional (Luis Ernesto Vargas, M. P.).
- Sentencia T-080/17. (2017a, 7 de febrero). Corte Constitucional (Jorge Iván Palacio, M. P.).
- Sentencia C-111/17. (2017b, 22 de febrero). Corte Constitucional (Luis G. Guerrero, M. P.).
- Sentencia SU-649/17. (2017c, 19 de octubre). Corte Constitucional (Alberto Rojas Ríos, M. P.).
- Sentencia SU-011/2018. (2018, 8 de marzo). Corte Constitucional (Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.).
- Sentencia T-357/18. (2018, 31 de agosto). Corte Constitucional (Cristina P. Schlesinger, M. P.).
- Sentencia T-455/18. (2018c, 27 de noviembre). Corte Constitucional (Diana Fajardo, M. P.).
- Sentencia C-033/19. (2019, 30 de enero). Corte Constitucional (Alejandro Linares Cantillo, M. P.).
- Sentencia T-001/19. (2019a, 14 de enero). Corte Constitucional (Cristina P. Schlesinger, M. P.).
- Sentencia T-011/19. (2019b, 22 de enero). Corte Constitucional (Cristina P. Schlesinger, M. P.).
- Sentencia C-034/19. (2019c, 30 de enero). Corte Constitucional (José F. Reyes Cuartas, M. P.).
- Sentencia C-045/19. (2019d, 6 de febrero). Corte Constitucional (Antonio José Lizarazo, M. P.).
- Sentencia T-058/19. (2019e, 14 de febrero). Corte Constitucional (Alejandro L. Cantillo, M. P.).

Sentencia T-444/19. (2019f, 26 de septiembre). Corte Constitucional (Gloria O. Delgado, M. P.).

Sentencia T-480/19. (2019g, 15 de octubre). Corte Constitucional (Alberto Rojas Ríos, M. P.).

Sentencia C-082/20. (2020b, 26 de febrero). Corte Constitucional (Carlos Bernal Pulido y Cristina Pardo Schlesinger, M. P.).

Sentencia C-153/20. (2020c, 28 de mayo). Corte Constitucional (Gloria S. Ortiz Delgado, M. P.).

Sentencia T-365/20. (2020d, 31 de agosto). Corte Constitucional (Cristina P. Schlesinger, M. P.).