

Derechos Culturales en el Mundo, Colombia y Bogotá.

**Guía virtual de las regulaciones
internacionales, nacionales y
distritales en materia de
derechos culturales**

Gabriel Enrique Arjona Pachón

**Secretaría Distrital de Cultura,
Recreación y Deporte**

Dirección de Regulación y Control

Bogotá D.C., 2011

Este documento fue preparado por Gabriel Arjona Pachón, en virtud del contrato de prestación de servicios No. 94 del 18 de febrero de 2011, celebrado entre la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte y el autor.

Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la entidad.

© Gabriel Enrique Arjona Pachón

De la coedición

© Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte y
© Gabriel Enrique Arjona Pachón

Primera edición diciembre de 2011

Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte
Dirección de Regulación y Control
Cra 8 N° 9-83
Tel. 3 27 48 50
www.culturarecreaciónydeporte.gov.co
Bogotá, D.C.

Todos los derechos reservados. Prohibida su reproducción total o parcial sin permiso de la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte.

CONTENIDO

Presentación	5
Capítulo 1	
Los derechos culturales en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	
1.1. ¿Qué son los derechos humanos?	6
1.2. ¿Qué es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?	7
1.3. ¿Qué instrumentos integran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?	9
1.4. ¿Cuál es la obligatoriedad de los instrumentos que integran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?	10
1.5. ¿Qué son los derechos económicos, sociales y culturales -DESC-?	11
1.6. ¿Qué son los derechos culturales?	12
1.7. ¿ Quiénes son titulares de derechos culturales?	14
1.8. ¿Qué derechos culturales están reconocidos y protegidos por instrumentos universales de derechos humanos?	15
1.9. ¿Qué derechos culturales están reconocidos y protegidos por instrumentos interamericanos de derechos humanos?	27
1.10. ¿Qué limitaciones tiene el ejercicio de los derechos culturales?	30
1.11. ¿Qué obligaciones generales tienen los Estados con respecto a los derechos humanos reconocidos y protegidos por instrumentos internacionales?	32
1.12. ¿Qué obligaciones generales tienen los Estados con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos y protegidos por instrumentos internacionales?	33
1.13. ¿Qué obligaciones tienen los Estados con respecto a los derechos culturales reconocidos y protegidos por instrumentos internacionales?	34

Capítulo 2	
Regulaciones nacionales en materia de derechos culturales	
2.1. ¿Qué es el Estado social de derecho y cuál es su importancia para el reconocimiento y la garantía de derechos?	39
2.2. ¿Qué es el bloque de constitucionalidad y cuál es su importancia para el reconocimiento y la garantía de derechos?	40
2.3. ¿Qué derechos culturales están reconocidos y protegidos por la Constitución de 1991?	42
2.4. ¿Qué derechos culturales están reconocidos y protegidos por la legislación nacional vigente?	44
2.5. ¿Qué derechos culturales han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional?	53
Capítulo 3	
Regulaciones distritales en materia de derechos culturales	
3.1. ¿Cuál es la importancia de la Reforma Administrativa efectuada a través del Acuerdo 257 de 2006, para la garantía de derechos en Bogotá?	61
3.2. ¿Qué derechos culturales están reconocidos y protegidos por la normatividad vigente en el Distrito Capital?	62
Bibliografía	71



Presentación

A partir de su creación mediante la expedición del Acuerdo 257 de 2006, la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte (SCRD) asumió la misión de *“liderar la garantía de las condiciones para el ejercicio efectivo y progresivo de los derechos culturales, deportivos y recreativos de los habitantes de Bogotá, mediante la formulación concertada de políticas, y la ejecución, evaluación y seguimiento a programas sectoriales, poblacionales y locales en los campos del arte, la cultura, la recreación y el deporte para su promoción como factor de desarrollo humano y de sostenibilidad del Distrito Capital”*.

En desarrollo de su misión, la SCRД, a través de la Dirección de Regulación y Control, adelanta actividades de difusión y apropiación de la normatividad que regula el Sector Cultura, Recreación y Deporte, como una forma de promover una cultura de la información entre los agentes y organizaciones del sector, y como un mecanismo dirigido a consolidar una conciencia de existencia y ejercicio de los derechos culturales, recreativos y deportivos.

El presente documento tiene por objeto exponer a los habitantes del Distrito Capital, los principales lineamientos y mecanismos para el reconocimiento, protección y garantía de los derechos culturales, según lo dispuesto en los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la legislación nacional y la normativa distrital vigente en la materia.

Al propiciar el conocimiento y apropiación de los derechos culturales, la Guía vindica el rol central que tienen estos derechos para el desarrollo de las democracias contemporáneas, y contribuye a revertir el habitual descuido que ha tenido esta categoría de derechos con respecto a las demás: civiles, políticos, sociales, económicos y ambientales. Como afirma la Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales (2007), en el marco de la gobernanza democrática los actores culturales públicos, privados y civiles, tenemos la responsabilidad de interactuar y tomar iniciativas que permitan *“identificar y tomar en consideración la dimensión cultural de todos los derechos humanos, con el fin de enriquecer la universalidad a través de la diversidad, y de promover que toda persona, individual o colectivamente, los haga propios”* (art. 9°, literal d). Este documento puede ser entendido como una iniciativa en este sentido, que esperamos favorezca el desarrollo concertado de políticas, planes, programas, proyectos y demás acciones para el reconocimiento y garantía de los derechos culturales en Bogotá.

Capítulo 1

Los derechos culturales en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1.1. ¿Qué son los derechos humanos?

Los derechos humanos pertenecen a la categoría de los derechos, los cuales pueden ser entendidos -en términos generales- como “prerrogativas que fundamentan demandas de cierta fuerza especial. Tener derecho a x es detentar especialmente la prerrogativa de poseer y disfrutar x” (Donnelly, 1994: 23-24). Esto significa que detentar un derecho es estar en potestad de instar a demandas referidas a aquello que protege el derecho. Así, un derecho insta una relación especial entre quien lo detenta y quien tiene el deber de garantizar este derecho: “A tiene derecho a x (con respecto a B) especifica a un detentador del derecho (A), un objeto del derecho (x) y un responsable del deber (B)” (Donnelly, 1994: 24).

Los derechos humanos son una clase especial de derechos, que se poseen por el simple hecho de pertenecer a la especie humana, es decir, su validez y vigencia no depende del reconocimiento en la normatividad que constituye el derecho positivo de un Estado (constitución política, leyes, decretos, resoluciones, etc.). No es necesario ser ciudadano de Y o Z Estado, ni pertenecer a una comunidad específica o tener ciertas características especiales para poder disfrutarlos. Así, toda persona detenta los derechos humanos (A) sin importar su lugar de nacimiento y, como veremos en la respuesta a la siguiente pregunta, los responsables del deber (B) de garantizar los derechos humanos son los Estados. Como afirma Pedro Nikken (1994), los derechos humanos son inherentes a la persona humana y son derechos que se afirman frente al poder del Estado: “la sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización” (15).

Los derechos humanos son derechos morales del más alto orden, trascienden los ordenamientos positivos nacionales, pero están estrechamente relacionados con



éstos. Incluso, en muchas ocasiones “los derechos humanos fundamentan las demandas morales contra el sistema político para fortalecer o aumentar las prerrogativas legales existentes” (Donnelly, 1994: 33). Esto significa, entre otros aspectos, que aunque los derechos humanos difieren en su fuente de los derechos legales¹, no son dos ámbitos separados; en la práctica el rol que asumen los órganos estatales en la implementación del derecho internacional de los derechos humanos es fundamental, “muchas de las disposiciones sólo son operativas si los Estados integrantes de la comunidad internacional ponen en funcionamiento su sistema legal para darle eficacia” (Dulitzky, 2006: 79).

1.2. ¿Qué es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?

Con el propósito de caracterizar y distinguir la especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a continuación se presenta un cuadro que expone algunos elementos relevantes de los tres tipos de ordenamientos jurídicos que, tanto en el plano internacional como en el nacional, se han establecido para proteger los derechos fundamentales de las personas: Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) y Derecho Penal.

El objetivo de este cuadro es orientar al lector con el fin de que haya una claridad general sobre qué define cada ordenamiento jurídico, qué convenciones o pactos lo regulan, quiénes son los destinatarios y a quiénes compete conocer los actos ilícitos que atentan contra cada ordenamiento.

Ordenamiento jurídico	Definición	Instrumentos legales	Destinatarios	Competencia para conocer actos ilícitos
Derecho Internacional de los Derechos Humanos	“Conjunto de normas internacionales de índole convencional y cuyo fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres	Instrumentos mundiales y regionales que buscan desarrollar y brindar fuerza vinculante a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).	Exclusivamente los Estados. Excepcionalmente se aplica a particulares que obraron bajo la determinación o complicidad de empleados oficiales.	Autoridades internacionales como el Comité de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹ Los derechos humanos son derechos morales, esto es, emanan de los principios de la moralidad y están respaldados por la fuerza de ésta. Los derechos positivos “emanan de la promulgación legal (o la costumbre) y están respaldados por la fuerza de la ley” (Donnelly, 1994:33)

	humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes”.	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) ❖ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) ❖ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) ❖ Entre otros. 		
Derecho Internacional Humanitario	“Conjunto de normas internacionales, de índole consuetudinaria o convencional, cuyo objeto y fin es humanizar los conflictos armados mediante el establecimiento de reglas para la conducción de las hostilidades y para la protección de las víctimas de la guerra”.	<p>Instrumentos internacionales que integran el Derecho de la Haya y el Derecho de Ginebra.</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Convenciones y reglamentos expedidos desde 1907 ❖ Cuatro convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos adicionales a éstos (1977). <p>Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998)</p>	Los Estados y todos aquellos que sean parte de un conflicto armado sin carácter internacional.	Los Estados, la Corte Penal Internacional.
Derecho Penal	“Grupo de normas jurídicas con las que el Estado prohíbe, mediante la amenaza de una pena, ciertos comportamientos	Códigos expedidos por el legislador nacional	“Personas naturales que infrinjan la ley penal dentro del ámbito señalado por las normas reguladoras de la aplicación de esa	Autoridades judiciales nacionales.

	humanos”.		ley en el espacio”	
--	-----------	--	--------------------	--

Fuente: Elaboración propia a partir de Madrid-Malo (1993)

Adicionalmente, es importante señalar que las acciones que atentan contra los derechos inherentes a los seres humanos reciben diferentes denominaciones de acuerdo al ordenamiento jurídico. En el DIDH se habla de violaciones, en el DIH de infracciones y en el derecho penal de hechos punibles. Un mismo comportamiento puede quebrantar dos o los tres ordenamientos, y ser al mismo tiempo un hecho punible, una infracción al DIH y una violación a los derechos humanos.

Tanto las infracciones al DIH como las violaciones de los derechos humanos pueden cometerse por acción u omisión. La primera se da cuando el agente vulnera o amenaza un derecho fundamental mediante una acción susceptible de ser objetivamente percibida, mientras que la segunda se da cuando el agente incumple una acción prescrita por el derecho, o deliberadamente no actúa y con esto se produce un resultado que atenta contra los derechos fundamentales. En este orden de ideas, también son violaciones de los derechos humanos la negativa del Estado a defender personas injustamente agredidas y la reiterada decisión de privar de todo alimento a un preso, así como es infracción al DIH negarse a recoger y asistir a los heridos (Madrid-Malo, 1993).

1.3. ¿Qué instrumentos integran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) “surge como nueva rama del Derecho Internacional, esencialmente después de la Segunda Guerra Mundial, destinado a establecer una suerte de orden público entre los Estados, en beneficio de la persona humana” (O’Donnell, 1989: 16). Como se expuso anteriormente, el DIDH está constituido por aquellos instrumentos que buscan desarrollar y brindar fuerza vinculante a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Siguiendo la propuesta de Daniel O’Donnell (1989), estos instrumentos se pueden clasificar atendiendo a tres criterios: 1) Distinción entre instrumentos internacionales (o universales) y regionales; 2) distinción entre tratados y declaraciones; y 3) distinción entre los instrumentos que consagran los derechos fundamentales del ser humano en forma global y los dedicados a un solo derecho o aspecto de los derechos humanos.

Los primeros instrumentos del DIDH a nivel internacional y americano fueron promulgados en 1948: Declaración Universal de Derechos Humanos y Declaración

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El primero de ellos fue aprobado el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mientras el segundo fue aprobado en el marco de la IX Conferencia Internacional Americana, realizada en Bogotá - Colombia. Ambos documentos consagran los derechos del ser humano en forma global.

Posteriormente, la ONU y la OEA, respectivamente, iniciaron la elaboración de tratados y convenciones destinados a establecer normas vinculantes, a crear mecanismos más eficaces para la protección global de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, y a definir en forma concreta el contenido de dichos derechos, así como su alcance y sus limitaciones (O'Donnell, 1989). En este sentido, el 16 de diciembre de 1966 se promulgan a nivel internacional el *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos* y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, los cuales entraron en vigencia en 1976 e integran, junto con la Declaración Universal, la denominada "Carta Internacional de los Derechos Humanos". A nivel regional, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada en San José - Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, se suscribe la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José).

En desarrollo de las declaraciones, tratados y convención referidos, han sido promulgados diversos instrumentos dedicados a un derecho o aspecto de los derechos: "la gran mayoría de esos instrumentos es de carácter universal, y ha sido promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por una conferencia internacional o por una organización especializada mundial como la Organización Internacional del Trabajo o la UNESCO, por ejemplo" (O'Donnell, 1989: 18). Entre estos instrumentos se encuentran, por ejemplo, el *Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva* (OIT, 1949), la *Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado* (UNESCO, 1954) y la *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial* (UNESCO, 2003).

1.4. ¿Cuál es la obligatoriedad de los instrumentos que integran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?

Una de las máximas del derecho internacional clásico es la distinción entre los tratados como instrumentos obligatorios y las declaraciones como no obligatorias. Esta máxima se aplica con reservas en el caso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos porque, como afirma Daniel O'Donnell (1989), las grandes

Declaraciones de 1948, aunque no fueron consideradas vinculantes en la época de su promulgación, han adquirido ese carácter con el correr de los años, porque los Estados paulatinamente han pasado a atribuirles esa calidad, quedando así incorporados en el *corpus* del derecho consuetudinario internacional.

En el caso de los tratados (como son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros), estos instrumentos son obligatorios integralmente sólo para los Estados partes. Al respecto, el artículo 26 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*² establece: “*Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

1.5. ¿Qué son los derechos económicos, sociales y culturales -DESC-?

La evolución del concepto de derechos humanos está ligada a los procesos históricos del mundo occidental. De esta forma, se suele considerar que la formulación de los derechos civiles y políticos proviene del pensamiento liberal y las revoluciones burguesas (principalmente de la Independencia de Estados Unidos y la Revolución Francesa), mientras que los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) se fundamentan en las concepciones socialistas (Uprimny, 1992) y tienen como sustrato histórico las revoluciones obreras y campesinas:

Los derechos económicos, sociales y culturales nacen en las jóvenes democracias europeas y americanas del siglo XIX, vinculados a la idea de igualdad que defendían los sectores sociales en el marco de los procesos de industrialización. El movimiento obrero europeo, las innovaciones adoptadas en la república de Weimar, las reivindicaciones populares de las revoluciones rusa y latinoamericana el *New Deal* en los EE.UU., entre otros, fueron el marco histórico perfecto (Castro, Restrepo y García, 2007: 79).

Histórica y teóricamente, los derechos civiles y políticos han estado asociados a una concepción liberal, individualista, que busca establecer límites a la autoridad estatal con el objeto de proteger una órbita de autonomía individual; mientras que los derechos económicos y sociales pretenden garantizar una igualdad real de los miembros de la sociedad, mediante una intervención estatal que asegure a todas las personas “unas condiciones materiales mínimas acordes con su dignidad humana”

² La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia el 27 de enero de 1980. Fue elaborada sobre la base de un proyecto preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU. Su objetivo fue codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados y desarrollarlo progresivamente.

(Uprimny, 1992: 60).

Atendiendo a las distinciones esbozadas, hace algunas décadas la tesis predominante sostenía que existían dos generaciones principales de derechos humanos (los civiles y políticos, por una parte, y los DESC, por otra), que en la práctica tendía a convertir a los DESC en derechos de segunda clase (Bolívar, 1998), que no formaban parte de los derechos fundamentales, sino que resultaban, a lo sumo, objetivos loables, simples recomendaciones y propuestas para las agendas políticas de los Estados (Galvis, 1996). Posteriormente, algunos autores añaden una tercera categoría de derechos, denominada derechos “colectivos” o de “solidaridad”, para incluir reclamaciones y temáticas distintas o más complejas que las anteriores, como el derecho a la paz o a un ambiente sano. Frente a este tercer grupo, las reservas sobre su especificidad, carácter vinculante y exigibilidad han sido mayores que las atribuidas a la segunda categoría.

No obstante, luego de décadas de un arduo debate internacional, se termina por acoger el principio de integralidad, según el cual todos los derechos humanos se reclaman, condicionan y perfeccionan mutuamente, de modo que es necesario protegerlos y darles a todos la misma atención (García, 2003). Al respecto, los **Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (1986)³ afirman: “Teniendo en cuenta que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, se debería prestar la misma atención y consideración urgente a la aplicación, fomento y protección tanto de los derechos civiles y políticos, como de los económicos, sociales y culturales”.

En el mismo sentido, la **Declaración y Programa de Acción de Viena** (1993)⁴ sostiene: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”. En todo caso, como afirma Sergio García (2003), el avance en la integralidad de los derechos humanos se ha reconocido más en el plano conceptual y normativo, que en el procesal u operativo.

³ Este documento fue elaborado entre el 2 y 6 de junio de 1986, en el marco de una reunión de expertos en derecho internacional realizada en Maastricht, en la cual participaron 29 personas de diversos países y representantes de organizaciones internacionales (OIT, UNESCO, OMS, Comisión sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas”.

⁴ Este documento fue aprobado el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos.

1.6. ¿Qué son los derechos culturales?

La progresiva expansión de la modernidad a todos los rincones del planeta, ha propiciado el surgimiento de nuevas demandas sociales y políticas vinculadas a la eclosión y consolidación de la sociedad industrial, como exigencias de condiciones laborales más justas, demandas por mejores servicios públicos o por un acceso universal a la educación y la recreación. Más recientemente,

se han incorporado nuevas dimensiones simbólicas y culturales vinculadas a reclamos por la identidad, la diversidad, la afirmación de diferencias étnicas, religiosas, de opción sexual, generacionales o de género, que plantean resignificar la ciudadanía social. Con ello, se enuncian nuevos retos para el Estado y surgen nuevas necesidades de mediación que den cabida a la multiplicidad de grupos y sectores sociales que reclaman reconocimiento de sus singularidades, espacios para reivindicar derechos propios o una particular aplicación de los derechos universales ya reconocidos. De ello, se derivan categorías contemporáneas de mucho uso en la definición de políticas públicas dirigidas a la juventud, las mujeres, la población en condición de discapacidad y las minorías de opción sexual como “discriminación positiva”, “acciones afirmativas”, “pago de la deuda social histórica”, o las referidas a minorías étnicas y religiosas que se definen como “derecho a la autonomía”, “autogobierno”, “políticas diferenciales”, “educación en lengua originaria”, o “compensación por daños históricos (Vicepresidencia de la República de Colombia, 2009: 16).

Los derechos culturales están vinculados a estos procesos sociopolíticos, pretenden dar respuesta a las demandas y reivindicaciones referidas. Aunque estos derechos forman parte integral de los derechos humanos, en la práctica los derechos culturales han sido una categoría subdesarrollada, a la cual se le ha prestado menos atención que a otro tipo de derechos: civiles, políticos, sociales y económicos (Symonides, 2005). En cierta medida, el subdesarrollo se debe a la complejidad, ambigüedad y carácter polisémico de la palabra cultura, como también “a los diferentes modos de interpretar la forma en que el adjetivo “culturales” modifica el sustantivo “derechos” en la expresión “derechos culturales” (Prott, 2001: 257).

En efecto, si los derechos culturales han de entenderse como el derecho de todo individuo a la cultura, se presenta a nivel internacional una diversidad considerable de usos y sentidos del término cultura. Sin pretensiones de exhaustividad, es posible rastrear tres sentidos que han tenido una influencia considerable⁵. En primer lugar, están quienes entienden la cultura esencialmente como capital, patrimonio material acumulado de la humanidad en su totalidad, o de grupos humanos particulares; de modo que los derechos aquí consistirían en el acceso de los individuos a ese capital

⁵ La caracterización de los tres sentidos de la cultura sigue a Stavenhagen (2001)

cultural acumulado. En un segundo sentido, la cultura es vista como el proceso de creación artística y científica; perspectiva en la cual los derechos tienden a enfocarse en la protección de los artistas y en la posibilidad de que todos podamos acceder a los bienes, servicios y manifestaciones culturales en museos, bibliotecas, teatros, etc. Finalmente, la concepción antropológica de la cultura postula que ésta debe ser vista como un modo de vida que involucra la totalidad de manifestaciones físicas y espirituales de un grupo social determinado, que lo distingue de otros grupos.

Sin desconocer el aporte de las primeras dos visiones, a nivel internacional la definición de cultura se ha ido ampliando progresivamente hasta acercarse a la tercera acepción expuesta, tal como se aprecia en la definición de la UNESCO, adoptada en Colombia por la Ley 397 de 1997 -Ley General de Cultura- : *“Cultura es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias”* (artículo 1°, numeral 1).

A partir del sentido amplio de la definición de cultura, es posible afirmar que los derechos culturales no pertenecen exclusivamente a grupos específicos o a los artistas y gestores culturales, sino a todas las personas. Así, estos derechos pueden ser entendidos, siguiendo a Jesús Prieto de Pedro (2004), “como aquellos derechos que garantizan el desarrollo libre, igualitario y fraterno de los seres humanos en esa capacidad singular que tenemos de poder simbolizar y crear sentidos de vida que podemos comunicar a otros”.

1.7. ¿ Quiénes son titulares de derechos culturales?

La concepción liberal de los derechos humanos, que es la visión preponderante a nivel global, sostiene que los únicos titulares de estos derechos son los individuos. Si bien existen derechos grupales o derechos que se ejercen como miembros de una comunidad, incluso estos derechos no pertenecen a los grupos, no son derechos que el grupo pueda detentar y ejercer contra el individuo. Las familias, por ejemplo, están protegidas internacionalmente por una serie de derechos, pero las familias son un grupo social intermediario, cuya mediación protege a sus miembros:

“los derechos humanos de la familia sólo se ejercen contra la sociedad más amplia, y las familias no ejercen sus derechos de manera que infrinjan los derechos humanos de sus miembros ni los de ninguna otra persona. Por ejemplo, las familias no pueden negarles a sus

miembros la libertad de culto o el derecho a la participación política, ni tampoco pueden hacer discriminaciones basadas en el sexo” (Donnelly, 1994: 40).

La concepción liberal, que podría tener un amplio consenso en materia de derechos civiles y políticos, ha resultado bastante polémica en el caso de los derechos culturales: algunos consideran que son derechos colectivos, para otros son derechos individuales ejercidos con respecto a una colectividad, mientras un tercer grupo considera que son derechos comunitarios. No obstante, a pesar de las diferencias, parece existir un punto de acuerdo: *“los derechos culturales deben contribuir a proteger el grupo, porque sin él, el individuo no puede ejercer sus derechos colectivos”* (Prott, 2001: 267).

La Observación General N° 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa al derecho de toda persona a participar en la vida cultural (art. 15°, párrafo 1a del PIDESC), recoge y sintetiza de cierto modo el debate expuesto, argumentando que los derechos culturales pueden ser ejercidos de manera individual, en asociación con otros, o dentro de una comunidad o grupo:

“En su Observación general N° 17 relativa al derecho de toda persona a 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, el Comité reconoce que la expresión “toda persona” se refiere tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo” (párrafo # 9).

1.8. ¿Qué derechos culturales están reconocidos y protegidos por instrumentos universales de derechos humanos?

1.8.1. Conforme a la caracterización propuesta por Uprimny y Sánchez (2011), el desarrollo jurídico de los derechos culturales a nivel internacional puede ser descrito en tres fases. **La primera fase, de reconocimiento y positivación**, se da entre finales de la década de los años cuarenta y la de los sesenta del siglo XX, y consiste en el reconocimiento y la incorporación genérica y esquemática de los derechos culturales en los instrumentos del DIDH. En efecto, la única mención específica de los derechos culturales en la Declaración Universal de 1948, se encuentra en el artículo 27, en los siguientes términos:

- “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”.

En dicha Declaración es posible rastrear el vínculo de los derechos culturales con otros derechos, como el derecho a la educación, consagrado en el artículo 26: “(...) 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; **favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos**, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz” (negrilla fuera de texto).

Aunque ambos derechos están profundamente relacionados, conviene tener presente la recomendación de autores como Edwin Harvey (1990), quienes señalan que metodológicamente es necesario distinguir los derechos culturales del derecho a la educación, con el fin de avanzar en una caracterización definida y en la identificación de los componentes específicos de los primeros, aspectos en los que existe un mayor grado de avance para el caso del derecho a la educación. De lo contrario, se corre el riesgo de que el derecho a la educación opaque la especificidad de los derechos culturales.

Dos décadas más tarde, los **Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)**, consagraron de manera general los derechos culturales. Así, el artículo 27 del PIDCP reconoció el derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas existentes en cada Estado, a tener su propia vida cultural, profesar y practicar su propia religión y emplear su propio idioma.

El PIDESC, por su parte, reconoció en su artículo 15 los derechos culturales, en estrecha conexión con los derechos de autor, la actividad creadora, la libertad de investigación científica y el acceso universal a sus beneficios y aplicaciones:

“1. Los Estados Partes 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 Partes 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 Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes 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”.

Pese a su carácter general y esquemático, los instrumentos internacionales de la primera fase son muy importantes, en tanto consagraron los derechos culturales como derechos humanos, señalaron sus vínculos con otros derechos y establecieron las bases y lineamientos que sustentaron los desarrollos de las décadas posteriores.

1.8.2. La segunda fase, de expansión y desarrollo, se ubica entre finales de la década del ochenta y el primer lustro del siglo XXI (sin embargo, como veremos enseguida, existen importantes instrumentos internacionales precedentes a esta periodización), la cual se caracteriza por la adopción de declaraciones y convenciones que desarrollan el contenido de los derechos culturales, privilegiando dos aspectos: a) el patrimonio cultural y b) la diversidad cultural, que cuenta con desarrollos específicos en materia de pueblos indígenas y tribales (Uprimny y Sánchez, 2011). A los aspectos referidos, se debe agregar un tercer componente: los desarrollos en materia de protección y garantía del derecho de autor.

Esta fase está integrada por diversos documentos internacionales, la mayoría de ellos adoptados por organismos de Naciones Unidas como la UNESCO, los cuales si bien no tienen un carácter vinculante en sentido estricto, pueden ser considerados como instrumentos de *soft law* o *derecho suave*, que “pueden adquirir fuerza vinculante, o al menos enorme relevancia jurídica, como a) una “interpretación autorizada” de un tratado, b) una prueba o una expresión de una costumbre internacional, o c) como una expresión o concreción de determinados principios generales de derecho” (Uprimny y Sánchez, 2011: 34). Conforme a lo dispuesto en la Constitución de la UNESCO, la vigencia y observancia de sus recomendaciones o convenciones, se realiza mediante la consideración de los informes que los Estados Miembros le dirijan o, cuando así lo decida, por el examen de resúmenes analíticos de esos informes (artículo IV, apartado B,6).

Entre los instrumentos referidos, se destacan los siguientes:

- *Convención Universal sobre el **Derecho de Autor*** (UNESCO). Se adoptó en Ginebra el 6 de septiembre de 1952 y se revisó en París el 24 de julio de

1971. La Convención dispone que “cada uno de los Estados contratantes se compromete a adoptar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores, o de cualesquiera otros titulares de estos derechos, sobre las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura” (art. 1). Actualmente, cien países hacen parte de este instrumento⁶.

- *Declaración de los Principios de la **Cooperación Cultural Internacional*** (UNESCO, 1966). El artículo I proclama que “todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura”; mientras que el artículo IV incluye como una de las finalidades de la cooperación internacional: “hacer que todos los hombres tengan acceso al saber, disfruten de las artes y de las letras de todos los pueblos, se beneficien de los progresos logrados por la ciencia en todas las regiones del mundo y de los frutos que de ellos derivan, y puedan contribuir, por su parte, al enriquecimiento de la vida cultural”. Cabe resaltar que esta Declaración expresa la doble dimensión del derecho a la cultura: pasiva (acceder, disfrutar) y activa (participar y contribuir) (Harvey, 1990).
- *Recomendación relativa a la **participación** y la contribución de las masas populares en la vida cultural* (UNESCO, 1976). La Recomendación concierne a los esfuerzos que deberían emprender los Estados Miembros para democratizar los medios e instrumentos de la acción cultural, a fin de que todos los individuos “puedan participar plena y libremente en la creación de la cultura y en sus beneficios, de acuerdo con las exigencias del progreso social” (1,1). Para este fin, se recomiendan diversas medidas legislativas, técnicas, administrativas, económicas y financieras, así como diversas políticas relacionadas con la acción cultural.

En las medidas legislativas se recomienda garantizar los derechos relativos al acceso a la vida cultural y la participación en ella; garantizar efectivamente el libre acceso a las culturas nacionales y mundiales a todos los miembros de la sociedad; garantizar la igualdad de las culturas en su diversidad, incluidas las culturas de las minorías nacionales y las minorías extranjeras; garantizar la libertad de expresión y de comunicación; garantizar un lugar apropiado a la educación cultural y a la formación artística en los programas de enseñanza y

⁶ El listado de países parte se puede consultar en: <http://erc.unesco.org/cp/convention.asp?KO=15381&language=S> (acceso: junio de 2011)

de formación, así como el disfrute del patrimonio artístico a las masas no escolarizadas, entre otras.

- En materia de **patrimonio cultural**, existen diversos instrumentos que tratan sobre sus dimensiones material e inmaterial: *Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado* (UNESCO, 1954); *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales* (UNESCO, 1970); *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural* (UNESCO, 1972); *Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático* (UNESCO, 2001); *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial* (UNESCO, 2003).

La Convención de 1972 determina en el artículo 4 que cada uno de los Estados Partes “reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente”. Por su parte, la Convención de 2003 atribuye a los Estados Partes las funciones de identificar y definir los distintos elementos del patrimonio cultural inmaterial presentes en su territorio, y de adoptar las medidas necesarias para garantizar su salvaguardia (art. 4).

- En materia de **diversidad cultural**, han sido adoptados cuatro instrumentos centrales: a) *Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes* (OIT, 1989); b) *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas* (aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1992); c) *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural* (UNESCO, 2001); y d) *Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales* (UNESCO, 2005).

El Convenio de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo, que tiene como uno de sus ejes la protección de la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales. Así lo dispone el artículo 2, al indicar que la protección de los derechos de estos pueblos y el respeto de su integridad, incluye medidas que “promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones”. Del mismo modo, el artículo 5

determina que, al aplicar las disposiciones del Convenio, “deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente”.

Una de las disposiciones más relevantes de dicho Convenio es la obligación que establece a los Estados para que consulten, mediante los procedimientos apropiados y a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales, las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. La consulta es un mecanismo importante para garantizar los derechos culturales (y de otro tipo) de estos pueblos, “en la medida en que abre un espacio para que estos puedan plantear y defender sus propias prioridades y expectativas como pueblos frente a proyectos que puedan afectar sus tradiciones culturales o incluso constituir una amenaza frente a su propia supervivencia cultural” (Uprimny y Sánchez, 2011: 38)

La Declaración de 1992 tiene por objeto desarrollar el artículo 27 del PIDCP citado previamente. Dicho instrumento insta a los Estados para que adopten medidas legislativas y de otra índole, a fin de garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley, y puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres (art. 4).

La Declaración de 2001 cataloga la diversidad cultural como factor de desarrollo, patrimonio común de la humanidad. En este sentido, resalta que “las políticas que favorecen la integración y la participación de todos los ciudadanos garantizan la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz”, lo cual permite un pluralismo cultural que consolida la democracia. De igual forma, cabe subrayar que este instrumento afirma que el desarrollo de una diversidad creativa exige la plena realización de los derechos culturales, que éstos a su vez son parte integrante de los derechos humanos, y que “la defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana” (art. 4).

Finalmente, la Convención de 2005, de la cual forman parte 117 Estados y la Unión Europea⁷, acoge y amplía lo consagrado en la Declaración de 2001.

⁷ El listado de partes se puede consultar en: <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?>

Tiene por objeto proteger y promover la diversidad de expresiones culturales, fomentar la interculturalidad, resaltar la importancia del vínculo entre cultura y desarrollo, así como reconocer la índole específica de las manifestaciones, bienes y servicios culturales, en su calidad de portadores de identidad, valores y significado. Para el desarrollo de estos propósitos, la Convención sugiere diversas medidas para promover (art. 7) y proteger (art. 8) las expresiones culturales, para educar y sensibilizar a los públicos sobre la importancia de la diversidad cultural (art. 10), para estimular la participación de la sociedad civil (art. 11), promover la cooperación internacional (art. 12, 14, 15, 17 y 18), e integrar la cultura al desarrollo sostenible (art. 13).

Como mecanismo de seguimiento y verificación, el artículo 9 de la Convención establece que las Partes proporcionarán cada cuatro años informes a la UNESCO sobre las medidas que hayan adoptado para proteger y promover la diversidad de expresiones culturales en su jurisdicción y en el plano internacional. De igual modo, cada parte deberá designar un punto de contacto encargado del intercambio de información relativa a la Convención.

En síntesis, durante la fase de expansión y desarrollo se ha desarrollado el contenido y alcance de los derechos culturales, principalmente en los componentes de (i) derecho de autor, (ii) acceso y participación en la vida cultural, (iii) patrimonio cultural, y (iv) diversidad cultural.

En plena consonancia con el proceso de formulación y adopción de instrumentos internacionales de derechos culturales, conviene destacar que las Conferencias Intergubernamentales sobre Políticas Culturales convocadas por la UNESCO de manera regional: Europa (Helsinki, 1972), Asia (Yogyakarta, 1973), América Latina y el Caribe (Bogotá, 1978), y a nivel mundial (México, 1982), han centrado su trabajo y conclusiones en torno a tres asuntos fundamentales: el desarrollo cultural, la cooperación cultural internacional y el derecho a la cultura. Entre estos aspectos, asevera Edwin Harvey (1990), “el derecho a la cultura constituye el elemento fundamental de la política cultural moderna” (39).

Los anteriores elementos también se reflejan en la **Agenda 21 de la cultura**, documento aprobado el 8 de mayo de 2004 en Barcelona, por el IV Foro de Autoridades Locales para la Inclusión Social de Porto Alegre, en el marco del primer Foro Universal de las Culturas. Este documento, si bien en sentido estricto no forma parte de los instrumentos universales en materia de derechos humanos, pretende

[order=alpha&language=S&KO=31038](#) (acceso: junio de 2011)

establecer las bases de un compromiso de las ciudades y los gobiernos locales a nivel mundial con el desarrollo cultural y su relación con los derechos humanos, la diversidad, la sostenibilidad, la democracia participativa y la paz. Entre los principios de la Agenda, se afirma que los derechos culturales forman parte indisociable de los derechos humanos, y “los gobiernos locales se constituyen como agentes mundiales de primer orden, en tanto defensores y promotores del avance de los derechos humanos” (1,3).

1.8.3. La tercera fase, cuya gestación inició hace alrededor de cinco años, podría catalogarse como un esfuerzo **de consolidación conceptual y jurídica**, cuyos rasgos distintivos son “el avance en la sistematización y la definición del contenido y alcance de los derechos culturales ya reconocidos, la adopción de mecanismos para favorecer tanto el desarrollo jurídico de estos derechos como su efectividad, y la profundización de los derechos culturales de los pueblos indígenas” (Uprimny y Sánchez, 2011: 30).

A partir de 2007, se han presentado avances importantes que buscan profundizar el contenido y alcance de los derechos culturales, al tiempo que pretenden sistematizar lo dispuesto en los diferentes instrumentos internacionales. Un ejemplo claro de profundización se ha dado en el área de los derechos de los pueblos indígenas, con la *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007), que reafirma los avances del Convenio 169 pero va más allá, al reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos, en virtud del cual “determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (art. 3), y “tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas” (art. 4).

De igual forma, la Declaración de Naciones Unidas profundiza lo relativo a la consulta previa, en la medida que no sólo dispone su realización para los asuntos que afecten a los pueblos indígenas, sino que añade que el propósito de dicha consulta es obtener su consentimiento libre, previo e informado (art. 19). Así, se afirma el carácter sustantivo y no sólo procedimental del mecanismo de consulta previa.

En lo concerniente a los avances en materia de sistematización de los derechos culturales, éstos se concretan esencialmente en dos documentos internacionales que no son instrumentos universales de derechos humanos en sentido estricto, pero

han permitido precisar y desarrollar el contenido y exigibilidad de los derechos culturales: 1) *Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales* (2007); y 2) *Observación General N° 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa al derecho de toda persona a participar en la vida cultural* (art. 15°, párrafo 1a del PIDESC) (2010).

El lanzamiento de la **Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales** tuvo lugar el 7 de mayo de 2007 en la Universidad de Friburgo y al día siguiente en el *Palais des Nations* de Ginebra. “El texto fue presentado por el Observatorio de la Diversidad y los Derechos Culturales (cuyas oficinas centrales se encuentran en el Instituto Interdisciplinario de Derechos Étnicos y Humanos en la Universidad de Fribourg) juntamente con la Organización Internacional de la Francofonía y la UNESCO”⁸. Este es un instrumento de *soft law*, que fue apoyado por más de cincuenta expertos en derechos humanos y por una plataforma de ONGs.

La Declaración es uno de los documentos centrales a nivel global en materia de derechos culturales, dado que tiene por objeto reunir y hacer explícitos estos derechos, que están incorporados de manera dispersa en numerosos instrumentos internacionales. Su contenido se estructura en tres apartados. El primero presenta los principios y definiciones relevantes en materia de derechos culturales. En los principios se acentúa que estos derechos se deben interpretar según los principios de universalidad, integralidad e interdependencia con respecto a los demás derechos; que deben garantizarse sin ningún tipo de discriminación pero que, simultáneamente, nadie puede invocar los derechos culturales para menoscabar un derecho reconocido en la Declaración Universal o en otro instrumento de derechos humanos. En las definiciones se precisan los conceptos de “cultura”, “identidad cultural” y “comunidad cultural”⁹.

El segundo apartado de la Declaración desarrolla una categorización de los

⁸ *Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales* [En línea] Disponible en:

<http://www.culturalrights.net/es/documentos.php?c=14&p=161> (Recuperado noviembre 25 de 2010)

⁹ “Para los fines de la presente Declaración:

a. El término “cultura” abarca los valores, las creencias, las convicciones, los idiomas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por medio de los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo;

b. La expresión “identidad cultural” debe entenderse como el conjunto de referencias culturales por el cual una persona, individual o colectivamente, se define, se constituye, comunica y entiende ser reconocida en su dignidad;

c. Por “comunidad cultural” se entiende un grupo de personas que comparten las referencias constitutivas de una identidad cultural común, que desean preservar y desarrollar” (artículo 2°)

derechos culturales:

- *Identidad y patrimonio culturales.* Hace referencia a los derechos que tiene toda persona, individual y colectivamente, a que se respete su identidad cultural en la diversidad de sus modos de expresión, a conocer y que se respete su propia cultura y las demás culturas que constituyen el patrimonio común de la humanidad, y a acceder (principalmente a través del ejercicio de los derechos a la educación y la información) a los patrimonios culturales de las diferentes culturas.
- *Referencias a comunidades culturales.* Alude al derecho de toda persona a elegir identificarse (o no) con una o varias comunidades culturales y tener la capacidad de modificar esa elección. Correlativamente, el ejercicio de este derecho implica que nadie puede ser obligado a identificarse con una comunidad cultural.
- *Acceso y participación en la vida cultural.* Comprende los derechos que tiene cada persona, individual y colectivamente, de expresarse libremente en los idiomas de su elección, de ejercer sus propias prácticas culturales, de desarrollar y compartir conocimientos y expresiones culturales, y de participar en las diferentes formas de creación y sus beneficios (incluido el respeto a los derechos de autor).
- *Educación y formación.* En el marco general del derecho a la educación, toda persona tiene derecho, individual y colectivamente, a una educación que contribuya al libre y pleno desarrollo de su identidad cultural, siempre que se respeten los derechos de los demás y la diversidad cultural.
- *Información y comunicación.* En el marco general del derecho a la libertad de expresión, toda persona tiene derecho, individual y colectivamente, a recibir una información libre y pluralista que contribuya al libre y pleno desarrollo de su identidad cultural en el respeto de los derechos del otro y la diversidad cultural.
- *Cooperación internacional.* Vinculado al ejercicio democrático, esta categoría se refiere al derecho que tiene toda persona, individual y colectivamente, a participar en el desarrollo cultural de las comunidades a las que pertenece, en la toma de decisiones que le conciernen y afectan el ejercicio de sus

derechos culturales y en el desarrollo y la cooperación cultural.

El tercer apartado, al cual haremos referencia en el numeral 1.13. de este documento, versa sobre los aspectos concernientes a la realización de los derechos culturales: principios de gobernanza, responsabilidad de actores públicos y organizaciones internacionales.

Por su parte, **la Observación General N° 21** fue elaborada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, organismo creado en 1985 mediante la expedición de la Resolución 1985/17, el cual está compuesto por expertos independientes y tiene como finalidad supervisar la aplicación del PIDESC por sus Estados Partes¹⁰. La Observación está estructurada en seis secciones: 1) Introducción y premisas básicas; 2) Contenido normativo del párrafo 1 a) del artículo 15; 3) Obligaciones de los Estados Partes; 4) Violaciones; 5) Implementación a nivel nacional; y 6) Obligaciones de actores que no son Estados. Se hará referencia al contenido de las secciones 3, 5 y 6 en el numeral 1.13. de esta guía.

La Observación reafirma que los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos y están vinculados a otros derechos reconocidos por instrumentos internacionales (derecho a la educación, a un nivel de vida adecuado, entre otros). El derecho a participar en la vida cultural se define como un derecho de libertad, que implica que el Estado debe abstenerse de hacer ciertas cosas (injerir negativamente en el ejercicio de las prácticas culturales y en el acceso a los bienes culturales), pero también debe tomar medidas positivas par garantizar las condiciones para el ejercicio del derecho.

La Observación precisa que “participar” o “tomar parte” en la vida cultural está integrado tres componentes, relacionados entre sí:

a) *Participar*, esto es, el derecho de toda persona “a actuar libremente; a escoger su propia identidad; a identificarse o no con una o con varias comunidades, o a cambiar de idea; a participar en la vida política de la sociedad; a ejercer sus propias prácticas culturales y a expresarse en la lengua de su elección” (párrafo 15, literal a);

b) *Acceder*, es decir, el derecho de toda persona “a conocer y comprender su

¹⁰ Cf. *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Vigilancia del ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales* [En línea] Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/index.htm> (Acceso: noviembre de 2010)

propia cultura y la de otros, a través de la educación y la información, y a recibir educación y capacitación de calidad con pleno respeto a su identidad cultural (...) a seguir un estilo de vida asociado al uso de bienes culturales y de recursos como la tierra, el agua, la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, y a beneficiarse del patrimonio cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades” (párrafo 15, literal b)

c) *Contribuir*, esto es, el derecho de toda persona “ a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad (...) a participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenece, así como en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales” (párrafo 15, literal c).

Finalmente, cabe resaltar que este instrumento internacional adopta una perspectiva poblacional diferencial, al señalar expresamente las personas y comunidades que requieren de una atención especial para garantizar su derechos: mujeres, niños, personas mayores, personas con discapacidad, minorías, migrantes, pueblos indígenas y personas que viven en la pobreza (párrafos 25 a 39). No obstante, sobre el alcance y sentido de las medidas especiales, la Observación General determina:

“La adopción de medidas especiales de carácter temporal con el único fin de lograr la igualdad *de facto* no constituye discriminación, a condición de que no perpetúen una protección desigual ni configuren un sistema separado de protección para determinados individuos o grupos, y de que sean suspendidas una vez alcanzados los objetivos para los cuales fueron adoptadas” (párrafo 24).

En este sentido, al hablar de medidas especiales no se hace alusión a políticas excluyentes que pretendan segregar a un grupo o privilegiarlo en desmedro de otros, sino que se está haciendo referencia a mecanismos como las acciones afirmativas, que pueden ser entendidas como

“medidas de carácter temporal que buscan la igualdad de oportunidades, a través de un trato preferencial a los miembros de un grupo que ha experimentado situaciones de discriminación y marginalidad que pueden persistir en el futuro, y que los coloca en una situación de desventaja frente al resto de la sociedad” (León y Holguín, 2004: 57).

El panorama normativo de los derechos culturales descrito anteriormente, permite formular algunas apreciaciones sobre los avances en esta materia. Resulta evidente

que a nivel internacional se ha venido dando un desarrollo progresivo y sostenido en la formulación de instrumentos que reconocen, definen y determinan el alcance de los derechos culturales.

Sin embargo, también se hace patente que no se ha llegado al mismo grado de especificidad, concreción y exigibilidad del que gozan otro tipo de derechos. Esto en parte porque los desarrollos doctrinarios y jurídicos no han sido homogéneos: es fácil constatar que los derechos de los pueblos indígenas tienen un mayor avance que los de otras comunidades étnicas y grupos poblacionales; y también porque diversos derechos culturales “tienen una imbricación tan fuerte con otros derechos como la educación, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión, que en ocasiones resulta difícil advertir la especificidad de los derechos culturales” (Uprimny y Sánchez, 2011: 56). Esta situación destaca el potencial expansivo de los derechos culturales y la integralidad que entraña la garantía de los derechos humanos, pero es al mismo tiempo un hecho que podría menguar la determinación y las posibilidades de exigibilidad de estos derechos.

1.9. ¿Qué derechos culturales están reconocidos y protegidos por instrumentos interamericanos de derechos humanos?

Meses antes de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948), se reunió en Bogotá la Novena Conferencia Internacional Americana (30 de marzo al 2 de mayo de 1948), en la cual se aprobaron dos documentos relevantes en materia de derechos humanos: 1) Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA)¹¹, y 2) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En lo que atañe a los derechos culturales, conviene señalar que dentro de los principios consagrados en la **Carta de la OEA**, se reafirman los siguientes dos: “l) *Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo; m) la unidad espiritual del Continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana*” (art. 3°).

El artículo 45 de la Carta de la OEA determina que los Estados miembros deberán dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de ciertos principios y mecanismos,

¹¹ La Carta fue reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washaington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.

entre los cuales se encuentra: “a) *Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica*”. De igual forma, el literal f) del mismo artículo consagra el compromiso de cada Estado por lograr una incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población en la vida económica, social, cultural y política de la nación.

La Carta también insta a que los Estados miembros: (i) otorguen una importancia primordial, en sus planes de desarrollo, al estímulo de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura “orientadas hacia el mejoramiento integral de la persona humana y como fundamento de la democracia, la justicia social y el progreso” (art. 47); (ii) se comprometan individual y solidariamente a preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos (art. 48); y (iii) promuevan el intercambio cultural como medio eficaz para consolidar la comprensión interamericana, y reconozcan “que los programas de integración regional deben fortalecerse con una estrecha vinculación en los campos de la educación, la ciencia y la cultura” (art. 52).

Por su parte, la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** contiene en el preámbulo un enunciado que resalta de manera notable la importancia de la cultura para la vida individual y colectiva: “Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu”. Posteriormente, la Declaración hace referencia expresa de los derechos culturales en el artículo XIII:

“Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor”.

Dos décadas más tarde, en la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, realizada en San José de Costa Rica, fue suscrita la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (22 de noviembre de 1969). Aunque este instrumento reitera en el preámbulo que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”, y menciona aspectos culturales de la

garantía de otros derechos, como la libertad de asociación¹², el articulado se enfoca en los derechos civiles y políticos. Sólo se hace referencia explícita a los DESC en el artículo 26, bajo el título “Desarrollo Progresivo”, en los siguientes términos:

“Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Como se aprecia, la Convención no determina taxativamente los derechos culturales, simplemente hace referencia a las normas en esta materia que están contenidas en la Carta de la OEA, las cuales fueron expuestas anteriormente. Acorde con esta disposición, el artículo 42, relativo a las funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estipula:

“los Estados partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.

En años más recientes, cabe mencionar un documento relevante en el reconocimiento y garantía de los derechos culturales: la **Carta Cultural Iberoamericana**, adoptada en la XVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, realizada en Montevideo – Uruguay (4-5 de noviembre de 2006). La iniciativa de este documento nace a raíz de la propuesta del jurista español Jesús Prieto de Pedro, quien en el seminario celebrado en Bogotá, titulado “Economía y Cultura: La tercera cara de la moneda”, propone desarrollar una carta cultural que ayude a la región iberoamericana a poner en valor y preservar su riqueza y diversidad cultural. La propuesta fue discutida y analizada en diversos foros y seminarios, organizados por la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura –OEI-, en articulación con los ministerios de cultura de la región y otras entidades como la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo –AECID-¹³.

¹² **“Artículo 16. Libertad de Asociación.** 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole”.

¹³ *Carta Cultural Iberoamericana* [En línea]. Disponible en:

La Carta consagra como uno de sus principios el reconocimiento y protección de los derechos culturales, que son parte fundamental e indivisible de los derechos humanos¹⁴, y señala como uno de sus ámbitos de aplicación el de *cultura y derechos humanos*, a través de una relación de doble vía, en la que se reconoce la importancia de reforzar el rol de la cultura en la promoción y defensa de los derechos humanos, al tiempo que “se manifiesta la necesidad de que el diseño y gestión de las políticas culturales se correspondan con la observancia, el pleno respeto y la vigencia de los derechos humanos”.

Adicionalmente, la Carta exhorta a tomar acciones afirmativas para compensar asimetrías y asegurar el ejercicio de la plena ciudadanía, especialmente de las culturas tradicionales, indígenas, de afrodescendientes y de poblaciones migrantes en sus múltiples manifestaciones, las cuales “son parte relevante de la cultura y de la diversidad cultural iberoamericana, y constituyen un patrimonio fundamental para la humanidad”.

1.10. ¿Qué limitaciones tiene el ejercicio de los derechos culturales?

Como se ha reiterado en diversos apartados de la presente Guía, los derechos culturales forman parte de los derechos humanos, los cuales deben concebirse de manera integral, indivisible e interdependiente. Esto implica que el ejercicio de los derechos culturales no puede ser invocado para menoscabar o vulnerar la garantía de otros derechos, tal como se reafirma en diversos instrumentos internacionales:

- *Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (1989)*. El numeral 2 del artículo 8° establece: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse

http://es.wikipedia.org/wiki/Carta_Cultural_Iberoamericana (Recuperado: julio 28 de 2011)

¹⁴ “Los derechos culturales deben ser entendidos como derechos de carácter fundamental según los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia. Su ejercicio se desarrolla en el marco del carácter integral de los derechos humanos, de forma tal, que ese mismo ejercicio permite y facilita, a todos los individuos y grupos, la realización de sus capacidades creativas, así como el acceso, la participación y el disfrute de la cultura. Estos derechos son la base de la plena ciudadanía y hacen de los individuos, en el colectivo social, los protagonistas del quehacer en el campo de la cultura”.

procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

Incluso en el caso de aspectos polémicos, como el uso de castigos no contemplados en la legislación contemporánea de la mayoría de estados democráticos (vg., el uso del cepo), el numeral 1 del artículo 9° determina: “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

- *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2001)*. El artículo 4 de la Declaración afirma que los derechos humanos son garantes de la diversidad cultural: “La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance”.
- *Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales (2005)*. Dentro de los principios rectores que orientan la comprensión y aplicación de la convención, el primero de ellos es el de respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales: “Sólo se podrá proteger y promover la diversidad cultural si se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales como la libertad de expresión, información y comunicación, así como la posibilidad de que las personas escojan sus expresiones culturales. Nadie podrá invocar las disposiciones de la presente Convención para atentar contra los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y garantizados por el derecho internacional, o para limitar su ámbito de aplicación”.
- *Observación General N° 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa al derecho de toda persona a participar en la vida cultural (art. 15°, párrafo 1a del PIDESC) (2010)*. La Observación desarrolla las limitaciones del derecho a participar a la vida cultural en sus párrafos 17 - 20.

Según este instrumento, el derecho de toda persona a participar en la vida cultural está estrechamente vinculado al disfrute de otros derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, de modo que “nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional ni para limitar su alcance” (párrafo 18).

La Observación va más allá que los instrumentos citados previamente, al reconocer que en algunas circunstancias puede resultar necesario imponer limitaciones a las prácticas negativas que atentan contra los derechos humanos, incluso si éstas se amparan en la tradición o la costumbre. Sin embargo, también aclara que dichas limitaciones deben ser proporcionadas, “deben perseguir un fin legítimo, ser compatibles con la naturaleza de ese derecho y ser estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general de una sociedad democrática” (párrafo 19).

1.11. ¿Qué obligaciones generales tienen los Estados con respecto a los derechos humanos reconocidos y protegidos por instrumentos internacionales?

Los tratados internacionales de derechos humanos comportan para el Estado tres obligaciones básicas (Dulitzky, 2006):

1) Respetar los derechos reconocidos en dichos tratados: los Estados se deben abstener de violar, por acción u omisión, los derechos reconocidos en las convenciones de derechos humanos.

2) Garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos protegidos de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Este deber no se agota en el reconocimiento formal-legal de los derechos, sino que contiene un deber positivo de los Estados dirigido a tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos y asegurar las condiciones para la garantía de los derechos. Así lo establece, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966) en el numeral 1 del artículo 2°:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de

medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

El deber de garantía contiene cuatro obligaciones, a saber, (i) la prevención (medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguardia de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los derechos humanos sean reconocidas y tratadas como un hecho ilícito), (ii) la investigación de toda violación al régimen de protección de derechos humanos, (iii) la sanción de los responsables de las violaciones, y (iv) la reparación de las víctimas.

3) Adoptar las medidas internas necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos.

Finalmente, conviene señalar que “los tratados de derechos humanos ofrecen una garantía mínima sin pretender agotar ni el ámbito de los derechos que merecen protección ni fijar el límite máximo del contenido específico de cada uno de los derechos reconocidos” (Dulitzky, 2006: 91). Por ende, las disposiciones de estos tratados pueden ser desarrolladas por medidas nacionales e internacionales, que garanticen una protección más amplia.

1.12. ¿Qué obligaciones generales tienen los Estados con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos y protegidos por instrumentos internacionales?

Para los derechos económicos, sociales y culturales se han establecido a nivel internacional, además de las mencionadas anteriormente, una serie de obligaciones que deben cumplir los Estados con relación a este tipo de derechos. Entre éstas, tal vez las dos más importantes son la **progresiva efectividad** y la **satisfacción de niveles esenciales** (Dulitzky, 2006). La primera obligación parte del reconocimiento de que la plena efectividad de los todos los DESC no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo, pero ésta no es una excusa para eludir la responsabilidad o postergarla indefinidamente, como se indicó previamente al citar el PIDESC. Los Estados deben adelantar todo tipo de acciones, hasta el máximo de los recursos que dispongan, para proteger estos derechos. La segunda obligación, independientemente del carácter progresivo, implica que el Estado debe garantizar la satisfacción de niveles esenciales, mínimos, para cada uno de los derechos.

La progresividad y la satisfacción de niveles esenciales están asociadas a la obligación estatal de **no regresividad**, es decir, “la prohibición de adoptar medidas,

y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora progresiva” (Rossi y Abramovich, 2006: 465).

Un primer paso para cumplir estas obligaciones consiste en identificar, sistematizar y diseñar mecanismos de medición y seguimiento de los derechos culturales, protegidos tanto por tratados internacionales como por normas nacionales, con el fin de que el Estado pueda reconocer y enfrentar las situaciones en que se presenten medidas contradictorias y disposiciones regresivas que menoscaben la garantía de estos derechos (García, 2003). Esto permite una alerta temprana y una atención efectiva contra los retrocesos en la progresividad que se ha ido construyendo y las amenazas de disminución en el umbral esencial de cada derecho.

Finalmente, cabe destacar la expedición del **Protocolo Facultativo del PIDESC**, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución A/RES/63/117 del 10 de diciembre de 2008. La ratificación de este instrumento tiene un carácter opcional para cualquier Estado que haya firmado el PIDESC. Una vez el Estado se adhiere al Protocolo -a través del depósito del instrumento correspondiente en poder del Secretario General de las Naciones Unidas-, se somete a la evaluación que realiza el Comité DESC de las comunicaciones “presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto” (art. 2°).

1.13. ¿Qué obligaciones tienen los Estados con respecto a los derechos culturales reconocidos y protegidos por instrumentos internacionales?

Además de las obligaciones generales de derechos humanos y las relativas a DESC presentadas en los numerales precedentes, cabe resaltar que instrumentos internacionales recientes prescriben algunas obligaciones específicas que deben observar los Estados en materia de derechos culturales. Estas obligaciones se han venido concretando, desarrollando y sistematizando de manera progresiva, como se aprecia claramente en la evolución que hay entre la Declaración de Friburgo (2007), que contiene la enunciación general de algunas responsabilidades, y la Observación General N° 21 del Comité DESC (2010), que dedica apartados detallados a la definición de las obligaciones de los Estados Partes (III), las violaciones (IV), la implementación a nivel nacional (V) y las obligaciones de los actores que no son

Estados (VI).

La **Declaración de Friburgo**, bajo el título “Principios de gobernanza democrática”, determina que la protección y puesta en práctica de los derechos culturales implican obligaciones para toda persona y colectividad, de modo que los actores de los tres sectores (público, privado civil) tienen la responsabilidad de interactuar y, cuando sea necesario, tomar medidas para: (i) velar por el respeto de los derechos culturales y desarrollar mecanismos de participación y concertación para asegurar su puesta en marcha (especialmente para las personas pertenecientes a una minoría o desaventajadas socialmente); (ii) asegurar el ejercicio interactivo del derecho a una información adecuada, de manera que los derechos culturales puedan ser tenidos en cuenta por todos los actores de la vida social, económica y política; (iii) formar a su personal y sensibilizar a su público en la comprensión y el respeto del conjunto de los derechos humanos; y (iv) identificar y tomar en consideración la dimensión cultural de todos los derechos humanos, con el fin de enriquecer la universalidad a través de la diversidad, y de promover que toda persona, individual o colectivamente, los haga propios (art. 9°).

La Declaración hace un énfasis en la dimensión económica del desarrollo, al señalar que los actores mencionados, en el marco de sus funciones y competencias particulares, deben propender que los derechos culturales se incorporen en la dimensión económica, de forma que los bienes y servicios sean concebidos, producidos y utilizados de manera que no atenten contra ellos.

Además de las obligaciones generales referidas, la Declaración prescribe las responsabilidades de actores públicos e internacionales. Los primeros deben: integrar los derechos culturales en sus legislaciones y prácticas nacionales, consagrar el máximo de recursos disponibles para asegurar su pleno ejercicio, garantizar todo tipo de recursos (en especial jurisdiccionales) para que toda persona (individual o colectivamente) cuente con mecanismos para alegar la violación de sus derechos culturales, y reforzar los medios de cooperación internacional necesarios para la puesta en práctica de estos derechos (art. 11°).

Por su parte, las organizaciones internacionales deben asegurar que los derechos culturales y la dimensión cultural de los derechos humanos sean tenidos en cuenta de manera sistemática en el conjunto de sus actividades, en los instrumentos pertinentes y mecanismos de control. También deben contribuir al desarrollo de los mecanismos comunes de evaluación y control transparentes y efectivos (art. 12°).

La **Observación General N° 21** recoge y desarrolla lo establecido en la Declaración de Friburgo y otros instrumentos internacionales sobre cultura y DESC. En este sentido, establece una serie de obligaciones para los Estados parte del PIDESC, las cuales se clasifican en jurídicas de carácter general, jurídicas específicas y básicas, tal como se presenta en el siguiente cuadro:

	OBLIGACIONES JURÍDICAS DE CARÁCTER GENERAL	OBLIGACIONES JURÍDICAS ESPECÍFICAS	OBLIGACIONES BÁSICAS
CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN	<p>El PIDESC impone a los Estados la obligación de garantizar que el ejercicio de los derechos culturales:</p> <p>a) Se desarrolle sin discriminación y sin interferencias que afecten su disfrute y realización.</p> <p>b) Cuenten con medidas concretas y deliberadas destinadas a su plena realización.</p> <p>c) No se menoscabe o afecte por medidas regresivas.</p> <p>d) Se articule con medidas orientadas al desarrollo de la ciencia, la cultura y la actividad creadora.</p>	<p>El PIDESC impone a los Estados parte tres tipos o niveles de obligaciones:</p> <p>a) <u>Obligación de respetar</u>. Los Estados partes deben abstenerse de interferir, directa o indirectamente, en el disfrute del derecho a participar en la vida cultural.</p> <p>b) <u>Obligación de proteger</u>. Los Estados partes deben adoptar medidas para impedir que otros actores interfieran con el derecho a participar en la vida cultural.</p> <p>c) <u>Obligación de cumplir</u>. Los Estados partes deben adoptar las medidas adecuadas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias, de promoción y de otra índole, destinadas a la plena realización del derecho a participar en la vida cultural.</p>	<p>El PIDESC impone a los Estados parte la obligación mínima de asegurar la satisfacción de, por lo menos, los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos en él enunciados.</p> <p>Conforme a lo anterior, el Comité considera que “el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto conlleva, por lo menos, la obligación de crear y promover un entorno en el que toda persona, individualmente, en asociación con otros o dentro de una comunidad o grupo, pueda participar en la cultura de su elección”.</p> <p>Esto incluye las siguientes obligaciones básicas de aplicación inmediata:</p> <p>a) Tomar medidas legislativas y de otra índole para garantizar la no discriminación y la igualdad entre los géneros en el disfrute del derecho a participar en la vida cultural;</p> <p>b) Respetar el derecho de toda persona a identificarse o no con una o varias comunidades y a cambiar de idea;</p> <p>c) Respetar el derecho de toda persona a ejercer sus prácticas culturales;</p> <p>d) Eliminar las barreras u obstáculos que inhiben o limitan el acceso de la persona a su propia cultura o a otras culturas; y</p>

			e) Permitir y promover la participación de personas pertenecientes a minorías, pueblos indígenas u otras comunidades en la formulación y aplicación de las leyes y las políticas que les conciernan.
--	--	--	--

Para demostrar que han cumplido con las obligaciones enunciadas anteriormente, los Estados parte deberán indicar que han tomado medidas adecuadas para que se respeten y protejan las libertades culturales, así como las acciones necesarias, hasta el máximo de sus recursos disponibles, con miras a la plena realización del derecho a participar en la vida cultural, el cual debe ser ejercicio de manera igualitaria y sin discriminación de género. Estas medidas y acciones deben ser de diversa índole: legislativas, administrativas y políticas.

Además, la Observación insta a que los Estados parte incorporen indicadores y parámetros de medición que permitan “supervisar eficazmente la implementación del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, así como evaluar el avance progresivo hacia la plena realización de ese derecho” (párrafo 71). De igual forma, se deben establecer los mecanismos e instituciones eficaces para para investigar y examinar las denuncias de infracciones a este derecho, así como ofrecer los recursos necesarios para resarcir a las víctimas.

Conforme a lo expuesto anteriormente, las **violaciones** de un Estado parte al derecho a participar en la vida cultural, pueden ocasionarse por **acción** (“acción directa de un Estado parte o de entidades o instituciones que el Estado parte no regula suficientemente, en particular las del sector privado” - párrafo 62-) u **omisión** (“consisten en no adoptar medidas adecuadas encaminadas a la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, no poner en vigor la legislación pertinente, o no proporcionar recursos adecuados administrativos, judiciales o de otra índole para que se pueda ejercer plenamente el derecho de participar en la vida cultural” -párrafo 63-).

La transgresión al derecho también se presenta si el Estado parte no adopta medidas destinadas a contrarrestar las prácticas que atentan contra el bienestar de una persona o grupo, así éstas estén “legitimadas” por la tradición o el hábito. Tal es el caso de la mutilación genital femenina.

Con respecto a las obligaciones de los **actores que no son Estados**, la

Observación asevera que todos los miembros de la sociedad civil tienen también obligaciones relacionadas con la realización efectiva del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, y que los Estados partes deben regular la responsabilidad que recae sobre el sector empresarial y otros actores no estatales en cuanto al respeto de ese derecho. Las principales obligaciones de estos actores consisten en la promoción del derecho y su cooperación con los Estados para lograr su plena realización.



Capítulo 2

Regulaciones nacionales en materia de derechos culturales

2.1. ¿Qué es el Estado social de derecho y cuál es su importancia para el reconocimiento y la garantía de derechos?

El artículo 1° de la Constitución Política de 1991 define a Colombia como un “**Estado social de derecho**, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (negrilla fuera de texto). Este reconocimiento implica un modo específico de organización jurídica y política de la Nación, que puede ser definida de la siguiente forma:

“El Estado social de derecho es la organización jurídica y política que se inspira en el propósito de ofrecer a la acción estatal un amplísimo campo de despliegue dentro del ámbito de las realidades sociales, con el fin de hacer real y efectiva la igualdad mediante la satisfacción de las demandas vitales de los menos favorecidos, la corrección de las estructuras injustas surgidas del abuso del tener, la tutela eficaz y los bienes colectivos y el encuadramiento de la iniciativa privada y de la libertad de empresa en un marco jurídico que las ponga al servicio del desarrollo integral de la persona” (Madrid-Malo, 1998:34-35).

Lo anterior significa que la estructura organizativa del Estado debe ser entendida como un mecanismo dirigido a la realización de los derechos de las personas, mediante la construcción de las condiciones indispensables que permitan asegurar a todos los habitantes del país una vida digna (Planas, 1997). También significa que los valores, principios y derechos consagrados en la parte dogmática de la Constitución, no tienen un carácter meramente retórico o enunciativo, sino que se convierten, respectivamente, en los fines, deberes y prerrogativas que otorgan sentido y orientación a la parte orgánica de la Carta Política.

En lo que atañe a los derechos, la Constitución Política de 1991 incorpora en el Título II un amplio catálogo de derechos y una serie de mecanismos para su protección y aplicación, que se organizan en cuatro capítulos: 1) De los derechos

fundamentales (arts. 11-41); 2) De los derechos sociales, económicos y culturales (arts. 42-77); 3) De los derechos colectivos y del ambiente (arts. 78-82); y 4) De la protección y aplicación de los derechos (arts. 83-94). Aunque el término “derechos fundamentales” es el título del capítulo que trata sobre los derechos civiles y políticos, esto no implica que los otros derechos carezcan de importancia ni ocupen un rol secundario. En consonancia con los instrumentos internacionales, la Constitución de 1991 acoge el precepto según el cual los derechos humanos son interdependientes e indivisibles y se deben garantizar integralmente. En este sentido, la Corte Constitucional afirma:

“Dicho de otra forma: sin la satisfacción de unas condiciones mínimas de existencia, o en términos del artículo primero de la Constitución, sin el respeto “de la dignidad humana” en cuanto a sus condiciones materiales de existencia, toda pretensión de efectividad de los derechos clásicos de libertad e igualdad formal consagrados en el capítulo primero del título segundo de la Carta, se reducirá a un mero e inocuo formalismo, irónicamente descrito por Anatole France cuando señalaba que todos los franceses tenían el mismo derecho de dormir bajo los puentes. Sin la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos son una mascarada. Y a la inversa, sin la efectividad de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales son insignificantes” (Sentencia T-406/92 M.P. Ciro Angarita Barón).

2.2. ¿Qué es el bloque de constitucionalidad y cuál es su importancia para para el reconocimiento y la garantía de derechos?

El bloque de constitucionalidad “se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución” (Arango Olaya, 2004: 79). En la Constitución de 1991 existen seis artículos que establecen los parámetros de adopción de las normas internacionales en el ordenamiento interno:

- a) “ARTICULO 9o. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”.
- b) “ARTÍCULO 53. (...) Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”.
- c) “ARTÍCULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que

reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

- d) “ARTÍCULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.
- e) “ARTÍCULO 101 (...) Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República (...)”.
- f) [Estados de excepción] “ARTÍCULO 214 (...) 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.

Con fundamento en las normas citadas, hasta 1998 la jurisprudencia de la Corte Constitucional restringía el concepto de bloque de constitucionalidad, al postular que no todos los convenios internacionales ratificados por Colombia hacían parte de dicho bloque, “sino que, salvo remisión expresa de normas superiores, sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción” (Arango Olaya, 2004: 84). Estos derechos son los civiles y políticos, más las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario.

A partir de 1998, el concepto se amplía progresivamente a otros derechos y bienes jurídicos, para incluir los tratados limítrofes (Sentencia C-191/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); el derecho a la especial protección de la mujer embarazada en conjunto con las disposiciones de DIDH que articulan este derecho (Sentencia T-622/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero); los Convenios de la OIT sobre libertad sindical (Convenios 87 y 88 integrados al bloque de constitucionalidad en virtud de la Sentencia T-568/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz), **jurisdicción especial indígena** (Sentencia T-606/01 M.P. Gerardo Monroy Cabra) y **consulta previa en los procesos de toma de decisiones sobre asuntos que puedan afectar pueblos indígenas y tribales** (Sentencia T-955/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis); los derechos sociales incluidos en instrumentos ratificados por Colombia como el PIDESC y el Protocolo de San Salvador (Setencia T-568/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y Sentencias T-642/04, T-666/04, T-697/04 y T-827/04 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes); derecho al debido proceso (Setencias C-200/02 y C-392/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis); derechos fundamentales de los desplazados (Sentencia T-327/01 M.P.

Gerardo Monroy Cabra); genocidio (Sentencia C-177/01 M.P. Fabio Morón Díaz); y **derechos morales de autor** (Sentencia C-1490/00 M.P. Fabio Morón Díaz).

En virtud de lo anterior, en el año 2000 la interpretación de la Corte Constitucional del artículo 93 de la Carta Política se tornó más progresiva, al aceptar que su inciso segundo incluía en el **bloque de constitucionalidad todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia**, como parámetros de interpretación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (Arango Olaya, 2004; y Sentencia T-256/00 M.P. José Gregorio Hernández).

2.3. ¿Qué derechos culturales están reconocidos y protegidos por la Constitución de 1991?

Como hemos afirmado en reiteradas ocasiones en este documento, los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, de manera que la distinción entre las distintas categorías (civiles, políticos, sociales, etc.) tiene un carácter analítico, que permite clasificarlos y diferenciarlos conceptualmente, pero no tiene por objeto sugerir que unos derechos son más importantes que otros. En esta medida, es fácil constatar que los derechos culturales están estrechamente relacionados con otros derechos. Por ejemplo, derechos civiles y políticos como las libertades de opinión, conciencia, religión y asociación, permiten el ejercicio individual y colectivo de los derechos culturales.

Sin embargo, los vínculos indisolubles entre los distintos derechos no deben hacernos olvidar que también existen especificidades inherentes a cada categoría. La Constitución de 1991 reconoce una serie de titularidades, principios y preceptos propiamente culturales, que irradian el conjunto de la Carta Política. De este modo, como señala la Sentencia C-671/99 de la Corte Constitucional (M.P. Alfredo Beltrán Sierra): “en adelante y a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado”.

2.3.1. La Constitución de 1991 reconoce el carácter multicultural y pluriétnico de Colombia: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana” (art. 7°). Como afirma Frank Semper (2006), la Constitución ubica el principio de la diversidad étnica y cultural en una relación directa con los principios de democracia y pluralismo (Preámbulo, artículos 1 y 2), “señalando que se trata de

una manifestación de la estructura pluralista del Estado colombiano” (764). Más aún, la Carta Política contiene una serie de derechos para la protección de la **identidad** y la **diversidad cultural**, que Daniel Bonilla (2006) -siguiendo la tipología desarrollada por Kymlicka- clasifica en tres categorías:

a) Autogobierno de las minorías. En esta categoría se incluyen los siguientes artículos: **246** (funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas dentro de su ámbito territorial), **286** (reconocimiento de los territorios indígenas como entidades territoriales), **321** (“Las provincias se constituyen con municipios o territorios indígenas circunvecinos, pertenecientes a un mismo departamento”), **329** (reconocimiento de la propiedad colectiva y no enajenable de los resguardos indígenas) y **330** (autonomía territorial y política de los territorios indígenas, los cuales “estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades”).

b) Participación política. En esta categoría se incluyen los artículos que crean una circunscripción especial de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas (art. **171**), y que facultan al Congreso para establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas (art. **176**).

c) Protección de la cultura de las minorías. En esta categoría se incluyen los siguientes artículos: **10** (derechos lingüísticos: “Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe”), **68** (derechos educativos: “Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”), y **transitorio 55**, relativo a la expedición de una ley de reconocimiento a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción y el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. La Constitución también ordenó que esta ley debe establecer los mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

2.3.2. Un segundo grupo de artículos de la Carta Política consagra el derecho a acceder y participar de la vida cultural, en lo cual el Estado tiene obligaciones

especiales. Así, el artículo **70** estipula:

“El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”.

En consonancia con lo anterior, el artículo **71** consagra que la búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. También determina que el Estado fomentará la ciencia y la cultura a través de su inclusión en los planes de desarrollo económico y social, y mediante la creación de incentivos para las personas e instituciones que ejercen estas actividades.

2.3.3. Por último, se destaca la protección especial que otorga la Constitución, en el artículo **63**, a las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo y el patrimonio arqueológico de la Nación; y en el artículo **72** al patrimonio cultural de la Nación. Adicionalmente, la Carta determina que el patrimonio arqueológico y los bienes culturales que conforman la identidad nacional, son inalienables, inembargables e imprescriptibles.

2.4. ¿Qué derechos culturales están reconocidos y protegidos por la legislación nacional vigente?

2.4.1. El desarrollo legislativo nacional ha seguido de cerca la temática consagrada en la Constitución de 1991, conforme a lo expuesto en el numeral precedente. De este modo, entre las normas del ámbito nacional expedidas con posterioridad a 1991, un primer grupo reglamenta las disposiciones constitucionales sobre protección de la diversidad étnica y cultural:

- **Ley 21 de 1991.** La norma aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989. El artículo 2° señala que los gobiernos deberán “asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”. Esta acción deberá incluir, según el literal b) del numeral 2

del mismo artículo, medidas “que promuevan la plena efectividad de los **derechos** sociales, económicos y **culturales** de esos pueblos, **respetando su identidad social y cultural**, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones” (negrilla fuera de texto).

- **Ley 47 de 1993.** Tiene por objeto dotar al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de un estatuto especial que le permita su desarrollo dentro del marco fijado por la Constitución, en atención a sus condiciones geográficas, culturales, sociales y económicas. Con esta norma se reconoce la especificidad del grupo raizal¹⁵ que ha habitado este territorio, y se desarrollan diversos mecanismos políticos, económicos, sociales, ambientales y culturales para garantizar sus derechos.

El capítulo VII de la Ley trata los aspectos educativos y de protección de la cultura. Entre éstos se destaca el reconocimiento del inglés (además del español) como idioma y lengua oficial del Departamento, de forma que la enseñanza que se imparta en su territorio deberá ser bilingüe, toda norma relacionada con el Departamento deberá ser publicada en ambos idiomas. Por otra parte, la ley determina que se promoverá la creación de una universidad departamental “para que imparta educación superior bilingüe en las disciplinas relacionadas con el mar y su aprovechamiento, el turismo, el comercio, las finanzas, la educación bilingüe y demás áreas del conocimiento que considere convenientes para el desarrollo cultural de los habitantes del departamento” (art. 46°).

Por su parte, el capítulo VII de la Ley está referido a la protección del patrimonio cultural departamental. Además del deber general del Estado de proteger este patrimonio, se estipula que la construcción de inmuebles “deberá realizarse conservando la arquitectura nativa del departamento” (art.

¹⁵ La comunidad Raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es definida como la etnia anglo africana tradicionalmente asentada en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con lengua, cultura, historia y ancestros propios, reconocida así por varias sentencias de la Corte Constitucional, en especial la C-086/94 (M.P. Jorge Arango Mejía) y la T-174/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), que resalta: “*la cultura de las personas raizales de las islas al ser diferente por sus características de tipo lingüístico, de religión y de costumbres, al resto de la Nación ostenta una condición especial que nos permite incluirla dentro de la concepción de diversidad étnica y cultural, situación que la hace acreedora de la especial protección del Estado. Por consiguiente, el Estado Colombiano debe propender por la conservación de los aspectos propios de la cultura raizal y lograr con ello, la conservación del patrimonio cultural nativo, que también forma parte del patrimonio de toda la Nación*”.

1°).

- **Ley 70 de 1993.** Tiene por objeto desarrollar el artículo transitorio 55 de la Constitución de 1991, citado anteriormente. La Ley se orienta por los principios de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana, el respecto a la integralidad y dignidad de la vida cultural de las comunidades negras, la participación de estas comunidades en las decisiones que las afectan, y la protección del medio ambiente, atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza.

Bajo la denominación “Tierras de las Comunidades Negras”, la Ley prevé que el Estado adjudicará a estas comunidades la propiedad colectiva sobre las tierras baldías de las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico y aquellas que vienen ocupando de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción. En cada comunidad, la parte de la tierra de la comunidad negra desetinada a su uso colectivo es inalienable, imprescriptible e inembargable.

De igual forma, el capítulo VI de la la Ley establece mecanismos para la protección y desarrollo de los derechos y la identidad cultural de estas comunidades, entre los cuales se encuentran: el deber estatal de garantizar un proceso educativo en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos, acorde con sus necesidades y aspiraciones etnoculturales; la sanción y prevención de todo acto de discriminación o racismo; las medidas para que conozcan sus derechos y obligaciones; la difusión en el sistema educativo nacional de las prácticas culturales de las comunidades negras y su aporte a la historia y la cultura colombiana; la garantía de mayores oportunidades para acceder a la educación superior; y el apoyo a sus procesos organizativos.

- **Ley 649 de 2001.** Esta norma reglamenta el artículo 176 de la Constitución de 1991, en lo atinente a la circunscripción especial en la Cámara de Representantes para los grupos étnicos, minorías políticas y colombianos residentes en el exterior. La Ley determina que la circunscripción estará integrada por cinco (5) curules distribuidas así: dos (2) para las comunidades negras, una, (1) para las comunidades indígenas, una (1) para las minorías políticas y una (1) para los colombianos residentes en el exterior (art. 1°). En la norma se determinan los requisitos de cada curul.

- **Ley 691 de 2001.** Reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia. Conforme a lo dispuesto en el artículo 2°, la Ley tiene por objeto “proteger de manera efectiva los derechos a la salud de los Pueblos Indígenas, garantizando su integridad cultural de tal manera que se asegure su permanencia social y cultural, según los términos establecidos en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales y las demás leyes relativas a los pueblos indígenas”. La norma establece que los Planes de Obligatorios de Salud de los regímenes subsidiado y contributivo y el Plan de Atención Básica para las comunidades indígenas, deben estar acordes con sus necesidades y aplicarse con rigurosa observancia de los principios de diversidad étnica y cultural y de concertación.
- **Ley 725 de 2001.** Establece el Día Nacional de la Afrocolombianidad, el cual se celebra el veintiuno (21) de mayo de cada año. En el artículo 2° se determina que “se desarrollará una campaña de conmemoración que incluya a las organizaciones e instituciones que adelanten acciones en beneficio de los grupos involucrados en este hecho histórico, cuya coordinación estará a cargo de la Dirección General de Comunidades Negras, Minorías Etnicas y Culturales del Ministerio del Interior”.
- **Ley 1381 de 2010.** Conocida como la Ley de lenguas, esta norma tiene por objeto “garantizar el reconocimiento, la protección y el desarrollo de los derechos lingüísticos, individuales y colectivos de los grupos étnicos con tradición lingüística propia, así como la promoción del uso y desarrollo de sus lenguas que se llamarán de aquí en adelante lenguas nativas”. Las lenguas nativas son aquellas de origen indoamericano (pueblos indígenas), lenguas criollas habladas por las comunidades afrodescendientes y la lengua Romaní (pueblo rom o gitano), y la lengua de la comunidad raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

La Ley 1381 determina los derechos de los hablantes de lenguas nativas (título II) y establece mecanismos para la protección de estas lenguas, a través de los Planes de Desarrollo Nacional y Territoriales, el uso de los medios de comunicación, la producción y conservación de materiales de lectura, audio, audiovisuales y digitales, su enseñanza, programas de investigación y formación, y observación de su situación. La gestión para el cumplimiento de la ley se asigna al Ministerio de Cultura, el cual estará asesorado por el Consejo Nacional Asesor de Lenguas Nativas.

Las anteriores leyes han sido desarrolladas por una serie de decretos nacionales, que regulan diversos temas relativos a la protección de las comunidades étnicas en diferentes ámbitos y temas:

- **Decreto 1088 de 1993.** Regula la creación de las asociaciones de Cabilos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas.
- **Decreto 804 de 1995.** Atención educativa para las comunidades étnicas.
- **Decreto 1745 de 1995.** Regula el derecho de propiedad colectiva de las tierras de las comunidades negras.
- **Decreto 2164 de 1995.** Titulación de tierras a las comunidades indígenas.
- **Decreto 2249 de 1995.** Comisión Pedagógica de las Comunidades Negras.
- **Decreto 1396 de 1996.** Crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y el Programa Especial de Atención a Pueblos Indígenas.
- **Decreto 1397 de 1996.** Crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la mesa Permanente de Concertación con los pueblos y las organizaciones indígenas.
- **Decreto 1122 de 1998.** Cátedra de Estudios Afrocolombianos.
- **Decreto 1320 de 1998.** Reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos dentro de su territorio.
- **Decreto 982 de 1999.** Comisión para el Desarrollo Integral de la Política Indígena.
- **Decreto 4181 de 2007.** Comisión Intersectorial para el avance de la población afrocolombiana, palenquera y raizal.

2.4.2. Un segundo grupo de las leyes expedidas con posterioridad a 1991, reglamenta el derecho a acceder y participar de la vida cultural, y las disposiciones en materia de fomento y estímulo a la cultura. En este ámbito, la ley marco es la



397 de 1997 -Ley General de Cultura-, que desarrolla los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución de 1991. Esta norma determina que el papel central del Estado en relación con la cultura es *“la preservación del Patrimonio Cultural de la Nación y el apoyo y el estímulo a las personas, comunidades e instituciones que desarrollen o promuevan las expresiones artísticas y culturales en los ámbitos locales, regionales y nacional”* (art. 2°).

La Ley 397 está estructurada en cuatro títulos. El primero trata de los principios fundamentales y las definiciones. El segundo regula lo atinente al patrimonio cultural de la Nación, al cual haremos referencia en el siguiente numeral. El tercero incluye las medidas de estímulo y fomento a la creación, investigación y actividad artística y cultural. Este título estipula dos obligaciones generales para el Estado, que deberá realizar a través del Ministerio de Cultura y las entidades territoriales: 1) Fomentar las artes en todas sus expresiones las demás manifestaciones simbólicas expresivas (art. 17°); y 2) establecer estímulos especiales y promocionar la creación, la actividad artística y cultural, la investigación y el fortalecimiento de las expresiones culturales (art. 18°).

En desarrollo de lo anterior, han sido expedidas leyes para fomentar y estimular expresiones culturales específicas, entre las cuales se destacan las siguientes tres:

* **Ley 98 de 1993 -Ley del libro-**. La norma tiene diversas finalidades, como lograr la plena democratización del libro y su uso como medio de difusión de la cultura, estimular la producción intelectual de los escritores y el hábito de la lectura, aumentar la exportación de libros colombianos y fomentar la producción editorial. Para la obtención de estos fines se establecen diferentes mecanismos y beneficios, entre los cuales cabe mencionar los siguientes:

- Exención a la importación de papeles destinada a la edición y fabricación en el país de productos impresos (art. 7°);
- Tarifa especial de la Administración Postal Nacional para los productos (libros, revistas folletos o coleccionales de carácter científico o cultural) editados e impresos en Colombia (art. 12°);
- Deber del Gobierno Nacional de propender por la adquisición de una cantidad de ejemplares por cada título, no inferior al 50% de las bibliotecas públicas registradas en Colcultura (hoy Ministerio de Cultura), de la primera edición de cada libro científico o cultural editado e impreso en el país (art. 15°);
- Exención total del impuesto sobre la renta y complementarios durante veinte

años, para las empresas cuya actividad económica y objeto social sea exclusivamente la edición de los productos referidos, cuando la edición e impresión se realice en Colombia (art. 21°). Este plazo fue prorrogado otros veinte años, contados a partir del 31 de diciembre de 2013, por el artículo 44° de la Ley 1379 de 2010.

*** Ley 814 de 2003 -Ley del cine-**. La ley tiene por objeto “propiciar un desarrollo progresivo, armónico y equitativo de cinematografía nacional y, en general, promover la actividad cinematográfica en Colombia” (art. 1°). Para el desarrollo de esta finalidad se adoptan distintas medidas de fomento, entre la cuales se destaca la creación de la Cuota para el Desarrollo Cinematográfico (art. 5°), que es una contribución parafiscal, cuyo recaudo ingresa a una cuenta especial administrada mediante contrato celebrado entre el Ministerio de Cultura y el Fondo Mixto de Promoción Cinematográfica (art. 9°). Los recursos se destinan a la concesión de estímulos, incentivos, créditos y otros beneficios previstos en el artículo 11° de la norma. Al respecto, se debe subrayar que al menos el 70% de los recursos serán “arbitrados hacia la creación, producción, coproducción y, en general, a la realización de largometrajes y cortometrajes colombianos” (art. 11°).

Adicionalmente, como un mecanismo para incentivar la inversión privada en este sector, la Ley prevé que

“los contribuyentes del impuesto a la renta que realicen inversiones o hagan donaciones a proyectos cinematográficos de producción o coproducción colombianas de largometraje o cortometraje aprobados por el Ministerio de Cultura a través de la Dirección de Cinematografía, tendrán derecho a deducir de su renta por el período gravable en que se realice la inversión o donación e independientemente de su actividad productora de la renta, el ciento veinticinco por ciento (125%) del valor real invertido o donado”.

*** Ley 1493 de 2011 -Ley de espectáculos públicos de las artes escénicas-**. La ley establece distintas medidas para la formalización, fomento y racionalización de trámites para la realización de espectáculos públicos de las artes escénicas en todo el territorio nacional¹⁶. La norma deroga, para esta clase de espectáculos, el impuesto nacional a los espectáculos con destino al deporte y los impuestos territoriales de fondo de pobres y azar y espectáculos. En su reemplazo, crea la contribución parafiscal cultural, cuyo recaudo estará a cargo del Ministerio de

¹⁶ Según el artículo 3° de la Ley 1493 de 2011, “son espectáculos públicos de las artes escénicas, las representaciones en vivo de expresiones artísticas en teatro, danza, música, circo, magia y todas sus posibles prácticas derivadas o creadas a partir de la imaginación, sensibilidad y conocimiento del ser humano que congregan la gente por fuera del ámbito doméstico”.

Cultura, entidad que girará a cada municipio o distrito los montos correspondientes a su recaudo, para el desarrollo de proyectos locales de inversión en construcción, adecuación, mejoramiento y dotación de infraestructura de los escenarios para la presentación de este tipo de espectáculos (art. 13°). Además, disminuye del 33% al 8% el impuesto de renta a los extranjeros no residentes que presten servicios artísticos en espectáculos públicos de las artes escénicas (art. 5°).

De otro lado, el cuarto capítulo de la ley unifica y simplifica los trámites y requisitos para la realización de espectáculos públicos, lo que disminuirá los costos de transacción y facilitará la producción y circulación de estos eventos a nivel nacional.

Finalmente, la Ley determina las competencias de inspección, vigilancia y control de la Unidad Administrativa Especial – Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior, sobre las Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor y Derechos Conexos, estableciendo un marco regulatorio de control efectivo al sector de los espectáculos de las artes escénicas.

2.4.3. Un tercer grupo de las leyes expedidas con posterioridad a 1991, reglamenta lo concerniente a la protección del patrimonio cultural de la Nación. Como se mencionó en el numeral precedente, para este tema también la ley marco es la 397 de 1997, que reglamenta el artículo 72° de la Constitución Política. Esta norma fue modificada por la **Ley 1185 de 2008**, en el componente de patrimonio cultural. El artículo 1° de la precitada Ley consagra la integración de las dimensiones materiales e inmateriales del patrimonio cultural:

“Integración del patrimonio cultural de la Nación. El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico”.

Enseguida, la Ley establece que la política estatal en relación con el patrimonio cultural de la Nación tendrá como objetivos principales la salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del mismo. Para el cumplimiento de estos objetivos, se define un régimen especial para los Bienes de Interés Cultural y para las manifestaciones incluidas en la Lista Representativa de

Patrimonio Cultural Inmaterial. Estas disposiciones fueron reglamentadas, respectivamente, por los Decretos Nacionales 763 y 2941 de 2009.

Para finalizar este apartado, cabe señalar que el lector interesado en una guía sistemática y exhaustiva de la legislación cultural colombiana referida en los tres numerales precedentes, puede consultar el *Compendio de legislación cultural*, publicado por el Ministerio de Cultura en el año 2010.

2.4.4. Además de la legislación descrita en los tres numerales precedentes, cuyo denominador común y propósito central es la garantía de derechos culturales, cabe resaltar que en leyes que regulan otros ámbitos sociales, se han ido incorporando progresivamente disposiciones atinentes a estos derechos. Esto se aprecia, por ejemplo, en la legislación específica sobre grupos etarios:

- **Ninos y jóvenes.** La **Ley 375 de 1997** -Ley de la juventud- incluye una sección referente al sector cultural (capítulo VII -De las políticas para la cultura y la formación integral de la juventud-), en la que se determina el deber del Estado en la promoción de toda forma de expresión política y cultural de los jóvenes, respetando la diversidad religiosa, regional, de valores y tradiciones. De otro lado, la **Ley 1098 de 2006** -Código de la Infancia y la Adolescencia-, consagra el derecho a la recreación, participación en la vida cultural y las artes, en los siguientes términos: “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho al descanso, esparcimiento, al juego y demás actividades recreativas propias de su ciclo vital y a participar en la vida cultural y las artes. Igualmente, tienen derecho a que se les reconozca, respete, y fomente el conocimiento y la vivencia de la cultura a la que pertenezcan” (art. 30°).
- **Adulto mayor.** La **Ley 1171 de 2007** establece una serie de beneficios a las personas adultas mayores, entre los cuales se encuentran (i) el descuento del 50% para los mayores de 62 años en el valor de la boleta para espectáculos públicos, culturales, deportivos, artísticos y recreacionales que se celebren en escenarios que pertenezcan a la Nación o a las entidades territoriales (art. 3°); y (ii) la entrada gratuita de estas personas a los museos, bienes de interés cultural de la Nación, Distritos y Municipios, cuando su destinación sea atender o recibir público (art. 8°).

Por su parte, la **Ley 1251 de 2008** ordena al Estado elaborar la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez, teniendo en cuenta objetivos como

“construir y desarrollar instrumentos culturales que valoren el aporte de los adultos mayores y faciliten la transmisión de sus habilidades y experiencias a las nuevas generaciones” (art. 7°). El artículo 8° consagra las directrices de esta política, entre las que se incluye “incorporar los criterios, consideraciones de proyecciones de la información demográfica como elemento técnico en la elaboración de planes y programas de educación, salud, **cultura**, recreación, trabajo y medio ambiente para el adulto mayor” (negrilla fuera de texto). Finalmente, el artículo 17° de la Ley establece como área de intervención del Estado: Educación, cultura y recreación, con una serie de indicaciones específicas¹⁷.

También se han incorporado disposiciones sobre derechos culturales en otro tipo de legislaciones, como las que regulan poblaciones o grupos sociales determinados. Así, por ejemplo, en el tema de discapacidad, la **Ley 361 de 1997** en el artículo 4° señala la obligación ineludible del Estado en “*la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la habilitación y la rehabilitación adecuadas, la educación apropiada, la orientación, la integración laboral, la **garantía de los derechos fundamentales económicos, culturales y sociales***” (negrilla fuera de texto). Como parte de estas obligaciones, el artículo 15° estipula: “*el Gobierno a través de las instituciones que promueven la cultura suministrará los recursos humanos, técnicos y económicos que faciliten el desarrollo artístico y cultural de la persona con limitación*”.

En desarrollo de lo anterior, la **Ley 1237 de 2008** tiene como finalidad promover, fomentar y difundir las habilidades, talentos y las manifestaciones artísticas y culturales de la población con algún tipo de limitación física, psíquica o sensorial. Para tal propósito, la norma establece el deber estatal de generar estímulos y convocatorias para esta población, al tiempo que deberá promover la eliminación de las barreras arquitectónicas que impidan la libre circulación y acceso de los discapacitados físicos a los eventos artísticos y culturales (art. 5°).

2.5. ¿Qué derechos culturales han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional?

¹⁷ Las indicaciones relativas al campo cultural son: “(...) d) Educación intercultural en temas ambientales y de sostenibilidad, de desarrollo económico y social con énfasis en el mejoramiento de la calidad de vida; (...) g) Integrar de manera efectiva el saber adquirido por los adultos mayores optimizándolo dentro de la sociedad; (...) i) Desarrollar propuestas para el acceso del adulto mayor a las actividades culturales tanto de creación como de apropiación de la cultura; j) Desarrollar acciones para construir en el conjunto de la población una cultura de la vejez y del envejecimiento activo”.

2.5.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce la **existencia de una constitución cultural dentro de la Carta de 1991**:

“Como manifestación de la diversidad de las comunidades, como expresión de la riqueza humana y social de los pueblos y como instrumento para construir sociedades organizadas que aprenden a manejar sus relaciones adecuadamente, la cultura fue reconocida en la Constitución de 1991 como un pilar fundamental que requiere especial protección, fomento y divulgación del Estado. En efecto, es amplio el conjunto de normas constitucionales que protegen la diversidad cultural como valor esencial de nuestra Nación, de tal manera que dicho bloque normativo, que también se ha denominado por la doctrina como **la Constitución Cultural, entiende la cultura como valor, principio y derecho que deben impulsar las autoridades**” (Setencia C-742 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) (negrilla fuera de texto).

No obstante, dicha jurisprudencia ha tenido un desarrollo asimétrico en lo que atañe a los derechos culturales, en tanto se ha centrado en la protección de las minorías étnicas y culturales¹⁸, con pocas referencias al acceso y fomento de las expresiones artísticas y culturales del resto de la población. En lo concerniente a la protección de las minorías étnicas y culturales, la Corte no ha tenido una posición unificada, sino que la jurisprudencia ha oscilado en torno a tres posturas que reflejan la tensión inherente a la Constitución de 1991 entre derechos individuales y la diversidad cultural, representada en las visiones morales y políticas de carácter iliberal o híbrido de las minorías culturales (Bonilla, 2006):

2.5.1.1. Liberalismo puro. Esta postura arguye que los derechos individuales y el marco conceptual de carácter liberal en el cual se inscriben, deberían ser respetados por todas las culturas que habitan el país, de modo que no se puede otorgar prioridad a valores de naturaleza iliberal. La **Sentencia T-254/94** (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) representa esta visión, proferida en respuesta a la expulsión de un indígena (y su familia) de la comunidad, como castigo por haber cometido diversos robos en las tierras del resguardo. La Corte consideró que de los dos castigos impuestos, uno era constitucional: expulsión de la comunidad (que no puede ser asimilado a la pena de exilio prohibida en el artículo 38 de la Constitución de 1991); mientras que otro era inconstitucional: quitar todas las propiedades sin pagar

¹⁸ La Corte Constitucional también ha proferido sentencias para la protección de los derechos de las minorías sexuales, pero estos fallos abordan diversos derechos, no sólo ni principalmente los culturales. Por ejemplo, la Sentencia C-075 de 2007 determina que las parejas de las personas lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas, -LGBT-, que cumplan con las condiciones legales para las uniones maritales de hecho, quedan amparadas por la presunción de sociedad patrimonial y por ende por el régimen de protección patrimonial. Como se aprecia, este fallo ampara derechos civiles, sociales y económicos.

ninguna compensación es equivalente a la pena de confiscación, prohibida en el artículo 38 de la Constitución. Además, la Corte consideró que la sanción impuesta a la familia era inconstitucional, en tanto la responsabilidad penal es individual y no puede extenderse a terceras personas.

Para sustentar el fallo, la Corte esgrime una concepción liberal y de unidad política nacional, al argumentar que la autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional, esto es, de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley (Constitución Política, arts. 246 y 330), de forma que se asegure la unidad nacional. En este sentido, enfatiza la Corte:

“Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. Pese a que la sujeción a la Constitución y a la ley es un deber de todos los nacionales en general (CP arts. 4, 6 y 95), dentro de los que se incluyen los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente” (subrayado añadido) (Sentencia T-254/94)

2.5.1.2. Interculturalismo radical. Este punto de vista, en las antípodas del anterior, considera que es necesario maximizar la autonomía política y jurídica de las minorías nacionales, así como minimizar las restricciones a la diversidad. Los únicos límites admisibles a la autonomía de los grupos étnicos deberían ser sustentados en valores apoyados por un acuerdo intercultural, no solamente en aquellos defendidos por la cultura dominante. Esta interpretación fue articulada inicialmente en la **Sentencia T-349 de 1996** (M.P. Carlos Gaviria Díaz) sobre el caso Embera-chamí, y luego fue confirmada en las Sentencias T-496/96, C-139/96, T-523/97 y T-266/99.

El argumento central de las sentencias mencionadas es que la diversidad cultural sólo puede ser salvaguardada realmente si se concede la máxima autonomía a los grupos indígenas para autogobernarse. Esta regla implica que al ponderar los intereses que puedan oponerse en determinado caso al interés de la preservación de la diversidad étnica de la Nación, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- “a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior

jerarquía (v.g. la seguridad interna).

- b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.

Ahora bien, para determinar la gravedad de la lesión, el intérprete tendrá que remitirse, de todas maneras, a las características específicas de la comunidad de la que se trata, puesto que no todas le otorgarán la misma importancia a las posibilidades de determinar cada uno de sus asuntos” (Sentencia T-349/96).

Concretamente, la Corte considera que los límites a los poderes jurisdiccionales de las comunidades indígenas consisten en aquellos que transgredan los intereses de superior jerarquía o que atenten contra los “bienes más preciados del hombre”: la pena de muerte, la tortura y la esclavitud. La Corte también señaló que, por mandato constitucional expreso, el debido proceso y el principio de legalidad de los crímenes y penas debían ser anadidos a los límites enunciados.

2.5.1.3. Liberalismo cultural. Esta posición, en consonancia con la primera, reafirma la primacía de los derechos individuales sobre los valores no liberales. Sin embargo, a diferencia del liberalismo puro, que no acepta excepciones a esta regla, para el liberalismo cultural “los derechos individuales pueden restringirse si hay evidencia de que éste es el único medio disponible para evitar la desaparición de una cultura liberal o iliberal” (Bonilla, 2006: 158). **La Sentencia SU-510/98** (M.P. Hernando Herrera Vergara), correspondiente al caso *Arhuaco*, fue el primer fallo representativo de esta postura, confirmado posteriormente por la Sentencia T-1022/01 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

El caso *Arhuaco* consiste en el conflicto generado por el proselitismo de la religión pentecostal en el territorio de esta comunidad indígena, dado que los líderes pentecostales instaban a los indígenas que asistían al culto, a cuestionar las reglas que dan orden y sentido a su comunidad. Frente a esta situación, la Corte Constitucional asevera:

“En suma, para los Ika, la presencia en su territorio ancestral (v. *infra*) de unos individuos que pertenecen a su pueblo pero que rechazan el rasgo fundamental de su identidad cultural (la concepción religiosa del mundo) y se niegan a someterse a la autoridad de los *mamos*, constituye un peligro y una amenaza a su supervivencia como comunidad y al equilibrio e integridad de todo el universo. No debe olvidarse que para esta cultura, las acciones humanas tienen la potencialidad de destruir el orden universal si el individuo no realiza los pagos adecuados y se somete, mediante la confesión, al consejo del *mamo*, quien es el único capaz de indicarle cuál debe ser el curso adecuado de su comportamiento” (Sentencia SU-510/98).

Aunque la Corte afirmó que las restricciones a las actividades evangélicas de los pentecostales dentro de territorio indígenas eran legítimas, también consideró que las autoridades indígenas no podían impedir a los miembros de su comunidad que eran parte de la iglesia pentecostal, salir del resguardo para organizar o participar en ceremonias relacionadas con su credo. Para la Corte, “ninguna comunidad indígena está autorizada para dispensar a su miembro disidente un tratamiento que no sea respetuoso de la dignidad de la persona humana. De ahí que el no creyente o el que profesa una religión distinta a la oficial, por ese solo hecho, no puede ser objeto de sanción o de persecución de ningún tipo” (Sentencia SU-510/98).

Por último, cabe subrayar que en los últimos años la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la protección de las minorías étnicas y culturales, se ha enfocado en el derecho de consulta previa, desarrollado en las Sentencias T-769 DE 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y T-129 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). La **Sentencia T-769 de 2009** resuelve la acción de tutela elevada por miembros de la Comunidad Bachidubi -Resguardo de Murindó-, frente al “Contrato Único de Concesión Minera”, suscrito en 2005 por el Gobernador de Antioquia con la sociedad *Muriel Mining Corporation*, por un término de 30 años, prorrogable por el mismo periodo. Los demandantes consideraban que el proyecto perturbaba directamente el Resguardo Indígena “Embera de Uradá Jiguamiandó” y afectaba a más de once comunidades indígenas, dos comunidades negras y un número indeterminado de comunidades campesinas.

Frente a la situación descrita, la Corte manifestó que la exploración y explotación de los recursos naturales en los territorios protegidos, debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades nativas; integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad, por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura.

Con respecto a la consulta previa, la Corte manifiesta que este mecanismo de participación

“implica un proceso mediante el cual el Estado garantiza a las autoridades respectivas y a las comunidades implicadas, directamente la participación y el acceso a la información sobre un programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que participativamente sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo, buscando salvaguardar la idiosincrasia de los pueblos indígenas y tribales que habitan el país. Para alcanzar este objetivo, la participación activa y efectiva de las comunidades es clave en la

toma de las decisiones que deban ser adoptadas, acordadas o concertadas, en la medida de lo posible” (Setencia T-769 de 2009).

La **Sentencia T-129 de 2011**, por su parte, reafirma que la Corte le ha dado a la consulta previa el tratamiento de derecho fundamental en su jurisprudencia, del cual son titulares los grupos étnicos del país y a su vez hacen parte las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas. Además, la Sentencia enfatiza que la consulta previa no es sólo un mecanismo de participación o una mera formalidad, sino que debe cumplir una serie de requisitos o reglas jurisprudenciales. Entre éstas, cabe resaltar, de una parte, que no se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa y que pretendan asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.

De otra parte, el fallo consagra como **obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado**. La Corte sostiene que es atribución de las comunidades afectadas determinar la alternativa menos lesiva de la intervención o proyecto previsto. En todo caso, *“en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine”*.

2.5.2. Como se indicó en la introducción a esta pregunta, en materia de derechos culturales la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha enfocado en la protección de la minorías étnicas y culturales. En lo atinente a otro tipo de derechos culturales cabe señalar, en primer lugar, que la Corte ha expresado en diversos fallos la libertad de la cual goza el legislador para adoptar medidas de protección de estos derechos. Así, conviene mencionar la **Sentencia C-434 de 2010** (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), relativa a la demanda de inconstitucionalidad de la declaratoria del Carnaval de Blancos y Negros de Pasto como patrimonio cultural, por supuestamente violar el principio de igualdad, al no incluir a los carnavales de blancos y negros celebrados en los demás municipios del departamento de Nariño. Frente a esta demanda, la Sentencia precitada establece que las autoridades cuentan con facultades discrecionales para definir los mecanismos orientados a la salvaguardia de los derechos culturales, en consonancia con lo dispuesto en los instrumentos internacionales en esta materia:

“En este sentido, **tanto el PIDESC como el Comité DESC reconocen que las autoridades gozan de discrecionalidad para definir los medios más apropiados de acuerdo a las circunstancias y en relación con cada derecho.** Además, la obligación de adoptar medidas “(...) ni exige ni excluye que cualquier tipo específico de gobierno o de sistema económico pueda ser utilizado como vehículo para la adopción de las medidas de que se trata, con la única salvedad de que todos los derechos humanos se respeten en consecuencia”. Por ejemplo, **tratándose de la creación de incentivos a favor de las personas dedicadas al desarrollo cultural –obligación de fomento, en la sentencia C-152 de 1999, la Corte reconoció que el legislador tiene un amplio margen de configuración.** Tal libertad comprende, por ejemplo, discreción para decidir si el incentivo es o no de naturaleza económica, o si debe otorgarse en dinero o en especie” (negrilla fuera de texto).

En segundo lugar, la Corte ha proferido algunos fallos en los que reafirma el deber de las autoridades públicas de fomentar la cultura a nivel nacional. Al respecto, hemos citado anteriormente la Sentencia 671/99 (numeral 2.3.), que reconoce el lugar central que ocupa la cultura en la Constitución de 1991 y en la vida nacional, por lo cual su desarrollo y difusión debe gozar de una atención especial por parte del Estado. De igual forma, la **Sentencia 661 de 2004** (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) declara exequible el Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Ecuador en la esfera de la actividad musical (suscrito en la ciudad de Bogotá el día 20 de octubre de 1999 y aprobado por la Ley 867 de 2003), y manifiesta como una de sus consideraciones centrales la siguiente:

“Del contexto normativo que acaba de presentarse se concluye que el desarrollo cultural de la Nación y el apoyo a las expresiones artísticas de los nacionales son objetivos primordialmente perseguidos por el constituyente del 91. En efecto, del texto de la Constitución Política emana un claro interés por favorecer, promover, reforzar y divulgar los valores culturales como medio efectivo para consolidar la unidad del territorio colombiano.

De allí el énfasis de la Carta por obligar a las autoridades públicas a asumir un papel protagónico en la creación de medios de expresión artística que permitan a los colombianos identificarse como nación a partir del reconocimiento de sus características culturales”.

En tercer lugar, existen algunos desarrollos jurisprudenciales sobre la libertad de expresión artística. Así, por ejemplo, la **Sentencia T-235A de 2002** (M.P. Eduardo Montealegre Lynnett) tutela el derecho de un camarógrafo y fotógrafo que fue retenido y llevado al Comando de Policía al estar ejerciendo su actividad, donde se le informó que estaba prohibida por razones de seguridad. En lo atinente a libertad de expresión artística reconocido en el artículo 71 de la Constitución Política, la Corte determina que es un derecho fundamental “que comprende (i) la facultad de toda persona para crear y proyectar el pensamiento por medio del arte y, (ii) el derecho a difundir o dar a conocer esas creaciones al público”.

En suma, el panorama de la jurisprudencia constitucional sobre derechos culturales permite apreciar, de un lado, la asimetría entre el desarrollo de los derechos de los grupos étnicos y minorías culturales con respecto a otro tipo de derechos, y de otro lado, que los últimos deben ser protegidos, pero están en el terreno de la libertad de configuración legislativa y la discrecionalidad de las autoridades públicas, no tanto en el ámbito de la exigibilidad directa.

Capítulo 3

Regulaciones distritales en materia de derechos culturales

3.1. ¿Cuál es la importancia de la Reforma Administrativa efectuada a través del Acuerdo 257 de 2006, para la garantía de derechos en Bogotá?

La Reforma Administrativa del Distrito Capital, realizada mediante la expedición del Acuerdo 257 de 2006, tuvo dos fines centrales:

a) Actualizar y modernizar la estructura administrativa del Distrito Capital, para hacer la gestión más eficaz y eficiente, y mejorar la gobernabilidad frente a los nuevos retos y transformaciones que se habían producido en la ciudad en el curso de las últimas décadas. En este sentido, la exposición de motivos del proyecto de acuerdo 261 de 2006 -antecedente del Acuerdo 257 de 2006- sostenía: *“La Administración no ha tenido una reforma reciente de toda su organización a pesar de los cambios físicos, la mayor complejidad de las poblacionales, la modificación de muchos comportamientos sociales y formas de habitar la ciudad, la emergencia de nuevos temas de atención e intervención por parte del gobierno, el aumento de las demandas de bienes y servicios por el crecimiento de las poblaciones y los procesos de migración y desplazamiento, entre otros”*.

b) Generar una estructura de gobierno que permitiera cumplir cabalmente el deber estatal de garantizar los derechos de la ciudadanía. Al respecto, la exposición de motivos del proyecto de acuerdo 261 de 2006 manifestaba: *“En el contexto colombiano alcanzar firme y progresivamente la realización de los derechos de la población es responsabilidad del Estado y en particular de las entidades territoriales. Así el Estado es garante de los derechos y las personas son ciudadanos y ciudadanas con derechos y deberes consagrados en la Constitución Política y las leyes”*.

En desarrollo de los fines mencionados, el Acuerdo 257 de 2006 determinó tres desarrollos prioritarios de ciudad¹⁹, que se han convertido en la hoja de ruta de la

¹⁹ Los tres desarrollos son: 1) BOGOTA HUMANA Y MODERNA: La realización del Estado Social de Derecho; 2) BOGOTÁ DEMOCRÁTICA Y DESCENTRALIZADA: La profundización del desarrollo

Administración Distrital y han orientado la actuación pública en los últimos años. Entre estos desarrollos se encuentra el de “Bogotá Humana y Moderna”, que tiene por objeto la plena realización del Estado Social de Derecho en la ciudad.

A nivel organizativo, lo anterior se traduce en el hecho de que en la misión de los doce sectores administrativos en que se organiza el Distrito Capital, así como en la naturaleza y funciones de las entidades distritales, se determina el deber de avanzar en la garantía de derechos de la ciudadanía. Al respecto se citan tres ejemplos:

a) El Sector Desarrollo Económico, Industria y Turismo tiene como misión “crear y promover condiciones que conduzcan a incrementar la capacidad de producción de bienes y servicios en Bogotá, de modo que se garantice un soporte material de las actividades económicas y laborales que permitan procesos productivos, de desarrollo de la iniciativa y de inclusión económica **que hagan efectivos los derechos de las personas** y viables el avance social y material del Distrito Capital y sus poblaciones, en el marco de la dinámica ciudad región” (Acuerdo 257 de 2006, art. 74°) (negrilla fuera de texto).

b) La Secretaría Distrital de Educación “tiene por objeto orientar y liderar la formulación y ejecución de políticas, planes y programas para **garantizar el derecho a la educación** y asegurar a la población el acceso al conocimiento y la formación integral” (Acuerdo 257 de 2006, art. 82°) (negrilla fuera de texto).

c) El Sector Cultura, Recreación y Deporte tiene como misión “**garantizar las condiciones para el ejercicio efectivo, progresivo y sostenible de los derechos a la cultura, a la recreación y al deporte** de los habitantes del Distrito Capital, así como fortalecer los campos cultural, artístico, patrimonial y deportivo” (Acuerdo 257 de 2006, art. 90°) (negrilla fuera de texto).

3.2. ¿Qué derechos culturales están reconocidos y protegidos por la normatividad vigente en el Distrito Capital?

Para fines expositivos, de organización y clasificación de los instrumentos regulatorios, la respuesta a este interrogante se estructura en dos componentes: (i) normativa institucional del Sector Cultura, Recreación y Deporte; y (ii) normativa

territorial; y 3) *BOGOTÁ BUENA VECINA*: Desarrollo sostenible e integración urbano regional. Para la ampliación de estos objetivos, ver el proyecto de acuerdo N° 261 de 2006.

específica sobre derechos culturales.

3.2.1. Como se mencionó anteriormente, el Acuerdo 257 de 2006 estatuyó el Sector Cultura, Recreación y Deporte, con la misión de garantizar los derechos asociados a sus campos de trabajo. El Sector está integrado por la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte -SCRD-, una entidad vinculada: Canal Capital, y cinco entidades adscritas: Instituto Distrital de las Artes -IDARTES- (creado mediante el Acuerdo Distrital 440 de 2010), Instituto Distrital de Patrimonio Cultural -IDPC-, Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -IDRD-, Orquesta Filarmónica de Bogotá -OFB- y Fundación Gilberto Alzate Avendaño -FGAA-.

Cada una de estas entidades, según su naturaleza y funciones básicas, debe realizar acciones (políticas, planes, programas, proyectos) para contribuir al cumplimiento de la misión sectorial. Al respecto, se mencionan dos ejemplos.

- Entre las funciones básicas de la SCRD se encuentran: (i) “Formular mecanismos para lograr la participación de los ciudadanos y ciudadanas en programas recreativos y deportivos **en desarrollo del derecho constitucional que le asiste a todas las personas para la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre**”; y (ii) “Gestionar la ejecución de las políticas, planes y proyectos culturales y artísticos, con el fin de **garantizar el efectivo ejercicio de los derechos culturales** y fortalecer los campos cultural, artístico, patrimonial y deportivo” (Decreto Distrital 558 de 2006, art. 2, literales d y j) (negrilla fuera de texto).
- En el caso del IDARTES, el artículo 2° del Acuerdo Distrital 440 de 2010 establece que esta entidad tiene por objeto “la ejecución de políticas, planes, programas y proyectos **para el ejercicio efectivo de los derechos culturales de los habitantes del Distrito Capital**, en lo relacionado con la formación, creación, investigación, circulación y apropiación de las áreas artísticas de literatura, artes plásticas, artes audiovisuales, arte dramático, danza y música, a excepción de la música sinfónica, académica y el canto lírico” (negrilla fuera de texto).

En el ámbito institucional, se debe destacar la creación en 1994 del Sistema Distrital de Cultura, concebido en su momento como “organismo asesor de participación ciudadana en la gestión actividad y desarrollo cultural de la ciudad” (**Decreto 462 de 1994**, art. 1°). El Sistema tenía una composición mixta, es decir, estaba integrado por las autoridades públicas y representantes comunitarios. Esta composición refleja

las dos coyunturas que fueron necesarias para garantizar la materialización del Sistema Distrital de Cultura en Bogotá: “De una parte un movimiento ciudadano y cultural que sentía el derecho a decidir; y de otra parte unas instituciones creadas para el fomento de la cultura, que entraban al proceso de la descentralización como estrategia de acercamiento entre el centro y lo local” (Bonilla, 2005: 70). Teniendo en cuenta su génesis, es posible afirmar que el objetivo del Sistema -a pesar de las modificaciones que ha sufrido en el tiempo-, consiste en “organizar esas formas diversas y dispersas de expresión cultural que, en la vida cotidiana, no tendía una manera de dialogar entre sí y con la institucionalidad pública, ofreciendo la posibilidad de asumir una relación con el Estado” (Lizarazo, 2005: 77).

Desde el momento de su consagración jurídica, el Sistema Distrital de Cultura ha venido cambiando, evolucionando, en respuesta a la dinámica sociocultural de la ciudad y a los ajustes institucionales de la Administración Distrital. Así, con la expedición del **Decreto 781 de 1998** cambió la forma de concebir el Sistema, en tanto éste ya no consistía simplemente en un órgano asesor, sino que era entendido más ampliamente como el “conjunto de instancias y procesos de desarrollo institucional, planificación, ejecución e información articulados entre sí, para posibilitar el desarrollo cultural y el acceso de la comunidad a los bienes y servicios culturales en el Distrito Capital” (Decreto 781 de 1998, art. 1°).

Posteriormente, esta norma fue reemplazada por el **Decreto 221 de 2002** y luego por el actual **Decreto 627 de 2007** -modificado, adicionado y reglamentado por el **Decreto 455 de 2009**-. En la norma vigente, la finalidad del Sistema Distrital de Arte, Cultura y Patrimonio prioriza la contribución en el desarrollo humano sostenible, entendido desde la garantía de las condiciones para el ejercicio de los derechos de la ciudadanía:

“El Sistema Distrital de Arte, Cultura y Patrimonio busca **aportar al desarrollo humano sostenible de la ciudad mediante la generación y mantenimiento de las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos culturales de sus habitantes** dentro de un espacio social y político de interculturalidad y de construcción cultural del territorio” (Decreto 627 de 2007, art. 3°) (negrilla fuera de texto).

3.2.2. La normativa específica sobre derechos culturales en Bogotá sigue de cerca los avances de la legislación nacional descritos en el segundo capítulo de este documento. Sin embargo, en algunos casos, especialmente en el reconocimiento y protección de los derechos de personas LGBT, el Distrito Capital es pionero y tiene un mayor avance que el resto del país.

En lo relativo a la protección de grupos étnicos y minorías culturales, Bogotá cuenta con los siguientes acuerdos expedidos por el Concejo Distrital, que establecen lineamientos de política pública para las comunidades indígenas y afrodescendientes:

- **Acuerdo 359 de 2009.** Establece los lineamientos de política pública para los indígenas en Bogotá. Los lineamientos son entendidos como “el conjunto de estrategias, acciones, planes y programas que la Administración Distrital en todos sus órdenes desarrollará en concertación con los pueblos indígenas, para garantizar igualdad de oportunidades, acceso y permanencia en el goce efectivo de sus derechos y el mejoramiento de sus condiciones de vida” (art. 3º). Entre los principios que rigen esta política se encuentran la interculturalidad y multiculturalidad²⁰; la participación, consulta y concertación²¹; y la equidad étnica²².

Los lineamientos de política contemplan medidas específicas para estas comunidades, asociadas al fortalecimiento de la identidad cultural, ejercicio de derechos de los pueblos indígenas y mejoramiento de su calidad de vida. Desde una óptica más amplia, dichos lineamientos también propenden por el entendimiento intercultural entre los indígenas y el conjunto de la población bogotana, y por la promoción del Distrito Capital como una ciudad multiétnica, solidaria y respetuosa de la diversidad.

²⁰ “La Administración Distrital propiciará un ambiente de convivencia respetuosa entre las personas procedentes de diferentes pueblos indígenas y tradiciones culturales coexistentes en Bogotá, D. C. y promoverá, sin distinción alguna, el reconocimiento de los valores y aportes de cada uno de estos grupos y tradiciones, así como el respeto recíproco y solidario entre los mismos” (Acuerdo 359 de 2009, artículo 5º, Numeral 5.2)

²¹ “La Administración Distrital aplicará el derecho fundamental colectivo de las comunidades indígenas a la consulta previa, informada y a la concertación, a través de sus autoridades tradicionales y organizaciones en relación con las medidas y decisiones administrativas y normativas susceptibles de afectarlos directamente” (Acuerdo 359 de 2009, artículo 5º, Numeral 5.5.)

²² “La Administración Distrital velará por la garantía y restablecimiento de los derechos de los indígenas en Bogotá, D.C., para que tengan las mismas oportunidades y puedan acceder y utilizar los servicios sociales y culturales que aporten de manera positiva a mejorar sus condiciones de vida, en relación con el resto de la población distrital y entre ellos mismos, de acuerdo a sus necesidades específicas, desde un enfoque de justicia social; lo cual incluye el ejercicio de los derechos humanos fundamentales y de los derechos étnicos especiales de autonomía, identidad, participación, territorialidad y desarrollo propio. El ejercicio de estos derechos implica el reconocimiento de su propia concepción de bienestar y calidad de vida” (Acuerdo 359 de 2009, artículo 5º, Numeral 5.6.)

- **Acuerdo 151 de 2008.** Establece los lineamientos de política pública distrital y el Plan Integral de Acciones Afirmativas para el reconocimiento de la diversidad cultural y la garantía de los derechos de los afrodescendientes. Entre estos lineamientos, cabe destacar, para los fines del presente documento, el fortalecimiento de la cultura de la población afrodescendiente; la promoción de relaciones de entendimiento intercultural entre este grupo étnico y el conjunto de la población bogotana; la toma de medidas educativas y culturales para combatir los prejuicios conducentes a la discriminación racial de los afrodescendientes; y el reconocimiento y apoyo a las dinámicas socioculturales, incluyendo las perspectivas de género y generacionales.

De otro lado, para el desarrollo del Plan Integral de Acciones Afirmativas se desarrollan cinco políticas sectoriales, unas de las cuales es de índole cultural, a cargo de la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte. Esta política tiene por objeto promover la participación de la población afrobogotana en los espacios de expresión artística y cultural: en los estímulos y difusión masiva; en los usos de la infraestructura y el espacio público para la cultura; en la oferta cultural de las entidades sin ánimo de lucro; en los programas formales y no formales de investigación, capacitación y formación cultural y artística; en los programas de valoración, conservación del patrimonio y turismo cultural, en el marco del Sistema Distrital de Arte, Cultura y Patrimonio (Acuerdo 151 de 2008, artículo 5°, numeral 2).

Para la protección de los **grupos étnicos**, Bogotá ha optado por el desarrollo de regulaciones que buscan la **garantía integral de los derechos** de estas comunidades. En esta medida, las normas incluyen derechos culturales pero no se limitan a ellos, sino que los vinculan y relacionan con otro tipo de derechos: sociales, económicos, civiles, políticos, ambientales. Esta orientación jurídico-política se reitera en la normativa sobre **grupos sociales y etarios**, como se muestra a continuación:

- **Población en condición de discapacidad.** El **Acuerdo 137 de 2004** establece el Sistema Distrital de Atención Integral de Personas en condición de discapacidad, el cual tiene por objeto facilitar “la prevención, los cuidados en salud y psicológicos, la habilitación, la rehabilitación, la educación, la orientación, la integración laboral y la **garantía de los derechos fundamentales** económicos, **culturales** y sociales de las personas con limitación y/o discapacidad” (artículo primero) (negrilla fuera de texto). Este

Sistema está coordinado por el Consejo Distrital de Discapacidad, del cual forma parte la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte.

En materia de derechos culturales, el **Acuerdo 234 de 2006** establece como medio de generación de ingresos, las ferias locales y distritales, “donde se den a conocer las manifestaciones y expresiones artísticas de la población de personas en condición de discapacidad, para fomentar, promover, fortalecer, y dar a conocer el talento y creatividad de este segmento poblacional, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 18 de la Ley 397 de 1997” (art. 1°). La norma estipula la obligación de efectuar al menos dos ferias anuales, en coordinación con los Consejos Locales de Discapacidad y Cultura, para promocionar el talento y la creatividad de la población discapacitada.

Finalmente, se debe mencionar que en desarrollo de las regulaciones internacionales, nacionales y distritales pertinentes, el Alcalde Mayor expidió el **Decreto 470 de 2007**, que adopta la Política Pública de Discapacidad para el Distrito Capital. La cuarta dimensión de la política pública es la cultural simbólica, que tiene como propósito fundamental “cualificar las posibilidades de desarrollar capacidades, talentos y un sentido de identidad cultural de la población en condición de discapacidad (PCD) y sus familias; así como disminuir su discriminación y exclusión social a través de modificar los factores culturales que limitan su integración social” (art. 21°).

- **Mujer y géneros.** El **Acuerdo 091 de 2003** adoptó el Plan de Igualdad de Oportunidades para la Equidad de Género en el Distrito Capital, “a fin de fomentar una **cultura de equidad de género** en todas las relaciones y acciones que se presentan entre los ciudadanos y ciudadanas, así como en **los ámbitos** económico, político, social, educativo y **cultural**” (art. 1°, negrilla fuera de texto).
- **Juventud.** En 2006 el Alcalde Mayor expidió el **Decreto 482**, que adopta la Política Pública de Juventud para Bogotá D.C. 2006-2016. La Política se fundamenta en un enfoque de derechos, que parte del entendimiento efectivo, integral, interdependiente y transversal de los distintos derechos: políticos y civiles, económicos, sociales y culturales y los colectivos, así como sus dimensiones de promoción, protección, restitución y garantía. En esta perspectiva, el decreto contempla los derechos a las expresiones culturales, artísticas, turísticas y del patrimonio, que incluye “el derecho a participar de la apropiación, la creación y la formación en las diferentes formas de expresión

artísticas y culturales que permitan el entendimiento y el fortalecimiento de la identidad y el patrimonio así como el diálogo cultural entre lo local, regional y global” (art. 20°).

- **Adulto mayor.** El **Acuerdo 254 de 2006** estipula los lineamientos de la Política Pública para el envejecimiento y las personas mayores en el Distrito Capital, la cual tiene como finalidad la promoción, protección, restablecimiento, ejercicio y garantía de los derechos de esta población. Entre los principios que orientan esta política se encuentran el **reconocimiento**, entendido como “la igualdad de oportunidades para todos los grupos, teniendo presente la diversidad cultural, étnica, y de valores” (art. 4°, literal c); y la **autorrealización**, la cual se hará “aprovechando oportunidades que desarrollen plenamente su potencial, mediante el acceso a los recursos educativos, culturales, y recreativos de la sociedad, entre otros” (art. 4°, literal f).
- **LGBT.** El **Acuerdo 371 de 2009** determina los lineamientos de la política pública para la garantía plena de los derechos de las personas lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas -LGBT- y sobre identidades de género y orientaciones sexuales en el Distrito Capital. La Política incluye el proceso estratégico "Comunicación y educación para el cambio cultural", que desarrolla el derecho a la cultura y la comunicación, y es entendido como “la transformación de significados y representaciones culturales que afectan el ejercicio de derechos de las personas de los sectores LGBT y el desarrollo de una cultura ciudadana en perspectiva de derechos” (art. 7°).
- **Comunidades religiosas.** El **Acuerdo 396 de 2009** ordena visibilizar las expresiones culturales y artísticas de las comunidades religiosas y otros grupos sociales en el Distrito Capital. Para tal fin, la Administración Distrital deberá generar las condiciones requeridas de visibilización, reconocimiento identitario y valoración.

Por otra parte, en el campo de **patrimonio cultural**, la normativa existente se ha enfocado en la dimensión material inmueble del patrimonio, en tanto éste se encuentra regulado por el **Decreto 190 de 2004** -Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá-. En el componente urbano el POT contiene un programa de patrimonio construido, en el cual se definen los objetivos de intervención; se asignan las funciones para su manejo y administración; se establecen las disposiciones en

materia de inventario, documentación y registro; se determinan los estímulos y compensaciones para la protección de los Bienes de Interés Cultural -BIC-; y se definen los proyectos de intervención.

Con la expedición de la Ley 1185 de 2008, que consagra la integración de las dimensiones material e inmaterial del patrimonio y prescribe un nuevo esquema de protección de los BIC y salvaguardia de las manifestaciones de patrimonio inmaterial, inició en el Distrito Capital un proceso de revisión y ajuste normativo. Así, en reglamentación del literal c) del artículo 4° de la precitada ley, se expidió el **Decreto 301 de 2008**, que establece la composición y funciones del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural de Bogotá. El artículo 5° de la norma prevé el traslado de las funciones para el manejo del patrimonio cultural, del Sector Planeación al Sector Cultura, Recreación y Deporte:

“La Secretaría Distrital de Planeación y el Consejo Asesor de Patrimonio Distrital, este último creado mediante el artículo 310 del Plan de Ordenamiento Territorial (Decreto Distrital 190 de 2004), continuarán desarrollando las funciones asignadas en la misma norma y demás disposiciones concordantes, relativas al patrimonio construido del Distrito Capital, de conformidad con el Artículo 124 del mismo Decreto, hasta tanto éstas sean transferidas a la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte”.

De otro lado, cabe mencionar que además de los estímulos al patrimonio cultural de la Nación contemplados en la Ley 1185 de 2008, el Concejo de Bogotá expidió el **Acuerdo 426 de 2009**, en cuyo artículo 2° establece las exenciones en el impuesto predial unificado para los BIC ubicados en el Distrito Capital.

Por último, en lo concerniente al acceso y fomento de las expresiones artísticas y culturales, se debe mencionar el **Decreto 133 de 2006**, que adopta los lineamientos de la política pública de Fomento a la Lectura para el periodo 2006-2016. Esta política articula los sectores de educación y cultura, y establece nueve prioridades, entre las cuales se encuentran:

“Fomentar la creación, fortalecimiento y desarrollo de las bibliotecas públicas en la ciudad, como instituciones culturales fundamentales para el acceso libre y democrático a la cultura escrita y como espacios privilegiados para el fomento de la lectura y la escritura”;

Estimular la creación y desarrollo de programas y experiencias de lectura y escritura en espacios no convencionales: parques, hospitales, cárceles, entre otros.

Impulsar la producción de materiales de lectura de excelente calidad y promover nuevas posibilidades de circulación y oportunidades de acceso de la población a ellos. Convocar al sector privado a participar en un proyecto social y cultural que permita el acceso a los libros por

parte de la población excluida de ellos” (art. 1º, literales c), e) y h).

La Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte participa en la ejecución de las distintas acciones previstas en la política, y es la entidad responsable de la última prioridad precitada, para lo cual deberá coordinar actividades con la Secretaría de Educación Distrital, El Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el Instituto de Desarrollo Urbano, El Instituto Distrital de Recreación y Deporte, las Alcaldías Locales, el sector privado en general, el sector del libro en particular, la academia, los escritores y críticos (Decreto 133 de 2006, art. 37º).

Finalmente, aunque no son regulaciones de carácter formal (i.e., formal), cabe resaltar dos documentos distritales que han orientado la actuación de la Administración Distrital en materia de cultura: 1) **Políticas Culturales Distritales 2004-2016**; y 2) **Plan Decenal de Cultura 2012-2021**. El primer documento, formulado por el entonces Instituto Distrital de Cultura y Turismo (hoy Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte), describe la transformación conceptual y pragmática en la misión y quehacer de la Administración Distrital frente a la cultura, en tanto el objetivo ya no consiste en “hacer cultura” y distribuirla a la población, sino en “facilitar las condiciones necesarias para que todos los sectores involucrados en la creación, la investigación, la circulación, la difusión y la apropiación de bienes culturales de carácter simbólico o de artefactos, **puedan ejercer su derecho a expresarse simbólicamente y materialmente**” (IDCT, 2005: 11. Negrilla fuera de texto).

En consonancia con el documento de políticas culturales, el Plan Decenal cristaliza la transformación mencionada, al adoptar como uno de sus enfoques el de derechos, el cual “reconoce que en un Estado social de derecho **la legitimidad de las instituciones públicas está dada por su capacidad de garantizar condiciones para el ejercicio efectivo de los derechos humanos**” (SCRD, 2011: 51-52. Negrilla fuera de texto). Así, la hoja de ruta de las autoridades públicas para desarrollar el Plan Decenal, está determinada y cobra sentido a la luz del deber de garantizar los derechos culturales de la población bogotana.

BIBLIOGRAFÍA

Arango Olaya, Mónica (2004) “El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana”. En *Precedente – Anuario Jurídico*, p. 79-102. Disponible en: <http://dspace.icesi.edu.co/dspace/handle/item/949> (recuperado: julio de 2011).

Bolívar, Ligia (1998) “Derechos económicos, sociales y culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la (in)experiencia de América Latina”. En *Presente y futuro de los Derechos Humanos. Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Bonilla Maldonado, Daniel (2006) *La Constitución multicultural*. Bogotá, Siglo del Hombre- Universidad de los Andes- Pontificia Universidad Javeriana.

Bonilla, Rosario (2005) “¿Por qué un Sistema Distrital de Cultura en 1992?”. En *Una experiencia de participación para la decisión. Diez años del Sistema Distrital de Cultura*. Bogotá, Instituto Distrital de Cultura y Turismo, p. 69-76

Castellanos, Gonzalo (comp.) (2010) *Compendio de legislación cultural*. Bogotá, Ministerio de Cultura.

Castro, Érika; Restrepo, Olga y García Laura (2007) “Historia, concepto y estructura de los derechos económicos, sociales y culturales”. En *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 9 (número especial), p. 77-108.

Donnelly, Jack (1994). *Derechos humanos universales. En teoría y en la práctica*. México D.F., Ediciones Gernika.

Dulitzky, Ariel (2006) “Alcance de las obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos”. En Martín, Claudia; Rodríguez-Pinzón, Diego y Guevara, José (comps.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México D.F., Distribuciones Fontamara-Universidad Iberoamericana, p. 79-117

Galvis, Ligia (1996) *Comprensión de los Derechos Humanos*. Bogotá, Ediciones Aurora.

García Ramírez, Sergio (2003). “Protección jurisdiccional internacional de los

derechos económicos, sociales y culturales”. En *Cuestiones Constitucionales*, número 009, Universidad Autónoma de México, p. 127-157

Guerra González, María del Rosario (2007) “Multiculturalismo y derechos humanos: limitar, tolerar o fomentar lo diferente”. En *Andamios. Revista de Investigación Social*, junio, año/vol. 3, número 006, p. 33-60.

Harvey, Edwin (1990) *Derechos culturales en Iberoamérica y el mundo*. Madrid, Tecnos.

Instituto Distrital de Cultura y Turismo (2005) *Políticas Culturales Distritales 2004-2016*. Bogotá, Alcaldía Mayor de Bogotá.

Kymlicka, Will (2003) “Derechos humanos y justicia etnocultural”. En Kymlicka, Will. *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*. Barcelona, Paidós, p. 99-128.

León, Magdalena y Holguín, Jimena (2004) “La acción afirmativa en la Universidad de los Andes: el caso del programa Oportunidades para talentos nacionales”. En *Revista de Estudios Sociales* N° 19, p. 57-60

Lizarazo, Humberto (2005) “De lo cotidiano a la norma. Diez años del Sistema Distrital de Cultura”. En *Una experiencia de participación para la decisión. Diez años del Sistema Distrital de Cultura*. Bogotá, Instituto Distrital de Cultura y Turismo, p. 77-90

Madrid-Malo Garizabal, Mario (1998) *Constitución Política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas, Título I*. Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas.

_____. (1993) *Algunas Precisiones sobre la Violación de los Derechos Humanos en Colombia*. Bogotá, Defensoría del Pueblo.

Nieć, Halina (2001) “Sentar las bases para la realización de los derechos culturales”. En *¿A favor o en contra de los derechos culturales?* París, Ediciones UNESCO, p. 279-298

Nikken, Pedro (1994) “El concepto de derechos humanos”. En Rodolfo Cerdas Cruz y Rafael Nieto Loayza (comps.) *Estudios Básicos de Derechos Humanos* 1, IIDH

Serie Estudios de Derechos Humanos, San José, p. 15-52

O'Donnell, Daniel (1989) *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Lima, Comisión Andina de Juristas.

Planas, Pedro (1997) *Regímenes políticos contemporáneos*. Lima, FCE.

Prieto de Pedro, Jesús (2004) "Derechos culturales y desarrollo humano". En *Pensar Iberoamérica. Revista de Cultura*, N° 7. Disponible en: <http://www.oei.es/pensariberoamerica/ric07a07.htm> (recuperado: junio 2 de 2011).

Prott, Lydel (2001) "Entenderse acerca de los derechos culturales". En *¿A favor o en contra de los derechos culturales?* París, Ediciones UNESCO, p. 257-277

Rincón, Tatiana (2011) "La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales como estrategia de promoción y vigencia. Una aproximación desde el derecho internacional de los derechos humanos". En *Derechos culturales en la ciudad*. Bogotá, Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte – Corporación Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJuSticia-, p. 61-107

Rossi, Julieta y Abramovich, Víctor (2006) "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". En Martín, Claudia; Rodríguez-Pinzón, Diego y Guevara, José (comps.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México D.F., Distribuciones Fontamara-Universidad Iberoamericana, p. 457-478

Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte (2011) *Plan Decenal de Cultura Bogotá D.C. 2012-2021*. Bogotá, Alcaldía Mayor de Bogotá.

Semper, Frank (2006) "Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional". En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, p. 761-778.

Singh, Kishore (2001) "La UNESCO y los derechos culturales". En *¿A favor o en contra de los derechos culturales?* París, Ediciones UNESCO, p. 235-256

Stavenhagen, Rodolfo (2001) "Derechos culturales: el punto de vista de las ciencias sociales". En *¿A favor o en contra de los derechos culturales?* París, Ediciones UNESCO, p. 19-48

Symonides, Janusz (2005). "Derechos culturales: una categoría descuidada de derechos humanos". CODHEM, p. 53-64

Uprimny, Rodrigo y Sánchez, Luz María (2011). "Los derechos culturales: entre el protagonismo político y el subdesarrollo jurídico". En *Derechos culturales en la ciudad*. Bogotá, Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte – Corporación Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia), p. 27-60

Uprimny, Rodrigo (1992) *La dialéctica de los derechos humanos en Colombia*. Bogotá, FUAC.

Vicepresidencia de la República de Colombia (2009) *Derechos económicos, sociales y culturales. El desafío de la ciudadanía social. La aplicación de los Desc en Colombia y la implementación de metodologías de medición y valoración de los mismos*. Bogotá, Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH.