

Trayectoria normativa y jurisprudencial del derecho cultural en el ordenamiento jurídico colombiano 1966-2017*

*Normative and jurisprudential trajectory of cultural
right in the colombian legal order 1966-2017*

TIRSON MAURICIO DUARTE - MOLINA

Abogado de la Universidad de San Buenaventura. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre. Magíster en Derecho (Investigación) de la Universidad Icesi. Miembro de la Red Latinoamericana de Metodología de las Ciencias Sociales (RedMet).
tirson.duarte1@u.icesi.edu.co. ORCID: 0000-0002-6240-2609.

* Este artículo es resultado del proyecto de investigación de la Maestría en Derecho modalidad de investigación “*Trayectoria de la construcción del derecho cultural en Colombia, 1966-2017*” de la Universidad Icesi, Cali.

Resumen

Con la Constitución Política de 1991 se dio giro teórico a la concepción del Estado y su rol frente a sus asociados. Como consecuencia, el texto constitucional incluyó amplio catálogo de derechos e instrumentos para su protección y garantía. Así, surgió el *derecho cultural* como una categoría a la que —como a muchas otras— le correspondió al sistema normativo dotar de contenido. Este contenido no ha sido fácil de desarrollar, dado que el *derecho cultural* tuvo su origen con el Pacto Internacional de Derecho Económico, Sociales y culturales PIDESC (1966) —principalmente— y otras normas internacionales que determinaron su alcance y fueron ratificadas bajo la perspectiva de la Constitución de 1886 y —ahora— su contenido debía ser aplicado e interpretado desde la postura teórica e ideológica de la actual Constitución. Con todo, este derecho se caracteriza como uno bastante particular en tanto que su concepto y contenido emergen desde la teoría cultural que conlleva la apropiación de diferentes nociones. Este artículo, entonces, propone un diálogo teórico-normativo entre el contenido del *derecho cultural* propuesto por el ordenamiento jurídico colombiano y la teoría de Kymlicka, usando la construcción de *trayectorias*. Así, por medio de la teoría, se permite interpretar y consolidar el alcance del contenido del derecho de cara a las garantías y protección brindada por el ordenamiento colombiano teniendo los derechos de *autorepresentación*, *autogobierno* y *poliétnico* kymlickianos como referente conceptual.

PALABRAS CLAVE

Trayectoria normativa, jurisprudencia, derecho cultural, teoría cultural, Kymlicka.

Abstract

With the Political Constitution of 1991, a theoretical turn was given to the conception of the State and its role in relation to its associates. Therefore, the constitutional text included a wide catalog of rights and instruments for their protection and guarantee. Thus, Cultural right emerged as a category that —like many others— corresponded to the normative system to provide content. This content has not been easy to develop given that cultural law had its origin with the ICESCR (1966) —mainly— and other international norms that determined its scope and were ratified under the perspective of the 1886 Constitution and —now— its content. It should be applied and interpreted from the theoretical and ideological position of the current Constitution. All in all, this right is characterized as quite particular in that its concept and content emerge from the cultural theory that entails the appropriation of different notions. This article, then, proposes a theoretical-normative dialogue between the content of Cultural right proposed by the Colombian legal system and the Kymlickian theory using the construction of trajectories. Thus, through theory, it is possible to interpret and consolidate the scope of the content of the right in the face of the guarantees and protection provided by the Colombian legal system, having the Kymlickian self-representation, self-government and polyethnic rights as a conceptual reference.

KEYWORDS

Normative trajectory, jurisprudence, Cultural right, cultural theory, Kymlicka.

INTRODUCCIÓN

Hablar del derecho cultural en Colombia significa remitirse a un marco jurídico difuso, lleno de claroscuros y en el que ha primado el análisis específico de cada manifestación cultural en desmedro de una teorización y conceptualización respecto del derecho cultural. Por ello, la relevancia de consolidar la trayectoria normativa del derecho cultural, no desde el punto de vista historiográfico, sino utilizando la cronología como excusa para la construcción del marco normativo que permite consolidar el alcance y contenidos del derecho cultural.

Durante los últimos dos siglos han sido dos constituciones las que han servido como fundamento del ordenamiento jurídico. Mas si se observa esto desde una perspectiva más profunda, la Constitución de 1886 atendía principalmente la estructura del Estado. Por su parte, la Constitución de 1991 se ha concentrado en esto y —esencialmente— en el reconocimiento de los derechos de los administrados¹.

Al revisar cronológicamente la producción normativa en Colombia frente al derecho cultural antes y después de 1991 se encuentra la ausencia de reconocimiento constitucional y legal sobre manifestaciones culturales o comunidades étnicas durante la vigencia de la Constitución de 1886 y —por el contrario— una gran producción de normas del nivel internacional en la segunda mitad del siglo XX. Después de 1991, que puedo decir es el año cero de un ordenamiento “rejuvenecido”, aparece el “catálogo de derechos” como una parte de la constitución que buscaría la protección y garantía de los derechos, ahora positivados en un texto fundamental. En cuanto al derecho cultural, se hace relevante el contenido del artículo 7º de la Carta Política, dado el llamado al reconocimiento y protección a la diversidad étnica y cultural de la nación; siendo esta una de las disposiciones que contribuyen a reafirmar la identidad multicultural en Colombia (Rodríguez Uribe, 2016).

En este punto es preciso abordar el aspecto temporal. Si bien se ha señalado que el periodo en estudio es 1966 a 2017, en la ejecución de la investigación se encontró la necesidad de abordar un periodo mayor, dada la relevancia de la Constitución de 1886 para el sistema jurídico previo a 1991; pues todo tratado y contenido normativo en Colombia encuentra su fundamento en este documento, siendo necesario como punto de partida para determinar el diálogo teórico-normativo de la trayectoria. Este nuevo límite temporal ocasionó que de 51 años se terminara abordando un periodo de 131. Este último lapso constituye un gran espectro temporal. Sin embargo,

¹ “La Constitución Política de 1991 le dio un vuelco a la concepción del estado colombiano, cambiando de un enfoque totalmente unicultural, a una perspectiva inclusiva, con diversidad de etnias y multicultural” (Rodríguez Uribe, 2016, p. 16).

la producción normativa no es proporcional a este, aun teniendo en cuenta que se realizó la revisión de leyes, decretos, sentencias, tratados, convenios y pactos internacionales que dotan de protección, mas no de categorización, al derecho cultural.

Aún con lo anterior, para el ejercicio hermenéutico propuesto para la construcción de la trayectoria normativa se decidió dividir este gran periodo en tres de más corto alcance temporal. Estos *periodos* comprenden un lapso determinado en el que se analizó el derecho cultural desde la teoría de Will Kymlicka (1996) en un sentido analógico; esto significa: observar la manera cómo las categorías propuestas por el autor se ven reflejadas en las normas respecto del derecho cultural buscando la consolidación y alcance de este.

Para efectos de este contexto vale la pena mencionar que la teoría de Will Kymlicka (1996) ha planteado que la protección de la cultura debe llevarse a cabo a través de tres garantías o derechos rama²: derecho de representación, derecho de autogobierno y derecho poliétnico. Estas garantías se han visto reflejadas en el sistema normativo colombiano mayormente en el contenido constitucional y jurisprudencial (Bonilla, 2006; Duarte-Molina, 2020). Las indeterminaciones y oscuros planteados en el primer párrafo de esta sección fueron tornándose más precisas, más claras, en tanto descripciones. Logrando —espero— un contexto que aclare el panorama teórico, cronológico y normativo que consolida el derecho cultural.

METODOLOGÍA

Esta es una investigación básica-exploratoria, debido a que se otorga primacía a la sistematización de conceptos y contenidos normativos y jurisprudenciales referentes al derecho cultural, con la pretensión de que sean explicados mediante el análisis de conceptos jurídico-doctrinales (Lamson Whitney, 1976; Tamayo, 1985; Niño Rojas, 2019) al estudiar la teoría cultural principalmente de Kymlicka —que se erige como centro teórico de la investigación. De tal manera, para el desarrollo de esta investigación, en cuanto a la construcción de la trayectoria normativa y jurisprudencial, se utilizó la técnica de elaboración de líneas jurisprudenciales desde una perspectiva teórico-conceptual (Duarte-Molina, 2023).

² Esta expresión debe entenderse desde la perspectiva de Pino (2014) y su tercera tipología de jerarquía axiológica; esto es, que la norma o concepto jurídico (N1) es subordinado en sentido material a la norma o concepto jurídico (N2). Entonces, se erige como concepto jurídico (N1) el derecho cultural y todos aquellos conceptos derivados y subordinados (N2) corresponden a derechos que pertenecen a él, que permiten su interpretación, y —a su vez— una hermenéutica analógica (Beuchot, 2013).

Aparece la construcción de líneas jurisprudenciales como forma de análisis de actos jurisdiccionales, en específico: la forma en la que López Medina (2006b; 2016; 2017) plantea la construcción de los derechos. Bien establece López Medina (2006b; 2016) que la técnica de análisis es de utilidad para quienes quieran estudiar las normas jurídicas vigentes sobre un tema concreto, dado a que en muchos tópicos la normatividad vigente se construye por la compleja interrelación entre Constitución, ley y jurisprudencia. Este trabajo realizado por López Medina (2006b; 2016) ha constituido la base teórica y, a su vez metodológica, de un “protocolo hermenéutico” para la lectura y construcción de transformaciones interpretativas de las normas en determinado contexto social y del diálogo originado entre ley y jurisprudencia de manera horizontal (López Medina, 2016).

En este sentido, el análisis dinámico del precedente esquematizado en la técnica de línea jurisprudencial propuesta por López Medina (2006a; 2006b; 2017) tiene como punto esencial la identificación y comprensión de sentencias hito agrupadas³ (tabla 1) en torno a problemas jurídicos concretos, delimitados y definidos, por ende, basados en analogías fácticas. Dentro de las mismas se deben decantar las citas técnicas analógicas, que consisten en la citación de precedentes de relación fáctica directa con el fallo que se plantea como centro del estudio. Es imprescindible la delimitación idónea del problema jurídico o de las categorías frente a las cuales se requiera conocer las tendencias y rupturas en la práctica judicial, centrada en su práctica argumentativa citacional.

Tabla 1. Convenciones normas de la trayectoria

△	Fundadora	■	Consolidadora
□	Dominante	■	P. Arquimédico
▽	Reconceptualizadora	●	Desvío con intento de modificación

³ El planteamiento realizado por López Medina (2006) consigna una variedad de tipos de sentencias importantes o sentencias hito: (I) fundadora de línea, (II) consolidadora de línea, (III) modificadora de línea, (IV) reconceptualizadora, y (V) sentencia dominante, que para el caso en estudio podrán ser aplicadas a todo tipo de normas.

Usar la línea como un insumo para la construcción de trayectorias normativas permite la identificación de tendencias teóricas y conceptuales frente a una categoría jurídica —como el derecho cultural—⁴ (Duarte-Molina, 2023). Así, se busca identificar la trayectoria y su transformación, a la luz de la interpretación de las normas y la jurisprudencia bajo una teoría determinada: la teoría cultural de Kymlicka. Esto dará origen a un diálogo teórico entre normas, enseñando la relación e interdependencia de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial en la materialización de derechos y el establecimiento de reglas de aplicación normativa (Cajas, 2017). Se precisa que la línea jurisprudencial se transforma de esta manera en una línea jurídico-conceptual (Duarte-Molina, 2023).

Esta línea jurisprudencial transformada en *trayectoria* será considerada desde períodos específicos. El primero abarca desde 1966 hasta 1991, en el cual se analizaron instrumentos internacionales ratificados por Colombia. Se denominó a este *periodo de incursión normativa y adopción de instrumentos internacionales*. Sobre el cual se debe recalcar que: (I) no hay producción normativa interna en lo que concierne a este tema y (II) fueron ratificados 8 tratados internacionales.

Durante este segundo periodo se produce una alta producción normativa en cuanto a leyes, decretos y jurisprudencia constitucional. En este se encontró: (I) la Constitución Política de 1991 contiene múltiples disposiciones respecto de la protección a la diversidad cultural, (II) en la producción normativa interna, nueve leyes; adicionalmente, (III) en cuanto a producción por parte del Poder Ejecutivo, doce decretos. En último lugar, (IV) doce sentencias, entre tutelas, control de constitucionalidad y unificación, respecto de la garantía y protección del derecho cultural. Este *periodo*, conforme a sus características, ha sido denominado de *constitucionalización*.

Por último, se tomó el periodo entre 2010 y 2017. En él se presenta la mayor producción y reinterpretación por parte de la Corte Constitucional en cuanto a la noción de culturalidad y una mayor voluntad de definir el contenido y alcance del derecho cultural. En este periodo se produjeron otras doce sentencias por parte del Alto Tribunal Constitucional. Este último ha sido nombrado de *construcción jurisprudencial*.

⁴ La construcción de las líneas jurisprudenciales presenta una utilidad específica frente a la disputa por las fuentes del derecho y el comportamiento judicial (González Jácome, 2021). Teniendo enfrente, desde la perspectiva teórico-conceptual de la línea, los “ejes doctrinales” por los cuales se atribuyó significado al texto constitucional, permitiendo la alineación doctrinal en cuanto a tendencias (Cajas y Obando, 2020).

1. Aproximación al marco teórico del derecho cultural

Tomar la teoría cultural de Kymlicka para el desarrollo de la trayectoria normativa y jurisprudencial del derecho cultural obedece a tres razones fundamentales: (I) no se pretende realizar una simple reconstrucción conceptual de la categoría en estudio; (II) a partir de la teoría de Kymlicka se analizará una trayectoria establecida por las normas y la jurisprudencia colombiana; y (III) esta teoría ha determinado las prerrogativas que los Estados deben conceder a las culturas.

Previo a las nociones principales de la teoría de Kymlicka se debe hacer mención de los Estados multinacionales y Estados multiétnicos puesto que en ellos es donde se refleja la concreción del derecho cultural. Kymlicka (1996) entiende como diversidad cultural la coexistencia de más de una nación⁵ en un Estado determinado. De manera que “(...) un país que contiene más de una nación no es, por tanto, una nación-Estado, sino un Estado multinacional, donde las culturas más pequeñas conforman las «minorías nacionales»” (Kymlicka, 1996, p. 26). Teniendo en cuenta la sinonimia que Kymlicka plantea entre “cultura”, “nación” y “pueblo”, se ha de entender que un Estado es multicultural si los miembros pertenecen a diferentes naciones, si han emigrado de diversas naciones.

Este planteamiento conlleva el abordaje de la ambivalencia de la noción de cultura en tanto su origen. Esto es: el origen la cultura desde el individuo por sí, o el individuo inmerso en sociedad. No obstante, ante la imposibilidad de aislamiento se plantea la noción de “derecho a la identidad cultural”, como aquel que consiste y parte de la sociabilidad humana cuando esta se manifiesta en el reconocimiento del Otro; teniendo como obstáculo alcanzar, en solitario, el desarrollo moral de la persona y también de aceptar la “igual dignidad” de todas las personas. Kymlicka (1996) determina “(...) se han realizado diversos intentos de proteger las minorías culturales y de regular los conflictos potenciales entre las culturas mayoritarias y las minoritarias” (p. 14). Kymlicka (1996; 2003) expone que las doctrinas llamadas “tradicionales” sobre derechos humanos dan una respuesta errónea a las preguntas sobre la cultura y su protección.

Lo anterior lleva a afirmar que las minorías culturales son vulnerables frente a las mayorías. Esto sumado a que las sociedades modernas deben hacer frente a grupos minoritarios que exigen el reconocimiento de su identidad y la acomodación de sus diferencias culturales, esto es denomi-

⁵ Para el desarrollo de la idea de los Estados multinacionales y Estados poliétnicos se entenderá nación como “(...) una comunidad histórica, más o menos completa institucionalmente, que ocupa un territorio o una tierra natal determinada y que comparte una lengua y una cultura diferenciadas. La noción de «nación», en este sentido sociológico, está estrechamente relacionado con la idea de «pueblo» o de «cultura»; de hecho, ambos conceptos resultan a menudo intercambiables” (Kymlicka, 1996, p. 26).

nado el reto del “multiculturalismo” (Kymlicka, 1996). Existen diferentes formas por las cuales se logra la incorporación de las minorías a las comunidades y sociedades que antes de su llegada gozaban de derecho de autogobierno (Kymlicka, 1996). De aquí la necesidad de establecer prerrogativas derivadas del multiculturalismo y que funcionan como protecciones externas⁶.

Kymlicka (1996) propone una tipología de diferentes tipos de los derechos de las minorías que pueden exigir grupos étnicos y nacionales⁷: (I) derechos de autogobierno, (II) derechos poliétnicos y (III) derechos especiales de representación⁸. Estos derechos tienen su origen en la interpretación que da Kymlicka (2007) como una adaptación de los derechos civiles propuestos por el liberalismo en una perspectiva *local* inspirado en la descolonización que significó una lucha en favor de los derechos de las minorías y el multiculturalismo.

Sin embargo, desde una perspectiva restrictiva, estos derechos reconocidos por el liberalismo presentan una relación dicotómica: su aceptación está a su vez ligada con el proceso de “ciudadanización” o acceso a la ciudadanía (Kymlicka, 2003; 2007). Puntualmente “El multiculturalismo liberal y las normas internacionales de derechos de las minorías se pueden entender como articulación de nuevos modelos de construcción de ciudadanía o «ciudadanización»” (Kymlicka, 2008, p. 50). Así, son dos los criterios para abordar esta dicotomía: (I) la manera como llegaron las comunidades a formar parte de la sociedad (Estado multiétnico) y (II) la relación que desea la comunidad tener con la sociedad (Estado multinacional).

Junto a ello Kymlicka (2007) encuentra que el multiculturalismo posee un proceso de codificación en normas jurídicas. En primera medida encarnados en las declaraciones internacionales sobre los derechos de las minorías. En segunda medida, la difusión de ideales y prácticas en el nivel nacional que implica la codificación de un conjunto de “estándares mínimos” (Kymlicka, 2007). Esto tiene consonancia con el planteamiento de la trayectoria normativa que propone

⁶ La teoría cultural de Kymlicka (1996) plantea protecciones externas y restricciones internas para la protección de las minorías culturales. Las restricciones internas se encuentran orientadas hacia el interior de las comunidades mismas por la desestabilización que se puede originar en el interior de cada una (Kymlicka, 1996; Palma, 2014); por otra parte, las protecciones externas se refieren a los límites impuestos a la mayoría gobernante sobre el patrón cultural de las minorías (Kymlicka, 1996; Palma, 2014).

⁷ Se afecta, dados estos planteamientos, la naturaleza de los grupos minoritarios y el tipo de relaciones que estos desean con la sociedad de la que forman parte. Consecuentemente, para la protección de estas minorías culturales y garantía de eficacia de las manifestaciones, se debe abordar esta postura entendiendo que: “Kymlicka invokes the value of cultural membership in his defense of providing individual with equal rights and resources (...)” (Christensen, 2012, p. 44).

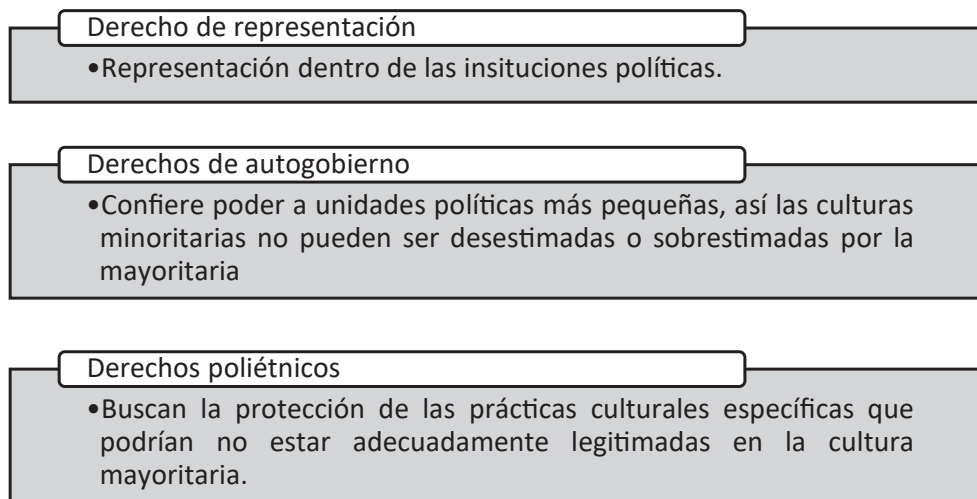
⁸ Al observarse como derechos rama deben tomarse como como subyacentes al derecho sustantivo cultural.

este texto en sus niveles internacional y nacional, que son además la manera operativa misma de los derechos humanos.

Por último, la teoría cultural de Kymlicka (1996) sostiene que la protección ofrecida a minorías por medio del multiculturalismo debe abordar tres prerrogativas específicas o derechos rama (figura 1), y estas deben verse reflejadas en el ordenamiento jurídico de los Estado. El derecho de *autogobierno* está dirigido a promover y proteger la autonomía política y territorial de las minorías (Kymlicka, 1996).

Por otra parte, el derecho de *autorepresentación* tiene como fin garantizar la participación de las minorías y grupos étnicos en las instituciones políticas de la cultura dominante (Kymlicka, 1996). De tal manera, su materialización consiste en asegurar que la voz de las minorías sea escuchada en los espacios de decisión. En último lugar, el derecho *poliétnico* está encaminado a la protección de la libertad de expresión y promoción del legado de cada grupo cultural (Kymlicka, 1996).

Figura 1. Prerrogativas o derechos rama del derecho cultural



Fuente: elaboración propia con base en Kymlicka (1996).

Los planteamientos de Kymlicka (1996; 2007) finalmente plantean la relación entre el Estado y sus administrados en Estados multinacionales y multiétnicos y la codificación normativa nacional e internacional tendientes a determinar estándares mínimos para las culturas minoritarias. Debido a ello se determina que por medio de su propuesta teórica plantean garantías por parte del Estado frente a la existencia de comunidades diferenciadas por sus prácticas culturales. Adicionalmente, la teoría cultural de Kymlicka propende por el trato igualitario por parte de la cultura hegemónica. Estos presupuestos dan lugar al reconocimiento de derechos rama que

operan de manera diferenciada —en función de sus titulares (individuos y grupos)—: representación, autogobierno y poliétnico.

Estos elementos señalados en la teoría de Kymlicka se erigen como los parámetros teóricos para ser usados en el modelo de trayectoria normativa propuesto en esta investigación a través de la técnica de las líneas jurisprudenciales. De manera que se podrán identificar, además de la trayectoria, las tendencias y la transformación de la producción y codificación normativa a la luz de lo planteado por Kymlicka, originando el diálogo teórico-normativo.

2. (Re)construcción de la trayectoria normativa del derecho cultural

La trayectoria normativa y jurisprudencial en Colombia respecto del derecho cultural se extiende desde la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) hasta el reconocimiento y reinterpretación de este por parte de la Corte Constitucional; esto es, el periodo comprendido entre 1966 - 2017. Empero, tanto en el caso colombiano como a nivel internacional, este límite normativo podría extenderse más allá: internacionalmente desde 1954 con Protocolos a la Convención de La Haya que versan sobre la protección de bienes culturales, y a nivel nacional hasta el contenido *cultural* de la Constitución de 1886.

Periodo de incursión normativa y adopción de instrumentos internacionales: 1966-1991

La Constitución de 1991 marcó un hito en la vida política y jurídica de Colombia. No obstante, dado el lapso elegido para el desarrollo de la trayectoria normativa, es preciso mencionar el contenido de la Constitución de 1886. Del texto normativo de la Constitución de 1886 no se evidencia mención alguna a minorías (afrodescendientes, indígenas, ROM, etc.). Se observa que:

(...) la Constitución Política de ese año era mucho menos ambiciosa y traía una tablita de derechos, los derechos civiles y las garantías sociales de su título tercero, que recogían los derechos de primera generación, y ni siquiera éstos se observaban. (De Roux y Ramírez, 2004, p. 29)

Ante esta situación, y teniendo en cuenta el *periodo* al que se está haciendo referencia, aparece el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), en el cual se considera la cultura como un derecho que debe ser protegido y garantizado. De manera similar, los principios básicos relacionados con los DESC incluyen: (I) respetar los DESC (abstenerse de violarlos); (II) proteger los DESC (impedir que otros los violen), y (III) cumplir los DESC (tomar medidas necesarias para hacerlos efectivos).

Aunado a esto aparecen por parte de la Unesco la Convención Universal sobre Derechos de Autor (1952), la Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional (1966), la recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural (1976), la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (1954), Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (1972). Concatenado con estos debe darse revisión de normas internacionales como el protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Así mismo: la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (1970), el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1988) y el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989).

Ahora, de conformidad con la teoría cultural de Kymlicka, la red presentada evidencia la relación entre las prerrogativas del derecho cultural y las normas del derecho internacional mencionadas en el periodo. En este sentido, al realizar la lectura del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —por ejemplo— aun siendo una norma que, se podría decir, es esencial en cuanto a la protección cultural, sólo se encuentran la *autorepresentación* y la protección *poliétnica*.

Una norma con similares características es la Convención Americana de Derechos Humanos, dado que de su articulado solamente se encuentra la *autorepresentación*, y no es hasta el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" que se habla de protección *poliétnica*. Es notable que la tercera prerrogativa de Kymlicka, es decir: la protección *poliétnica*, es la que más extensión tiene en el *periodo de incursión normativa y adopción de instrumentos internacionales*. Es de resaltar el contenido de Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, la Recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural y el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, son las únicas normas del *periodo* bajo análisis que contemplan las tres nociones: *autorepresentación*, *autogobierno* y *poliétnico*.

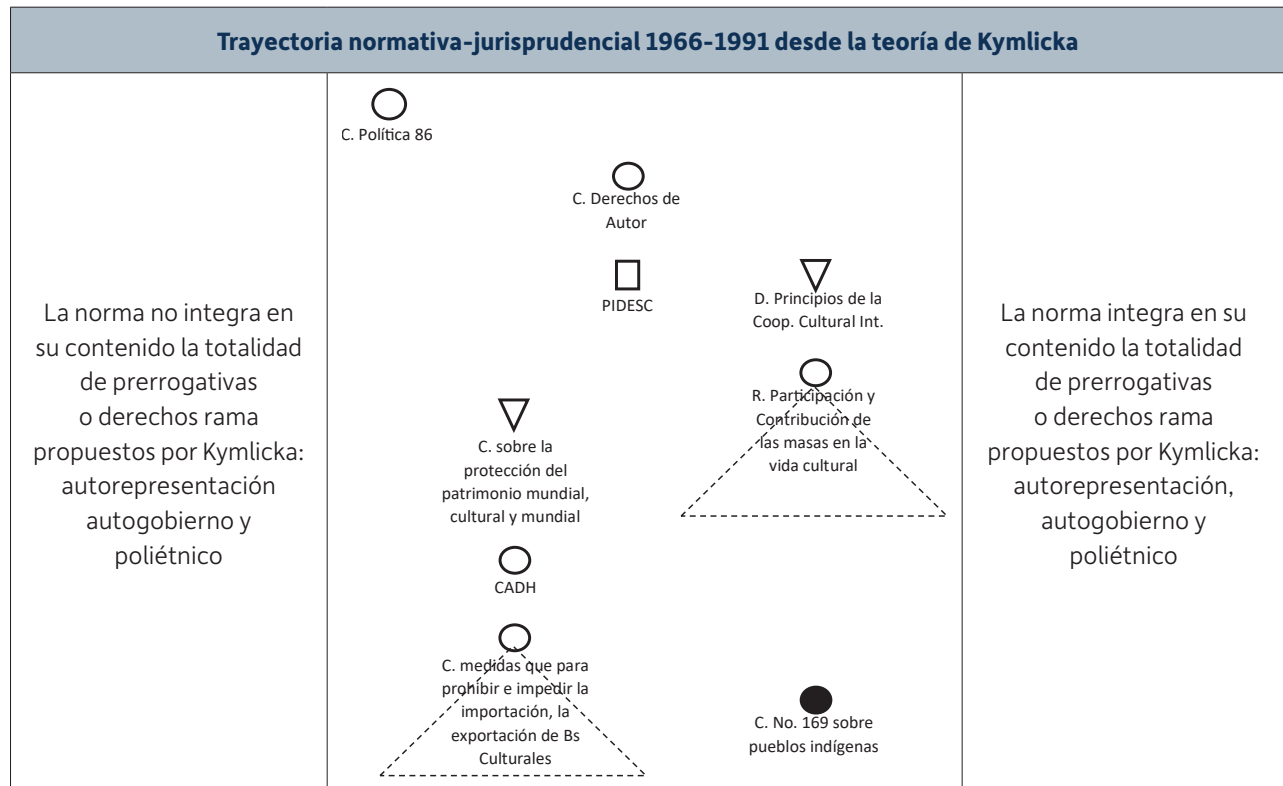
En síntesis, el periodo internacional constituye para la construcción de la trayectoria normativa el punto de llegada al aplicar la *ingeniería de reversa* (López Medina, 2006-b) pero en este caso, y como se indicó, más allá de sentencias con normas del nivel internacional. Este mismo periodo ayuda en la identificación de normas hito, que servirán en los *periodos* siguientes como funda-

mento para la producción de normas y sentencias. Son de esta manera: normas fundacionales de la trayectoria normativa del derecho cultural en Colombia. La visualización y análisis de este periodo se daría de la manera como se muestra en la figura 2.

Periodo de constitucionalización: 1991-2010

La Constitución Política de 1991 incluyó la cultura en su lista de derechos de protección. La constitucionalización de la cultura y la consolidación del proyecto nación trajo consigo el conflicto Estado multiculturalista; esto se refleja en la tensión dentro del mismo texto constitucional entre el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y la tesis de derechos fundamentales.

Figura 2. Periodo de incursión normativa y adopción de instrumentos internacionales de la trayectoria normativa del derecho cultural



Fuente: elaboración propia.

La Constitución de 1991 —en contraposición a su predecesora— introduce un lenguaje normativo que visibiliza el pensamiento multicultural cuando afirma en el artículo 7º que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. Además, ratifica el pensamiento político liberal en el artículo 13º: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la

ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación (...).”

Sin embargo, esto representa un conflicto caracterizado como reconocimiento de la pluralidad contra la reafirmación de la idea liberal de la persona con libertades y con derechos, dado que el reconocimiento de la pluralidad axiológica aprueba desde el texto constitucional la diversidad cultural mediante compromisos como la defensa de la riqueza cultural de la nación, resguardo de los derechos colectivos y el reconocimiento de las comunidades indígenas como sujetos colectivos de derechos especiales (Cuchumbé, 2012). Esta perspectiva resalta el ideal de la autenticidad individual y el ideal del reconocimiento de la pluralidad de horizontes de mundo cultural. Es precisamente esta dimensión normativa sobre la que dará cuenta este *periodo* de la trayectoria.

El *periodo de constitucionalización* concibe una particularidad frente a las normas internacionales. Según el artículo 93 de la Constitución, las normas internacionales sobre derechos humanos que hayan sido ratificados por Colombia tienen fuerza jurídica vinculante e interpretativa en el ordenamiento interno. De este modo, a partir de 1991, las normas contenidas en el *periodo incursión normativa y adopción de instrumentos internacionales* se vinculan al bloque de constitucionalidad.

El capítulo 2º del título 1º de la Constitución de Colombia, y precisamente en el artículo 70, inciso 2º, le da fundamento a la protección de toda manifestación cultural por ser fundamento de la nacionalidad, y reconoce la igualdad y dignidad entre todas aquellas culturas que convergen en el territorio nacional. En adición a esto, los artículos 10, 68, 171, 176, 246, 286, 321, 329 y 330 contienen pronunciamientos sobre la protección cultural⁹. Son estas normas por las cuales se intentó definir el marco normativo, interpretación, alcance y —de alguna manera— el significado de las normas que compartan el régimen multicultural en Colombia (Ariza, 2016).

El desarrollo legislativo-cultural colombiano surgido con posterioridad a 1991 se ha realizado en tres grupos. El primer grupo reglamenta las disposiciones constitucionales sobre protección de

⁹ El desarrollo doctrinal ha identificado que “(...) 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. (...) 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” (Arjona Pachón, 2011, p. 44)

la diversidad étnica y cultural. En este periodo se halla la Ley 21 de 1991, que aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; la Ley 47 de 1993, por la cual se dota 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 raizal que ha habitado este territorio, y se desarrollan diversos mecanismos políticos, económicos, sociales, ambientales y culturales para garantizar sus derechos. La última ley en este grupo es la 1381 de 2010, que 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. Este grupo se encuentra integrado por decretos que las han desarrollado.

Por medio del segundo grupo se reglamenta el derecho a acceder y participar de la vida cultural, y las disposiciones en materia de fomento y estímulo a la cultura (Arjona Pachón, 2011). En este grupo se encuentra la Ley 397 de 1997, por medio de la cual desarrolla los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución de 1991. Esta establece 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”.

El tercer grupo se presenta en relación con la protección del patrimonio cultural de la Nación. En este también se encuentra la Ley 397 de 1997 en cuanto al desarrollo del artículo 72 superior. Esta norma fue modificada por la Ley 1185 de 2008 en el componente de patrimonio cultural. Así mismo, 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 (Arjona Pachón, 2011).

En este *periodo* de la trayectoria se hallan demás normas del ámbito internacional proferidas en el lapso y vinculadas a través del mencionado bloque de constitucionalidad: la Declaración Universal de la Unesco sobre la Diversidad Cultural (2001), la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales (2005), la Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales (2007).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional

La jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional no ha tenido un progreso simétrico o pacífico, que en términos de López Medina (2006b) permitiese consolidar una subregla como criterio de interpretación. Los pronunciamientos se han centrado especialmente en la protección

de las minorías étnicas y culturales, y con mínimos aportes al acceso y fomento de expresiones artísticas y culturales de la población.

En lo que corresponde a la protección de las minorías étnicas y culturales, la Corte no ha tenido una posición unificada, sino que ha variado alrededor de tres posturas que reflejan la tensión inherente a la Constitución de 1991 entre derechos individuales y la diversidad cultural, esto es, entre el individualismo y el multiculturalismo (Bonilla, 2006; Cuchumbé, 2012). En estos pronunciamientos se encuentran la Sentencia T-254 de 1994, por la cual se sostiene que las comunidades indígenas son organizaciones, sujetos de derechos y deberes que ejercen poder sobre sus miembros a través de su autoridad, hasta el punto de adoptar sus propias formas de gobierno y ejercer el control social. Adicionalmente, la autonomía reconocida por el constituyente debe ser ejercida dentro de los parámetros indicados en el texto constitucional, de manera que propenda por la unidad nacional (Corte Constitucional, 1994).

En la Sentencia T-349 de 1996, advirtiendo que los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares, se plasma la subregla aplicada en sentencias como la T-796 de 1996, C-139 de 1996, T-523 de 1997 y T-266 de 1999. En ella se expuso que es necesario maximizar la autonomía política y jurídica de las minorías nacionales; además se debe minimizar las restricciones a la diversidad. Así que 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 subregla de la Corte es fundamental para la trayectoria, dado que es el primer pronunciamiento en el cual se entra en diálogo con la teoría de Kymlicka (1996) en tanto a los derechos rama.

En 1998, en la SU-510 se reafirma la posición sostenida en la Sentencia T-254 de 1994, al considerar que la primacía de los derechos individuales sobre los valores no liberales. Empero, en este pronunciamiento se sostiene que “(...) 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, p. 158). Dado esto, la Corte entiende que “(...) el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana” (Corte Constitucional, 1998a); por demás este principio obedece a la aceptación de la otredad entramada a la aceptación de la multiplicidad de formas dentro y fuera de la cultura occidental tradicional (Corte Constitucional, 1998a).

Aunado a esto, la Corte indica respecto a la autonomía que el principio mencionado otorga a las comunidades indígenas: “(...) un status especial que se manifiesta en el ejercicio de facul-

tades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus valores culturales propios” (Corte Constitucional, 1998b). De la misma forma, se pronuncia frente al autogobierno y protección poliétnica al sostener que la Constitución confiere: “(...) el derecho de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres; consagra una circunscripción electoral especial para la elección de senadores y representantes; y les garantiza el pleno ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios” (Corte Constitucional, 1998b).

En la primera década de los 2000, la Sentencia T-1022 de 2001, en la que se estableció que: “(...) frente a los temas indígenas resulta indispensable asumir posiciones signadas por la moderación y el buen juicio, en orden a fomentar el respeto y acatamiento que merecen la autodeterminación y el reconocimiento de las diferencias protagonizadas y reclamadas por los pueblos indígenas” (Corte Constitucional, 2001), retomando planteamientos de la SU-510 de 1998. La SU-383 de 2003, por su parte, hace alusión a los derechos de *autorepresentación*, *autogobierno* y *poliétnico* al exponer: “La protección constitucional del derecho a la diversidad e integridad cultural no requiere individualizarse, porque el derecho a la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales no admite ser diferenciado, sino entendido en función del grupo al que pertenecen”. La defensa de su integridad cultural no se puede separar de su existencia colectiva, dado que tanto sus integrantes como las organizaciones en las que se encuentran agrupados se encuentra legitimados para instaurar acciones de carácter administrativo y judicial (Corte Constitucional, 2003), pues existen “(...) condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, (...)” y las autoridades están en la obligación de asegurar su autonomía y autodeterminación (Corte Constitucional, 2003).

La Sentencia C-1192 de 2005 aporta una variación en tanto a la interpretación y se hace restrictiva a lo propuesto en la sentencia que antecede. La C-1192 de 2005 expone que “(...) la diversidad cultural de la Nación hace referencia a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría en aspectos, tales como, la raza, religión, lengua, arte, folclor y tradiciones artísticas” (Corte Constitucional, 2005). De manera que los grupos humanos que dadas sus características culturales no se ajustan a los parámetros propios de la mayoría o difieren ella “(...) tienen derecho constitucional al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo y protección de las minorías, así como en los derechos fundamentales a la identidad personal y al libre desarrollo de la personalidad” (Corte Constitucional, 2005). Por otro lado, hasta 2006 aparece la noción de *constitución cultural*. Esta noción se extrae de la Sentencia C-742 de 2006:

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. (...) la Constitución Cultural, entiende la cultura como valor, principio y derecho que deben impulsar las autoridades. (Corte Constitucional, 2006) (Negrillas fuera del texto original)

Por último, para el lapso en estudio, aparece la Sentencia T-769 de 2009. En este pronunciamiento se indica que frente a 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. (Corte Constitucional, 2009)

Consecuentemente, no debe hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural —y de su reconocimiento— si no se otorga personería a las comunidades; pues sólo esto confiere tal estatus.

Se observa que no es pacífica la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al contenido y desarrollo del derecho cultural. El Alto Tribunal ofrece el desarrollo del principio de diversidad étnica y cultural, dejando de lado el impulso al concepto del derecho cultural en sí. Empero, a través de tales pronunciamientos se establecen las subreglas interpretativas aplicadas en ámbitos sociales, políticos y jurídicos relevantes para la construcción del *tercer periodo*. Respecto de esta segunda parte del periodo:

Uno de los cambios fundamentales implementados por la Corte en su jurisprudencia ha sido la protección de los derechos de los pueblos indígenas, los cuales son concebidos no como derechos individuales sino como derechos colectivos. Durante este proceso, muchos de los derechos fundamentales de los primeros artículos de la Constitución han sido expandidos para proteger a los pueblos indígenas de una manera colectiva. (Rodríguez Uribe, 2016, p. 16)

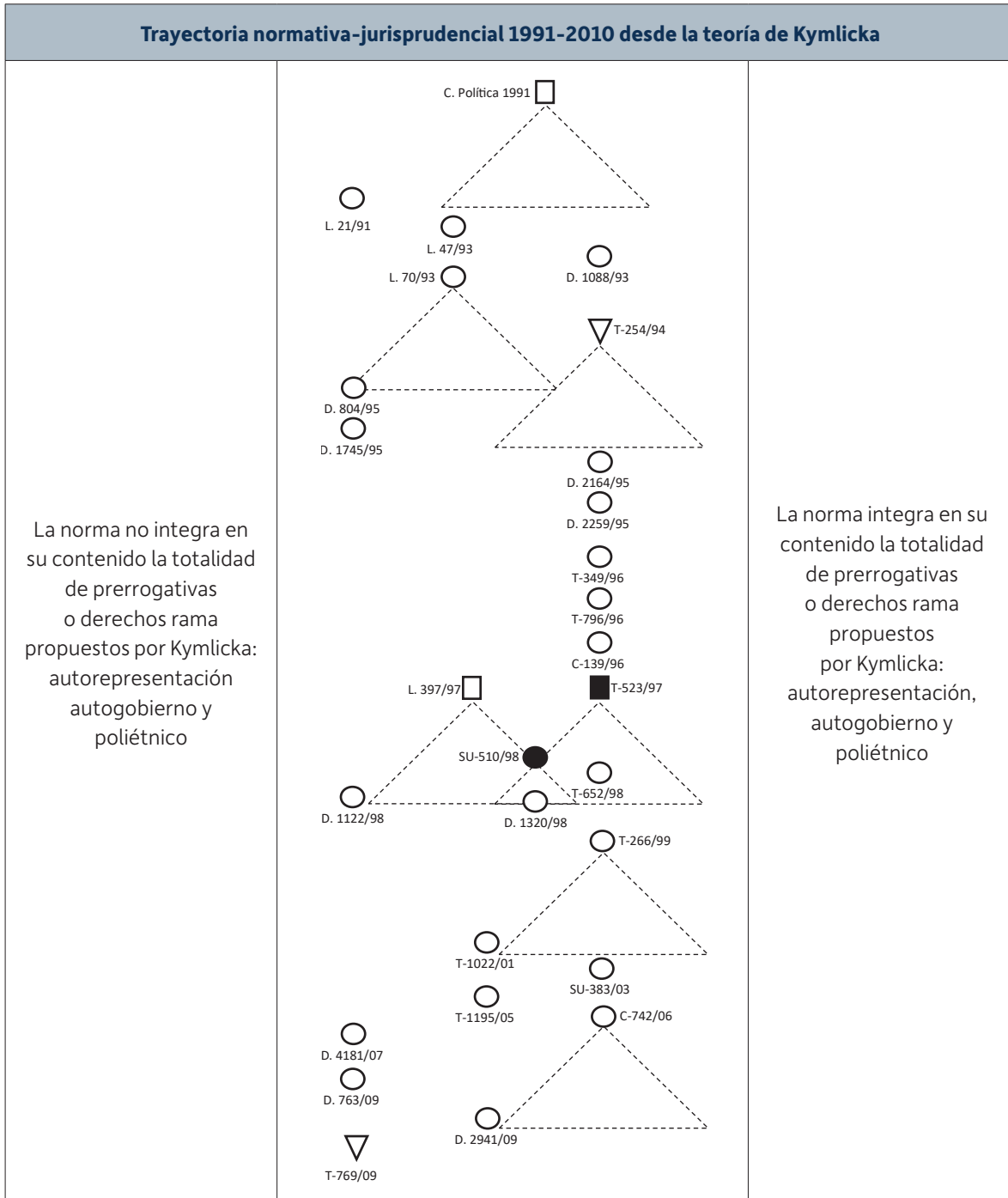
En suma, el periodo de desarrollo normativo constituye para la construcción de la trayectoria normativa el punto intermedio, pero normativamente hablando más robusto al aplicar la *ingeniería de reversa* (López Medina, 2006-b). Este periodo sienta las bases constitucionales del derecho cultural en Colombia a través tanto del contenido directo de la constitución, las leyes, los decretos y los tratados, así como de las primeras sentencias de la Corte Constitucional en las cuales se establecen las primeras reglas de interpretación. Así, si bien el primer periodo constituye las normas fundacionales de la trayectoria, el segundo periodo comporta la profundidad del desarrollo normativo interno. La visualización y análisis de este periodo se daría de la manera como se representa en la figura 3.

Periodo de construcción jurisprudencial: 2010-2017

La Corte Constitucional ha trabajado sobre el concepto de cultura y derecho cultural de manera difusa. Esta Corporación lo ha asumido —en principio— como un derecho subsumido en otros como la libre expresión y propiamente como una característica de este (Corte Constitucional, 2005). Esta postura encuentra su fundamento en el principio de diversidad e integridad personal, por el cual se busca que cada individuo desarrolle su personalidad e identidad con base en diferencias étnicas y culturales concretas. Esto invoca la aceptación de la alteridad y multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo.

El último periodo comprende un espacio temporal más corto en comparación con los dos anteriores. Para este se identificaron sentencias en las que, en mayor o menor medida, se aborda el derecho cultural y sus derechos rama. En primera instancia aparece la Sentencia C-434 de 2010. En ella la Corte Constitucional no realiza una referencia directa al derecho cultural, más se pronuncia respecto del *derecho a la cultura* —un derecho de acceso—. Al respecto indica que este derecho es una de las más grandes novedades de la Constitución de 1991, reconociendo que “(...) la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos (...)” (Corte Constitucional, 2010a). Por el contrario, la cultura debe “(...) 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” (Corte Constitucional, 2010a).

Figura 3. Periodo de desarrollo constitucionalización de la trayectoria normativa del derecho cultural



Fuente: elaboración propia.

De igual manera, al desprenderse del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el derecho a la cultura implica la obligación de *no discriminación*; esto es: la prohibición de llevar a cabo diferenciaciones, exclusiones o restricciones injustificadas basadas directa o indirectamente en criterios irrazonables (Corte Constitucional, 2010a), de manera que “(...) tiene la intención o el efecto de nulificar o vulnerar el reconocimiento, disfrute o ejercicio, en un plano de igualdad, de derechos fundamentales de un grupo de personas” (Corte Constitucional, 2010a). Esto implica el reconocimiento *poliétnico* y *autogobierno*.

Tomando como base lo planteado en este pronunciamiento, por medio de la Sentencia C-666 de 2010 se extiende la noción de cultura que debe ampararse con fundamento en el contenido de la Carta. De manera que la noción de “cultura nacional” se manifiesta mediante las tradiciones y cánones corrientemente aceptados como ‘colombianos’; es decir, aquellos por los que se involucran las prácticas y los valores que prevalecen en el territorio nacional (Corte Constitucional, 2010b). Esto no significa que estas prácticas y valores primen o lleguen a anular las “manifestaciones culturales” minoritarias existentes en el territorio.

Adicionalmente, la Corte arguye —trayendo a colación normas invocadas en el *primer periodo*— que no puede existir duda sobre el mandato constitucional, y propone que sea el Estado el que defina y lleve a cabo una política cultural que eleve el nivel artístico e intelectual de todos los nacionales (Corte Constitucional, 2010b). La Sentencia T-116 de 2011, por su parte, se refiere a la identidad cultural, tomando las comunidades indígenas como titulares de este derecho. Al respecto, reiterando la Sentencia T-769 de 1996, se sostuvo que, partiendo del contenido de los artículos 7 y 70 superiores, el deber de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural debe materializarse más allá de un supuesto fáctico y legal (Corte Constitucional, 2011a).

Por su parte, la Sentencia C-366 de 2011 expuso, en un claro llamado a los derechos de autorrepresentación y autogobierno, que es de las normas constitucionales de donde se desprenden las modalidades de participación de las comunidades minoritarias (Corte Constitucional, 2011b):

1. Participación en la definición de políticas estatales en el mismo grado que todos los ciudadanos sin diferenciación que imponga alguna barrera de acceso.
2. La participación debe darse por medio de mecanismos concretos y adecuados que resulten compatibles con las particularidades de cada identidad.

Partiendo de lo planteado en la Sentencia C-666 de 2010, la C-889 de 2012 determinó que para entender el derecho cultural se debe partir de la identidad. Dado esto, el reconocimiento de la diversidad cultural de la nación se relaciona de manera íntima con ámbitos regionales y comunitarios (Corte Constitucional, 2012). Consecuentemente, las prácticas tienen fundamen-

to en las actividades que se ejercen en cada grupo social diferenciado. En palabras de la Corte Constitucional (2012): “(...) la conformación de la identidad cultural de la Nación resulta de la superposición de esas prácticas y de la manera como inciden en el ethos de cada comunidad”; lo que representa la concreción de los derechos de *autorepresentación* y *poliétnico*.

La Sentencia C-264 de 2014, partiendo del marco establecido por la Ley 397 de 1997, establece como subregla el concepto de cultura contenido en ella¹⁰. No obstante, en sus argumentos se refiere de manera directa al derecho *poliétnico*, en cuanto expone que las obligaciones no son atribuibles solamente al Estado; al ser titulares del derecho, los individuos y grupos también se encuentran en el deber de protección de estos derechos en tanto a otros de su índole para la preservación de la pluralidad (Corte Constitucional, 2014a). Por medio de la Sentencia C-283, el Alto Tribunal, usando la regla aplicada en la Sentencia C-1192 de 2005, comenta que la Constitución reconoce y protege la diversidad étnica y ratifica la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales, así como el deber del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura (Corte Constitucional, 2014b).

En 2015, por medio de la Sentencia C-449 de 2015, se reiteró lo dicho en la C-666 de 2010 en cuanto al reconocimiento de las diversas formas de cultura, la necesidad de participación de ellas en la vida política y, además, la importancia de dotar la institucionalidad requerida para su gestión y propender por su preservación. Esto refleja el reconocimiento de los derechos de *autorepresentación*, *autogobierno* y *poliétnico* por parte del Alto Tribunal. En sentido similar, usando como fundamento la Ley 397 de 1997 y la Sentencia C-742 de 2006, la Corte se pronuncia frente a la protección del patrimonio cultural de la nación, en una clara protección del derecho *poliétnico*; y reitera la obligación de espacios de participación de las minorías étnicas (Corte Constitucional, 2016a).

En la segunda parte de 2016, la Corte Constitucional, en Sentencia C-567 de 2016 —en lo que se constituye como una sentencia consolidadora—, sostuvo que el texto de la Carta determina una serie de principios que se encuentran orientados a la protección de la cultural. La Carta prevé como fines esenciales del Estado —en este contexto— (Corte Constitucional, 2016b): (I)

¹⁰ El numeral 1º del artículo 1º de la Ley 397 de 1997 establece que: “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”. Adicionalmente, indica en el numeral 2º del mismo artículo: “La cultura, en sus diversas manifestaciones, es fundamento de la nacionalidad y actividad propia de la sociedad colombiana en su conjunto, como proceso generado individual y colectivamente por los colombianos. Dichas manifestaciones constituyen parte integral de la identidad y la cultura colombianas”.

participación de todos en las decisiones que los afectan en tanto a su vida cultural, (II) reconoce y protege la diversidad cultural de la nación colombiana, (III) obliga al Estado y a las personas a “proteger las riquezas culturales de la nación, (IV) el Estado tiene el deber promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, y (V) promover el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación.

Esta postura, tomada desde el diálogo jurisprudencia-Kymlicka, es reiterada en sentencias como la C-666 de 2010, C-366 de 2011, C-889 de 2012, C-1192 de 2014 y C-224 de 2016; por lo que evoca el reconocimiento, protección y garantía de los derechos de *autorepresentación*, *autogobierno* y *poliétnico*. Sumado a esto, indica la sentencia que el derecho cultural se encuentra contenido en la Constitución y de él se desprenden nociones contenidas en diferentes instrumentos como “patrimonio cultural” y “diversidad étnica”; y su protección se deriva tanto del texto en mención como de los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

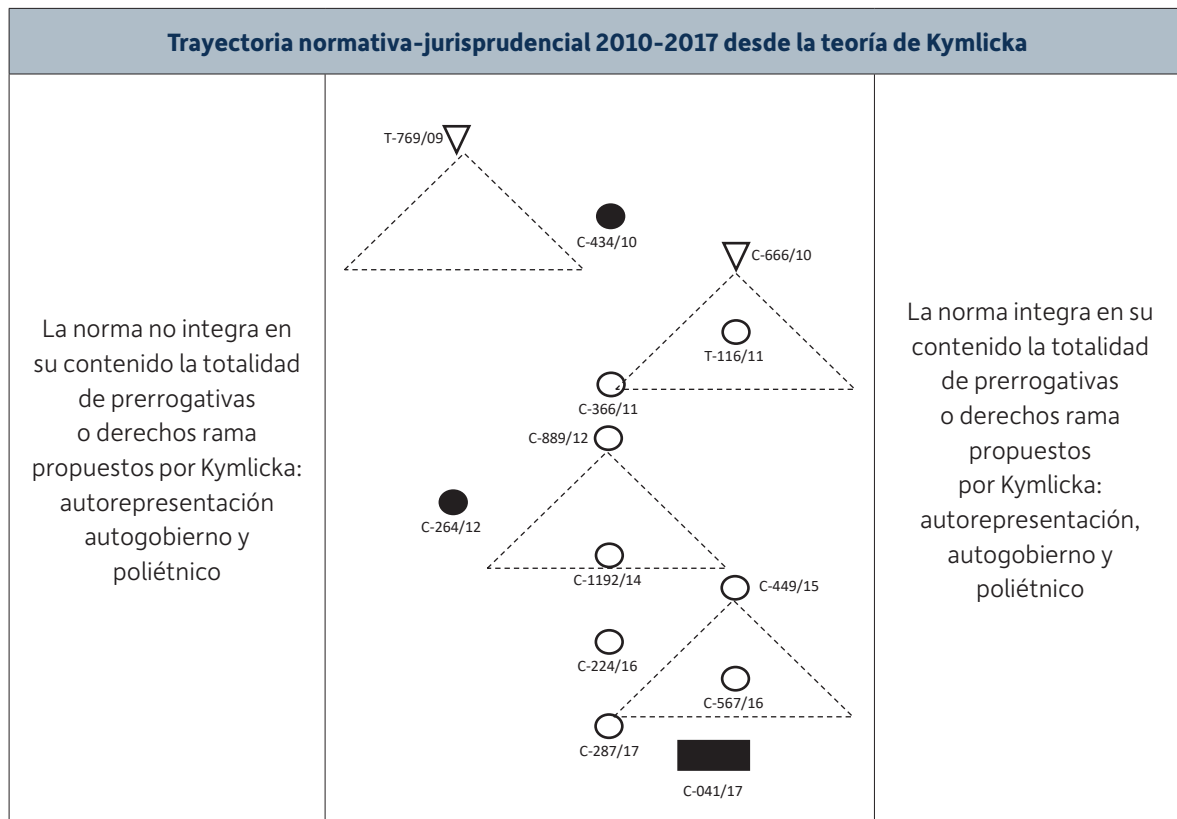
Al adentrarse en el último año que compone este periodo son relevantes dos pronunciamientos de la Corte Constitucional: C-287 de 2017 y C-041 de 2017. La primera de ellas destaca que no sólo es importante la protección derivada de la Carta. Desarrolla el concepto de *Constitución Cultural* en cuanto a la promoción de la cultura y la protección de las manifestaciones culturales y del patrimonio cultural de la nación (Corte Constitucional, 2017a).

Por otro lado, la Sentencia C-041 de 2017 contiene uno de los mayores avances en cuanto a la protección jurídica del derecho cultural. Consecuentemente, el avance es proporcional en cuanto al diálogo en el contenido del pronunciamiento frente a la teoría de Kymlicka (1996). En primera medida, el pronunciamiento reitera lo dicho en la C-1192 de 2005 en cuanto a la cultura y los derechos sujetos de ella. Adicionalmente sostiene, en un claro desarrollo del derecho *poliétnico*, que la promoción de la cultura y la protección de las manifestaciones culturales y del patrimonio cultural de la nación, tienen especial relevancia “(...) en tanto que éste constituye un signo o una expresión de la cultura humana, de un tiempo, de circunstancias o modalidades de vida que se reflejan en el territorio, pero que desbordan sus límites y dimensiones (...)” (Corte Constitucional, 2017b).

La Sentencia C-041 de 2017 desarrolla en buena medida el contenido del derecho cultural. Mas especifica que no se debe confundir el contenido del derecho y su alcance con las manifestaciones objeto de su protección. Es decir: diferencia la manifestación y la práctica de los derechos rama. Teniendo que el derecho cultural y sus ramas son aquellos por los cuales se ampara y se busca a garantía de la manifestación y la práctica; siendo estos últimos su concreción.

En el *periodo de construcción jurisprudencial* se toma una postura específica, pues en general compone una extensión, no sólo temporal sino sintética, de los periodos anteriores, puesto que combina y ordena las normas dadas en ellos adicionando nuevas posturas que, si bien no rechazan posturas sostenidas en cuanto a los derechos rama del derecho cultural, sí se debate la construcción del contenido de este. Los pronunciamientos de la Corte Constitucional adquieren un valor desde una argumentación tecnificada, como en el segundo periodo, y además comparte una argumentación de garantía y materialización de los derechos fundamentales; para el caso específico del derecho cultural. Por último, si bien el periodo que antecede constituye la profundidad del desarrollo normativo interno, este tercer periodo comporta una posición moderna más allá del paradigma constitucionalista, teniendo en cuenta la doctrina cultural misma. Esto se puede observar en la figura 4.

Figura 4. Periodo construcción jurisprudencial de la trayectoria normativa del derecho cultural



Fuente: elaboración propia.

CONCLUSIONES

En primer lugar, se debe establecer una conclusión de orden metodológico. Como se demuestra en el desarrollo del producto de la investigación, la manera propuesta por López Medina para la construcción de líneas jurisprudenciales se configura como un instrumento ideal para la elaboración de trayectorias normativas, y responder dudas más allá de problemas jurídicos del sistema jurídico colombiano. El uso de la línea como proceso de contraste y diálogo entre una teoría y las normas respecto de diferentes instituciones y derechos del sistema jurídico ofrece un claro panorama para el entendimiento, comprensión y evolución de este.

En lo que respecta al derecho cultural como mediador de las relaciones entre las mayorías y las minorías, se define como la categoría jurídica que da impulso a la protección de las manifestaciones culturales de los individuos conglomerados en grupos –mayoritarios o minoritarios–, cuyo objetivo es enmendar la desventaja entre unos y otros. Por otro lado, se advirtió la existencia de derechos rama que se desprenden del derecho cultural: *autorepresentación*, *autogobierno* y *poliétnico*.

El derecho de *autogobierno* está dirigido a promover y proteger la autonomía política y territorial de las minorías. El derecho de *autorepresentación* tiene como fin garantizar la participación de las minorías y grupos étnicos en las instituciones políticas de la cultura dominante, por lo que su materialización consiste en asegurar que la voz de las minorías sea escuchada en los espacios de decisión. En último lugar, el derecho *poliétnico* está encaminado a la protección de la libertad de expresión y promoción del legado de cada grupo cultural.

Los tres periodos abordados por la trayectoria normativa dejan entrever diferentes aspectos del sistema jurídico colombiano en lo concerniente al derecho cultural. Dentro de estos aspectos cabe resaltar la “deuda” en cuanto a su reconocimiento. Si bien por medio de cada periodo se observó el comportamiento de las normas frente a la teoría de Kymlicka, de fondo no ha existido una norma en la que converjan el reconocimiento del derecho y sus derechos rama y se ha dejado en manos de la Corte Constitucional el contenido y su objeto a través de la interpretación del sistema jurídico.

Por último, en cuanto a la trayectoria se encuentra que el *periodo de incursión normativa y adopción de instrumentos internacionales* constituye el punto de llegada al aplicar la *ingeniería de reversa*, pero en este caso, y como se indicó, más allá de sentencias con normas del nivel internacional. En este periodo se presenta, la identificación de normas hito, que servirán en los *periodos* siguientes como fundamento para la producción de normas y sentencias. Son de esta manera, normas fundacionales de la trayectoria normativa del derecho cultural en Colombia. Es

importante recalcar en este periodo la inexistencia de normas de rango constitucional respecto de la protección de la cultura.

El *periodo de constitucionalización* se erige como el punto intermedio, pero —normativamente hablando— más robusto. Este periodo sienta las bases constitucionales del derecho cultural en Colombia a través tanto del contenido directo de la Constitución, las leyes, los decretos y los tratados, así como de las sentencias de la Corte Constitucional en las cuales se establecen las primeras reglas de interpretación. Si bien el primer periodo constituye las normas fundacionales de la trayectoria, el segundo periodo comporta la profundidad del desarrollo normativo interno.

En último lugar, el *periodo de construcción jurisprudencial* toma una postura específica, pues en general compone una extensión, no sólo temporal sino analítica y extensionista, de los periodos anteriores, puesto que combina y ordena las normas dadas en ellos adicionando nuevas posturas que, si bien no rechazan posturas sostenidas en cuanto a los derechos rama del derecho cultural, sí se debate la construcción del contenido de este. Así, los pronunciamientos de la Corte Constitucional son dilemáticos, dado que, si bien el periodo que antecede constituye la profundidad del desarrollo normativo interno, el tercer periodo termina de definir una visión moderna más allá del paradigma constitucionalista al realizar un acercamiento a la teoría de Kymlicka desde la interpretación normativa.

En suma, la trayectoria elaborada vista en fondo como una línea jurídico-conceptual respecto del derecho cultural evidencia el diálogo teórico-normativo entre el derecho y la teoría planteados. Cada uno de los periodos se presenta de manera fragmentada, pero componen una gran línea y trayectoria que demuestra las tensiones en cuanto al reconocimiento, protección y garantía del derecho cultural.

REFERENCIAS

- Ariza, L. (2016). Un país multicultural: la Constitución y la diferencia étnica y cultural en Colombia. En H. Alviar, J. Lemaitre y B. Peraf (Eds.), *Constitución y democracia en movimiento*. Universidad de los Andes.
- Arjona Pachón, G, E. (2011) Derechos culturales en el mundo, Colombia y Bogotá. Guía virtual de las regulaciones internacionales, nacionales y distritales en materia de derechos culturales. Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte. https://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/sites/default/files/documentos_transparencia/derechos_culturales_en_el_mundo_colombia_y_bogota.pdf
- Beuchot, M. (2013). Perfiles esenciales de la hermenéutica (2ª ed.). Fondo de Cultura Económica - Universidad Autónoma de México.
- Bonilla, D. (2006). *La Constitución multicultural*. Universidad de los Andes - Pontificia Universidad Javeriana - Siglo del Hombre Editores.
- Cajas, M. y Obando, F. (2020). “Salvadas por un voto”: trayectorias de la Corte Constitucional de Colombia a partir de los votos disidentes (1992-2000). *Vniversitas*, 69, .
- Cajas, M. (2017). Judicial review of constitutional amendments in Colombia: a political and historical perspective, 1955-2016. En *The Theory and Practice of Legislation*, 5(3), 245-275. extension://mbcgpelmjnpfbdnkbbeblfjmeckpnhha/enhanced-reader.html?openApp&pdf=https%3A%2F%2Fwww.tandfonline.com%2Fdoi%2Fpdf%2F10.1080%2F20508840.2017.1407397%3FneedAccess%3Dtrue
- Christensen, E. (2012). Revisiting Multiculturalism and Its Critics. *The Monist*, 95 (1), 33-48.
- Cuchumbé, J. (2012). Apertura constitucional de 1991, diversidad étnica y cultural y ordenamiento político: aproximación filosófica política. *Universitas Humanística*, 74, 57-74.
- De Obieta, J. (1989). *El derecho humano a la autodeterminación de los pueblos*. Editorial Tecnos.
- De Roux, C. y Ramírez, J. (2004). *Derechos económicos, sociales y culturales, economía y democracia*. Serie Estudios y Perspectivas 2. CEPAL - Naciones Unidas. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4811/1/S044209_es.pdf
- Duarte-Molina, T. (2020). Derecho cultural y amparo del coleo en el marco de la protección animal en el ordenamiento jurídico colombiano. *Foro. Revista de Derecho*, 34, 168-191.
- Duarte-Molina, T. (2023). El derecho como representación. Las trayectorias normativas como instrumento metodológico de identificación teórica. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, 53(139), 1–22. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/8231>

- González Jácome, J. (2021). El análisis jurisprudencial: más allá del precedente judicial. En A. Barreto y E. Lozano (Eds.), *Metodología de la investigación jurídica. Experiencias y desafíos del oficio de investigar en derecho*. Universidad de los Andes.
- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía cultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Paidós.
- Kymlicka, W. (2003). *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*. Editorial Paidós.
- Kymlicka, W. (2007). *Odiseas multiculturales. Las nuevas políticas internacionales de la diversidad*. Paidós.
- Kymlicka, W. (2008). Los derechos de las minorías en la filosofía política y en el derecho internacional. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 22, 46-72.
- Lamson Whitney, F. (1976). *Elementos de investigación* (4ª ed.). Ediciones Omega.
- López Medina, D. (2006A). *Interpretación constitucional*. Consejo Superior de la Judicatura.
- López Medina, D. (2006B). *El derecho de los jueces* (2ª ed.). Universidad de los Andes- Legis Editores.
- López Medina, D. (2016). *Eslabones del Derecho*. Universidad de los Andes- Legis Editores.
- López Medina, D. (2017). *Cómo se construyen los derechos. Narrativas jurisprudenciales sobre orientación sexual*. Universidad de los Andes-Legis Editores.
- Niño Rojas, V. (2019). *Metodología de la investigación. Diseño, ejecución e informe* (2ª ed.). Ediciones de la U.
- Palma, D. (2014). El sujeto de derecho de las minorías. Nuevas categorías y una crítica a la concepción de los derechos diferenciados en función de grupo de Will Kymlicka. *Ideas y Valores. Revista colombiana de filosofía*, 155 (LXIII), 191-217. Universidad Nacional de Colombia.
- Pino, G. (2014). *Derechos e interpretación. El razonamiento jurídico en el Estado constitucional*. Universidad Externado de Colombia.
- Quinche, M. (2020). *El precedente judicial y sus reglas* (3ª ed.). Legis Editores.
- Rodríguez Uribe, N. (2016). Derechos humanos colectivos y multiculturalismo: Respuesta a las críticas universalistas y desarrollo constitucional en Colombia. En M. Cajas y N. Rodríguez Uribe (Comp.), *Precedente: 15 años de una nueva forma de ver el Derecho*. Universidad Icesi.
- Tamayo, M. (1985). El proceso de la investigación científica. Fundamentos de investigación. Editorial Limusa. México D.F.

Normatividad y jurisprudencia

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional* 116.
- Congreso de la República de Colombia. (1991.). Ley 21 de 1991, 6 de marzo. D.O. 39720.
- Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 47 de 1993, 19 de febrero. D.O. 4063.
- Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 70 de 1993, 27 de agosto. D.O. 41013.

- Congreso de la República de Colombia. (1997). Ley 397 de 1997, 7 de agosto. RD: 43102.
- Congreso de la República de Colombia. (2001). Ley 649 de 2001, 27 de marzo. D.O. 44371.
- Congreso de la República de Colombia. (2001). Ley 691 de 2001, 18 de septiembre. D.O. 44558.
- Congreso de la República de Colombia (2001). Ley 725 de 2001, 27 de diciembre. D.O. 44662.
- Congreso de la República de Colombia (2008). Ley 1185 de 2008, 12 de marzo. D.O. 44662.
- Congreso de la República de Colombia (2010). Ley 1381 de 2010, 25 de enero. D.O. 47603.
- Corte Constitucional. (1994). Sentencia T-254. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (1996a). Sentencia C-139. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (1996b). Sentencia T-359. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (1997). Sentencia T-523. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (1998a). Sentencia SU-510. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (1998b). Sentencia T-652. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (1999). Sentencia T-266. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (2001). Sentencia T-1022. M.P. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional. (2003). Sentencia SU-383. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-1195. M.P. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional. (2006). Sentencia C-742. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. (2009). Sentencia T-769. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional. (2010a). Sentencia C-234. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. (2010b). Sentencia C-666. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. (2011a). Sentencia T-116. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. (2011b). Sentencia C-366. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-889. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (2014a). Sentencia C-264. M.P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional. (2014b). Sentencia C-283. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. (2015). Sentencia C-449. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. (2016a). Sentencia C-224. MM.PP. Alejandro Linares Cantillo y Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. (2016b). Sentencia C-567. M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. (2017a 3). Sentencia C-287. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional. (2017b) Sentencia C-041. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

Presidencia de la República. (1993). Decreto 1088 de 1993. D.O. 40914.

Presidencia de la República. (1995). Decreto 804 de 1995. D.O. 41853.

Presidencia de la República. (1995) Decreto 1745 de 1995 D.O. 42049.

Presidencia de la República. (1995). Decreto 2164 de 1995. D.O. 42140.

Presidencia de la República. (1995). Decreto 2259 de 1995. D.O. 42163.

Presidencia de la República. (1996). Decreto 1396 de 1996. D.O. 42853.

Presidencia de la República. (1996). Decreto 1397 de 1996. D.O. 42853.

Presidencia de la República. (1998). Decreto 1122 de 1998.

Presidencia de la República. (1998). Decreto 1320 de 1998. D.O. 43340.

Presidencia de la República. (2007). Decreto 4181 de 2007. D.O. 46797.

Presidencia de la República. (2009). Decreto 763 de 2009. D.O. 47287.

Presidencia de la República. (2009). Decreto 2941 de 2009. D.O. 47433.