

NORMA QUE DECLARA PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION LAS FIESTAS PATRONALES DE SAN FRANCISCO DE ASIS EN EL MUNICIPIO DE QUIBDO-Autorización al gobierno para contribuir a su fomento, protección, conservación, divulgación y financiación

AUTORIZACION AL GOBIERNO PARA CONTRIBUIR AL FOMENTO, PROTECCION, CONSERVACION, DIVULGACION Y FINANCIACION DE LAS FIESTAS PATRONALES DE SAN FRANCISCO DE ASIS EN QUIBDO-No vulnera los principios de neutralidad, diversidad y pluralismo en que se funda el Estado

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Reconocimiento y protección constitucional

CULTURA-Definición

PRINCIPIOS ORIENTADOS A LA PROTECCION DE LA CULTURA-Consagración constitucional

PATRIMONIO CULTURAL MATERIAL-Definición

PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL-Definición

PATRIMONIO CULTURAL MATERIAL-Contenido y alcance

El patrimonio material se integra en esencia con los bienes de interés cultural que obtengan dicha declaratoria, cuya competencia se asigna al Ministerio de Cultura sobre los que tienen un ámbito nacional y a los alcaldes municipales o distritales y a los gobernadores frente a los bienes del contexto territorial. En los grupos étnicos esa función les corresponde a las autoridades indígenas y a las autoridades de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993. Por fuera de lo anterior, se establece que los bienes archivísticos son de competencia exclusiva del Archivo General de la Nación (AGN), sin importar si son nacionales o territoriales, al igual que ocurre con el patrimonio arqueológico sometido al control y vigilancia del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH). El procedimiento para la declaratoria de bienes de interés cultural (también denominados BIC) se encuentra previsto en el artículo 5 de la Ley 1185 de 2008.

PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL-Contenido y alcance

El patrimonio cultural inmaterial no es susceptible de declaración como los BIC, sino de incorporación en una Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial (LRPCI), mediante un procedimiento reglado consagrado en los artículos 10, 11 y 12 del Decreto 2941 de 2009 y en la Resolución No. 0330 del 24 de febrero de 2010 del Ministerio de Cultura. Según se dispone en el reglamento cabe la existencia de listas representativas en el orden nacional como en el nivel territorial, sujetándose para el efecto al siguiente trámite que fue resumido en la Sentencia C-224 de 2016: “(i) Para la inclusión en la LRPCI debe presentarse una postulación o iniciativa para tal fin, la cual puede provenir de entidades estatales o grupos sociales, colectividades, comunidades, o personas naturales o jurídicas, y/o de la entidad encargada de la conformación y manejo de la respectiva lista en el ámbito nacional o territorial –director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, el alcalde municipal o distrital, el gobernador–; con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 2941 de 2009, artículos 8 y 11. (ii) Una vez cumplidos los requisitos, la información recopilada será enviada al Consejo de Patrimonio Cultural correspondiente, el que debe emitir un concepto favorable o desfavorable de la postulación. De ser positivo, la autoridad competente solicitará al postulante la elaboración y presentación de un Plan Especial del Salvaguarda –PES–. (iii) El Plan Especial de Salvaguardia debe estar orientado al fortalecimiento, revitalización, sostenibilidad y promoción de la respectiva manifestación. (iv) Finalmente, el Consejo de Patrimonio Cultural que corresponda, según el caso, decide definitivamente sobre la inclusión o no de la manifestación cultural en la LRPCI. Decisión que se concreta en un acto administrativo mediante el cual, previo análisis de los criterios de valoración y procedimiento reglamentados en este decreto, la instancia competente determina que dicha manifestación, dada su especial significación para la comunidad o un determinado grupo social, o en virtud de su nivel de riesgo, requiere la elaboración y aplicación de un Plan Especial de Salvaguardia.”

PROMOCION Y FOMENTO A LA CULTURA-Configuración legislativa/ACCESO A LA CULTURA-Deber de promoción y fomento por el Estado

LIMITES DEL PRINCIPIO DE LAICIDAD EN LA SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL CONEXO AL FENOMENO RELIGIOSO-Unificación de jurisprudencia/PROMOCION Y FOMENTO DEL PATRIMONIO CULTURAL-Límites cuando tiene relación actual y objetiva con una manifestación religiosa

NORMA QUE DECLARA PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION LAS FIESTAS PATRONALES DE SAN FRANCISCO DE ASIS EN EL MUNICIPIO DE QUIBDO-No implica adhesión del Estado a ningún credo o religión/FIESTAS PATRONALES DE SAN FRANCISCO DE ASIS EN EL MUNICIPIO DE QUIBDO-Dicha alusión se realiza con miras a identificar cuál es el patrimonio cultural inmaterial que autoriza impulsar, fomentar y financiar por parte del Ministerio de Cultura

Referencia: Expediente D-11485

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la Ley 993 de 2005, “por medio de la cual se declara patrimonio cultural de la Nación las fiestas patronales de San Francisco de Asís en el municipio de Quibdó, en el departamento del Chocó y se dictan otras disposiciones”

Demandantes:

Yamile Sánchez Camacho

Luz Perla Sánchez Ortiz

Magistrado Sustanciador:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En desarrollo de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, las ciudadanas Yamile Sánchez Camacho y Luz Perla Sánchez Ortiz presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la Ley 993 de 2015, “por medio de la cual se declara patrimonio cultural de la Nación las fiestas

patronales de San Francisco de Asís en el municipio de Quibdó, en el departamento del Chocó y se dictan otras disposiciones”.

En Auto del 24 de junio de 2016, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. De igual manera dispuso comunicar la iniciación del presente proceso de inconstitucionalidad al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Cultura, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH), a la Defensoría del Pueblo, a la Academia Colombiana de Historia, a la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario, a las Facultades de Antropología de las Universidades de los Andes y Javeriana, al Centro de Estudios Sociales de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia, a la Gobernación del Chocó, a la Alcaldía de Quibdó y a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado, Sergio Arboleda, del Norte y Nariño, para que, si lo consideraban conveniente, intervinieran impugnando o defendiendo la disposición acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 del Texto Superior y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto del precepto demandado, conforme con su publicación en el Diario Oficial No. 46.081 del 3 de noviembre de 2015:

“LEY 993 DE 2005

(Noviembre 2)

Por medio de la cual se declara patrimonio cultural de la Nación las fiestas patronales de San Francisco de Asís en el municipio de Quibdó, departamento del Chocó y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

Artículo 2.- Autorízase al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Cultura a contribuir al fomento, promoción, protección, conservación, divulgación y financiación de las fiestas patronales de San Francisco de Asís.”

III. DEMANDA

3.1. En criterio de las accionantes, el precepto legal demandado es contrario a los artículos 1, 7 y 19 de la Constitución, los cuales, en su orden, se refieren (i) al carácter democrático y pluralista del Estado¹; (ii) al deber de reconocer y proteger la diversidad cultural de la Nación² y (iii) a la libertad de cultos e igualdad de las confesiones religiosas e iglesias ante la ley³.

3.2. Visto el contenido de la demanda, se observa que el conjunto de razones expuestas se agrupa en dos argumentos. En el primero, se considera que la norma acusada es contraria al principio de neutralidad que orienta al Estado en materia religiosa. Para el efecto, se señala que este último tiene prohibido establecer una religión como oficial, identificarse formal y explícitamente con una iglesia, y promover actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, con un determinado credo.

A pesar de esta prohibición, se afirma que el precepto demandado promueve y beneficia a la religión católica por encima de las otras confesiones religiosas, cuando autoriza apropiarse recursos del Presupuesto General de la Nación para celebrar una festividad municipal que exalta la imagen de un santo, como lo es San Francisco de Asís, olvidando que el pueblo está compuesto por diversas “culturas, ideologías, cosmovisiones y/o credos religiosos”⁴, que llevan a que al legislador no pueda realzar una fe en particular, como se advierte en este caso, sobre todo cuando ello implica intervenir de forma activa en la disponibilidad de los ingresos públicos.

De esta manera, la norma impugnada transgrede un pilar fundamental de la democracia como ocurre con la libertad religiosa (CP art. 19), ya que no es función del Estado promover, patrocinar o incentivar una fe en particular, tal como se aprecia en el asunto bajo examen, en el que se dispone de un patrocinio económico inaceptable a favor de la divulgación de un culto, que exterioriza una especie de adhesión del Estado con la religión católica.

En este orden de ideas, a juicio de las accionantes, el artículo 2 de la Ley 993 de 2005 debe

ser declarado inexecutable, no sólo porque permite que el Estado se identifique formalmente con la religión católica, sino también porque causa un impacto real en la promoción e impulso del catolicismo frente al resto de credos existentes en el país, en contravía del principio de igualdad de todas las confesiones ante la ley.

3.3. El segundo conjunto de razones tiene que ver con la conservación de la diversidad y pluralidad del Estado (CP arts. 1 y 7), ya que, al no existir un elemento secular en la festividad, se termina comprometiendo a toda la población en la conmemoración de un acto religioso, sin que exista un apego al credo y a pesar del carácter no confesional del Estado.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervención del Ministerio de Cultura

4.1.1. El coordinador del Grupo de Defensa Judicial del Ministerio de Cultura insta a que se declare la exequibilidad de la norma demandada. En primer lugar, el interviniente refiere a que las fiestas de San Francisco de Asís se enmarcan dentro de la categoría de patrimonio cultural inmaterial del ámbito nacional, respecto del cual existe la obligación del Estado de adoptar medidas dirigidas a su protección, fomento, recuperación, sostenibilidad y divulgación, al tenor de lo previsto en los artículos 8, 70, 71 y 72 de la Constitución⁵. En particular, en lo referente al deber de fomento, el artículo 4 del Decreto 2941 de 2009⁶ establece que:

“Artículo 4°. Fomento del Patrimonio Cultural Inmaterial. En consonancia con la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008 y dentro de los límites, parámetros y procedimientos allí establecidos, las entidades que integran el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural tienen la responsabilidad de fomentar la salvaguardia, sostenibilidad y divulgación del Patrimonio Cultural Inmaterial con el propósito de que este sirva como testimonio de la identidad cultural nacional en el presente y en el futuro. Para el efecto, las entidades estatales de conformidad con sus facultades legales, podrán destinar los recursos necesarios para este fin.

El Ministerio de Cultura, de conformidad con la Ley 1037 de 2006, aprobatoria de la Convención de la Unesco para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, en coordinación con sus entidades adscritas, entidades territoriales y las instancias del Sistema

Nacional de Patrimonio Cultural, apoyará las iniciativas comunitarias de documentación, investigación y revitalización de estas manifestaciones, y los programas de fomento legalmente facultados.”

A partir de la identificación de las expresiones, actividades o prácticas que son susceptibles de ser incluidas en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial (LRPCI)⁷, a juicio del Ministerio, cabe destacar, frente al caso concreto, por una parte, los actos festivos y lúdicos, que comprenden los acontecimientos sociales y culturales periódicos, con fines de esparcimiento o “que se realizan en un tiempo y un espacio con reglas definitivas y excepcionales, generadoras de identidad, pertenencia y cohesión social”⁸; y por la otra, los eventos religiosos tradicionales de carácter colectivo, que incluyen las festividades ceremoniales con fines religiosos.

Las fiestas patronales de San Francisco de Asís en el municipio de Quibdó, también conocidas como las fiestas de San Pacho, incluyen ambas prácticas, pues se trata de un espacio compartido por toda la comunidad de esa población, cuya tradición en el tiempo ha generado identidad, pertenencia y cohesión, en la que, si bien se preservan manifestaciones religiosas, lo preponderante son las expresiones artísticas y culturales que la identifican.

En palabras del Ministerio, las fiestas patronales de San Pacho merecen ser conservadas, “porque representan los sentimientos de identidad del pueblo afrochocoano transmitidos de generación en generación desde los tiempos de la colonia. Es una manifestación cultural que gira en torno a desfiles carnavalescos y danzas tradicionales al son de la chirimía (música autóctona de la religión pacífica), [al tiempo que] fomenta la cohesión social de la comunidad a través de la formación de lazos de identidad y el fortalecimiento de los conocimientos tradicionales”⁹.

La naturaleza colectiva de estas fiestas, aunada a su tradición histórica y cultural, condujo a que la UNESCO en el año 2012 las incluyera como parte del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad¹⁰, lo que demanda del Estado colombiano una mayor profundización en sus deberes de protección, pues se entiende que se está en presencia de manifestaciones que forman la identidad de las comunidades y que se transmiten de generación en generación¹¹. En la actualidad esta fiesta goza de un Plan Especial de Salvaguardia incluido en la Resolución No. 1895 del 20 de septiembre de 2011¹².

Para el Ministerio, con el fomento, promoción y demás actividades que la ley dispone respecto de las fiestas de San Francisco de Asís, no cabe bajo ninguna circunstancia considerar que existe un acto de adhesión del Estado con la religión católica, pues hoy en día dicha festividad se orienta básicamente a promover la protección de las tradiciones asociadas con la identidad de los afrocolombianos que viven en Quibdó, considerando sus raíces históricas y su gran valor cultural.

4.1.2. En segundo lugar, el interviniente sostiene que la norma demandada también satisface las exigencias previstas en los artículos 154, 345, 346 y 351 de la Carta, en los que se consagra el principio constitucional de legalidad en materia de gasto. En concreto, se afirma que el contenido normativo de la disposición en controversia, al hacer referencia a la financiación por parte del Gobierno Nacional, simplemente establece la procedencia de dicha actuación a modo de “autorización”, por lo que se habilita la existencia de un título jurídico para el efecto, sin que se obligue a realizar una apropiación en cada ley anual de presupuesto. Lo anterior es concordante con la jurisprudencia expuesta por esta Corporación en las Sentencias C-1259 de 2001, C-290 de 2009 y C-373 de 2010¹³.

4.1.3. Finalmente, el Ministerio de Cultura menciona que no se desconoce el principio de neutralidad, ni se genera un desequilibrio entre las distintas confesiones religiosas, toda vez que, si bien la festividad en mención se asoció inicialmente con el catolicismo, hoy en día tiene una importancia que va más allá de las consideraciones religiosas, destacando, como lo ha puesto de presente la Corte, la influencia de un elemento secular.

4.2. Intervención de la Universidad Externado de Colombia

Esa neutralidad se debe armonizar con la circunstancia histórica de que el país tiene una fuerte tradición católica derivada de la colonización española, por lo que algunas fiestas, tradiciones e inmuebles de dicha religión hacen parte del patrimonio cultural de la Nación. En estos casos, afirma el interviniente, “el Estado está en la obligación de proteger esas manifestaciones, no por su contenido religioso, sino por su valor histórico y cultural”¹⁴.

Sin embargo, no toda tradición o ritual religioso de la iglesia católica es per se patrimonio cultural de la Nación, pues se debe determinar en cada caso concreto si efectivamente una práctica o representación genera sentimientos de identidad, memoria colectiva y transmisión entre generaciones.

Para lograr dicho propósito, la Ley 1185 de 2008¹⁵ creó un procedimiento y le otorgó competencias al Ministerio de Cultura para declarar qué manifestaciones inmateriales son realmente un patrimonio cultural de la Nación, previo concepto del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural¹⁶. En el asunto sub-judice, el Congreso realizó tal declaración sin tener en cuenta los trámites de rigor y sin verificar que la fiesta de San Francisco Asís reuniera los estándares previamente reseñados, de los cuales depende la validez de su reconocimiento como patrimonio inmaterial.

En conclusión, para el interviniente la Corte no sólo debe declarar la inconstitucionalidad del artículo 2, sino de toda la Ley 993 de 2005, porque la condición de patrimonio cultural de la Nación no puede ser impuesta por la ley, sin que previamente se verifique si se cumplen los requisitos dispuestos para ello. En efecto, si se permite que la declaratoria se haga de forma libre por el legislador, en el fondo lo que se otorga es un privilegio a una iglesia, al darle preponderancia a sus representaciones religiosas, lo que va en contra del carácter laico del Estado y de su deber de neutralidad.

4.3. Intervención de la Academia Colombiana de Historia

4.3.1. La Academia Colombiana de Historia solicita declarar la exequibilidad de la norma demandada, para ello acompaña un documento técnico con dos anexos que refieren en su orden, en primer lugar, a los elementos que fueron examinados y tenidos en cuenta para incluir a la festividades de San Pacho en el patrimonio cultural de la Nación y en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural de la Humanidad, así como una referencia a las labores que ha adelantado el Ministerio de Cultura en los últimos cinco años para contribuir con su fomento, promoción, conservación y divulgación; y en segundo lugar, a las medidas presupuestales que se han adoptado por el Gobierno Nacional para el estímulo de las fiestas.

4.3.2. Como punto de partida, la Academia llama la atención sobre la importancia de la ley, pues lo que se cuestiona es el apoyo a una manifestación cultural cuyas prácticas devienen de la antigüedad, que han sobrevivido entre varias generaciones, que tienen una estructura comunitaria de base y que son consideradas como una muestra singular de la vida cultural del occidente de Colombia, hasta el punto de haber sido admitidas en la Lista del Patrimonio Inmaterial de la Humanidad. La fiesta es una muestra de diversidad de expresiones de

religiosidad popular, en las que se aprecia manifestaciones “artísticas, gastronómicas, musicales, dancísticas, de crítica social”¹⁷ y de reconocimiento de los barrios de Quibdó, “afianzando su sentido de pertenencia” en una expresión “lúdica y religiosa actuante en su función social de cohesión, identidad y resistencia social de los pobladores, actores y protagonistas de las fiestas de San Pacho”¹⁸.

Para la Academia impedir en el futuro las acciones financieras y técnicas que brinda el Ministerio de Cultura, amenaza la sobrevivencia de dichas expresiones, “que se debate en una frágil y deprimida economía, por constituirse en una sociedad devastada por la violencia del conflicto armado (...), a lo que se suman desplazamientos, bajos ingresos, desempleo, mortalidad y bajas tasas de educación”¹⁹.

Con fundamento en esta introducción, se presenta el concepto técnico²⁰ que aborda los siguientes temas: (i) las tradiciones religiosas como patrimonio cultural; (ii) el desarrollo histórico de las fiestas; (iii) la descripción de las fiestas; (iv) la fiesta en el contexto del conflicto; (v) la importancia de las fiestas como patrimonio cultural; (vi) el trasfondo social de las fiestas; y (vii) el debate en torno al apoyo económico estatal. A continuación, se expondrán las principales consideraciones expuestas:

– El documento inicia refiriendo al lugar preponderante que desde el período colonial ha tenido la iglesia católica, lo que se refleja en la profunda religiosidad que los colombianos tienen respecto a la devoción de sus imágenes sagradas. En este orden de ideas, “no se puede desconocer el aporte de la iglesia en el proceso formativo de la sociedad colombiana y su inobjetable influencia como espacio de interacción social y como espacio generador de expresiones culturales”²¹. Precisamente, el departamento del Chocó tiene una enorme devoción a sus santos patronos, cuya principal expresión son las fiestas que llevan su nombre, en donde se destacan no sólo las exhibiciones religiosas sino también las manifestaciones culturales de los pueblos afrodescendientes e indígenas. Las fiestas se componen de misas, comparsas, disfraces, procesiones, balsadas²² y otra serie de actividades culturales. En el caso de las fiestas de San Pacho, más allá del sentimiento religioso, se acentúa su carácter mundano y carnavalesco. Es, en esencia, una combinación de características sagradas y seculares, las cuales “han ido moldeando los elementos sociales y culturales que le han permitido a la comunidad de la capital del Chocó una identificación cultural.”²³ El Santo invocado no es sólo una imagen religiosa, “es un símbolo

cultural insertado en proceso histórico, ligado estrechamente a una configuración étnica que genera sentido de pertenencia colectiva e identidad cultural urbana y regional”²⁴. La fiesta “reafirma la memoria histórica y la identidad étnica de las comunidades afrodescendientes, con sus prácticas sociales y culturales”²⁵. En ella no sólo se agrupa la comunidad de la capital chocoana, sino también las familias de mineros y agricultores residentes en los pueblos y áreas rurales de las riberas del río Atrato y sus afluentes.

- La fiesta de San Pacho tiene un profundo contexto histórico y es un reflejo de la expresión cultural de la comunidad afrodescendiente. Al respecto, se destaca que los españoles trajeron a la población negra de África para trabajar en labores de minas, siendo en su mayoría población esclava, menospreciada y a la cual difícilmente se le permitía un tiempo para mantener sus relaciones sociales y expresiones culturales, las cuales eran constantemente reprimidas por considerarlas ajenas al orden social preestablecido. En esa realidad, la iglesia católica cumplió no solo un rol evangelizador, sino de protección ante los castigos y maltratos a los cuales eran sometidos los afrodescendientes. Fueron entonces los rituales católicos y sus celebraciones los espacios que se abrieron para su interacción social, “un tiempo en el que podrían apartarse de los rigores de la vida esclavista”²⁶. Entre las distintas manifestaciones que se presentaron a lo largo de los años, la devoción a San Francisco de Asís fue acogida por las comunidades afro, dado el papel que en el citado proceso cumplieron los misioneros franciscanos. No obstante, desde el Siglo XIX, se incorporaron a las fiestas “elementos populares de hondo raigambre africano y cultural como lo son los rezos, las chirimías, los cantos y las comparsas”²⁷, teniendo desde mediados de la década del 70 del siglo pasado, un importante contenido lúdico y cultural. La fiesta se erigió entonces en un canal de “resistencia de las comunidades afrodescendientes en sus expresiones culturales, resistencia que se pudo mantener por más de tres siglos”²⁸.

- En los años recientes la fiesta ha adquirido una nueva dimensión como espacio de paz, distensión y armonía, a partir de la afectación que ha tenido la población del Chocó, con ocasión del conflicto armado. Sobre este punto, se resalta que “la celebración de las fiestas de San Pacho ha sido propicia para fomentar la convivencia social, la solidaridad entre los habitantes locales y los desplazados”²⁹, en un ambiente libre de expresión, a través de comparsas, pancartas, cantos, bailes, etc. El departamento del Chocó fue tradicionalmente un territorio de paz y sus fiestas buscan ser un reflejo de dicha tradición.

- Aunado a lo anterior, se agrega que la fiesta de San Pacho es considerada “la expresión más evidente de la herencia africana asentada en tierras del Chocó con la particularidad de que conjuga el componente religioso católico con el componente africano”³⁰. Por su importancia histórica, tradición y apego social fue declarada Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad por la UNESCO en el año 2012, destacando que si bien se inspira en la imagen de un santo católico, “es tal el arraigo popular que ha alcanzado la celebración que puede permitir la participación de múltiples tendencias ideológicas, políticas y religiosas, quienes tienen la posibilidad de actuar como observadores y actores en múltiples espacios abiertos en que se desarrolla el evento”³¹. Es por medio de esta fiesta “que se logra fortalecer y reivindicar la identidad cultural de los chocoanos, mantener las costumbres, las creencias, las tradiciones y las relaciones sociales de los actores de esta celebración”³².

- Llegado a este punto, se pone de presente que las fiestas tienen un importante trasfondo social, pues su organización cuenta con la participación activa de cada uno de los barrios de Quibdó, los cuales se caracterizan por las relaciones de parentesco y vecindad que existen entre sus pobladores. A partir de ello, la celebración ha generado una organización comunitaria que permite la formación de liderazgos a nivel barrial, y propicia la generación de ámbitos de integración vecinal. Con ello, en el proceso de preparación y desarrollo de las fiestas se ejecutan proyectos de apropiación del espacio familiar y barrial, con un alto significado social³³.

A partir de lo expuesto, se concluye que las fiestas, aun cuando tienen en su origen y en algunas de sus actividades una tradición religiosa católica que resulta imposible escindir o desconocer, “como manifestación cultural rebasa el ámbito confesional y se manifiesta en múltiples dimensiones de la vida social generando sentimientos de identidad, solidaridad y convivencia”³⁴. Es sin duda una de las más importantes herramientas con las que cuentan los habitantes de Quibdó para organizarse como comunidad y lograr la convivencia social. El apoyo que brinda el Estado resulta esencial ante las escasas oportunidades económicas de la región y las altas necesidades básicas insatisfechas, recursos que tienen una incidencia notoria en la economía regional y en el bienestar de sus pobladores. Para la Academia, “[r]etirar el apoyo estatal a las fiestas de San Pacho sería un motivo de discriminación en la medida en que se estaría desconociendo el pluralismo cultural de la Nación. Es responsabilidad del Estado velar por el desarrollo y defensa de los derechos sociales y culturales de todos los sectores, y mucho más de aquellos que son vulnerables”³⁵, como

ocurre con las comunidades afrodescendientes.

4.3.3. Como ya se mencionó, en el primer anexo al documento previamente descrito, la Academia Colombiana de Historia incluye la respuesta a un derecho de petición por parte del Ministerio de Cultura sobre los elementos que fueron examinados y tenidos en cuenta para incluir a la festividades de San Pacho en el patrimonio cultural de la Nación y en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural de la Humanidad, así como una referencia a las labores que ha adelantado dicha cartera en los últimos cinco años para contribuir con su fomento, promoción, conservación y divulgación.

A grandes rasgos, el escrito en mención refiere a las tres declaraciones que ha tenido la festividad. La primera corresponde a la Ley 993 de 2005, en la que se incluye el artículo acusado, y en donde se establece que “[s]e declara patrimonio cultural de la Nación (...) a las Fiestas Patronales de San Francisco de Asís en el municipio de Quibdó (...)”³⁶. Dicha declaratoria, en palabras del Ministerio, no condujo a la incorporación automática de la fiesta en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial de la Nación (LRPCI), pues para ello es preciso agotar el proceso de inclusión que se prevé en la ley y se desarrolla por vía reglamentaria en el Decreto 2941 de 2009³⁷. Esa actuación se adelantó en el año 2010, cumpliendo con la elaboración del Plan Especial de Salvaguardia (PES)³⁸. En tal virtud, se expidió la Resolución No. 1895 de 2011, “Por la cual se incluye la manifestación fiestas de San Francisco de Asís, o San Pacho, en Quibdó (Chocó), en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial en el ámbito nacional y se aprueba su Plan Especial de Salvaguardia”. Por último, en el año 2012, se produjo su incorporación como Patrimonio Cultural de la Humanidad, según consta en el diploma de reconocimiento emitido por la UNESCO.

En lo referente a su incorporación como LRPCI de la Nación se tuvieron en cuenta los siguientes criterios de valoración³⁹:

* Pertinencia: Las fiestas tienen un alto contenido simbólico, religioso y festivo.

- * Representatividad: Las fiestas son un espacio fundamental de representación de todos los grupos sociales.
- * Naturaleza e identidad colectiva: Las fiestas son un espacio colectivo de interacción, que se han transmitido de generación en generación, con el transcurrir de los años se han tornado multitudinarias y cada vez llegan a un mayor número de personas que se identifican con ellas.
- * Vigencia: Las fiestas se desarrollan en Quibdó, pero se reproducen en otras ciudades del país. Se han convertido en un “emblema incuestionable de identidad afrocolombiana (...) que simboliza la necesidad de posicionamiento de un pueblo que ha sido altamente estigmatizado y segregado”⁴⁰.
- * Equidad: Las fiestas repercuten en toda la población, se desarrollan en las calles y ofrecen la posibilidad de mantener vivas las costumbres y economías locales.
- * Responsabilidad: Las fiestas son respetuosas de los derechos humanos y sirven como espacio de reflexión y socialización de los problemas sociales, culturales y ambientales que enfrenta el departamento del Chocó.

En lo que atañe a las labores que se han emprendido por el Ministerio de Cultura para contribuir con su fomento, promoción, conservación y divulgación, se destacan las siguientes: (i) participación en la formulación del PES; (ii) elaboración del expediente para su inclusión en la LRPCI de la Humanidad presentado a la UNESCO; (iii) incentivos económicos a grupos de danza, artísticos y musicales; (iv) producción de una aplicación móvil y de un documental promocional; (v) fortalecimiento de un directorio de músicos y de agrupaciones; y (vi) talleres de formación y jornadas de lectura. Por último, se afirma que se realizará un mural para las fiestas, de la mano con las comunidades del proyecto habitacional Ciudadela Mía.

4.3.4. En el segundo documento anexo se relacionan las medidas presupuestales que se han adoptado por el Gobierno Nacional para el estímulo de las fiestas. Al respecto, se señala que, en la actualidad, una parte de los recursos del Impuesto Nacional al Consumo a la telefonía móvil celular se disponen por ley para el fomento, la promoción y el desarrollo de la cultura y la actividad artística colombiana⁴¹. Estas sumas se giran a la entidad responsable de la

cultura a nivel departamental, una vez se notifica el concepto favorable por parte del Ministerio de Cultura, siendo parte de la autonomía del citado ente territorial suscribir los convenios que correspondan con los municipios. Con tal propósito, el siguiente cuadro ilustra las sumas giradas entre los años 2013 a 2016 al departamento del Chocó, indicando los valores que finalmente fueron conceptuados de forma favorable⁴².

FUENTE RECURSOS DEL IMPUESTO NACIONAL AL CONSUMO

(antes IVA)

A LA TELEFONÍA MÓVIL CELULAR

Vigencia

Total de recursos girados al departamento del Chocó

Recursos conceptuados favorablemente

2013

\$ 752.910.712

\$ 372.968.702

2014

\$ 812.097.554

\$ 406.048.777

2015

\$ 850.842.528

2016

\$ 792.138.388

\$ 396.069.195

En relación con los recursos en mención, el Ministerio de Cultura cumple funciones de acompañamiento y asesoría técnica, administrativa, financiera y/o jurídica. En tal virtud, (i) revisa que los proyectos cumplan los requisitos de forma y fondo; (ii) hace seguimiento a la ejecución realizada y (iii) consolida un informe anual en fichas por departamento.

Dentro de las sumas previamente señaladas, el 50% por ciento debe ser girado a la promoción del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, según se dispone en el artículo 72 de la Ley 1607 de 2012⁴³. Por fuera de lo expuesto, no se resalta ni se menciona ninguna otra fuente de apoyo financiero por parte del Gobierno Nacional Central. Con todo, al final del documento se reitera que la ayuda que se ofrece a las fiestas de San Pacho, con parte de los recursos girados al departamento del Chocó obtenidos vía Impuesto Nacional al Consumo, responde a que esas festividades “son una actividad cultural de gran arraigo en la comunidad y que hace parte de su forma de ser y de concebir al mundo, y no en consideración a [su] connotación religiosa”⁴⁴.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

5.1. El Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de la disposición acusada, por las razones que a continuación se exponen. En primer lugar, manifiesta que la Festividad de San Francisco o San Pacho y su fomento por parte del Estado, lejos de implicar una adhesión a un determinado credo, lo que involucra es el cumplimiento del deber estatal de proteger y promover el acceso a la cultura, en los términos previstos en los artículos 2, 70, 71 y 72 del Texto Superior⁴⁵.

Lo anterior se infiere al examinar los antecedentes de la fiesta, en los que se destaca su raigambre en la historia ligado con las comunidades afrodescendientes de Quibdó, en el departamento del Chocó, toda vez que, desde finales del Siglo XIX, “varios descendientes de los contingentes de esclavos de origen africano que habían poblado la región pacífica colombiana desde el Siglo XVII, migraron a la zona urbana de la ciudad. Desde este período, la fiesta de San Francisco de Asís se establece como motivo de encuentro anual para sus pobladores”⁴⁶.

Se trata de una fiesta que fue apropiada, desde sus inicios, por la comunidad afro, como una

forma de identificarse y de expresar una unidad étnica⁴⁷. Su desarrollo encarna un sincretismo entre las tradiciones africana y occidental en razón a que junta la imagen católica de San Francisco de Asís, quien se caracterizó en vida por realizar votos de humildad, pobreza y castidad, con el retrato que de él se genera al identificarlo como “San Pacho”, esto es, un personaje fiestero, vengativo y amante de las joyas. La fiesta se vive entonces desde dos facetas, la tradicional vinculada con la representación franciscana, y la “sanpachera” en donde se prioriza lo étnico, incluyendo artes escénicas, prácticas sociales, rituales, santería, etc., siendo esto lo que hace que aquella “tenga unas características espirituales y culturales tan propias como arraigadas en la comunidad chocoana”⁴⁸. Incluso, retomando las palabras de una líder, historiadora y participante de la fiesta⁴⁹, su práctica ha logrado convertirse en “una oportunidad catártica en la que el pueblo negro empieza a organizarse, a levantar cabeza, a sentirse útil, y que incluso termina por convocar espiritual y económicamente a toda la comunidad”.

Para la Vista Fiscal, a partir de lo expuesto, es claro que la fiesta constituye una especie de medida afirmativa de promoción, que visibiliza a una comunidad étnica tradicionalmente olvidada y que encuentra en el citado espacio de congregación un entorno para preservar su cohesión social y cultural. Ello fue lo que motivó a la UNESCO para incluir a esta fiesta en la Lista Representativa de la Herencia Cultural Intangible de la Humanidad en el año 2012, asumiendo el Estado un compromiso con su preservación y apoyo, al ser una manifestación que le pertenece al mundo entero.

Por lo demás, el hecho de que la fiesta conserve algunos elementos de una religión específica no demerita su naturaleza o alto raigambre cultural. En efecto, la presencia de esos elementos se debe justamente a la dimensión humana que tiene la religión, por virtud de la cual tiene la capacidad de impactar en los símbolos, las tradiciones, el arte y otras representaciones que forjan la identidad de un pueblo. Si bien el Estado no puede asumir una iglesia o confesión religiosa como oficial, tampoco puede ser indiferente a los elementos de pertenencia que forjan a la sociedad. Por ello, al tenor de lo previsto en los citados artículos 2, 70, 71 y 72 de la Constitución, es deber del Estado proteger las manifestaciones culturales de las personas, aun cuando ellas posean algún elemento religioso o espiritual, sobre todo si se tiene en cuenta el papel que cumplen como herramienta para visibilizar una comunidad étnica y estimular su cohesión social.

5.2. En concordancia con lo expuesto, ningún reparo le asiste a la fórmula adoptada en el artículo cuestionado, pues dentro del deber genérico que dispone la Carta de facilitar y promover la vida cultural, caben las distintas expresiones de intervención que resulten adecuadas para lograr tal objetivo, como sucede con los actos de fomento, promoción, protección, conservación, divulgación y financiación. Así lo dispuso la Corte en la Sentencia C-742 de 2006⁵⁰.

5.3. Finalmente, el precepto legal demandado tampoco introduce una medida discriminatoria entre iglesias o credos que dé lugar a la violación del derecho a la igualdad (CP arts. 13 y 19). Ello es así, por una parte, porque su rigor normativo no refiere a un beneficio, derecho o prestación otorgado a favor de las iglesias, de suerte que pueda establecerse si entre ellas se brindó un trato desigual; y por la otra, porque lo que se está examinando es el nivel de intervención que puede tener el Estado frente a la promoción y desarrollo de una celebración cultural en un municipio, como lo es fiesta de San Pacho, en cuyo contenido obran algunos elementos religiosos. Ante esta realidad, el juicio de igualdad que se debe proponer implica evaluar las circunstancias en que se fomenta la fiesta, “para efectos de poder determinar si efectivamente la ley otorga un trato desigual a otras fiestas o manifestaciones sociales similares (no a otras iglesias) y a las cuales se les despacha un tratamiento sospechosamente diferente, por ejemplo, por no pertenecer o hacer parte de manifestaciones espirituales de otras confesiones, o por el sólo hecho de ser actividades culturales sin un raigambre espiritual”⁵¹. Como la demanda no brinda ninguno de estos elementos de juicio, no es posible establecer en abstracto si existe una vulneración del citado derecho a la igualdad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1. Competencia

En virtud de lo previsto en el numeral 4 del artículo 241 del Texto Superior, esta Corporación es competente para conocer sobre la demanda de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 2 de la Ley 993 de 2005, toda vez que se trata de un precepto de carácter legal expedido con fundamento en las atribuciones consagradas en el numeral 1º del artículo 150 de la Constitución⁵². En la medida en que no se plantean solicitudes de inhibición, la Corte entiende que la demanda cumple cabalmente con los requisitos para proceder a un

pronunciamiento de fondo.

6.2. Del problema jurídico y del esquema de resolución

6.2.1. De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, en las distintas intervenciones y teniendo en cuenta el concepto de la Vista Fiscal, le corresponde a la Corte establecer, si la autorización concedida al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, para que pueda contribuir al fomento, promoción, protección, conservación, divulgación y financiación de las fiestas patronales de San Francisco de Asís en el municipio de Quibdó, departamento del Chocó, conforme se dispone en el artículo 2 de la Ley 993 de 2005, vulnera los artículos 1, 7 y 19 de la Constitución, al desconocer –en criterio de las accionantes– el principio de neutralidad en materia religiosa, así como los mandatos de diversidad y pluralismo que identifican al Estado colombiano.

6.2.2. Con miras a resolver el problema planteado, este Tribunal inicialmente se pronunciará sobre el patrimonio cultural de la Nación, su reconocimiento y protección constitucional, enfocando su análisis en el patrimonio inmaterial; luego de lo cual se referirá a la facultad del Congreso para disponer la forma como se desenvuelve el deber estatal de promoción y fomento a la cultura, incluyendo los límites jurisprudenciales que han sido identificados cuando el patrimonio tiene una relación actual y objetiva con una manifestación religiosa. Una vez hayan sido expuestos los anteriores elementos, se procederá con la definición del caso concreto.

6.3. Del patrimonio cultural de la Nación, reconocimiento y protección constitucional

6.3.1. En términos generales, la cultura ha sido definida como “el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos”⁵³, que identifican a una sociedad o a un grupo social y que abarca, “además de las artes y letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”⁵⁴.

La Constitución establece toda una serie de principios y reglas orientadas al fomento y protección de la cultura. En este sentido, (i) el artículo 2 consagra como uno de los fines esenciales del Estado el de facilitar la participación de todos “en las decisiones que los afectan y en la vida (...) cultural de la Nación”; (ii) el artículo 7, al referir a los principios fundamentales en los que se apoya el régimen constitucional, impone el deber de reconocer

y preservar “la diversidad étnica y cultural (...)”; (iii) precepto que se complementa con el artículo 8, en el que se dispone la “obligación del Estado y de las personas [de] proteger las riquezas culturales (...) de la Nación”. Más adelante, (iv) al enumerar los derechos de los niños, el artículo 44 menciona a la “cultura” como un derecho fundamental; respecto del cual se resalta (v) el papel que cumple la educación, en el artículo 67, como derecho y vía para el “acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura”. En armonía con lo expuesto, (vi) el artículo 95 señala como uno de los deberes de la persona y del ciudadano “proteger los recursos culturales (...)”; sin perjuicio del compromiso que tiene (vii) el Estado de “promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades” conforme se dispone en el artículo 70, en el que también se ratifica que la cultura, en sus diversas manifestaciones, es “fundamento de la nacionalidad” y, por ello, exige promover la difusión de los distintos valores que la integran. Finalmente, en virtud del artículo 71, (viii) el Estado está autorizado para ofrecer estímulos especiales a las personas y entidades que desarrollen y promuevan “manifestaciones culturales”; entendiendo, en todo caso, (ix) que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado, según se consagra en el artículo 72 de la Carta, en el que asimismo se estipula que los bienes que lo integran son “inalienables, inembargables e imprescriptibles”⁵⁵.

Por vía del artículo 93 de la Constitución Política⁵⁶, cabe igualmente destacar lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en donde se consagra el derecho de toda persona a “tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad”⁵⁷; mandato que se reafirma con lo previsto en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, y con el Protocolo de San Salvador, en los que se declara que toda persona tiene derecho a “[p]articipar en la vida cultural” y que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para conservar, desarrollar y difundir la cultura y el arte⁵⁸. Como consecuencia de estos mandatos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General No. 2159, señala expresamente que “[l]os derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos”.

6.3.2. Dentro de las distintas expresiones de cultura⁶⁰, el Texto Superior le otorga especial importancia al patrimonio cultural de la Nación, al reconocer explícitamente que se encuentra bajo la protección del Estado (CP art. 72). No obstante, ninguna disposición de la Carta brinda una noción o concepto sobre dicho patrimonio, circunstancia que se suple por

vía del artículo 1 de la Ley 1185 de 2008⁶¹, en el que se estipula que el patrimonio cultural de la Nación corresponde a “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.”

El patrimonio material se integra en esencia con los bienes de interés cultural que obtengan dicha declaratoria, cuya competencia se asigna al Ministerio de Cultura sobre los que tienen un ámbito nacional y a los alcaldes municipales o distritales y a los gobernadores frente a los bienes del contexto territorial. En los grupos étnicos esa función les corresponde a las autoridades indígenas y a las autoridades de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993. Por fuera de lo anterior, se establece que los bienes archivísticos son de competencia exclusiva del Archivo General de la Nación (AGN), sin importar si son nacionales o territoriales, al igual que ocurre con el patrimonio arqueológico sometido al control y vigilancia del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH)⁶⁵. El procedimiento para la declaratoria de bienes de interés cultural (también denominados BIC) se encuentra previsto en el artículo 5 de la Ley 1185 de 2008⁶⁶.

Por su parte, en lo que concierne al patrimonio inmaterial, el Estado colombiano adoptó la Convención para su salvaguardia aprobada por la UNESCO, a través de la citada Ley 1037 de 2006. La noción allí acogida, en los términos previamente expuestos, supone la existencia de un conjunto de manifestaciones que se caracterizan por provocar sentimientos de identidad, memoria colectiva y difusión entre generaciones. Ello se destaca en el artículo 2 del tratado en cita, en el que se dispone que: “[El] patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana”⁶⁷.

El patrimonio cultural inmaterial no es susceptible de declaración como los BIC, sino de incorporación en una Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial (LRPCI), mediante un procedimiento reglado consagrado en los artículos 10, 11 y 12 del Decreto 2941 de 2009 y en la Resolución No. 0330 del 24 de febrero de 2010 del Ministerio de Cultura. Según se dispone en el reglamento cabe la existencia de listas representativas en el orden nacional como en el nivel territorial⁶⁸, sujetándose para el efecto al siguiente trámite que fue resumido en la Sentencia C-224 de 2016⁶⁹:

“(i) Para la inclusión en la LRPCI debe presentarse una postulación o iniciativa para tal fin, la cual puede provenir de entidades estatales o grupos sociales, colectividades, comunidades, o personas naturales o jurídicas, y/o de la entidad encargada de la conformación y manejo de la respectiva lista en el ámbito nacional o territorial –director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, el alcalde municipal o distrital, el gobernador–; con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 2941 de 2009, artículos 8 y 11.

(ii) Una vez cumplidos los requisitos, la información recopilada será enviada al Consejo de Patrimonio Cultural correspondiente⁷⁰, el que debe emitir un concepto favorable o desfavorable de la postulación. De ser positivo, la autoridad competente solicitará al postulante la elaboración y presentación de un Plan Especial de Salvaguarda –PES–.

(iii) El Plan Especial de Salvaguarda debe estar orientado al fortalecimiento, revitalización, sostenibilidad y promoción de la respectiva manifestación.

(iv) Finalmente, el Consejo de Patrimonio Cultural que corresponda, según el caso, decide definitivamente sobre la inclusión o no de la manifestación cultural en la LRPCI. Decisión que se concreta en un acto administrativo mediante el cual, previo análisis de los criterios de valoración y procedimiento reglamentados en este decreto, la instancia competente determina que dicha manifestación, dada su especial significación para la comunidad o un determinado grupo social, o en virtud de su nivel de riesgo, requiere la elaboración y aplicación de un Plan Especial de Salvaguarda.”

Entre las manifestaciones que por vía reglamentaria admiten su incorporación en la LRPCI se destacan⁷¹, entre otras, las lenguas y la tradición oral⁷²; el conocimiento tradicional sobre la naturaleza y el universo; las técnicas asociadas con la fabricación de objetos artesanales; las artes populares⁷³; los actos festivos y lúdicos⁷⁴; los eventos religiosos tradicionales de

carácter colectivo y la cultura culinaria⁷⁵. En términos similares, el artículo 2.2 de la Convención de la UNESCO señala que el patrimonio cultural inmaterial se manifiesta en el ámbito de las tradiciones y expresiones orales; en los usos sociales, rituales y actos festivos; en los artes del espectáculo; en los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; y en las técnicas artesanales tradicionales. Por lo demás, se entiende que son pautas de valoración para incluir manifestaciones en la LRPCI, los siguientes criterios⁷⁶: (i) pertinencia; (ii) representatividad⁷⁷; (iii) relevancia⁷⁸; (iv) vigencia⁷⁹; (vi) equidad⁸⁰; (v) naturaleza e identidad colectiva⁸¹ y (vii) responsabilidad⁸².

6.3.3. Como se manifestó con anterioridad, el artículo 72 de la Constitución le impone al Estado el compromiso de proteger el patrimonio cultural de la Nación, lo que incluye, entre otras, la labor de adoptar medidas que permitan su promoción, fomento y difusión, conforme se deriva de lo consagrado en los artículos 7, 8 y 70 de la Carta Política⁸³. En armonía con lo expuesto, la Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003 establece que los Estados Partes adquieren el deber jurídico de resguardar este patrimonio, a través de políticas que permitan su “identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión (...) y revitalización”⁸⁴. En particular, se dispone como obligación la de “(...) adoptar medidas de orden jurídico, técnico, administrativo y financiero adecuadas”⁸⁵, para “favorecer (...) la transmisión de este patrimonio en los (...) espacios destinados a su manifestación y expresión”⁸⁶, así como para “garantizar el acceso al patrimonio cultural inmaterial, respetando al mismo tiempo [sus] usos consuetudinarios (...)”⁸⁷.

6.3.4. En conclusión, es innegable que, por mandato constitucional y al tenor del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuya incorporación al derecho interno se realiza en los términos del artículo 93 de la Carta, el Estado tiene el deber jurídico de proteger, fomentar, difundir y salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial, incluso por la vía de la adopción de medidas financieras o de carácter presupuestal. Lo anterior se ve reforzado por la Observación General No. 21 del CDESC, en la que se destaca el derecho que tiene toda persona de participar en la vida cultural, generando a cargo del Estado obligaciones de respeto, protección y cumplimiento. En relación con estas últimas, se impone el compromiso de “otorgar ayuda financiera o de otro tipo a artistas y organizaciones públicas y privadas, como [a] (...) asociaciones culturales, sindicatos y otras personas e instituciones dedicadas a actividades (...) creativas”⁸⁸. Se trata de una obligación que, por lo demás, adquiere especial

trascendencia en el caso de las minorías étnicas, por cuanto la cultura que ellas expresan suele ser un componente esencial de su propia identidad⁸⁹.

6.3.5. Al margen de lo anterior, en el marco de sus valores y principios, la Constitución de 1991, al definir a Colombia como un Estado Social de Derecho fundado en el pluralismo, la libertad religiosa y la igualdad entre todas las confesiones, acogió un modelo de Estado laico (CP arts. 1 y 19). A causa de ello, el Estado renuncia a un determinado sentido religioso del orden social, de manera que ninguna iglesia o confesión tendrá carácter oficial, ni las autoridades pueden consagrarse a una de ellas. De igual manera, no es posible adoptar medidas legislativas o de otra naturaleza, que consagren tratamientos más favorables o perjudiciales a una religión en particular, a partir del hecho determinante de buscar promocionar su práctica o rechazo. Ello, sin embargo, no significa que la ley no pueda exaltar, promocionar o patrocinar manifestaciones religiosas que, por las trazas culturales que les son inherentes, merezcan ser destacadas y apoyadas por el Estado. Por el contrario, en tales casos, para poder activar el deber de salvaguardia de una expresión que hace parte del patrimonio cultural, en el que concurren atributos religiosos y de identidad colectiva, lo que se exige es que exista un importante, verificable y consistente componente secular o laico, que dote de neutralidad a un acto festivo vinculado con un fenómeno religioso⁹⁰. En otras palabras, la connotación secular no puede tener cualquier peso, sino que debe ser decisiva⁹¹.

Nada excluye que, como acaba de mencionarse, una festividad que tenga una importante identidad colectiva y secular, al mismo tiempo pueda tener una connotación religiosa e integrar el patrimonio cultural de la Nación o de la humanidad. En tal caso, como se señaló en la Sentencia C-567 de 2016⁹², ninguna norma de la Constitución prohíbe salvaguardar dicho patrimonio por el sólo hecho de estar asociado con un rito o una figura religiosa. Incluso, en la Observación General No. 21 del CDESC, se entiende que el concepto de cultura, como derecho humano, envuelve “los sistemas de religión y de creencias”, así como sus “ritos y ceremonias”, siempre que permitan identificar a una colectividad, le den sentido a su existencia y configuren una visión particular del mundo⁹³. Por ello, como se expuso en la citada Sentencia C-567 de 2016, prohibir que el Estado pueda proteger un patrimonio cultural por la sola circunstancia de ser portador de un elemento religioso, ya sea en su origen o en su práctica, constituye una clara forma de “discriminación por motivos de religión” (CP art 13), pues en ese caso la exclusión del deber de protección, al cual alude el

artículo 72 de la Carta, como detonante de la diferencia de trato, se fundamentaría exclusivamente en el factor “religión”⁹⁴.

Al tenor de lo expuesto, por ejemplo, este Tribunal declaró recientemente la exequibilidad de una norma que autoriza la asignación de partidas presupues-tales para la salvaguardia de las procesiones de semana santa en la ciudad de Tunja⁹⁵ , así como de una disposición que en el mismo sentido contribuye al fomento de las procesiones y del festival de música religiosa en el municipio de Popayán⁹⁶.

6.3.6. Bajo este contexto, en primer lugar, se procederá a examinar la forma como se desenvuelve el deber estatal de promoción y fomento a la cultura; y, en segundo lugar, se reiterarán los límites que la Constitución le impone al legislador cuando lo que se busca es salvaguardar expresiones de patrimonio cultural vinculadas con hechos religiosos, en atención al principio de neutralidad.

6.4. De la facultad del Congreso para disponer la forma como se desen-vuelve el deber estatal de promoción y fomento a la cultura

6.4.1. Como se mencionó con anterioridad, el Estado colombiano tiene el deber jurídico de promover el acceso a la cultura, así como el de facilitar la participación de todos en la vida cultural de la Nación. Con tal fin, el artículo 72 de la Carta consagra que “[e]l patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado”, lo que exige de este último el compromiso dirigido a difundir, fomentar y salvaguardar las expresiones que lo integran (CP art. 70).

Ahora bien, en este punto, la Constitución no desarrolla el tipo de medida o de instrumento que puede ser utilizado para satisfacer el deber genérico de protección, pues en ello le asiste una amplia libertad de configuración norma-tiva al Congreso de la República, lo que incluye la posibilidad de disponer medidas de carácter presupuestal. Esta amplitud en el principio de autonomía legislativa fue expresamente mencionada en la Sentencia C-742 de 2006⁹⁷, al sostener que:

“[A] pesar de que es cierto que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado, no es menos cierto que la Carta no establece fórmulas, ni mecanismos precisos, ni unívocos que impongan los mecanismos o la manera cómo deben protegerse, por lo que es

lógico concluir que al legislador corresponde reglamentarlos, haciendo uso de su libertad de configuración política. De hecho, el artículo 72 de la Carta dejó expresamente al legislador la tarea de establecer instrumentos para readquirir los bienes que se encuentran en manos de particulares y de reglamentar los derechos que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

De igual manera, si bien los artículos 8 y 70 superiores consagraron el deber del Estado de proteger las riquezas culturales de la Nación y promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los ciudadanos, no señalaron fórmulas precisas para llegar a ese cometido, de ahí que deba entenderse que el Constituyente dejó al legislador o al ejecutivo a cargo de esa reglamentación.

De esta forma, para la Corte es claro que el hecho de que el Constituyente hubiere señalado protección del Estado para el patrimonio cultural de la Nación no significa que el legislador estuviese impedido para delimitar su concepto o para diseñar diferentes formas de protección para los bienes y valores que lo integran.”

6.4.2. Teniendo en cuenta que el objetivo primordial de la intervención es el de garantizar el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, es preciso que la forma como se desenvuelve por vía legal el deber genérico de protección incluya alternativas que, sobre la base de la igualdad y de la no discriminación, permitan realizar los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad e idoneidad, a los cuales alude la Observación General No. 21 del CDESC98.

La disponibilidad supone que todo el mundo pueda disfrutar y aprovechar los valores culturales de la Nación, permitiendo, entre otras cosas, su práctica en parques, plazas, avenidas y calles. La accesibilidad consiste en disponer de oportunidades efectivas y concretas para que los individuos y la sociedad disfruten plenamente de la cultura, sin discriminación, reduciendo las barreras físicas y financieras, tanto en las zonas urbanas como en las rurales. Es fundamental facilitar a las comunidades con mayores necesidades básicas insatisfechas el acceso a la cultura y a los valores que las identifican.

La aceptabilidad envuelve que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado deben formularse y aplicarse de tal forma que sean adecuadas para la población de que se trate; mientras que, la adaptabilidad, se refiere a la flexibilidad y pertinencia de dichas políticas y medidas en cualquier ámbito de la vida cultural, las cuales deben respetar la diversidad que existe en la sociedad.

Finalmente, la idoneidad supone que las medidas deben ajustarse al contexto, a las reglas y a las prácticas que rigen una modalidad cultural, de manera que respete las tradiciones y los derechos culturales de las personas y de las comunidades que se identifican a través de ellas.

6.4.3. Por último, cabe señalar que cuando la medida de protección suponga la posibilidad de financiar una manifestación cultural con recursos del Presupuesto General de la Nación, este Tribunal ha sostenido de manera reiterada que, por virtud de la autonomía que la Constitución le otorga al Gobierno Nacional en su manejo⁹⁹, no cabe que se impongan órdenes que agreguen determinadas partidas, pues el margen de actuación del Congreso se limita a autorizar la existencia de un título, a través del cual ese componente de gasto se pueda incluir en el futuro, a partir del examen de priorización que se haga en cada ejercicio fiscal¹⁰⁰. No obstante, como ya se dijo, esa financiación adquiere especial trascendencia en el caso de las minorías étnicas, por tratarse de comunidades que tradicionalmente se encuentran desprotegidas económicamente, aunado al hecho de que su cultura es un componente esencial de su identidad. En tal sentido, no sobra recordar que el artículo 13 del Texto Superior le ordena al Estado adoptar las medidas que sean necesarias en favor de los grupos marginados, incluyendo aquellas que les permitan participar plenamente en la vida cultural de la Nación.

6.5. De los límites que han sido identificados en la promoción y fomento del patrimonio cultural, cuando éste tiene una relación actual y objetiva con una manifestación religiosa

6.5.1. Siguiendo lo expuesto con anterioridad, bajo ciertas condiciones que apuntan a garantizar el principio constitucional de laicidad, es posible que el Estado fomente, respalde o desarrolle acciones de protección jurídica sobre manifestaciones relacionadas con una fiesta, evento o figura religiosa. En efecto, como ya se advirtió, si bien la Constitución contempla un catálogo amplio de derechos culturales, al mismo tiempo exige del Estado ser neutral en

materia religiosa, pues se reconoce al pluralismo como principio fundante del orden constitucional (CP arts. 1 y 7), acompañado de las libertades de conciencia, culto y religión (CP arts. 18 y 19). Precisamente, en virtud de esta última se entiende que todas las confesiones e iglesias son iguales ante la ley.

Con este propósito y bajo la idea de que el Estado no se extralimite cuando busca proteger la cultura o el patrimonio cultural, llegando al extremo de desconocer o anular las citadas garantías, la jurisprudencia de este Tribunal ha identificado varios límites que se derivan de la Carta, a través de los cuales es posible determinar cuando el fomento y la salvaguardia de un hecho cultural con connotaciones religiosas deviene en inconstitucional.

6.5.2. Tal identificación se realizó en la Sentencia C-567 de 2016¹⁰¹, en la que, por vía de la unificación jurisprudencial¹⁰², se esbozaron los siguientes límites: (i) el Estado no puede establecer una religión o iglesia oficial; (ii) el Estado tiene prohibido identificarse formal y explícitamente con una iglesia o religión; (iii) para el Estado está proscrito los actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia; (iv) el Estado no puede tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión; y (v) el Estado debe abstenerse de adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto real sea el de promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia frente a otras igualmente libres ante la ley. A las anteriores se adicionaron dos nuevos límites, (vi) la medida que se adopte debe tener una justificación secular importante, verificable, consistente y suficiente; y por lo demás, (vii) debe ser susceptible de conferirse a otros credos, en igualdad de condiciones¹⁰³.

La explicación sobre las características que debe tener el fin secular fue expuesta en los siguientes términos:

“El que sea ‘importante’ implica que deben poder ofrecerse razones para justificar esa valoración a la luz de los principios constitucionales. La plausibilidad de esas razones debe ser además ‘verificable’, y ha de ser entonces posible controlar razonablemente los hechos y motivos que soportan la valoración de la medida. La importancia de la justificación secular debe ser también ‘consistente’, lo cual indica que no puede ser contradictoria, puramente especulativa o desprovista de fuerza. Finalmente, debe tratarse de una justificación secular

‘suficiente’ para derrotar los efectos de la incidencia que tienen estas medidas en el principio de laicidad del Estado. La suficiencia viene determinada por el principio de proporcionalidad, y así la medida debe entonces ser idónea para alcanzar el fin secular que persigue, pero además necesaria y proporcional en sentido estricto.”

Con fundamento en estos criterios, la Corte procederá entonces a resolver los cargos sintetizados en el problema jurídico, para lo cual se tendrán en cuenta los distintos elementos de juicio que fueron recopilados durante el trámite de este proceso.

6.6. Del examen del caso concreto

6.6.1. Como se expuso en el acápite de antecedentes, en el presente caso, el examen de inconstitucionalidad propuesto por las accionantes se centra en determinar, si el artículo 2 de la Ley 993 de 2005, por virtud del cual se auto-riza al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, para contribuir al fomento, promoción, protección, conservación, divulgación y financiación de las fiestas patronales de San Francisco de Asís en el municipio de Quibdó, departamento del Chocó, vulnera los artículos 1, 7 y 19 de la Constitución, al desconocer –en criterio de las demandantes– el principio de neutralidad en materia religiosa, así como los mandatos de diversidad y pluralismo que identifican al Estado colombiano.

6.6.2. Antes de proceder con el examen de fondo propuesto, es preciso señalar las razones manifestadas por los intervinientes para solicitar la declaratoria de exequibilidad o inexequibilidad del precepto demandado. En cuanto a los que piden que la norma acusada sea declarada ajustada a la Constitución¹⁰⁴, se exponen los siguientes argumentos: (i) las fiestas patronales de San Pacho son un patrimonio cultural inmaterial, tanto de la Nación como de la humanidad, razón por la cual deben ser objeto de protección y fomento por parte del Estado, como se deriva de lo previsto en los artículos 8, 70, 71 y 72 de la Constitución; (ii) las fiestas agrupan manifestaciones lúdicas y religiosas, cuya tradición en el tiempo ha generado identidad, pertenencia y cohesión en la comunidad afrocolombiana; (iii) se trata de un espacio que desborda la doctrina de la religión católica, más allá de incorporar la imagen de uno de sus santos, y de incluir misas y procesiones, toda vez que reúne una aproximación propia y original a la espiritualidad, que mezcla componentes del pasado africano y expresa las frustraciones e inconformismos de una población que, en la actualidad, vive en condiciones precarias y cuyos antepasados fueron esclavos; (iv) la fiesta es hoy en día una

muestra de la memoria histórica e identidad colectiva del Chocó, incluyendo comparsas, disfraces, música, baile, balsadas y teatro, cuya programación se realiza directamente por el pueblo, previa distribución de los actos festivos por los barrios tradicionales de Quibdó, espacio para la expresión de sus propias muestras culturales, como ocurre con la chirimía, los alabaos y el revolú; (v) por su trascendencia social se ha convertido en un medio de formación de liderazgos y de incentivo económico para una población con un porcentaje alto de necesidades básicas insatisfechas. Finalmente, en términos generales, (vi) se afirma que su apoyo por parte del Estado es un elemento esencial para que no desaparezca como muestra representativa del pluralismo de la Nación.

A diferencia de lo expuesto, el interviniente que solicita la declaratoria de inexecutable de la norma acusada¹⁰⁵, señala que el Estado está en la obligación de proteger las fiestas y tradiciones con valor histórico y cultural derivadas de la religión católica, cuando ellas forman parte de una práctica o representación con sentimientos de identidad, memoria colectiva y transmisión entre generaciones, al punto que puedan considerarse como un patrimonio cultural. No obstante, para que ese proceder sea válido, es necesario agotar el proceso de declaración previsto en la ley, a partir de la valoración que sobre las fiestas se realice por expertos. En su criterio, no cabe que el legislador haga de forma libre dicha declaratoria, como ocurre en el caso bajo examen, pues ello no es más que darle un privilegio a una iglesia, al exaltar sus representaciones religiosas, en contra del carácter laico del Estado y de su deber de neutralidad.

Por último, en criterio de la Vista Fiscal, la norma acusada no implica la adhesión del Estado colombiano a ningún credo o religión, ya que se limita a cumplir el deber estatal de proteger y promover el acceso a la cultura. Aun cuando en su origen y en algunas de sus prácticas se mantienen elementos de la religión católica, hoy en día es una herramienta para la expresión de la identidad de la comunidad afro, a través de una especie de medida afirmativa para preservar su cohesión social y cultural. Para la Procuraduría, no existe beneficio alguno a favor de una religión que amerite adelantar un juicio de igualdad, pues el criterio de comparación es la fiesta en sí misma considerada, respecto de la cual se tendría que acreditar que otras festividades, efectuadas por otros dogmas o creencias y que están en igual situación, reciben un trato diferente e injustificado por parte del Estado.

6.6.3. Visto el contenido normativo de la disposición impugnada¹⁰⁶ y a partir de los criterios

identificados por la Corte para asegurar que el fomento y la salvaguardia de un hecho cultural con connotaciones religiosas no devenga en inconstitucional, conforme se expuso en el acápite 6.5.2 de esta providencia, se observa que, en primer lugar, el precepto legal demandado no establece una religión o iglesia oficial, sino que, por el contrario, se limita a autorizar al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, para “contribuir” al fomento, promoción, protección, conservación, divulgación y financiación de las fiestas patronales de San Francisco de Asís en el municipio de Quibdó. A través de la citada autorización no se adhiere ni se suscribe al Estado con una religión, en particular con la religión católica, pues su único fin es el operar el deber jurídico que le asiste al Estado de impulsar el acceso a la cultura (CP art. 8, 70 y 72), a partir de la incorporación que se realiza de dicha festividad como parte del patrimonio cultural de la Nación, en el artículo 1 de la Ley 993 de 2005¹⁰⁷.

Tal incorporación condujo a que se adelantara el trámite para incluir a las fiestas en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial de la Nación (LRPCI), a través de la Resolución No. 1895 de 2011 adoptada por el Ministerio de Cultura, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, trámite que se adelantó a través de una institución privada sin ánimo de lucro, como lo es la Fundación Fiestas Franciscanas¹⁰⁸, para lo cual se tuvieron en cuenta los siguientes criterios de valoración¹⁰⁹:

“Pertinencia: Las fiestas tienen un alto contenido simbólico, religioso y festivo, y representan estrategias de resistencia de la población afrodescendiente frente a las imposiciones de una doctrina misionera católica.

Representatividad: Las fiestas de San Pacho son un espacio fundamental de representación de todos los grupos sociales: por no existir espacios cerrados, todos los grupos tienen la posibilidad de participar y, a la vez, tienen la opción de manifestarse y sentirse representados en la fiesta. A pesar de que esta festividad comenzó como una manifestación católica que involucraba a los misioneros blancos y a la población indígena, fue la comunidad afro la que realmente se apropió e hizo de ella su mayor bandera para identificarse y sentirse como negros afrodescendientes.

Relevancia: La relevancia de las fiestas de San Pacho se puede ver desde unas dimensiones políticas, sociales, culturales, económicas e históricas, entre otras. Los hitos históricos que

guarda la memoria de los quibdosesos están totalmente marcados por las fiestas franciscanas.

Naturaleza e identidad colectiva: Las fiestas franciscanas son de naturaleza e identidad colectiva, y se han transmitido de generación en generación. Con el transcurrir del tiempo estas festividades se han hecho más multitudinarias y cada vez llegan a un mayor número de personas que se identifican con ellas.

Vigencia: En la actualidad las fiestas se reproducen en otras ciudades del país y se han convertido en un emblema incuestionable de identidad afrocolombiana. La manifestación cuenta, entonces, con una vigencia indiscutible, por ser una manifestación viva que simboliza la necesidad de posicionamiento de un pueblo que ha sido altamente estigmatizado y segregado.

Equidad: Las fiestas de San Francisco también cumplen con el criterio de equidad, porque los beneficios que derivan de ella repercuten en toda la población. Es ante todo un escenario público que se desarrolla en las calles y que ofrece la posibilidad de mantener vivas las costumbres y economías locales.

Responsabilidad: Las fiestas de San Francisco son una manifestación responsable, en la medida en que no atentan contra los derechos humanos ni los derechos fundamentales o colectivos. Las fiestas son más bien un espacio de reflexión y socialización de los problemas sociales, culturales y ambientales que enfrenta el departamento. No hay que olvidar que San Francisco de Asís es el santo que protege el medioambiente, y este hecho se ha convertido en una bandera fundamental para los activistas que buscan salvaguardar el bosque húmedo que rodea a la población de Quibdó”.

Como se observa de lo expuesto, el precepto legal demandado apunta al logro de una finalidad compatible con el ordenamiento constitucional, por virtud de la cual se vincula al Ministerio de Cultura, como parte del Gobierno Nacional, con la realización del deber jurídico de promover, fomentar y proteger el patrimonio cultural de la Nación¹¹⁰. Lo anterior guarda concordancia con la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO, incorporada al derecho interno a través de la Ley 1037 de 2006, en la que se establece como obligación del Estado: “Adoptar las medidas de orden jurídico, técnico, administrativo y financiero adecuadas para: (...) favorecer (...) la transmisión (...) [del

patrimonio cultural inmaterial] (...) en los foros y espacios destinados a su manifestación y expresión”.

Por lo demás, en el año 2012, esta festividad también fue incorporada como Patrimonio Cultural de Humanidad por la UNESCO, en cuyo dossier se señala que: “La Fiesta de San Pacho es el principal espacio simbólico en la vida social, cultural, religiosa y política de Quibdó. Su función más importante es ser el eje en la construcción de la identidad chocoana, impulsando la cohesión social al interior de la comunidad”¹¹¹. Vale la pena aclarar que, para este Tribunal, aun cuando la certificación de dicho organismo internacional es importante al ofrecer elementos de juicio para verificar la importancia cultural de la fiesta, no es indispensable o determinante para que la misma tenga tal condición. A ello se puede llegar tanto por el examen de los antecedentes legislativos, como por la revisión histórica y social de los criterios colectivos que la identifican. A este conjunto de herramientas, incluida la declaración de la UNESCO, se hará referencia en esta sentencia, no para que la Corte defina o establezca la importancia cultural de la fiesta, sino para evidenciar la labor que con tal fin se ha realizado por las autoridades expertas en la materia.

6.6.4. En segundo lugar, no se advierte que la norma acusada identifique formal y explícitamente al Estado con una iglesia o religión en particular. En efecto, su contenido se limita a autorizar al Ministerio de Cultura para realizar actos de impulso, promoción y amparo de las fiestas patronales de San Pacho en el municipio de Quibdó, sin que se haga referencia expresa a una religión en particular, o se vincule al Estado con su culto, dogmas, creencias o actos de fe. Lo que se busca es que el Gobierno Nacional contribuya con la defensa y salvaguardia de una manifestación que se identifica como patrimonio cultural, tanto a nivel interno como internacional, por revelar la especificidad de los valores, usos y tradiciones de la comunidad afrodescendiente, contribuyendo, como se señala en el dossier de la UNESCO, “al dialogo de culturas diversas a nivel local y al fortalecimiento de la representación positiva y la inclusión [de una población] a nivel nacional y latinoamericano, reivindicando su papel en la construcción de la Nación”¹¹².

6.6.5. En tercer lugar, no se aprecia que la disposición demandada constituya un acto oficial de adhesión, siquiera simbólico, a una religión o iglesia. Esto se advierte, como ya se dijo, por el hecho objetivo de que no se alude de forma expresa a ninguna de ellas; y por la circunstancia de que la mención que se hace a los símbolos católicos es meramente causal y

no busca generar efectos jurídicos. Sobre el particular, se destaca que, aun cuando la norma acusada hace alusión a las fiestas “patronales” de “San Francisco de Asís”, lo que implica referir a un santo católico y a la protección que dé él se deriva, tal acontecimiento no busca insertar a dicha festividad en un proceso de adhesión del Estado a los dogmas o actos de fe de la citada religión, ya que dicho proceder se circunscribe a registrar un hecho histórico y cultural vinculado con la formación de un acto festivo y lúdico, cuyo epicentro fue el proceso de evangelización adelantado por la colonia española¹¹³, en el que si bien se preserva una tradición religiosa, hoy en día se excede el ámbito confesional y se manifiesta en múltiples dimensiones de la vida social y cultural, al punto que, como lo advierte la Academia Colombiana de Historia, conjuga “una amalgama de expresiones espirituales y culturales que se han construido en herencia de la comunidad afrodescendiente a través de la historia”¹¹⁴, incluyendo no sólo a los habitantes del municipio de Quibdó, sino a los pobladores de las zonas rurales circundantes al río Atrato.

Las fiestas se desarrollan desde el 20 de septiembre hasta el 5 de octubre en el casco urbano de la ciudad de Quibdó. Su descripción, realizada por la Academia Colombiana de Historia¹¹⁵, se resume en los siguientes términos:

“En la apertura oficial participan principalmente 12 barrios, (...) cada uno con su respectiva bandera que lo identifica y le imprime su propio perfil en el acto de batir banderas. Luego se da lugar al desfile folclórico de banderas donde participan los barrios con sus delegaciones, además de las instituciones educativas, sociales y culturales.

Este mismo día, [correspondiente al 20 de septiembre], se realiza la denominada ‘feria del rescate cultural chocoano’ con degustaciones culinarias, presentaciones folclóricas, muestras artesanales, que pertenecen a los diversos sectores étnicos y sociales de la ciudad y su entorno rural. Este mismo día tiene lugar una misa en la catedral de Quibdó con las principales autoridades civiles, políticas, militares y sociales de la ciudad.

A cada barrio le corresponde un día de celebración con el ‘despertar franciscano’ amenizado con música y pólvora, desayuno compartido, eucaristía, actividades recreativas, ceremonial del recibimiento del bastón de mando y recorridos con disfraces acompañados de comparsas y chirimías por las calles de los barrios restantes. Al finalizar cada uno de estos recorridos, todos regresan al barrio de turno y allí tienen lugar concentraciones públicas, verbenas

populares, representaciones artísticas, bailes y muestras gastronómicas hasta más allá de la media noche. Se ha estimado que en este y los siguientes eventos participan hasta 12.000 personas de diferentes edades, condición social, género e incluso un buen número importante de gentes venidas de afuera y extranjeros. Blancos, afrodescendientes, indígenas, mestizos, entre otros, se funden en una gran marea humana en las calles de la ciudad y otros espacios públicos bailando diferentes ritmos, incluso contemporáneos como una manera de participación ciudadana real a lo largo de la misma. La comunidad sale a las calles a compartir con sus vecinos al ritmo de distintas músicas. En este sentido, es una fiesta multitudinaria que rebasa los límites locales y étnicos para tener una significación no solo regional sino nacional.

El 3 de octubre se llevan a cabo las balsadas sobre el río Atrato, actividad que se desarrolla con canoas y con la imagen de San Francisco de Asís. Por la tarde se realiza un recorrido de carrozas con todos los disfraces y a la noche hay espectáculo de pólvora y luces con el acompañamiento de chirimías. El día 4 amanece en silencio en un momento de reflexión, recogimiento y contrición, allí tiene lugar la procesión que recorre cada barrio y se honor al santo mediante el llamado ‘teatro del misterio’, se realiza una actividad religiosa con una misa campal y una procesión del santo por los barrios en cada uno de los cuales se elaboran arcos alegóricos (...). El cierre de la fiesta ocurre el 5 de octubre con el acto de bajada de banderas, un desfile (...) y una ceremonia litúrgica en la catedral en memoria de los difuntos. Ese mismo día se dan a conocer los ganadores de los disfraces, comparsas, arcos y adornos de calles”.

Como lo señalan la mayoría de los intervinientes y se expone en varios conceptos que fueron solicitados por esta Corporación, la fiesta no es una construcción ligada a una tradición puramente católica. En efecto, no hay duda de que tiene una influencia derivada de la colonización española, pero más allá de ello su valor radica en que es una expresión etnocultural de la población afrocolombiana. Precisamente, la Academia Colombiana de Historia resalta que la iglesia católica no sólo cumplió un rol evangelizador, sino que también adoptó la defensa y protección de los afrodescendientes frente a los castigos y maltratos de los cuales eran objeto¹¹⁶. En este escenario, fueron los rituales católicos y sus celebraciones, los únicos espacios que se abrieron para su interacción social. Por ello, se asumieron sus figuras como espacios de refugio frente a los rigores de la vida esclavista y como una forma de expresión de su propia espiritualidad.

Esta última se desarrolló bajo un sincretismo autónomo producto de la mezcla de las tradiciones occidentales y africanas, generando fenómenos culturales y colectivos de pertenencia y de resistencia frente a la doctrina misionera católica¹¹⁷. De esta manera, aun cuando se preservan las misas y las procesiones, la espiritualidad se manifiesta de una forma distinta, como lo sostiene el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH)¹¹⁸, a partir de las huellas que dejó el pasado religioso africano que vincula a San Pacho con el panteón yoruba¹¹⁹. En esencia, se trata de un santo humanizado, cuyo comportamiento no es ejemplar, sino que, por el contrario, es “fiestero, vengativo y amante de las joyas. Los adoradores del santo han establecido con él una relación de intercambio de favores y milagros por promesas, plegarias, velas y regalos de oro”¹²⁰.

Las fiestas preservan entonces un elemento religioso que se ve superado por las muestras culturales que, directamente o indirectamente, allí se encuentran. Así, desde mediados del siglo pasado, el peso de la festividad recae en los 12 barrios tradicionales, para quienes el evento es un espacio de exhibición de su propia identidad, a través de la presentación de desfiles, disfraces y muestras folclóricas por la ciudad, degustaciones culinarias, música y bailes al ritmo de chirimía, todo ello acompañado de desayunos para la comunidad en general, exposiciones de teatro y verbenas nocturnas con juegos pirotécnicos. Al final, cada barrio participa de la balsada, como homenaje a la población que arribó a Quibdó, entre otras, por la violencia que ha padecido la zona con ocasión de la explotación del caucho y del oro, y de los rigores del conflicto armado, acompañados de las banderas que los identifican, de la imagen del santo y de su propia música. Aunado a lo anterior, incluso la experiencia religiosa, no es un espacio exclusivo, propio y rígido de la iglesia católica, por ejemplo, las eucaristías que se celebran en cada barrio, son coordinadas por sus líderes, destacando la presencia de dos espacios, uno que se asocia a los sacerdotes, y otro para quienes organizan la misa. En este último espacio, se da apertura a un momento de reflexión, en el que la comunidad manifiesta los problemas sociales que vive y pide por el mejoramiento de sus condiciones¹²¹. Las misas son acompañadas por bailes típicos y alabaos, como canto tradicional que se asocia con los rituales mortuorios. Finalmente, la imagen del santo se articula con una concepción interna de protección, en la que cada barrio le rinde su propio homenaje, sin que para el efecto se requiera de la presencia de las autoridades católicas.

En este contexto, la alusión que se hace a las fiestas “patronales” de “San Francisco de Asís”, bajo ninguna circunstancia puede asociar al Estado con un acto de adhesión a la iglesia

católica, pues dicha mención se realiza con miras a identificar cuál es el patrimonio cultural inmaterial que se autoriza impulsar, fomentar y financiar por parte del Ministerio de Cultura, en el que, como ya se expuso, prevalece una fuerte manifestación de artes y habilidades que forjan la identidad de la comunidad afro y de una espiritualidad propia y autónoma que, como se mencionó en el acto de inclusión en la LRPCI, tiene un elemento clave de pertinencia, al representar una estrategia de resistencia de esa población frente a las imposiciones de una doctrina misionera católica.

Lo anterior se destaca en los antecedentes legislativos, como soporte necesario en el que debe constar el ingrediente cultural que se pretende estimular, como medio para excluir cualquier manifestación simbólica de adhesión. Ello se presenta, en el asunto sub-judice, en el que luego de hacer una breve referencia al santo, se explica que la protección que se autoriza al Ministerio de Cultura, se justifica en que las fiestas “representan un elemento receptor, difusor y multiplicador de la cultura, que de contera asegura a las generaciones futuras el derecho de gozar de una tradición que concita la solidaridad, la unión y el crecimiento de una sociedad que históricamente tiene mucho que enseñar a la Nación”¹²². La fiesta, se resalta, es un “factor de cohesión del tejido social de la cultura afrocolombiana que enseña, desde la diversidad [étnica], un modo de vida [y] una inmensidad de riqueza producto de su historia, su religión y lo más importante, su gente”¹²³. Se menciona igualmente su carácter tradicional, como “máximo patrimonio de expresión cultural que se realiza en el departamento del Chocó, en la medida en que recopila una serie de factores sociales, religiosos, étnicos, económicos, políticos y humanos de las gentes de raza afroamerindia”¹²⁴. Para lo cual, más allá de la referencia al santo y a las misas que se celebran, se exaltan toda una serie de actos seculares derivados del uso de disfraces, desfiles, música, pólvora, comparsas y fiestas hasta el amanecer¹²⁵.

En conclusión, lejos de que la intensión de la autorización sea la de promover la imagen de un santo católico, lo que se busca impulsar por la ley, como se infiere de sus antecedentes legislativos y de su explicación histórica y social, es la defensa y salvaguardia de un patrimonio cultural, que en su conjunto es un emblema incuestionable de la identidad afrocolombiana.

6.6.6. En cuarto lugar, tampoco se aprecia que, con la norma demandada, se adopten por el legislador medidas que tengan una finalidad religiosa, ni mucho menos que sean la expresión

de una preferencia por una iglesia. La autorización que se otorga, siguiendo los criterios de inscripción que fueron tenidos en cuenta por la UNESCO, gravita en que la fiesta es “un importante marcador de la identidad de los afrocolombianos de la ciudad de Quibdó y sus alrededores”¹²⁶. Por ello, a través de su salvaguardia, se fomenta la “cohesión social, la solidaridad y el respeto hacia la naturaleza, mientras que evoca las interacciones históricas de los diversos grupos culturales que han vivido en la región”¹²⁷.

6.6.8. En sexto lugar, más allá de la referencia puntual que pueda existir con la iglesia católica, a partir de los actos de devoción y de la exposición de la imagen de uno de sus santos, la medida tiene una justificación secular importante, verificable, consistente y suficiente.

Según lo expuesto hasta el momento, el precepto legal demandado encuentra su justificación, tanto en los debates parlamentarios como dentro de este proceso, como una medida de salvaguardia, promoción y conservación del patrimonio cultural inmaterial que rodea el conjunto de actos festivos realizados con ocasión de las fiestas de San Pacho en el municipio de Quibdó. Esta justificación no solo es secular, sino que –además– responde a un deber jurídico de carácter constitucional. En efecto, la Carta Política establece, según se indicó con anterioridad, que la protección del patrimonio cultural está bajo la titularidad del Estado, que todas las personas deben resguardar la diversidad y riqueza cultural, y que la cultura es un derecho de los niños y fundamento de la nacionalidad (CP arts. 2, 7, 8, 44, 67, 70, 71, 72 y 95.8). Por su parte, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO, aprobada mediante la Ley 1037 de 2006, establece como deber de los Estados “adoptar las medidas necesarias para garantizar la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio”¹²⁸, compromiso que adquiere especial trascendencia en el asunto bajo examen, si se tiene en cuenta que la fiesta fue reconocida en el año 2012 como Patrimonio Cultural de la Humanidad y que, desde antes, previa expedición del Plan Especial de Salvaguardia del año 2011, estaba incluida en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Nación.

Esta justificación es verificable y consistente, no solo porque la decisión de la UNESCO y la Resolución No. 1895 de 2011 del Ministerio de Cultura son actos públicos, sino, además, porque las características de la fiesta se ajustan adecuadamente a las condiciones conceptuales que, para el efecto, establece la Convención para la Salvaguardia del

Patrimonio Cultural Inmaterial. Sobre el particular, el artículo 2 de la Convención en cita prevé que ese patrimonio está constituido por los (i) “usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas” de las comunidades, “junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes”; (ii) cuando se transmiten de generación en generación, y (iii) en la medida en que sea reconocido por sus participantes como elemento de su identidad, a partir de su recreación constante en función de su entorno y de su interacción con la naturaleza y su historia, lo cual les da un sentido de continuidad y promueve el respeto por la diversidad y la creación humana. Las fiestas de San Pacho satisfacen estos criterios, como a continuación pasa a demostrarse:

(i) Para comenzar, la preparación y desarrollo de la festividad involucra toda una serie de usos, expresiones, técnicas y conocimientos, propios de la cultura afrocolombiana. Las fiestas inician con el acto de batir la bandera representativa de cada barrio, cuya finalidad es exhibir la identidad generada a partir de las relaciones de vecindad y de sus antepasados¹²⁹, continúan con la feria del rescate cultural chocoano, que involucra degustaciones de su culinaria, muestras artesanales y presentaciones folclóricas¹³⁰. Todos los días, de turno en turno, cada uno de los doce barrios realiza un desayuno colectivo, y hace recorridos con disfraces acompañados de comparsas y chirimías. Los disfraces, según se afirma por el ICANH, son el canal por excelencia para la comunicación de los problemas y denuncias locales de la población chocoana¹³¹. Cada barrio concursa por el mejor disfraz y por ello ocupa varios meses en su concepción y confección, para luego exponerlo en el centro de la comparsa de danzantes. El disfraz “recrea personajes y situaciones de la vida cotidiana, hechos en yeso, cartón, papel y otros materiales. En estas representaciones el pueblo chocoano, (...) plasma la visión crítica que tiene de sí mismo y de sus problemas. La relación siempre problemática con el Estado y la Nación colombiana, y el discurrir cotidiano en medio de carencias históricas de servicios públicos, educación, salud y vías de comunicación, ha sido la tendencia predominante de esas representaciones. Con motivo de cada fiesta, los barrios recuerdan los mejores disfraces de fiestas pasadas e ingenian nuevos teatros en los que alegorizan necesidades y deseos”¹³².

Nótese cómo se está en presencia de representaciones colectivas, en las que se mezclan conocimientos, usos y técnicas en el campo culinario, musical, textil, orfebre y artesanal, dando lugar a toda una serie de vocablos, conceptos, relaciones y roles, con un profundo arraigo popular, como ocurre con las misas inculturadas, los alabaos, la lectura del

bando¹³³, la entrega del gobierno y el bastón¹³⁴, las balsadas, el revolú¹³⁵, entre muchas otras que no son inherentes al rito católico, sino propias de la revivificación colectiva de la población afrocolombiana que vive en el Chocó. Por ejemplo, en el caso de los alabaos se trata de un canto tradicional asociado con ritos mortuorios, que representa un coro a capela colectivo, derivado del sincretismo cultural africano, europeo y americano, “cuyo origen se encuentra en los cantos ancestrales africanos (...), en el canto llano o Gregoriano, en el Cante Jondo andaluz, emparentado con los cantos árabes –que también pudieron haber influido en los de los mismos inmigrantes forzados provenientes de África– y en algunas probables pero no demostradas influencias de los aborígenes americanos. Es de forma responsorial y su estructura rítmica y melódica se corresponde con alguna libertad de expresión rítmica del texto, definible como ritmo prosódico”¹³⁶. Por su estructura, los alabaos suelen tener un contenido primordialmente religioso, a partir del carácter incultural que se refleja en la forma como se vive los actos de fe, llegando a tener una gran importancia los denominados alabaos sociales, que son cantos dedicados a la naturaleza, a la etnia, a la tierra, a la violencia, a la minería, a la historia, etc.

(ii) Este universo de representaciones, usos, expresiones y conocimientos se ha transmitido de generación en generación. Según el ICANH, la fiesta se remonta al año de 1648, adquiriendo el esquema barrial que hoy en día la identifica a mediados del año de 1920¹³⁷, este cambio condujo a disminuir paulatinamente la influencia católica, a favor del esquema actual similar al de un carnaval, con formas teatrales, disfraces, comparsas, bailes y música, y con amplios espacios sociales para plantear los problemas que afectan a la población afrocolombiana. Cada generación les otorga a las fiestas su nota distintiva, lo cual se acredita con la incorporación de actos como la entrega del bastón y las balsadas, que provienen de finales del siglo XX.

(iii) Finalmente, las fiestas de San Pacho son un rasgo que contribuye a definir la identidad colectiva de los afrocolombianos que habitan el departamento del Chocó. Tal circunstancia fue puesta de presente en la mayoría de las intervenciones y se encuentra como elemento fundamental en la declaración realizada por la UNESCO. Al respecto, en el dossier que se tuvo en cuenta por dicha organización, se señala que: “La fiesta de San Pacho es el principal espacio simbólico en la vida social, cultural, religiosa y política de Quibdó. Su función más importante es ser el eje en la construcción de la identidad chocoana, impulsando la cohesión social al interior de la comunidad”¹³⁸. Incluso, como lo advierte el ICANH, su incorporación

social cumple una función de integración y de visibilización de la población chocoana en diferentes centros urbanos de Colombia, donde las colonias celebran los “San Pachitos”, como sucede en Cali, Neiva y Bogotá¹³⁹.

(a) Inicialmente, se aprecia que la norma legal demandada permite alcanzar el fin que persigue. En efecto, a través de la autorización al Ministerio de Cultura para que contribuya al fomento, promoción, protección, financiación y divulgación de las fiestas de San Pacho, se busca honrar el deber jurídico que le asiste al Estado de preservar el patrimonio cultural de la Nación. En aras de alcanzar este objetivo, por ejemplo, la citada autoridad colaboró en el proceso adelantado ante la UNESCO para obtener el reconocimiento como patrimonio cultural de la Humanidad; brindó asesoría en la formulación del Plan Especial de Salvaguardia (PES); desarrolló aplicaciones móviles y un documental para darle publicidad a las fiestas y, en general, dispuso la entrega de varios incentivos económicos para el montaje de exposiciones y fotogra-fías, así como para el estímulo de talleres de formación en luthería, artesanía y riqueza musical¹⁴⁰. En términos económicos, según informa el municipio de Quibdó, las fiestas se financian en un 46.7% por ciento con los recursos correspondientes al IVA sobre el recaudo de la telefonía móvil¹⁴¹, y el resto se “se cubre con los aportes de la misma comunidad iniciando por las juntas barriales (...) y algunos pocos aportes de las limitadas empresas privadas que existen en la región”¹⁴². Para el año 2012, su realización implicaba un costo de \$ 510 millones, suma que en promedio corresponde al valor que desde el año 2010 el Ministerio ha destinado para la promoción de la fiesta¹⁴³. Es importante que estas subvenciones se hagan y se mantengan, toda vez que ellas permiten nutrir las finanzas con las cuales se pagan labores asociadas con la fiesta, facilitando su práctica sin obstáculos económicos. Para la Corte, la creación de este deber legal debe impulsar la labor de protección en cabeza del Ministerio, pues se trata de garantizar el cumplimiento de los mandatos constitucionales que subyacen en los artículos 8, 70 y 72 de la Carta.

(b) La autorización para contribuir con la fiesta, incluso mediante la asignación de partidas presupuestales, es una medida que, lejos de promo-cionar a una religión, busca la protección del patrimonio cultural que identifica a la comunidad afrocolombiana, la cual, como lo sostiene la Acade-mia Colombiana de Historia¹⁴⁴, vive en una zona caracterizada por tener una economía frágil y deprimida, afectada seriamente por la violencia derivada del conflicto armado interno, lo que dificulta contar con un apoyo del sector privado. De esta manera, si se retira el deber de colaboración del Gobierno Nacional, como se pretende por las

accionantes, en el futuro, esta expresión cultural podría verse comprometida, lesionando el carácter diverso y plural en el que se funda la Nación colombiana.

Para la Corte, (c) la contribución que se impone por la ley al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, genera importantes beneficios en términos culturales y económicos, los cuales resultan importantes y relevantes en el orden constitucional. En cuanto al aspecto cultural, son suficientes los elementos expuestos en esta providencia, en donde se destaca la importancia de la fiesta como elemento de identidad y cohesión social de la población afrocolombiana del departamento del Chocó. A ello cabe agregar su papel como generador de liderazgos (por su organización barrial)¹⁴⁵ y hacedor de espacios de debate en torno a los problemas que aquejan a la comunidad.

En materia económica, su trascendencia se expresa en las variables empleo, empresa y turismo. En cuanto a la primera, el municipio de Quibdó tiene uno de los indicadores más altos de desempleo a nivel nacional¹⁴⁶, en el que la informalidad y el subempleo superan el 60%. Durante la época en la que se desarrollan las fiestas, estos indicadores se reducen sustancialmente por las actividades relacionadas con su preparación y ejecución. La Alcaldía pone como ejemplo una empresa textil que confecciona el 23% de los vestuarios que se emplean durante la festividad, la cual previo a su inicio (2 meses aproximadamente), genera trabajo directo para 135 personas¹⁴⁷. De igual manera, la población indígena aprovecha la ocasión para comercializar sus artesanías, así como la comunidad afro aumenta considerablemente sus ventas, tanto en comida, como en instrumentos tradicionales¹⁴⁸.

En lo que respecta a la empresa, se afirma por los intervinientes que gran parte del sector productivo se nutre y se beneficia de la estructura festiva, en áreas como el comercio, el entretenimiento y el transporte. Por último, en lo referente al turismo, pese a su crecimiento, la infraestructura hotelera es todavía insuficiente para atender el cúmulo de visitantes que reciben las fiestas, lo que ha permitido que surjan posadas turísticas familiares, a través de las cuales se distribuyen socialmente sus beneficios¹⁴⁹. Bajo este contexto, no cabe duda que la leve incidencia que tienen las manifestaciones religiosas dentro de la totalidad de la fiesta se ve compensada, y de hecho contrarrestada, por su vocación cultural, turística y económica.

6.6.9. Por último, las medidas que se disponen en la norma acusada son susceptible de

conferirse a otros credos en igualdad de condiciones, e incluso a manifestaciones culturales que no tengan vínculos objetivos con un hecho o una figura religiosa. En conclusión, a partir de las consideraciones expuestas, la Corte encuentra que el precepto demandado no vulnera los principios de neutralidad, diversidad y pluralismo en que se funda el Estado colombiano. Por el contrario, su objetivo es el de impulsar el cumplimiento del deber jurídico de fomento y protección al patrimonio cultural de la Nación (CP arts. 2, 70 y 72), respecto de una manifestación que preserva la identidad, los valores y la cohesión social de la comunidad afrodescendiente del departamento del Chocó. De esta manera, se garantiza la viabilidad de una fiesta que reconoce la diversidad étnica de la Nación y que es parte del pluralismo que nos identifica (CP arts. 7 y 8).

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Por las razones expuestas en esta providencia, declarar EXEQUIBLE el artículo 2 de la Ley 993 de 2005, “Por medio de la cual se declara patrimonio cultural de la Nación las fiestas patronales de San Francisco de Asís en el municipio de Quibdó, departamento del Chocó y se dictan otras disposiciones”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

Con aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-111/17

PRINCIPIO DE LAICIDAD ESTATAL-Jurisprudencia constitucional (Aclaración de voto)

En las sentencias C-350 de 1994, C-766 de 2010 y la C-817 de 2011 [...] se especificó que asimilar un culto determinado al concepto “cultural” plantea serias “dificultades y graves riesgos”, porque significa excluir a las minorías, que no hacen parte de esa religión, violando de este modo el principio de igualdad de trato, laicidad, el carácter secular, pluralista y de neutralidad en materia religiosa consagrado en la Constitución de 1991.

DECLARATORIA DE PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL POR PARTE DE LA UNESCO-En revisión constitucional debe evaluarse la pertinencia, representatividad, relevancia, naturaleza e identidad colectiva, vigencia, equidad y responsabilidad de cada representación cultural inmaterial (Aclaración de voto)

La Declaratoria de Patrimonio Cultural Inmaterial por parte de la UNESCO, no da lugar a que inmediatamente se pueda llegar establecer en el ámbito interno esa misma calidad evadiendo los requisitos constitucionales y legales como el de verificar si se cumple con los presupuestos de la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008, el Decreto 2941 de 2009 y la Resolución 330 de 2010 en donde se evalúa su pertinencia, representatividad, relevancia, naturaleza e identidad colectiva, vigencia, equidad y responsabilidad de cada representación cultural inmaterial, previo concepto del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural. La sola declaración de Patrimonio Cultural Inmaterial por parte de la UNESCO, no debe ser el único presupuesto en la revisión de constitucionalidad de un artículo que da la posibilidad que autoriza al Gobierno Nacional la destinación de dineros públicos para la promoción, protección, conservación, divulgación y financiación de las fiestas patronales de San Francisco de Asís. En este caso se debió también valorar si se cumplen con los requisitos internos para poder otorgar dichos recursos, cuando se trata de un Patrimonio Inmaterial de carácter nacional.

Referencia: Expediente D-11485

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2º de la Ley 993 de 2005, “por medio de la cual se declara patrimonio cultural de la Nación las fiestas patronales de San Francisco de Asís en el municipio de Quibdó, en el departamento del Chocó y se dictan otras disposiciones”

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Aclaro la Sentencia que dio lugar a la exequibilidad del artículo 2º de la Ley 993 de 2005, “por medio de la cual se declara patrimonio cultural de la Nación las fiestas patronales de San Francisco de Asís en el municipio de Quibdó, en el departamento del Chocó y se dictan otras disposiciones”.

Las razones de mi aclaración se fundamentan en los salvamentos de voto que he emitido en relación a las leyes que han establecido que celebraciones culturales que tengan alguna connotación religiosa puedan llegar a tener alguna financiación de parte del Estado. Así en el salvamento de voto que emití en la Sentencia C-576 de 2016 que declaró constitucional el artículo 4º de la Ley 891 de 2004 “por la cual se declara patrimonio cultural nacional las procesiones de semana santa y el festival de música religiosa de Popayán, departamento del Cauca se declara monumento nacional un inmueble urbano, se hace un reconocimiento y se dictan otras disposiciones”, especifiqué que no estaba de acuerdo con la decisión de la mayoría de la Sala al declarar exequible que a partir de la vigencia de la ley, las administraciones nacional, departamental del Cauca y municipal de Popayán estuvieran autorizadas para asignar partidas presupuestales en sus respectivos presupuestos anuales, destinados a la celebración de la semana santa de dicha ciudad.

Consideré que las partidas presupuestales para financiar una actividad que tiene una connotación principalmente religiosa va en contravía de la jurisprudencia de esta Corporación en materia de laicidad y neutralidad religiosa, en especial el precedente establecido en las Sentencias C-350 de 1994150, C-766 de 2010151 y la C-817 de 2011152 en donde se especificó que asimilar un culto determinado al concepto “cultural” plantea serias “dificultades y graves riesgos”, porque significa excluir a las minorías, que no hacen parte de esa religión, violando de este modo el principio de igualdad de trato, laicidad, el carácter secular, pluralista y de neutralidad en materia religiosa consagrado en la Constitución de 1991.

Igualmente expliqué en dicha ocasión, que en el análisis de representaciones culturales en

donde confluye lo religioso con lo cultural, histórico o inmaterial, se debe comprobar que el carácter principal y la causa protagonista es la cultural y no la religiosa teniendo en cuenta los presupuestos establecidos en la Sentencia C-766 de 2010, en donde se indicó que para determinar si se puede llegar a financiar una actividad religiosa con recursos públicos se deben valorar dos aspectos: 1) si la medida es susceptible de conferirse a otros credos, en igualdad de condiciones; y 2) que entre otras circunstancias, no se realicen actos de adhesión, así sean simbólicos, con una creencia, religión o iglesia determinada, porque de ser así se violaría la neutralidad del estado y se daría preeminencia de una religión sobre las otras, o los no creyentes, violando de este modo el principio de igualdad¹⁵³.

Por otra parte en el Salvamento de Voto a la Sentencia C-224 de 2016¹⁵⁴, hice énfasis en que no se le debe permitir al Estado, a cualquier título, o en cualquier nombre subvencionar o financiar actividades religiosas, al estar de por medio dineros públicos, y subrayé que cuando confluyen elementos culturales, históricos o inmateriales con el religioso se debe identificar si dicha práctica tiene un contenido de tal magnitud que se pueda determinar que predomina el mantenimiento cultural e histórico, sobre lo religioso¹⁵⁵.

En el caso de la constitucionalidad del artículo 2º de la Ley la Ley 993 de 2005, que establece que se autoriza al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Cultura “(...) a contribuir al fomento, promoción, protección, conservación, divulgación y financiación de las fiestas patronales de San Francisco de Asís”, es constitucional ya que se comprueba que estas festividades tienen una connotación principalmente cultural y no religiosa, dado que aunque se entremezclan elementos religiosos con los culturales, se comprueba que se cumplieron con los requisitos establecidos en la Sentencia C-567 de 2016 de que las celebraciones tengan un fin: (i) importante; (ii) verificable, (iii) consistente y (iv) suficiente.

Concuero en que las fiestas de “San Pacho” se evidencia la prevalencia del elemento cultural sobre lo religioso, ya que dichas festividades son un espacio compartido por toda la comunidad de carácter sincrético, en donde se reivindica la cultura afrocolombiana con eventos como las comparsas, las verbenas populares, el teatro, los desfiles folclóricos, las danzas y la música propia de la tierra pacífica como las chirimías, las alabanzas y los cantos. Por otro lado se destaca que estas fiestas se han convertido en un gran espacio de interacción entre las diferentes culturas de la región, no solo la cultura negra, sino también la indígena, la mestiza y la blanca, en un proceso que reivindica y fortalece el pluralismo y la

identidad étnica y cultural que se encuentran reconocidos como principios básicos de la Constitución de 1991.

Igualmente destaco que aunque las fiestas de San Francisco de Asís fueron declaradas Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO en el año 2012, que dio lugar a que el Ministerio de Cultura estableciera un Plan Especial de Salvaguardia (PES) y que se inscribiera en la Lista de Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, considero que la declaración por parte de la UNESCO como patrimonio cultural inmaterial resulta importante, pero no determinante para la valoración que tiene que realizar la Corte a nivel interno sobre la constitucionalidad de dicha declaratoria.

En efecto desde mi punto de vista la Declaratoria de Patrimonio Cultural Inmaterial por parte de la UNESCO, no da lugar a que inmediatamente se pueda llegar establecer en el ámbito interno esa misma calidad evadiendo los requisitos constitucionales y legales como el de verificar si se cumple con los presupuestos de la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008, el Decreto 2941 de 2009 y la Resolución 330 de 2010 en donde se evalúa su pertinencia, representatividad, relevancia, naturaleza e identidad colectiva, vigencia, equidad y responsabilidad de cada representación cultural inmaterial, previo concepto del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural.

En mi opinión la sola declaración de Patrimonio Cultural Inmaterial por parte de la UNESCO, no debe ser el único presupuesto en la revisión de constitucionalidad de un artículo que da la posibilidad que autoriza al Gobierno Nacional la destinación de dineros públicos para la promoción, protección, conservación, divulgación y financiación de las fiestas patronales de San Francisco de Asís. En este caso se debió también valorar si se cumplen con los requisitos internos para poder otorgar dichos recursos, cuando se trata de un Patrimonio Inmaterial de carácter nacional.

En conclusión aclaro mi voto, porque aunque estoy de acuerdo con la decisión de la mayoría en que en este caso prevalece el elemento cultural sobre el religioso en esta representación cultural que promueve la conservación de las tradiciones de la ciudad de Quibdó y del Departamento del Chocó, no concuerdo con la mayoría en que la declaratoria de constitucionalidad del artículo 2º de la Ley 993 de 2003, se haya realizado en el entendido que la declaratoria de Patrimonio Cultural Inmaterial por parte de la UNESCO sea el criterio

determinante a tener en cuenta para considerar que desde el ámbito interno se le de igual tratamiento, eludiendo los requisitos constitucionales, legales y administrativos internos para estas declaratorias, y en consecuencia para la destinación de recursos públicos para su financiación, conservación y mantenimiento.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

1 “Artículo 1.- Colombia es 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.”

2 “Artículo 7.- El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”

3 “Artículo 19.- Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. // Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.”

5 “Artículo 8.- Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.”; “Artículo 70.- 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.”; “Artículo 71.- La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que

ejerzan estas actividades.”; “Artículo 72.- El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.”

6 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza inmaterial”.

7 Ley 1185 2008, art. 1.

8 Decreto 2941 de 2009, art. 8.

9 Folio 147.

10 La declaración de la UNESCO, dada en Paris, en el año 2012, señala que: “R.1. La Fiesta de San Francisco de Asís constituye un importante marcador de la identidad de los afrocolombianos de la ciudad de Quibdó y sus alrededores; la reunión anual fomenta la cohesión social, la solidaridad y el respeto hacia la naturaleza, mientras que evoca las interacciones históricas de los diversos grupos culturales que han vivido en la región. // R.2. La inscripción de la Fiesta de San Francisco de Asís en la Lista Representativa podrá aumentar la notoriedad del patrimonio cultural inmaterial en general y promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. // R.3. Medidas de salvaguardia tienen por objeto reforzar el aspecto de la organización del festival y su infraestructura material e incluyen la sensibilización, documentación y formación. // R.4. Los miembros de las comunidades y la Fundación Franciscana Festival participaron activamente en la preparación de la candidatura a través de talleres, entrevistas y otras consultas y proporcionaron consentimiento libre, previo e informado para la inscripción. // R.5. El Festival de San Francisco de Asís, Quibdó, ha sido incluido en la Lista Representativa del patrimonio cultural inmaterial de Colombia desde 2011, bajo la responsabilidad de la Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura y el Instituto Colombiano de Antropología e Historia. // Por lo anterior, se inscribe a la fiesta de San Francisco de Asís, Quibdó, en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad”.

11 El Ministerio se refiere en este punto a la aprobación por medio de la Ley 1037 de 2006 de la “Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial”, suscrita en el ámbito de la Conferencia General de la UNESCO realizada en el año 2003. En los artículos 11 a 15 se destacan las obligaciones de los Estados Partes respecto del Patrimonio Cultural Inmaterial presente en su territorio, incluyendo, entre otras medidas de salvaguardia, la de adoptar políticas de orden jurídico, técnico, administrativo y financiero para garantizar “el acceso al patrimonio cultural inmaterial”, respetando al mismo tiempo los usos consuetudinarios por los que se rigen determinados aspectos de dicho patrimonio.

12 Se entiende por Plan Especial de Salvaguardia (PES), el “acuerdo social y administrativo, concebido como un instrumento de gestión del Patrimonio Cultural de la Nación, mediante el cual se establecen acciones y lineamientos encaminados a garantizar la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. // El Plan Especial de Salvaguardia debe contener: 1. La identificación y documentación de la manifestación, de su historia, de otras manifestaciones conexas o de los procesos sociales y de contexto en los que se desarrolla. // 2. La identificación de los beneficios e impactos de la manifestación y de su salvaguardia en función de los procesos de identidad, pertenencia, bienestar y mejoramiento de las condiciones de vida de la comunidad identificada con la manifestación. // 3. Medidas de preservación de la manifestación frente a factores internos y externos que amenacen con deteriorarla o extinguirla. Esto implica contemplar en el Plan Especial de Salvaguardia la adopción de medidas preventivas y correctivas frente a los factores de riesgo o amenaza. // Este componente contendrá un anexo financiero y una acreditación de los diversos compromisos institucionales públicos o privados que se adquieren respecto del Plan Especial de Salvaguardia. El Ministerio de Cultura podrá determinar los casos en los cuales no se requerirá este anexo financiero. // 4. Medidas orientadas a garantizar la viabilidad y sostenibilidad de la estructura comunitaria, organizativa, institucional y de soporte, relacionadas con la manifestación. (...) // 5. Mecanismos de consulta y participación utilizados para la formulación del Plan Especial de Salvaguardia, y los previstos para su ejecución. // 6. Medidas que garantizan la transmisión de los conocimientos y prácticas asociados a la manifestación. // 7. Medidas orientadas a promover la apropiación de los valores de la manifestación entre la comunidad, así como a visibilizarla y a divulgarla. // 8. Medidas de fomento a la producción de conocimiento, investigación y documentación de la manifestación y de los procesos sociales relacionados con ella, con la participación o consulta de la comunidad. // 9. Adopción de medidas que garanticen el derecho de acceso de las personas

al conocimiento, uso y disfrute de la respectiva manifestación, sin afectar los derechos colectivos, y sin menoscabar las particularidades de ciertas manifestaciones en comunidades tradicionales. (...) // 10. Medidas de evaluación, control y seguimiento del Plan Especial de Salvaguardia. (...)”. Decreto 2941 de 2009, art. 14. Este decreto se integró en el Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura identificado con el número 1080 de 2015.

13 En este punto, se transcribe el siguiente aparte de la Sentencia C-373 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, “De acuerdo a la línea jurisprudencial en la materia, el escrutinio judicial para determinar si en este aspecto una ley es o no constitucional consiste en analizar si la respectiva norma consagra ‘un mandato imperativo dirigido al ejecutivo’, caso en el cual es inexecutable, ‘o si, por el contrario, se trata de una ley que se contrae a decretar un gasto público y, por lo tanto, a constituir un título jurídico suficiente para la eventual inclusión de la partida correspondiente, en la ley de presupuesto’, evento en el cual es perfecta-mente legítima”.

14 Folio 144.

15 “Por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 -Ley General de Cultura- y se dictan otras disposiciones”.

16 El artículo 4 de la Ley 1185 de 2008 lo define como un órgano asesor del Gobierno en cuanto a la salvaguardia, protección y manejo del patrimonio cultural de la Nación. En él participan, además del Ministro de Cultura, entre otros, los Ministros de Comercio y de Ambiente, el Decano de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional, el Presidente de la Academia Colombiana de Historia, el Presidente de la Academia Colombiana de Lenguas, el Presidente de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, el Director del Instituto Caro y Cuervo y el Director del ICANH.

17 Folio 179.

18 Ibídem.

19 Ibídem.

20 El documento es elaborado por dos integrantes de la Mesa Directiva y académicos de número, se trata del señor Roberto Pineda, antropólogo, y del señor Roger Pita, politólogo.

21 Folio 182.

22 Se trata de embarcaciones que preparan la finalización de las fiestas, en ellas se lleva la imagen del santo, y se acompañan de música, colores de los barrios y fuegos artificiales.

23 Folio 183.

24 Ibídem.

25 Ibídem.

26 Folio 184.

27 Ibídem.

28 Ibídem.

29 Folio 186.

30 Ibídem.

31 Folio 187.

32 Ibídem.

33 Sobre el particular, en uno de los apartes del documento, se señala que, como parte de la fiesta, “a cada barrio le corresponde un día de celebración con despertar franciscano amenizado con música y pólvora, desayuno compartido, eucaristía, actividades recreativas, ceremonial del recibimiento del bastón de mando y recorridos con disfraces acompañados de comparsas y chirimías por las calles de los barrios de turno y allí tienen lugar concentraciones públicas, verbenas populares, representaciones artísticas, bailes y muestras gastronómicas hasta más allá de la medio noche. Se ha estimado que en este y los siguientes eventos participan hasta 12.000 personas de diferentes edades, condición social, genero e incluso un buen número importante de gentes venidas de afuera y extranjeros”. Folio 185.

34 Folio 188.

35 Ibídem.

36 Ley 993 de 2005, art. 1.

37 El artículo 12 del decreto en mención dispone que: “Artículo 12.- Procedimiento para la inclusión en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial – LRPCI. La inclusión de una manifestación en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial de cualquier ámbito, deberá cumplir el procedimiento de postulación, evaluación institucional por las instancias competentes señaladas en el artículo 7° de este decreto y los respectivos consejos de patrimonio cultural, participación comunitaria y concertación que reglamente el Ministerio de Cultura. // Este procedimiento deberá aplicarse tanto en el ámbito nacional como departamental, distrital y municipal. En el caso de las autoridades indígenas y autoridades de comunidades afrodescendientes de que trata la Ley 70 de 1993, el procedimiento aplicable será consultado con estas siguiendo como mínimo los lineamientos trazados en la Ley 1185 de 2008. // Recibida una postulación para la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial del ámbito nacional, el Ministerio de Cultura podrá considerar que la misma se traslade a las instancias territoriales, o autoridades correspondientes, para que allí se realice el proceso de evaluación para la inclusión en una Lista en cualquiera de dichos ámbitos.”

38 Su noción y alcance se encuentra en la nota a pie No. 12.

39 En este aparte de la sentencia se hace un breve resumen de los elementos expuestos.

40 Folio 207.

41 Ley 1819 de 2016, art. 201.

42 Folio 201.

43 La norma en cita dispone que: “(...) los municipios y/o distritos cuyas actividades culturales y artísticas hayan sido declaradas como Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad por la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, tendrán derecho a que del porcentaje asignado se destine el cincuenta por ciento (50%) para la promoción y fomento de estas actividades”.

44 Folio 202.

45 Con excepción del artículo 2, conforme al cual: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, el resto de disposiciones en mención fueron transcritas en la nota a pie No. 5. Énfasis siguiendo lo expuesto en el concepto de la Vista Fiscal.

46 Folio 170. La Procuraduría se refiere en este punto a las razones que tuvo en cuenta la UNESCO para considerar a la Fiesta de San Pacho como Patrimonio Inmaterial de la Humanidad.

47 Folio 171. Se sigue sobre el particular al Instituto Colombiano de Antropología e Historia, a partir del material probatorio recaudado por el Magistrado Sustanciador.

48 Folio 171.

49 Se hace referencia al concepto que brinda la señora Ana Gilma Ayala cuyo contenido se tendrá en cuenta en el análisis del caso concreto.

50 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

51 Folio 174.

53 Declaración Universal sobre Diversidad Cultural, adoptada en la Conferencia General de la Unesco, el 2 de noviembre de 2001.

54 Ibídem.

55 Además de las expuestas, entre otras, la Constitución también refiere al patrimonio cultural de la Nación como límite a la libre iniciativa privada (CP art. 333) y al patrimonio cultural del orden municipal como objeto de medidas de protección, preservación y defensa por parte de los concejos municipales (CP art. 313.9)

56 En el aparte pertinente se dispone que: “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.”

57 Al respecto, el numeral 1 del artículo 27 de la DUDH señala que: “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”.

58 Las normas en cita consagran lo siguiente: “PIDESC. Artículo 15. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: participar en la vida cultural. (...) Entre las medidas que los Estado Partes (...) deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión (...) de la cultura”. “Protocolo de San Salvador. Artículo 14. Derecho a los beneficios de la cultura. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a: participar en la vida cultural y artística de la comunidad (...) Entre las medidas que los Estado Partes (...) deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión (...) de la cultura y el arte”.

59 “Sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1a), del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).”

60 La citada Observación General No. 21 del CDESC entiende que la “cultura” comprende, entre otras, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, el entorno natural, así como las artes, costumbres y tradiciones, por las cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y configuran una visión del mundo.

61 “Por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 -Ley General de Cultura- y se dictan otras disposiciones.”

62 MINISTERIO DE CULTURA, Programa de participación vigías del patrimonio, Bogotá, 2004, p.10. La Ley 1185 de 2008 también refiere como patrimonio material a los monumentos, áreas de conservación histórica, arqueológica o arquitectónica, conjuntos históricos, u otras

denominaciones similares (art. 1).

63 “Por medio de la cual se aprueba la ‘Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial’ aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su XXXII reunión, celebrada en París y clausurada el diecisiete (17) de octubre de dos mil tres (2003), y hecha y firmada en París el tres (3) de noviembre de dos mil tres (2003)”.

64 Ley 1037 de 2006, art 2.

65 Ley 1185 de 2008, arts. 3 y 5.

66 Al respecto, se dispone que: “(...) La declaratoria de los bienes de interés cultural atenderá el siguiente procedimiento, tanto en el orden nacional como territorial: 1. El bien de que se trate se incluirá en una Lista Indicativa de Candidatos a Bienes de Interés Cultural por la autoridad competente de efectuar la declaratoria. // 2. Con base en la lista de qué trata el numeral anterior, la autoridad competente para la declaratoria definirá si el bien requiere un Plan Especial de Manejo y Protección. // 3. Una vez cumplido el procedimiento descrito en los dos numerales anteriores, el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural respecto de los bienes del ámbito nacional, o el respectivo Consejo Departamental o Distrital de Patrimonio Cultural, según el caso, emitirá su concepto sobre la declaratoria y el Plan Especial de Manejo y Protección si el bien lo requiriere. // 4. Si el concepto del respectivo Consejo de Patrimonio Cultural fuere favorable, la autoridad efectuará la declaratoria y en el mismo acto aprobará el Plan Especial de Manejo y Protección si este se requiriere.”

67 Énfasis por fuera del texto original.

68 Decreto 2941 de 2009, art 7.

69 MM.PP. Alejandro Linares Cantillo y Jorge Iván Palacio Palacio.

70 La competencia y manejo de la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial corresponde al Ministerio de Cultura en coordinación con el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, y a las entidades territoriales. En todo caso, la inclusión de manifestaciones en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial (LRPCI), deberá contar con el concepto previo favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, o de los respectivos Consejos Departamentales o Distritales de Patrimonio Cultural.

71 Decreto 2941 de 2009, art. 8.

72 Se refiere a todo medio de expresión o comunicación de los sistemas de pensamiento, así como a los factores de identidad e integración de los grupos humanos.

73 Se incluyen las tradiciones musicales, dancísticas, literarias, audiovisuales y plásticas que son perpetuadas por las mismas comunidades.

74 Se trata de los “acontecimientos sociales y culturales periódicos, con fines lúdicos o que se realizan en un tiempo y un espacio con reglas definidas y excepcionales, generadoras de identidad, pertenencia y cohesión social”. Decreto 2941 de 2009, art. 8.

75 Se refiere a las prácticas tradicionales de transformación, conservación, manejo y consumo de alimentos.

76 Decreto 2941 de 2009, art. 9.

77 La manifestación debe ser referente de los procesos culturales y de identidad del grupo, comunidad o colectividad portadora, creadora o que se identifica con la misma.

78 La manifestación debe ser socialmente valorada y apropiada por el grupo, comunidad o colectividad, en cada ámbito, por contribuir de manera fundamental a los procesos de identidad cultural y ser considerada una condición para el bienestar colectivo.

80 El uso, disfrute y beneficios derivados de la manifestación deben ser justos y equitativos respecto de la comunidad o colectividad identificada con ella, teniendo en cuenta los usos y costumbres tradicionales y el derecho consuetudinario de las comunidades locales.

81 La manifestación debe ser de naturaleza colectiva, que se transmita de generación en generación como un legado, valor o tradición histórico-cultural y que sea reconocida por la respectiva colectividad como parte fundamental de su identidad, memoria, historia y patrimonio cultural.

82 La manifestación no debe atentar contra los derechos humanos, ni los derechos fundamentales o colectivos, contra la salud de las personas o la integridad de los ecosistemas.

83 En el aparte pertinentes, las normas en cita disponen que: “Artículo 7.- El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación (...)”; “Artículo 8.- Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales (...) de la Nación”; “Artículo 70.- El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades. (...) El Estado (...) promoverá (...) la difusión de los valores culturales de la Nación”.

84 Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, art. 2.3.

85 Ibídem, art. 13.

86 Ibídem, art. 13.

87 Ibídem, art. 13.

88 CDESC, Observación General No. 21, acápite 52, literal d).

89 CDESC, Observación General No. 21, acápite 32.

90 Sentencia C-567 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

91 La anterior se pudo constatar, por ejemplo, al examinar la constitucionalidad de la Ley 1710 de 2014, “por la cual se rinde honores a la Santa Madre Laura Montoya Upegui, como ilustre santa colombiana”. Para la Corte, aun cuando a través de la citada ley se pretendía exaltar valores religiosos y católicos de una persona, junto con dicha motivación también se encontraba un dialogo y acercamiento intercultural, con el que se propiciaba el reconocimiento a la defensa y al apoyo de lo más necesitados. Por tal razón, salvo algunas normas puntuales que suponían una adhesión simbólica del Estado a la religión católica, el resto de la ley fue declarada exequible.

92 M.P. María Victoria Calle Correa.

93 CDESC, Observación General No. 21, acápite 13.

94 En este punto, el CDESC resalta que: “El párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 3 del Pacto prohíben cualquier clase de discriminación, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión,

opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, en el ejercicio del derecho de toda persona a participar en la vida cultural”. Observación General No. 21, acápite 21. Énfasis por fuera del texto original.

95 Sentencia C-441 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo. Como justificación de la decisión adoptada se expuso que: “[E]stas celebraciones están revestidas de un amplio arraigo, y (...), a pesar del componente religioso incorporan otro tipo de efectos seculares, tales como, manifestaciones artísticas y culturales que involucran a la comunidad más allá de sus creencias sobre lo trascendente. En este sentido, la Alcaldía Mayor de Tunja manifestó que dentro del plan de desarrollo anual existe una meta que es ‘el desarrollo de una agenda cultural, a la cual se le asignan recursos para el desarrollo de los diferentes eventos culturales, al considerar que la Semana Santa se ha institucionalizada (sic) como parte de las manifestaciones propias locales’. Se evidencia en el escrito también que la Secretaría de Cultura y Turismo -Alcaldía Mayor de Tunja aprovecha la época de Semana Santa, en la que afirman se recibe una gran afluencia de público visitante en la ciudad de Tunja, para alternar eventos religiosos con una variada programación cultural. En este sentido, resalta la Alcaldía que ‘la cultura alrededor de la festividad religiosa se convierte en una estrategia que rescata, fortalece, y divulga la cultura del Municipio de Tunja a partir de diferentes modalidades culturales, en donde se efectúan intercambios culturales con los visitantes y moradores de la región, es una estrategia de recuperación, difusión y afianzamiento de nuestros valores culturales’. (...) En estos términos, a través de una valoración de sus antecedentes legislativos, de las intervenciones en el proceso de la acción de inconstitucionalidad, y de las pruebas recaudadas, la Corte encontr[a] un factor secular suficientemente identificable y principal, que permite afirmar que sus efectos superan la importancia y trascienden el carácter religioso, por lo cual, la Corte en este caso concreto consider[a] los preceptos [demandados] ajustados a la Constitución.”

96 Sentencia C-567 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa. Entre los argumentos que sirvieron de soporte a la decisión se destacan los siguientes: “Los costos constitucionales representados en el cierto impacto que esta norma tiene sobre el hecho religioso, se ven compensados por los también ciertos y altos beneficios que reporta en términos culturales y económicos, valores también importantes y relevantes en el orden constitucional. El sacrificio en la neutralidad religiosa es objetivo pero mínimo, toda vez que el fin que se persigue con la medida es secular, como seculares son las motivaciones invocadas en el Congreso y en el

presente proceso para instaurarla, y aparte las Procesiones trascienden el ámbito puramente religioso hasta ser relevantes desde el punto de vista cultural, artístico, histórico, económico y turístico, y pudo advertirse que el ente encargado de la administración de los recursos públicos es privado, de conformación intersectorial, con escasa participación cuantitativa de miembros de la Iglesia Católica. En contraste, al valor cultural es amplio, y son también generosos los beneficios económicos y turísticos para la ciudad, el departamento y el país por la celebración de las Procesiones.”

97 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

98 La explicación que a continuación se desarrolla se fundamenta en lo dispuesto en la citada Observación.

99 CP arts. 154, 345 y ss.

100 Véanse, entre otras, las Sentencias C-360 de 1996, C-290 de 2009, C-755 de 2014 y C-244 de 2016. Precisamente, en la citada Sentencia C-290 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se expuso: “La vocación de la ley que decreta un gasto es, entonces, la de constituir un título jurídico para la eventual inclusión de las respectivas partidas en el presupuesto general de la Nación y si el legislador se limita a autorizar el gasto público a fin de que, con posterioridad, el Gobierno pueda determinar si lo incluye o no en alguna de las futuras vigencias fiscales, es claro que obra dentro del marco de competencias constitucionalmente diseñado y que, por este aspecto, no existe contrariedad entre la ley o el proyecto de ley objetado y la Constitución. // Siempre que el Congreso de la República haya incluido la autorización del gasto en una ley, el Gobierno tiene competencia para incorporar las partidas autorizadas en el proyecto de presupuesto, pero también puede abstenerse de hacerlo, pues le asiste un margen de decisión que le permite actuar en tal sentido y ‘de acuerdo con la disponibilidad de los recursos y las prioridades del Gobierno, siempre de la mano de los principios y objetivos generales señalados en el Plan Nacional de Desarrollo, en el estatuto orgánico del presupuesto y en las disposiciones que organizan el régimen territorial repartiendo las competencias entre la Nación y las entidades territoriales’. // La asignación presupuestal para la realización de gastos autorizados por ley es eventual y la decisión acerca de su inclusión le corresponde al Gobierno, luego el legislador no tiene atribución para obligar al Gobierno a que incluya en el presupuesto alguna partida específica

y, por ello, cuando a la autorización legal previa el Congreso agrega una orden con carácter imperativo o perentorio dirigida a que se apropien en el presupuesto las sumas indispensables para ejecutar el gasto autorizado, la ley o el proyecto de ley están afectadas por un vicio de inconstitucionalidad derivado del desconocimiento del reparto de las competencias relativas al gasto público entre el legislador y el Gobierno.” Énfasis por fuera del texto original.

101 M.P. María Victoria Calle Correa.

102 Para realizar esta labor la Corte tuvo en cuenta, entre otras, las Sentencias C-152 de 2003, C-766 de 2010, C-817 de 2011, C-244 de 2016 y C-441 de 2016.

103 Estos criterios fueron recientemente reiterados en la Sentencia C-109 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

104 Intervenciones del Ministerio de Cultura y de la Academia Colombiana de Historia.

105 Intervención de la Universidad Externado de Colombia

106 “Artículo 2.- Autorízase al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Cultura a contribuir al fomento, promoción, protección, conservación, divulgación y financiación de las fiestas patronales de San Francisco de Asís.”

107 “Artículo 1.- Se declara patrimonio cultural de la nación y se le reconoce la especificidad de la cultura afrodescendiente a las Fiestas Patronales de San Francisco de Asís en el municipio de Quibdó, departamento del Chocó”.

108 Folio 2, cuaderno 2.

109 Resolución 1895 de 2011, art. 4. Folio 118, cuaderno 2.

110 CP arts. 8, 70 y 72.

111 Folio 22, cuaderno 2.

112 Folio 23, cuaderno 2.

113 VILLA, William, San Pacho en Quibdó, fiesta y religiosidad, Alcaldía Municipal de Quibdó, 2015, págs. 25 a 43.

115 Folios 185 y 186.

116 Folio 184.

117 Ministerio de Cultura, Resolución 1895 de 2011.

118 Concepto otorgado para la Corte por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia.

119 Concepto del ICANH del 13 de julio de 2016. Folio 72.

120 Ibídem.

121 Este tipo de misa recibe el nombre de misa inculturada. Así, por ejemplo, en el año 2008 se realizaban las siguientes reflexiones: “El encargado de oficiar el rito por parte del barrio lee el texto donde se enuncia el etnocidio que hoy experimentan los pueblos indígenas y negros. Pide al poberello para que interceda porque el proyecto étnico encuentre camino para su realización, para que la historia trágica vivida en mayo de 2002 cuando fueron masacrados 109 de los pobladores de Bojayá no se repita, para que la integridad territorial del Chocó no se cercene y el Bajirá no sea el inicio de la desintegración del departamento y para que los empresarios de palma aceitera respeten los derechos territoriales de las comunidades de Curvaradó y Jigüamiando”. VILLA William, op.cit, pág. 70.

122 Gaceta del Congreso No. 87 de 2004, pág. 8.

123 Gaceta del Congreso No. 230 de 2004, pág. 8.

124 Gaceta del Congreso No. 87 de 2004, pág. 8.

125 Ibídem.

126 Folio 106.

127 Ibídem.

128 Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, art.

13.

129 VILLA, William, Op.cit, págs. 136 y ss.

130 Folio 185.

131 Folio 73.

132 ICANH, folio 73

133 Se refiere al mensaje que cada barrio le da a sus miembros y visitantes alrededor de la fiesta. Por ejemplo, en el año 2013, el Presidente de las fiestas dispuso, entre otras, lo siguiente: “Artículo segundo.- No dejar caer la tradición de las vacalocas, la chicha y el guarapo. // Artículo tercero.- Se advierte que en las noches culturales no deben encerrarse en las casas a tomar aguardiente y a comer sancocho y mondongo hasta dejar las ollas limpias. Diviértanse con los actos culturales del barrio”. VILLA, William, Op.cit, pág. 127.

134 El bastón de mando fue introducido en la década de los ochenta del siglo pasado, como elemento para representar en qué momento se asume por cada barrio el control de la fiesta, a través de su máxima autoridad.

135 En el recorrido barrial se sigue un orden que empieza por el abanderado, le siguen los miembros de la junta, así como el presidente. A continuación se encuentra las comparsas, disfraces, carrozas y chirimías; y al cierre, el universo de la población que danza libremente al ritmo de la música conocido como revolú. VILLA, William, Op.cit, pág. 216.

136 VALENCIA CÁIZAMO, Nelly, Alabaos y Chigualos-gualíes del Chocó traídos al escenario recitalístico del cantante lírico, documento que se puede consultar a febrero 22 de 2017 en el siguiente vínculo o link:
https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/8048/Nelly_ValenciaCaizamo_2015.pdf?sequence=2

137 VILLA, William, Op.cit, pág. 39.

138 Folio 22, cuaderno 2.

139 Folio 74.

140 Folios 107 y subsiguientes.

141 Un cuadro con el total de los recursos originados por esta fuente, se observa en la intervención de la Academia Colombiana de Historia, visible en el acápite 4.3.4 de esta providencia.

142 Ibídem.

144 Folio 179.

145 En tal sentido se pronuncia la señora Ana Gilma Ayala Santos, presidenta del Barrio la Yesquita.

146 Según informa la Alcaldía se trata de una cifra superior al 19%. Folio 113.

147 Folio 113.

148 Folio 113.

149 Así lo manifiesta la Alcaldía de Quibdó en concepto otorgado a esta Corporación el pasado 26 de julio.

150 En donde se establece un Estado laico y pluralista, fundado en el reconocimiento de la plena libertad religiosa y la igualdad entre todas las confesiones religiosas.

151 En la cual se dispuso que para que el Estado pueda otorgar recursos a ceremonias en donde confluyen aspectos religiosos y culturales e históricos, se debe verificar si el carácter principal de la actividad y la causa protagonista de ésta es de naturaleza secular y no religiosa.

152 Que declaró inexecutable la Ley 1402 de 2010 “Por la cual la Nación se asocia a la celebración de los 50 años de la Diócesis de El Espinal y se declara monumento nacional a la catedral de El Espinal, en el departamento del Tolima”

153 La Sentencia C-152 de 2003 dispone que el Estado tiene prohibido, por mandato de la Constitución “(i) establecer una religión o iglesia oficial; (ii) identificarse formal y explícitamente con una iglesia o religión o (iii) realizar actos oficiales de adhesión, así sean

simbólicos, a una creencia, religión o iglesia. Estas acciones del Estado violarían el principio de separación entre las iglesias y el Estado, desconocerían el principio de igualdad en materia religiosa y vulnerarían el pluralismo religioso dentro de un Estado liberal no confesional. No obstante tampoco puede el Estado (iv) tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión; ni (v) adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia en particular frente a otras igualmente libres ante la ley. Esto desconocería el principio de neutralidad que ha de orientar al Estado, a sus órganos y a sus autoridades en materias religiosas”.

154 Que resuelve la inconstitucionalidad contra el artículo 80 de la Ley 1645 de 2013, “por la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la Nación la Semana Santa en Pamplona, departamento de Norte de Santander, y se dictan otras disposiciones”.

155 En dicha Sentencia la Corte determinó que, “...resulta difícil encontrar un contenido secular identificable y primordial en la norma acusada...” porque en la promoción de esta actividad y en la protección de los bienes que ellas se utilizan lo que se pretende es fortalecer la fe católica, siendo esto contrario a la naturaleza laica del Estado colombiano.