

RECONOCIMIENTO DE LA ESPECIFICIDAD DE LA CULTURA CARIBE Y ESPECIAL PROTECCION A SUS DIVERSAS EXPRESIONES-No desconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país

DERECHO A LA CULTURA-Goza de especial atención del Estado

DERECHO A LA CULTURA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO-Contenido

DIVERSIDAD CULTURAL Y ESPECIFICIDAD DE LA CULTURA CARIBE-Reconocimiento constitucional

IGUALDAD-Carácter de valor, principio y derecho fundamental/IGUALDAD-Carácter relacional/TEST DE IGUALDAD-Método de análisis constitucional/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Alcance/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Criterios que vincula a los poderes públicos/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Mandatos que comprende

La igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente. Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional. En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan

como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre si en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación. Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre. El control de constitucionalidad en estos casos no se reduce, entonces, a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que actúa como término de comparación. En consecuencia se entabla una relación internormativa que debe ser abordada utilizando herramientas metodológicas especiales tales como el test de igualdad, empleado por la jurisprudencia de esta Corporación. Ello a su vez determina que en numerosas oportunidades el resultado de control no sea la declaratoria de inexecutable de la disposición examinada, razón por las cuales los tribunales constitucionales han debido recurrir a distintas modalidades de sentencias con la finalidad de reparar la discriminación normativa. Ahora bien, la ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinormatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles

un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación. Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables. De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional.

## PRINCIPIO Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD-Metodología de análisis

La jurisprudencia constitucional colombiana ha diseñado una metodología específica para abordar los casos relacionados con la supuesta infracción del principio y del derecho

fundamental a la igualdad, se trata del juicio integrado de igualdad, cuyas fases constitutivas fueron descritas en las sentencias C-093 y C-673 de 2001. Este juicio parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación, precisamente con el objeto de determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario por parte del legislador. Posteriormente se determina la intensidad del test de igualdad de conformidad con los derechos constitucionales afectados por el trato diferenciado, para finalmente realizar un juicio de proporcionalidad con sus distintas etapas -adecuación, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto- sobre el trato diferenciado.

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Libertad de configuración legislativa para su promoción y protección

Referencia: expediente D-8067

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo, numeral 6, artículo 1 de la ley 397 de 1997.

Demandante: Fernando Charria García

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C. trece (13) de Octubre de dos mil diez (2010)

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 ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Fernando Charria García impetró acción pública de inconstitucionalidad en contra el inciso segundo, numeral 6 del artículo 1º de la Ley 397 de 1997.

Mediante auto de dieciséis (16) de abril de dos mil diez (2010) el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada, en la misma providencia ordenó su fijación en lista en la Secretaría General de esta Corporación y decidió: (i) comunicar la iniciación de este proceso al Presidente del Congreso, al Presidente de la República y al Ministerio de Cultura, para que dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, se pronunciaran indicando las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandada; (ii) invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a las Facultades de Derecho de las Universidades Andes, de Antioquia, de Cartagena, del Norte, de la Amazonía, del Cauca, Nacional de Arauca, Pedagógica Tecnológica de Colombia, Nacional de Manizales, Surcolombiana, del Valle, Externado, de Nariño, del Quindío, Nacional de San Andrés, del Magdalena, Javeriana, Libre, Nacional y Rosario para que, de estimarlo conveniente, intervinieran en el proceso; (iii) por último, se ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación para que emitiera el concepto correspondiente.

Dentro del término de fijación en lista fueron allegados al expediente los escritos de intervención presentados por (i) el ciudadano Javier Calderón Barón, (ii) la ciudadana Janeth Bustos Salgar en representación del Ministerio de Cultura, (iii) la ciudadana Sandra Marcela Muñoz Cerón en representación de la Universidad Nacional de Colombia sede Manizales. Vencido dicho término presentaron intervenciones el ciudadano Luder Enrique Jerez Cortés y el ciudadano Bernardo Carreño Varela. El tres (3) de junio de dos mil diez (2010) fue radicado en la Secretaría General de esta Corporación el concepto emitido por el Procurador General de la Nación.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales correspondientes, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

## 1. Disposición demandada

A continuación se transcribe la disposición acusada y se subraya el enunciado normativo demandado:

LEY 397 DE 1997

(agosto 7)

Diario Oficial No. 43102, de 7 de agosto de 1997

Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

TITULO I.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y DEFINICIONES

ARTICULO 1o. DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y DEFINICIONES DE ESTA LEY. La presente ley está basada en los siguientes principios fundamentales y definiciones:

(...)

6. El Estado garantiza a los grupos étnicos y lingüísticos, a las comunidades negras y raizales y a los pueblos indígenas el derecho a conservar, enriquecer y difundir su identidad y patrimonio cultural, a generar el conocimiento de las mismas según sus propias tradiciones y a beneficiarse de una educación que asegure estos derechos.

El Estado colombiano reconoce la especificidad de la cultura caribe y brindará especial protección a sus diversas expresiones.

2. La demanda

El actor considera que la disposición demandada, al reconocer la especificidad de la cultura caribe y señalar la obligación estatal de brindar especial protección a sus diversas expresiones, vulnera el artículo 7 de la Constitución, que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana, el artículo 13 ídem, que reconoce el derecho a la igualdad, y el artículo 70 de la Carta, de conformidad con el cual el Estado Colombiano reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país.

En lo relativo a la trasgresión del artículo 7 de la Carta Política sostiene que “se presenta una violación a la consagración constitucional de la diversidad cultural (...) por cuanto al reconocer y brindar una protección especial a una de las culturas existentes en Colombia (...) se consolida el desmedro o la falta de atención de las demás existentes y por ende se pierde de óptica el principio que encierra la diversidad cultural”<sup>1</sup>. Añade que las prescripciones contenidas en la norma demandada “van en claro detrimento de la diversidad en tanto se protege una con riesgo de que por tal protección se descuiden o no se puedan proteger debidamente las demás (...)”<sup>2</sup>. Es más, en opinión del demandante, los apartes acusados “de plano niegan la posibilidad de brindar especial protección a las diversas expresiones de las demás culturas existentes en Colombia, y con ello, se viola de manera evidente el presupuesto del artículo 7 de nuestra Carta Fundamental cuando [prescribe] ‘El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana’, pues anula esa diversidad y privilegia una solamente, o en otros términos, no favorece a las demás”<sup>3</sup>.

Para fundamentar la vulneración del artículo 13 de la Carta Política indica que “se afecta el principio jurídico de la igualdad, en la medida en que la norma acusada privilegia especialmente a una cultura frente a las demás existentes, sin que la norma acusada indique que tal atención especial se efectúa por razones que permitan ponerla en igualdad frente a las demás culturas”<sup>4</sup>. Agrega que el texto normativo demandado “al reconocer la especificidad de la cultura Caribe y la especial protección que habrá de brindar a sus expresiones, está de manera expresa indicando por oposición, que existen otras culturas, comunidades indígenas, lingüísticas, etc., sobre las cuales no hace un expreso reconocimiento y lo más grave, el estado no les brindará especial protección a sus expresiones”<sup>5</sup>.

Apoya su posición en la jurisprudencia constitucional –específicamente en la sentencia T-352 de 1997- al expresar que ella ha considerado que “Para que una medida que establece un trato diferenciado en virtud de uno de los criterios constitucionales ‘sospechosos’ supere el juicio de igualdad y la presunción de inconstitucionalidad que la cubre, se requiere que se verifiquen los siguientes requisitos: (1) que persiga un objetivo constitucionalmente imperioso; (2) que obren datos suficientes para afirmar que resulta idónea para garantizar la finalidad perseguida; (3) que es indispensable para alcanzar tal propósito; (4) que el beneficio que se busca obtener es mayor que el daño que la causa; y (5) que el trato diferenciado se ajusta al grado de diferencia que existe entre las personas o grupos de

personas involucradas. Si una medida de la naturaleza de la que se estudia, no cumple alguna de estas condiciones, compromete el derecho a la igualdad”<sup>6</sup>.

En su opinión, la diferenciación hecha por la norma acusada no satisface los criterios reseñados por lo que deviene discriminatoria. Así, expresa que (1) “los beneficios que se pretenden de manera especial a la cultura Caribe, lejos están de ser objetivo constitucionalmente imperioso, pues no existe artículo alguno en nuestra Constitución que así lo señale”; (2) la ley 397 de 1997 no señala datos suficientes para afirmar que la medida resulte idónea para alcanzar la finalidad perseguida; (3) el propósito de la ley 397 de 1997, cual es el de desarrollar los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución se cumple igualmente sin el inciso demandado, (4) no es posible sostener que el beneficio que se busca obtener es mayor que el daño que causa ya que “existiendo comunidades indígenas, negras y raizales y grupos étnicos y lingüísticos que en Colombia están en peligro de extinción o en situación de deterioro mayor que el de la cultura Caribe” y (5) “no existe claridad del grado de diferencia estructurado entre los demás grupos involucrados (...) por cuanto la Ley no los señala, ni se apoya en estudios efectuados al respecto”<sup>7</sup>.

Finalmente, en lo atinente al cargo por violación del artículo 70 de la Constitución, afirma que en éste se reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país, lo que “de plano acepta que hay diversidad de culturas en el territorio de Colombia, y así mismo, también de plano se indica que todas las culturas asentadas en Colombia tienen igual dignidad (...) ¿porqué (sic) entonces, la Ley General de Cultura o ley 397 de 1997, en su artículo 1, numeral 6, inciso segundo, reconoce la especificidad de la cultura Caribe? (...) Pero lo peor es que de manera expresa se favorece a la cultura Caribe frente a las otras, pues acto seguido de hablar sobre la cultura Caribe, contempla el texto demandado lo siguiente ‘y brindará especial protección a sus diversas expresiones’. Es decir, que efectivamente la Ley establece especial protección a las expresiones diversas de la cultura Caribe frente a las demás, o dicho de otra manera, en detrimento de las demás (...) reconocer una cultura en omisión de las demás contradice flagrantemente este enunciado constitucional”<sup>8</sup>.

### 3. Intervenciones

#### 3.1. Intervención del ciudadano Javier Calderón Barón.

Considera el interviniente que la disposición acusada se ajusta a la Constitución. Inicialmente



hace referencia al contenido normativo de la Ley 397 de 1997 e indica que este ordenamiento desarrolla el mandato contenido en el artículo 7 constitucional, de conformidad con el cual el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Sostiene que el enunciado demandado “no se encuentra en desmedro de las demás culturas colombianas, solamente indica que la cultura Caribe recibe un tratamiento de protección especial, sin discriminar los derechos y dignidad de las otras”. Hace referencia a ciertas manifestaciones culturales propias del Caribe colombiano que a su juicio justifican ese especial reconocimiento, como el Carnaval de Barranquilla y la cumbia. Finalmente, menciona otros cuerpos normativos, tales como la Ley 706 de 2001, que en su artículo primero declara patrimonio cultural de la Nación el Carnaval de Barranquilla y el Carnaval de Pasto, lo que a su juicio demuestra que el legislador también ha reconocido y ha otorgado un tratamiento especial y ha fijado medidas de fomento respecto de manifestaciones culturales de otras regiones del país.

### 3.2. Intervención de la ciudadana Janeth Bustos Salgar en representación del Ministerio de Cultura.

La ciudadana representante del Ministerio de Cultura defiende la constitucionalidad de la disposición demandada con el argumento que corresponde a un desarrollo armónico de los artículos 7, 8, 17, 70, 71 y 72 de la Constitución, en esa medida afirma que esta disposición tiene cabida dentro del deber de protección y garantía de la diversidad cultural a cargo del Estado, establecido en la Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia. Sostiene que “el reconocimiento especial a una o una de las tanta culturas en una ley, no genera una violación al principio de igualdad, sino que constituye una acción afirmativa a esta cultura que el legislador resalta, no sin antes sobreponer, valorar, garantizar y reconocer el aporte de las otras culturas. Cualquier interpretación que se haga debe partir de lo general a lo particular y no al revés”. Señala que la política pública adelantada por el Ministerio de Cultura específicamente desde la Dirección de Patrimonio “ha tenido presente el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, establecida en la Constitución Política de Política, y las acciones desarrolladas están encaminadas a este reconocimiento y protección general a todos los grupos étnicos, sin ningún tipo de discriminación, partiendo del principio de igualdad y de la responsabilidad que le corresponde al Estado en la materia”. Describe a continuación las distintas actuaciones que actualmente lleva a cabo el organismo que representa, por medio de la Dirección de

Poblaciones, dirigidas a proteger diversas manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial de los grupos étnicos que habitan en el país.

### 3.3. Intervención del ciudadano Luder Enrique Jerez Cortés.

Mediante escrito presentado de manera extemporánea, intervino el ciudadano Jerez Cortés en representación de la Universidad Libre, luego de consignar distintas reflexiones sobre los artículos 70, 71 y 72 constitucionales y sobre la Ley 397 de 1997 concluye que el enunciado normativo acusado debe ser declarado inexecutable por ser contrario al principio de igualdad.

### 3.4. Intervención del ciudadano Bernardo Carreño Varela en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Vencido el término de fijación en lista, intervino el ciudadano Carreño Varela en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia en defensa de la disposición acusada. Sostiene el interviniente que los cargos formulados por el demandante nacen de una lectura aislada de la disposición acusada, la cual sólo reconoce la cultura caribe y su derecho a ser protegida sin desmedro de las demás, razón por la cual estima que el texto demandado no vulnera el principio de igualdad.

## 4. Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4967, radicado el tres (03) de junio de dos mil diez (2010), solicita a la Corte Constitucional declarar executable el enunciado demandado siempre y cuando se entienda que todas las demás culturas existentes en el territorio nacional obtendrán los mismos beneficios consagrados en la Ley 397 de 1997.

Inicia su exposición el representante del Ministerio Público con la definición de cultura tanto en el Diccionario de la Lengua Española como en la Ley 397 de 1997, concluye que de conformidad con el artículo 70 el Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país.

Luego pasa a examinar la constitucionalidad del enunciado normativo demandado y afirma que prevé un trato diferenciado a favor de la cultura caribe, pues reconoce su especificidad y contempla su especial protección en sus diversas expresiones. Se pregunta el Procurador si

las restantes culturas existentes en el territorio nacional deben merecer igual tratamiento y concluye con una respuesta afirmativa, pues encuentra que no hay razones que justifiquen el trato diferenciado. Sostiene que “la norma demandada parcialmente, genera una desigualdad de trato, al no extender los beneficios previstos en la disposición acusada a todas las culturas del territorio nacional, las cuales se encuentran en una situación de hecho similar a la de la cultura caribe, lo cual transgrede el principio de diversidad cultural (artículo 7 superior), vulnera el principio de igualdad (artículo 13 constitucional) y desconoce lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución, que reconoce la existencia de diversas culturas en el territorio colombiano, indica que todas ellas tiene igual dignidad y señala que la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad”.

Para subsanar la inconstitucionalidad de la disposición acusada propone se profiera una sentencia mediante la cual se extienda el trato favorable a la cultura caribe, previsto en el enunciado demandado, a todas las culturas existentes en el territorio nacional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política.

### 2. El asunto bajo revisión

El demandante considera que los aparte acusados, contenidos en el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 397 de 1997, al reconocer la especificidad de la cultura caribe y brindar especial protección sus diversas expresiones, vulnera el artículo 7 de la Constitución, que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana, el artículo 13 ídem, que reconoce el derecho a la igualdad, y el artículo 70 de la misma que prescribe que el Estado Colombiano reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país.

Ahora bien, de un estudio detenido de los cargos formulados por el actor esta Sala concluye que realmente el problema de constitucionalidad que plantea es una vulneración del principio de igualdad, tanto el contenido en el artículo 13 constitucional como el mandato específico en materia cultural previsto en el artículo 70 constitucional, pues los restantes

cargos no tienen sustento en la disposición acusada.

Sin embargo, una lectura sistemática del artículo 1 de la ley 397 de 1997, el cual contiene los principios fundamentales de este cuerpo normativo, lleva a una conclusión distinta. Por ejemplo en su numeral tercero se prescribe que “El Estado impulsará y estimulará los procesos, proyectos y actividades culturales en un marco de reconocimiento y respeto por la diversidad y variedad cultural de la Nación colombiana”. Es más, obsérvese que en el mismo numeral demandado -el sexto- se indica que “El Estado garantiza a los grupos étnicos y lingüísticos, a las comunidades negras y raizales y a los pueblos indígenas el derecho a conservar, enriquecer y difundir su identidad y patrimonio cultural, a generar el conocimiento de las mismas según sus propias tradiciones y a beneficiarse de una educación que asegure estos derechos”. No se advierte, por tanto, que los apartes acusados releven al Estado Colombiano de su deber de protección y promoción de las culturas diferentes a la caribe o que le prohíban hacerlo, como sugiere la demanda.

Por las razones anotadas, la Sala Plena concentrará su examen exclusivamente en la supuesta vulneración del principio de igualdad y del mandato específico de igualdad contenido en el artículo 70 constitucional por parte del enunciado normativo acusado. Al respecto encuentra esta Corporación que de la demanda y del conjunto de las intervenciones resultan dos posturas enfrentadas, mientras el actor y algunos intervinientes sostienen que el precepto acusado vulnera el principio de igualdad, al prever un trato especial a la cultura caribe que iría en desmedro de las restantes culturas existentes en el territorio nacional, otros de los participantes se apartan de esta visión y entienden que las previsiones a favor de una cultura específica no implican una afectación de las restantes culturas regionales y locales. Igualmente aquellos que toman partido por la inconstitucionalidad del enunciado demandado difieren en cuanto a la solución que debe adoptar esta Corporación, unos plantean su declaratoria de inexequibilidad pura y simple mientras que otros sugieren que se profiera una sentencia integradora, que repare el supuesto trato desigual mediante la extensión del reconocimiento de la especificidad y de la especial protección estatal a todas las culturas existentes en el territorio nacional.

Planteado en estos términos el debate constitucional pasará esta Corporación a examinar la constitucionalidad del enunciado demandado, para cumplir este cometido inicialmente consignará algunas reflexiones sobre la cultura como un bien constitucionalmente protegido

y las obligaciones estatales en la materia, luego consignará algunas reflexiones sobre el reconocimiento de culturas regionales y locales por el ordenamiento jurídico colombiano y finalmente analizará si la disposición acusada vulnera el principio de igualdad.

### 3. La cultura en el ordenamiento jurídico colombiano.

Como ha reconocido esta Corporación<sup>13</sup> en disposiciones constitucionales y en instrumentos internacionales suscritos por la República de Colombia se hace referencia a la cultura como un bien merecedor de especial protección estatal. Las distintas alusiones contenidas en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales se refieren a la cultura bien como un principio, como un valor o como un derecho constitucional.

Así, el artículo 2 constitucional contempla como uno de los fines esenciales del Estado facilitar la participación de todos en la vida cultural de la Nación. En el mismo sentido el artículo 7 consigna la obligación del Estado de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación. Por su parte el artículo 44 de la Carta menciona entre los derechos de los niños el derecho a la cultura. A su vez el artículo 70 prescribe la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país y el deber del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades. Finalmente, el artículo 71 contempla el deber estatal de incluir en los planes de desarrollo económico y social medidas para el fomento de la cultura, así como crear incentivos a favor de personas e instituciones que desarrollen y fomenten distintas manifestaciones culturales.

Entre los instrumentos internacionales que hacen referencia a la cultura cabe mencionar, en primer lugar, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales<sup>14</sup> cuyo artículo 15 garantiza el derecho de todas las personas a participar en la vida cultural y correlativamente establece la obligación del Estado de adoptar medidas para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, entre ellas, medidas dirigidas a la conservación, desarrollo y difusión de la cultura. A su turno el artículo 14 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”<sup>15</sup> reconoce el derecho a los beneficios de la cultura cuyo contenido comprende, entre otros, el derecho a participar en la vida cultural y artística de la comunidad, y reitera la obligación del Estado de adoptar medidas para el desarrollo y difusión de la cultura. Cabe mencionar también el artículo 5-e-vi de la Convención para la

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial –incorporada en nuestro ordenamiento por la Ley 22 de 1981- establece el derecho de todos a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales.

También son relevantes para precisar el alcance de la cultura la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO, incorporada al ordenamiento colombiano mediante la Ley 1037 de 2006 el cual prevé la obligación del Estado de salvaguardar y respetar el patrimonio cultural inmaterial de las comunidades e individuos del país, entendido como “los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas - junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural.” La convención reconoce que el patrimonio cultural inmaterial es dinámico; pues es recreado constantemente por las comunidades en función de su entorno, interacción con la naturaleza e historia.<sup>16</sup>

Otros instrumentos internacionales fijan criterios relevantes para establecer el contenido del derecho a la cultura. Por ejemplo, la Declaración Universal sobre Diversidad Cultural, adoptada en la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001, reconoce que la cultura cobra formas variadas a través del tiempo y del espacio, y que esa variedad cultural es patrimonio común de la humanidad. Esta declaración también recuerda que los derechos culturales hacen parte de los derechos humanos, que son universales, indisociables e interdependientes.

En fecha más reciente la Observación General No. 21 del Comité DESC sobre el derecho de todas las personas a tomar parte en la vida cultural, señala que la plena promoción y respeto de los derechos culturales es esencial para el mantenimiento de la dignidad humana y para la interacción social entre individuos y comunidades en un mundo diverso y multicultural. Este documento también aclara que del derecho a participar en la vida cultural –artículo 15 del PIDESC- se derivan las siguientes obligaciones del Estado: (i) no obstruir la participación, (ii) asegurar las condiciones para la participación, (iii) facilitar tal participación, y (iv) promover la vida cultural, el acceso y la protección de los bienes culturales. A esto agrega que el derecho a participar en la vida cultural comprende (a) el derecho a participar en la vida cultural<sup>17</sup>, (b) el derecho a acceder a ella<sup>18</sup>, y (c) el derecho a contribuir a su desarrollo<sup>19</sup>. Para terminar, el Comité indica varias condiciones necesarias para la

realización del derecho de manera equitativa y sin discriminación: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad e idoneidad (cultural). 20

De los preceptos constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos antes mencionados se aprecian las múltiples dimensiones de la cultura, se trata entonces de un bien constitucionalmente protegido que es un principio y un valor orientador de la actuación de las autoridades estatales, pero de manera simultánea configura un “derecho a la cultura”<sup>21</sup>, “el cual impone al Estado, entre otras, las obligaciones de respetar, proteger, promover y garantizar el acceso, la participación y la contribución de todos a la cultura en un plano de igualdad, en el marco del reconocimiento y respeto de la diversidad étnica y cultural. Estas obligaciones también han sido denominadas derechos culturales.”<sup>22</sup>

Las múltiples facetas de la cultura fueron desarrolladas mediante la Ley 397 de 1997 -modificada por las leyes 1185 de 2008 y 1379 de 2010-, cuerpo normativo que en su artículo 1° define la cultura como “el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias”. El numeral segundo del mismo precepto señala que “[l]a cultura, en sus diversas manifestaciones, es fundamento de la nacionalidad y actividad propia de la sociedad colombiana en su conjunto, como proceso generado individual y colectivamente por los colombianos. Dichas manifestaciones constituyen parte integral de la identidad y la cultura colombianas”. El artículo 2 de la ley hace referencia al papel del Estado con relación a la cultura y manifiesta que “el objetivo primordial de la política estatal sobre la materia son la preservación del Patrimonio Cultural de la Nación y el apoyo y el estímulo a las personas, comunidades e instituciones que desarrollen o promuevan las expresiones artísticas y culturales en los ámbitos locales, regionales y nacional.”

Por un lado la ley señala límites a la intervención estatal y prohíbe al Estado censurar la forma y el contenido ideológico y artístico de las realizaciones y proyectos culturales; pero también contiene previsiones que señalan deberes estatales de fomento y promoción de la cultura tales como impulsar y estimular los procesos, proyectos y actividades culturales en un marco de reconocimiento y respeto por la diversidad cultural de la Nación; valorar, proteger y difundir el patrimonio cultural de la Nación; garantizar a los grupos étnicos y lingüísticos, a las comunidades negras y raizales y a los pueblos indígenas, el derecho a

conservar, enriquecer y difundir su identidad y patrimonio cultural, a generar el conocimiento de las mismas según sus propias tradiciones y a beneficiarse de una educación que asegure estos derechos; proteger las lenguas de los pueblos indígenas y comunidades negras y raizales en sus territorios; articular el desarrollo económico y social con el desarrollo cultural, científico y tecnológico del país; fomentar la creación, ampliación y adecuación de infraestructura artística y cultural, y garantizar el acceso de todos los colombianos a la cultura<sup>23</sup>.

Entre las diversas normas contenidas en el artículo 1 de la Ley 397 de 1997 está el enunciado normativo demandado en la presente oportunidad, el cual textualmente señala que “[e]l Estado colombiano reconoce la especificidad de la cultura caribe y brindará especial protección a sus diversas expresiones”, puesto que se acusa a este precepto de vulnerar el principio de igualdad y la obligación estatal de reconocer la igualdad y dignidad de las culturas que conviven en el país, prevista en el artículo 70 constitucional, a continuación se consignarán algunas reflexiones sobre estos tópicos.

#### 4. El reconocimiento constitucional de la diversidad cultural y la especificidad de la cultura caribe.

Entre las diversas normas constitucionales relacionadas con la cultura resultan especialmente relevantes para resolver los cargos planteados por el demandante el artículo 7 el cual expresa que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, al igual que el artículo 70 de conformidad con el cual el Estado reconoce la igualdad y dignidad de las culturas que conviven en el país.

De estas disposiciones se desprende que la Carta de 1991 hace referencia a la coexistencia de distintas culturas en el territorio colombiano, en esa medida el texto constitucional no contiene una específica referencia a una cultura nacional<sup>24</sup>, sino a la idea de que las manifestaciones culturales o la diversidad cultural contribuyen a conformar la nacionalidad colombiana. Las distintas culturas coexistentes en el territorio nacional pueden tener origen en la diversidad étnica, religiosa y regional presentes en la geografía nacional<sup>25</sup>.

Al respecto ha señalado esta Corporación:

“La diversidad cultural hace relación a las formas de vida y concepciones de mundo no



totalmente coincidentes con las de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política.

Los grupos humanos que por sus características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría, tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias, con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo y protección de las minorías”<sup>26</sup>.

En fecha más reciente sostuvo:

La diversidad cultural de la Nación hace referencia a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría en aspectos, tales como, la raza, religión, lengua, arte, folclor y tradiciones artísticas. Los grupos humanos que por sus características culturales no se ajustan a las creencias, costumbres y parámetros sociales propios de la mayoría o difieren de los gustos y anhelos de ésta, tienen derecho constitucional al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana (Preámbulo y C.P. art. 1°), pluralismo (C.P art. 1°) y protección de las minorías (C.P. arts. 1° y 7), así como en los derechos fundamentales a la identidad personal y al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16)<sup>27</sup>.

Dentro de las diversas culturas que coexisten en el territorio nacional, la disposición demandada hace referencia a la cultura caribe, lo que obliga a explorar este concepto. En primer lugar, cabe señalar que el marco referencial para el término es sobre todo geográfico, pues se trata de una cultura ligada a un espacio territorial concreto: el caribe colombiano<sup>28</sup>. Ahora bien en dicho espacio geográfico coexisten diversos grupos indígenas entre los cuales se cuentan los emberas, los cuna, los chimila, los ika, los kággaba, los sanká, los yukkós y los wayú. Estos grupos a su vez presentan rasgos culturales claramente diferenciados y no están integrados en la cultura mayoritaria regional. Incluso resulta discutible la misma percepción de una cultura regional homogénea pues como ilustra el Mapa Cultural del Caribe colombiano, hay al menos 8 tipos de áreas culturales: costeros, sabaneros, montañeros, anfibios o del río, cachacos, guajiros, indígenas e isleños<sup>29</sup>.

5. Algunas consideraciones sobre el principio general de igualdad y el derecho a la igualdad.

Como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la igualdad cumple un triple papel en

nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental<sup>32</sup>. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente<sup>33</sup>.

Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional.

En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación<sup>34</sup>. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre si en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.

Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no

sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre.

El control de constitucionalidad en estos casos no se reduce, entonces, a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que actúa como término de comparación. En consecuencia se entabla una relación internormativa que debe ser abordada utilizando herramientas metodológicas especiales tales como el test de igualdad, empleado por la jurisprudencia de esta Corporación<sup>35</sup>.

Ello a su vez determina que en numerosas oportunidades el resultado de control no sea la declaratoria de inexecutable de la disposición examinada, razón por las cuales los tribunales constitucionales han debido recurrir a distintas modalidades de sentencias con la finalidad de reparar la discriminación normativa<sup>36</sup>.

Ahora bien, la ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinormatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación.

Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional colombiana ha diseñado una metodología específica para abordar los casos relacionados con la supuesta infracción del principio y del derecho fundamental a la igualdad, se trata del juicio integrado de igualdad, cuyas fases constitutivas fueron descritas en las sentencias C-093 y C-673 de 2001. Este juicio parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación, precisamente con el objeto de determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario por parte del legislador. Posteriormente se determina la intensidad del test de igualdad de conformidad con los derechos constitucionales afectados por el trato diferenciado, para finalmente realizar un juicio de proporcionalidad con sus distintas etapas -adecuación,

idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto- sobre el trato diferenciado.

Hechas las anteriores consideraciones generales sobre el principio y el derecho fundamental de igualdad, se estudiará la constitucionalidad de la disposición demandada.

#### 6. El examen de constitucionalidad de la disposición acusada.

Tal como se expuso en el acápite precedente el examen de constitucionalidad de una disposición por supuesta infracción del principio general de igualdad exige una comparación internormativa, entre el conjunto de preceptos que establecen los regímenes jurídicos involucrados, adicionalmente al empleo de herramientas metodológicas adicionales para examinar la proporcionalidad y razonabilidad del trato diferenciado.

En el caso concreto se acusa el inciso segundo del numeral sexto del artículo 1 de la Ley 397 de 1997, cuyo tenor es el siguiente: “El Estado colombiano reconoce la especificidad de la cultura caribe y brindará especial protección a sus diversas expresiones”, de vulnerar el artículo 13 constitucional que reconoce el principio de igualdad y el artículo 70 de la misma que prescribe que el Estado Colombiano reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país. Por eso en el caso concreto es necesario comparar el enunciado demandado con las previsiones legales relacionadas con el reconocimiento de la especificidad de otras culturas y con el deber estatal de protección de otras manifestaciones culturales distintas a la caribe.

Ahora bien, el precepto acusado tiene dos contenidos normativos, el primero señala que el Estado colombiano reconoce la especificidad de la cultura caribe, y el segundo consigna el deber estatal de brindar especial protección a sus diversas manifestaciones. A continuación pasará a examinarse la constitucionalidad de cada uno de ellos.

Respecto del primer enunciado normativo es menester precisar que los cargos formulados por el demandante no tienen vocación de prosperar pues el mero reconocimiento de la especificidad de la cultura caribe no riñe con el principio de igualdad ni con el reconocimiento de la igualdad y dignidad de las culturas que conviven en el país. En efecto, la ley se limita a destacar el carácter diferenciado y particular de una cultura regional respecto de las otras culturas regionales colombianas, lo cual en principio es una concretización del mandato establecido en el artículo 7 constitucional, según el cual el estado reconoce y protege la

diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

Se tiene entonces, que el reconocimiento de la particularidad de la cultura caribe no implica un trato diferenciado respecto de aquellas que coexisten en Colombia, pues es un mero enunciado declarativo que se limita a poner de manifiesto la diversidad cultural. Se trata por lo tanto de una norma jurídica que corresponde a un uso expresivo del lenguaje, de acuerdo a las categorías establecidas por la doctrina, en esa medida tiene un carácter declarativo de la diferencia, el cual no configura una distinción prohibida por la Constitución pues no supone menoscabo alguno de las otras culturas distintas a la caribe.

Adicionalmente la Ley 397 de 1997 contiene numerosas manifestaciones de carácter diferenciado que no por eso pueden considerarse una vulneración del principio de igualdad, sino como antes se dijo un reconocimiento de la diversidad cultural presente en Colombia. Así, a manera de ejemplo es posible citar el primer inciso del numeral sexto del artículo demandado, el cual consigna que “[e]l Estado garantiza a los grupos étnicos y lingüísticos, a las comunidades negras y raizales y a los pueblos indígenas el derecho a conservar, enriquecer y difundir su identidad y patrimonio cultural, a generar el conocimiento de las mismas según sus propias tradiciones y a beneficiarse de una educación que asegure estos derechos.” Esta garantía legal no puede ser considerada como un trato diferenciado no justificado, es decir discriminatorio, infligido a los grupos étnicos y lingüísticos que no aparecen enunciados en el precepto transcrito, sino simplemente como una ratificación de la diversidad étnica y cultural colombiana.

Igualmente el artículo 1º de la Ley 706 de 200137 al declarar el Carnaval de Pasto patrimonio cultural de la Nación, hace referencia a la especificidad de la cultura nariñense y el artículo 1º de la Ley 1026 de 200638 reconoce la especificidad de la cultura de la Región Andina Colombiana. Reconocimientos legislativos que no pueden entenderse como un trato discriminatorio, sino como declaraciones normativas de la especificidad de las distintas culturas regionales colombianas.

Es menester concluir, por lo tanto, que el Estado colombiano en cumplimiento del mandato contenido en el artículo séptimo constitucional tiene el deber de reconocer la diversidad cultural existente en el país y la especificidad de las distintas culturas que conviven en el territorio colombiano, uno de los ámbitos en que se desenvuelve este deber es el normativo

y por lo tanto el Congreso, en cumplimiento de los deberes señalados en el artículo séptimo constitucional, puede destacar el carácter especial de cualquiera de las culturas que conviven en el territorio colombiano sin que se materialice un trato desigual no justificado respecto de las restantes culturas existentes en el territorio nacional.

El segundo contenido normativo del precepto demandado señala el deber estatal de brindar especial protección a las diversas manifestaciones de la cultura caribe. Nótese que no se contempla una especial protección a la cultura caribe sino a las distintas manifestaciones de la misma. Nuevamente encuentra esta Corporación que este enunciado dista de tener el carácter discriminatorio que le atribuye el demandante.

En efecto, nuevamente se trata de una concretización del reconocimiento de la diversidad cultural existente en el territorio nacional, que por otra parte no supone un menoscabo de otras manifestaciones culturales pues el numeral 3 del artículo 1º de la Ley 397 precisamente señala que “[e]l Estado impulsará y estimulará los procesos, proyectos y actividades culturales en un marco de reconocimiento y respeto por la diversidad y variedad cultural de la Nación colombiana”. Como puede apreciarse la misma ley demandada contiene un mandato genérico de estímulo e impulsión de todas las manifestaciones culturales, el cual cobija las distintas culturas regionales existentes en Colombia, mandato que a su vez se ve replicado en el artículo 4 de la Ley (modificado por el artículo 1º de la Ley 1185 de 2008)<sup>39</sup> cuando precisa el contenido del patrimonio cultural de la Nación, en el cual se incluyen todas las manifestaciones culturales, y el literal a de la misma disposición señala que “la política estatal en lo referente al patrimonio cultural de la Nación tendrá como objetivos principales la salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del mismo, con el propósito de que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro.” Como puede observarse, la misma ley contiene un mandato genérico de protección de todas las manifestaciones culturales presentes en el territorio colombiano, razón por la cual no le asiste razón al demandante cuando se queja de un presunto trato discriminatorio favorable respecto de las manifestaciones culturales correspondientes a la cultura caribe.

Se tiene entonces que el primer requisito necesario para emprender un juicio de igualdad, es decir, la existencia de una diferencia entre los regímenes jurídicos aplicables no se cumple en la presente ocasión, y por lo tanto no hay lugar a examinar la proporcionalidad y

razonabilidad del supuesto trato diferenciado.

En efecto, el enunciado acusado simplemente atribuye un cariz diferenciado a las manifestaciones de la cultura caribe sin que dicho reconocimiento implique un privilegio frente a otras manifestaciones culturales, las cuales a su vez se encuentran cobijadas por el deber de protección estatal señalado en el literal a del artículo 4 de la misma ley. Trato diferente no es sinónimo de trato privilegiado y la expresión demandada no supone una discriminación positiva que se materialice en acciones afirmativas, privilegios o en una prevalencia cultural. El precepto acusado encaja en mayor medida con el modelo de organización territorial plasmado en la Constitución de 1991, el cual contempla la posibilidad que las regiones conformen entidades territoriales y por lo tanto el legislador puede reconocer la diversidad cultural regional.

Por otra parte, cabe señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la potestad normativa del Congreso en la materia objeto de estudio, así en la sentencia C-434 de 2010 se sostuvo que “es preciso recordar que el legislador goza de una amplia libertad de configuración en materia de promoción de la cultura y protección del patrimonio cultural de la Nación, particularmente cuando tales medidas implican la destinación de recursos fiscales”. Razón por la cual se han encontrado ajustadas a la Constitución leyes que privilegian ciertas manifestaciones culturales, tales como el Carnaval de Barranquilla, el Carnaval de Pasto<sup>40</sup> o el festival folclórico del bambuco.

En el caso concreto, el precepto acusado no prevé la destinación de recursos fiscales dirigidos a promover las manifestaciones propias de la cultura caribe, por lo tanto con mayor razón es admisible un reconocimiento legal de las particularidades de esta cultura, el cual no excluye la protección de otras manifestaciones culturales, ordenada por otros preceptos de la misma ley.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE



Declarar exequible, por los cargos estudiados en la presente decisión, la expresión El Estado colombiano reconoce la especificidad de la cultura caribe y brindará especial protección a sus diversas expresiones, contenida en el numeral sexto del artículo 1 de la Ley 397 de 1997.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA C-818/10

RECONOCIMIENTO DE LA ESPECIFICIDAD DE LA CULTURA CARIBE Y ESPECIAL PROTECCION A SUS DIVERSAS EXPRESIONES-Es constitucional siempre y cuando sea comprendido como deber estatal de protección de las diversas manifestaciones culturales que integran la Nación (Aclaración de voto)

RECONOCIMIENTO DE LA ESPECIFICIDAD DE LA CULTURA CARIBE Y ESPECIAL PROTECCION A SUS DIVERSAS EXPRESIONES-Fórmula planteada por el legislador, aunque es enderezada por la sentencia para que resulte compatible con la Constitución, podía ser entendida en el sentido de otorgar un tratamiento más favorable para la cultura caribe (Aclaración de voto)

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte, procede el suscrito Magistrado a expresar las razones que sustentan la aclaración de voto a la sentencia C-818 del 13 de octubre de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), decisión en la que la Sala Plena decidió declarar exequible, por los cargos analizados, la expresión “El Estado colombiano reconoce la especificidad de la cultura caribe y brindará especial protección a sus diversas expresiones,” contenida en el artículo 1º de la Ley 397 de 1997. Para ello, expreso los argumentos siguientes:

2. No obstante, considero que la fórmula planteada por el legislador, aunque es enderezada por la sentencia para que resulte compatible con la Constitución, podía ser entendida –y efectivamente así lo hizo demandante- en el sentido de otorgar un tratamiento más favorable

para la cultura caribe. En efecto, la expresión “especial protección”, comprendida en el uso común del lenguaje, permite concluir válidamente que la intención de la regla legal es diferenciar entre diversas posiciones jurídicas, para otorgar determinados privilegios a una de ellas. Así por ejemplo, el artículo 13 de la Constitución identifica un grupo de sujetos que el Estado “protegerá especialmente” y es a partir de esa cláusula que la jurisprudencia ha construido una profusa doctrina sobre las discriminaciones inversas, las acciones afirmativas, la diferenciación entre diversos estándares para la exigibilidad de obligaciones jurídicas y, en general, los tratamientos diferenciados dirigidos a garantizar la igualdad de oportunidades. Si, de manera análoga a como lo hace la Corte en esta sentencia, la jurisprudencia hubiera concluido que tal condición de “especial protección” no configuraba en sí misma ninguna posición favorable o de privilegio, dicha doctrina no se habría producido.

3. La decisión adoptada por la Corte, en suma, llega a la conclusión que la norma demandada contiene una disposición inane, en tanto no hace nada distinto que reafirmar el mandato constitucional de protección de la diversidad cultural. Advierto que esa interpretación, aunque necesaria y fundada en el principio de conservación del derecho, en realidad deforma una intención legislativa unívoca de privilegiar a la cultura caribe. Ello porque (i) es principio hermenéutico general que las normas jurídicas deben ser interpretadas de modo que se privilegie su genuino sentido; y (ii) dudo que la intención del legislador en el presente asunto hubiera sido insistir en lo que la Carta Política ya contiene.

Los anteriores son los motivos para aclarar mi voto.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Folio 4, cuaderno principal.

2 Folio 9, cuaderno principal.

3 Folios 10-11, cuaderno principal.

4 Folio 4, cuaderno principal.

5 Folio 12, cuaderno principal.

6 Folio 17, cuaderno principal.

7 Folios 18-19, cuaderno principal.

8 Folios 24-25, cuaderno principal.

9 Folio 4, cuaderno principal.

10 Folio 9, cuaderno principal.

11 Folios 10-11, cuaderno principal.

12 Folio 12, cuaderno principal.

13 En este acápite se sigue esencialmente lo señalado en la sentencia C-434 de 2010.

14 Aprobado mediante la Ley 75 de 1968.

15 Aprobado mediante la Ley 319 de 1996.

16 La Ley 1037 de 2006 fue declarada exequible en la sentencia C-120 del 13 de febrero de 2008.

17 De acuerdo con la Observación General No. 21, el concepto de participación comprende el derecho de todos, individualmente o en asociación con otros miembros de la comunidad, a (i) escoger libremente la propia identidad, (ii) identificarse o no con alguna comunidad o a cambiar la elección al respecto, (iii) tomar parte en la vida política de la comunidad, (iv) involucrarse en las prácticas culturales propias, (v) expresarse en el lenguaje elegido, (vi) buscar y desarrollar conocimiento y expresiones culturales y compartirlos con otras personas, y (vii) tomar parte en actividades creativas (ver consideración 15-a).

18 La observación indica que el concepto de acceso comprende el derecho de todos, individualmente o en asociación con otros miembros de la comunidad, a (i) conocer y entender su propia cultura y la de otros a través de la educación y la información, (ii) recibir

educación y entrenamiento de calidad y con consideración por la propia identidad cultural, (iii) aprender sobre formas de expresión y su diseminación por medios técnicos de información y comunicación, (iv) seguir el propio proyecto de vida asociada con el uso de bienes culturales y recursos como la tierra, agua, biodiversidad, lengua o instituciones específicas, y (v) beneficiarse de la herencia cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades (ver consideración 15-b).

19 Según la observación, el concepto de contribución a la vida cultural se refiere al derecho de todos a (i) estar involucrado en la creación de expresiones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad, (ii) a tomar parte en el desarrollo de la comunidad a la que se pertenece, y en la definición, elaboración e implementación de políticas y decisiones que tienen un impacto en el ejercicio de los propios derechos culturales (ver consideración 15-c).

20 Ver Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Observación General No. 21 sobre el derecho de todas las personas a tomar parte en la vida cultural. Adoptada el 20 de noviembre de 2009.

21 Ver la sentencia C-434 de 2010 antes citada. En esta providencia se hace referencia a decisiones previas de la Corte Constitucional en las cuales se había reconocido el derecho a la cultura, entre otras la sentencia C-671 de 1999, en la cual se sostuvo: “Uno de los aspectos novedosos de la Constitución de 1991, fue el de consagrar entre los derechos fundamentales el de ‘acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades’, norma ésta en la cual, además, en forma precisa y de manera indiscutible, expresó el constituyente que ‘la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad’ por eso a continuación la Constitución Política le ordena a las autoridades del Estado promover ‘la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación’. Es decir, en adelante y a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado.” La sentencia C-742 de 2006 hace referencia a la existencia de una Constitución cultural dentro de la Carta de 1991 con los siguientes términos: “Como manifestación de la diversidad de las comunidades, como

expresión de la riqueza humana y social de los pueblos y como instrumento para construir sociedades organizadas que aprenden a manejar sus relaciones adecuadamente, la cultura fue reconocida en la Constitución de 1991 como un pilar fundamental que requiere especial protección, fomento y divulgación del Estado. En efecto, es amplio el conjunto de normas constitucionales que protegen la diversidad cultural como valor esencial de nuestra Nación, de tal manera que dicho bloque normativo, que también se ha denominado por la doctrina como la Constitución Cultural, entiende la cultura como valor, principio y derecho que deben impulsar las autoridades.”

22 Sentencia C-434 de 2010.

23 Cfr. Sentencia C-434 de 2010.

24 Por cultura nacional se entiende las experiencias, creencias, patrones aprendidos de comportamiento y valores compartidos por los ciudadanos de un mismo país. Algunos autores sostiene que la cultura nacional se define por la lógica de los símbolos nacionales, los cuales pueden inéditos o recrear antiguos emblemas imbuidos de significados nuevos. Conrad Phillip Kottak, *Antropología cultural*, Madrid, Mc Graw Hill, 2002, p. 50-51; Guillermo de la Peña, “Articulación y desarticulación de las culturas” en *Filosofía de la cultura*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Tomo 15, Valladolid, Ed. Trotta, 1998.

25 Conrad Phillip Kottak, ob. cit., p. 50-51

26 Sentencia T-605 de 1992.

27 Sentencia C-1192 de 2005. S. V. Jaime Araujo Rentería, S. P. V. Humberto Antonio Sierra Porto.

28 Eduardo Posada Carbó en su libro sobre la historia regional de la Costa Caribe colombiano escribe que “El Caribe colombiano es conocida indistintamente como el litoral, la costa atlántica, y la costa”. (p. 25) y “para los propósitos de este trabajo se define por los límites de los antiguos estados soberanos de Bolívar y Magdalena...”. Eduardo Posada Carbó. *El Caribe colombiano: una historia regional (1870-1950)*. Bogotá, Banco de la República, El Áncora, 1998. Por su parte Alfonso Múnera anota: “En los albores del siglo XIX, el Caribe colombiano abarcaba en sus tres grandes provincias de Cartagena de Indias, Santa Marta y

Riohacha una extensión aproximada de 150.000 kilómetros cuadrados. Sus Costas se (...) extendían a lo largo de 1.600 kilómetros desde el Golfo de Urabá hasta la península de la Guajira” (p. 55). Alfonso Múnera, *El fracaso de la nación, región, clase y raza en el Caribe colombiano: 1717-1821*, Bogotá, Banco de la República, El Áncora, 1984. Como señala Posada Carbó esta región comenzó a denominarse desde finales del siglo XIX “Costa Atlántica”, aunque a parecer tal denominación proviene de una época anterior, como atestiguan algunos documentos de la época de la independencia. En la mayoría de las referencias bibliográficas actuales se entiende que el Caribe Colombiano comprende ocho departamentos: Atlántico, Bolívar, César, Córdoba, Guajira, Magdalena, San Andrés y Providencia y Sucre.

30 Francisco Avella, *Bases para una geohistoria del caribe colombiano*. <http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/sedes/sanandres/ccaribe/lecciones/mod01/cap02/introduccion.html>

31 Ibidem.

32 La jurisprudencia constitucional se ha ocupado de diferenciar tanto en razón de su estructura normativa como en el sentido de su fuerza vinculante los valores, los principios y los derechos fundamentales. En la sentencia T-406 de 1992 se propone por primera vez la distinción entre valores y principios constitucionales, basada fundamentalmente en el grado de eficacia y aplicabilidad, al respecto se dijo: “Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto” (negritas originales). Posteriormente

en la sentencia T-881 de 2002 con ocasión del examen del papel que cumple la dignidad humana en el ordenamiento jurídico, se hace una diferenciación entre el papel de los principios y de los derechos fundamentales a partir de la función que cumplen y no en razón de su estructura, pues si bien se reconoce que tanto los derechos fundamentales como los principios son mandatos de optimización directamente aplicables, los primeros permitirían la apertura de nuevos ámbitos de protección y abrirían la posibilidad de “concretar con mayor claridad los derechos fundamentales”.

33 Por el ejemplo el artículo 42 el cual señala que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes, el artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores, el artículo 70 que impone al Estado colombiano el deber de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura y reconoce la igualdad de las culturas que conviven en el país, el artículo 75 dispone la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y el artículo 209 consagra la igualdad como uno de los principios que orienta la función administrativa.

34 Cfr. Markus González Beilfuss. Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 21 y s.s.

35 Ver sentencia C-093 de 2001.

36 Cfr. Markus González Beilfuss, op. cit., pág. 31 y s.s.

37 Cuyo tenor es el siguiente: “Se declara patrimonio cultural de la Nación el Carnaval del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y los Carnavales de Pasto, y se les reconoce la especificidad de la cultura caribe y nariñense, a la vez que se les brinda protección a sus diversas expresiones”.

38 Esta disposición señala: “Se declara patrimonio cultural de la Nación el Festival Folclórico, Reinado Nacional del Bambuco y Muestra Internacional del Folclor, y se les reconoce la especificidad de la cultura de la Región Andina Colombiana, a la vez que se les brinda protección como evento que fundamenta la nacionalidad.”

39 El primer inciso de esta disposición señala: El patrimonio cultural de la Nación está



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

40 Declarados patrimonio cultural de la Nación por medio del artículo 1 de la Ley 706 de 2001, disposición declarada exequible mediante la sentencia C-434 de 2010.