

Construcción del test de culturalidad como método para la caracterización de derechos culturales^{1*}

Tirson Mauricio Duarte Molina^{2**}

Resumen:

El concepto de cultura ha sido controvertido en la sociedad contemporánea. Variando en definiciones y siendo realmente vago frente a sus orígenes por la ambivalencia de este respecto a su característica principal de su origen, que puede ser: individual o colectiva. No obstante, se ha usado el multiculturalismo, y el terreno cedido ante la tolerancia, como un límite a las diversas prácticas. De la misma manera, al hablar de la categoría jurídica que se encarga de la protección de esto: el derecho cultura, se encuentra como una categoría trata de manera vaga al momento de entablar diálogos entre diferentes grupos sociales. Por lo anterior, es necesario establecer una delimitación de tales categorías para comprender de manera objetiva cuando una práctica debe o no ser cobijada por el derecho cultural; realizando tal límite a través de un método a través del que se puedan tener en cuenta los principios considerados por Villoro y Kymlicka respecto a los cuales se pueda establecer la culturalidad de las prácticas.

Palabras claves:

Cultura, multiculturalismo, manifestación cultural, identidad cultural, test de culturalidad, derecho cultural

1. Introducción

Realizando un rastreo en el ordenamiento colombiano de lo que es el derecho cultural no se logra encontrar una acepción clara; realmente han sido pocos los pronunciamientos legales, judiciales y doctrinales sobre el contenido de este derecho.

^{1*} Este texto pertenece a la línea investigativa “Análisis de la función legislativa y la función judicial desde el marco del Derecho Internacional y la constitucionalización del derecho contemporáneo” a la que pertenece el semillero de investigación Diaphanum el cual forma parte de Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política (GIPCODEP) de la Universidad de San Buenaventura - Cali.

^{2**} **Tirson Mauricio Duarte Molina.** Estudiante décimo semestre de Derecho en la Universidad de San Buenaventura - Cali. Auxiliar de Investigación del proyecto “Análisis de la función legislativa y la función judicial desde el marco del Derecho Internacional y la constitucionalización del derecho contemporáneo” de la Universidad de San Buenaventura - Cali. Coordinador del Semillero de Investigación “Diaphanum” de la Universidad de San Buenaventura - Cali. Cursando “Corrección, Estilo y Variaciones de la Lengua Española” en la Universitat Autònoma de Barcelona. Cali, Colombia. Correo: subscritor@gmail.com.

De la misma manera ocurre cuando, desde el derecho, se pregunta por lo que es y se debe considerar como cultura. Empero, es menester, en primer lugar, establecer un concepto de cultura y las prácticas que deben considerarse como tales, para posteriormente lograr la caracterización del derecho cultural.

Consecuentemente, la garantía de protección por parte del Estado al tener una delimitación del derecho insuficiente podría verse subsanada en la medida que, al darse tal caracterización a través de una evaluación de los elementos que componen cada práctica individualmente apreciada, se puede estimar el alcance de la protección del derecho.

En este sentido, a través de la sistematización de conceptos filosóficos, doctrinales, y referencias a pronunciamientos del máximo tribunal de Colombia -Corte Constitucional-, se abordará el estudio de la teoría cultural teniendo en cuenta autores contemporáneos relacionados con la identidad cultural y el multiculturalismo como Kymlicka, Jameson, Žižek, Real de Alcalá, y Villoro; estudio dentro del cual se dará un análisis a la perspectiva individualista y colectiva de la noción de cultura.

Se desarrollará, entonces, en una primera instancia la exploración del concepto de cultura, algunos esbozos sobre la identidad cultural y la dicotomía individual-colectiva, para a partir de allí realizar una aproximación a las categorías de cultura y derecho cultural, buscando un entendimiento más amplio. Por último, tras la exploración de los principios del interculturalismo, multiculturalismo y la teoría cultural se planea el llegar establecer parámetros o criterios para determinar cuándo estamos frente a una práctica cultural; en otras palabras: elaborar el test mediante el cual se pueda establecer cuando se está hablando de una manifestación cultural y de cultura.

2. Ambivalencia del origen de la noción de cultura

Habitualmente para la protección de un derecho es necesario comprender lo que este abarca, y las implicaciones que tiene la garantía de este. Empero, como se ha mencionado el derecho cultural carece de una definición propia en el ordenamiento colombiano; y de la misma manera sucede con la noción de cultura. La Corte Constitucional de Colombia, en este sentido, ha tratado de dilucidar la sombra que se cierne sobre este asunto; en primer lugar, ha considerado el derecho cultural como uno que se subsume dentro de otros, lo que se puede entender como una característica más del derecho a la libre expresión (Corte Constitucional, 2005). Así, se halla que tal

característica tiene fundamento en el principio de diversidad e integridad personal, a través del cual se busca que “... *cada individuo desarrolle su identidad se basa en las diferencias étnicas y culturales concretas de la nación, y no de conformidad al concepto abstracto y general de ciudadanía*” (Duarte & Parra, 2018). En palabras de la Corte Constitucional:

El principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a “**la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura** occidental. (1998) (Negrillas fuera del texto original)

Aunado a lo anterior, Gaviria (2002) ha planteado que el postulado de la protección y el reconocimiento de la diversidad cultural consagrado en la Constitución Política de Colombia presenta dos dificultades respecto al intérprete de él: **(I)** con lleva un alto grado de indeterminación, y, **(II)** implica la necesidad de ponderación con otros principios contenidos en la Carta, debido a la naturaleza conflictiva del principio en cuestión. Asimismo, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México – CNDH (2017) ha dicho que la transversalidad del concepto de cultura hace que esta disponga de un gran campo semántico en el que se engloban: formas de vida, literatura, lenguas, música, comunicación no verbal, creencias, ritos, ceremonias, métodos de producción, artes, costumbres y tradiciones.

De acuerdo con lo anterior es deber abordar dos condiciones al hablar de cultura: una subjetiva y otra objetiva (Gaviria, 2002). En cuanto a la primera se puede explicar como:

... la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente. (De Obieta, 1989, p. 43)

Por su parte, la segunda condición -la objetiva- hacer referencia a los elementos materiales que distinguen al grupo (De Obieta, 1989, p. 43). Encuentra Gaviria (2002)

que debido a estos condicionantes y en vista de los procesos de pluriculturalismo y la supervivencia cultural³ nace como regla para el intérprete la *maximización de la autonomía* y la *minimización de restricciones* indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía.

Se abre así una posibilidad para hablar sobre la protección de aquella multiplicidad; y es esta misma Corporación que en la sentencia T-652 de 1998 hace mención a lo que se considera cultura en el ordenamiento colombiano; expresando que esta es el “... conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano, [esto es], el sistema de valores que caracteriza a una colectividad”. Por otra parte, ante la vacilación de la doctrina en los respecto al carácter individual o colectivo de las manifestaciones culturales la misma Corporación ha expuesto que: “Las manifestaciones culturales no son una expresión directa de la Constitución, sino una interacción de distintos actores sociales determinados por un tiempo y espacio específicos” (C-041 de 2017).

Entonces frente a la ambivalencia en la concepción de las manifestaciones culturales algunos autores han planteado que estas nacen, principalmente, desde el individuo, y para otros lo hacen desde el desarrollo del individuo inmerso en colectivos. Se hace menester abordar esta disquisición teniendo en cuenta la concepción de “*lo propio*” atendiendo como lo principal en relación con la singularización y distinción frente a otras manifestaciones (Villoro, 1993). Esto es que se da una tendencia hacia la unificación de las culturas que, frecuentemente, es acompañada de una reacción por afirmar valores necesarios de las particularidades culturales (Villoro, 1993).

Por otra parte, se han planteado dos situaciones constitutivas de la cultura: la pluralidad de individuos que reflejan diversos deseos, valores, intereses, preferencias, etc., y la imposibilidad que existe entre el aislamiento individual, es decir, la necesidad de una vida en sociedad; estas son dos situaciones que conllevan a la conformación de nuevas culturas (Fisher, 2009). Respecto a la imposibilidad de aislamiento Duarte & Parra (2018), en su comentario respecto al pensamiento de Real de Alcalá, ha establecido que el “derecho a la identidad cultural”, e incluye un dejo de dignidad que no consiste en otra cosa sino en la sociabilidad humana cuando esta se manifiesta en el reconocimiento

³ El derecho a la supervivencia cultural encuentra su fundamento en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, que es reconocido en el artículo 9º de la Carta Política y en el artículo 1º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (De Obieta, 1989).

del otro; asumiendo, la imposibilidad de alcanzar en solitario el desarrollo moral de la persona y también de aceptar la “igual dignidad” de todas las personas. Lo anterior teniendo en cuenta la sociabilidad como “... *las formas racionales que adquiere nuestra sociabilidad, y las formas de comunicación que llevan a la cultura, que es el ámbito racional de nuestros conocimientos y de nuestras expresiones estéticas*” (Fisher, 2009, p. 194).

Se entrevistó la importancia de la “identidad cultural”, pues es justamente el angular para cimentar el entendimiento de la noción de cultura. Así, según lo establecido por Benítez (2005) es fundamental entender la identidad cultural como condición *sine qua non* de las manifestaciones culturales y la cultura en sí; pues es esta -desde la perspectiva individualista- el elemento fundamental para el desarrollo del ser, siendo el eje que configura la autonomía y las condiciones de su propio bienestar.

Por otra parte, desde la perspectiva colectiva, Jameson (1993) trata la categoría de cultura como un encuentro entre grupos que se ha dado a lo largo de la historia; así:

... se trata de un espejismo objetivo que surge de una relación entre, por lo menos, dos grupos. Es decir que ningún grupo “tiene” una cultura solo por sí mismo: la cultura es el nimbo que recibe un grupo cuando entra en contacto con otro y lo observa. Es la objetivación de todo lo que es ajeno y extraño en el grupo de contacto. (Jameson, 1993, p. 101)

Es evidente, desde esta perspectiva, la exclusión del carácter individual y la acepción que da a la noción de cultura como grupal respecto al proceso dialéctico del hombre en sociedad. Esta posición es concomitante con lo expuesto por la CNDH (2017) al mencionar que la cultura define la condición del género humano; pues es a través de ella que el hombre ha tenido la posibilidad de explicar su alrededor y su rol en el mundo, de allí que “... *cobre especial relevancia para la realización de las condiciones de existencia tanto del individuo como de las sociedades*” (p. 4).

No obstante, la cultura es aquella categoría considerada como un estadio individual-colectivo, y no, una concepción que tiene su origen en uno o en el otro (Žižek, 1993). Se puede hallar, según este último planteamiento que, cuando se habla del sujeto como individuo inmerso en una forma de vida particular: familia, comunidad social, trabajo, academia; pero que, tiene como objetivo esencial afirmarse como un “autónomo”,

rompe los vínculos como su comunidad “orgánica” primordial”, es decir que tal sujeto debe: «reconocer la sustancia de su ser en otra comunidad, ..., que es a un tiempo universal y “artificial”, no “espontanea” sino “mediada”, sostenida por la actividad de sujetos libres independientes» (Žižek, 1993, p. 165).

Dado ello se encuentran diversas relaciones-encuentros a través de los cuales se moldea la identidad del sujeto (Duarte & Parra, 2018), como lo son comunidad local *versus* nación, la profesión *versus* la relación personal entre aprendiz y artesano, el conocimiento de la comunidad académica *versus* la sabiduría tradicional transmitida de generación en generación (Žižek, 1997). Es de esta manera que:

... la identificación primaria universal comienza a funcionar como una identificación secundaria universal, a través de la cual los “valores culturales” se transustancian dando lugar a la construcción de una nueva manifestación cultural; y que, para efectos de este estudio, se encuentra desprotegida y no reconocida por los ordenamientos. (Duarte & Parra, 2018)

Afín con este planteamiento se establece que la *persona humana* es un ser de carácter “singular” y “plural”, debido a que: el primero permite a cada uno asumirse como diferente, único e irreplicable; al mismo tiempo que se da el segundo, que hace referencia al reconocimiento del ser humano como miembro de una sociedad y una especie donde comparte un marco común (Tobón, 2004). Al hablar de cultura se hace referencia al resultado dialéctico de las variadas relaciones universales de individuos autónomos que se consideran únicos e irreplicables, pero que son conscientes de su convivencia e influencia de la comunidad en la que se encuentra inmerso.

En sentido similar al planteado por Tobón (2004) se ha establecido que son los individuos, únicamente, los que pueden dar una justificación de cualquier forma de organización social, de cualquier ente colectivo (López, 2001); se sostiene así que el individualismo moderno: «sostiene que lo colectivo es una construcción de los individuos, no es algo “natural”, sino “artificial”. Los fenómenos sociales se basan en ficciones y los fenómenos individuales se basan en hechos» (López, 2001, p. 17).

En torno a estos se ha originado el planteamiento que la existencia de grupos y colectivos son un hecho consubstancial a la sociedad moderna y al desarrollo efectivo de los derechos de los individuos (Jáuregui, 2001). Se hace evidente, en este sentido,

que la identidad se ha convertido en “... *un principio para organizar la sociedad en su conjunto*” (Keating, 1999, p. 20).

Desde la óptica planteada por Žižek (1997), y como se expuso someramente en los párrafos antecedentes, no se debe tratar de concebir la cultura como una creación propia de los individuos y del desarrollo independiente de cada uno, o de las relaciones grupales independientemente considerados; se ha establecido que la cultura es el resultado del proceso dialéctico de las diversas relaciones universales de sujetos autónomos, que conviven en sociedad, y buscan se genere a partir de la interacción con el entorno: su emancipación, para que éste se forme con la pretensión de ser libre e independiente, en relación con la preocupación misma del sentido de su existencia, sin llegar a desconocer en ningún momento la pluralidad en las relaciones que lo constituyen (Žižek, 2008; Duarte & Parra, 2018).

Es imperativo hallar un lugar para este tipo de manifestaciones en los ordenamientos jurídicos modernos; pues como se ha observado éstas son de vital importancia para el desarrollo del hombre mismo. De allí que los Estados deban propender por la protección y garantía a través del reconocimiento de derechos, para el caso concreto el derecho cultural. Esto teniendo en cuenta el componente multiculturalista y pluralista del ordenamiento, y, en definitiva: por el carácter de diversidad y protección de ella que se da en el modelo hegemónico, entendido como un mecanismo ideológico (Žižek, 2008). Se encuentra al hombre como un ser indiscutiblemente atado a lugares y personas que juegan un rol importante en su enculturación, incorporación y mentalización; es decir, se encuentra en una red que conecta y determina sus acciones (Escobar, 2010).

En virtud de lo expuesto se debe resaltar que si la cultura es un bien que beneficia individualmente a cada sujeto; su origen se da en el colectivo y las relaciones orgánicas de los sujetos que se encuentran en él inmersos. De lo anterior se deriva el planteamiento que este tipo de manifestaciones y las prerrogativas ofrecidas por el Estado respecto a ellas no se pueden ver evocados a una titularidad exclusivamente individual (Garriga, 2001); sino que solo puede verse asegurado su “... *disfrute individual mediante la colaboración y la solidaridad colectivas*” (Contreras, 1994, p. 31).

2.1. Cultura y derecho cultural, aproximación como categorías ius filosóficas

Por lo que se refiere al origen de la noción de cultura se ha agotado de manera vasta. A pesar de ello, conviene establecer una acepción para ella, y además para lo que se debe entender como derecho cultural, para lograr un entendimiento sobre lo que es cobijado o no por la protección y garantía del Estado.

En consecuencia, ha sido Kymlicka (1996) quien ha expuesto que el término “multiculturalismo” abarca formas muy diferentes de pluralismo cultural (p. 10). De esta manera, se puede decir que existen diversas formas mediante las cuales las minorías se incorporan a las comunidades políticas, desde la conquista y la colonización de sociedades que anteriormente gozaban de autogobierno hasta la inmigración voluntaria de individuos y familias (Kymlicka, 1996). Se da la connotación desde este planteamiento que es una categoría eminentemente proteccionista y garantista respecto de las minorías; no obstante, estas diferencias en la forma de incorporación afectan a la naturaleza de los grupos minoritarios y el tipo de relaciones que éstos desean con la sociedad de la que forman parte (Duarte & Parra, 2018).

Al mismo tiempo, esta connotación relacionista entre multiculturalismo y minorías abarca una actitud que trata todas y cada una de las culturas locales de la manera en que el colonizador suele tratar a sus colonizados: “autóctonos” cuyas costumbres hay que conocer y “respetar” (Žižek, 2008). Aparece el multiculturalismo como una forma inconfesa de racismo que mantiene distancias, y, por lo tanto: respeta la identidad del Otro, y la concibe como auténtica y cerrada en sí misma (Žižek, 2008). Condigno, el respeto multicultural por la especificidad ajena a “*lo propio*”, es decir, del Otro, es la afirmación de la superioridad propia (Žižek, 2008).

Así pues, al exponer posiciones contradictorias sobre el multiculturalismo, quienes se resisten afirman que éste encapsula a las minorías, impidiendo su relación y transustanciación con el resto de la sociedad; y, en sentido contrario, quienes son partidarios de él, afirman que la preocupación por dicha integración es un reflejo del imperialismo cultural (Duarte & Parra, 2018). En relación con lo planteado, Duarte & Parra (2018) han dicho:

... el individuo y su participación en grupo son quienes resaltan, y el argumento de igualdad que todos manifiestan para acceder a todos los beneficios que el Estado otorga -en cuanto a protección se refiere-, y, por ello, se le empieza a dar

un valor a la diversidad cultural, en función de la concesión de derechos, y las “ventajas” que esto produce.

En tanto, y con todo lo expuesto, una aproximación al concepto de cultura implica que se llegue a la comprensión de las creencias, prácticas y comportamientos del ser humano -entendiendo su participación colectiva para el disfrute de sus derechos- los cuales se generan a partir de su interacción con el entorno, buscando la independencia y autonomía del sujeto, sin desconocer la pluralidad en las relaciones (orgánicas) que construyen el tejido en que se ve subsumido y lo que consigo trae (Duarte & Parra, 2018). Teniendo estas manifestaciones como vital sustento los principios presentados por Villoro (1993), Kymlicka (1996) y Duarte & Parra (2018) respecto a la determinación de prácticas culturales. Respecto a Villoro (1993) se hallan:

Principio de tolerancia: la tolerancia guarda un fuerte compromiso moral con la autonomía. No obstante, el valor de la autonomía no puede constituirse en el límite de lo tolerable.

Principio de adopción restrictiva de las formas de diversidad cultural: cobijar y adoptar muchas formas de diversidad cultural, pero no todas. Radica en cabeza del Estado y su actividad de protección a la diversidad.

Principio de limitación básica a los derechos de las culturas minoritarias: no está justificada ninguna restricción a las libertades civiles o políticas básicas de los miembros de una cultura minoritaria. Al igual que el principio que antecede radica en cabeza del Estado y el enfoque en la protección y efectividad de los derechos de las minorías.

Principio de garantía de los derechos de las minorías: obligación de garantizar protección a los derechos de las culturas minoritarias frente a las decisiones que pudiera tomar el conjunto de la sociedad.

En cuanto a los planteados por Kymlicka (1996) se presentan:

Principio de autonomía: capacidad de autodeterminación, sin coacción o violencia.

Principio de autenticidad: comportamiento consistente con sus creencias, actitudes e intenciones reales. Veracidad y coherencia interior.

Principio de sentido: proyección de fines que dan sentido a la vida individual y

colectiva.

Principio de eficacia: poner en práctica los medios requeridos para garantizar el cumplimiento de los fines elegidos. Es una condición instrumental.

En última medida, el principio planteado por Duarte & Parra (2018) identificado como *conocimiento de la pluralidad de relaciones*, bajo el cual: “*será reconocido y reconocerá las diferentes manifestaciones que se expresan en el tejido social al que pertenece; el no conocer de él incurriría en el desconocimiento propio de las relaciones orgánicas bajo las que se definió como individuo*”.

Una vez comprendida la noción de cultura conviene abordar la segunda, la de derecho cultural. Son Duarte & Parra (2018) quienes establecen la importancia de resaltarlo como el mediador entre las relaciones de las mayorías y las minorías. Lo que corresponde, en un Estado democrático, a que “... *las relaciones entre la cultura mayoritaria y las culturas minoritarias deberían regirse por el diálogo, la negociación pacífica y el consenso (como sucede en las relaciones internacionales), nunca por la fuerza*” (Tassara, s.f., p. 4).

Así, es posible que, desde la cultura, se presente un choque entre grupos que no compartiesen sus principios básicos y su objeto cultural, y al mismo tiempo se presente la imposibilidad de persuadirse el uno al otro para que los individuos del Otro se vinculen a las prácticas propias; esta posición es lo que Žižek (1997) ha llamado transustanciación de valores. No obstante, este enfrentamiento no puede determinarse desde la violencia.

En relación con lo anterior, se logra establecer que el diálogo para detener tales conflictos respecto diferencias en los procesos de culturización y transustanciación de una cultura en otra, se debe dar origen a la protección de la cultura bajo el derecho cultural (Duarte y Parra, 2018). Diálogo que no debe declarar una igualdad entre desiguales pues no es suficiente para erradicar la marcada discriminación propuesta por modelos hegemónicos (Žižek, 2008); pues los argumentos basados en la igualdad solo aprueban derechos especiales para las minorías si realmente se da alguna clase de desventaja relacionada con la pertenencia cultural, “*Por consiguiente, el alcance legítimo de estos derechos variará según las circunstancias*” (Kymlicka, 1996).

3. El test de culturalidad: deconstrucción del contenido de las manifestaciones culturales

Por lo anterior, y debido a todas las vicisitudes que giran en torno a la conceptualización de cultura, y los criterios para determinar cuándo estamos frente a una manifestación se han tomado los principios planteados en la teoría multicultural de Villoro (1993) y Kymlicka (1996) tales como tolerancia, autonomía, autenticidad, sentido, eficacia, adopción restrictiva de las formas de diversidad, limitación básica a los derechos de las culturas minoritarias, garantía de los derechos de las minorías; y, por último, el principio expresado por Duarte & Parra (2018): conocimiento de la pluralidad de relaciones para la creación e implementación de un mecanismo por medio del cual se puedan aplicar los principios de culturalidad sobre una práctica determinada con el objetivo de: (I) clasificarla o no como una manifestación cultural, y (II) acercarla a la protección a través del derecho cultural.

De tal manera con el fin demostrar la posibilidad de evaluar la culturalidad de las manifestaciones y prácticas se ha considera indispensable construir un test aplicado a ellas, denominado *test de culturalidad*, herramienta que permitirá elucidar los comportamientos que mutan los linderos del derecho cultural y otros como la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad.

En este sentido, en primer lugar, se sistematizarán los principios de culturalidad en etapas o pasos siendo cada uno el *sine que non* del siguiente, teniendo una etapa previa exceptuada de la cadena de condiciones donde se deberá describir la situación fáctica a evaluar; esto quiere decir que el test es de carácter secuencial. En segundo lugar, cada paso corresponde a una premisa de validación de los principios que en él se sintetizan, y, en tercer lugar, que debe se deben cotejar en relación con el cumplimiento o incumplimiento respecto de la práctica sometida al test.

De acuerdo con lo anterior, son entonces, cuatro las características esenciales del test: (I) es secuencial, (II) responde ante premisas de validación, (III) da a conocer sobre el cumplimiento o incumplimiento de principios básicos, y (IV) es un proceso de contraste. Con todo, el *test de culturalidad* (Figura 2) se compone de los siguientes pasos y se ha tomado como modelo el *test de ductilidad normativa* de Sánchez (2012):

A. Situación fáctica. Este paso corresponde a la etapa previa al test. Su fin, como se expuso, es describir la práctica que se pretende someter al test; de manera que el evaluador y operador pueda tener los insumos necesarios y la información para responder a cada uno de los pasos propuestos en el test.

B. Aplicación del test de culturalidad. En los siguientes cuatro pasos se encuentran de manera sistematizada los principios de culturalidad correspondientes los planteamientos de Villoro (1993), Kymlicka (1996) y Duarte & Parra (2018). Se debe evaluar entonces:

1. Desarrollo normativo. Recuento normativo, si lo hay, sobre la práctica en el ordenamiento. En primera medida pueden ser los genéricos, es decir, los contenidos en la Constitución de cada Estado, por ejemplo: la protección a la diversidad cultural en el caso colombiano. No hay protección cultural si la Constitución y las normas de su rango no contemplan postulados en su favor.

2. Uso restrictivo de la autodeterminación. La correspondencia entre la autonomía y la tolerancia en cuanto que la primera no puede constituir un límite para la realización del segundo (Tassara, s.f.); esto es: se debe dar observancia a que, en el ejercicio de la capacidad de autodeterminación de un grupo, esta pueda excederse y encaminarse por la disminución, no reconocimiento o eliminación de otros.

3. Concentración de las necesidades individuo-colectivas. Toda manifestación tiene un carácter dual, en ocasiones presentado como una dicotomía, donde hay una parte que corresponde a las libertades del individuo y otra a su desarrollo en colectivo. Esto no se puede evadir. Por tanto, debe existir una correspondencia entre la autodeterminación junto con sus creencias, actitudes e intenciones reales manifestadas a través del comportamiento, la proyección teleológica que brinda sentido a la práctica desde su vida individual y colectiva, y, en último lugar, la práctica de los medios requeridos para garantizar tales fines; es esta última la condición instrumental.

4. Prospección sociocultural. Finalmente, teniendo en cuenta a la diversidad como fundamento del Estado democrático, se debe determinar si la manifestación en su esencia y sentido reconoce las minorías y mayorías en su entorno; porque justamente el derecho cultural es el diálogo entre ellas sin pretender igualdad, solo respeto, reconocimiento y garantía de ejercicio de unas y otras; además, en esa multiculturalidad es posible que se permee por otras manifestaciones por la transustanciación de valores.

Para aplicar este *test de culturalidad* es pertinente acudir a un ejemplo (Figura 3).

3.1. Evaluación de las condiciones necesarias de reconocimiento del coleo en Colombia

A. Situación fáctica

El coleo tiene un fuerte arraigo en la idiosincrasia llanera de Colombia. Durante el siglo XIX, el aumento en la ganadería en países de América, especialmente en Colombia y Venezuela, dio origen a que los trabajadores idearan formas para controlar a los animales en las grandes llanuras por las que transitaban. Fue así, en la práctica del quehacer diario de la vaquería, que surgió la maniobra del coleo como un intento por atajar y someter a los bovinos que se escapaban de sus manadas, la cual consistía en tomarlos por la cola y derribarlos (El Tiempo, 2005). Con el paso del tiempo, tal espectáculo fue adquiriendo mayor valor *cultural*, y, por lo tanto, empezó a celebrarse en las festividades de los municipios (El Tiempo, 2005). Entonces:

Las primeras manifestaciones del coleo en el departamento del Meta se llevaron a cabo en el municipio de San Martín, pero poco a poco se extendieron por todo el departamento y, hoy en día, el espectáculo tiene lugar en toda la región de la Orinoquia. (El Tiempo, 2005)

Poco a poco, tras el disfrute colectivo, los habitantes pasaron de calles convertidas en improvisadas mangas durante sus fiestas patronales a escenarios más adecuados para su práctica y a una transformación de la misma faena (El Tiempo, 2005). Hoy la infraestructura de las mangas contempla desde tribunas techadas con graderías en cemento, palcos especiales, sistemas de riego para la arena, iluminación artificial y sonido interno. Además, la evolución en las reglas como consecuencia del paso del coleo a ser deporte federado, dio origen a un reglamento amplio y que ha unificado la normatividad para su práctica (El Tiempo, 2015).

Para los niños del Meta, entender que el caballo es su mejor amigo es algo esencial durante su crecimiento, y no solo por su utilidad, sino también por la compañía leal que este le proporciona al montador durante las largas jornadas a la deriva en la extensa llanura (El Espectador, 2017). Por eso, bañarlo, herrarlo y alimentarlo de manera adecuada son trascendentales para suministrar un buen cuidado al equino.

En este deporte autóctono, los llaneros no tienen competencia. Según la Federación Colombiana de Coleo, no importa en qué posición se encuentre el caballista, en Colombia y Latinoamérica, no hay quien esté cerca de derribar un animal de 300 kilos o más con tanto desparpajo. El talento de estos montadores es natural en cualquier modalidad, desde las coleadas a una mano, a media silla, a medio estribo, hasta la muy compleja guesiada (técnica del coleo) (El Espectador, 2017).

Cuenta la historia que ni siquiera los españoles, que durante la conquista prohibieron a los mestizos del llano colombiano andar a caballo, pudieron evitar que se juntaran estas dos potencias, que se ocuparon de darle inicio a una revolucionaria invención de la cual, después, serían casi imposibles de destronar (El Espectador, 2017). La organización de este deporte tiene definidos en nuestro país torneos nacionales en categorías de promoción (menores de 9 años), preinfantil, infantil, prejuvenil, juvenil, mayores y veteranos.

B. Aplicación del test de culturalidad

1. *Desarrollo normativo.*

A lo largo del articulado de la Constitución Política de Colombia se encuentran diversas normas que hacen referencia a la protección de a la cultura, la riqueza derivada y la diversidad. De esta manera, se hallan los artículos 8º, 9º, y 10º; donde se establece la obligación en cabeza del Estado y las personas para proteger la riqueza cultural y natural de la nación, así como la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos.

Concordante con estos artículos el artículo 70 aparece como uno de los principales fundamentos de la cultura al exponer:

ARTICULO 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.** (Negrillas fuera del texto original)

El artículo 71 por su parte establece que los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a la cultura; también que el Estado deberá crear incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten las manifestaciones culturales. Subsiguientemente el artículo 72 expone que el patrimonio cultural de la Nación se encuentra bajo la protección del Estado, y el patrimonio arqueológico y los bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Por último, se encuentra el artículo 15 del PIDESC que, vía bloque de constitucionalidad, contiene el derecho de toda persona a: (I) participar en la vida cultural y (II) el ejercicio del derecho con miras a la conservación, el desarrollo y la difusión de la cultura.

En cuanto a la legislación que ha adoptado la nación diferentes normas. En primer lugar, y en sentido general en la Ley 397 de 1997 que cultura es el conjunto de: “... *rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias*”. Ahora, en segundo

lugar, respecto a la normatividad relacionada directamente con la práctica sometida se encuentra el artículo 7° de la Ley 84 de 1984 donde se exceptúa actividades como “... *el rejoneo, coleo, las corridas de toros, las novilladas, corralejas, becerradas y tientas así, como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos.*” de la protección ofrecida por el Estatuto Nacional de Protección de los Animales.

Íntimamente relacionado con el artículo que antecede se observa el párrafo 3° del artículo 339B contenido en el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016 como adición al Código Penal donde se excluyen las actividades del artículo 7° de la mencionada norma como circunstancias de agravación punitiva de los delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales; párrafo que a su vez fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional de Colombia en sentencia C-041 de 2017. Por último, en el año 2017 fue presentado en el Senado de la República un proyecto de ley mediante el cual se adoptaría el Reglamento Nacional del Coleo; donde, entre otras cosas, se consideraría:

ARTÍCULO 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto reglamentar la preparación, organización y desarrollo de las actividades relacionadas con el deporte del coleo, **reconociendo su carácter de manifestación cultural autóctona de la región de la Orinoquia.** (Negritas fuera del texto original)

No obstante, aun con la importancia de tal reconocimiento por parte de la ley colombiana, el proyecto fue retirado. Con todo, en 1998, el Comité Olímpico Colombiano (COC) le reconociera su estatus de deporte, a pesar de no existir una Federación Internacional y de no desarrollarse en más de 70 países, como en principio lo exigen las normas en la materia, pues el Comité Olímpico Internacional permite aceptar nuevas disciplinas siempre y cuando se demuestre su carácter de autóctonas. En el año 2000, la Federación Colombiana de Coleo - Fedecoleo inicia actividades como comité provisional; año en el que COLDEPORTES otorgó reconocimiento deportivo al coleo mediante Resolución No. 2380 del 30 de noviembre de 2000, y reafirmó dicha declaratoria a través de la Resolución No. 3100 del 28 de diciembre de 2015 (Martínez, 2017). Actualmente la Fedecoleo tiene sede en Villavicencio y está conformada por las ligas de Casanare, Meta, Cundinamarca, Vichada, Guaviare, Arauca y la Liga Militar, y el reglamento nacional se estableció formalmente a comienzos de 1999. Se observa

entonces que se ha procurado por establecer la normatividad suficiente, más no necesaria, para regular la práctica.

2. Uso restrictivo de la autodeterminación.

En el presente caso la manifestación no carece de autonomía puesto que tanto practicantes como el Estado, a través de sus instituciones, se han encargado de organizarla de tal manera que posee una estructura por medio de la cual se han determinado las maneras y formas de ejecutar sus prácticas; ello por cuanto la evolución del coleo a ser deporte federado dio origen a un reglamento amplio y que ha unificado la normatividad para su práctica (El Tiempo, 2015).

No obstante, ante la correspondencia entre la autonomía y la tolerancia, se halla que el Estado ha permitido el maltrato animal en la realización de esta práctica pues desde la Ley 84 de 1989 fue excluida de los ámbitos de protección, permitiendo de esta manera se permeará legalmente el objeto cultural de otras posibles manifestaciones. Contrario a lo contenido en la mencionada ley se encuentra que, en la práctica, quienes hacen parte de tal manifestación no someten a los animales a cargas más allá de las que puedan soportar; por lo que, “tumbar” al ganado, animales de 300 kilos no conlleva maltrato. Se advierte entonces, que hay un uso restrictivo de la autodeterminación en cuanto en el funcionamiento de las instituciones hay procurado en sus prácticas mantener a los animales que se ven vinculados en ellas exentos de cualquier clase de maltrato; siendo plasmado de esta manera en el Proyecto de Ley 53 de 2017.

3. Concentración de necesidades individuo-colectivas.

Se encuentran justificadas la autenticidad, sentido y eficiencia de la manifestación. Pues al concentrarlas buscando el sentido individual-colectivo propio de la cultura, se termina cumpliendo la condición instrumental en el entendido que el funcionamiento de las instituciones se ha encaminado a la satisfacción de los requerimientos necesarios para garantizar los fines de la manifestación. En segundo lugar, se da la proyección teleológica en relación el comportamiento de los practicantes, ya que se han asimilado las actitudes e intenciones como aquellas que dan sentido a la manifestación misma, y que brinda el disfrute tanto individual como colectivo en la región del Orinoco en Colombia, y brindando sentido al promocionarse la práctica desde los infantes, siguiendo ellos este estilo de vida.

4. Prospección sociocultural.

Las garantías constitucionales, así como las demás normas producidas no demuestran que se dé un desconocimiento de los derechos de las minorías. Sucede de diferente manera si nos enfrentamos al conocimiento de la pluralidad de relaciones, toda vez que, como se expresó anteriormente, se permea el objeto cultural de otras posibles manifestaciones, como los animalistas. Empero, la misma práctica y las manifestaciones de la Corte Constitucional han procurado zanjar tal diferencia, aboliendo el maltrato animal dentro de los procesos, toda vez que se deben proteger todos los bienes jurídico-constitucionales: como lo son la cultura y la protección de la fauna. Se da la justificación a la prospección cultural.

Se advierte, tras el sometimiento al test, la justificación para que esta práctica sea reconocida como una manifestación cultural pues en ella se operan los principios del necesarios para que se dé; observando una simetría entre las expresiones dadas al interior del coleo con las premisas evidentemente necesarias para la caracterización, reconocimiento cultural tanto social como jurídicamente, lo que acarrea la protección desde el derecho cultural (Figura 3).

4. A manera de conclusión

Este texto ha pretendido ser una respuesta y solución ante la incertidumbre que se cierne jurídicamente sobre la categoría cultura y sobre los criterios que se deben tener en cuenta para reconocer cuándo estamos frente a manifestaciones culturales. Así, respecto a las inquietudes que motivaron la creación del *test de culturalidad* como la noción de cultura, derecho cultural y el comprender lo que implica el reconocer una manifestación cultural se ha logrado esclarecer un poco el camino. Como todo método es necesario seguir probando, seguir discutiendo hasta alcanzar lo más cercano a la idoneidad.

Pese a todo lo que hay por mejorar, el *test de culturalidad*, diseñado mediante la sistematización de principios propios de la teoría cultural, se perfila como la herramienta por medio de la cual se puede establecer o no una práctica como cultural, toda vez que el tratamiento de algunas manifestaciones como si lo fueran afecta el libre desarrollo de otras, trastocando así bienes constitucionales protegidos por uno y otro derecho. De esta manera, se hace más fácil la identificación de lo cobijado por el derecho cultural, entendido como el diálogo entre grupos mayoritarios y minoritarios, y sin duda dar observancia al desarrollo y protección normativa que el Estado ha dado a diversos bienes y preceptos plasmados en la Constitución.

Con todo, se pretende que el *test* no se tratado de manera marginal dentro de la teoría cultural, pues si bien la sistematización de los principios no es algo que se hubiese realizado en el medio para determinar prerrogativas en favor de, sí es un elemento que no solo puede ser usado desde la doctrina; sino que está planteado como uno que pueda ser aplicado por operadores jurídicos con el fin de resolver las controversias suscitadas en cuanto al amparo de las manifestaciones culturales haciendo uso de los mecanismos ofrecidos por cada sistema para la garantía, interpretación, y protección.

5. Referencias

Colombia. Congreso de la República. (27 de diciembre de 1989). Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia. [Ley 84 de 1989].

Colombia. Congreso de la República. (7 de agosto de 1997). Ley de Patrimonio Cultural, Fomentos y Estímulos a la Cultura, y se crea el Ministerio de Cultura. [Ley 397 de 1997]. RD: 43.102.

Colombia. Congreso de la República. (6 de enero de 2016). Ley de Maltrato Animal. [Ley 1774 de 2016]. D: 49.747. Recuperado de:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=64468>

- Colombia. Corte Constitucional. (18 de septiembre de 1998). Sentencia SU-510. [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Colombia. Corte Constitucional. (10 de noviembre de 1998). Sentencia T-652. [MP. Carlos Gaviria Díaz].
- Colombia. Corte Constitucional. (22 de noviembre de 2005). Sentencia C-1192. [MP. Rodrigo Escobar Gil].
- Colombia. Corte Constitucional. (1 de febrero de 2017). Sentencia C-041. [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio].
- Colombia. Senado de la República. (1 de agosto de 2017). Reglamento Nacional del Coleo y se dictan otras disposiciones. [Proyecto de Ley 53 de 2017]. Recuperado de: <https://app.vlex.com/#vid/691326825>
- Contreras, F. (1994). *Derechos sociales: teoría e ideología*. Editorial Tecnos. Madrid, España.
- Benítez, O. (2005). El derecho a la identidad cultural como elemento esencial de una ciudadanía compleja. En: *Revista de Estudios Políticos*, Número 127. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1255737.pdf>
- De Obieta, J. (1989). *El derecho humano a la autodeterminación de los pueblos*. Editorial Tecnos. Madrid, España.
- Duarte, T. & Parra, M. (2018). La construcción de los derechos culturales: reflexión a partir de la tauromaquia. [Manuscrito pendiente para su publicación]. En: *Revista Actualidad Jurídica*, Ed. 12. Universidad del Norte. Barranquilla, Colombia.
- El Espectador. (2017). El arte del coleo. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/vivir/buen-viajevip/el-arte-del-coleo-articulo-701593>
- El Tiempo. (2015). El coleo, con tradición y evolución en el llano. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1640726>
- Escobar, A. (2010). Una miga para el postdesarrollo: lugar, medio ambiente y movimientos sociales en las transformaciones globales. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú. Recuperado de: <https://www.unc.edu/~aescobar/text/esp/escobar.2010.UnaMinga.pdf>
- Fisher, J. (2009). Multiculturalismo y Ciudadanía. En: *Revista de Filosofía Factótum*, No. 6. Recuperado de: http://www.revistafactotum.com/revista/f_6/articulos/Factotum_6_3_Jaime_Fisher.pdf
- Garriga, A. (2001). ¿Son los derechos sociales derechos colectivos? La titularidad de los derechos colectivos. En: Ansuátegui, J. (Ed.) *Una discusión sobre los derechos colectivos*. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid.
- Gaviria, C. (2002). Autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas. Pluriculturalismo y derechos humanos. En: Gaviria, C. *Sentencias. Herejías constitucionales*. Fondo de Cultura Económica. Colombia.
- Jameson, F. (1993). Sobre los “Estudios Culturales”. En: *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, Buenos Aires: Editorial Paidós.

- Jáuregui, J. (2001). Derechos individuales versus derechos colectivos: una realidad inescindible. En: Ansuátegui, J. (Ed.) Una discusión sobre los derechos colectivos. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid.
- Keating, M. (1996). Naciones contra el Estado. Editorial Ariel. Barcelona.
- Kymlicka, W. (1996). Ciudadanía cultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías. Barcelona. Editorial Paidós.
- López, N. (2001). Sobre los derechos colectivos. En: Ansuátegui, J. (Ed.) Una discusión sobre los derechos colectivos. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid.
- Martínez, M. (2017). Exposición de motivos proyecto de Ley 53 de 2017 “por medio de la cual se adopta el Reglamento Nacional del Coleo”. Congreso de la República de Colombia.
- México. Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2017). Derechos humanos culturales. Recuperado de: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5179-derechos-humanos-culturales>
- Oliveros, S. (2018). La transmutación implícita en la justiciabilidad de los derechos por la Corte Constitucional colombiana: análisis de los derechos a la consulta previa y al ambiente sano. [Tesis de maestría]. Universidad de San Buenaventura – Cali. Recuperado de: http://bibliotecadigital.usb.edu.co/bitstream/10819/5714/1/Transmutaci%C3%B3n_Impl%C3%ADcita_Justiciabilidad_Oliveros_2018.pdf
- Sánchez, A. (2012). Las normas de derecho blando. Un análisis jurídico de los efectos de la reserva de instrucción sobre el derecho territorial. Universidad Externado de Colombia.
- Tassara, V. (s.f.). El multiculturalismo liberal de Will Kymlicka. Ponencia. Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/El%20multiculturalismo%20liberal%20de%20Will%20Kymlicka%20VTZ.pdf>
- Tobón, S. (2004). Formación Basada en Competencias. Pensamiento Complejo, Diseño Curricular y Didáctica. Bogotá. Ecoe Ediciones.
- Villoro, L. (1993). Aproximaciones a una ética de la cultura. En: Ética y diversidad cultural. Olivé, L. (Comp.). Editorial Instituto de Investigaciones Filosóficas y Fondo de Cultura Económica. Ed. 1. México.
- Žižek, S. (1997). Multiculturalismo, o la lógica cultural del capitalismo multinacional. En: Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo, Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Žižek, S. (2008). En defensa de la intolerancia. Madrid, Editorial Sequitur.