

FACULTAD LIBRE DE DERECHO DE MONTERREY

LICENCIATURA EN DERECHO



JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA CULTURA A TRAVÉS DEL JUICIO DE
AMPARO

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: RICARDO ALAN CAVAZOS OCAÑAS

ASESORA DE FONDO: CARLA LUISA ESCOFFIÉ DUARTE
ASESOR DE FORMA: JOSÉ FABIÁN RUIZ

SANTA CATARINA, N.L.

NOVIEMBRE, 2023

Santa Catarina, Nuevo León, a 22 de noviembre de 2023

AGRADECIMIENTOS

A mi mamá, Magdalena Ocañas Gómez, y mi papá, Ricardo Ernesto Cavazos Rodríguez, por siempre apoyarme desde pequeño en todos mis sueños y planes de vida. Gracias por darme todas las herramientas posibles que he necesitado para desarrollarme académicamente y alcanzar mi mejor potencial.

El ejemplo de dedicación que pusieron en casa me ha permitido afrontar los retos en mi vida con persistencia. Sin sus enseñanzas no habría llegado al lugar en donde estoy ahora.

A mi hermana, Paola Berenice Cavazos Ocañas, por ser el mejor modelo a seguir en toda mi vida. Tu guía, consejos y ayuda que he recibido a lo largo de la carrera han sido imprescindibles para mi formación personal y profesional.

A mis amigas, amigos, y todas personas en la FLDM, y fuera de ella que han estado a mi lado. Gracias por sus risas y compañía en los momentos que más las necesitaba.

Resumen: Este trabajo estudia el juicio de amparo como un mecanismo protector de derechos humanos a fin de analizar en qué medida es efectivo para justiciabilizar el derecho a la cultura. A través de la investigación se demuestra que la concepción legal y doctrinal demeritada de los derechos DESCA ha permeado las instituciones del juicio de amparo, de tal manera que éstas representan grandes obstáculos para la exigibilidad de aquella agrupación de derechos. Así mismo se estudian las tres vertientes del derecho a la cultura y las particularidades que conforman cada una. El análisis realizado de la sentencia de amparo en revisión 566/2015 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, demostró que un punto complejo en la dinámica entre el juicio de amparo y el derecho en estudio es el interés legítimo. Reconociendo que hay diversas cuestiones que de esta dinámica se derivan, se concluye que el juicio de amparo encontrará su eficacia, principalmente, en medida que las autoridades jurisdiccionales flexibilicen la institución del interés legítimo, a efecto de que sea compatible con el derecho a la cultura, sin que esto implique desvirtuar la naturaleza de aquel mecanismo de control constitucional.

Palabras claves: juicio de amparo – derechos humanos – derechos DESCA – derecho a la cultura – interés legítimo

Abstract: This thesis looks into the *amparo* trial as a human rights protection mechanism in an effort to analyze the extent of its effectiveness to justiciabilize cultural rights. Through the investigation it is shown that the legal and doctrinal discrediting formulation of the economic, social, cultural and environmental rights (ESCE rights) has spread through the formal rules of the *amparo* trial in such a way that that they constitute big obstacles for the enforceability of the rights connected to that category. Moreover, this thesis studies the main 3 cultural rights and the characteristics that conform each of them. The conducted analysis on the *amparo en revisión* 566/2015 judgment, ruled by the First Chamber of the Supreme Court of Mexico, demonstrated that a complex issue in the *amparo* trial and cultural rights dynamic is the *interés legítimo* (essential element that enables a person to access the protection of the *amparo* judgments). Acknowledging that there are various issues that derive from this dynamic, it is concluded that the *amparo* trial will find its

efficiency, mainly, as long as jurisdictional authorities have a flexible interpretation of the formal element *interés legítimo*, so that it is suitable to cultural rights, without this leading to distorting the essence of this mechanism of constitutional review.

Keywords: amparo trial – human rights – ESCE rights – cultural rights – constitutional law

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULOS	
I. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES Y EL JUICIO DE AMPARO	
A. Contexto de los derechos Civiles y Políticos y los derechos DESCA	4
B. Breve contexto histórico del juicio de amparo	14
C. Juicio de amparo tras las reformas de 2011 y 2013	17
II. DERECHO A LA CULTURA	
A. Noción de “cultura”	29
B. Marco jurídico y contenido del derecho a la cultura	37
III. JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA CULTURA VÍA JUICIO DE AMPARO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	
A. Interés legítimo y afectación: Análisis de la sentencia de amparo en revisión 566/2015	56
B. Cuestiones Conexas	79
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	86

INTRODUCCIÓN

Los seres humanos, a diferencia de otros seres vivos, tenemos la capacidad de apreciar nuestras vivencias, externalizarlas en bienes y conductas, y otorgarles significados. Podemos ver las cosas no solo por lo que son, sino por lo que pueden ser, lo que queremos y necesitamos que sean.

Un lienzo, pinturas y trazos dejan su individualidad y se encuentran juntos en nuestros ojos para reflejar realidades y sentimientos humanos, que incluso grandes introspecciones, sin ayuda de estos elementos, no podrían sacar a la luz. Personas reunidas en una plaza para bailar juntas, o en una calle con fines de peregrinar, dejan de ser cualquier actividad social, y constituyen expresiones significativas, en las que los grupos sociales desembocan sus aspiraciones comunitarias y espirituales, mediante las cuales adquieren sentido sus existencias.

Todas estas expresiones humanas son cultura; y dada la importancia que guarda para cada persona y sociedad en el mundo, el derecho que la protege así mismo tiene una relevancia especial en los sistemas jurídicos.

Los derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) (agrupación en la que se encuentra el derecho a la cultura) tienen un contexto histórico particular, en el que se les ha entendido de manera distinta a otras agrupaciones de derechos, como los Civiles y Políticos, lo cual ha tenido como efecto, que las herramientas que se han creado para exigir el cumplimiento de uno de estos ante las autoridades no necesariamente respondan a los otros.

Lo cual es el caso del Sistema Jurídico Mexicano, pues el estudio del juicio de amparo, herramienta principal que existe para la protección de derechos humanos, revela que las reglas que lo rigen no han permitido completamente la efectiva garantía y protección de los derechos DESCAs.

Por tanto, el problema principal y objetivo de la investigación, es dar respuesta a la pregunta; ¿En qué medida el diseño del juicio de amparo le permite ser una herramienta

que concilie la naturaleza del derecho a la cultura para garantizarlo y protegerlo efectivamente?

En este sentido, los problemas secundarios que son abordados en el primer y segundo capítulo son: el contexto histórico y análisis de los derechos DESCAs frente a los Civiles y Políticos, el trasfondo y naturaleza del juicio de amparo, así como el concepto de cultura, el derecho que lo tutela, su contenido, alcances y deberes que impone al Estado.

El tercer y último capítulo se encarga principalmente de analizar la sentencia de amparo en revisión 566/2015 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual versa sobre la justiciabilidad del derecho al acceso a los bienes y servicios culturales, que es una de las vertientes del derecho a la cultura, para entender cómo ciertos elementos fundamentales del juicio de amparo (como el interés legítimo y la afectación al derecho) han sido tratados por los tribunales constitucionales a la luz del derecho a la cultura.

Para llevar a cabo el análisis principal, así como los secundarios, se aplica una metodología mayormente de dogmática jurídica, que se encarga de estudiar los aspectos legales que integran la figura del juicio de amparo, así como de la configuración del derecho a la cultura en el Sistema Jurídico Mexicano. No obstante, también se hace uso en segundo grado, de metodologías históricas y sociológicas, para comprender, por un lado, los contextos bajo los cuales surgieron ciertas herramientas y contenidos jurídicos, y por otro, las exigencias sociales que han requerido, tanto la consagración del derecho a la cultura en los cuerpos normativos, como la evaluación de los métodos a los que se acude para la protección de este derecho.

En primer lugar, este tema merece ser explorado debido a la importancia que la cultura y el derecho que la protege tiene respecto a la identidad personal y colectiva de las personas. Como es expuesto en el trabajo, el derecho a la cultura se ha considerado descuidado y subdesarrollado, lo cual exige de escritos pertinentes que abunden en su contenido, y las maneras en que puede exigirse ante los órganos jurisdiccionales.

En segundo lugar, cobra importancia la realización del presente trabajo, pues de la literatura principal que se ha rescatado respecto a la justiciabilidad de los derechos DESCA, las y los autores se han enfocado en derechos tales como salud, educación, agua, vivienda, protección social, medio ambiente sano, no obstante, dejando a la cultura de lado¹; de tal manera que el presente escrito complementa la doctrina de los derechos DESCA y su justiciabilidad.

¹ Courtis, Christian (coord.) **Manual sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)**. 1ª ed. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. Disponible en línea: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-02/Manual%20sobre%20justiciabilidad%20de%20los%20DESCA_Tomo%20uno%20rev.pdf (Consulta: 10-11-2023).
Cruz Parceró, Juan Antonio (coord.) **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**. Julio-Diciembre, 2017. Disponible en línea: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/revista-digital/julio-diciembre-2017> (Consulta: 10-11-2023).
González Mongui, Pablo Elías (coord.) **Derechos económicos, sociales y culturales**. 1ª ed. Bogotá, Universidad Libre Colombia, 2009. Disponible en línea: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26759.pdf> (Consulta: 10-11-2023).
Hernández Cruz, Armando. **Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano**. 1ª ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010. Disponible en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2810/5.pdf> (Consulta: 10-11-2023).

Capítulo I

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES Y EL JUICIO DE AMPARO

En el presente capítulo, se realiza un recorrido histórico y teórico del surgimiento de los derechos DESCA en los Sistemas Jurídicos, destacando los contextos sociales que exigieron el surgimiento de estos, su naturaleza y las obligaciones que imponen a los Estados. Así mismo, se expondrá paralelamente un recorrido histórico y teórico sobre los derechos Civiles y Políticos.

Si bien se han esgrimido críticas en la doctrina respecto a la separación tajante y categorización de aquellas dos agrupaciones de derechos, en el presente capítulo no se prescinde de aquello y se justifica la necesidad de abordar el desarrollo de los derechos de aquella manera.

En un segundo momento, se realiza una exposición general de la herramienta principal para la justiciabilidad de los derechos humanos en el Sistema Jurídico Mexicano, el juicio de amparo; desde su concepción original, hasta la evolución que ha alcanzado recientemente, no obstante, resaltando a su vez los vestigios que sigue cargando del pasado. De esta manera resaltando la manera en que su diseño primario ha dificultado la justiciabilidad de los derechos DESCA.

A. CONTEXTO DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y LOS DERECHOS DESCA

Previo a la exposición histórica- teórica de los derechos Civiles y Políticos, y de los derechos DESCA, es importante hacer la aclaración, de que, si bien en la doctrina se han esgrimido críticas respecto a la teoría generacional de los derechos humanos (la cual divide el desarrollo de los derechos en tres “generaciones”: 1. Primera generación, correspondiente a los derechos Civiles y Políticos, 2. Segunda generación, a los derechos

DESCA, y 3. Tercera generación, a los derechos de solidaridad²) así como a la separación tajante de aquellos grupos de derechos; para efectos del presente trabajo, se considera relevante abordar de manera separada el surgimiento y conceptualización de los mismos.

Lo anterior, pues, si bien un sector considerable de juristas ha llegado a la conclusión de que la teoría generacional de los derechos humanos ha permitido demeritar y subordinar los derechos DESCA frente a los Civiles y Políticos³; es importante estudiar de manera separada la concepción de tales agrupaciones, para así entender y luego analizar cómo la configuración legal de cada una ha permitido o dificultado su justiciabilidad.

En una manera similar se expresó Ansuátegui Roig al mencionar que la alusión a las generaciones de derechos sirve como una herramienta a la hora de explicar las condiciones, rasgos, y circunstancias de la evolución histórica de los derechos⁴, así como Asanga Welikala, quien explicó que la distinción entre derechos Civiles y Políticos, y los derechos DESCA, resulta útil en la medida que representa una distinción analítica relevante que guarda importantes consecuencias para la teorización de la democracia.⁵

1. Derechos Civiles y Políticos

Los derechos fundamentales, que han sido definidos por Ferrajoli como “*derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas*”⁶, surgen como parte de los movimientos del siglo XIX que pretendían eliminar la arbitrariedad del poder público, al ponerle fin al Estado absoluto del siglo XVII y del Estado régimen de policía en el siglo XVIII.⁷

² Bonet de Viola, Ana María. “Consecuencia de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales”. Disponible en línea: **Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias políticas**- UPB. No. 124, 2016. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36189.pdf> p. 21. (Consulta: 13-08-2023)

³ Ídem, p. 29.

⁴ Ansuátegui Roig, Francisco Javier. “Argumentos para una teoría de los derechos sociales”. Julio, 2010. Disponible en línea: **Revista Derecho del Estado**. No. 24, 2010, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/419/399> (Consulta: 25-03-23)

⁵ Welikala, Asanga. “La constitucionalización de los derechos sociales en Asia del sur. El caso de Sri Lanka”. Julio-Diciembre, 2017. Disponible en línea: **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**. No. 5, 2017 <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/revista-digital/julio-diciembre-2017> p. 288, (Consulta: 26-03-23)

⁶ Ferrajoli, Luigi. “Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales”. En: Ferrajoli y otros. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. España, Trotta, p. 291.

⁷ Picasso Uvalle, Nora Estefanía. “De la justificación a la justiciabilidad de los derechos sociales: un camino intransitado en México”. Julio-Diciembre, 2013. **Derecho en Libertad**. No. 11, 2013, p. 47.

Del principal movimiento de aquel siglo, la Revolución Francesa, surgieron dos grandes postulados liberales, el liberalismo político, y el liberalismo económico. El liberalismo económico consiste en la no intervención estatal respecto al mercado en los asuntos relacionados con la producción y distribución de bienes y servicios, mientras que el liberalismo político consiste en la tutela de cuatro derechos fundamentales: la vida, libertad, seguridad y propiedad.⁸

Estos postulados liberales, según Picasso Uvalle, le otorgan un peso indebido a la autonomía, entendida como una mera libertad formal, sin tomar en cuenta los reclamos de igualdad material y la justicia social, pues, para esta tradición liberal de derechos, la justicia se equipara al concepto de legalidad, al sujetar al poder público bajo un marco de legislación que salvaguarde la seguridad y libertad de todas las personas.⁹

De tal manera, se la han denominado “derechos Civiles y Políticos” a aquellos que surgieron en este contexto liberal de la recién creación de los Estados de Derecho, los cuales se han asociado comúnmente solo con obligaciones negativas por parte de la autoridad, por ejemplo, que esta se abstenga de intervenir arbitrariamente en la vida de las personas y no afecte sus bienes tutelados de vida, libertad, seguridad y propiedad (asociación que en apartados posteriores es analizada críticamente).

2. Derechos DESCA

Debido a que la tutela de derechos que surgen del liberalismo político solamente operaba de manera real a favor de los pequeños grupos con gran poder económico¹⁰, y que la condición social de quienes eran titulares de los derechos era totalmente irrelevante¹¹; los derechos DESCA encontraron un lugar dentro de los sistemas jurídicos para hacer pasar de la democracia formal a la material.¹²

⁸ Hernández Cruz, Armando. **Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano**. 1ª ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, p. 8. Disponible en línea: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2810-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales-y-su-justiciabilidad-en-el-derecho-mexicano> (Consulta: 25-03-23)

⁹ Picasso Uvalle, Ob. Cit., p. 47 y 55.

¹⁰ Hernández Cruz, Ob. Cit., p. 11.

¹¹ Picasso Uvalle, Ob. Cit., p. 54.

¹² Hernández Cruz, Ob. Cit., p. 11.

Es decir, las doctrinas socialistas que trajeron los derechos DESCAs no promovieron un tipo especial de libertad, sino una concepción de la igualdad alternativa a la igualdad liberal, una igualdad material que va más allá de la formal del liberalismo que se limita a que todos sean iguales en derechos¹³ y se esfuerza en salvaguardar los intereses materiales no disponibles para ciertos sectores de la población.

Por tanto, comúnmente se ha entendido que esta evolución de derechos revaloró las funciones del Estado, de manera que este no solo debe dejar de intervenir en la autodeterminación de las personas (derechos de defensa), sino también debe asumir un papel de injerencia positiva en los ámbitos en los cuales se requiere satisfacción de necesidades materiales (derechos de prestación).¹⁴

Como producto de la agudización de los conflictos entre las clases poseedoras y los sectores empobrecidos, y excluidos por el capitalismo, de manera progresiva se planteó la constitucionalización de los derechos DESCAs a través de una revalorización del carácter indisponible e ilimitable de la propiedad privada y de la libertad de contratación. Así, los derechos DESCAs, en cierto modo fueron una reacción a las desigualdades y a la exclusión que el capitalismo temprano generó, posicionándose en abierta tensión con la lógica que alienta el carácter absoluto de los derechos patrimoniales.¹⁵

Ahora, aunque aquella agrupación de derechos permeó los sistemas jurídicos, tampoco sería preciso afirmar que los Estados tenían la pretensión genuina de revertir la desigualdad estructural que se había generado.

Como lo expuso Pisarello, las intervenciones estatales que atendían a los grupos vulnerables eran provisiones inspiradas en la idea de caridad, y no tanto política pública fundada en la idea de igualdad social, delegando así el control social a instituciones de

¹³ Salazar Ugarte, Pedro. **La democracia constitucional, una radiografía teórica**. México, Fondo de Cultura Económica, 1ª ed. 4ª reimpresión 2006/2017, p. 149.

¹⁴ Dorantes Díaz, Francisco Javier. "Derechos sociales y argumentación jurídica". En: Narváez H., José Ramón (coord.), **Argumentación Jurisprudencial**. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 321.

¹⁵ ¹⁵ Pisarello, Gerardo. "*Estado social constitucional, garantías y democracia: el papel de las garantías jurisdiccionales en la tutela de los derechos sociales*". En: Courtis, Christian (coord.) **Manual sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)**. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 7. Disponible en línea: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-02/Manual%20sobre%20justiciabilidad%20de%20los%20DESCA_Tomo%20uno%20rev.pdf (Consulta: 26-03-23).

sostenimiento mínimo como hospitales, conventos, asilos y comedores para pobres.¹⁶ Paralelamente, estos cambios legales también se dieron a propósito de resolver un problema de orden público suscitado en los márgenes del mercado laboral, debido a las exigencias por los derechos de los trabajadores.¹⁷

Por tanto, los derechos DESCAs que se empezaban a reflejar en los estados constitucionales se consagraron a menudo como cláusulas políticas de compromiso promovidas por los grupos de privilegio económico como una manera de dotarse de legitimidad y dismantelar los movimientos sociales que buscaban un reconocimiento más amplio de sus intereses.¹⁸

Si bien, tanto los derechos DESCAs como los de libertad y propiedad se reconocieron legalmente, aún no eran percibidos de la misma manera, pues los primeros seguían siendo tratados como una serie de prestaciones y exigencias de satisfacción de necesidades materiales de vida.¹⁹

Así, se puede observar que la concepción temprana de los derechos DESCAs no se refería a estos como derechos subjetivos accesibles que pertenecieran a los individuos, sino como una “promesa” asistencialista a cargo y potestad del Estado a favor de cierto grupo de personas que se encontraran en circunstancias desfavorables.

Por consiguiente, la percepción de aquel grupo de derechos afectó su construcción constitucional, pues fue a través de la tesis de su carácter “programático” como las democracias occidentales incursionaron a la consolidación del Estado social.²⁰ Esto supuso un reconocimiento restringido de los derechos DESCAs como mandatos políticos, normas de efecto indirecto, y derechos condicionados, cuya exigibilidad ante órganos jurisdiccionales se encontraba supeditada a la previa acción legislativa y administrativa

¹⁶ Pisarello, Ob. Cit., p. 8.

¹⁷ Loc. cit.

¹⁸ Loc. cit.

¹⁹ Espinoza de los Monteros, Javier. “*Cómo se argumentan los derechos sociales?*” En: Narváez H., José Ramón (coord.), **Argumentación Jurisprudencial**. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 317

²⁰ Pisarello, Ob. Cit., p. 11.

(distinto a los derechos civiles clásicos, considerados como incondicionados y accionables de manera directa ante los tribunales).²¹

3. Confrontación crítica entre agrupaciones de derechos

Debido a la diferencia en el entendimiento de los derechos DESCAs y los derechos Civiles y Políticos, y el gran impacto que esto ha tenido en su configuración legal e incluso en su exigibilidad, en el presente apartado se hace una confrontación crítica entre ambas agrupaciones de derechos a partir de la perspectiva de Guastini, quien, entre otros autores, esquematiza sus objeciones respecto a la naturaleza jurídica y viabilidad práctica de los derechos DESCAs en tres principales argumentos.

En primer lugar, menciona que esta agrupación de derechos representa para el Estado solamente acciones positivas indeterminadas y de gran escala, por lo que, mientras las expectativas de los derechos civiles clásicos pueden ser satisfechas con facilidad mediante omisiones y algunas acciones concretas, las de los derechos DESCAs son difícilmente realizables.²²

En segundo lugar, sostiene que la satisfacción de los derechos DESCAs, más allá de decisiones jurídicas o acciones políticas, exige recursos económicos, de tal manera que su cumplimiento está materialmente condicionado y no puede ser universalmente garantizado.²³

En tercer lugar, argumenta que los derechos DESCAs son meros “derechos de papel” que carecen de verdaderas garantías judiciales, pues, tomando en cuenta que los derechos subjetivos son aquellas expectativas conferidas a un sujeto, en relación con otro al que se impone un deber, el cual es por tanto exigible; los derechos DESCAs no pueden ser considerados como tales al no poder ser tutelados jurisdiccionalmente, y carecer de garantías jurídicas.²⁴

²¹ Loc. Cit.

²² Salazar Ugarte, Ob. Cit., p. 153.

²³ Loc. Cit.

²⁴ Salazar Ugarte, Ob. Cit., p.152.

No obstante, aquella apreciación demeritada que una gran porción de juristas ha tenido respecto a los derechos DESCAs frente a otras agrupaciones de derechos, ha sido contrarrestada por profundos análisis críticos de diferentes autores, los cuales han evidenciado que realmente no existe una diferencia estructural entre aquellos derechos, y por tanto, deberían tener un igual tratamiento.²⁵

Respecto al primer argumento de Guastini, se puede encontrar que las obligaciones positivas o “de prestación” no se derivan exclusivamente de los derechos DESCAs, y que para garantizar los derechos Civiles y Políticos no solo se requiere de omisiones o abstenciones por parte del Estado.

Ejemplos de lo anterior, son el derecho a la vida y el derecho al voto, pues además de requerir para su ejercicio un ámbito libre de injerencias del estado (como la ausencia de agresiones personales, por un lado, y la ausencia de obstáculos para votar, por otro), también necesitan de políticas activas encaminadas a asegurar a los individuos la garantía de aquellos derechos, como lo sería, respectivamente, crear un sistema de seguridad pública con la articulación de cuerpos de seguridad, y mantener una estructura institucional que se active en cada convocatoria a elecciones políticas.²⁶

Así mismo, derechos DESCAs tales como la libertad de sindicación y el derecho de huelga, requieren más allá que prestaciones, un ámbito libre de no interferencia en el que los trabajadores puedan reunirse y exigir la remuneración y condiciones laborales que les corresponden sin que sean reprimidos al hacerlo.²⁷

El análisis previo sirve de fundamento para abordar la crítica al segundo argumento de Guastini, pues, en medida que se deconstruye la vinculación forzosa de los derechos DESCAs a las obligaciones positivas del Estado, también se puede comprender que no es de todo cierta la narrativa que solamente la protección de esta agrupación de derechos es costosa y condicionada a cuestiones presupuestales, lo cual la hace de difícil garantía.

²⁵ Ansuátegui Roig, Ob. Cit., p. 62.

²⁶ Ídem, p. 59.

²⁷ Ídem, p. 60.

Lo anterior, pues no es dable ignorar que los derechos Civiles y Políticos también generan complejas y costosas obligaciones positivas, como habilitar espacios y garantizar el pluralismo informativo para la libertad de expresión, creación de registros de propiedad, financiación de juzgados y de fuerza pública que permitan el cumplimiento de los derechos “clásicos”.²⁸

Así mismo, el derecho al voto implica onerosas prestaciones por parte del Estado, como el mantenimiento de una infraestructura para el ejercicio del sufragio, urnas, papelería, personal fiscalizador, entre otros gastos.²⁹

En este sentido, no son admisibles los argumentos que demeritan los derechos DESCAs o excusan su justiciabilidad por las cargas económicas que implican, pues el análisis anterior evidencia que el mismo esfuerzo y erogación de recursos públicos se ha necesitado para garantizar los derechos Civiles y Políticos.

En cuanto al tercer argumento de Guastini, es pertinente destacar la objeción que sobre él hizo Ferrajoli, al expresar que si aceptamos la existencia de un derecho solo cuando tiene garantías, estaríamos rechazando avances relevantes tales como el derecho internacional y la constitucionalización de los derechos DESCAs, pues son cuestiones distintas las garantías primarias y las secundarias.³⁰

Mientras que las garantías legales operan como garantías primarias de los derechos (la estipulación de estos en los ordenamientos jurídicos), las garantías secundarias se han referido a los mecanismos de tutela que se activan ante la insuficiencia o incumplimiento de las primeras.³¹

En ese sentido, que los derechos DESCAs carezcan de adecuadas garantías jurisdiccionales, no significa que no sean auténticos derechos, o que su validez en contraposición a otros sea menor. Estos sí son verdaderos derechos subjetivos, pues, como menciona Ferrajoli, contienen expectativas positivas y negativas atribuidas a un sujeto por

²⁸ Núñez Uribe, Andrea Liliana. **La exigibilidad de los derechos sociales**. 1ª ed. México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, p. 23

²⁹ Loc. cit.

³⁰ Salazar Ugarte, Ob. Cit., p. 154.

³¹ Pisarello, Ob. Cit., p. 21.

una norma jurídica, y es una cuestión distinta los mecanismos mediante los cuales aquellos deberes podrán ser exigidos³².

En esta línea, también es importante resaltar un argumento esgrimido en la doctrina jurídica sobre la cronología y evolución de las normas, que ha acarreado de manera implícita una justificación para priorizar en términos estructurales, morales y políticos unos derechos sobre otros.³³ Concretamente, se ha sostenido que hay tres generaciones de derechos que surgieron de manera sucesiva en la historia: la primera (derechos civiles y políticos) se prolonga a lo largo de los siglos XVII y XIX; la segunda, referida a los derechos DESCAs, se desarrolla durante el siglo XX, y desde entonces ha progresado la tercera generación de derechos, vinculados a la solidaridad.³⁴

Al respecto se ha encontrado que una generación de derechos no sucedió a la otra, sino que las normas que integran ambas han confluído y coincidido al mismo tiempo. Si se observan documentos franceses de finales del siglo XVIII en Francia, se pueden destacar disposiciones que hoy en día se incluirían en un discurso de derechos DESCAs.³⁵

Documentos tales como la Declaración de Derechos de 1793, cuyos artículos 21 y 22 establecen principios de bienestar social, o la Constitución Francesa de 1848, en la cual se establecieron derechos relativos a libertades laborales y educación gratuita. Esto evidencia que la aparición de las agrupaciones de derecho no se dio de manera lineal y sucesiva, sino que es resultado de procesos históricos complejos.³⁶

Por lo cual, se puede entender que realmente no surgió la necesidad de positivizar los derechos DESCAs “en un segundo plano” dentro las sociedades una vez que ya estaban reconocidos otros derechos “básicos” o “esenciales”, sino que aquello se dio a la par y su contenido axiológico no corresponde exclusivamente a cierto momento histórico.

Habiendo abarcado los principales argumentos esgrimidos en la doctrina respecto a la validez e importancia de los derechos DESCAs en contraposición con los derechos

³² Ferrajoli, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. 5ª ed. España, Trotta, 2006, p. 59.

³³ Ansuátegui Roig, Ob. Cit., p. 55.

³⁴ Ídem, p. 54.

³⁵ Loc. Cit.

³⁶ Ídem, p. 55.

Civiles y Políticos, se puede observar que realmente no existe una diferencia estructural entre ellos que permita separarlos tajantemente, o que justifique el posicionamiento prevaleciente de uno sobre otro. Distinciones que afectaron la configuración legal de los derechos DESCAs, y como se expondrá, de misma manera su justiciabilidad.

4. Justiciabilidad de derechos DESCAs

Arango plantea que la justiciabilidad de los derechos DESCAs se puede justificar a partir de un concepto bien desarrollado de los derechos subjetivos³⁷, en virtud del cual resultaría erróneo afirmar que su estructura es únicamente la de principios que representan mandatos de optimización dirigidos a orientar la política legislativa, pues no puede desconocerse que también hay en ellos un componente subjetivo que los hace pretensiones exigibles.³⁸

Incluso reconociendo los deberes correlativos que los derechos DESCAs imponen al Estado, y así superando el debate en torno a su validez y carácter de subjetivos, de todas formas, surgen preguntas que se posicionan dentro de otros debates, por ejemplo; ¿Cuáles son entonces los mecanismos o garantías por medio de los cuales estos derechos pueden exigirse de manera eficiente?

A este respecto, es importante diferenciar entre dos tipos de garantías para la protección de derechos humanos: las garantías institucionales, y las no institucionales o de participación social. Las primeras son las que deben desarrollar los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) que a su vez pueden clasificarse en garantías políticas, y judiciales.³⁹ Estas últimas están dirigidas a los jueces con competencia para recibir y resolver quejas por vulneraciones a derechos⁴⁰.

Si bien la existencia y validez de un derecho no depende de sus garantías judiciales, quienes defienden el carácter de derechos fundamentales exigibles de los derechos DESCAs

³⁷ Arango, Rodolfo. **El concepto de los derechos sociales fundamentales**. 1ª ed. Colombia, Legis, 2005, pp. 7-30.

³⁸ Pisarello, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción**. 1ª ed. España, Trotta, 2007, pp.102-110.

³⁹ Núñez Uribe, Ob. Cit., p. 41.

⁴⁰ Pisarello. **Estado social constitucional**, Ob. Cit., p. 46.

reconocen que la ausencia de garantías concretas y específicas a su favor efectivamente ha dificultado su ejercicio en múltiples esferas.⁴¹

En el Sistema Jurídico Mexicano, las garantías judiciales que protegen los derechos humanos consagrados en la CPEUM toman la forma de tres medios de control constitucional: la Controversia Constitucional, la Acción de Inconstitucionalidad, y el Juicio de Amparo⁴². De conformidad con los artículos 105 y 107 constitucionales, la única de estas tres garantías que se puede accionar por los particulares, es el juicio de amparo.

De esta manera puede observarse que el juicio de amparo constituye una herramienta esencial que tiene la ciudadanía para defender sus derechos; no obstante, como es explorado en los siguientes apartados, esta garantía no fue diseñada desde un inicio para proteger los derechos DESCA.

Así, la ausencia de garantías jurisdiccionales adecuadas para la tutela de aquellos derechos ha provocado que las demandas relativas a sus vulneraciones deban ser tramitadas a través de los mecanismos previstos para la protección de derechos Civiles y Políticos⁴³, lo cual requiere tanto la creación de nuevas garantías adecuadas para su tutela, como la extensión de aquellas ya previstas.⁴⁴

Por consiguiente, en el próximo apartado, se estudia el juicio de amparo desde su contexto histórico, para entender la manera en que fue configurado y las evoluciones por las cuales ha pasado, que han permitido hasta cierto grado una posibilidad mayor para justiciabilizar los derechos DESCA.

B. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DEL JUICIO DE AMPARO

A lo largo de la historia de México, se han observado una serie de abusos por parte de los Poderes del Estado, sin que para esto existieran medios efectivos de defensa. No

⁴¹ Pisarello. **Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción**, Ob. Cit., pp. 120-122.

⁴² Huerta Ochoa, Carla. “*El control de constitucionalidad de la ley en México*”. Noviembre, 2022. Disponible en línea: **Cuestiones Constitucionales**. No. 47, 2022 https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932022000200127 (Consulta: 29-08-2023).

⁴³ Núñez Uribe, Ob. Cit., p. 43.

⁴⁴ Pisarello. **Estado social constitucional**, Ob. Cit., p. 47.

obstante, recién creado el Estado mexicano, tras varios siglos de sumisión a la Corona española, en el país empezaban a esbozar distintas instituciones y figuras que habrían de delimitar la actuación de los actores públicos en esta nueva etapa.⁴⁵

En la Constitución de 1824, si bien no se estableció como tal la figura del juicio de amparo, se sentaron las bases para ello, pues en su artículo 137, inciso V, párrafo sexto, se estipuló como atribución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la de conocer: “*de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la Ley*”, sin embargo, aquella ley reglamentaria nunca se expidió, por lo que dicha atribución fue letra muerta.⁴⁶

No fue sino hasta 1841, en la Constitución yucateca (cuando dicha entidad se encontraba separada del Estado mexicano) que se estableció la figura del juicio de amparo, cuya autoría se le atribuye a don Manuel Crescencio Rejón.⁴⁷ Seis años después, en el Acta de Reformas a la Constitución, se retomó la propuesta que Mariano Otero había hecho en 1842, consagrando así el juicio de amparo como una figura constitucional cuyo propósito era amparar a cualquier habitante de la república contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya sea de la Federación o los estados.⁴⁸

A partir de aquella evolución, los miembros del Congreso Constituyente de 1856-1857 establecieron en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal la regulación fundamental del juicio de amparo, lo cual se ha considerado como la etapa final en el nacimiento de la institución.⁴⁹

El amparo se concibió originalmente como parte de un ideario liberal del que formaban parte los principios del federalismo, la abolición de fueros, la supremacía de la

⁴⁵ Valls Hernández, Sergio. “*El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*”. En: González Oropeza, Manuel y Ferrer MacGregor, Eduardo (coords.), **El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia**. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 525, Disponible en línea: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11972> (Consulta: 19-03-23).

⁴⁶ Ídem, p. 526.

⁴⁷ Ídem, p. 528.

⁴⁸ Loc. Cit.

⁴⁹ Fix-Zamudio, Hector. “*Breve introducción al juicio de amparo mexicano*”. En: **Ensayos sobre el derecho de amparo**. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 27. Disponible en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/911/3.pdf> (Consulta: 19-03-23).

autoridad civil, las libertades individuales, la separación de la iglesia y del Estado, y la secularización de la sociedad.⁵⁰

Estos principios son resultado de contextos alentados por las revoluciones del siglo XVIII, de donde surgió el constitucionalismo clásico con la intención de limitar el absolutismo político, clerical, policial, y de dotar de cierta seguridad jurídica a las nuevas relaciones económicas, otorgando así centralidad al derecho a la propiedad privada.⁵¹

En ese sentido, se puede observar que el juicio de amparo se originó y fue construido como una herramienta de defensa contra el ejercicio arbitrario del poder público, dirigido para proteger, no todo tipo de derechos que hoy en día se disfrutan, sino los derechos reconocidos por la Constitución de 1857, pues como menciona González Piña:

*“los derechos en los que estaba pensando el Constituyente eran los clásicos derechos o garantías individuales: libertad personal, propiedad, seguridad e igualdad, es decir, en los derechos de origen liberal, y así se plasmó en el contenido de esa Constitución.”*⁵²

Por tanto, era razonable que para la tutela de derechos “de libertad negativa”, se crearan mecanismos de control constitucional y elaboraran reglas procesales que estuvieran en concordancia con la naturaleza de aquellos, tales como la exigencia de un agravio personal y directo, el entendimiento del interés jurídico como afectación a un derecho subjetivo, el principio de relatividad de las sentencias, entre otros.⁵³

Así se expresa Hernández Chong Cuy al mencionar que, debido a que el juicio de amparo fue configurado en muchos de sus rasgos más importantes en una época en que lo generalizado era el concepto de “garantías individuales” y no “derechos humanos”, el

⁵⁰ Ortiz Mayagoitia, Guillermo I. “A 160 años de la primera sentencia de amparo. Siglo y medio de evolución continua y democrática” En: González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), **El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia**. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 215. Disponible en línea: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/11972> (Consulta: 19-03-23).

⁵¹ Pisarello, **Estado constitucional**, Ob. Cit., pp. 6-7.

⁵² González Piña, Alejandro. “Los derechos sociales y su exigibilidad. Algunos problemas para su protección a través del juicio de amparo” Julio- Diciembre 2017. Disponible en línea: **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**. No. 5, 2017, p. 8 https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/16_GONZALEZ_REVISTA_CEC_SCJN_NUM_5-473-509.pdf (Consulta: 19-03-2023).

⁵³ Ídem, pp. 8-9.

diseño de la procedencia y funcionalidad del juicio se hizo bajo la consideración que a este se acudía a demandar el respeto a una libertad individual, y no tanto de cualquier derecho.⁵⁴

Cabe aclarar que, si bien la Constitución de 1857 tenía un mayor contenido de derechos “clásicos”, esto no confirma la teoría generacional de los derechos, pues, como se mencionó en apartados anteriores, los derechos DESCA empezaron a figurar en otros sistemas jurídicos (como el francés) a la par que los Civiles y Políticos, y no se debería tomar el caso mexicano como ejemplo para desvirtuar la crítica ya expuesta.

Por otra parte, la falta de efectividad del juicio de amparo no solo se dio por su configuración primaria, sino también por la multiplicidad de recursos legales que se introdujeron al mismo, como el juicio de constitucionalidad de leyes, el habeas corpus, el recurso de casación contra sentencias definitivas, entre otras funciones, que de cierta manera han apartado al amparo de su propósito original de proteger los derechos humanos, y lo ha acercado más a ser un medio encaminado al control de la legalidad.⁵⁵

Todo lo anterior generó la necesidad de adecuar diversos aspectos del juicio de amparo para que permitiera garantizar efectivamente los derechos que no estaban en el centro de los cuerpos normativos mexicanos de la época en la cual se creó este mecanismo de control constitucional.

C. JUICIO DE AMPARO TRAS LAS REFORMAS DE 2011 Y 2013

El 6 y 10 de junio de 2011 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación dos reformas a la CPEUM que representaron un avance sustancial en la concepción de los derechos humanos en el Sistema Jurídico Mexicano. Aparejado a ello, en 2013 también ocurrió una modificación en la regulación legal del principal mecanismo que los protege, el juicio de amparo.

⁵⁴ Hernández Chong Cuy, María Amparo. “Reforma constitucional y nueva Ley de Amparo. Obligaciones del Estado en derechos humanos y juicio de amparo”. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Figueroa Mejía, Giovanni (coords.), **El amparo del Siglo XXI**. México, Porrúa, p. 133

⁵⁵ Ortega Soriano, Ricardo Alberto. “Algunos problemas para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en México. Cuestiones persistentes y nuevas” Julio- Diciembre 2017. Disponible en línea: **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**. No. 5, 2017, [https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/15 ORTEGA REVISTA CEC SCJN NUM 5-419-471.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/15%20ORTEGA%20REVISTA%20CEC%20SCJN%20NUM%205-419-471.pdf) p. 440 (Consulta: 19-03-2023).

En razón de las reformas constitucionales y a la Ley de Amparo, el principal cambio generado fue la ampliación de los supuestos para promover un juicio de amparo: contra la violación de cualquier derecho humano contenido en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que México sea parte, contra la afectación en el interés jurídico y/o legítimo como consecuencia de la emisión de normas generales actos u omisiones, y contra actos de particulares que actúen como autoridades.

A pesar del avance que representaron estas reformas, su paulatina recepción y entendimiento en los tribunales constitucionales, ha generado un reto para que el juicio de amparo sea una verdadera herramienta garante de derechos humanos, y más concretamente, de los derechos DESCAs, pues, como menciona Cruz Parceró:

“este tránsito de los derechos sociales -desde ideas meramente políticas o como posiciones con una escasa protección...- no ha sido sencillo y no ha tenido el mismo avance en todos los países todavía. México, por ejemplo, es de los países más conservadores que han dilatado su implementación judicial”.⁵⁶

Cabe aclarar que en el presente trabajo no se parte de la premisa que el juicio de amparo no sirve tajantemente para proteger aquellos derechos, sino más bien, en primer lugar, el tratamiento jurisdiccional del diseño recientemente modificado del amparo es un trabajo inconcluso que no siempre se realiza de la mejor manera y, en segundo lugar, existe todavía un área de oportunidad respecto al mejoramiento de aquel diseño a la luz de los derechos DESCAs.

Por tanto, en el apartado siguiente, mediante el estudio de doctrina y sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) e instancias inferiores, se expone el panorama de las principales cuestiones que han representado un reto en la justiciabilidad de los derechos DESCAs mediante el juicio de amparo.

1. Panorama de retos en la justiciabilidad de los derechos DESCAs
 - a. Interés Legítimo

⁵⁶ Cruz Parceró, Juan Antonio. “La tensión entre interés legítimo y derechos sociales. Una propuesta de solución”. En: Courtis, Christian. (coord.), **Manual sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCAs)**. México, SCJN, p. 719. Disponible en línea: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-02/Manual%20sobre%20justiciabilidad%20de%20los%20DESCA_Tomo%20uno%20rev.pdf (Consulta: 03-09-2023)

El artículo 5 de la Ley de Amparo establece que, tiene el carácter de quejoso quien:

“aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.”.

A partir de la interpretación jurisprudencial de este artículo, así como del 107, fracción I de la CPEUM, se han desprendido y construido los conceptos de interés jurídico e interés legítimo, como condiciones para acceder a la justicia constitucional.

Mientras que el interés jurídico se ha entendido como la existencia de un derecho subjetivo reconocido por la CPEUM que se dice vulnerado por un acto de autoridad que lo afecte de manera directa⁵⁷; el interés legítimo se ha distinguido como un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante del quejoso, que guardando un vínculo con algún derecho fundamental, tiene interés en que la afectación a su esfera jurídica sea reparada en virtud de su relación específica con el objeto de la pretensión que aduce.⁵⁸

La Contradicción de Tesis 111/2013 establece las principales características y distinciones entre el interés jurídico y el legítimo. Para efectos didácticos, se exponen en la siguiente tabla:⁵⁹

Interés jurídico	Interés legítimo
Afectación directa e inmediata a esfera jurídica.	Afectación a la esfera jurídica del quejoso en un sentido amplio, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad.

⁵⁷ **Interés legítimo e Interés jurídico. Sus elementos constitutivos como requisitos para promover el juicio de amparo indirecto, conforme al artículo 107, fracción i, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Jurisprudencia. Amparo en revisión. Segunda Sala. Clave 2a./J. 51/2019. (SJF: 10° época, T II, marzo, 2019, pág. 1598) Disponible en línea: SJF <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019456> (Consulta: 03-09-2023)

⁵⁸ **Contradicción de Tesis 111/2013.** Pleno. Junio 5, 2014. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 44

⁵⁹ Ídem, p. 40 y 43-45.

Titularidad de un derecho subjetivo.	Existencia de un vínculo con una norma jurídica, que basta que establezca un derecho objetivo, por lo que no se exige acreditar la afectación a un derecho subjetivo.
--------------------------------------	---

Más allá de sus distinciones, la esencial similitud que guardan ambos tipos de interés es que requieren de una afectación a la esfera jurídica de la persona quejosa, de lo cual depende la procedencia del juicio de amparo. Así lo refiere la fracción XII del artículo 61 de la Ley de Amparo, al establecer como una causal de improcedencia, instaurar este juicio contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso.

Aquel criterio del Pleno de la SCJN así mismo abordó el concepto de interés simple, que se ha asociado con las acciones populares, como la *“legitimación para cualquier individuo, por el solo hecho de ser miembro de la comunidad”*.⁶⁰

Es relevante aclarar que el interés legítimo es el que se ha ligado a la defensa de los derechos DESCA; pues, debido a que éstos generalmente no se han considerado como derechos “subjetivos”⁶¹, cuyos titulares tendrían la facultad otorgada por una norma para reclamar su violación, el interés legítimo ha fungido, a partir de la reforma de derechos humanos referida en párrafos previos, como un mecanismo de escape para reclamar por medio del amparo violaciones “indirectas” a derechos objetivos.

Cruz Parcero expresa lo inadecuado que resultaban los estándares tradicionales de legitimación (como el interés jurídico) frente a los derechos DESCA; cuestión que resalta la importancia de parámetros especializados para la exigibilidad de este tipo de derechos:

“El requisito impuesto (demostrar tener una acción procesal para reclamar tal interés o derecho) servía bien en general para los derechos contractuales y de crédito, pero resultaba imposible de cumplir para la mayoría de los derechos sociales regulados por normas administrativas. Esta interpretación conservadora impedía que los derechos sociales tuvieran alguna posibilidad de ser reclamados por vía del amparo, pues al tratarse de derechos que...fueron desarrollados

⁶⁰ Ídem, p. 36.

⁶¹ Así expuesto en el párrafo cuarto del apartado tercero “Confrontación crítica entre agrupaciones de derechos”.

*legislativamente a través de leyes regulatorias, quedaban sin vías de exigencia judicial o administrativa.”*⁶²

Esto tampoco quiere decir que el interés legítimo sea una solución ideal para su justiciabilidad. Como es expuesto en el presente apartado, así como en el tercer capítulo de este trabajo, aquella institución del juicio de amparo tiene diversas cuestiones que parecen, más que facilitar el reclamo de estos derechos, obstaculizarlo, al agregar requisitos que dan gran espacio a la discrecionalidad judicial.

Por tanto, es importante abordar cómo el interés legítimo, siendo la puerta de entrada principal al juicio de amparo para la exigibilidad de los derechos DESCAs, coexiste en las resoluciones de los tribunales constitucionales junto a la naturaleza de esta agrupación de derechos.

En la sentencia de amparo en revisión 307/2016, la Primera Sala de la SCJN realiza de manera central un análisis sobre la cuestión de legitimación. Este tribunal establece, al tratar la cuestión del interés a la luz del derecho al medio ambiente sano, que se necesita encontrar un prudente equilibrio entre la protección efectiva del derecho, y el desbordamiento de los sistemas judiciales ante la posibilidad de que cualquier persona pueda reclamar su afectación.⁶³

Tal equilibrio lo encuentra la Primera Sala, en la idea de asociar el interés legítimo con una situación jurídica identificable en la que se tiene una relación específica con el objeto de protección, que permita hablar de un agravio diferenciado en comparación con el resto de los integrantes de la sociedad.⁶⁴

El Tribunal Supremo luego precisa que, en el caso concreto, la parte quejosa sí acude al amparo con aquel agravio diferenciado, pues analizando el interés legítimo en materia ambiental, se observa que aquella se encuentra en una especial situación con el ecosistema y/o servicio ambiental que estima vulnerado⁶⁵, ya que se sitúa en su entorno

⁶² Cruz Parcer o, Ob. Cit., p. 722.

⁶³ **Amparo en revisión 307/2016.** Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Noviembre 14, 2018. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández, párr. 150.

⁶⁴ Ídem, párr. 154.

⁶⁵ Ídem, párr. 155.

adyacente (el cual no es el único criterio para identificar la relación entre la persona y los servicios ambientales)⁶⁶

Distinto a lo señalado por la Jueza de Distrito en la primera instancia del procedimiento judicial federal, al mencionar que la quejosa no demostró de manera contundente haber sufrido algún deterioro en su salud o la afectación al medio ambiente, y por tanto no contaba con un interés legítimo, sino solo con un interés simple que tendría cualquier persona no afectada por el acto reclamado⁶⁷.

La determinación de la Primera Sala evidencia un análisis pertinente del interés legítimo, pues se aleja de las características que le son propias al interés jurídico (afectación directa) y comprende que la afectación particular al derecho al medio ambiente sano sucede de manera distinta a otros derechos como la propiedad o libertad, de tal manera que es suficiente demostrar que la parte quejosa se beneficia o aprovecha cierto servicio ambiental en riesgo o afectado, para formular un agravio diferenciado que la legitime para promover el juicio de amparo.⁶⁸

Pou Giménez se expresa en el mismo sentido, al mencionar que: *“en el contexto de litigio sobre derechos sociales, la apertura a las afectaciones de interés legítimo, individual o colectivo son cruciales. Ello implica trascender la imaginación jurídica tradicional, capturada por las afectaciones a los derechos de libertad y patrimoniales”*.⁶⁹

En la misma línea a la consideración de la Jueza de Distrito en el caso de medio ambiente expuesto anteriormente, otro caso en el que la autoridad jurisdiccional de primera instancia no logró realizar una interpretación adecuada del interés legítimo, es el amparo en revisión 323/2014.

En este caso, el quejoso, una asociación civil cuyo objetivo consistía en la colaboración para la protección del derecho a la educación, reclamó de varias autoridades,

⁶⁶ Ídem, párr. 164-169.

⁶⁷ Ídem, párr. 24.

⁶⁸ Ídem, párr. 157, 158 y 160.

⁶⁹ Pou Giménez, Francisca. *“El amparo al servicio de los derechos sociales: orientación para la acción”*. En: Courtis, Christian. (coord.), **Manual sobre Justicia de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)**. México, SCJN, p. 653. . Disponible en línea: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-02/Manual%20sobre%20justiciabilidad%20de%20los%20DESCA_Tomo%20uno%20rev.pdf (Consulta: 09-04-23).

entre otros actos, la omisión de ejercer sus facultades de fiscalización y sancionadoras, respecto del resultado de la revisión de la cuenta pública en ciertos ejercicios fiscales, en los que se detectaron irregularidades en el manejo de los recursos destinados a la educación.⁷⁰

El Juez de Distrito sobreseyó el juicio pues consideró que el quejoso no acreditó el interés legítimo, ya que no demostró tener un interés personal, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante que se traduciría en un beneficio jurídico a su favor si se le concediere el amparo, y más bien argumentó que al quejoso le asiste un interés simple.⁷¹

Lo anterior bajo el argumento de que los actos reclamados no se encuentran dirigidos a afectar de manera directa los derechos de la parte quejosa, ni tampoco les ocasionan un perjuicio o privan de un beneficio por la especial situación que tienen en el ordenamiento jurídico.⁷²

Tal y como lo señaló posteriormente la SCJN al resolver el recurso de revisión interpuesto, la sentencia recurrida omitió hacer un análisis integral de la naturaleza del derecho a la educación, su vinculación con el objeto social de la quejosa y su pretensión en el juicio de amparo.⁷³

Debido a que el derecho a la educación comprende diversas obligaciones, las cuales no se imputan de manera exclusiva al Estado, pues la sociedad civil también se encuentra involucrada dentro del margen de este derecho, debiendo de participar de manera directa y activa para lograr su efectividad (impuesto así por la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Económicos, Sociales y Culturales), se puede notar que la parte quejosa sí se encontraba en una especial situación frente a ese derecho.⁷⁴

Ya que una eventual concesión del amparo brindaría un beneficio específico a la asociación, pues podría cumplir de manera libre su objeto social consistente investigar las condiciones del derecho a la educación, y por tanto tiene un interés cualificado distinto al

⁷⁰ **Amparo en revisión 323/2014.** Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Marzo 11, 2015. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, pp. 2-3.

⁷¹ Ídem, p. 16 y 18.

⁷² Ídem, p. 18.

⁷³ González Piña, Ob. Cit., p. 24

⁷⁴ Amparo en revisión 323/2014. Primera Sala de la SCJN, Ob. Cit., p. 60.

de cualquier otro gobernado, pues además de defender el derecho a la educación, se presenta en defensa de su esfera jurídica, se concluyó que a la parte quejosa sí le asistía un interés legítimo.⁷⁵

Las correcciones que realiza la SCJN en los casos previos sobre las determinaciones de los Juzgados de Distrito, evidencia que la comprensión actualizada del juicio de amparo, y de la legitimidad para acceder al mismo a la luz de los derechos DESCA, como lo son el derecho a un medio ambiente sano y a la educación, es una tarea inacabada que dificulta la justiciabilidad de aquellos.

b. Flexibilidad Remedial

Otro aspecto que ha representado un reto para la justiciabilidad de los derechos DESCA, es la flexibilidad remedial de las sentencias de amparo.

Tomando en cuenta que la reforma constitucional de 2011 incluyó la obligación estatal de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos; se deriva entonces que las autoridades competentes de dilucidar los juicios de amparo deben velar por que los derechos violados se reparen de manera íntegra, lo cual para el caso de los derechos DESCA, requiere de una atención especial a su naturaleza.

No obstante, el principio de relatividad, contenido en la fracción segunda del artículo 107 constitucional, acota el alcance de los efectos de las sentencias de amparo, a ocuparse y proteger solo de los quejosos que lo hubieren solicitado.

El entendimiento literal de aquella norma, sin interpretar sistemática y teleológicamente las reformas constitucionales y legales recientes, ha provocado la emisión de resoluciones que responden más bien a la lógica del juicio de amparo previo a las reformas, y que no toman en cuenta la naturaleza de los derechos DESCA.

Considerando que la introducción del interés legítimo a la regulación del juicio de amparo representó la posibilidad de acceder al amparo mediante otro tipo de intereses que antes no estaba tutelados, como los colectivos o difusos (los cuales corresponden a personas

⁷⁵ Ídem, p. 63.

indeterminadas, pertenecientes a ciertos grupos sociales, cuya afectación es indivisible⁷⁶), entonces se debe de realizar una reinterpretación del principio de relatividad de las sentencias, que permita tutelar efectivamente los derechos de naturaleza colectiva y difusa.

En el mismo sentido se ha esgrimido la Primera Sala de la SCJN, al mencionar que la interpretación tradicional del principio de relatividad obstaculiza la finalidad sustantiva del juicio de amparo, que es la protección de todos los derechos fundamentales.⁷⁷

Respecto al derecho a la salud, en la sentencia de amparo en revisión 378/2014, la Segunda Sala analiza si es apegado al derecho humano de nivel más alto posible de salud, el acto del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias “Ismael Cosío Villegas” consistente la omisión de ejecutar el proyecto denominado “Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para Pacientes con VIH/SIDA y Coinfección por enfermedades de Transmisión Aérea”, también conocido como “Pabellón 13”, así como la omisión de autorizar la transferencia de los recursos suficientes para tal fin.⁷⁸

El máximo tribunal otorgó el amparo y ordenó a las autoridades responsables realizar alguna de tres opciones ofrecidas, obligándolos a escoger el tratamiento más apropiado para las dolencias de los quejosos: remodelar el Servicio Clínico 4 (el espacio donde eran tratados); acabar de construir el Pabellón 13 (el espacio que se empezó a construir para tratarlos de manera separada); o hacer gestiones para la atención de los quejosos en otro hospital.⁷⁹

De esa manera, la Corte entendió que el derecho a la salud de los quejosos, a la luz de la situación especial frente al orden jurídico en la que se encontraban, exigía la necesidad de que los remedios que brindara su sentencia de amparo se extendieran más allá de lo que las instituciones que rigen el juicio de amparo tradicionalmente permiten, como la relatividad de las sentencias (bajo la consideración de que la remodelación o construcción

⁷⁶ Contradicción de Tesis 111/2013. Primera Sala de la SCJN, Ob. Cit., p. 25.

⁷⁷ Amparo en revisión 307/2016. Primera Sala de la SCJN, Ob. Cit., párr. 269.

⁷⁸ **Amparo en revisión 378/2014**. Segunda Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Octubre 15, 2014. Ponente: Alberto Pérez Dayán, pp. 2-4.

⁷⁹ Ídem, p. 60.

de los espacios médicos no solo beneficiarían necesariamente a los quejosos, sino a demás pacientes actuales o futuros que hicieran uso de las instalaciones).

Como menciona Ferrer Mac-Gregor, en el panorama constitucional mexicano, aquellos asuntos que establecen medidas que benefician más allá de la parte quejosa, resultan de carácter excepcional, pues la regla que sigue primando, es la concepción clásica de la relatividad de las sentencias de amparo.⁸⁰

En ese sentido, se puede observar que la decisión que toma la Corte prescinde de la práctica judicial que concibe de manera tradicional al principio de relatividad de las sentencias de amparo, y más bien se apeg a la naturaleza difusa del derecho a la salud, lo cual es un paso en la dirección correcta dentro del panorama actual de la justiciabilidad de los derechos DESCA.

Por otro lado, ejemplo de un caso en el que primó aquella concepción clásica de la relatividad de las sentencias de amparo referida por Mac-Gregor, fue la sentencia de primera instancia, que tras ser recurrida dio lugar al amparo en revisión 635/2019.

En este caso, la quejosa, “Un techo para mi país, Asociación Civil” reclamó del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, la omisión de no haber realizado ningún censo de población en asentamientos informales, y por tanto, la omisión de no haber generado información acerca del número de asentamientos informales que existen en México.⁸¹

Si bien la SCJN, en su facultad de atracción otorgó la protección constitucional, no obstante, el Juez de Distrito previamente había sobreseído la demanda de amparo bajo el argumento de que se actualizaba la causa de improcedencia del artículo 107 fracción II, primer párrafo constitucional, relativa a que las sentencias de amparo solo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos.⁸²

⁸⁰ Ferrer Mac-Gregor, Ob. Cit, p. 315.

⁸¹ **Amparo en revisión 635/2019.** Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Junio 17, 2020. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, p. 2.

⁸² Ídem, p. 17.

Al respecto mencionó que, en virtud de que una eventual concesión del amparo se traduciría en la generación de información pública, oficial y de uso obligatorio en el territorio nacional, los efectos de la sentencia repercutirían no solo en la esfera de derecho de la parte quejosa, sino en todas las personas que habitan en el país, pues terceros ajenos se beneficiarían indirectamente.⁸³

La consideración anterior, de nuevo, no entiende la reducción al alcance que tradicionalmente se había conferido al principio de relatividad, para hacerlo compatible con las nuevas exigencias constitucionales, como lo es la protección de los derechos DESCAs, pues ahora deben analizarse las dimensiones colectivas y difusas sobre las que inciden tales derechos.⁸⁴

Si el derecho a la vivienda (precepto violado en este caso) le concierne no solo a la parte quejosa (por su objeto social dirigido principalmente a mejorar las condiciones de vivienda en México) sino también a quienes defiende⁸⁵; es razonable pensar que los efectos de una sentencia estimatoria de amparo se traducirían en beneficios que trascienden a quien acude al juicio. No necesariamente beneficios para todo el país (como menciona el Juez de Distrito)⁸⁶ sino cambios positivos en la esfera jurídica de comunidades determinadas, como aquellas personas que viven en los asentamientos informales, pues el conocimiento de su existencia e información básica sobre sus vidas obliga a las autoridades a formular políticas públicas tomándoles en cuenta, o incluso dirigida específicamente para ellas.

Incluso, si bajo cierta argumentación se sostiene que la concesión del amparo traería de manera accesoria beneficios a toda la población, esto tampoco debería ser una razón para impedir que la parte quejosa obtenga la protección de la justicia federal, pues, como ya se ha expuesto, la interpretación estricta del principio de relatividad de las sentencias de amparo frustra el propósito protector de este juicio.

Sin pasar por alto que la legitimidad activa y la flexibilidad remedial no son las únicas cuestiones sobre el juicio de amparo que actualmente representan un reto para la

⁸³ Ídem, p. 18.

⁸⁴ Ídem, p. 33.

⁸⁵ Ídem, p. 35.

⁸⁶ Ídem, p. 36.

justiciabilidad de los derechos DESCAs, para efectos del presente trabajo, se abordan solo aquellas, pues se considera que evidencian en buena medida la relación entre aquella agrupación de derechos y su tratamiento por los tribunales constitucionales, así como cumplen con el objetivo de demostrar que no es dable afirmar tajantemente que el juicio de amparo no es idóneo para la protección de los derechos DESCAs, sino que su consolidación como una efectiva herramienta garantista sigue construyéndose.

Capítulo II

DERECHO A LA CULTURA

Habiendo expuesto en el capítulo anterior el contexto sobre el surgimiento y naturaleza de los derechos DESCA, el escenario del juicio de amparo previo y posterior a la reforma constitucional de 2011, así como los principales retos en la justiciabilidad de aquella agrupación de derechos; en el presente capítulo se hace un estudio íntegro sobre el derecho constitucional cuya justiciabilidad pretende analizarse en esta tesis profesional, el derecho a la cultura.

A. NOCIÓN DE “CULTURA”

Un íntegro estudio de los derechos, y de sus mecanismos de defensa, implica a su vez, el entendimiento de los bienes jurídicos protegidos por aquellos. En el caso concreto, para analizar el derecho a la cultura, en esta primera sección del presente capítulo, se esclarece lo que se entiende por “cultura”, y se delimita así el alcance protector de su derecho correlativo.

Si bien no existe una definición estática y/o definitiva de la cultura que permita encapsular todos los elementos que la comprende, tomando en cuenta además que la manera en que se manifiesta varía entre las sociedades y grupos que la practican; no obstante, la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, documento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que brinda de contenido al derecho a la cultura, expresa un concepto de “cultura” que para efectos del presente trabajo, se puede tener en consideración: *“a) conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias”*⁸⁷

⁸⁷ **Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural.** Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. 31ª Conferencia General de la UNESCO, París, Noviembre 2, 2001. Disponible en línea: [Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural | UNESCO](#) (Consulta: 09-04-23).

Así mismo, el Comité DESC, dentro de la Observación General N°21 estipula de manera enunciativa más no limitativa, los elementos que la constituyen:

“las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia”⁸⁸

En una línea similar, la Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales expresa que el término “cultura”:

“abarca los valores, las creencias, las convicciones, los idiomas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por medio de los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo”⁸⁹.

La Declaración de México sobre las Políticas Culturales (DMPC), emitida en la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales, convocada por la UNESCO, y celebrada en la Ciudad de México en 1982 aborda la especial convergencia que tienen los objetivos culturales y espirituales de la humanidad:

“la cultura da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos los valores y efectuamos opciones. A través de ella el hombre se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones, y crea obras que lo trascienden.”⁹⁰

En esta línea, el autor Angelo Altieri refiere que la cultura no es solamente el proceso de la actividad humana consistente en la formación y perfeccionamiento de las facultades intelectuales y morales del hombre, sino también el producto de tal actividad, es

⁸⁸ **Observación General N°21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural.** Comité DESC, Ginebra, mayo 17, 2010. Disponible en línea: Naciones Unidas Biblioteca Digital <https://digitallibrary.un.org/record/679355?ln=es> p. 4. (Consulta: 13-08-2023).

⁸⁹ Grupo de Friburgo. **Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales.** Suiza, Instituto Interdisciplinario de Ética y Derechos Humanos de la Universidad de Friburgo, 2007, p.5. Disponible en línea: Cultural Rights https://culturalrights.net/descargas/drets_culturals239.pdf (Consulta: 28-10-2023).

⁹⁰ **Declaración de México sobre las Políticas Culturales.** UNESCO, Conferencia mundial sobre las políticas culturales, Ciudad de México, Julio 26- Agosto 6, 1982. Disponible en línea: Cultural Rights https://culturalrights.net/descargas/drets_culturals400.pdf p. 1. (Consulta: 28-10-23).

decir, el conjunto de maneras de pensar y de vivir, y todas las creaciones características de los grupos humanos.⁹¹

De esta manera, se puede observar que el vocablo “cultura” no hace referencia de manera exclusiva a aquellos elementos que giran en torno al arte y manifestaciones artísticas, sino también se relaciona con el conjunto de modos de vida y costumbres.

Al respecto, el autor Raúl Alcalá explica que los antropólogos se encuentran en la disyuntiva de que, si se concibe a la cultura como conducta humana, entonces se convierte en objeto de estudio de la psicología, y no de la antropología; dilema que de cierta manera soluciona al referir otra definición de la cultura: “*la clase de cosas que dependen de simbolizar*”.⁹²

Simbolizar, desarrolla el autor, consiste en otorgar un cierto sentido o significados no sensoriales a los hechos o a las cosas, conducta que es exclusiva del ser humano, y se manifiesta tanto en objetos materiales como en tradiciones.⁹³

Si bien las definiciones expuestas de “cultura” parecen ser muy generales o un tanto abstractas, esta última concepción referida por Raúl Alcalá funge de cierta manera como un parámetro para distinguir entre cualquier actividad u objeto creado por los humanos, y aquellos bienes materiales e intangibles en los cuales los individuos y comunidades depositan símbolos para dar significado a su existencia.

La autora Véronique Champeil-Desplats afirma que los límites del derecho a la cultura varían según la definición otorgada “cultura”. A este respecto menciona que es posible distinguir dos nociones del término cultura: la concepción universalista, y la diferencialista.⁹⁴

⁹¹ Altieri Megale, Angelo. “¿Qué es la cultura?”. Julio-Diciembre, 2001. Disponible en línea: **La lámpara de Diógenes**. No. 004, 2001 <https://agcollege.edu.mx/literaturas/Qu%E9%20es%20la%20cultura.pdf> p. 15. (Consulta: 29-10-23).

⁹² Alcalá Campos, Raúl. “La concepción de la cultura”. En: **Iztapalapa Revista de Ciencias Sociales y Humanidades**. México, Universidad Autónoma Metropolitana. N° 49, Julio-Diciembre, 2000, p. 7.

⁹³ Ídem, pp. 7-10.

⁹⁴ Champeil-Desplats. “El derecho a la cultura como derecho fundamental”. Junio, 2010. Disponible en línea: **Revista Electrónica Iberoamericana**. N°1, 2010 https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_4_2010_1/REIB_04_10_Veronique.pdf p. 94. (Consulta: 30-10-2023).

La concepción universalista parte de que la cultura es una, y trata de ponerla en común a fin de elevar el pensamiento y educación de las personas a un mismo nivel, por encima de las diferencias históricas, geográficas o sociales, en ocasiones, descontextualizando en el proceso el conocimiento y las obras humanas.⁹⁵

Por otro lado, la concepción diferencialista, que surge como reacción a las percepciones occidentales y coloniales de la cultura universal, parte de que la humanidad se divide en tantos grupos socios-culturales que sería inútil querer uniformarlos, y, por tanto, no puede hablarse de una sola cultura.⁹⁶

A partir de aquellas concepciones es como surgen tres principales formulaciones jurídicas del derecho a la cultura: un derecho de acceso a la cultura (expresión de la concepción universalista para democratizar el conocimiento y proteger el patrimonio cultural) un derecho a la identidad cultural (concepción diferencialista particularista) y un derecho a la diversidad cultural (concepción diferencialista globalizada).⁹⁷

Ejemplo de lo anterior, son el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que protege el derecho al acceso a la cultura (en su vertiente de participar en la misma), el artículo 33 del Convenio N°169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, respecto al derecho a la identidad cultural, y la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, en cuanto al derecho a la diversidad cultural.

Tomando esto en consideración, en el siguiente subapartado se realiza una distinción entre estas formulaciones del derecho a la cultura, para determinar cuál de ellas es objeto de estudio en el presente trabajo.

a) Delimitación del derecho a la cultura

1. Derecho a la identidad cultural de los pueblos y comunidades indígenas

Como se mencionó previamente, la cultura no solo se constituye por creaciones artísticas, sino también, por costumbres, modos de vida, y tradiciones. El Derecho

⁹⁵ Ídem, p. 95.

⁹⁶ Loc. Cit.

⁹⁷ Ídem, p. 98.

Internacional de los Derechos Humanos ha vinculado esta vertiente de la cultura con los pueblos y comunidades indígenas, pues, como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la estrecha relación de las comunidades indígenas con los lugares que habitan tiene un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones.⁹⁸

Esta cuestión ha adquirido una gran importancia dentro de los sistemas jurídicos y constituye un objeto de protección por parte de diferentes instrumentos internacionales, como el Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, en sus artículos 2. 2 b), 4. 1, 5 a), 13, la Declaración de México sobre las Políticas Culturales, la Carta Constitutiva de la OEA, entre otros.

En la sentencia Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, la Corte IDH reconoció que la estrecha relación conformada por la posesión tradicional de tierras y el surgimiento de patrones culturales forma parte de la identidad de las personas en estos pueblos; de tal manera que cuando sus tierras son afectadas, estos rasgos y prácticas culturales también lo son.⁹⁹

Bajo esa premisa, en la sentencia del Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, la Corte IDH estableció que el derecho a la identidad cultural es: “*un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática*”¹⁰⁰.

Esto no quiere decir que las personas no indígenas no cuentan con el derecho a la identidad cultural, sino que, debido a los procesos de colonización y asimilación a través del mestizaje, los estilos de vida que llevan a cabo los pueblos y comunidades indígenas, constituyentes en manifestaciones culturales, se han visto desfavorecidas frente a la cultura mayoritaria no indígena, por lo que las instancias internacionales y regionales han prestado

⁹⁸ **Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayuku Vs. Ecuador.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 159 y 217.

⁹⁹ **Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 175 y 177.

¹⁰⁰ **Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayuku Vs. Ecuador.** Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ob. Cit., párr. 217.

especial atención a la garantía y protección de los derechos culturales de las personas indígenas.

En un sentido similar se expresa Bartolomé Clavero: *“las personas no indígenas contamos con el derecho a la cultura propia sin necesidad de que se venga reconociendo, pues se nos garantiza, sin necesidad tampoco de proclamarlo, el Estado que se identifica con ella, con nuestra cultura”*.¹⁰¹

Como se puede observar, el derecho a la identidad cultural de los pueblos y comunidades indígenas protege, además de sus culturas, propiamente dichas, cuestiones que, si bien están relacionadas con ellas, no constituyen cultura en un sentido estricto, como la propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan estos grupos, el medio ambiente y recursos naturales, y el derecho de estos grupos a ser consultados por parte del Estado antes de que este adopte y aplique medidas legislativas o administrativas que los afecten (contenidos respectivamente en el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y los artículos 29 y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

2. Principio de pluriculturalidad (derecho a la diversidad cultural)

El artículo cuarto de la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural de la UNESCO establece que:

“la defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto por la dignidad de la persona humano. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular de los derechos de las personas pertenecientes tanto a minorías como a pueblos autóctonos”.¹⁰²

La Primera Sala en la sentencia de amparo en revisión 631/2012 cita a la autora Suyai G. Gualda, quien afirma que el principio de pluriculturalismo modifica la visión tradicional de que la sociedad es homogénea, sin distinciones de raza o etnia, para

¹⁰¹ Clavero, Bartolomé. *“Derecho y Cultura: el derecho humano a la cultura propia”*. Marzo, 2011. Disponible en línea: **Emancipación y transformación constitucional**. No. 1, 2011, p. 79. http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Emancipacion_y_transformacion_constitucional/Emancipacion_y_transformacion_constitucional.pdf (Consulta: 12-08-2023).

¹⁰² **Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural**. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Ob. Cit., art. 4.

reconocer un modelo de organización social que permite la convivencia de grupos o comunidades étnicas, cultural, religiosa o lingüísticamente diferentes, protegiendo y fomentando esa diversidad.¹⁰³

A su vez, el artículo segundo de la CPEUM establece en su contenido el principio de pluriculturalidad: *“la Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas...”*. Este reconocimiento constitucional de la particular configuración del Estado mexicano constituye una pauta que rige en la regulación de las relaciones entre las autoridades estatales y los pueblos y comunidades indígenas, originando otros principios como el de auto adscripción, la libre determinación y autonomía de estos pueblos.

La autora Yásnaya Aguilar, perteneciente a la comunidad Mixe, analiza de manera crítica este precepto constitucional, y apunta que en él se consagra la narrativa que ha construido el Estado mexicano para legitimar su existencia: en México existe una sola nación posible, que cuenta con una diversidad de culturas.¹⁰⁴

El problema de esa afirmación, como bien lo señala, es que la diversidad cultural es un rasgo propio de todas las sociedades, y reconocer esta obviedad no tiene las mismas implicaciones políticas que tendría reconocer la existencia de un estado plurinacional.¹⁰⁵

*“Para evitar el reconocimiento de que este país es en realidad un Estado en el que existen muchas naciones, México ha preferido confinar a las naciones indígenas en categorías culturales y no en categorías políticas, a pesar de que la Constitución les concede autonomía”.*¹⁰⁶

Lo anterior no quiere decir que los pueblos y comunidades indígenas no cuenten con elementos culturales, más bien, lo que Yásnaya Aguilar explica es que estos grupos son más que culturas, son genuinas naciones que cuentan con su propia lengua, un pasado particular y un territorio común.¹⁰⁷

¹⁰³ García Gualda, Suyai M. “América Latina, Pueblos originarios, otros proyectos y alternativas para América Latina: Reflexiones en torno al multiculturalismo y pluriculturalismo”. ALAI, América Latina en Movimiento 2009-12-16. Citado por: **Amparo en revisión 631/2012**. Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Mayo 8, 2013. Ponente; Jorge Mario Pardo Rebolledo, p. 58.

¹⁰⁴ Aguilar Gil, Yásnaya Elena. **Un Nostotrxs sin Estado**. 8ª ed. México, OnA ediciones, 2018/2023, p. 33.

¹⁰⁵ Loc. Cit.

¹⁰⁶ Ídem, p. 35.

¹⁰⁷ Ídem, p. 36.

Esto de cierta manera explica por qué los derechos de las personas en estas naciones usualmente caen bajo el marco de los derechos culturales; situación que la autora citada previamente llama la “trampa del multiculturalismo liberal”, la cual consiste en esencializar el rasgo indígena y asignarlo como rasgo cultural.¹⁰⁸

3. Derecho autónomo a la cultura

Bajo las consideraciones esgrimidas en los apartados previos, se puede observar que tanto el derecho a la identidad cultural de los pueblos y comunidades indígenas, como el principio de multiculturalidad tienen un alcance propio que más bien responde a rasgos que rebasan la cultura y regulan cuestiones concretas sobre estos pueblos originarios (políticas, territoriales, medioambientales, entre otros).

Por otro lado, como es explorado en los siguientes apartados, el derecho autónomo a la cultura protege particularmente cuestiones relacionadas con esta, como el acceso y protección de bienes y servicios culturales, así como los derechos de autor.

Debido a que se pretende abordar un enfoque más específico y orientado a la relación del juicio de amparo con los bienes y servicios culturales; el estudio y análisis realizado en el presente trabajo versa sobre el derecho autónomo a la cultura.

b) ¿Derecho a la cultura o derechos culturales?

Tomando en cuenta el espectro amplio de cuestiones que la cultura engloba, en el Marco Jurídico Mexicano e Internacional no se podría afirmar que el derecho a la cultura se circunscribe en un solo artículo o derecho; sino, más bien debe ser interpretado de manera armónica entre las diversas normas constitucionales, legales e internacionales relacionadas con el mismo.¹⁰⁹

Por tanto, es importante precisar que no existe solo un derecho cultural, sino diversos derechos culturales, tales como el derecho a la producción intelectual, derecho de autor, a la libertad de expresión y manifestación de ideas (derechos de creación), a la protección y difusión de los bienes culturales, y al acceso a los bienes y servicios culturales.

¹⁰⁸ Ídem, p. 35.

¹⁰⁹ Dorantes Díaz, Francisco Javier. “Derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones”. **Revista Alegatos**. N° 85, septiembre/diciembre 2013, p. 849.

¿Sería erróneo entonces referirse al derecho a la cultura de manera singular? Se considera, siguiendo el criterio de Dorantes Díaz, que el debate doctrinario entre la utilización de los términos “derechos culturales” y “derecho a la cultura” es insustancial, pues ambos términos son correctos, dependiendo de la referencia que se quiera hacer. Por un lado, la noción de derecho a la cultura abarca los derechos culturales en su totalidad, y a su vez, la referencia a un derecho cultural significa la expresión en lo individual de alguno de aquellos.¹¹⁰

Por tanto, para efectos del presente trabajo, se hace uso de la noción “derecho a la cultura”, bajo el entendido de que este abarca todos los derechos culturales. Así mismo, al referirse a la justiciabilidad del primero, se entiende que están comprendidos los segundos dentro del análisis correspondiente.

B. MARCO JURÍDICO Y CONTENIDO DEL DERECHO A LA CULTURA

a) Marco jurídico del derecho a la cultura

En el Sistema Universal de los Derechos Humanos, el derecho a la cultura se comprende principalmente en los siguientes instrumentos: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 13), Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22 y 27), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art.15), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 27), Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5-VI y 7), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 13), y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 31).

Ciertos derechos culturales cuentan con regulación específica por parte de instrumentos jurídicos del Sistema Universal, como la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, Convención para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las

¹¹⁰ Ídem, p. 852.

Expresiones Culturales, y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

Así mismo es abordado por diversos instrumentos regionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 26, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIII), Carta Democrática Interamericana (art. 9), Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras literarias, Científicas y Artísticas, y la Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas.

En el Marco Jurídico Mexicano, habría que resaltar los artículos 4, 6, 7, 28 décimo párrafo, y 73 fracción XXV constitucionales, que establecen respectivamente el acceso a los bienes y servicios culturales, la libertad de expresión y manifestación de las ideas, la libertad de imprenta, la protección a los intereses morales y materiales correspondientes a las producciones científicas, literarias o artísticas y la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de cultura; artículos que encuentran regulación secundaria en la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, Ley Federal del Derecho de Autor, Ley de Propiedad Industrial, Ley de Imprenta, Ley Federal de Cinematografía, Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos, Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, entre otras.

En relación con esto, la Segunda Sala de la SCJN, en la sentencia de amparo en revisión 1338/2004 utilizó un concepto llamado “el contenido cultural de la Constitución”, el cual se refiere al conjunto de normas correspondientes a la identidad y unidad social, que toman como premisa antropológica y cultural a las personas y su dignidad humana, expresando así la situación cultural de los gobernados ¹¹¹.

Normas entre las cuales se encuentran (a criterio de la Segunda Sala) el artículo 3 constitucional (en lo que se refiere a los criterios que orientarán la educación), art. 6, art. 7,

¹¹¹ **Amparo en revisión 1338/2004.** Segunda Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Noviembre 12, 2004. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, p. 17.

así como los artículos 25 y 26 (la rectoría del desarrollo nacional y planeación democrática).¹¹²

No obstante, se considera que lo referido por la expresión “contenido cultural de la Constitución” utilizada por la SCJN, no es análogo al marco jurídico del derecho a la cultura, pues más bien, la Segunda Sala asoció con la cultura cuestiones que, si bien tienen cierta relación con ella, en realidad versan sobre organización y desarrollo social.

c) Contenido del derecho a la cultura

Atendiendo a la tipología establecida por Dorantes Díaz, los derechos culturales se pueden dividir en tres tipos generales: a) el derecho a la creación; b) el derecho a la protección y difusión del patrimonio cultural; y c) el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales.¹¹³

De manera similar, la Primera Sala en la sentencia de amparo directo 11/2011 sostuvo que el derecho a la cultura “es un derecho polivalente que considera tres vertientes”: 1) un derecho que tutela el acceso a los bienes y servicios culturales; 2) un derecho que protege el uso y disfrute de los mismos; y 3) un derecho que protege la producción intelectual.¹¹⁴

Entonces, ¿Qué debe entenderse por cada una de estas vertientes? la jurisprudencia interna, así como documentos de *soft law* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos interpretan y aportan contenido a estos derechos culturales.

1. Derecho que tutela el acceso a los bienes y servicios culturales

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

¹¹² Ídem, p. 20.

¹¹³ Dorantes Díaz, Ob. Cit., p. 857.

¹¹⁴ **Amparo directo 11/2011**. Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Mayo 2, 2011. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, p. 86.

Culturales por sus Estados Parte¹¹⁵) ha definido el derecho que tutela el acceso a los bienes y servicios culturales, de la siguiente manera en la Observación general N°21:

*“derecho de toda persona a conocer y comprender su propia cultura y la de otros, a través de la educación y la información, y a recibir educación y capacitación de calidad con pleno respeto a su identidad cultural. Toda persona tiene también derecho a conocer formas de expresión y difusión por cualquier medio tecnológico de información y comunicación; a seguir un estilo de vida asociado al uso de bienes culturales y de recursos como la tierra, el agua, la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, y a beneficiarse del patrimonio cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades.”*¹¹⁶

La Observación igualmente establece que, para la plena realización del derecho, deben existir ciertos elementos, como la disponibilidad de bienes y servicios culturales que todas las personas puedan disfrutar (bibliotecas, museos, teatros, salas de cine, estadios deportivos, lenguas, costumbres, historia, entre otros), y la accesibilidad de estos, es decir, que aquellos bienes y servicios estén al alcance físico y financiero de todas las personas, sin discriminación.¹¹⁷

Algunos cuestionamientos relevantes que surgen a partir de esto son: ¿Qué debe entenderse por “alcance físico y financiero”? es decir, queda en duda cuál es la distancia que se podría considerar apropiada entre una persona y un bien o servicio cultural, ni tampoco el rango de precios que aquellos deberían costar. Así mismo, ¿Qué se debería tomar en consideración para determinar que en una comunidad hay “disponibilidad” de bienes y servicios culturales?, no es claro si habría un número específico con el cual se consideren suficientes, si bastaría con uno de cada tipo, o si la pauta sería el número de personas habitantes en el lugar en cuestión, y sus preferencias personales.

Otra pregunta que surge: ¿Cómo se podría garantizar el acceso al patrimonio cultural intangible, como las lenguas y tradiciones? ¿A través de la habilitación de espacios donde dicha cultura se pueda desplegar dentro de las comunidades que se practica? ¿Mediante incentivos hacia las personas que principalmente ejercen las tradiciones o hablan

¹¹⁵ Organización de las Naciones Unidas. **Introducción**. Disponible en línea: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cescr/monitoring-economic-social-and-cultural-rights> (Consulta: 06-09-2023)

¹¹⁶ Observación General N°21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Comité DESC, Ob. Cit., p. 4.

¹¹⁷ Ídem, p. 5.

las lenguas, para que puedan compartirlas en su comunidad, o incluso en otras donde no existen manifestaciones culturales intangibles similares?

En esta línea, el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales parece distinguirse de manera significativa con otros derechos económicos y sociales, en cuanto a las obligaciones estatales que genera. Por ejemplo, si el derecho a la salud implica la construcción de clínicas y hospitales, y el derecho a la educación la elaboración de libros, ambas obligaciones requieren de materiales que los recursos económicos pueden conseguir; no obstante, se vuelve complejo pensar en cómo el Estado puede conseguir patrimonio cultural intangible que las personas puedan acceder, en especial dentro de las comunidades donde no hay como tal un desarrollo de lenguas y tradiciones autóctonas, al que las personas ya puedan estar accediendo.

En este trabajo no se parte de la premisa que el surgimiento de aquellos cuestionamientos refleje una regulación deficiente del derecho a la cultura. En este caso, las observaciones generales del Comité DESC están dirigidas a diferentes países, entre los cuales pueden variar muchos factores, como la configuración de sus ciudades y comunidades, así como las realidades económicas, por lo cual es razonable la indeterminación a detalle de las políticas culturales que establecen.

Más bien, lo que las preguntas evidencian son lo complejo que puede llegar a ser la materialización de las políticas culturales. Lo cual no debería representar una oportunidad del Estado para demeritar estos derechos, por asumir que sería imposible su garantía; sino, por el contrario, debe ser un incentivo para la construcción de mejores directrices, e incluso la emisión de normas reglamentarias que regulen la exacta observancia del derecho a la cultura en las esferas locales.

Ahora bien, no basta con que aquella regulación se emita bajo los criterios que el Estado estime pertinentes, pues la Observación considera así mismo la aceptabilidad, adaptabilidad e idoneidad de las políticas culturales del Estado como presupuestos necesarios para la plena realización del derecho al acceso a la vida cultural. Estos se refieren a que las leyes, políticas y todo tipo de medidas adoptadas por el Estado deben ser aceptadas por las personas destinatarias (mediante consultas), adaptables a la diversidad

cultural de las comunidades, e idóneas, de manera que respeten la cultura y los derechos culturales de las personas, con inclusión de las minorías y pueblos indígenas.¹¹⁸

No obstante, ¿Cuál es el sentido de tener acceso a los bienes y servicios culturales, cuando estos son deteriorados por su uso, y/o afectados por los intereses de terceros o del propio Estado? Aquí es donde el derecho a la cultura en su segunda vertiente, como un derecho que protege el uso y disfrute de los bienes y servicios culturales, encuentra gran relevancia.

2. Derecho que protege el uso y disfrute de los bienes y servicios culturales

Para tener un mejor entendimiento del objeto de protección de esta vertiente del derecho, se resalta la definición que la Declaración de México sobre las Políticas Culturales hace del patrimonio cultural:

*“El patrimonio cultural de un pueblo comprende las obras de sus artistas, arquitectos, músicos, escritores y sabios, así como las creaciones anónimas, surgidas del alma popular, y el conjunto de valores que dan un sentido a la vida. Es decir, las obras materiales y no materiales que expresan la creatividad de ese pueblo: la lengua, los ritos, las creencias, los lugares y monumentos históricos, la literatura, las obras de arte y los archivos y bibliotecas”.*¹¹⁹

La sentencia de amparo directo 395/2020 establece que este derecho implica la identificación, protección, rehabilitación y conservación del patrimonio cultural material e inmaterial. Se destaca además la importancia particular que tiene esta vertiente del derecho a la cultura respecto a su disfrute en el futuro, pues solo mediante la protección de los bienes y servicios culturales, es que se podrá transmitir ese patrimonio común a las generaciones futuras, a fin de que éstas puedan construir un sentido de pertenencia.¹²⁰

La Observación general N°21, al respecto de esta segunda vertiente del derecho a la cultura, estipula que los Estados tienen las obligaciones de: a) respetar y proteger el patrimonio cultural en todas sus formas, incluyendo el cuidado, preservación y restauración de sitios históricos, monumentos, obras de arte y obras literarias, b) respetar y proteger en

¹¹⁸ Loc. Cit.

¹¹⁹ **Declaración de México sobre las Políticas Culturales.** Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Ob. Cit., p. 3.

¹²⁰ **Amparo directo 395/2020.** Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Sentencia constitucional, Febrero 18, 2021. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero.

las políticas el patrimonio cultural de todos los grupos y comunidades, c) respetar y proteger la producción cultural de los pueblos indígenas, entre otras.¹²¹

Para estos efectos, se destaca la importancia de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, pues este ordenamiento regula el proceso mediante el cual los bienes considerados como uno de estos monumentos, se registran como tales y son recubiertos de una protección por parte del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

No obstante, esta protección se da de manera diferenciada, pues por un lado se señala que los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, y por otro, que los monumentos históricos y artísticos permanecen en la propiedad de la persona que los posea.

La implicación de esto es que los propietarios de estos bienes son los encargados de conservarlos, y en su caso restaurarlos (previa autorización del Instituto correspondiente), y solo en el caso de no hacerlo, el Instituto competente procederá a efectuar las obras de conservación y restauración del bien declarado monumento histórico o artístico (artículo 6° y 10° de la referida ley).

Es razonable que se otorgue una protección reforzada a los monumentos arqueológicos, considerando que estos son producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional (descrito así por el artículo 28°), y, por tanto, su antigüedad los vuelva más frágiles y/o preciados. No obstante, esto no descarta la posibilidad de mejorar la protección a los monumentos artísticos e históricos.

Ejemplo de lo anterior sería, que el Instituto correspondiente tenga un papel principal en las tareas de conservación y restauración de estos bienes, y no solo proporcione asesoría profesional (aminorando así la posibilidad de que los actos del particular empeore las condiciones del bien) y que los procesos traslativos de dominio estén mejor supervisados (dando aviso al Instituto de manera previa, y no posterior a la compraventa,

¹²¹ Observación General N°21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Comité DESC, Ob. Cit., pp. 13-14.

y/o previendo la posibilidad de un “derecho del tanto” del Instituto a adquirir el bien antes que un particular).

Ejemplo de las implicaciones que aquella protección diferenciada tiene, es el caso de una capilla del siglo XVIII que se encontraba en San Pablo del Monte, localidad del estado de Tlaxcala y fue demolida completamente por las condiciones deplorables en las que se encontraba.¹²² Como bien señaló Blanca Noval, de la Coordinación Nacional de Conservación del Patrimonio Cultural del Instituto Nacional de Antropología e Historia, la protección otorgada a este inmueble, por ser considerado un monumento histórico, no fue suficiente, y los pobladores decidieron construir un templo, para ellos más bonito, más útil y digno.¹²³

De esta manera, el hecho de que la ley delegue de manera principal la conservación, cuidado y mantenimiento a los usuarios de estos bienes, como en este caso, a la comunidad o el sacerdote, paulatinamente provocó que aquel patrimonio perdiera importancia para el pueblo y se diluyera la identidad que en algún momento debió existir.¹²⁴

En cuanto a la protección del patrimonio cultural inmaterial, no hay un ordenamiento jurídico que lo aborde como tal, no obstante, respecto a las lenguas, existe la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas (la cual en su art. 14° crea el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, cuyo objeto es promover el fortalecimiento, preservación y desarrollo de las lenguas indígenas que se hablan en el territorio nacional), y respecto a las tradiciones, existe la Dirección General de Culturas Populares, Indígenas y Urbanas, de la Secretaría de Cultura, cuyo objeto es preservar y fortalecer las manifestaciones que dan sustento a las culturas de los pueblos originarios.¹²⁵

Esta vertiente del derecho a la cultura tiene una relación estrecha con la abordada de manera anterior, pues, como lo menciona la sentencia del amparo directo 395/2020, es

¹²² Noval Vilar, Blanca. “La conservación del patrimonio cultural. Valoración, identidad y uso social”. Septiembre- Diciembre, 2019. Disponible en línea: **Conservación y Restauración.** No. 19, 2019 <https://revistas.inah.gob.mx/index.php/cr/article/download/15836/16882/33126> (Consulta: 22-11-2023)

¹²³ Ídem, p. 104.

¹²⁴ Ídem, p. 105.

¹²⁵ Secretaría de Cultura. **Dirección General de Culturas Populares, Indígenas y Urbanas.** Disponible en línea: <https://www.gob.mx/cultura/acciones-y-programas/direccion-general-de-culturas-populares-indigenas-y-urbanas> (Consulta: 20-08-2023).

necesaria una protección especial y activa por parte del Estado del patrimonio cultural para hacer posible la consecución del derecho de acceso a la cultura.¹²⁶

3. Derecho que protege la producción intelectual

Los bienes y servicios culturales, como todo aspecto que conforma a la cultura, son creaciones humanas. Las pinturas no aparecieron solas en los museos, ni tampoco las películas en las pantallas, son producto de procesos creativos llevados a cabo por personas. Por esta razón, la CPEUM aborda no solo los derechos de acceder y proteger aquellas obras, sino también, los de las personas que las crearon, respecto a estas, mediante la tercera vertiente del derecho a la cultura, como un derecho que protege la producción intelectual.

La Observación general N°17 del Comité DESC comprende que el objeto protegido por este derecho son las creaciones de la mente humana, que pueden ser tanto producciones científicas (como publicaciones, innovaciones científicas, prácticas de las comunidades indígenas o locales) al igual que producciones literarias o artísticas (poemas, novelas, pinturas, esculturas, composiciones musicales, obras teatrales y cinematográficas).¹²⁷

Tal como lo hace el Sistema Jurídico Mexicano (a través de la Ley Federal del Derecho de Autor), la Observación reconoce que las personas autoras poseen derechos morales y materiales sobre sus obras. Los primeros comprenden el derecho de las personas autoras a ser reconocidas las creadoras de sus producciones intelectuales y a oponerse a cualquier deformación, mutilación, u otra modificación que cause perjuicio a su honor o reputación.¹²⁸

Los segundos están relacionados con el derecho a la propiedad y el derecho de todo trabajador a una remuneración adecuada, de tal manera que su propósito es que las personas

¹²⁶ Amparo directo 395/2020. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Ob. Cit., p. 111.

¹²⁷ **Observación General N°17, Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor.** Comité DESC, Ginebra, enero 12, 2006. Disponible en línea: ACNUR <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8790.pdf> pág. 5 (Consulta: 22-08-2023).

¹²⁸ Ídem, p. 6.

autoras gocen de un nivel de vida adecuado mediante pagos únicos o la concesión que durante un período determinado puedan explotar.¹²⁹

Así mismo, la Observación establece que los Estados tienen tres obligaciones específicas en cuanto a este derecho: respetar (abstenerse de interferir injustificadamente en los derechos de las personas autoras en ser reconocidas como creadoras de sus obras y a oponerse a toda deformación o mutilación que atente contra estas), proteger (asegurar la protección de los derechos morales y materiales de las personas autoras contra las transgresiones ejercidas por ellos) y cumplir (prever procedimientos adecuados para que las personas autoras puedan defender sus derechos morales y materiales que les corresponden).¹³⁰

Aparejada a la Ley Federal del Derecho de Autor y la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, se encuentra la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, la cual, en su artículo 2º establece que tiene el fin principal de reconocer y garantizar el derecho de propiedad de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas sobre los elementos que conforman su patrimonio cultural, así como la propiedad intelectual colectiva respecto de dicho patrimonio.

Este ordenamiento jurídico no ha sido del todo bien recibido, pues, por un lado, abogados especializados en propiedad intelectual como Mauricio Jalife Daher, opinan que la pretensión de la legislación es detener la ilegal e abusiva apropiación que a lo largo de los años ha ocurrido impunemente¹³¹, y por otro lado, Rocío Becerra Montane, abogada en Red por los derechos de los artesanos, resalta que en el proceso de elaboración de la ley no se consultó debidamente a los pueblos y comunidades indígenas, lo cual resultó en una regulación confusa, contradictoria, con una visión mercantilista y occidental que asimila el

¹²⁹ Ídem, p. 7.

¹³⁰ Ídem, p. 12.

¹³¹ Jalife Daher, Mauricio. “*Sigue en construcción marco legal e institucional del patrimonio cultural*”. Ciudad de México: Mayo 10, 2023. Disponible en línea: **El Financiero**. <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/mauricio-jalife/2023/05/10/sigue-en-construccion-marco-legal-e-institucional-del-patrimonio-cultural/> (Consulta: 06-09-2023).

ejercicio de la cultura por parte de estos pueblos, a figuras de patrimonio y propiedad intelectual.¹³²

Si bien en el presente trabajo no se realiza un estudio sobre la ley referida anteriormente, una afirmación que se puede realizar, es que la creación de políticas culturales, especialmente, aquellas que involucren los derechos de comunidades vulneradas, necesita una previa comprensión de los contextos bajo los cuales se generan y manifiestan los bienes y servicios culturales que se pretenden regular; pues de otra manera, se estarían considerando de manera unívoca los aspectos mediante los cuales cada grupo de personas, diferenciadamente expresan su humanidad.

Cabe aclarar que cuando el presente trabajo hace referencia a la protección de la producción cultural de los pueblos indígenas y de la propiedad intelectual de su patrimonio cultural, lo hace en el marco de las vertientes del derecho autónomo a la cultura (derecho que protege el uso y disfrute de los bienes y servicios culturales, y derecho que protege la producción intelectual) y no tanto así en el marco del derecho a la identidad cultural de estos pueblos y comunidades, así como del principio de pluriculturalidad, expuestos en apartados previos.

De tal manera que, aunque aquellos derechos regulen de manera específica cuestiones que les concierne a los pueblos originarios, el análisis expuesto dota de contenido principalmente al derecho autónomo a la cultura, pues explora cómo sus vertientes convergen con los bienes y servicios culturales que se crean y provienen de los pueblos y comunidades indígenas; sin perjuicio de que la identidad cultural y la pluriculturalidad tengan cierta relación a esto de manera colateral, más no central.

d) Obligaciones estatales positivas y negativas correlativas al derecho a la cultura

Sin referirse de manera particular a alguna de las vertientes previamente abordadas, la Ley General de Cultura y Derechos Culturales establece en su artículo 12° diversas obligaciones que la Federación, entidades federativas y municipios deberán cumplir para

¹³² Becerra Montane, Rocío. “Análisis crítico a la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas”. Abril 15, 2023. Disponible en línea: **La Jornada del campo**. No. 187. <https://www.jornada.com.mx/2023/04/15/delcampo/articulos/analisis-LFPPCPCIA.html> (Consulta: 06-09-2023).

garantizar el ejercicio de los derechos culturales: promover el acceso libre a las bibliotecas públicas, fomentar la lectura, celebrar los convenios que sean necesarios con instituciones privadas para la obtención de descuentos en el acceso y disfrute de los bienes y servicios culturales, principalmente a personas en una situación de vulnerabilidad, la realización de eventos artísticos y culturales gratuitos en escenarios y plazas públicas, el fomento de las expresiones artísticas y culturales de México, el aprovechamiento de la infraestructura cultural para hacer uso intensivo de la misma, entre otras.

Contrario a la ideología de ciertos autores, entre ellos, Guastini, quienes afirman que los derechos DESCa implican solamente acciones positivas, lo cual dificulta su realización (así referido en el primer capítulo); la Observación General N°21 del Comité DESC establece que una obligación jurídica específica que los Estados parte tienen es la de “respetar”, consistente en diversas acciones negativas tendientes a garantizar el derecho a la cultura.

Entre aquellas acciones, se encuentran las siguientes: no discriminar directa o indirectamente en la legislación (basándose en identidad cultural, al excluir o asimilar forzosamente), no obstaculizar el derecho a la libertad de opinión, expresión en cualquier idioma, y a la información, incluidas las ideas artísticas, no censurar las actividades culturales, respetar la libertad para la investigación científica y para la actividad creadora, y respetar el derecho de los pueblos indígenas a su cultura, y a mantener su relación espiritual con sus tierras ancestrales.¹³³

Es importante destacar, que, para el cumplimiento de aquellas obligaciones positivas y negativas, el artículo 73, fracción XXIX-Ñ de la CPEUM establece un sistema de competencias concurrentes en el cual los tres órdenes de gobierno y demarcaciones de la Ciudad de México deben coordinarse para hacer efectivos los derechos contenidos en el artículo 4 constitucional, excluyendo los aspectos culturales que son materia exclusivamente federal, como los vestigios o restos fósiles, y monumentos arqueológicos,

¹³³ Observación General N°21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Comité DESC, Ob. Cit., p. 12-13.

artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional. Así es reconocido por la Segunda Sala de la SCJN en la sentencia del amparo en revisión 80/2022.¹³⁴

e) Observaciones Generales

A lo largo del presente capítulo se han expuesto diversos extractos de dos Observaciones Generales del Comité DESC para abundar en las tres vertientes del derecho a la cultura. En cuanto a esto, es importante dejar en claro que aquellos documentos no son una fuente de derecho vinculante para el Estado mexicano; no obstante, esto no quiere decir que las resoluciones de los comités de la ONU deban ser pasadas por alto, pues incluso la SCJN ha utilizado reiteradamente las Observaciones Generales en el proceso interpretativo de los derechos reconocidos en la CPEUM.

Ejemplo de lo anterior, sucedió en la sentencia de Amparo directo 3516/2013, caso en el que la Primera Sala consideró que los criterios reconocidos por el Comité DESC en la Observación General N°4 “*constituyen los elementos básicos del derecho a una vivienda digna y decorosa reconocido por el artículo 4° (constitucional)*”¹³⁵ y en la sentencia de amparo en revisión 315/2010, en la cual el Pleno de la SCJN declaró que la Observación General N°14 del Comité DESC esclarece el contenido y alcance jurídico del derecho a la salud reconocido en la CPEUM.¹³⁶

Observando lo anterior, no hay razón por la cual el derecho a la cultura, y las obligaciones estatales que del mismo se derivan, no sean complementadas por el contenido establecido en las citadas Observaciones Generales, las cuales, a final de cuentas, son interpretaciones extendidas de Tratados Internacionales que el Estado Mexicano está obligado a respetar, en este caso, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

f) Política Cultural

¹³⁴ **Amparo en revisión 80/2022.** Segunda Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Junio 15, 2022, Ponente: Alberto Pérez Dayán, párr. 38-39.

¹³⁵ **Amparo directo en revisión 3516/2013.** Primera sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Enero 22, 2014. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, p. 43.

¹³⁶ **Amparo en revisión 315/2010.** Pleno de la SCJN. Sentencia constitucional, Marzo 28, 2011. Ponente: José Ramón Cossío Díaz, pp. 34-35.

En el presente capítulo se ha observado todo un andamiaje que rodea y sostiene el derecho a la cultura, tanto en el marco jurídico interno como el internacional. Tal desarrollo legal refleja un avance significativo en el reconocimiento de un tipo de derechos que en cierto momento fue considerado como una categoría descuidada¹³⁷ y subdesarrollada¹³⁸ de derechos humanos.

Sin duda, las normas juegan un papel fundamental en la consagración de derechos y la delegación de obligaciones y competencias hacia las autoridades, para que estas puedan materializar con acciones concretas lo que contiene el texto legal. En el caso de estudio, si bien el derecho a la cultura advierte retos en la manera en que es regulado, así mismo se ha distinguido la existencia de un entramado jurídico que sienta las bases esenciales para que las autoridades ejecuten los derechos culturales.

No obstante, ¿Qué sentido tienen las normas cuando esta ejecución no sucede? Es decir, cuando el contenido legal de estas no es materializado en la realidad fáctica donde existen las personas titulares de estos derechos.

Incluso si el Marco Jurídico Mexicano, en materia de cultura, se homologara al estándar internacional, y mediante su redacción tuviera el alcance más garantista e inclusivo posible; esto no tendría utilidad alguna si los deberes estatales y las obligaciones concretas en torno a las políticas culturales no son cabalmente cumplidas por las autoridades competentes.

Entonces, ¿Qué opción tiene la ciudadanía ante la omisión de las autoridades de garantizar sus derechos culturales?, es decir, ¿Qué herramientas tienen ante acciones determinadas que los violentan?

¹³⁷ Symonides, J. “Derechos culturales: una categoría descuidada de derechos humanos”. *Revista Internacional de Ciencias Sociales de la UNESCO*, N°158, diciembre, 1998. Citado por: Custodio Castañeyra, Timanfaya “Aproximación dogmática a los derechos culturales”. *Cuadernos de Derecho de la Cultura*, N°5, 2014. Disponible en línea: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18206/aproximacion_custodio_CDC_2014.pdf?sequence=3&isAllowed=y (Consulta: 28-08-2023).

¹³⁸ Meyer-Bisch, P. “Les droits culturels, une catégorie sous-développée des droits de l’homme. Actes du VIIIe Colloque interdisciplinaire sur les droits de l’homme à l’Université de Fribourg”. *Editions Universitaires Fribourg*, Suiza, 1993. Citado por: Custodio Castañeyra, Timanfaya “Aproximación dogmática a los derechos culturales”. *Cuadernos de Derecho de la Cultura*, N°5, 2014. Disponible en línea: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18206/aproximacion_custodio_CDC_2014.pdf?sequence=3&isAllowed=y (Consulta: 28-08-2023)

Ahora bien, el presente trabajo no pretende realizar un estudio sobre el cumplimiento en México de las políticas públicas en materia de cultura, por lo que no se parte de la premisa de que estas no son cumplidas o de que hay una constante violación de derechos culturales.

No obstante, aceptar que no se conoce el estatus de garantía de ciertos derechos, no implica que se pueda prescindir del estudio sobre los mecanismos existentes para reclamar sus posibles violaciones.

Por tanto, tomando como presupuesto las áreas de oportunidad del juicio de amparo y las complicaciones que se han desdoblado de los derechos DESCAs, en el siguiente capítulo se analiza en qué medida aquella garantía jurisdiccional es efectiva para la protección del derecho a la cultura.

Capítulo III

JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA CULTURA

Un elemento imprescindible para la comprensión de este capítulo, y alcanzar así el objetivo de la presente tesis profesional, es esclarecer la definición de justiciabilidad.

Calderón Gamboa explica que este término se refiere a *“la posibilidad de exigir a través de un mecanismo jurídico el cumplimiento o restitución de un derecho”*¹³⁹.

En la misma línea, Abramovich y Courtis explican que: *“la justiciabilidad, también conocida como exigibilidad legal, se refiere a la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal el cumplimiento de por lo menos algunas de las obligaciones que constituyen del objeto del derecho”*¹⁴⁰

Las definiciones anteriores no están ligadas de manera invariable con el juicio de amparo, pues si bien este es el principal mecanismo con el que cuenta la ciudadanía para exigir de manera coercitiva el cumplimiento y protección de los derechos DESCA; también existen otras garantías institucionales y no institucionales protectoras de los derechos humanos.

Ejemplo de una garantía institucional, más no judicial, son los procedimientos llevados a cabo por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual tiene por objeto conocer las quejas motivadas en actos u omisiones de naturaleza administrativa cometidos por autoridades federales, respecto de las cuales formula recomendaciones públicas o interpone las quejas o denuncias ante las autoridades respectivas.¹⁴¹

¹³⁹ Calderón Gamboa, Jorge. *“La puerta de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano: relevancia de la sentencia Lagos del Campo”*. 2018. Disponible en línea: **Inclusión, Ius Commune y Justiciabilidad de los DESCA en la Jurisprudencia Interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos**, 2018 <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r37415.pdf> (Consulta: 20-08-2023).

¹⁴⁰ Abramovich Víctor y Courtis Christian, *“Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales.”*. Citado por: Carbonell, Miguel. **Derechos sociales y derechos de las minorías**, 2ª ed., México, Porrúa, 2001, p.153.

¹⁴¹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos. **Los derechos humanos culturales**. 1ª ed. México, CNDH, 2016, p. 24. Disponible en línea: CNDH https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/26-DH_Culturales.pdf (Consulta: 10-11-2023)

En el ejercicio de sus funciones, esta institución ha emitido recomendaciones a diversas autoridades respecto a casos en los que se han visto afectados derechos culturales; por ejemplo, la recomendación 3/2013 en la que fueron destruidos y sustraídos bienes culturales que se encontraban abandonados y que pertenecían a una cultura prehispánica, y la recomendación 35/2015 en la que se concluyó que el daño a la escultura del Rey Carlos IV de España conocida como “El Caballito” situada en el Centro Histórico de la Ciudad de México, configuró una violación del derecho al patrimonio cultural de la nación.¹⁴²

La particular característica de estas recomendaciones es que no son vinculantes, es decir, no son de observancia obligatoria para las autoridades a las que se dirigen, lo cual, en palabras de la propia Comisión, “*no implica que las autoridades se encuentren exceptuadas de dar respuesta a los planteamientos que se les dirijan, por lo que en caso de no ser aceptadas o cumplidas, deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa*”.¹⁴³

Es importante destacar que existen ciertos derechos culturales cuya justiciabilidad se encuentra regulada de manera específica por la normativa federal, como lo serían los procedimientos civiles comprendidos en el título XI de la Ley Federal del Derecho de Autor, y los procedimientos de declaración administrativa comprendidos en el título sexto de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Intelectual.

Lo anterior no quiere decir que, una violación a los derechos de autor y/o a la propiedad intelectual no pueda remediarse por medio del juicio de amparo; más bien, la naturaleza de la vía mediante la cual se pretende proteger al derecho cultural dependerá del tipo de norma que se estime vulnerada en el caso concreto. Si la norma es constitucional (vulnerada de manera directa o concomitante), la vía será el juicio de amparo, si la norma es legal (sentido estricto) la vía será en sede administrativa o en vía ordinaria (sustanciación en tribunales locales y/o federales en materia civil, administrativa, etc.)

Así mismo dependerá de si el acto u omisión mediante el cual se vulneró el derecho a la cultura fue ejercido por parte de un particular, una autoridad, o en su caso, por parte de un particular que realice actos equivalentes a los de una autoridad, que afecten derechos en

¹⁴² Ídem, p. 26.

¹⁴³ Ídem, p. 24.

forma unilateral y obligatoria, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general, esto de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Amparo. Para acceder al juicio de amparo, el sujeto que vulnere el derecho a la cultura debe tener el carácter de alguno de los últimos dos mencionados.

Por supuesto existen diversas cuestiones adicionales que harán variar la vía adecuada para cada caso concreto, (por ejemplo, si la legislación prevé un medio de defensa para impugnar el acto reclamado, previo al juicio de amparo).

Para efectos del presente trabajo, no se abordan a profundidad los procedimientos civiles y administrativos mencionados en párrafos previos, ni tampoco se cuestiona la efectividad de los mismos; pues incluso si cumplen con su objetivo, solo lo harían respecto a los derechos de creación (de autor y de propiedad industrial) dejando de lado los demás derechos culturales, respecto de los cuales, el juicio de amparo parece ser el mecanismo más cercano para su justiciabilidad, como sucede con otros derechos DESCAs que no tienen regulados un procedimiento específico para exigirlos.

También cabe resaltar que, respecto al derecho que protege el uso y disfrute de los bienes y servicios culturales, en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas en su artículo 5° BIS (así como en diversas leyes estatales, como la Ley del Patrimonio Cultural del Estado de Nuevo León, art. 15, y la Ley de Desarrollo Cultural para el Estado de Oaxaca, art. 18) se prevé la posibilidad de que se inicien a petición de parte los respectivos procedimientos sobre las declaratorias para proteger los bienes culturales; no obstante, esto no contraria lo establecido en el párrafo anterior, en cuanto al juicio de amparo como el mecanismo más cercano para la justiciabilidad de los derechos culturales.

La razón de esto, es que, incluso si el inicio de aquella declaratoria a petición de parte logra proceder y esquivar la discrecionalidad de las autoridades en el proceso de admisión a trámite, de todas maneras, esto solo le garantiza al particular que cierto bien cultural será declarado como objeto de protección por parte del Estado, pero no asegura que las autoridades efectivamente realizarán las gestiones necesarias para la conservación y

restauración del bien, que lo harán de manera profesional, o que no serán omisas en acatar las obligaciones que se desdoblán de la declaratoria.

Estas áreas en las que el particular no puede intervenir, por otro lado, podrían ser reclamadas en una demanda de amparo, para que, mediante la sentencia constitucional, se obligue a la autoridad a cumplir con sus obligaciones.

Lo que se pretende decir, es que incluso teniendo al alcance algunos mecanismos previstos en la legislación federal y/o local para proteger los derechos culturales, estos se encuentran limitados y no logran equiparar las características que tiene el juicio de amparo como una herramienta para la justiciabilidad de los derechos humanos; tales como la suspensión del acto reclamado, la restitución de los derechos violados que restablece las cosas al estado que guardaban antes de la violación, y el requerimiento a todas las autoridades involucradas en la afectación del derecho, a respetarlo y a cumplir lo que el mismo exija (artículos 77 y 128 de la Ley de Amparo).

Lo anterior tampoco quiere decir que en todos los casos en que ocurra una violación al derecho a la cultura, el juicio de amparo siempre brindará una solución efectiva, justo, porque, tal como se exploró en el primer capítulo, este medio de control constitucional no fue creado teniendo en mente a los derechos DESCAs, y si bien las reglas que lo regulan se han adecuado para habilitar su protección, aún existen muchos retos en cuanto a la justiciabilidad en los juzgados y tribunales.

Por tanto, en el siguiente apartado, se exploran dos aspectos que son esenciales dentro de la admisión y sustanciación del juicio de amparo para exigir el derecho a la cultura en los órganos competentes: el interés legítimo, y la afectación al derecho. El análisis de estos podrá evidenciar en qué medida aquel mecanismo de control constitucional resulta efectivo para la justiciabilidad del derecho a la cultura.

Por supuesto hay otras cuestiones relativas al juicio de amparo que representan grandes retos para los órganos jurisdiccionales, como el cumplimiento de las sentencias, en

especial tratándose de los derechos DESCA¹⁴⁴; pero se cree, que más allá de las complicaciones que puedan surgir una vez emitida la sentencia de amparo, se debe prestar atención a los temas que son esenciales para que si quiera se le pueda dar trámite a una demanda de amparo, y sea susceptible de obtener una sentencia estimatoria. Como lo son los elementos de procedibilidad y de fondo.

Cabe precisar que los siguientes apartados de análisis versan principalmente en los derechos de acceso y protección cultural, pues si bien, no se niega que el derecho a la creación cultural (derechos de autor y propiedad intelectual) suponga cuestiones interesantes, se considera que aquellos otros dos derechos reflejan en mayor medida las tensiones principales entre la naturaleza del derecho a la cultura y el juicio de amparo.

A. INTERÉS LEGÍTIMO Y AFECTACIÓN: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE AMPARO EN REVISIÓN 566/2015

La demostración del interés jurídico o legítimo, y la afectación al mismo, es un elemento de procedencia para el juicio de amparo (establecido así por el artículo 61 fracción XII de la Ley de Amparo) de tal manera que, de no darse, la consecuencia será el sobreseimiento en el juicio. Por tanto, es importante abordar en un primer lugar las complicaciones que este elemento representan para la justiciabilidad del derecho a la cultura.

Para estos efectos, se analiza la sentencia de amparo en revisión 566/2015, emitida por la Primera Sala de la SCJN, en un caso que trata específicamente sobre el derecho que tutela el acceso a los bienes y servicios culturales.

a) Antecedentes

¹⁴⁴ Cfr. Reeker Cireno, Walter Hugh. **Los remedios, los efectos y el cumplimiento de las sentencias de amparo para la efectiva justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales**. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho. Monterrey, N.L. México, Facultad Libre de Derecho de Monterrey, Nov., 2022.

El 24 de junio de 2011, el Gobierno del Estado de Nayarit, a través de la Secretaría de Obras Públicas y una empresa particular, celebraron un contrato de obra pública por el cual a dicha empresa se le encomendó la “construcción de ciudad de las artes, primera etapa” en Tepic, Estado de Nayarit.¹⁴⁵

Este proyecto contemplaba una extensión de la cineteca nacional, una ludoteca, una biblioteca, el área de la escuela de música y la escuela de Bellas Artes del Estado de Nayarit. Es decir, dentro del predio denominado “Ciudad de las Artes” se tenían contemplados diversos proyectos que en su conjunto constituían la expectativa de derecho de los quejosos.

El 30 de agosto de 2011 se inauguró la construcción de la primera parte de la Ciudad de las Artes. No obstante, el 29 de junio de 2013, se publicó en el periódico Oficial del Estado de Nayarit el Decreto que autorizó al Titular del Poder Ejecutivo del Estado para desincorporar y enajenar el bien inmueble conocido como Parque de Béisbol de Tepic (el lugar donde se desarrollaría la segunda etapa de la Ciudad de las Artes).¹⁴⁶

Por lo que el 20 de julio de 2013, se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit, la “PRIMERA CONVOCATORIA DE VENTA PÚBLICA 01/2013” en la que se ofertó públicamente dicho inmueble.¹⁴⁷

Inconformes con ello, 16 personas presentaron una demanda de amparo en la que solicitaban la protección de la justicia frente a la suspensión de la construcción, la desincorporación y enajenación del inmueble donde se estaba construyendo la Ciudad de las Artes, así como la omisión de no haber culminado con la construcción de las etapas subsecuentes del proyecto.¹⁴⁸

El Juez Primero de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativo y de Trabajo y de Juicios Federales en el Estado de Nayarit desechó la demanda de amparo, bajo

¹⁴⁵ **Amparo en revisión 566/2015.** Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Febrero 15, 2017. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 1.

¹⁴⁶ Loc. cit.

¹⁴⁷ Ídem, p. 2.

¹⁴⁸ Ídem, p. 2-3.

la consideración de que los actos reclamados eran de naturaleza administrativa, por lo que correspondía impugnarlos mediante el juicio contencioso administrativo.¹⁴⁹

Los quejosos presentaron el recurso de queja, del cual conoció el Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito, órgano que resolvió declarar la demanda de amparo fundada y ordenó al Juez de Distrito admitirla a fin de no dejar a los promoventes en estado de indefensión.¹⁵⁰

No obstante, se llevó a cabo la audiencia constitucional y se dictó sentencia en que se sobreseyó el juicio de amparo, bajo la consideración de que los quejosos no acreditaron tener interés legítimo. Contra esta determinación, los quejosos interpusieron recurso de revisión y presentaron ante la SCJN una petición para la atracción del recurso de revisión, órgano que resolvió en sesión del 25 de marzo de 2015 ejercer su facultad de atracción.¹⁵¹

b) Interés legítimo

Previo al estudio de fondo, la Primera Sala realiza un estudio del interés legítimo con aras de determinar si los quejosos estaban legitimados para combatir la omisión de finalizar el proyecto “Ciudad de las Artes”; para lo cual retoma los criterios establecidos por el mismo órgano que se esgrimen en torno a este elemento de procedencia.

La Primera Sala de la SCJN al resolver el amparo en revisión 366/2012, sostuvo que el interés legítimo puede definirse como:

*“aquel interés personal -individual o colectivo-, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que pueda traducirse, si llegara a concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso...debe haber una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio, que puede ser índole económica, personal, de salud pública o cualquier otra”*¹⁵²

En sentido similar, el Pleno de la SCJN al resolver la contradicción de tesis 111/2013, estableció que el interés legítimo requiere de una afectación a la esfera jurídica, ya sea porque dicha intromisión sea directa, o porque derive de una situación particular que

¹⁴⁹ Ídem, p. 4-5.

¹⁵⁰ Ídem, p. 5.

¹⁵¹ Ídem, p. 5-6.

¹⁵² **Amparo en revisión 366/2012.** Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Septiembre 5, 2012. Ponente: José Ramón Cossío Díaz, p. 17.

la persona tiene en el orden jurídico. Esta situación implica un vínculo tal entre una persona y una pretensión, que la concesión del amparo se traduciría en un beneficio jurídico de resultado inmediato y no lejanamente derivado.¹⁵³

Así mismo, la afectación a la esfera jurídica del quejoso debe ser apreciada bajo un parámetro de razonabilidad, lo cual significa que debe ser posible en sentido amplio, es decir, debe ser razonable la existencia de tal afectación. Y si bien no basta con la sola afirmación de la persona interesada de que se ve afectada para que esto se tenga por acreditado, tampoco se impide a la autoridad, que, por medio de inferencias lógicas, arribe a la conclusión de que sí se ha actualizado el mismo.¹⁵⁴

En el caso concreto, la Primera Sala determinó que solo 5 de los 16 quejosos acreditaron contar con interés legítimo para promover la demanda de amparo contra la omisión de culminar la Ciudad de las Artes.¹⁵⁵ El parámetro que fue utilizado por este órgano jurisdiccional para determinar lo anterior, giró en torno al especial interés en la cultura y la participación de los quejosos en proyectos relacionados con la promoción, difusión o realización de actividades artísticas y culturales en Tepic.¹⁵⁶

Actividades realizadas por aquellos 5 quejosos, que, a criterio de la Primera Sala, reflejaron el interés legítimo, fueron: ser miembro de una asociación de difusión de actividades artísticas y culturales, tener una trayectoria artística profesional, participar en proyectos de desarrollo cultural comunitario, ser miembro de una asociación de comunidad de artistas, y ser merecedora de apoyos en materia cultural.¹⁵⁷

Tomando en cuenta lo anterior, se determinó que la omisión de culminar el proyecto afecta las actividades que estos quejosos normalmente realizaban; y de esta manera, estas personas tienen un interés especial para que se culmine la obra, pues una sentencia protectora de amparo les reportaría un beneficio determinado, al permitirles continuar con la promoción y difusión de la cultura y las artes. Por otro lado, quienes no acreditaron tener

¹⁵³ Contradicción de tesis 111/2013. Pleno de la SCJN, Ob. Cit., p. 37.

¹⁵⁴ Ídem, p. 38-39.

¹⁵⁵ Amparo en revisión 566/2015, Ob. Cit., p. 16.

¹⁵⁶ Ídem, p. 15.

¹⁵⁷ Loc. cit.

relación alguna con la promoción de la cultura o su ejercicio, se consideró que no tenían interés legítimo.¹⁵⁸

El criterio expuesto anteriormente, se considera inadecuado y alejado de la naturaleza del derecho al acceso a los bienes y servicios culturales.

Cabe aclarar que no se sabe a ciencia cierta si aquellas personas quejosas a las cuales se determinó sobreseer el juicio establecieron o no en la demanda de amparo, incluso de manera indiciaria, algún tipo de conexión o interés en la cultura. Es decir, se desconoce si manifestaron ser personas que disfrutaban acceder a la cultura, o si fueron omisas en establecer de manera alguna su especial posición ante el orden jurídico.

No obstante, más allá de cuestionarnos la manera particular en que estos quejosos trataron de acreditar su interés legítimo, cobra mayor relevancia preguntarnos, si incluso bajo el supuesto en el que no lo hayan hecho de manera robusta, estaría la autoridad jurisdiccional justificada para sobreseer el juicio de amparo.

Lo anterior, pues, si una persona exige su derecho a la cultura sin aducir que participa en ella, por tanto, la única otra manera en la que podría tener un vínculo con la cultura es accediendo a ella. Razonamiento lógico omiso por la Primera Sala que denota incomprensión sobre las vertientes del derecho a la cultura, y, como es explorado en próximas páginas, contraviene el estándar de razonabilidad que las personas juzgadoras deben seguir al estudiar el interés legítimo en los juicios de amparo.

Si bien es distinto participar en la creación y/o ejercicio de bienes y servicios culturales, (por ejemplo, haciendo uso de materiales para crear o difundir la cultura) a meramente acceder a la cultura (observando y aprendiendo de los bienes y servicios sin haber colaborado en su creación o difusión), es importante destacar que el marco jurídico del derecho a la cultura expuesto en el capítulo anterior no realiza una distinción tajante entre estas dos dimensiones. Es decir, la legislación no protege el derecho al acceso a la cultura únicamente a las personas que participan en ella de manera creativa, sino a todas las

¹⁵⁸ Ídem, pp. 15-16.

personas que deseen acercarse a conocer los bienes y servicios culturales, incluso sin tener un conocimiento o sensibilidad previa sobre estos.

Cabe hacer la precisión de que, si bien la Observación General N°21 expuesta en el capítulo anterior distingue entre la participación y el acceso a la vida cultural, tampoco establece que sean derechos distintos. Más bien apunta que son dos vertientes derivadas del artículo 15, párrafo 1 a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁵⁹

En esta línea se esgrimió la Primera Sala en el amparo en revisión 107/2022, que, recogiendo el contenido de aquella Observación General, comprende que el derecho a participar en la vida cultural está compuesto por tres elementos: la participación, el acceso y la contribución a la misma.¹⁶⁰

Considerando entonces las diferentes caras del mismo derecho cultural, ¿Qué diferencia en el nivel de interés especial habría para efectos de exigir la conclusión de la Ciudad de las Artes, entre una persona que realiza actividades de creación o difusión artística (para lo cual, las instalaciones en este complejo le ayudarían a continuar su participación en las artes) con alguien que disfruta apreciar o aprender de la cultura, y, por tanto, las instalaciones igualmente le beneficiarían para seguir accediendo a los bienes y servicios culturales?

Es razonable que la Primera Sala utilice la participación y difusión de actividades artísticas y culturales como una pauta para determinar quienes podrían tener un interés legítimo, pues, de cierta manera, esta situación coloca a las quejas en una posición fácilmente identificable que las distingue del resto de la sociedad. Es claro observar que la situación cualificada de estas personas otorga a las y los juzgadores cierta seguridad, pues resulta relativamente sencillo argumentar (para efectos de acreditar el interés legítimo) que cierto acto reclamado obstaculiza la profesión de un artista y/o las actividades de un promotor cultural, lo cual revela un interés cualificado y relevante.

¹⁵⁹ Observación General N°21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Comité DESC, Ob. Cit., p. 4.

¹⁶⁰ **Amparo en revisión 107/2022.** Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Abril 12, 2023. Ponente: Ana Margarita Ríos Farjat.

No obstante, las complicaciones surgen cuando el vínculo entre la persona quejosa y su pretensión no es fácilmente identificable, por ejemplo, cuando no afecta como tal el ejercicio de una profesión o actividad registrable, sino sus dinámicas de vida y la manera en que se desenvuelve culturalmente en su localidad, cuestiones que no se pueden acreditar fehacientemente de manera sencilla, o al menos no bajo lógicas formales.

Sin embargo, tampoco se considera cierto que el vínculo entre la pretensión expresada en la demanda de amparo, y una persona que tiene un especial interés en la apreciación y/o acceso a bienes y servicios culturales, sin que necesariamente se dedique crear o difundirlos, sea el mismo que el de cualquier persona que sea indiferente ante estas disciplinas; considerando especialmente que la Observación General N°21 (como un documento orientador de alta relevancia en materia cultural) protege en gran medida el derecho al acceso a la cultura, como parte de los derechos culturales.

Para efectos de comprender esta cuestión, es importante recordar la concepción que se ha construido del interés legítimo. Este se ha situado en un punto intermedio entre el interés jurídico y el interés simple *“ya que no se exige acreditar la afectación a un derecho subjetivo, pero tampoco implica que cualquiera pueda promover la acción”*¹⁶¹ Esta interpretación encuentra sustento desde el texto legal de la CPEUM y la Ley de Amparo, ordenamientos en los que se establece (artículo 107 y 5, respectivamente), que el quejoso es aquel que *“aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo”*.

Aquí yace el problema de fondo, pues aquel extracto normativo, y su interpretación, suponen que quien tiene tal interés legítimo, por definición no tiene un derecho, lo que tiene es algo de menos importancia. Lo que en dado caso una sentencia pueda proteger, no es un genuino derecho humano.¹⁶²

Por tanto, al suponer que quien acude a la protección del amparo, no lo hace con un derecho subjetivo que lo legitimaría para accionar su pretensión, el sistema jurídico entonces crea un entramado de requerimientos destinados a averiguar si el quejoso tiene una razón suficiente para ser beneficiado, como la existencia de un vínculo especial y

¹⁶¹ Contradicción de tesis 111/2013. Primera Sala de la SCJN, Ob. Cit., p. 37.

¹⁶² Cruz Parceró, Ob. Cit., pp. 729-730.

diferenciado con el derecho exigido, y que su pretensión profile ser más satisfecha que la del resto de la población, en caso de obtener una sentencia estimatoria.

La dificultad de esto es que recae en las personas quejas la carga de probar, bajo lógicas anticuadas y que no armonizan con la naturaleza de los derechos DESCAs, su relación con estos mediante conceptos indeterminados (como el interés cualificado, actual y real, y el beneficio determinado en la esfera jurídica), los cuales habilitan a los juzgadores grandes poderes discrecionales para admitir o rechazar una demanda de amparo alegando falta de interés legítimo.¹⁶³

Por lo expuesto, en la resolución que es objeto de análisis en el presente apartado, la Primera Sala da la impresión de dos cuestiones: 1. Considera que, en relación con el derecho al acceso a la cultura, el interés personal cualificado o situación particular que la persona tiene en el orden jurídico, solo se podría dar si esta acredita tener relación alguna con la promoción de la cultura o su ejercicio; y 2. Solo podría haber un beneficio cierto derivado de una sentencia estimatoria, si la afectación de la persona quejosa se basa en no poder promover o ejercer la cultura; o en sentido contrario, no podría haber un beneficio cierto derivado de una sentencia estimatoria, si la afectación de la persona quejosa se basa en una cuestión distinta, por ejemplo, el acceso a la cultura.

No obstante, recordando que el derecho al acceso a la cultura no solo se disfruta al practicarla o difundirla, sino también accediendo a ella; entonces se podría decir que los diferentes tipos de beneficios que son dables obtener por medio de una sentencia estimatoria, solo son reflejo la particular manera de ejercer este derecho cultural, sin que esto signifique una graduación o jerarquía en la importancia entre ellos.

Así se destaca una contradicción entre los argumentos esgrimidos por la Primera Sala en la sentencia del amparo en revisión 566/2015, y los precedentes citados por la misma (amparo en revisión 366/2012 y contradicción de tesis 111/2013), pues lo que ambos criterios requieren para acreditar el interés legítimo, no es que se derive de la sentencia estimatoria un beneficio diferenciado, sino un beneficio determinado, actual y

¹⁶³ Ídem, p. 128.

cierto. Y tan determinado, actual y cierto puede ser el beneficio de un promotor cultural o un artista para hacer sus actividades en los espacios del centro cultural por construirse, como el de una persona que disfruta apreciar de los bienes y servicios culturales, para igual hacerlo.

La cuestión que complejiza en particular al derecho en estudio es que, aquellas características con las que debe cumplir el beneficio hipotético de la sentencia protectora: “determinado, actual y cierto”, no se materializan en materia cultural de la misma manera (y con la misma claridad) como lo harían respecto a otros derechos, incluso derechos DESCA.

Por ejemplo, si en cierto caso, una persona exige ante un órgano jurisdiccional la vulneración a su derecho a la educación por la omisión de las autoridades de construir una rampa dentro de la escuela primaria en su localidad, si bien puede que otras personas se beneficien accesoriamente de obtenerse el amparo, es claro que la persona quejosa sí tendría un beneficio distinguido al del resto de la población, pues las condiciones mediante las cuales lleve a cabo sus estudios beneficiarán su esfera jurídica de manera propia y singular.

De manera similar, si en cierto caso una persona exige la vulneración al derecho a la salud, debido a la omisión de construir la extensión especializada en cierta condición de salud de un hospital (como fue el caso Pabellón 13 expuesto en el primer capítulo del presente trabajo), si bien puede que otras personas que padezcan la misma, se beneficien accesoriamente, así mismo es claro que la persona quejosa tendría un beneficio distinguido al del resto de la población al recibir un tratamiento que favorecería su salud personal.

No obstante, en el caso concreto, tras exigir el derecho al acceso a la cultura, puede haber una multiplicidad de personas que, de la construcción de un bien o servicio cultural, se beneficien posteriormente de la misma manera que la parte quejosa. Es decir, la existencia de aquellos bienes y servicios tendrá el mismo efecto material en todas las personas que se atraviesen con ellos y los aprecien, por lo que sería complicado, e incluso ridículo que, ante la afectación por la violación a este derecho cultural, se requiera la

expectativa de un beneficio diferenciado en el sentido que la SCJN lo hizo en el amparo 566/2015.

En cuanto al carácter de “cualificado” que debe tener el interés legítimo, un rasgo distintivo que podría haber entre las personas afectadas por una violación a su derecho a la cultura es el nivel de involucramiento que tengan con las artes y actividades culturales; pero esto no significaría que entre mayor fuere el interés, mayor sería la afectación, pues esta ocurrirá de tantas maneras distintas como sea posible disfrutar el derecho.

Por lo que puede que a alguna persona dedicada en el área le afecte de cierta manera la vulneración a su derecho cultural, sin que signifique que a una persona que no lleva a cabo aquel tipo de actividades, le afecte menos, o ni si quiera le afecte, pues lo hará en su propia manera.

Lo anterior encuentra sustento, como ya se mencionó, en que requerir cierta especialización o dedicación profesional en estos ámbitos para exigir de las autoridades su cumplimiento de las obligaciones en materia de cultura, iría en contra de la naturaleza del derecho al acceso a los bienes y servicios culturales, pues este se puede disfrutar de distintas maneras.

Habiendo esgrimido la crítica sobre la concepción del interés legítimo adoptada por la Primera Sala en el amparo en revisión 566/2015, es importante cuestionarnos lo siguiente: ¿Cuál sería entonces una pauta apropiada para abordar tal institución, de manera que permita respetar la naturaleza del derecho a la cultura sin desvirtuar las formalidades del juicio de amparo? Es decir, considerando las diferentes maneras en que se puede disfrutar el derecho a la cultura, ¿De qué manera una persona podría encontrarse en una situación particular frente al orden jurídico, y, por tanto, tener un interés cualificado para reclamar la violación a tal derecho?

Dado el estado jurisprudencial actual, en el que el derecho a la cultura no está teniendo una recepción idónea, sería dificultoso esperar que los órganos jurisdiccionales construyan en torno a este una pauta específica sobre su dinámica con el interés legítimo. Por lo pronto, no se considera que aquello sea incluso necesario, pues, se podría acudir a

los criterios sobre esta cuestión ya establecidos para otros derechos DESCAs que comparten características con el derecho a la cultura.

Como se mencionó en el primer capítulo del presente trabajo, el derecho al medio ambiente sano ha sido objeto de análisis por parte de la SCJN; órgano que estableció un criterio específico sobre el interés legítimo en torno a este derecho.

Este criterio, así referido en aquel capítulo, se estima pertinente y congruente con la naturaleza del derecho al medio ambiente sano. En el siguiente apartado se explican las características que son compartidas entre el medio ambiente y la cultura, para efecto de que el estándar creado para el primero, pueda ser aplicado al segundo, y así se facilite su justiciabilidad.

1. La cultura como un bien común e interés legítimo.

Una principal característica por advertirse, como lo han hecho diversas personas expertas en la materia¹⁶⁴, es que, la cultura (y los bienes y servicios que de ella emanan) es un bien común, en el mismo sentido que el medio ambiente también ha sido reconocido un bien de este tipo.¹⁶⁵

No hay como tal una definición rígida sobre lo que un bien común constituye, no obstante, se resalta la perspectiva que tiene la autora Irene Merino Calle:

*“Una primera aproximación al término nos remite a calificar como tales a aquello originado, elaborado, legado o transmitido en un estado de comunidad -queda vinculado esencialmente a la identidad del grupo...concernen y dan respuesta a los intereses de cada miembro del grupo colectivo, pues influyen y repercuten en beneficio o quebranto de cada integrante por su simple condición de ciudadano.”*¹⁶⁶

¹⁶⁴ Requena i Mora, Marina. “La cultura como bien común y herramienta para la emancipación social y el pensamiento crítico”. Noviembre, 2015. Disponible en línea: **Recortes en cultura**. N°38, 2015 <https://narracionoral.es/index.php/es/documentos/articulos-y-entrevistas/articulos-seleccionados/1026-la-cultura-como-bien-comun-y-herramienta-para-la-emancipacion-social-y-el-pensamiento-critico#:~:text=La%20cultura%2C%20entendida%20como%20bien,cultura%20para%20maximizar%20nuestro%20bienestar>. (Consulta: 06-09-2023).

Ottone Ramírez, Ernesto. “La cultura como bien común de acceso universal”. Febrero, 2021. Disponible en línea: **Pensamiento Iberoamericano**. N°11, 2021 <https://issuu.com/segibpdf/docs/rpi-n11> (Consulta: 06-09-2023).

¹⁶⁵ Amparo en revisión 307/2016. Primera Sala de la SCJN, Ob. Cit., párr. 148 y 149.

¹⁶⁶ Merino Calle, Irene. “Patrimonio cultural inmaterial y bienes comunes. ¿Nuevos derechos de propiedad intelectual?”. Julio, 2019. Disponible en línea: **Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia**. N°4, 2019 https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-51362019000200102#aff1 (Consulta: 06-09-2023).

Tanto el medio ambiente, como la cultura, son bienes que son transmitidos entre las generaciones de cada comunidad, o al menos se pretende que lo sean. Así es sostenido, por un lado, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-23/17, al mencionar que, “*en su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras*”.¹⁶⁷

Por otro lado, la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural establece en su artículo 1° que la cultura “*constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras*.”¹⁶⁸

Igualmente, ambos bienes comparten la característica de que tienen un vínculo con la identidad de los grupos donde existen. En cuando al medio ambiente, Thomashow utiliza el término “*identidad ecológica o ambiental*” para referirse a: “*todas las diferentes formas en que las personas se construyen a sí mismas en relación con la Tierra...la naturaleza se vuelve un objeto de identificación*”.¹⁶⁹

Respecto a la cultura, la Segunda Sala de la SCJN por medio de la sentencia de amparo en revisión 80/2022, estableció que el patrimonio cultural inmaterial tiene un aspecto identitario, “*por constituir una expresión de lo “local” y que identifica la riqueza cultural de una determinada localidad*” de tal manera que estas expresiones culturales fungan como factores de cohesión social, donde se sienten representadas las personas mexicanas.¹⁷⁰

A su vez, Jordi Pascual considera que la cultura y el medio ambiente tienen una relación muy estrecha, pues a través de las prácticas culturales, valores y visiones, las personas modifican los ecosistemas de sus territorios, y estos lugares a su vez también son

¹⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinión Consultiva OC-23/17 Medio Ambiente y Derechos Humanos**. 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia, párr. 59. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf (Consulta: 04-10-2023).

¹⁶⁸ **Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural**. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Ob. Cit., art. 1.

¹⁶⁹ Thomashow, M. *Ecological Identity: Becoming a Reflective Environmentalist*. 1996, Cambridge, EE. UU.: MIT Press. Citado en: Porras Contreras, Yair Alexander, y Pérez Mesa, María Rocío. “*Identidad ambiental: múltiples perspectivas*”. **Revista científica**. No. 34, enero/abril 2019. Disponible en línea: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-22532019000100123 (Consulta: 04-10-2023).

¹⁷⁰ Amparo en revisión 80/2022. Segunda Sala de la SCJN, Ob. Cit., párr. 59-63.

portadores de cultura, pues llevan consigo la historia, conocimientos prácticos e identidad de los habitantes de cierto lugar.¹⁷¹

Al respecto, también menciona que el territorio contiene un rastro cultural manifestado en diferentes elementos como las prácticas, costumbres, arte público, arquitectura, entre otros. Estos forman parte esencial para la construcción de entornos vitales en los que todas las personas puedan reconocerse, identificarse, y puedan desplegar sus proyectos de vida en libertad.¹⁷²

Incluso, este autor sostiene que en los procesos de planificación urbana, se deben de incluir evaluaciones de impacto cultural, de la misma manera en que existen los estudios de impacto medioambiental, bajo la premisa de que los actos del ser humano que no consideren los factores culturales, tienen impactos negativos en las comunidades al dificultar la preservación del patrimonio, impedir el ejercicio de la creatividad, y limitar las oportunidades para acceder y participar en la vida cultural.¹⁷³

En virtud de lo expuesto, puede observarse que el medio ambiente y la cultura tienen una semejante importancia e impacto en la manera en que las vivencias humanas se desarrollan. La Declaración previamente citada, de cierta manera engloba todos estos argumentos al establecer que *“la diversidad cultural es, para el género humano, tan necesaria como la diversidad biológica para los organismos vivos”*¹⁷⁴

Tomando en cuenta aquellas características compartidas y la similitud en los efectos que ambos bienes tienen en las colectividades ¿Sería posible entonces trasladar los estándares medio ambientales sobre el interés legítimo establecidos por la SCJN, hacia el derecho a la cultura? Para estos efectos, se retoman los puntos más importantes de la sentencia de amparo en revisión 307/2016.

¹⁷¹ Pascual, Jordi. “La cultura como un bien común de la ciudad”. 2017. Disponible en línea: **Universitat Oberta de Catalunya**, 2017. https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/141286/4/Derechos%20culturales%20y%20mundializaci%3bn_M%3b3dulo%20did%3a1ctico%204_La%20cultura%20como%20un%20bien%20com%3ban%20de%20la%20ciudad.pdf pág. 10 (Consulta: 06-09-2023).

¹⁷² Ídem, p. 21.

¹⁷³ Loc. Cit.

¹⁷⁴ **Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural**. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Ob. Cit., art. 1.

En esta resolución, la Primera Sala de la SCJN consideró que en materia medioambiental, para determinar si la persona quejosa cuenta con interés legítimo, la autoridad jurisdiccional solo debe analizar si quien alega ser titular del derecho ambiental se beneficia o aprovecha los servicios ambientales que presta el ecosistema que alega vulnerado. Para resolver si una persona es beneficiaria de tal servicio, la herramienta principalmente utilizada, es analizar si esta habilita o utiliza el entorno adyacente o las áreas de influencia de un determinado ecosistema.¹⁷⁵

Así mismo, la Primera Sala detalló que el concepto de entorno adyacente, si bien es esencialmente geográfico, *“no implica que esté limitado a un criterio de vecindad inmediata, es decir, que solo puedan acudir en defensa del ecosistema aquellos que viven ‘a un lado’ del mismo”*¹⁷⁶

Se puede observar que la SCJN adecuó de manera acertada la concepción tradicional del interés legítimo, alrededor al derecho al medio ambiente sano, pues partió de que el “interés cualificado” o la “especial situación frente al orden jurídico” de la parte quejosa no se basa en sus características personalísimas, tales como su involucramiento en actividades protectoras del medio ambiente o especialización profesional en la materia; sino en la relación de proximidad o influencia que tiene con el recurso natural del cual se beneficia.

Lo anterior encuentra sentido, (como sucede con los bienes y servicios culturales, explorado así en párrafos previos) en que los recursos naturales benefician, o en su caso, el deterioro de estos afecta, de igual manera a todas las personas que tienen contacto con ellos. Incluso considerando los casos en los que ciertas personas puedan afectarse de manera especial (por ejemplo, una persona cuya condición médica sea empeorada por la omisión estatal de regular la calidad del aire) esto no quiere decir que sean las únicas legitimadas para acudir al juicio de amparo, por la lógica y naturaleza que tiene el derecho que exigen.

¹⁷⁵ Amparo en revisión 307/2016. Primera Sala de la SCJN, Ob. Cit., p. 76-77.

¹⁷⁶ Ídem, p. 78.

Por tanto, una posible solución a la problemática que representa acreditar el interés legítimo al justiciabilizar el derecho a la cultura, sería aproximar a casos como el del amparo en revisión 566/2015, el parámetro establecido en el amparo en revisión 307/2016; de tal manera que para determinar si una persona quejosa se encuentra legitimada a efecto de exigir su derecho a la cultura, se debería considerar como una situación particular frente al orden jurídico, que la persona quejosa se sitúe en el entorno adyacente¹⁷⁷ del bien o servicio cultural al cual pretende acceder o proteger. Es decir, para determinar si alguien cuenta con legitimidad al exigir el acceso o protección de estos bienes y servicios, las y los juzgadores deberían analizar si la proximidad física de la persona respecto al recurso cultural, le haría susceptible de ser beneficiada o afectada por el mismo.

Incluso sin hacer aquella traslación de criterios, se podría obtener el mismo resultado si hace un adecuado uso de las herramientas existentes, como el parámetro de razonabilidad comprendido en la Contradicción de Tesis 111/2013, el cual, como ya fue abordado, prescinde de la necesidad de que la persona quejosa acredite fehacientemente su afectación, y más bien reconoce que las autoridades jurisdiccionales, mediante el uso de inferencias lógicas, pueden determinar que la afectación razonablemente se ha causado.

Esta herramienta es especialmente importante para la justiciabilidad del derecho a la cultura, pues partiendo de las complejidades que de este se derivan y la tensión que genera con las formalidades del juicio de amparo; más bien las y los juzgadores deberían atenerse a analizar la razonabilidad de la afectación, en vez de tratar de acreditarla fehacientemente incluso para la admisión de la demanda de amparo (cuando esta cuestión corresponde más bien al estudio de fondo realizado en la audiencia constitucional).

Por ejemplo, al aplicar este parámetro, si una persona que habita y realiza sus actividades cotidianas en el Estado de Nuevo León, pretende exigir vía juicio de amparo la restauración de un monumento histórico en el Estado de Coahuila, es razonable que este se sobresea, debido a que se observa de manera manifiesta que el bien cultural no se encuentra en su entorno adyacente, y, por tanto, no es posible que se beneficie o afecte debido a este.

¹⁷⁷ No se pretende aplicar a la materia cultural el concepto de “área de influencia” utilizado por la Primera Sala en el precedente citado, puesto que este tiene que ver con procesos en los que cierta zona geográfica se ve impactada por un servicio ambiental; dinámicas biofísicas que solo suceden en los ecosistemas, y no tanto con los bienes culturales.

Indicio de que la debida justiciabilidad del derecho a la cultura por medio del juicio de amparo aún se encuentra en vías de desarrollo, es la sentencia constitucional del juicio de amparo 483/2023, en la cual el Juzgado Decimoprimer de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, de manera implícita rechazó la pauta del entorno adyacente para determinar si las personas quejasas contaban o no con el interés legítimo.

En este caso, las y los quejosos reclamaron los actos consistentes en: la orden para prohibir el evento de música y baile público gratuito que se realiza cada domingo en la Alameda de Santa María la Ribera, el desalojo del evento de baile público realizado en ese mismo lugar, y la retención de equipos e instrumentos ejecutada en ese mismo evento.¹⁷⁸

Aun habiendo reconocido como ciertos los actos reclamados, aquel Juzgado de Distrito estableció que:

“no basta que refieran que promueven este juicio porque residen en la zona donde se realiza el suceso que defienden, ya que para que se considere que existe afectación a su situación particular debe haber un vínculo con las personas que se pudieran ver afectadas por la cancelación del referido evento social y, por ende, que resienta en su esfera jurídica esa afectación.”¹⁷⁹

Bajo una argumentación escasa, también refiere que a las quejasas solo les asiste un interés simple que no da lugar a la procedencia del juicio de amparo, debido a que aquellas no se encuentran en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los integrantes de la sociedad, respecto de la cancelación del evento de música y baile público.¹⁸⁰

Esta resolución se considera incorrecta por dos razones; en primer lugar, al igual que la Primera Sala en la sentencia de amparo en revisión 307/2016, no aprecia la verdadera configuración del derecho a la cultura, en el sentido de que esta es un bien común que es disfrutada por todas las personas que la contactan, y al hacerlo tiene en estas el mismo efecto material, lo cual descarta la posibilidad de un agravio diferenciado en el sentido que aquellos órganos jurisdiccionales pretenden exigirle a las quejasas.

¹⁷⁸ **Juicio de amparo 483/2023.** Juzgado Decimoprimer de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México. Sentencia constitucional, Junio 30, 2023, p. 8.

¹⁷⁹ Ídem, p. 17.

¹⁸⁰ Loc. Cit.

En segundo lugar, mantiene un estándar probatorio tradicional y alejado de la naturaleza del derecho a la cultura, pues sostiene que la prueba aportada por las quejas consistente en la inspección judicial desahogada en el lugar donde se realiza el evento de música y baile solo acredita la existencia de los actos reclamados, más no el interés jurídico ni legítimo de la parte quejosa.¹⁸¹ No obstante, tampoco establece de qué manera sí podría reflejarse el vínculo entre el suceso reclamado y la situación particular de cada quejosa.

Lo que esto provoca, es llegar al absurdo de imponer en las personas quejas la carga de acreditar bajo modos indeterminados que tienen un vínculo con cierto bien o servicio cultural, cuando esto en realidad es una situación abstracta que comúnmente no es registrada bajo lógicas formales que permitan extraer medios de prueba fehacientes.

De la sentencia, se extrae que, en la demanda de amparo, la mayoría de los quejosos manifestaron ser vecinos del lugar donde se realiza el evento de música y baile, así como personas que acuden a bailar cada domingo a dicho evento.¹⁸² Recordando el estándar sobre el parámetro de razonabilidad, y reiterando que el vínculo entre una persona y un bien o servicio cultural no puede probarse por medios de prueba como el documental, el Juzgado de Distrito debió considerar razonable la afectación al derecho a la cultura a partir de las manifestaciones que se realizaron, más aún porque fueron tomados por ciertos los actos reclamados, y las autoridades responsables no desvirtuaron su existencia o la afectación que provocan.

Lo que este caso, así como el amparo en revisión 566/2015 revelan, es la urgente necesidad de que las autoridades jurisdiccionales reconfiguren su concepción sobre el interés legítimo para efectos de que sea congruente con la naturaleza de los derechos DESCAs, en este caso, el de cultura.

Cruz Parcero se esgrime en un sentido similar al mencionar lo siguiente:

“En un Estado constitucional, donde debe prevalecer la protección de los derechos humanos, el acceso a la justicia debe garantizarse a través de la flexibilidad y simplicidad para acceder a la jurisdicción. Al ser el recurso de amparo el medio más importante y constitucionalmente establecido con el propósito de la defensa de los derechos humanos tendría que configurarse como un recurso

¹⁸¹ Ídem, p. 16.

¹⁸² Ídem, p. 15.

más accesible y los conceptos que forman parte del mismo texto constitucional y la ley de amparo, servir a este propósito.”¹⁸³

La propia Primera Sala de la SCJN, en la sentencia de amparo en revisión 307/2016, estableció que la especial configuración del derecho ambiental exige un cambio en la lógica jurídica, principalmente, mediante la flexibilización de diversas instituciones del derecho procesal. Así mismo hizo referencia a que los modelos “clásicos” o “tradicionales” de impartición de justicia, en la mayoría de las ocasiones resultan insuficientes y poco idóneos para la justiciabilidad del derecho al medio ambiente sano.¹⁸⁴

De manera concreta, la Sala reconoció que el rol del juez de amparo en juicios que involucren el derecho al medio ambiente debe evolucionar a fin de llegar a una respuesta más ágil, adecuada y eficaz para protegerlo, dotando de funcionalidad a las reglas que rigen el proceso de amparo, frente a la especial configuración de aquel derecho.¹⁸⁵

Dadas las similitudes ya expuestas entre el medio ambiente y la cultura, así como de sus respectivos derechos, no hay razón por la cual este parámetro de actuación judicial no deba ser observado en los casos que se exija la protección al derecho a la cultura, pues de fondo se encuentra el mismo problema: crear las herramientas necesarias para superar las dificultades que surgen en la dinámica entre el amparo y los derechos DESCA.

Aun cuando, tanto el amparo en revisión 566/2015, como el juicio de amparo 483/2023 son casos que versan sobre el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales (el primero, respecto al acceso a un proyecto cultural, y el segundo, respecto a la participación en un evento cultural); la crítica que se esgrimió a lo largo de este capítulo en torno a la concepción del interés legítimo abordada por los órganos jurisdiccionales que conocieron de aquellos asuntos, igualmente podría ser aplicada al derecho que protege el uso y disfrute de tales bienes y servicios.

No existe aún algún caso resuelto por la SCJN que verse sobre esta vertiente del derecho a la cultura sobre el cual se pueda aplicar dicha crítica; pues si bien la sentencia de

¹⁸³ Cruz Parceró, Ob. Cit., p. 731.

¹⁸⁴ Amparo en revisión 307/2016. Primera Sala de la SCJN, Ob. Cit., pág. 102.

¹⁸⁵ Loc. Cit.

amparo en revisión 80/2022 se relaciona con el derecho a la protección cultural, la Segunda Sala no realiza un estudio de fondo sobre éste, pues se limita a analizar si ciertas autoridades contaban con la facultad para emitir una declaratoria de patrimonio cultural sobre la tauromaquia y las peleas de gallos, sin examinar la constitucionalidad de la permisión o prohibición de aquellas actividades.¹⁸⁶

Sin perjuicio de lo anterior, si nos imaginamos un caso hipotético involucrando la violación a este derecho siendo llevado a la justicia federal por medio del juicio de amparo, y siéndole aplicados los referidos estándares sobre el interés legítimo, entonces la crítica esgrimida sería aplicable de manera análoga, pues, en primer lugar, el derecho que protege el uso y disfrute de los bienes y servicios culturales, es gozado tanto por las personas dedicadas a la materia como historiadores o antropólogos, como por aquellas que se benefician de estos bienes por su mera coexistencia con ellos en espacios públicos y privados, y, en segundo lugar, acreditar de manera fehaciente, y bajo lógicas formales el vínculo de las personas que se pudieran ver afectadas, con su pretensión, se vuelve muy complejo y alejado de la naturaleza de este derecho.

Hay otras cuestiones relativas al interés legítimo que quedan sin una respuesta concreta; por ejemplo, ¿Cómo se podría acreditar el interés legítimo para exigir el acceso o la protección de un bien o servicio cultural intangible, cuando estos no se manifiesten en una ubicación específica que permita medir el entorno adyacente? ¿Tendría que acudirse a criterios personales, como lo serían, tener estudios en antropología, difundir las lenguas y tradiciones, o incluso ser miembro de la colectividad de la cual emanan aquellos bienes?

En la misma línea, ¿Qué pasaría con aquellos casos en los que se pretenda acceder a un bien o servicio cultural que aún no existe? Es decir, distinto al Proyecto Cultural Ciudad de las Artes, que se encontraba en proceso de construcción, ¿Qué parámetros debería tomar una autoridad jurisdiccional para reconocer el interés legítimo de una persona que alega la violación a su derecho a la cultura debido a la omisión de cierta autoridad sobre proveer la disponibilidad de tales bienes y servicios?

¹⁸⁶ Amparo en revisión 80/2022. Segunda Sala de la SCJN, Ob. Cit., p. 13.

Por otro lado, ¿Sería incluso dable prescindir de la pauta del entorno adyacente en casos en los que se pretenda proteger un bien o servicio cultural de relevancia nacional, de tal manera que no sea necesario acreditar una proximidad con el mismo, por el importante sentido de identidad que genere en todas las personas habitantes de un país?

Lo que estos cuestionamientos revelan, es que, si bien existen maneras en las que el juicio de amparo sí puede ser un mecanismo efectivo para la justiciabilidad del derecho a la cultura, de todas maneras, existen diversos ámbitos en los que la obtención de una respuesta efectiva por parte de esta herramienta se vuelve más difícil e impone mayores retos a las autoridades jurisdiccionales en cuanto a la flexibilidad de sus criterios.

c) Afectación al derecho al acceso a la cultura

De manera separada al análisis sobre la legitimación, la Primera Sala en la sentencia de amparo en revisión 566/2015, realiza el análisis respecto a la violación al derecho al acceso a la cultura de las y los quejosos.

Si bien, en este trabajo se dedicó un número considerable de páginas al estudio del interés legítimo, dado que, como ya se mencionó, es un elemento de procedibilidad para el juicio de amparo; también es importante abordar la manera en que la SCJN dictaminó si el derecho a la cultura resultó afectado por los actos de autoridad reclamados.

Para analizar si se violó aquel derecho, la vía que la Primera Sala consideró adecuada, fue determinar (a partir de precedentes en la SCJN sobre derechos DESCA) los deberes que los derechos sociales en su generalidad imponen al Estado, los cuales son: 1. El deber de proteger el núcleo esencial del derecho; 2. El deber de realizar progresivamente el alcance del derecho; y 3. El deber de no adoptar medidas regresivas injustificadas.¹⁸⁷

Si bien es entendible que se acuda a los precedentes, dado que no existen precedentes sobre el derecho al acceso a la cultura, no obstante, la Primera Sala fue omisa en analizar adecuadamente cómo aquellos estándares aplican en este derecho cultural.

Ejemplo de lo anterior, es que, de una interpretación de los precedentes sobre otros derechos DESCA, se determinó que núcleo esencial de todo derecho social (y, por tanto,

¹⁸⁷ Amparo en revisión 566/2015. Primera Sala de la SCJN, Ob. Cit., p. 20.

del cultural también) es la dignidad humana. A partir de esto la SCJN determinó que los actos reclamados no violan el núcleo del derecho de los quejosos al acceso a la cultura, pues *“la omisión de construir una extensión de la cineteca nacional, una ludoteca...no genera una afectación tan grave a la esfera de los quejosos que pueda calificarse como una vulneración a su dignidad”*.¹⁸⁸

Resulta deficiente la argumentación, pues no establece qué tipo de acto en contra del derecho al acceso a la cultura sí podría calificar como una vulneración a la dignidad, y, por tanto, qué constituye el núcleo esencial del derecho. Al respecto, Leticia Morales expresa que *“frente a un reclamo particular por la violación de un derecho social, cabe esperar que el tribunal de justicia se embarque en un análisis sobre qué incluye mínimamente este derecho”*.¹⁸⁹

En el mismo sentido se esgrimió el ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz en su voto particular en el asunto:

*“la mayoría fue omisa en desarrollar, en el caso específico, cuál es el nivel mínimo esencial para el ejercicio del derecho a la cultura que, en su propio entendimiento, es un derecho prestacional que implica que el Estado precisamente cuente con infraestructura que facilite el acceso a la vida cultural... ante la imposibilidad de definir los parámetros mínimos respecto del derecho a la cultura, cuestión por demás problemática, la mayoría optó por relacionar este concepto con un ataque a la dignidad de las personas”*¹⁹⁰

El hecho de que para el estudio sobre la afectación sobre el derecho a la cultura se utilicen estándares generales sobre los derechos DESCA, y encima, estos no sean analizados de manera genuina a la luz de la materia cultural, imposibilita el desarrollo jurisprudencial de este derecho específico, y no aporta más contenido que lo que ya se estableció en la legislación; en palabras de Cossío Díaz, *“esto impide de facto el escrutinio judicial del cumplimiento de las obligaciones emanadas de los derechos sociales”*.¹⁹¹

¹⁸⁸ Ídem, pp. 25-26.

¹⁸⁹ Morales, Leticia. *“El núcleo mínimo vital de los derechos sociales”*. En: Courtis, Christian (coord.) **Manual sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)**. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 473. Disponible en línea: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-02/Manual%20sobre%20justiciabilidad%20de%20los%20DESCA_Tomo%20uno%20rev.pdf (Consulta: 01-10-2023).

¹⁹⁰ SCJN. Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo en revisión 566/2015, resuelto el 15 de febrero de 2017, p. 8. Disponible en línea: SCJN <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=181069> (Consulta: 01-20-2023).

¹⁹¹ Loc. Cit.

En cuanto al segundo deber estatal que imponen los derechos DESCAs, la Primera Sala determinó que no se incumplió la obligación de progresividad respecto del derecho al acceso a la cultura, bajo únicamente los argumentos de que ya se había concluido la primera parte de la Ciudad de las Artes, y de que el dinero obtenido en la venta del predio que sería utilizado para la segunda parte de la construcción se destinaría a la Universidad Autónoma de Nayarit.¹⁹²

En concordancia con el voto particular del ministro, se considera que ninguno de esos argumentos constituye un marco objetivo para evaluar el cumplimiento de la obligación de progresividad.¹⁹³

En primer lugar, la Primera Sala consideró que el deber de progresividad se cumple en medida que exista una política pública razonable para alcanzar el objetivo impuesto por el derecho en cuestión¹⁹⁴, y posteriormente concluyó que el hecho de que el Gobierno del Estado de Nayarit haya terminado la primera etapa de la Ciudad de las Artes, permitió que las personas tuvieran acceso a bienes y servicios culturales, lo cual demuestra la progresividad de la plena realización del derecho a la cultura.¹⁹⁵

No obstante, ¿Cómo se puede saber si el derecho se está garantizando progresivamente, si no se establece en un primer momento cuál es la base de su realización? La semilla del problema recae en que no se delimita el núcleo esencial del derecho al acceso a la cultura, lo cual repercute en la manera en que se estudia su cumplimiento, y, por tanto, la afectación o no del derecho de la parte quejosa.

Tomando en cuenta que las y los quejosos en el caso de estudio, aportaron información estadística sobre el retroceso en materia cultural en el Estado de Nayarit, cobra mayor relevancia que la autoridad jurisdiccional exprese una debida argumentación explicando por qué la conclusión de la primera etapa de la Ciudad de las Artes satisface la obligación de progresividad; pues este proyecto solo es una manifestación individual de la política pública cultural en el Estado de Nayarit, y no aquella en su totalidad, de tal manera

¹⁹² Amparo en revisión 566/2015. Primera Sala de la SCJN, Ob. Cit., p. 29.

¹⁹³ SCJN. Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo en revisión 566/2015, Ob. Cit., p. 10.

¹⁹⁴ Amparo en revisión 566/2015. Primera Sala de la SCJN, Ob. Cit., p. 28.

¹⁹⁵ Ídem, p. 29.

que el acto reclamado no refleja un avance en el 50% de la política pública cultural en el Estado, sino simplemente un proyecto cultural inconcluso.

En la misma línea argumentativa se expresó Cossío Díaz:

*“considero que lo que realizó esta Primera Sala no fue una evaluación de una política pública entendida la misma como el conjunto de medidas, orientaciones y procedimientos que se establecen para dirigir y organizar cierto aspecto de la vida de una sociedad, sino analizar una de las medidas que conformaron la política cultural del Gobierno del Estado de Nayarit.”*¹⁹⁶

En segundo lugar, no se considera correcta la justificación de la Primera Sala para calificar de razonable la omisión de no haber terminado la Ciudad de las Artes, consistente en que el dinero obtenido por la venta del predio se destinaría a una universidad pública.

Lo anterior, pues no se realizó ningún tipo de *test* de proporcionalidad, el cual ha sido reconocido y utilizado por el mismo órgano jurisdiccional, incluso en ocasiones previas a este asunto como la herramienta a la cual se debe acudir al analizar si la restricción un derecho humano en favor de otro, resulta constitucional.¹⁹⁷

La omisión de haber realizado tal análisis de proporcionalidad, se considera que reproduce los discursos que califican a los derechos DESCAs como inferiores, o menos importantes por la carga económica que representan para el Estado y la complicación que esto trae a su cumplimiento. Es decir, la falta de argumentación implícitamente afirma que los cumplimientos de las obligaciones derivadas de los derechos DESCAs son reemplazables unos por otros, a conveniencia del Estado a partir de las condiciones presupuestales, sin mayor rendición de cuentas acerca de su decisión de política pública.

Aún más, esta falta de argumentación demerita la importancia que tiene el derecho a la cultura. La percepción expuesta en el capítulo segundo, respecto a que este derecho se ha considerado como uno “descuidado”, es puesta a la práctica por la Primera Sala en este caso, pues sobrepone el derecho a la educación sin explicar por qué debería prevalecer la protección a este sobre otro.

¹⁹⁶ SCJN. Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo en revisión 566/2015, Ob. Cit., pp. 9-10.

¹⁹⁷ **Amparo en revisión 237/2014.** Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Noviembre 4, 2015. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 9.

Finalmente, tampoco es acertada la determinación de la Primera Sala, respecto a que no se dan medidas regresivas, puesto que estas necesitarían de acciones (que afecten el disfrute de un derecho ya garantizado) y no tanto omisiones (como lo fue el acto reclamado).¹⁹⁸ No obstante, totalmente se pasa por alto que el Estado ya había realizado acciones tendientes a completar la segunda parte del proyecto, tales como la obtención de una autorización por parte del Congreso local para adquirir deuda para la ejecución del mismo, así como haber realizado un proyecto de obra pública.¹⁹⁹

C. CUESTIONES CONEXAS

Si bien no son objeto principal de desarrollo en el presente trabajo, como se mencionó al principio del apartado anterior, cabe hacer la precisión de que existen otras cuestiones relativas al juicio de amparo que pueden entrar en conflicto con el derecho a la cultura.

Una de estas es el principio de relatividad de las sentencias de amparo. Así abordado en el primer capítulo, la interpretación literal de esta institución ha sido utilizada en reiteradas ocasiones por las personas juzgadoras, lo cual ha obstaculizado la justiciabilidad a los derechos DESCA.

No hay como tal un caso de la SCJN o de alguna instancia inferior en el cual se haga un uso inadecuado de este principio del juicio de amparo, tratándose del derecho a la cultura. No obstante, considerando que este comparte características con otros derechos sobre los cuales sí se ha aplicado aquel estándar tradicional, no sería irracional pensar que lo mismo podría pasar respecto al derecho en estudio.

Tal como se argumentó en cuanto al interés legítimo, y como fue expuesto en el primer capítulo, esta institución del juicio de amparo igualmente debe interpretarse de tal manera que sea compatible con todos los derechos humanos que pueden ser exigidos

¹⁹⁸ Amparo en revisión 566/2015. Primera Sala de la SCJN, Ob. Cit., p. 33.

¹⁹⁹ SCJN. Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo en revisión 566/2015, Ob. Cit., p. 11.

mediante este mecanismo de control constitucional, especialmente los derechos DESCAs, pues dada su naturaleza difusa y colectiva, los beneficios que otorgan al protegerse por medio de una sentencia no se limitan a la persona que promovió la demanda de amparo.

Los bienes y servicios culturales son disfrutados de manera colectiva por todas las personas que tienen contacto con ellos. La cultura, como se mencionó, es un bien común, por lo que, contravendría su naturaleza esperar que una sentencia que la proteja solo tenga efectos positivos sobre la persona quejosa, pues de manera colateral, cualquier otra persona que decida interactuar con estos bienes y servicios, igualmente se verá beneficiada.

Al respecto, Cruz Parceró mencionó:

*“es necesario erradicar la idea de que el perjuicio debe ser personal o exclusivo: por definición, una parte importante de los incumplimientos de la administración en materia de derechos sociales y ambientales tienen alcances colectivos, - por lo que nadie está, en esos casos, en condición de demostrar una afectación exclusiva-”.*²⁰⁰

Otro gran aspecto sobre el juicio de amparo que tiene una dinámica complicada con los derechos DESCAs, y, por tanto, lo puede tener con el derecho a la cultura, es el cumplimiento de las sentencias de amparo. Cuestiones tales como el plazo para cumplir con lo dictado en las sentencias, la figura del cumplimiento sustituto, y el subdesarrollo de mecanismos de seguimiento o supervisión de las sentencias de amparo, representan obstáculos para la plena eficacia de estas resoluciones.²⁰¹

No obstante, el presente trabajo tampoco desarrolló al respecto, pues, dado que hay un claro conflicto en la concepción del interés legítimo al exigirse el derecho a la cultura, se optó por tratar a profundidad aquel aspecto del cual depende la procedibilidad del juicio de amparo, y, por tanto, la emisión de una sentencia que sea susceptible de cumplirse.

²⁰⁰ Cruz Parceró, Ob. Cit., p. 733.

²⁰¹ Reeker Cireno, Ob. Cit., p. 120.

CONCLUSIONES

Esta tesis partió de la siguiente pregunta de investigación: ¿En qué medida el diseño del juicio de amparo le permite ser una herramienta que concilie la naturaleza del derecho a la cultura para garantizarlo y protegerlo efectivamente? Para dar respuesta a esta interrogante, el análisis se dividió en tres capítulos.

En el primer capítulo se abordó el contexto de los derechos Civiles y Políticos, así como el de los derechos DESCAs. Lo que el estudio reveló, es que el entendimiento doctrinal demeritado de los segundos afectó su consolidación legal, repercutiendo principalmente en la ausencia de mecanismos adecuados para su justiciabilidad.

Luego, se expuso un breve contexto del juicio de amparo, el cual es el mecanismo más importante en el Sistema Jurídico Mexicano para la defensa de derechos humanos en la actualidad. No obstante, este se construyó tomando en cuenta, sobre todo, los derechos individuales de libertad personal, propiedad, igualdad, y no tanto así los derechos DESCAs, base a partir de la cual se construyeron los elementos formales de procedencia y sustanciación del juicio.

Ante esta circunstancia, posteriormente se estudió el panorama actual de retos que aquellas instituciones tradicionales del juicio de amparo representan para la justiciabilidad de los derechos DESCAs. Particularmente, se estudió el interés legítimo, y la flexibilidad remedial de las sentencias.

Al respecto, se observó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el fin de habilitar la exigibilidad de los derechos DESCAs a través del juicio de amparo, ha logrado adecuar aquellas instituciones formales de tal manera que sean coherentes con la naturaleza de esta agrupación de derechos, sin desvirtuar tampoco la naturaleza de aquel mecanismo de control constitucional.

En el segundo capítulo se abordó el derecho a la cultura, explorando principalmente sus tres vertientes, como un derecho que tutela el acceso a los bienes y servicios culturales, un derecho que protege el uso y disfrute de los mismos, y un derecho que protege la

producción intelectual. Del examen de estas, se comprendió el gran espectro de derechos que involucran, y las múltiples obligaciones estatales derivadas, tanto de la legislación interna, como de instrumentos de *soft law* que tienen una fuerza orientadora muy relevante.

Así mismo, se derivaron preguntas sobre las maneras en que ciertas políticas culturales se podrían materializar, especialmente aquellas que se relacionan con bienes y servicios culturales intangibles, como lo son las lenguas y tradiciones. Esto demuestra la complejidad que algunos derechos culturales tienen, lo cual, como se expuso en el desarrollo del trabajo, no debe ser un desincentivo para las autoridades, sino, más bien, un reto que deben asumir para la debida garantía de estos derechos.

El tercer capítulo consistió en analizar la justiciabilidad del derecho a la cultura a través del juicio de amparo. Para estos efectos, se estudió la sentencia de amparo en revisión 566/2015 emitida por la Primera Sala de la SCJN, que examina la constitucionalidad del acto del Gobierno del Estado de Nayarit de haber suspendido la construcción de un proyecto cultural llamado “Ciudad de las Artes”.

En concreto, se encontró que la argumentación esgrimida por aquel órgano respecto al interés legítimo de ciertas personas quejosas, y la afectación a su esfera jurídica, se aleja de la naturaleza del derecho a la cultura y no considera la manera particular en que este funciona.

Por tanto, se propuso que la manera correcta en que las autoridades jurisdiccionales deberían analizar el derecho a la cultura cuando es exigido por medio del juicio de amparo, es, ya sea aplicando lo estándares que la misma Corte ha creado sobre el interés legítimo y la afectación al derecho al medio ambiente sano, o incluso, simplemente flexibilizando los estándares ya existentes al interpretar los elementos formales de este juicio a la luz del derecho DESCAs en cuestión.

La aportación principal del presente trabajo es exhibir las dinámicas que existen entre el juicio de amparo y el derecho a la cultura. Como se mencionó en la introducción, no existen en la doctrina suficientes documentos académicos que realicen tal estudio, en

comparación con otros derechos DESCAs, como el derecho a la salud, previsión social, educación y a la vivienda.

Dicha aportación permite abrir un diálogo sobre la justiciabilidad de un derecho que, por lo mencionado anteriormente, ha pasado desapercibido e incluso ha sido considerado descuidado. Esto incentiva a no tomar por sentado los derechos humanos con los que contamos las personas, especialmente aquellos que, estimados por ciertos grupos como de “segunda categoría”, son esenciales para darle sentido a las vivencias humanas y construir modos de vida significativos.

Así mismo, también permite observar cuánto pueden estirarse los elementos formales del juicio de amparo para lograr su objetivo como una herramienta protectora de derechos humanos, sobre todo dentro de los ámbitos en los cuales progresivamente se ha venido adecuando. Es decir, no se muestra una radiografía de lo que constituye este mecanismo, sino, en mayor medida se explora cómo sus características podrían alcanzar el mayor potencial considerando las limitantes que tienen.

Lo anterior ayuda a visualizar al derecho a la cultura como un genuino derecho subjetivo público, que, sin perjuicio de las complicaciones que se desdoblan de su exigibilidad por medio del juicio de amparo, bajo ciertas circunstancias, sí es susceptible de reclamarse y protegerse ante instancias estatales. Esto desmantela los discursos que giran en torno a la teoría generacional de los derechos humanos. En específico, el argumento sobre la imposibilidad de los derechos DESCAs de generar verdaderas obligaciones a las autoridades ante la ausencia de medios para exigirlos.

Un gran aprendizaje que la investigación del presente trabajo me aportó, fue el profundo entendimiento del interés legítimo, y los problemas que de su construcción deficiente se desdoblan. Esto afirmó la hipótesis del primer capítulo, pues el embrollo que se ha generado alrededor de esta institución del juicio de amparo refleja la incapacidad del Sistema Jurídico Mexicano de comprender debidamente a los derechos DESCAs (incluso hasta el punto de ni si quiera considerarlos derechos subjetivos, sino “intereses relevantes”) lo cual en gran medida entorpece su exigibilidad.

Si bien, el presente trabajo partió de una premisa relativamente neutra sobre el juicio de amparo, de tal manera que conforme avanzara la investigación, se encontraría su eficacia para garantizar el derecho a la cultura. Sin embargo, tras el análisis de la sentencia de amparo en revisión 566/2015, así como la sentencia de amparo indirecto 483/2023, y después del esfuerzo argumentativo esgrimido en el tercer capítulo para encontrar el “cómo sí”, me di cuenta de que existen más complicaciones que oportunidades.

Lo anterior no implica que todo análisis sobre la exigibilidad de derechos humanos deba suponer una facilidad. Claro que existen muchas complicaciones en el juicio de amparo, incluso tratando con derechos civiles y políticos. No obstante, las acrobacias argumentativas realizadas a fin de exigir una debida justiciabilidad del derecho a la cultura a través de este mecanismo, son un indicio de que este tiene una configuración legal que no permite una gran flexibilidad en la práctica.

Con esto no se afirma de manera definitiva que el juicio de amparo no sirve para justiciabilizar el derecho a la cultura. Más bien, lo que se pretende decir, como se expuso al final del tercer capítulo, es que este mecanismo encontrará su eficacia en la medida de que las autoridades jurisdiccionales establezcan y apliquen los estándares necesarios para adecuar las instituciones formales del amparo a la naturaleza del derecho a la cultura.

No me parece que esto sea imposible, pues en cierto momento de la década pasada, aquella adecuación sucedió respecto al derecho al medio ambiente sano; el cual, aun generando sus propias complicaciones, ha podido ser objeto de estudio de la SCJN en exhaustivas sentencias que han creado estándares y sentado importantes precedentes para su justiciabilidad, cuestión no ha sucedido aún en cuanto al derecho a la cultura de manera significativa.

Muy probablemente será labor de las organizaciones de litigio estratégico promover juicios de amparo respecto a casos relevantes sobre violaciones al derecho a la cultura, para que la SCJN, como órgano jurisdiccional que establece los criterios a seguir por los juzgados y tribunales del Poder Judicial de la Federación, se pronuncie sobre la debida aplicación de los elementos del juicio de amparo al momento de analizar el derecho en estudio.

Ante este escenario, un cuestionamiento fundamental que queda sin respuesta es: ¿Cuáles son las garantías institucionales (distintas a las judiciales) y no institucionales que actualmente podrían auxiliar de manera efectiva a la garantía del derecho a la cultura? Frente a una respuesta deficiente a esta pregunta, entonces podría cuestionarse también cuáles garantías podrían crearse para estos efectos.

Por supuesto que el juicio de amparo sigue siendo el principal mecanismo de protección de derechos humanos que existe en el Sistema Jurídico Mexicano, no obstante, tomando en consideración todas las complicaciones sobre él abordadas y los casos expuestos que no lograron proteger el derecho a la cultura de una manera adecuada, habría quizá que empezar a prescindir de este, y optar por otras medidas que en un ámbito de mayor proximidad, y velocidad, pueda responder a las necesidades derivadas de las violaciones a este derecho.

Habría cuestiones cuya naturaleza sigan requiriendo ser abordadas mediante el juicio de amparo, por ejemplo, cuando se necesite suspender un acto de autoridad por las afectaciones que genera, y/o una protección de derechos con efectos restitutorios; pero esto no implica que las alternativas no puedan configurarse de tal manera que tengan efectos similares o incluso análogos a los del amparo.

Otra cuestión sin respuesta en el presente trabajo es el marco de políticas culturales en México y su nivel de cumplimiento actual en las entidades federativas. Lo que este observatorio podría evidenciar es si el juicio de amparo si quiera resulta necesario en lugares donde el cumplimiento es tal, que hay suficientes bienes y servicios culturales a los cuales acceder, que además no requieran de protección adicional.

Considero que una configuración inteligente de las políticas culturales podría habilitar una gestión más eficiente de las mismas. Por ejemplo, al complementarlas con evaluaciones periódicas y mecanismos locales de protección. No obstante, mientras este nivel ideal de garantía al derecho a la cultura no suceda, seguirá siendo pertinente estudiar las maneras en las que actualmente se puede justiciabilizar.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA

Aguilar Gil, Yásnaya Elena. **Un Nostotrxs sin Estado**. 8ª ed. México, OnA ediciones, 2018/2023,

Ansuátegui Roig, Francisco Javier. “*Argumentos para una teoría de los derechos sociales*”. Julio, 2010. Disponible en línea: **Revista Derecho del Estado**. No. 24, 2010, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/419/399>

Alcalá Campos, Raúl. “*La concepción de la cultura*”. En: **Iztapalapa Revista de Ciencias Sociales y Humanidades**. México, Universidad Autónoma Metropolitana. N° 49, Julio-Diciembre, 2000.

Altieri Megale, Angelo. “*¿Qué es la cultura?*”. Julio-Diciembre, 2001. Disponible en línea: **La lámpara de Diógenes**. No. 004, 2001 <https://agcollege.edu.mx/literaturas/Qu%E9%20es%20la%20cultura.pdf>

Arango, Rodolfo. **El concepto de los derechos sociales fundamentales**. 1ª ed. Colombia, Legis, 2005.

Becerra Montane, Rocío. “*Análisis crítico a la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas*”. Abril 15, 2023. Disponible en línea: **La Jornada del campo**. No. 187. <https://www.jornada.com.mx/2023/04/15/delcampo/articulos/analisis-LFPPCPCIA.html>

Bonet de Viola, Ana María. “*Consecuencia de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales*”. Disponible en línea: **Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias políticas-UPB**. No. 124, 2016. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36189.pdf>

Calderón Gamboa, Jorge. “*La puerta de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano: relevancia de la sentencia Lagos del Campo*”. 2018. Disponible en línea: **Inclusión, Ius Commune y Justiciabilidad de los DESCA en la Jurisprudencia Interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos**, 2018 <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r37415.pdf>

Champeil-Desplats. “*El derecho a la cultura como derecho fundamental*”. Junio, 2010. Disponible en línea: **Revista Electrónica Iberoamericana**. N°1, 2010

https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_4_2010_1/REIB_04_10_Veronique.pdf

Clavero, Bartolomé. “*Derecho y Cultura: el derecho humano a la cultura propia*”. Marzo, 2011. Disponible en línea: **Emancipación y transformación constitucional**. No. 1, 2011, http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Emancipacion_y_transformacion_constitucional/Emancipacion_y_transformacion_constitucional.pdf.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. **Los derechos humanos culturales**. 1ª ed. México, CNDH, 2016. Disponible en línea: CNDH https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/26-DH_Culturales.pdf.

Cruz Parceró, Juan Antonio. “*La tensión entre interés legítimo y derechos sociales. Una propuesta de solución*”. En: Courtis, Christian. (coord.), **Manual sobre Justiciaibilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)**. México, SCJN. Disponible en línea: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-02/Manual%20sobre%20justiciabilidad%20de%20los%20DESCA_Tomo%20uno%20rev.pdf

Dorantes Díaz, Francisco Javier. “*Derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones*”. **Revista Alegatos**. N° 85, septiembre/diciembre 2013.

Espinoza de los Monteros, Javier. “*Cómo se argumentan los derechos sociales?*” En: Narváez H., José Ramón (coord.), **Argumentación Jurisprudencial**. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ferrajoli, Luigi. “*Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*”. En: Ferrajoli y otros. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. España, Trotta.

Ferrajoli, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. 5ª ed. España, Trotta, 2006.

Fix-Zamudio, Héctor. “*Breve introducción al juicio de amparo mexicano*”. En: **Ensayos sobre el derecho de amparo**. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/911/3.pdf>

González Piña, Alejandro. “*Los derechos sociales y su exigibilidad. Algunos problemas para su protección a través del juicio de amparo*” Julio- Diciembre 2017. Disponible en línea: **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**. No. 5, 2017,

https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/16_GONZALEZ_REVISTA_CEC_SCJN_NUM_5-473-509.pdf

Hernández Chong Cuy, María Amparo. “*Reforma constitucional y nueva Ley de Amparo. Obligaciones del Estado en derechos humanos y juicio de amparo*”. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Figueroa Mejía, Giovanni (coords.), **El amparo del Siglo XXI**. México, Porrúa.

Grupo de Friburgo. **Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales**. Suiza, Instituto Interdisciplinario de Ética y Derechos Humanos de la Universidad de Friburgo, 2007, Disponible en línea: Cultural Rights https://culturalrights.net/descargas/drets_culturals239.pdf.

Hernández Cruz, Armando. **Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano**. 1ª ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010. Disponible en línea: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2810-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales-y-su-justiciabilidad-en-el-derecho-mexicano>

Huerta Ochoa, Carla. “*El control de constitucionalidad de la ley en México*”. Noviembre, 2022. Disponible en línea: **Cuestiones Constitucionales**. No. 47, 2022 https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932022000200127

Jalife Daher, Mauricio. “*Sigue en construcción marco legal e institucional del patrimonio cultural*”. Ciudad de México: Mayo 10, 2023. Disponible en línea: **El Financiero**. <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/mauricio-jalife/2023/05/10/sigue-en-construccion-marco-legal-e-institucional-del-patrimonio-cultural/>

Merino Calle, Irene. “*Patrimonio cultural inmaterial y bienes comunes. ¿Nuevos derechos de propiedad intelectual?*”. Julio, 2019. Disponible en línea: **Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia**. N°4, 2019 https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-51362019000200102#aff1

Meyer-Bisch, P. “*Les droits culturels, une catégorie sous-développée des droits de l’homme. Actes du VIIIe Colloque interdisciplinaire sur les droits de l’homme à l’Université de Fribourg*”. **Editions Universitaires Fribourg**, Suiza, 1993. Citado por: Custodio Castañeyra, Timanfaya “*Aproximación dogmática a los derechos culturales*”. **Cuadernos de Derecho de la Cultura**, N°5, 2014. Disponible en línea: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18206/aproximacion_custodio_CDC_2014.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Morales, Leticia. “*El núcleo mínimo vital de los derechos sociales*”. En: Courtis, Christian (coord.) **Manual sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)**. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 473. Disponible en línea: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-02/Manual%20sobre%20justiciabilidad%20de%20los%20DESCA_Tomo%20uno%20rev.pdf

Noval Vilar, Blanca. “*La conservación del patrimonio cultural. Valoración, identidad y uso social*”. Septiembre- Diciembre, 2019. Disponible en línea: **Conservación y Restauración**. No. 19, 2019 <https://revistas.inah.gob.mx/index.php/cr/article/download/15836/16882/33126>

Núñez Uribe, Andrea Liliana. **La exigibilidad de los derechos sociales**. 1ª ed. México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017.

Organización de las Naciones Unidas. **Introducción**. Disponible en línea: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cescr/monitoring-economic-social-and-cultural-rights>

Ortega Soriano, Ricardo Alberto. “*Algunos problemas para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en México. Cuestiones persistentes y nuevas*” Julio- Diciembre 2017. Disponible en línea: **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**. No. 5, 2017, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/15_ORTEGA_REVISTA_CEC_SCJN_NUM_5-419-471.pdf

Ortiz Mayagoitia, Guillermo I. “*A 160 años de la primera sentencia de amparo. Siglo y medio de evolución continua y democrática*” En: González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), **El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia**. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Disponible en línea: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/11972>

Ottone Ramírez, Ernesto. “*La cultura como bien común de acceso universal*”. Febrero, 2021. Disponible en línea: **Pensamiento Iberoamericano**. N°11, 2021 <https://issuu.com/segibpdf/docs/rpi-n11>

Pascual, Jordi. “*La cultura como un bien común de la ciudad*”. 2017. Disponible en línea: **Universitat Oberta de Catalunya**, 2017. https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/141286/4/Derechos%20culturales%20y%20mundializaci%3b3n_M%3b3dulo%20did%3ba1ctico%204_La%20cultura%20como%20un%20bien%20com%3ban%20de%20la%20ciudad.pdf

Picasso Uvalle, Nora Estefanía. “*De la justificación a la justiciabilidad de los derechos sociales: un camino intransitado en México*”. Julio-Diciembre, 2013. **Derecho en Libertad**. No. 11, 2013.

Pisarello, Gerardo. “*Estado social constitucional, garantías y democracia: el papel de las garantías jurisdiccionales en la tutela de los derechos sociales*”. En: Courtis, Christian (coord.) **Manual sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)**. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Disponible en línea: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-02/Manual%20sobre%20justiciabilidad%20de%20los%20DESCA_Tomo%20uno%20rev.pdf

Pisarello, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción**. 1ª ed. España, Trotta, 2007.

Pou Giménez, Francisca. “*El amparo al servicio de los derechos sociales: orientación para la acción*”. En: Courtis, Christian. (coord.), **Manual sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)**. México, SCJN, Disponible en línea: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-02/Manual%20sobre%20justiciabilidad%20de%20los%20DESCA_Tomo%20uno%20rev.pdf

Reeker Cireno, Walter Hugh. **Los remedios, los efectos y el cumplimiento de las sentencias de amparo para la efectiva justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales**. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho. Monterrey, N.L. México, Facultad Libre de Derecho de Monterrey, Nov., 2022.

Requena i Mora, Marina. “*La cultura como bien común y herramienta para la emancipación social y el pensamiento crítico*”. Noviembre, 2015. Disponible en línea: **Recortes en cultura**. N°38, 2015 <https://narracionoral.es/index.php/es/documentos/articulos-y-entrevistas/articulos-seleccionados/1026-la-cultura-como-bien-comun-y-herramienta-para-la-emancipacion-social-y-el-pensamiento-critico#:~:text=La%20cultura%2C%20entendida%20como%20bien,cultura%20para%20maximizar%20nuestro%20bienestar>.

Secretaría de Cultura. **Dirección General de Culturas Populares, Indígenas y Urbanas**. Disponible en línea: <https://www.gob.mx/cultura/acciones-y-programas/direccion-general-de-culturas-populares-indigenas-y-urbanas>

Valls Hernández, Sergio. “*El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*”. En: González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo

(coords.), **El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia.** México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Disponible en línea: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11972>

Welikala, Asanga. “*La constitucionalización de los derechos sociales en Asia del sur. El caso de Sri Lanka*”. Julio-Diciembre, 2017. Disponible en línea: **Revista del Centro de Estudios Constitucionales.** No. 5, 2017 <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/revista-digital/julio-diciembre-2017>

B. LEGISLACIÓN

Carta Democrática Interamericana. OEA, Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones, Lima, Septiembre 11, 2001. Disponible en línea: OEA https://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

Carta de la Organización de los Estados Americanos. OEA, IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Diciembre 13, 1948. Disponible en línea: Organization of American States https://www.oas.org/xxxivga/spanish/basic_docs/carta_oea.pdf

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Promulgación Octubre 4, 1824. Disponible en línea: Biblioteca Digital de la Cámara de Diputados https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Promulgación Febrero 5, 1857. Disponible en línea: Biblioteca Digital de la Cámara de Diputados https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Promulgación Febrero 5, 1917/Junio 6, 2023).

Constitución Política de Yucatán. Promulgación Mayo 16, 1841. Disponible en línea: World Statesmen <https://www.worldstatesmen.org/Yucatan1841.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA, San José, Noviembre 22, 1969. (México: D.O.F. Mayo, 7, 1981). Disponible en línea: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. (Francia) Promulgación Junio 21, 1793. Disponible en línea: Biblioteca Digital de la Cámara de Diputados https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_fra.pdf

Constitución Francesa de 1848. (Francia) Promulgación Noviembre 4, 1848. Disponible en línea: University of Barcelona <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/cf1848.htm>

Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras literarias, Científicas y Artísticas. OEA, Washington, Abril 14, 1947. Disponible en línea: OMPI <https://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/details/378>

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. ONU, Nueva York, Diciembre 21, 1965. Disponible en línea: Naciones Unidas <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>

Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas. OEA, Santiago, Junio 16, 1976. Disponible en línea: OEA https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_C-16_Convencion_Defensa_Patrimonio_Arqueologico.asp

Convención sobre los Derechos del Niño. ONU, Nueva York, Noviembre 20, 1989. Disponible en línea: Naciones Unidas <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. ONU, Nueva York, Diciembre 18, 1979. Disponible en línea: Naciones Unidas <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. OIT, Ginebra, Junio 27, 1989. (México: D.O.F. Enero 24, 1991). Disponible en línea: International Labor Organization https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. OEA, Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Mayo 2, 1948. Disponible en línea: CNDH https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Declaracion_ADDH.pdf

Declaración de México sobre las Políticas Culturales. UNESCO, Conferencia mundial sobre las políticas culturales, Ciudad de México, Julio 26- Agosto 6, 1982. Disponible en línea: Cultural Rights https://culturalrights.net/descargas/drets_culturals400.pdf

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU, Nueva York, Septiembre 13, 2007. Disponible en línea: United Nations https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. 31^a Conferencia General de la UNESCO, París, Noviembre 2, 2001. Disponible en línea: [Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural | UNESCO](#)

Declaración Universal de los Derechos Humanos. ONU, París, Diciembre 10, 1948. Disponible en línea: Naciones Unidas <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (D.O.F. Abril 2, 2013/ Febrero 18, 2022).

Ley de Desarrollo Cultural para el Estado de Oaxaca (P.O. Abril 10, 2010/ Marzo 13, 2021).

Ley del Patrimonio Cultural del Estado de Nuevo León. (P.O. Dic. 23, 1991/ Junio 10, 2022).

Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial. (D.O.F. Julio 1, 2020).

Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas. (D.O.F Enero 17,2022).

Ley Federal del Derecho de Autor. (D.O.F. Dic. 24, 1996/ Julio 1, 2020).

Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. (D.O.F. Mayo 6, 1972/ Febrero 16, 2018).

Ley General de Cultura y Derechos Culturales. (D.O.F. Junio 19, 2017/ Mayo 4, 2021).

Observación General N°17, Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor. Comité DESC, Ginebra, enero 12, 2006. Disponible en línea: ACNUR <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8790.pdf>

Observación General N°21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Comité DESC, Ginebra, mayo 17, 2010. Disponible en línea: Naciones Unidas Biblioteca Digital <https://digitallibrary.un.org/record/679355?ln=es>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU, Nueva York, Diciembre 16, 1966. Disponible en línea: Naciones Unidas <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ONU, Nueva York, Diciembre 16, 1966. Disponible en línea: Naciones Unidas <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

C. JURISPRUDENCIA

Amparo directo 11/2011. Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Mayo 2, 2011. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Amparo en revisión 80/2022. Segunda Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Junio 15, 2022. Ponente: Alberto Pérez Dayán.

Amparo en revisión 107/2022. Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Abril 12, 2023. Ponente: Ana Margarita Ríos Farjat.

Amparo en revisión 237/2014. Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Noviembre 4, 2015. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Amparo en revisión 307/2016. Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Noviembre 14, 2018. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández.

Amparo en revisión 315/2010. Pleno de la SCJN. Sentencia constitucional, Marzo 28, 2011. Ponente: José Ramón Cossío Díaz.

Amparo en revisión 323/2014. Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Marzo 11, 2015. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Amparo en revisión 366/2012. Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Septiembre 5, 2012. Ponente: José Ramón Cossío Díaz.

Amparo en revisión 378/2014. Segunda Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Octubre 15, 2014. Ponente: Alberto Pérez Dayán.

Amparo directo 395/2020. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Sentencia constitucional, Febrero 18, 2021. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero.

Amparo en revisión 566/2015. Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Febrero 15, 2017. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Amparo en revisión 635/2019. Primera Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Junio 17, 2020. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

Amparo en revisión 1338/2004. Segunda Sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Noviembre 12, 2004. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

Amparo directo en revisión 3516/2013. Primera sala de la SCJN. Sentencia constitucional, Enero 22, 2014. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayuku Vs. Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.

Contradicción de Tesis 111/2013. Pleno. Junio 5, 2014. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinión Consultiva OC-23/17 Medio Ambiente y Derechos Humanos.** 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

Interés legítimo e Interés jurídico. Sus elementos constitutivos como requisitos para promover el juicio de amparo indirecto, conforme al artículo 107, fracción i, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Jurisprudencia. Amparo en revisión. Segunda Sala. Clave 2a./J. 51/2019. (SJF: 10° época, T II, Marzo, 2019, pág. 1598). Disponible en línea: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019456>

Juicio de amparo 483/2023. Juzgado Decimoprimer de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México. Sentencia constitucional, Junio 30, 2023.

SCJN. Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo en revisión 566/2015, resuelto el 15 de febrero de 2017. Disponible en línea: <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=181069>