

Los derechos culturales en México en el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos del 2011

Ricardo J. Sepúlveda I. y M. Berenice Gervassi L.

Dirección General de Derechos Humanos, SEGOB México

El 10 de junio del 2011 se reformaron 11 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CEPEUM). Estos cambios constitucionales se conocen como la Reforma Constitucional de Derechos Humanos y sus implicaciones en el ámbito de los derechos culturales en México son profundos. Para poder entender los alcances de la Reforma Constitucional del 2011 en los derechos culturales, nos detendremos en un primer tiempo en un

análisis de la reforma misma, y posteriormente examinaremos cómo ésta significa un cambio de paradigma para el Estado mexicano y su política cultural.

La Reforma Constitucional de Derechos Humanos del 2011

Los cambios constitucionales a los 11 artículos que se reformados en el 2011 son, de manera resumida, los siguientes:

11 Artículos	Objeto de la Reforma
1º, 15	Cambio de denominación. Incorporación de tratados internacionales de derechos humanos. Principios para la aplicación e interpretación de las normas de derechos humanos. Obligaciones de las autoridades.
3º	Los derechos humanos como principio de la educación.
11	Constitucionalización del derecho de asilo y refugio.
18	Los derechos humanos como principio en la organización del sistema penitenciario para la reinserción social.
29	Regulación del estado de excepción.
33	Garantía de audiencia para la expulsión de extranjeros.
89	Los derechos humanos como principio de la política exterior.
97	Supresión de la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
102	Cambios en las facultades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y Comisiones Locales: -Facultad de investigación de violaciones graves. -Ampliación de competencia a la materia laboral. -Autonomía de las Comisiones Locales de Derechos Humanos. -Obligación de aceptar y cumplir las recomendaciones. -Consulta pública para el nombramiento de los titulares.
105	Tratados Internacionales de Derechos Humanos como materia para las acciones de inconstitucionalidad.

Los derechos culturales en México en el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos del 2011

Por su importancia, nos detendremos en un estudio comparativo de lo que era el artículo 1º antes de la reforma y lo que establece tras la misma.

En el cambio de denominación del Título Primero, Capítulo I, se puede de entrada remarcar la nueva importancia que adquieren los derechos humanos en el texto constitucional:

Antes del 10 de junio 2011	Después del 10 de junio 2011
TÍTULO PRIMERO, CAPÍTULO I, De las Garantías Individuales	TÍTULO PRIMERO, CAPÍTULO I, De los Derechos Humanos y sus Garantías

En el Artículo 1º, Primer párrafo, por primera vez pone al mismo nivel a los tratados internacionales y la Constitución.

Texto previo a la reforma:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Texto vigente:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

En el segundo párrafo del Artículo 1º, se introduce el principio *pro persona*, el cual estipula que:

-Cuando existan diferentes interpretaciones posibles a una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja a la persona; y,

-Cuando se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, se deberá elegir aquella que mejor proteja a la persona.

Asimismo, se inserta en este mismo párrafo segundo la cláusula de interpretación conforme. Regresando al texto constitucional vigente:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia [principio *pro persona*].

En el tercer párrafo del Artículo 1º, se enumeran los principios rectores y las obligaciones en materia de derechos humanos para todos y todas en el servicio público, así como los deberes de reparación a violaciones en materia de derechos humanos.

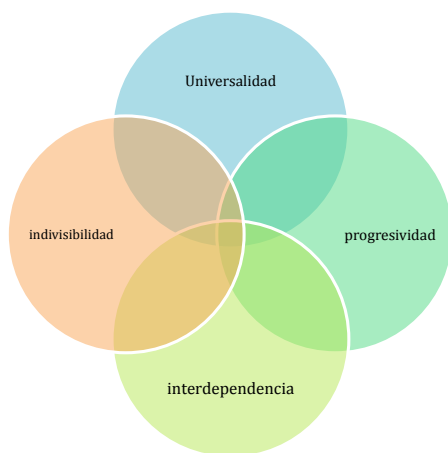
Regresando al texto constitucional vigente:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Las obligaciones para las autoridades se pueden desglosar de la siguiente manera:

- Promover significa informar y difundir sobre la existencia de los derechos humanos;
- Respetar se refiere a no interferir en el libre ejercicio de los derechos e intervenir cuando estos están comprometidos;
- Proteger implica adoptar medidas para evitar que se afecte el ejercicio de los derechos humanos; y,
- Garantizar compromete destinar los recursos suficientes e integrar las acciones específicas para que los derechos humanos sean una realidad en nuestro país.

En lo que se refiere a los principios de los derechos humanos, el principio de universalidad implica que los derechos humanos se aplican a todas las personas por igual, es decir, se sustenta en la no discriminación; el principio de interdependencia hace evidente que todos los derechos humanos están interconectados entre sí; el principio de indivisibilidad está muy relacionado con el de interdependencia, ya que establece que no se puede afectar a un derecho sin que esto tenga consecuencias en otro; y, finalmente, el principio de progresividad indica que se deben destinar todos los recursos posibles para el goce de los derechos humanos y que, por lo tanto, no se pueden establecer políticas regresivas. En la siguiente figura, podemos ver cómo todos estos principios están interrelacionados entre sí.



Si retomamos la no discriminación, que será importante en nuestro análisis más adelante, con base en estos principios de derechos humanos, podemos concluir que al centro del artículo primero constitucional, es decir al centro de la CPEUM, permea esta norma de *jus cogens*.

ii) Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la CEPEUM

En este apartado nos centraremos en el análisis de la importancia que adquirieron los tratados internacionales en México tras la reforma consitutonal del 2011 y las

implicaciones en materia de los derechos culturales en el país.

Tras la reforma constitucional de derechos humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Expediente Varios 912/2010 del 5 de julio de 2011¹ resolvió por unanimidad:

- Que las sentencias de la Corte Interamericana condenatorias contra México son obligatorias para el Poder Judicial.
- Todos los jueces deben ejercer control de constitucionalidad y de convencionalidad.

[...] todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.

Más adelante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitiría la Contradicción de Tesis 293/2011,² con base en la cual fijaría un límite a la paridad de los tratados internacionales con la CPEUM. En esta Contradicción de Tesis se estipulan dos puntos centrales:

- Los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional

¹ Época: Décima Época. Registro: 2003156. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: "Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta", Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1. Materia: Constitucional. Tesis: P.111/2013 (10 a). Página: 368.

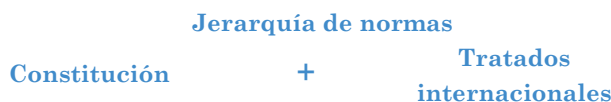
² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sesión 26, 27 y 29 de agosto, 2 y 3 de septiembre de 2013, Contradicción de Tesis 293/2011, SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional", en <<http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimiento=556>>. Consultada el 29 de octubre de 2017.

Los derechos culturales en México en el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos del 2011

(bloque de constitucionalidad), pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional.

- La jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.

Con base en estos dos documentos se establece la relación entre la Constitución y los Tratados Internacionales:



Sin dejar de considerar el Bloque de Constitucionalidad que se establece de la siguiente manera:



Conforme a lo anterior se puede afirmar, como principio básico, que los tratados internacionales están al mismo nivel que la Constitución. La única excepción sería cuando hubiera una restricción expresa en la Constitución, lo que se da de manera explícita y extraordinaria. Esto no sucede en la mayor parte de las materias, incluyendo el derecho a la no discriminación.

Al contrario, el compromiso con la no discriminación se refuerza en el artículo 2º constitucional, que establece que México es una nación multicultural y pluriétnica. También reconoce los derechos lingüísticos de las personas. Asimismo, en el artículo 4º constitucional vigente, se puede leer:

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural [...]

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación³ establece, en su artículo 9, los criterios que definen las conductas discriminatorias. Entre éstos se encuentran: “XXIV. Restringir la participación en actividades deportivas, recreativas o culturales”.

En el artículo 4º de la Ley en mención, se enumera lo que se entiende por no discriminación:

toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas [...] la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.

³ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003, última reforma publicada DOF 01-12-2016, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262_011216.pdf>. Consultada el 29 de octubre de 2017.

Los derechos culturales en México en el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos del 2011

En la Ley General de Cultura y Derechos Culturales,⁴ el artículo 2 establece que la Ley tiene por objeto: “I. Reconocer los derechos culturales de las personas que habitan el territorio de los Estados Unidos Mexicanos”. Como un aspecto muy positivo de esta ley cabe resaltar que, al igual que el artículo 1º constitucional, reconoce los derechos culturales, incluyendo a los constitucionales y a aquellos que se encuentran en los tratados internacionales, de todas las personas, siempre y cuando habiten en territorio nacional. Cabe también hacer mención que de entrada se habla de derechos culturales, por lo que el foco de la atención es la persona y sus derechos humanos culturales que le son inherentes.

El artículo 5 estipula que la política cultural del Estado deberá:

contener acciones para promover la cooperación solidaria de todos aquellos que participen en las actividades culturales incluidos, el conocimiento, desarrollo y difusión de las culturas de los pueblos indígenas del país, mediante el establecimiento de acciones que permitan vincular al sector cultural con el sector educativo, turístico, de desarrollo social, del medio ambiente, económico y demás sectores de la sociedad.

El artículo 7 marca cinco principios en la política cultural del Estado mexicano:

- I. Igualdad de las culturas;
- II. Reconocimiento de la diversidad cultural del país;
- III. Reconocimiento de la identidad y dignidad de las personas;
- IV. Libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas y sus comunidades; y
- V. Igualdad de género.

El artículo 9 establece las categorías para la no

discriminación en el ejercicio de los derechos culturales, éstos son: origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro.

El artículo 11 define lo que se entiende por derechos culturales bajo esta ley, centrándonos en la no discriminación, mencionamos los siguientes incisos:

- II. Procurar el acceso al conocimiento y a la información del patrimonio material e inmaterial de las culturas que se han desarrollado y desarrollan en el territorio nacional y de la cultura de otras comunidades, pueblos y naciones;
- III. Elegir libremente una o más identidades culturales;
- IV. Pertener a una o más comunidades culturales;
- VI. Disfrutar de las manifestaciones culturales de su preferencia;
- VII. Comunicarse y expresar sus ideas en la lengua o idioma de su elección;

El artículo 12 establece que se deberán tomar acciones a nivel federativo, estatal, municipal y de las alcaldías de la Ciudad de México, que promuevan:

- V. La inclusión de personas y grupos en situación de discapacidad, en condiciones de vulnerabilidad o violencia en cualquiera de sus manifestaciones.

Cabe resaltar en este momento que se trabaja en esta ley ya en una concepción de una política de Estado cultural que implica acciones en los tres órdenes de gobierno.

El artículo 14 establece que se promoverá el ejercicio de derechos culturales de las personas con discapacidad con base en los principios de igualdad y no discriminación.

El artículo 15 estipula que la Federación, las entidades federativas, los municipios y las alcaldías de la Ciudad de México, desarrollarán acciones para investigar, conservar, proteger, fomentar, formar, enriquecer y difundir el patrimonio cultural inmaterial, favoreciendo la dignificación y respeto de las manifestaciones de las culturas originarias, mediante su investigación, difusión,

⁴ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley General de Cultura y Derechos Culturales, Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de junio de 2017, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGCDC_190617.pdf>. Consultada el 29 de octubre de 2017.

Los derechos culturales en México en el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos del 2011

estudio y conocimiento. Éste es un punto que hay que señalar, ya que la Ley reconoce que las manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial se realizan en su mayoría de los casos a nivel municipal y en las alcaldías, por lo que el impulso de una política cultural en sus tres niveles de gobierno para su protección, fomento, difusión y enriquecimiento, resulta muy atinada.

El artículo 18 señala que los mecanismos de coordinación tendrán los siguientes fines:

VIII. Colaborar a través de la interculturalidad, al desarrollo de la identidad y sentido de pertenencia a la Nación Mexicana de las personas, grupos, pueblos y comunidades;

Finalmente el artículo 21 establece que la Secretaría de Cultura impulsará la coordinación de acciones entre los prestadores de servicios culturales de los sectores público, social y privado, sus trabajadores y usuarios de los mismos, así como de las autoridades o representantes de las comunidades de los pueblos indígenas y se regirá conforme a los lineamientos que establezca el Reglamento de esta Ley y en los términos de las disposiciones que al efecto se expidan.

Se puede concluir de este análisis de la CEPEUM y de las leyes pertinentes a los derechos culturales, que estos se encuentran plenamente reconocidos en nuestro orden jurídico, y tienen la categoría de derechos humanos.

Sin embargo, referente a la relación entre derechos culturales y no discriminación, se observa que todavía imperan ciertas lagunas y contradicciones que deben ser resueltas en la propia Ley o en el Reglamento de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales. Un ejemplo de éstas deriva del artículo 4º constitucional en la definición que se le debe otorgar al término *diversidad cultural* y quiénes son las poblaciones que forman parte de ésta. Se menciona en los artículos 5 y 7 de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales a las poblaciones indígenas, pero no se hacen explícitas las poblaciones afromexicanas, ni las poblaciones migrantes y refugiadas. Como un segundo ejemplo está en la propia Ley General de Cultura y Derechos Culturales.

Como se destacó anteriormente, la Nación Mexicana

se define como pluriétnica, plurilingüística y plurinacional en su Constitución, sin embargo, la Ley General de Cultura y Derechos Culturales establece que se debe hacer uso de la interculturalidad para desarrollar “la identidad y sentido de pertenencia a la Nación Mexicana de las personas, grupos, pueblos y comunidades”.

Retomando lo establecido en el primer apartado, si la no discriminación es una norma de *jus cogens*, y un principio para la aplicación de los derechos humanos, como veremos en el próximo apartado, que permea el artículo primero constitucional a través del principio de universalidad de los derechos humanos de las personas que habitan y transitan por territorio nacional, es necesario garantizar que la identidad de la nación mexicana se defina bajo los principios de no discriminación, igualdad e inclusión, con base en el reconocimiento de los derechos culturales de sus pueblos y comunidades.

A continuación realizaremos un análisis más detallado de la no discriminación en los tratados e instrumentos internacionales y regionales, para tratar de buscar respuestas a estas lagunas.

iii) La no discriminación en los sistemas universal y regional

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, cabe mencionar que tradicionalmente se han dividido en dos grandes rubros. Los derechos civiles y políticos y los derechos económicos sociales y culturales.

Clasificación de los derechos humanos



Como lo señalan Abramovich y Curtis,⁵ la mayoría de la doctrina y de los operadores jurídicos acepta de manera

⁵ Para una visión integral en contra de esta supuesta diferencia entre derechos sociales y derechos civiles y políticos, ver Abramovich, V. Y Curtis, C., Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, Madrid, 2002.

Los derechos culturales en México en el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos del 2011

acrítica la tesis de la división tajante entre unos “derechos fundamentales” —los civiles y políticos—, directamente justiciables y unos derechos disminuidos —los sociales— solo exigibles de manera mediata y supeditados a la reserva de lo económicamente posible. En otras palabras, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales no son generalmente vistos como directamente justiciables, salvo el derecho a la educación y el derecho al trabajo.

Esta distinción, sin embargo, debe enmarcarse en el principio de la igualdad jerárquica de los derechos humanos, donde tanto unos como otros, merecen igual protección y efectividad. Es por ello que corresponde al Estado generar los mecanismos, judiciales, quasijudiciales o de otra índole para lograr su exigibilidad.

En el caso de la no-discriminación, existen mayores márgenes para su directa justiciabilidad.

En el sistema universal cabe mencionar que existen varias declaraciones y convenciones internacionales que impulsan la no discriminación.⁶ En este escrito, por su relevancia, nos detendremos en el análisis de la Observación General No. 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 2 de Julio de 2009.⁷ En esta

Observación General, considerando el artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 2.1. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Comité establece lo siguiente:

Los Estados Parte deben garantizar el ejercicio de los derechos [que se enuncian en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Cabe señalar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto {§6}. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso.

Asimismo, explicita que: i) el crecimiento económico de algunos países no ha contribuido a que se redujeran los índices de desigualdad y a que hubiera un desarrollo sostenible; ii) sigue habiendo personas que enfrentan situaciones de desigualdad socioeconómica que provienen de “arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación”; iii) además de abstenerse de discriminar, los Estados Parte deben adoptar medidas concretas, deliberadas y específicas para asegurar la erradicación de cualquier tipo de discriminación.

En la Opinión Consultiva 21 (16) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁸ se establece que:

La plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural requiere de la existencia de los siguientes elementos, sobre la base de la igualdad

⁶ Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid; Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones; Declaración sobre los Principios Fundamentales Relativos y la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo, el apartheid y la Incitación a la Guerra; Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales; Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas; Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; Convenio 111 Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación; Protocolo para Instituir una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios Facultada para Resolver las Controversias a que Pueda dar Lugar la Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza; y, Convención Relativa a la Lucha Contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza.

⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20, 2 de Julio de 2009, ver www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20_sp.doc. Consultada el 29 de octubre de 2017.

⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Opinión Consultiva 21 (16), ver: https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html. Consultada el 29 de octubre de 2017.

Los derechos culturales en México en el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos del 2011

y de la no discriminación: a) *La disponibilidad* es la presencia de bienes y servicios culturales que todo el mundo pueda disfrutar y aprovechar [...] De todos los bienes culturales, tiene especial valor la productiva relación intercultural que se establece cuando diversos grupos, minorías y comunidades pueden compartir libremente el mismo territorio; b) *La accesibilidad* consiste en disponer de oportunidades efectivas y concretas de que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura que esté al alcance físico y financiero de todos, en las zonas urbanas y en las rurales, sin discriminación (§15); c) *La aceptabilidad* implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado Parte para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate. A este respecto, se deben celebrar consultas con esas personas y comunidades para que las medidas destinadas a proteger la diversidad cultural les sean aceptables; d) *La adaptabilidad* se refiere a la flexibilidad y la pertinencia de las políticas, los programas y las medidas adoptados por el Estado parte en cualquier ámbito de la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y las comunidades; e) *La idoneidad* se refiere a la realización de un determinado derecho humano de manera pertinente y apta a un determinado contexto o una determinada modalidad cultural, vale decir, de manera que respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos indígenas (§16).

Asimismo se establece que:

La protección de la diversidad cultural es un imperativo ético inseparable del respeto de la dignidad humana. Entraña un compromiso con los derechos humanos y las libertades fundamentales y requiere la plena realización de los derechos culturales, incluido el de participar en la vida cultural (§40).

Finalmente en la Observación General núm. 18 del Comité de Derechos Humanos,⁹ se establece que

la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos (2), y añade, por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan (§ 7 y 8).

En el sistema interamericano, también existen múltiples declaraciones y convenciones que abordan la no discriminación.¹⁰ Nos centraremos en el estudio de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el Caso *Servellón García y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas, en donde se establece:

⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación General núm. 18, ver: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html. Consultada el 29 de octubre de 2017.

¹⁰ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos; “Protocolo de San Salvador”; Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; y, Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Los derechos culturales en México en el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos del 2011

Este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación pertenece a *jus cogens*, el cual revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.¹¹

En materia de Igualdad ante la Ley, se señala que:

Procede el deslinde entre las distinciones y las discriminaciones: las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana, por ser razonables, proporcionales y objetivas; las segundas implican diferencias arbitrarias en detrimento de los derechos humanos.¹²

En la opinión consultiva OC-18/03,¹³ la Corte señaló:

Los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio (§172).

Y en la sentencia de *Yatama vs. Nicaragua*, el alto tribunal estableció:

En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del

jus cogens.¹⁴ Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.¹⁵

iv) Reflexiones Finales

La reforma constitucional de derechos humanos del 2011 implica un cambio de paradigma en materia de derechos culturales en México. Al introducir la figura del bloque de constitucionalidad y al poner a los tratados internacionales al mismo nivel que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, algo que la misma Ley General de Cultura y Derechos Culturales retoma en su artículo 2, implica poner al centro de la política cultural de México la igualdad y la no discriminación, como lo analizamos en el capítulo anterior. Esta es todavía una tarea en proceso, ya que existen inconsistencias y lagunas en algunos artículos de la mencionada Ley. Esto nos permite recomendar que tanto el Reglamento de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales y las políticas públicas que deriven de ello (por ejemplo, el Plan Nacional de Desarrollo de la próxima administración), contribuyan a solventar estas inconsistencias y lagunas, y a impulsar una política cultural que genere un diálogo intercultural respetuoso basado en la diversidad cultural como su eje medular.

Es necesario resaltar el estrecho vínculo que existe entre desarrollo sostenible, derechos humanos y derechos culturales, y gobernanza democrática. Una política cultural basada en la dignidad humana y la diversidad cultural va a generar, sin lugar a duda, una visión más inclusiva del desarrollo que ponga énfasis en el desarrollo humano sostenible. Un mayor respeto de la cultura de todas las personas que no sólo habitan como lo marca actualmente la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, sino también de las personas que transitan por territorio nacional, permitirá reducir la desigualdad social y aumentar la inclusión de nuevos actores en los procesos democráticos.

11 Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 110.

12 Caso Castañeda Gutman, cit., párr. 210.

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva oc-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, ver: <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351>>. Consultada el 29 de octubre de 2017.

14 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso *Yatama vs. Nicaragua*, Sentencia de 23 de Junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 184: ver: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf>. Consultada el 29 de octubre de 2017.

15 OC 18 párr. 110.

Los derechos culturales en México en el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos del 2011

La definición de quienes pueden contribuir a la diversidad cultural del país es fundamental. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es clara: garantiza los derechos de todas las personas, independientemente de su estatus migratorio.¹⁶



La riqueza de México radica en su mosaico de culturas vivas que dialogan, cambian y preservan su idioma

16 Hay que tomar en cuenta las siguientes declaraciones para este ejercicio: Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, la Convención sobre los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967, el Decenio Internacional de Naciones Unidas para los Afrodescendientes, la Observación general N° 30 (2004) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, sobre los derechos de los no ciudadanos.

e identidad. El marco legal está ya puesto para hacer de esta diversidad cultural el centro de una nueva definición de la identidad nacional. Considerando la Observación No. 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la desigualdad socioeconómica proviene de arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación, sería recomendable que las instituciones culturales y educativas fomentaran activamente la difusión de los derechos humanos y los derechos culturales de las personas en territorio nacional; y que se lograra realizar una reinterpretación post-colonialista de la cultura en México en el marco de la reforma constitucional de DDHH, el marco internacional de los derechos humanos y de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

Retomando los conceptos de no discriminación, justicia e igualdad, y en palabras del poeta Aimé Césaire, la cultura en México debe lograr “la igualdad de derechos en el ámbito cultural, buscando para las minorías un atajo entre la segregación que se encuadra en la particularidad y la dilución dentro de la universalidad”.¹⁷

17 Aimé Césaire, en Sueli Carneiro, “Ennegrecer al feminismo”, Documento III, Foro de Ciudadanía Sexual, tomado de: http://www.penelopes.org/Espagnol/xarticle.php3?id_article=24. Consultada el 29 de octubre de 2017.

