



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**“PONDERACIÓN DE DERECHOS:
LAS PROTESTAS FEMINISTAS Y EL PATRIMONIO CULTURAL
EN LA CIUDAD DE MEXICO”**

TESINA

**Para obtener el título de
Especialista en Derechos Humanos**

PRESENTA

Adriana Gutiérrez Chávez.

TUTOR

Mtra. Verónica Cervera Torres



Ciudad Universitaria, CD. MX., 2021.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

I. ACRÓNIMOS.....	1
1. Introducción.....	3
2. La ponderación como método.....	5
2.1. La ponderación como test de razonabilidad.....	7
2.1.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	11
2.1.2. Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	12
2.1.3. Criterios que integran el test de ponderación.....	13
3. Derecho Humano a la protesta y sus límites.....	15
3.1. Sistema Universal.....	17
3.2. Sistema Regional.....	19
3.3. Sistema Mexicano.....	26
3.3.1. Sobrerregulación e intentos de una extrema limitación.....	32
3.4. Protestas Feministas.....	34
3.4.1. Femicidios y violencia en México.....	39
4. Derechos Culturales y Patrimonio Cultural.....	44
4.1. Sistema Universal.....	47
4.2. Sistema Regional.....	56
4.3. Sistema Mexicano.....	61
5. Ejercicio de ponderación.....	76
6. Conclusiones.....	95
II. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	97

I. ACRÓNIMOS

AVG	Alerta de Violencia de Género	DPLE	Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión
AI	Amnistía Internacional	FGJCDMX	Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos	LGAMVLV	Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia
CCC	Corte Constitucional de Colombia	ODACDH	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
CDH	Comité de Derechos Humanos	OEA	Organización de los Estados Americanos
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	ONG	Organizaciones no gubernamentales
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	ONU	Organización de las Naciones Unidas
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y El Caribe	OSC	Organizaciones de la Sociedad Civil
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	PACADHDESC	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CIMAC	Asociación Civil de Comunicación e Información de la Mujer	PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos	PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CoIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos	RELE	Relatoría Especial para la Libertad de Expresión
COEA	Carta de la Organización de los Estados Americanos	REDESCA	Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
DADDH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	SRE	Secretaría de Relaciones Exteriores
DCP	Derechos Civiles y Políticos	SNSP	Sistema Nacional de Seguridad Pública
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales	SSC	Secretaría de Seguridad Ciudadana
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos	UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México

UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura		
---------------	--	--	--

1. Introducción.

El interés del presente estudio surgió a partir de las marchas y protestas de mujeres y colectivos feministas que se han venido dando en la Ciudad de México a partir del mes de agosto del año 2019, pues, pese a que la protesta no es un fenómeno novedoso, ya que ha estado inserto a lo largo de la historia, y que todos los capitalinos nos habíamos acostumbrado a las 9 marchas que aproximadamente se llevaban a cabo diariamente en esta entidad del país (de acuerdo con datos de la SSC de la Ciudad de México),¹ y por lo que fue apodada como “el *manifestódromo*” nacional, estos actos de protesta en específico, han causado gran revuelo en medios de comunicación y redes sociales de México y del mundo, dividiendo la opinión pública y sacudiendo a toda la sociedad, pues leer “México feminicida” en el —coloquialmente conocido— Ángel de la Independencia no fue fácil para nadie, ya que, más allá de una pinta o “*grafitti*”, se trataba de una narrativa de la realidad de nuestro país.

Sin embargo, las descalificaciones y descontento, en algunos sectores de la población, no se hicieron esperar, pues, pese a que estos movimientos de protesta son producto del hartazgo y la impunidad ante la violencia y los feminicidios de los cuales las mujeres son víctimas en nuestro país, las intervenciones que estas han llevado a cabo en monumentos históricos, estatuas y paredes de recintos que forman parte de nuestro patrimonio cultural, han sido tachadas de actos vandálicos, argumentando que vulneran los derechos culturales. Ante este álgido suceso histórico que se vive, los estudiosos del derecho, especialmente los de los derechos humanos, nos encontramos en una encrucijada, pues más allá de empatizar con el movimiento feminista, en cualquiera de sus corrientes, y de estar conscientes que su lucha es legítima y fundada, estamos ante la colisión de dos derechos humanos importantísimos para la sociedad, como lo es el derecho a la protesta y el derecho cultural en su vertiente de patrimonio cultural de la humanidad.

¹ “Padece CDMX 10 mil marchas en tres años”, 7 de febrero de 2018, <https://www.eluniversal.com.mx/periodismo-de-investigacion/cdmx-9-marchas-al-dia-por-3-anos>

Derivado de lo anterior, la presente tesina tendrá por objetivo saber, en este contexto —mediante un ejercicio de ponderación—, cuál de ambos derechos prevalecería. Para este efecto, se abordará, en una primera parte, la colisión entre reglas y principios, los aspectos y criterios que integran el test de ponderación como un test de razonabilidad, así como los criterios del test de proporcionalidad de la CoIDH y de la SCJN, y el que utilizaremos para realizar el ejercicio.

De igual forma, se examinarán los contenidos del derecho a la protesta y el derecho cultural en su vertiente de patrimonio cultural de la humanidad, los límites en su ejercicio y los criterios nacionales e internacionales emitidos hasta el momento, con un apartado, más que obligado, de análisis del contexto y las cifras de la violencia de género y feminicidios que han cebado estos movimientos de protestas feministas.

Finalmente, con estos elementos, se llevará a cabo el ejercicio de ponderación de estos derechos, mediante el cual podré emitir mi conclusión ante este momento histórico en la lucha por los derechos de las mujeres en nuestro país y sus intervenciones en el patrimonio cultural de la humanidad.

2. La ponderación como método.

Con la finalidad de realizar el ejercicio de ponderación entre el derecho humano a la protesta y el patrimonio cultural de la humanidad, resulta necesario referirnos a la ponderación como método y como test de razonabilidad para entender sus principales características y diferencias con otros test de razonabilidad. Para comenzar, debemos comprender que el derecho se conforma de reglas y principios jurídicos, a los cuales les son aplicables diferentes métodos en caso de tensiones.

De acuerdo con Manuel Atienza, las reglas y principios son normas que componen un ordenamiento jurídico,² pues nos dicen lo que debe ser,³ sin embargo, las reglas son normas que establecen pautas específicas de comportamiento,⁴ las cuales son cumplidas o incumplidas dentro del supuesto del “todo o nada”,⁵ como mandatos definitivos que se agotan en sí mismas. Mientras que los principios son normas de carácter muy general,⁶ de aplicación abierta y que pueden ser cumplidas en diferentes grados.⁷

Por su parte, Robert Alexy definió los principios como mandatos de optimización, mismos que exigen que algo se realice en la mayor medida posible, o sean cumplidos en diferentes grados dentro de sus posibilidades fácticas y jurídicas,⁸ entendiéndolos así, como de aplicación abierta.

Dicho lo anterior, y partiendo de la idea de que todo principio y toda regla es una norma que siempre está conviviendo en los sistemas jurídicos, se pueden

² Atienza, Manuel, *Tras la justicia*, Barcelona, Ariel, 2006, p. 27.

³ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, p. 83.

⁴ Atienza, Manuel, *op. cit.*, p. 27.

⁵ Vázquez, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p.19.

⁶ Atienza, Manuel, *op. cit.*, p. 27.

⁷ Vázquez, Daniel, *op. cit.*, p. 19.

⁸ *Cfr. Ibidem*, pp. 18, 19.

presentar colisiones entre reglas o principios, las cuales se resuelven de forma diferente. Cuando las reglas entran en conflicto, se debe aplicar el método de la subsunción,⁹ dado que se genera un estándar estático, que puede ser utilizado en todos los casos, donde una regla desplaza a la otra;¹⁰ sin embargo, cuando dos principios entran en colisión, debe aplicarse el método de la ponderación, la cual, según Alexy, es inherente a la aplicación de los principios, pues requieren y dependen de ponderación.¹¹

La ponderación se ha convertido en un criterio metodológico básico para la aplicación jurídica, en especial de los derechos humanos, pues, a nivel internacional, la CIDH y la CoIDH, así como el Tribunal de Estrasburgo y el de La Haya, han recurrido a esta (concretamente a la teoría *alexiana*) para resolver antinomias normativas derivadas de la colisión de derechos humanos y principios.¹² Cabe precisar que los derechos humanos presentan estructuras tanto de normas como principios, las primeras con un carácter absoluto, por ejemplo la prohibición de la tortura, mientras que los segundos con una textura más abierta, como serían los DESC. Por ello su identificación resulta esencial para analizar si las tensiones son susceptibles del método de la ponderación.

Para Alexy, la ponderación es una tarea de optimización que debe atender el caso concreto y en la medida de la afectación que la limitación cause,¹³ ya que no ofrece ni garantiza una articulación sistemática de todos los principios jurídicos que resuelva, de antemano, todas las posibles colisiones entre ellos, pues siempre estará condicionada a la luz de circunstancias particulares y

⁹ Bernal Pulido, Carlos, "La racionalidad de la Ponderación" en *Filosofía del Derecho Constitucional. Cuestiones Fundamentales*, Fabra Zamora, Jorge Luis y García Jaramillo, Leonardo (coords.), México, IJ-UNAM, 2015, p. 410.

¹⁰ Vázquez, Daniel, *op. cit.*, p. 20.

¹¹ Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994, p. 75.

¹² Olvera Lara, Yaomautzin Ohtokani, "Ponderación y contenido esencial de los derechos fundamentales: una óptica distinta del *Wesensgehalt*", *De Jure*, México, tercera época, año 14-15, No. 13-14, noviembre 2014-mayo 2015, p.91.

¹³ *Ibidem*, p.97.

específicas del caso concreto.¹⁴ Por ello, la estructura de la ponderación es fundamental para lograr racionalidad, en virtud de que la estructura garantiza la no arbitrariedad de la decisión.

2.1. La ponderación como test de razonabilidad.

Ahora bien, debemos señalar que, aunque normalmente se utiliza la razonabilidad y la proporcionalidad como sinónimos, se pueden distinguir a partir de la corriente jurídica: la proveniente del derecho alemán utiliza el principio de proporcionalidad, mientras que la escuela anglosajona la denomina razonabilidad. Al respecto, Oscar Parra refiere que existe una línea muy tenue que los separa: “Lo que para mí es razonable es lo que pasa por un test de proporcionalidad...”, por lo que al final “lo razonable es lo proporcional”.¹⁵

Entonces, advertimos que lo razonable o proporcional nos sirve para identificar lo que es justificado y no arbitrario; esa relación adecuada entre las cosas diversas que la hace razonable por ser armónica y materialmente justa.¹⁶ Empero, su uso no puede ser tan abstracto, ya que abriría las puertas a la arbitrariedad de las decisiones jurisdiccionales, pues la razonabilidad sin método puede derivar en un abuso discrecional y como consecuencia una sentencia muy poco razonable; por lo que, para intentar revestir de objetividad estas decisiones, es que se ha propuesto un método específico: el uso de test de razonabilidad o proporcionalidad,¹⁷ cuyo trabajo es, precisamente, ser una herramienta argumentativa, un método para operacionalizar la razonabilidad a través de categorías.¹⁸

¹⁴ Cfr. Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, pp. 417, 418.

¹⁵ Vázquez, Daniel, *op. cit.*, p. 25.

¹⁶ *Ibidem*, p. 26.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 26, 27.

¹⁸ Como lo refiere Daniel Vázquez, algunos autores aducen que es necesario realizar un proceso de matematización de dichas categorías, a fin de dotarlos de objetividad por medio de “la fórmula del peso”; sin embargo, lo cierto es que, prácticamente, en ninguna de las sentencias analizadas por este autor, y en la mayoría de los tribunales internacionales, se realiza este proceso, por lo que

Estos test de razonabilidad o proporcionalidad, son instrumentos de análisis que permiten analizar —en palabras de Daniel Vázquez— “bajo qué determinadas circunstancias, en un caso concreto, un principio predomina sobre otro, se ponderan dos principios para que ambos sobrevivan, o se establecen directrices de acción para los poderes Ejecutivo y Legislativo a fin de que un determinado principio efectivamente exista”.¹⁹ No obstante, esta predominancia, ponderación o generación de directrices no es general, pues puede cambiar en un caso donde, pese a que se encuentren presentes los mismos principios, las circunstancias concretas sean diferentes.²⁰

Es importante apuntar a qué nos referimos con test, el cual, según el mismo autor, es la construcción de una serie de criterios o categorías objetivas que se aplican de forma prudencial a partir de las circunstancias del caso. Siendo objetivas porque anteceden al caso y son siempre las mismas, y, además, son prudenciales porque apelan a lo justo en el caso concreto.²¹

Dicho esto, cabe aclarar dos cosas, la primera de ellas es que no siempre que se genera una serie de categorías o criterios estamos frente a un test de razonabilidad, pues este existe sólo donde se puede sopesar la situación específica de personas o grupos en contextos concretos con balanceos de derechos, o finalidades en conflicto, siendo esta su principal característica: el caso concreto.²²

La segunda aclaración es que, precisamente, por los criterios específicos que deben ser aplicados al caso concreto y las finalidades perseguidas en cada uno de ellos, existen diferentes tipos de test de razonabilidad, dado que la

resulta mucho más prudente mantener como principal objetivo la identificación de las categorías que integrarán los test de razonabilidad.

¹⁹ Vázquez, Daniel, *op. cit.*, p. 22.

²⁰ *Ídem.*

²¹ *Ibidem*, p. 29.

²² *Ibidem*, p. 31.

situación particular dependerá de si se está frente a una restricción de derechos o si se quiere conocer el avance o la aplicación de los mismos.

Teniendo así dos categorías generales de test de razonabilidad y sus subtipos:

TEST DE RESTRICCIÓN	TEST DE PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Test de restricción de derechos en sentido estricto ➤ Test de igualdad y no discriminación ➤ Test de ponderación 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Test de identificación del contenido esencial o núcleo del derecho ➤ Test de progresividad ➤ Test de prohibición de regresión ➤ Test de máximo uso de recursos disponibles

Como podemos observar, la ponderación como método general se utiliza en dos tipos de test de razonabilidad: el test de restricción de derechos en sentido estricto y el test de ponderación de derechos. En el primero, lo que se pondera son principios que toman la forma de objetivos políticos²³ con derechos humanos, por ejemplo, si en este trabajo se buscara ponderar el principio de orden público o seguridad nacional con el derecho a la protesta, este sería nuestro test a aplicar. Pero no es nuestro caso porque se están enfrentando dos derechos humanos.

En el test de ponderación, por el contrario, los principios se presentan ambos en forma de derechos, como es el caso del presente estudio, donde se confrontan el derecho a la protesta y el derecho cultural de acceso y protección al patrimonio cultural de la humanidad, mismos que analizaremos en los subsecuentes capítulos y reforzaremos que no revisten el carácter de absolutos y, por ende, resultan susceptibles de ponderación.

²³ Estos también son principios por ser mandatos de optimización, tales como mantener el orden público, el bienestar general, la seguridad nacional, la seguridad pública, el bien común o la salud pública, etc.

En este caso, se habla de restricciones de derechos específicos sobre casos concretos, puesto que ya no estamos frente a una restricción de derechos que tiene como fin la realización de un objetivo político, sino frente a lograr la sobrevivencia del ejercicio de dos derechos humanos, los cuales se encuentran en colisión.²⁴

Como se ha referido, este trabajo ha de abordar la ponderación del derecho a la protesta y el derecho cultural de acceso y protección al patrimonio cultural de la humanidad, los cuales, al ser derechos humanos, se identifican con mandatos de optimización, mismos que pueden ser regulados y limitados, y, bajo ciertas circunstancias, incluso, suspendidos.²⁵

Por tanto, el objetivo del test no será anular un derecho frente al otro, sino hacerlos coexistir, lo que encuentra su sustento en dos características básicas de los derechos humanos: la indivisibilidad e interdependencia,²⁶ pues hay que recordar que no existe jerarquía entre los derechos humanos y, como tal, tampoco resulta el objetivo de dicho test.

Ahora bien, debemos recordar que el test de ponderación, al ser parte de la categoría de los test de restricción de derechos, también parte de los criterios establecidos para estos, a saber: legalidad, objetivo legítimo y principio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad), provenientes de la escuela alemana. No obstante, al tratarse de derechos humanos, y su finalidad, de

²⁴ Vázquez, Daniel, *op. cit.*, p. 41.

²⁵ *Ibidem*, p. 100.

²⁶ De acuerdo con Sandra Serrano y Daniel Vázquez, la indivisibilidad de los derechos humanos, implica una visión holística de estos, donde todos se encuentran unidos, ya que, de una u otra forma, los derechos forman una sola construcción, pues la realización de un derecho, así como su violación, impacta en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre sí; es decir, su realización sólo se alcanza mediante el cumplimiento conjunto de todos ellos. Mientras que, los derechos humanos son interdependientes en tanto que establecen relaciones recíprocas, pues señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen, para su existencia, de la realización de otro derecho o grupo de derechos. *Cfr.* Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, México, FLACSO México, 2013, pp. 40,42.

coexistencia, el test de ponderación ha de revestir criterios adicionales como lo ha explorado la CoIDH y la SCJN.

2.1.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La CoIDH ha adoptado, con características propias, la proporcionalidad de la escuela alemana, examinando en su conjunto, en cada caso concreto, la legalidad, la finalidad legítima, la idoneidad de la medida, la necesidad de la restricción y la proporcionalidad de la misma.²⁷ Es decir, en primer lugar, mandata que la restricción debe establecerse en una ley, debe perseguir un fin constitucionalmente legítimo y analizar si constituye un medio adecuado para obtener el fin perseguido. En el caso de que el fin sea legítimo, se observará si la medida adoptada es adecuada y necesaria para lograr ese fin constitucionalmente legítimo, evaluando si dicha medida es la que menos daña el ejercicio de los derechos en vista del objetivo perseguido, estableciendo una adecuada proporcionalidad entre beneficio y daño, pues debe darse prioridad a otras medidas alternativas, si existen, que permitan alcanzar el mismo objetivo con menor intensidad de restricción de derechos.²⁸

Además, para efectuar la ponderación, la CoIDH evalúa los siguientes elementos:

- a) El grado de afectación de uno de los derechos en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación es leve, media o grave;²⁹
- b) La importancia de la satisfacción del derecho o bien contrario, y
- c) Si la satisfacción de uno de ellos justifica la restricción del otro.

²⁷ Vázquez, Daniel, *op. cit.*, pp. 37, 60, 61.

²⁸ *Ibidem*, pp. 63, 64.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Artavia vs. Costa Rica*, 2012. Aquí la corte analizó si el grado de afectación es grave, intermedio o moderado, aunque no da muchas luces para determinar cuándo estamos frente a estos distintos grados de afectación.

Lo anterior resulta relevante dado el carácter vinculatorio que revisten las sentencias emitidas por la CoIDH, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, pues, de acuerdo con la contradicción de tesis 293/2011, sus criterios jurisprudenciales constituyen una extensión de los tratados internacionales que interpreta, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos previstos en ellos.³⁰

2.1.2. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al igual que la CoIDH, la SCJN realiza su ejercicio mediante el test de proporcionalidad de la corte alemana, el cual, en las propias palabras del exministro José Ramón Cossío Díaz³¹, comprende tres aspectos: a) el fin y la idoneidad, b) la necesidad, y c) la proporcionalidad en sí misma. Sin embargo, continúa, cuando se habla del ejercicio de proporcionalidad en materia de derechos humanos, este se culmina con el juicio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, pues se busca determinar cuál principio debe prevalecer en un determinado caso, teniendo en cuenta el “peso” de cada uno de los principios en juego.

A este respecto, es en el Amparo Directo en Revisión número 2655/2010,³² donde nuestro máximo tribunal propuso el siguiente método de ponderación:³³

1) Identificación de los derechos en colisión.

2) Clarificar las razones normativas que hay detrás de cada posible restricción, es decir, buscar el origen y objetivo que llevó a su formación legal.

³⁰ Contradicción de tesis 293/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 96.

³¹ Voto concurrente que formula en relación con el amparo directo en revisión 1498/2012.

³² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión, 2655/2010, disponible en:

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=122685>

³³ Vázquez, Daniel, *op. cit.*, pp. 110, 111.

3) Fines que se promueven con la restricción. En particular, la SCJN identifica dos tipos de fines:

- a) Los fines inmediatos, que son aquellos estados de cosas cuya satisfacción debe alcanzarse por virtud de algún principio constitucional.
- b) Los fines mediatos, que son los principios constitucionales que justifican la medida examinada.

4) La aplicación del test de proporcionalidad en sentido amplio, a partir de tres criterios:

- a) Verificar la idoneidad de la medida.
- b) Verificar la necesidad de la restricción.
- c) Verificar la proporcionalidad en estricto sentido, donde la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención.

5) Finalmente, la SCJN analizó el peso abstracto y concreto de los derechos en colisión a partir de los siguientes criterios:

- a) Peso en abstracto: valorar si es o no un derecho fundamental.³⁴
- b) Peso en concreto: la intensidad de la intervención.

2.1.3. Criterios que integran el test de ponderación.

De acuerdo con Daniel Vázquez, después de un análisis de los distintos tipos de ponderación que han llevado a cabo la CoIDH, la CCC y la SCJN, se considera que, en términos generales, los criterios que integran cualquier test de ponderación deben ser:³⁵

- 1) *Identificación de los derechos que se encuentran en colisión.*

³⁴ Cabe aclarar que la SCJN utiliza frecuentemente, aunque de manera indebida, como sinónimos derechos fundamentales y derechos humanos.

³⁵ Vázquez, Daniel, *op. cit.*, p.114.

2) *Peso en abstracto que tienen los derechos a ponderar*. Si no se está ante dos derechos humanos, es relevante aplicar la característica de “absolutos” que tienen estos últimos, pues pueden desplazar otro tipo de obligaciones y deberes constitucionales, morales o políticos.

3) *Idoneidad, adecuación o causalidad y necesidad de la restricción de ambos derechos*. Aquí, son importantes los siguientes criterios:

a) Criterio de idoneidad/adecuación/causalidad. Analizar si la satisfacción de uno de los derechos supone la restricción del otro.

b) Criterio de necesidad. Saber si no hay otro medio para obtener la satisfacción de ese derecho.

4) *Intensidad de la restricción de ambos derechos (criterio de proporcionalidad en estricto sentido)*. La intensidad de la restricción se analiza partiendo de si el grado de afectación es grave, intermedio o moderado, buscando que sea proporcional la lesión o restricción al bien que se busca.

5) *La no anulación de ninguno de los derechos*. En este criterio se deben analizar dos cosas:

a) No transgresión del núcleo esencial de los derechos en colisión. Toda vez que, pese a la restricción proveniente de la colisión, deben existir:

b) Mecanismos generales de protección.

c) Mecanismos generales para atenuar los impactos.

Una vez que fueron abordados y analizados los criterios que integran el test de razonabilidad/proporcionalidad, en específico los que corresponden al test de ponderación, corresponde hacer un estudio de los derechos humanos que han de verse colisionados en el presente trabajo bajo el último esquema propuesto.

3. Derecho Humano a la protesta y sus límites.

De acuerdo con la RELE, la protesta es una forma de acción individual o colectiva dirigida a expresar ideas, visiones o valores de disenso, oposición, denuncia o reivindicación.³⁶

La CIDH ha observado una relación de interdependencia e indivisibilidad de los derechos ejercidos a través de las manifestaciones públicas y acciones de protesta social,³⁷ dado que el ejercicio de ambos derechos deriva del reconocimiento de un conjunto de otros derechos humanos, como el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la reunión y libertad de asociación, así como los derechos sindicales y el derecho de huelga.³⁸

Al respecto, la CIDH y su RELE han reiterado que la libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse,³⁹ por lo que, en este sentido, no cabe lugar a dudas de que ambos derechos están protegidos por el derecho a la libertad de expresión. Por su parte, el derecho de reunión protege la congregación pacífica, intencional y temporal, de personas para el logro de un objetivo en común, incluida la protesta, por supuesto,⁴⁰ además de que esta puede ser, a su vez, el fin u objetivo lícito del derecho de reunión, al ser llevada a cabo por parte de organizaciones o entidades, creadas para actuar colectivamente para la consecución de una protesta social o manifestación pública. Por ello es que, cuando esta libertad de asociación se lleva

³⁶ RELE, CIDH, *Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y obligaciones que deben guiar la respuesta estatal*, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, septiembre de 2019, párr. 1, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

³⁷ *Ibidem*, párr. 17.

³⁸ Ganon, Gabriel, "El derecho a la protesta social y la crítica de la violencia", *REDEA. Derechos en acción IJ-UNAM*, México, año No. 3, otoño 2017, pp. 41-52, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/redea/article/view/33604>

³⁹ RELE, CIDH, *Protesta y Derechos Humanos...*, cit. párr.18.

⁴⁰ *Ibidem*, párr. 19.

a cabo por determinados grupos y colectivos institucionalizados, como los sindicatos, la forma específica del derecho a la protesta —y la más común— es el derecho a huelga.⁴¹

Empero, el derecho a la protesta también puede reclamar otros muchos derechos, sobre todo los DESC, ya que esta se ha convertido en un mecanismo esencial de garantía⁴² y defensa,⁴³ toda vez que constituye una forma central de petición a la autoridad, en una de las formas colectivas más eficaces de expresión y denuncias sobre vulneraciones o violaciones a los derechos humanos.⁴⁴

Por lo que, en palabras de Roberto Gargarella, el derecho a protestar aparece en un sentido importante como el “primer derecho”, por ser el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos.⁴⁵

La protesta social no solo existe, sino que goza de reconocimiento y protección por el derecho nacional mexicano, así como por los tratados internacionales universales y regionales de derechos humanos, mismos que también marcan la pauta para su limitación, pues es un derecho humano cuyo ejercicio no es absoluto; sin embargo, estas limitantes deben ajustarse a requisitos específicos, los cuales se abordarán a detalle en los siguientes acápites.

⁴¹ *Ibidem*, párr. 22.

⁴² *Ibidem*, párr. 24.

⁴³ El mismo Gerardo Pisarello se ha referido a la protesta como un mecanismo de garantía social de autotutela de los derechos económicos, sociales y culturales. Consúltese: Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trota, 2007, pp. 123-128.

⁴⁴ Ganon, Gabriel, *op. cit.*, p. 49.

⁴⁵ Gargarella, Roberto, *El derecho a la protesta: El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007, p. 19.

3.1. Sistema Universal.

Si bien el derecho a la protesta no se encuentra literalmente en el ordenamiento jurídico del sistema universal, este —como se refirió anteriormente— se halla contenido y protegido tanto por el derecho a la libertad de expresión como por el derecho a la libertad de reunión.

Por lo que hace a la libertad de expresión, el artículo 19 de la DUDH⁴⁶ establece que “la libertad de opinión y de expresión es un derecho que tiene todo individuo, incluido el derecho a difundir ideas, por cualquier medio de expresión”.⁴⁷

Por otro lado, es en el PIDCP,⁴⁸ en su artículo 19, donde, además de reconocer este derecho, se imponen límites a su ejercicio, los cuales deben estar expresamente fijados por la ley y ser necesarios para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás, y para la protección de la seguridad nacional, el orden, la salud o la moral públicas.⁴⁹

⁴⁶ Respecto a este instrumento internacional, existe discrepancia de criterios en torno a su carácter vinculatorio, en virtud de su naturaleza declarativa; sin embargo, en la práctica no resulta factible negarle validez jurídica, ya que forma parte de los estándares universalmente compartidos en la materia.

⁴⁷ “Artículo 19 DUDH. - Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

⁴⁸ Dicho instrumento entró en vigor en el Estado mexicano el 23 de junio de 1981, y es de carácter vinculante para el mismo.

⁴⁹ “Artículo 19 PIDCP. -

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, **puede estar sujeto a ciertas restricciones**, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

En cuanto al derecho a la libertad de reunión, este también goza de protección por la DUDH, en su artículo 20, el cual reconoce que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”.

Y de igual forma, el PIDCP, en su artículo 21,⁵⁰ señala como restricciones en su ejercicio exactamente las mismas que se contemplan para el derecho a la libertad de expresión, añadiendo únicamente la seguridad pública.

Como se puede observar, en ambos casos, las limitaciones pueden darse sólo en la medida en que estén fijadas por la ley y que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Sin embargo, el CDH de la ONU, expresó que la mera existencia de justificaciones objetivas para limitar estos derechos no son suficientes, ya que el Estado parte debe demostrar, además, que la prohibición es necesaria para evitar una amenaza real, y no sólo hipotética, para la seguridad nacional o el orden democrático; que la adopción de medidas menos intrusivas no sería suficiente para lograr el mismo propósito y que la restricción impuesta es proporcional al interés que debe protegerse,⁵¹ lo cual ha quedado manifiesto en sus determinaciones, destacando que la libertad de expresión es de suma importancia en una sociedad democrática y que toda restricción impuesta al ejercicio de ese derecho debe responder a una rigurosa justificación.⁵² Aunado a que, reiteradamente, sólo contempla la

⁵⁰ “Artículo 21 PIDCP. - Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

⁵¹ Véase la Observación General No. 34 del comité sobre libertad de opinión y libertad de expresión, párr. 34; la comunicación No. 1119/2002, “Jeong-Eun Lee vs. la República de Corea”, dictamen aprobado el 20 de julio de 2005, párr. 7.2, y “Belyatsky y otros vs. Belarús”, Comunicación No. 1296/2004, decisión del 7 de agosto de 2007, párr. 7.3.

⁵² Comité DH, caso “Tae-Hoon Park v. República de Corea”, decisión del 3 de noviembre de 1998, Comunicación No. 628/1995: República de Corea.3/11/1998. CCPR/C/64/D/628/1995

protección a la vida y la integridad personal, sin hacer alusión o referencia sobre otros bienes, incluidos el patrimonio cultural.

De la misma forma, señala que no se puede justificar, con la presencia de unas pocas personas que cometen actos de violencia dentro y alrededor de una protesta, la descalificación de la misma como un acto pacífico *per se*, y ello no autoriza a la policía para etiquetar como violenta la manifestación completa, ni concede al Estado “*carta blanca*” para utilizar la fuerza en contra o detener indiscriminadamente a todos.⁵³

Cabe destacar que, respecto a las manifestaciones y protestas hechas por mujeres y colectivos feministas, el Comité CEDAW ha expresado preocupación por la intimidación, el acoso y el encarcelamiento de miembros de ONG de mujeres y defensores de los derechos humanos de las mujeres, puesto que, los estereotipos y actitudes patriarcales en sociedades que fomentan una estrechez de miras respecto de la función de la mujer, la confinan a la esfera privada, socavan su capacidad para organizarse y participar en actividades de la esfera pública.⁵⁴

3.2. Sistema Regional.

Igual como sucede en el sistema universal, el derecho a la protesta no figura tal cual en el articulado de los instrumentos legales del Sistema Interamericano; empero, la CoIDH, la RELE y la CIDH han hecho referencia clara y precisa sobre este derecho con relación al derecho a la libertad de expresión y el derecho a la

(jurisprudencia), párr. 10.3, disponible en <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/628-1995.html>

⁵³ Maina Kiai, Relator Especial de las Naciones Unidas, “*Comunicado sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, al término de su visita a la República de Chile*”, Santiago de Chile, 21 al 30 de septiembre de 2015, <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16542&LangID=S>

⁵⁴ Maina Kiai, Relator Especial de Naciones Unidas, “*Informe sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación A/HRC/26/29*”, ONU, 14 de abril de 2014, párr. 66, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/FAssociation/A-HRC-26-29_en.pdf

libertad de reunión, los cuales están consagrados de forma basta y diversa por la DADDH, la CADH y la DPLE.

En primer lugar, la DADDH,⁵⁵ respecto del derecho a la libertad de expresión, en su artículo IV, refiere que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”; mientras que, en relación al derecho de reunión, su artículo XXI establece: “Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole”.⁵⁶

Por su parte, la CADH⁵⁷ prevé ambos derechos, así como sus límites, los cuales van en el mismo tenor que los del sistema universal. En cuanto a la libertad de expresión, en concreto para el tema de nuestro interés, el artículo 13 dispone:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que **deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias** para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

[...]

⁵⁵ Respecto a este instrumento internacional existe discrepancia de criterios en torno a su carácter vinculatorio, dada su naturaleza declarativa; sin embargo, en la práctica no resulta factible negarle validez jurídica, ya que forma parte de los estándares universalmente compartidos en la materia.

⁵⁶ Cabe mencionar que tanto la CoIDH y la CIDH han dictaminado que, a pesar de haber sido adoptada como una declaración y no como un tratado, en la actualidad, la DADDH constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA.

⁵⁷ Dicho instrumento entró en vigor en el Estado mexicano el 24 de marzo de 1981, el cual tiene carácter vinculatorio, además de que se le reconoce a la CoIDH su competencia contenciosa.

“5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

Con respecto a la libertad de reunión, el artículo 15 la reconoce de manera pacífica y sin armas, y contempla las mismas restricciones y en los mismos términos que el PIDCP.⁵⁸

Por último, la DPLE⁵⁹ contiene varios principios que señalan la importancia del derecho a la libertad de expresión, lo garantizan y establecen los requisitos para su pleno ejercicio. En primer lugar, el Principio 1º dispone:

“La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática”.

En segundo lugar, el Principio 2º expresa:

“Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Finalmente, el Principio 5º esgrime:

⁵⁸ “Artículo 15 CADH. - Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”.

⁵⁹ Aprobada por la CIDH durante su 108º período de sesiones en el año 2000, que, si bien tiene una naturaleza declarativa, forma parte de los estándares interamericanos en la materia, la cual le da fuerza vinculante y ya ha sido invocada en recomendaciones para el Estado mexicano.

“La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”.

Hasta el día de hoy existen numerosos pronunciamientos de la CoIDH en casos individuales (algunos para México,⁶⁰ lamentablemente) acerca de si las limitaciones a las manifestaciones públicas o protestas sociales respetan los estándares de protección de la libertad de expresión y de la libertad de reunión establecidos por el Sistema Interamericano, además de que la RELE ha señalado algunas pautas para una posible interpretación de estas limitantes, a la luz de los artículos 13 y 15 de la CADH.

Primeramente, es de destacarse que la RELE subraya que la participación de las sociedades a través de la manifestación pública es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades, pues reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún más ceñido para justificar una limitación de este derecho,⁶¹ aunado a que está obligado a garantizar y facilitar el ejercicio de los derechos humanos que se ponen en juego durante manifestaciones y protestas, y a implementar medidas y mecanismos para que estos puedan ejercerse en la práctica, no como forma de obstaculizarlos.⁶²

Y es que, precisamente, los criterios de la CoIDH han ido encaminados, en su mayoría, al exceso de la fuerza por parte del Estado en la represión a protestas sociales y manifestaciones públicas, lo que ha generado estándares

⁶⁰ Como el Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México; y el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

⁶¹ RELE, CIDH, *Informe Anual de la relatoría Especial para la Libertad de Expresión correspondiente al año 2005*, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, 27 de febrero de 2006, en Bertoni, Eduardo Andrés (comp.), *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, 2010, p. 454.

⁶² RELE, CIDH, *Protesta y Derechos Humanos...*, op. cit. párr. 28.

relativos a estas restricciones identificando elementos comunes —que se desprenden tanto de la jurisprudencia como de los instrumentos Interamericanos—, los cuales se pueden dividir en tres.⁶³

1. *Las restricciones deben estar previstas en la ley*: en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara; especialmente las leyes que establecen las limitaciones a las protestas sociales, las cuales deben estar redactadas en los términos más claros y precisos posibles, ya que el marco legal que regula la libertad de expresión debe proveer seguridad jurídica a los ciudadanos, ya que las normas legales vagas o ambiguas que por esta vía otorgan facultades discrecionales muy amplias a las autoridades, son incompatibles con la CADH, y pueden dar cabida a actos de arbitrariedad.⁶⁴

2. *Las limitaciones a las protestas sociales deben estar orientadas al logro de los objetivos legítimos*, es decir, si buscan asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. De igual forma, la CIDH ha sostenido que los Estados no son libres para interpretar de cualquier forma el contenido de estos objetivos para efectos de justificar una limitación en casos concretos, pues estas excepciones —“seguridad del Estado”, “seguridad pública”, “orden público” y “protección de los derechos de los demás” — deben ser definidas e interpretadas de conformidad con el marco jurídico interamericano.⁶⁵

Derivado de lo anterior, es que la CoIDH se dio a la tarea de definir el “orden público”, lo cual hace de la siguiente manera:

*“Las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios”.*⁶⁶

⁶³ *Ibidem*, párr. 33.

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 34, 35.

⁶⁵ *Ibidem*, párr. 36, 37.

⁶⁶ CoIDH., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 64.

3. *Deben ser necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persiguen y estrictamente proporcionadas a la finalidad que buscan.* El requisito de necesidad se encuentra expresamente previsto tanto en los artículos 15 y 16 sobre el derecho de reunión pacífica y la libertad de asociación, así como en los artículos 29 y 32 de la CADH. Sin embargo, el adjetivo “necesarias” no equivale a “útil”, “razonable” u “oportuna”, pues para que dicha restricción sea legítima, debe establecerse claramente la necesidad social cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de los derechos humanos involucrados.⁶⁷

Este requisito sugiere, además, que se seleccione el medio menos gravoso disponible para salvaguardar los bienes jurídicos protegidos de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro, pues lo contrario llevaría al ejercicio abusivo del poder del Estado, por lo que siempre debe escogerse la opción que restrinja en menor escala los derechos protegidos por la CADH.⁶⁸

La CIDH resalta, también, que los Estados deben dejar de aplicar tipos penales que criminalizan conductas comúnmente observadas en protestas, como los llamados *cortes de ruta* o los *actos de desorden* que, en sí mismos, no afectan bienes como la vida, la seguridad o la libertad de las personas, pues, en el contexto de protestas, ellas constituyen formas propias del ejercicio de los derechos de libertad de expresión, de reunión y de libre asociación.⁶⁹

Y justamente este es el criterio central de la CIDH, al referir que las molestias generadas o incluso **daños, únicamente se deben prevenir y reparar**, puesto que estos, **en sí mismos, no afectan bienes como la vida, la seguridad o la libertad de las personas**, ya que los cortes de ruta, así como las huelgas, el coptamiento del espacio público e incluso los disturbios, son algo que

⁶⁷ RELE, CIDH, *Protesta y Derechos Humanos...*, *op. cit.* párr. 39.

⁶⁸ CoIDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C No. 193, párr. 119.

⁶⁹ *Ibidem*, párr. 208.

naturalmente se puede presentar en las protestas sociales y, por lo tanto, no pueden dar cabida a límites desproporcionados del derecho humano a la protesta, en particular cuando se trata de grupos que no tienen otra forma de expresarse públicamente, pues comprometen seriamente el derecho a la libertad de expresión,⁷⁰ situación en la que se encuentran las mujeres, un grupo en situación de vulnerabilidad, quienes —no olvidemos el criterio de la ONU a este respecto citado párrafos arriba— han sido históricamente sometidas y menoscabadas en sus derechos.

Sin embargo, a pesar de que la CIDH hace este especial señalamiento y es consciente de que el ejercicio del derecho a la protesta puede ser abusivo y causar daños individuales y colectivos importantes, también nos dice que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, pero las restricciones desproporcionadas terminan generando un efecto de silenciamiento, censura e inhibición en el debate público que es incompatible con los principios de pluralismo y tolerancia, propios de las sociedades democráticas.⁷¹

En suma, de lo anterior, podría interpretarse que el derecho humano a la protesta encuentra su límite, únicamente, cuando esta es considerada un “peligro real”, y esto sucede cuando se atenta contra el **derecho a la vida, la integridad y la libertad de las personas**, pues hasta este momento no se ha hecho especial referencia a ningún otro derecho. Inclusive ha cuestionado a Estados que solicitan nombrar a un responsable de cualquier daño a la propiedad que se pudiera producir ante una manifestación, aduciendo que ello sólo obstaculiza el ejercicio

⁷⁰ RELE, CIDH, *Agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión*, 25 de febrero de 2009, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 4/09, párr. 71, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/Agenda%20Hemisf%C3%A9rica%20Espa%C3%B1ol%20FINA%20con%20portada.pdf>

⁷¹ *Ibidem*, párr. 73.

de este derecho;⁷² de lo que se podría interpretar que el daño a la propiedad no es considerado como un peligro real.

Este límite obedece a que, si bien no existen jerarquías entre los derechos humanos, la misma CIDH refiere que, cuando se tiene una colisión de otro derecho con el derecho a la protesta social —y ejemplifica con el derecho de tránsito, el cual es el más común en este caso de colisiones—, se debe tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión (que, como se dijo, es un derecho del que deriva la protesta) no es un derecho más, sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática, con lo que —continúa— su socavamiento afecta directamente el nervio principal del sistema democrático.^{73 74}

3.3. Sistema Mexicano.

Al igual que en el Derecho Universal y el Derecho Regional, en el texto Constitucional Mexicano no encontramos un artículo que diga expresamente⁷⁵ que se tiene derecho a protestar o a manifestarse públicamente; sin embargo, sí están contemplados y protegidos los derechos que le dan fundamento: la libertad de expresión y el derecho de reunión.

Por lo que hace a la libertad de expresión, el artículo 6o. constitucional⁷⁶ la contempla como la manifestación de las ideas, la cual *no será objeto de ninguna*

⁷² CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, 31 de diciembre de 2011, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, párr. 138, <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>

⁷³ CoIDH, *Caso Tristán Donoso vs.... cit.*, párr. 209.

⁷⁴ A este respecto, Roberto Gargarella, en su libro *El derecho a la protesta*, también refiere una especie de “pirámide de derechos”, donde el derecho al tránsito debe estar en un lugar bastante bajo dentro de ella. *Cfr.* Gargarella, Roberto, *op. cit.*, p. 74.

⁷⁵ Si bien se encuentra la protesta en el artículo 9o. constitucional, este la contempla como objeto del derecho, no como el derecho en sí mismo.

⁷⁶ “Artículo 6o. CPEUM. - La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de

inquisición judicial o administrativa, y en el mismo tenor que han establecido los sistemas universal y regional, imponen como restricciones al ejercicio de este derecho que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

El derecho de reunión, previsto en el artículo 9o. de la CPEUM, aduce que: *“No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero **solamente los ciudadanos** de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país [...] No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, **si no se profieren injurias contra esta**, ni seriere uso de violencia o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en sentido que se desee...”*.

Aquí nos encontramos con restricciones particulares de nuestro derecho interno, que no encuentran correspondencia en el Derecho Universal y Regional, pues, aunado a este tipo de “protección a la autoridad” de no ser injuriada, violentada, amenazada, intimidada u obligada, este artículo también habla sobre una restricción a los extranjeros y a los no ciudadanos (podría entenderse a los menores de 18 años) para asociarse cuando se trata de asuntos políticos del país.

Esta falta de armonía del derecho nacional con los tratados internacionales va a dar cabida a una serie de discrepancias notables.

Sobre este tema, la DPLE, en su principio 11, aduce que los funcionarios públicos *están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.*

Si bien, en México no se habla de leyes de desacato, la RELE los ha equiparado con los llamados delitos contra el honor —como los ultrajes e injurias—por tener los mismos fines.⁷⁷ Por lo que, después de distintas

terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado. [...]”.

⁷⁷ RELE, CIDH, Capítulo VI: Leyes de desacato y difamación criminal, *Informe anual de la Relatoría para la libertad de Expresión* 2004, párr. 3,

recomendaciones internacionales,⁷⁸ en 2007 el Estado Mexicano derogó de su Código Penal Federal los delitos contra el honor, incluyendo las injurias y la difamación,⁷⁹ los cuales fueron relegados al orden civil; aunque, luego de 13 años de estas constantes recomendaciones internacionales, a la fecha subsisten aún entidades de la República mexicana (Campeche, Colima, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Sonora y Yucatán) donde persisten estos tipos penales en sus códigos estatales.⁸⁰

Esta situación hace carecer de contenido los límites impuestos por la CPEUM al no existir más el delito de injurias contra una autoridad, aunque sí encuentra fundamento en una antijuridicidad civil. Esto, por otro lado, continúa sin ser congruente o armonizado con el derecho internacional de los derechos humanos, puesto que organismos internacionales de derechos humanos, han enfatizado su preocupación por estas normas sobre daños al honor, ya que la falta de una regulación adecuada ha abierto la puerta a amagos de censura indirecta y sanciones desproporcionadas, sobre todo a periodistas y defensores de derechos humanos.⁸¹

En el caso de la Ciudad de México —entidad importante para el objeto de estudio de este trabajo, por ser el punto clave de las protestas feministas, así como el lugar que concentra el mayor número de manifestaciones públicas y

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/desacato/informe%20anual%20desacato%20y%20difamacion%202004.pdf>

⁷⁸ El caso de la periodista Lydia Cacho fue una de ellas.

⁷⁹ “Delitos contra el honor: inhibición a la libertad de expresión”, *Article 19*, México, 18 de abril de 2013, <https://articulo19.org/delitos-contra-el-honor-inhibicion-a-la-libertad-de-expresion/>

⁸⁰ “Iniciativa de Código Penal Nacional restringiría la libertad de expresión y el derecho a la información”, *Chiapas paralelo*, 20 de enero de 2020, <https://www.chiapasparalelo.com/opinion/invitados/2020/01/iniciativa-de-codigo-penal-nacional-restringiria-la-libertad-de-expresion-y-el-derecho-a-la-informacion/>

⁸¹ “ONU-DH: Sentencia a Sergio Aguayo demuestra la urgencia de adecuar el marco normativo de protección al derecho al honor y reputación”, *Sala de prensa de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU*, 17 de octubre de 2019, https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=1330:onu-dh-sentencia-a-sergio-aguayo-demuestra-la-urgencia-de-adecuar-el-marco-normativo-de-proteccion-al-derecho-al-honor-y-reputacion&Itemid=265

protestas sociales de todos los estados del país—, en su constitución local,⁸² a diferencia de todos los ordenamientos analizados hasta este momento, se encuentra plasmado, literalmente, el derecho a la protesta social, como un ejercicio de la libertad de expresión, contenida en el apartado de Ciudad democrática, inciso C del artículo 7, numeral 4, que a la letra dice:

*“4. La protesta social es un derecho individual y colectivo, que se ejercerá de manera pacífica **sin afectar derechos de terceros**. Las autoridades adoptarán protocolos de actuación en manifestaciones conforme a parámetros internacionales dirigidos a la protección de las personas en el ejercicio de este derecho, sin vulnerar otros derechos. **Queda prohibida la criminalización de la protesta social y la manifestación pública**”.*

Los límites para el ejercicio de este derecho, aunado al señalamiento de no afectar derechos de terceros, se encuentran contenidos en los incisos B y C,

⁸² Publicada en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial capitalina el 5 de febrero de 2017; de la cual, la Consejería Jurídica de la Presidencia, la Procuraduría General de la República (PGR), el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (TSJCDMX), la CNDH y los partidos Morena y Nueva Alianza, presentaron ante la SCJN siete impugnaciones: cuatro acciones de inconstitucionalidad y tres controversias constitucionales; además de un amparo ante un Juzgado de Distrito, promovido por el diputado constituyente de MORENA, Javier Quijano Baz, en el que argumentaba que legisladores federales y locales ocuparon dos cargos de manera simultánea al fungir como constituyentes, mientras seguían ejerciendo como diputados y senadores. Finalmente, dicho amparo fue retirado en marzo de 2017.

De las acciones de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, así como las controversias constitucionales 81/2017, 83/2017, 97/2017, la Corte declaró la invalidez de los artículos 18, apartado A, numeral 3, 33, numeral 1, así como el 35 y 37; además declaró inválido que exista un control de constitucionalidad local que tome como parámetros la federal, los tratados internacionales y la jurisprudencia internacional, sólo será la Constitución de la Ciudad de México.

Dicha Constitución Local, entró en vigor el 17 de septiembre de 2018, como había establecido en su artículo primero transitorio, pese a que las sentencias de las controversias constitucionales fueron emitidas el 18 de junio y 11 de septiembre del año 2019.

numeral 1,⁸³ del mismo artículo 7 (correspondientes al derecho de reunión y asociación y al derecho de libertad de expresión), señalando que serán únicamente las que contempla la Constitución Política Nacional.

Entonces, tenemos que a nivel local existe una situación similar a la legislación federal, puesto que en la Ciudad de México también está derogado —desde el 28 de noviembre de 2014— el tipo penal de “ultrajes a la autoridad” que se encontraba en el artículo 287 del Código Penal para el Distrito Federal,⁸⁴ conducta que actualmente es contemplada como una falta administrativa, sancionada por la Ley de Justicia Cívica de la Ciudad de México.⁸⁵

⁸³ “Artículo 7. Ciudad democrática.

B. Libertad de reunión y asociación.

Todas las personas tienen derecho a reunirse pacíficamente y asociarse libremente para promover, ejercer y proteger intereses u objetos lícitos, observándose las previsiones contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en esta Constitución.

C. Libertad de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión por cualquier medio. Su ejercicio no podrá ser objeto de previa censura y sólo podrá ser limitado en los casos que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley.”

⁸⁴ De hecho, el 8 de junio de 2018 se publicó, en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, la *Ley que Extingue la Pretensión Punitiva y la Potestad de Ejecutar Penas y Medidas de Seguridad contra todas aquellas Ciudadanas y Ciudadanos a quienes se Imputaron Delitos durante la Celebración de Manifestaciones en la Ciudad de México, entre el 1 de diciembre de 2012 y el 1 de diciembre de 2015, en los términos del artículo 104 del Código Penal para el Distrito Federal*, que tiene por objeto conceder la amnistía a todos aquellos sujetos a quienes se les habían imputado los delitos de ataques a la paz pública, ultrajes a la autoridad, rebelión, motín, sabotaje, sedición y *los delitos subsecuentes o conexos*, exceptuando de este beneficio (artículo 8) a quienes se les imputó la comisión de delitos patrimoniales relacionados con daños en bienes del dominio público y/o propiedad privada.

⁸⁵ Contendida en el artículo 26, fracción XI de la Ley de Justicia Cívica de la Ciudad de México.

Sin embargo, lamentablemente las restricciones a este derecho no terminan aquí, pues pareciera que cuando de limitar el uso del espacio “publico”⁸⁶ y la protesta social se trata, las legislaciones en la Ciudad de México y el país abundan.

⁸⁶ Es necesario hacer mención que la Constitución Política de la Ciudad de México también reconoce los derechos humanos al espacio y vía pública en su artículo 13, incisos C y D, de la siguiente forma:

“C. Derecho a la vía pública

Toda persona tiene derecho al uso pacífico de la vía pública, en los términos previstos por la ley. Las autoridades adoptarán las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de este derecho, con base en los objetivos de funcionalidad y movilidad de las vías públicas.

D. Derecho al espacio público

1. Los espacios públicos son bienes comunes. Tienen una función política, social, educativa, cultural, lúdica y recreativa. Las personas tienen derecho a usar, disfrutar y aprovechar todos los espacios públicos para la convivencia pacífica y el ejercicio de las libertades políticas y sociales reconocidas por esta Constitución, de conformidad con lo previsto por la ley.

Se entiende por espacio público al conjunto de bienes de uso común destinados a la generación y fomento de la interacción social, o bien, que permitan el desarrollo de las personas.

Son objetivos del espacio público:

- a) Generar símbolos que sean fuente de pertenencia, herencia e identidad para la población*
- b) Mejorar la calidad de vida de las personas*
- c) Fortalecer el tejido social, a través de su uso, disfrute y aprovechamiento bajo condiciones dignas, seguras, asequible, de inclusión, libre accesibilidad, circulación y traslación*
- d) Garantizar el pleno disfrute y ejercicio del Derecho a la Ciudad*
- e) Permitir la convivencia, el esparcimiento, descanso, disfrute del ocio, la movilidad y el desarrollo de actividades físicas y de expresiones artísticas y culturales.*

2. Las autoridades de la Ciudad garantizarán el carácter colectivo, comunitario y participativo de los espacios públicos y promoverán su creación y regeneración en condiciones de calidad, de igualdad, de inclusión, accesibilidad y diseño universal, así como de apertura y de seguridad que favorezcan la construcción de la ciudadanía y eviten su privatización.”

3.3.1. Sobrerregulación e intentos de una extrema limitación.

Contrario a las escasas limitaciones al derecho a la protesta, contenidas en las constituciones analizadas, bastos han sido los intentos de “regular” este y las manifestaciones públicas, tanto a nivel local como federal, por medio de leyes y reglamentos, los cuales, como era de esperarse, han sido objeto de críticas y observaciones de los organismos internacionales de derechos humanos, pues estas han mostrado una tendencia restrictiva, mas no reguladora.

Ejemplo de ello son las iniciativas de Leyes de Regulación de Manifestaciones Públicas⁸⁷ a nivel Federal y en el —antes— Distrito Federal, que tuvieron auge en el año 2013, las cuales rebasaban las previsiones constitucionales e internacionales sobre restricciones legítimas a los derechos de libertad de expresión y asociación estableciendo horarios, permisos, prohibiciones absolutas de utilizar vialidades primarias, sanciones excesivas y un esquema de responsabilidad solidaria por presuntas infracciones cometidas durante las protestas. Algo que también la Asamblea Legislativa intentó hacer, ese mismo año, con la aprobación del dictamen para reformar los artículos 123, 130, 241 y otros más del Código Penal del Distrito Federal, en el cual contemplaba los daños a la propiedad pública y privada.

En el año 2014, se le suma a estos arbitrarios y mordaces intentos la Ley de Movilidad del Distrito Federal —ahora de la Ciudad de México—, la cual, en sus artículos 212, 213 y 214, “regula” la protesta social, la libertad de expresión y la libertad de reunión, limitando los espacios para manifestarse, pedir aviso previo y dar facultades poco definidas a las autoridades para impedir bloqueos. Lamentablemente, a diferencia de las intenciones citadas, esta ley sí prosperó, pese a ser contraria al derecho internacional de los derechos humanos, a la interposición de 20 amparos indirectos, dos acciones de inconstitucionalidad ante la SCJN y diversas observaciones de la RELE.

⁸⁷ Estas iniciativas también fueron propuestas y aprobadas para varios estados de la República, como Jalisco, San Luis Potosí, Quintana Roo y Puebla, esta última conocida como la “ley bala” que tuvo resultados catastróficos y lamentables.

Pese a tantos dispositivos legales e intentos de reglamentación sobre el derecho a la protesta, no existe ningún ordenamiento que haga referencia a si el ejercicio de esta puede ser excluyente, si el patrimonio cultural es utilizado para sus fines, o si llega a sufrir algún tipo de daño, como consecuencia.

Sobre este tema, existe un único pronunciamiento respecto de los espacios públicos y monumentos, y es del Relator Especial de la ONU, quien opina que los espacios que rodean edificios emblemáticos, como los palacios presidenciales, los parlamentos o los monumentos, deben ser también considerados espacios públicos, por lo que debería permitirse que se celebren reuniones pacíficas en ellos.⁸⁸ Aunado a que la imposición de restricciones como “la hora, el lugar y la forma” —contempladas por la referida Ley de Movilidad— debería cumplir los estrictos criterios, mencionados en acápites anteriores, de necesidad y proporcionalidad.

A decir de varias organizaciones y asociaciones civiles protectoras de derechos, así como de la CIDH,⁸⁹ es más importante que el gobierno mexicano regule el uso de la fuerza usada para contener la protesta social, que regularla y limitarla.

Y es que, la restricción respecto de usar las vías primarias de circulación, al llevar a cabo una manifestación o protesta, inevitablemente nos recuerda las palabras de Roberto Gargarella: *si en nuestra comunidad nos permiten pararnos en la esquina de una barriada alejada y vociferar desde allí nuestras críticas al gobierno de turno pero se nos impide, al mismo tiempo, manifestar esas mismas ideas en el “ágora” central de nuestra sociedad, luego, es posible concluir que en*

⁸⁸ Maina Kiai, Relator Especial de las Naciones Unidas, “*Informe sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación A/HRC/23/39*”, 24 de abril de 2013, <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/Segundo-Informe-Relator-Especial-Libertad-de-Reuni%C3%B3n-Pac%C3%ADfica-y-de-Asociaci%C3%B3n-Maina-Kiai-1.pdf>

⁸⁹ Derechos Humanos y Protesta Social en México, Audiencia temática presentada ante la CIDH de la OEA, octubre de 2014, <http://centroprodh.org.mx/wp-content/uploads/2018/11/InformeDHProtSocAudCIDH.pdf>

*tal contexto la posibilidad de criticar frente al poder se encuentra severamente restringida.*⁹⁰

Debemos tomar en consideración que, en un país como el nuestro, las injusticias y las violaciones a los derechos humanos que son cada vez más frecuentes y más atroces, ceban la rabia y el enojo de quienes participan en las protestas sociales, lo que hace casi imposible que estas se realicen de la forma organizada y pacífica que todos desearían, y que ocasionaran la menor de las molestias y ningún tipo de daño a su paso.

Pues de acuerdo con Raúl Zaffaroni, la protesta emplea los medios menos ofensivos en manos de las personas que buscan llamar la atención sobre sus necesidades en situación límite; sobre todo, cuando las autoridades no responden ante necesidades tan elementales como la desnutrición o el peligro a las vidas humanas.⁹¹ Y es en este último supuesto donde se encuentra México, que no ha podido dar respuesta ni solución a la creciente violencia feminicida, y lo que ha dado origen a las protestas feministas en nuestro país.

3.4. Protestas Feministas.

Las protestas de colectivos feministas que han tenido lugar en fechas recientes y que han cimbrado no solo la Ciudad de México, sino todo el país, no son algo reciente. De acuerdo con un estudio realizado por la CIMAC,⁹² durante la década de 2007 y 2017 ocurrieron al menos 124 movilizaciones feministas en la Ciudad de México, tanto de manera digital como en el espacio público, las cuales han tenido un evidente incremento a partir del año 2014;⁹³ pues en principio, estas movilizaciones correspondían a fechas emblemáticas, como el 8 de marzo, Día de

⁹⁰ Gargarella, Roberto, *op. cit.*, p. 30.

⁹¹ Zaffaroni, Raúl, "Derecho penal y protesta social", en Bertoni, Eduardo Andrés (comp.), *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, 2010, pp. 11-13.

⁹² "Movilizaciones feministas en la Ciudad de México 2007-2017", mayo 2018, *Cimac* https://es.scribd.com/document/422432256/Movilizaciones-Feministas-en-La-Ciudad-de-Mexico-2007-2017#from_embed

⁹³ *Ídem.*

la Mujer, o el 25 de noviembre, Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, pero con el paso del tiempo, casos de violencia de género, feminicidios o violaciones a Derechos Humanos comenzaron a movilizar a las mujeres. No obstante, este aumento no solo se vio reflejado en la frecuencia con que se realizaban, sino en el poder de convocatoria, pues cada vez estos actos de protesta son más numerosos y significativos.

La primera gran movilización nacional —coordinada desde la sociedad civil—se llevó a cabo el 24 de abril de 2016,⁹⁴ con la denominada “Primavera Violeta”, cuando las calles de diversas ciudades de 27 estados del país se inundaron de demandas de justicia y fin de la impunidad, ante las violaciones sexuales, hostigamientos, desapariciones de mujeres y feminicidios en todo México, los cuales, en ese entonces, eran 7 por día.⁹⁵ Pero, en ese mismo año, las protestas en espacios digitales también tomaron trascendencia con el *hashtag* *#MiPrimerAcoso*, que hizo visible la frecuencia con la que las mexicanas padecen el acoso en las calles, y, tres años después, el movimiento *#MeToo* (mexicano) logró que las mujeres rompieran el silencio con una única voz.

Sin embargo, no fue hasta el 16 de agosto de 2019, que estas protestas feministas trascendieron a todas las primeras planas de periódicos y encabezados de noticias cuando un grupo de mujeres encapuchadas realizó diversas pintas de acusación en el Ángel de la Independencia en la Ciudad de México, donde se podía leer en este, el monumento más emblemático de Paseo de la Reforma: México feminicida. Ello luego de que una joven de 16 años fuera presuntamente violada en las inmediaciones del Museo Archivo de la Fotografía por un policía bancario,⁹⁶ y que cuatro elementos de la SSC fueran presuntamente señalados,

⁹⁴ *Ídem*.

⁹⁵ Priego-Broca, María Teresa, “La primavera violeta. Una marcha histórica”, *La silla rota*, México, 24 de abril de 2016, <https://lasillarota.com/opinion/columnas/la-primavera-violeta-una-marcha-historica/110666>

⁹⁶ Animal Político, “Vinculan a proceso a policía bancario acusado de violar a menor en el Museo de la Fotografía”, 16 de agosto de 2019, disponible en <https://www.animalpolitico.com/2019/08/vinculan-violacion-policia-bancario-museo-fotografia/>

también por una menor de edad, de haberla violado en la alcaldía Azcapotzalco y estos no fueran suspendidos del cargo.⁹⁷

Días después, el 25 de noviembre, en esa misma avenida, otra movilización de mujeres, con motivo de la conmemoración del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, nuevamente realizó intervenciones y pintas, donde el monumento mayormente intervenido sería el Hemiciclo a Juárez,⁹⁸ en el corazón de la Alameda Central, y el que causaría polémica en esta ocasión.

Pese a que dichas pintas materializaron los gritos de indignación de miles de mujeres ante la creciente violencia e inseguridad hacia este sector de la población, la limpieza de las mismas, por parte del gobierno de la Ciudad, fue inmediata esa misma noche. Asimismo, las reacciones ante este suceso no se hicieron esperar, siendo la red social *Twitter* la receptora de todas ellas; una muy popular —e impopular— fue la publicada por Marcelo Ebrard, titular de la SRE, quien felicitó a la jefa del gobierno capitalino por la pronta respuesta y limpieza de las pintas de protesta, aseverando que estas hicieron “*lo que el viento a Juárez*”,⁹⁹ además del antagónico *hashtag #ellasnomerepresentan*, utilizado por varias mujeres, refiriéndose a que las encapuchadas que intervinieron dichos monumentos eran infiltradas, ya que se pretendía que fuera una protesta pacífica.

El 11 de febrero de 2020, un caso de feminicidio horrorizó a la Ciudad de México: Ingrid Escamilla fue asesinada y desollada por su pareja sentimental; las imágenes de su cuerpo fueron filtradas y exhibidas por medios impresos y

⁹⁷ Fuentes, David, “Lanzan diamantina e intentar pintar a jefe de la policía capitalina durante protesta”, *El Universal*, 12 de agosto de 2019, <https://www.eluniversal.com.mx/metropoli/cdmx/arrojan-diamantina-jesus-orta-jefe-de-la-policia-en-protesta-por-agresiones-sexuales>

⁹⁸ La Razón online, 25 de noviembre de 2019, disponible en: <https://www.razon.com.mx/mexico/limpian-hemiciclo-a-juarez-pintas/>

⁹⁹ “Ebrard presume limpieza del Hemiciclo a Juárez, tras pintas feministas”, *Forbes México*, 26 de noviembre de 2019, <https://www.forbes.com.mx/ebard-presume-limpieza-del-hemiciclo-a-juarez-tras-pintas-feministas/>

digitales, causando gran indignación, que se vio concretada en una protesta realizada el 14 de febrero de 2020 en el Zócalo capitalino, ante la falta de pronunciamiento del Presidente de la República, realizando nuevamente pintas en el muro de la fachada principal y en la Puerta Mariana de Palacio Nacional, donde se escribieron algunas consignas como: “Presidente indiferente”, “Tu silencio es cómplice”, “México feminicida” e “Ingrid somos todas”. En esta ocasión la FGJCDMX abrió una carpeta de investigación.¹⁰⁰

Empero, nada de esto mermó el poder de convocatoria y la fuerza que fueron tomando estas movilizaciones, al contrario: el 8 de marzo de 2020, en un hecho histórico, 80 mil mujeres¹⁰¹ abarrotaron las calles del centro de la Ciudad de México para protestar contra los crecientes feminicidios y violencia machista que han ido creciendo año tras año en el país, y que son cobijados por la impunidad e incompetencia de las autoridades. Suceso que se convirtió, nuevamente, en primera plana nacional e internacional.

Entonces, tenemos que —tomando como base el estudio que referimos de CIMAC—, por más de una década, las mujeres han llevado a cabo actos de protesta en sus más diversas formas: plantones, clausuras simbólicas, verbenas populares, bailes, performances, huelgas de hambre, vigilias, *hashtags*, ofrendas, marchas lúdicas, marchas a cacerolazos, marchas desde el norte al centro del país,¹⁰² marchas con diamantina, colocando una *antimonumenta*; inclusive, las conmemoraciones del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la

¹⁰⁰ “Dañan Puerta Mariana y muros de Palacio Nacional”, *El Universal*, 15 de febrero de 2020, <https://www.eluniversal.com.mx/cultura/patrimonio/danan-puerta-mariana-y-muros-de-palacio-nacional>

¹⁰¹ “Miles de mujeres marchan en CDMX entre consignas, pintas y reclamos de justicia”, *Expansión política*, 08 de marzo de 2020, <https://politica.expansion.mx/mexico/2020/03/08/miles-mujeres-marchan-cdmx-consignas-pintas-reclamos-justicia>

¹⁰² Cfr. “Movilizaciones feministas en la Ciudad de México 2007-2017...”, *op. cit.*

Mujer llevan 20 años desde su creación,¹⁰³ sin que ameritaran una primera plana en los principales periódicos del país o encarnizados debates a lo largo de varios días entre la población nacional. Entonces, ¿qué sucedió ahora? El hartazgo hizo que se escogiera la “violencia” para hacerse visibles, y se logró, aunque sea con críticas, pero el movimiento estuvo en boca de todos; ahora, pueblo y gobierno conocen los feminicidios e injusticias.

Si bien, en origen, estas protestas fueron planeadas para ser pacíficas y terminaron siendo tachadas de violentas y vandálicas, sus causas y denuncias siguen siendo expresiones legítimas y necesarias, pues, aunque parezca que la atención mediática se desvía de los motivos de estos movimientos de protesta, lo cierto es que exponer con un grafiti o con desgarradores gritos sus consignas y su frustración no es con el fin de “romper cosas” o “hacer un daño patrimonial”, más bien su propósito es mandar un mensaje a toda la sociedad: las mujeres están enojadas, están más que hartas, se cansaron de no ser escuchadas, de pedir justicia por favor, por las buenas formas, las formas institucionales. Así han gritado las madres, las hermanas y amigas, de las —actualmente— casi 10.5 mujeres que son asesinadas diariamente en nuestro país,¹⁰⁴ el país que, como se leyó en un grafiti en agosto de 2019 en el Ángel de la Independencia, es un “México feminicida”.

Ante ello, nos cuestionamos: ¿estos ejemplos de intervenciones a sitios y monumentos, u otros considerados patrimonio cultural, sobrepasan los límites del derecho a la protesta? ¿Las protestas sociales, especialmente las de grupos feministas, se extralimitan al manifestar sus pugnas sobre estos?

¹⁰³ “25 de noviembre: Qué es el Día Naranja y por qué se conmemora en el mundo”, *Animal Político*, 25 de noviembre de 2019, <https://www.animalpolitico.com/2019/11/25-noviembre-que-es-dia-naranja-mujeres-violencia/>

¹⁰⁴ Así lo afirmó la oficial de derechos humanos de la ODACDH, Nira Cárdenas, <https://www.jornada.com.mx/2020/03/06/politica/004n1pol>

3.4.1. Femicidios y violencia en México.

De acuerdo con estadísticas de la CEPAL, 14 de los 25 países con mayor número de femicidios en el mundo están en América Latina y el Caribe,¹⁰⁵ de los cuales México es el país con las tasas más altas en femicidio de la región;¹⁰⁶ situación que va en notable aumento gracias a la impunidad rampante que impera, pues, según datos del SNSP, el 93% de todos los delitos quedan sin resolver, incluidos los sexuales, por supuesto, cuya denuncia aumentó un 20% en 2019.¹⁰⁷

Por ello, la ONU considera a México como uno de los países que requiere realizar esfuerzos intensos para lograr la igualdad de género, ya que fue el primer país en ser visitado por la CEDAW derivado del serio problema de desaparición y asesinato de mujeres —en ese entonces— en Ciudad Juárez, Chihuahua en el año 2003 y que, a la fecha, en poco o nada se ha solucionado, o peor aún, no ha disminuido y se ha vuelto un problema a nivel nacional. Durante los últimos años, nuestro país ha sido examinado por diversos órganos de tratados internacionales y visitado por personas expertas de los diversos comités de la ONU, lo que ha derivado en observaciones finales y recomendaciones acumuladas —las cuales se calculan en más de 200—¹⁰⁸ que solo ponen en evidencia la crítica situación de

¹⁰⁵ Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, <https://oig.cepal.org/es/indicadores/femicidio>

¹⁰⁶ Xantomila, Jessica, “Ocupa México primer lugar de América Latina en femicidios: Amnistía Internacional”, Periódico La Jornada, 09 de abril de 2019, p. 10, <https://www.jornada.com.mx/2019/04/09/politica/010n1pol>

¹⁰⁷ Barragan, Almudencia, “La frustración y el enojo: la ruta para denunciar el abuso sexual en México”, *El País*, 19 de agosto de 2019, https://elpais.com/sociedad/2019/08/18/actualidad/1566161127_450051.html

¹⁰⁸ Toledo Vásquez, Patsilí, “Límites y dificultades en la implementación de las recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos sobre la tipificación del femicidio en México: primeras leyes y sentencias”, en Anaya, Alejandro y García Campos, Alán (comp.), *Recomendaciones internacionales a México en materia de derechos humanos. Contrastes con la situación en el país*, México, ONU-DH-México, 2014, p.58.

derechos humanos que se vive en nuestro país, siendo la violencia hacia las mujeres de las más relevantes.

Si bien México es un estado muy entusiasta y colaborador en firmas de tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos de las Mujeres, tales como la CEDAW, Belem Do Pará o la Plataforma de Acción de Beijing, los derechos reconocidos no acaban de consolidarse. Y es que, pese a que estas obligaciones contraídas y otras mandatadas por medio de sentencias de la CoIDH se concretaron en leyes en contra de la violencia de género y de protección hacia la mujer, además de la creación de algunas instituciones especializadas, estas no encontraron terreno fértil para ser puestas en marcha eficazmente, por lo que miles de mujeres que buscan acogerse en estas leyes en busca de protección y justicia, solo se han dado de bruces con la deficiencia del sistema de “justicia”. Y es que hay quienes tienen la convicción de que las leyes y el aparato jurídico y judicial han sido usados contra las mujeres como instrumentos de dominación de género,¹⁰⁹ pues más que un aliado parece su enemigo.

Ante ello, algunas OSC han hecho de su tarea central el acceso de las mujeres a la justicia y han presentado varios casos en tribunales internacionales, como la CoIDH, por lo que, en múltiples ocasiones, el Estado mexicano ha sido sentado en el banquillo de los acusados para ser juzgado por su responsabilidad por graves violaciones a los derechos humanos de las mujeres, teniendo además intervenciones internacionales de organismos de Naciones Unidas, como el Comité de la CEDAW, o la ODACDH; de organizaciones civiles, como AI; del Consejo de Europa y Congresos de varios países que han recibido denuncias y recomendado al gobierno de México enfrentar con eficacia la violencia contra las

¹⁰⁹ Lagarde y de Los Ríos, Marcela, “El derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia”, en Maquieira D’Angelo, Virginia (coord.), *Mujeres, globalización y derechos humanos*, 2ª. ed., España, Cátedra Eds., 2010, p. 222, https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/16_DiplomadoMujeres/lecturas/modulo2/2_MarcelaLagarde_El_derecho_humano_de_las_mujeres_a_una_vida_libre_de_violencia.pdf

mujeres.¹¹⁰ Estas recomendaciones y encomiendas al gobierno mexicano caen ya en absurdas reiteraciones ante la renuente falta de actuar y voluntad para erradicar la violencia de género y muertes violentas de mujeres; ejemplo de esto es la trascendente sentencia conocida como “Campo algodoner”, la cual es un referente histórico para los derechos de las mujeres de América Latina, y que, después de 10 años del fallo, el estado Mexicano no la ha cumplimentado en su totalidad ni ha informado su avance al respecto.¹¹¹ Y es que, a pesar de que en esta sentencia México fue directamente responsabilizado de ser un país con un claro patrón de violencia y discriminación basada en el género, el feminicidio va en alarmante escala, y las desapariciones y la violencia sexual no cesan.

De acuerdo con el artículo 21, Capítulo V, de la LGAMVLV, la violencia feminicida¹¹² es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en la muerte y otras formas de muerte violenta de mujeres.

Entonces tenemos que, si en el año 2004, eran 4 las mujeres asesinadas al día,¹¹³ y en el año 2020 esta cifra terrible ha llegado a 10.5 mujeres víctimas de voraces feminicidios —los cuales se estiman podrían llegar a 11, puesto que, ante la pandemia de COVID-19, las mujeres confinadas en sus domicilios se

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 16.

¹¹¹ “El estado mexicano incumple la sentencia del Campo Algodonero: aseguran Organizaciones Sociales”, *Mesa de mujeres de Ciudad Juárez*, 08 de noviembre de 2019, <http://www.mesademujeresjuarez.org/el-estado-mexicano-incumple-la-sentencia-del-campo-algodoner-aseguran-organizaciones-sociales/>

¹¹² Es de reconocerse que esta definición es producto del trabajo de Marcela Lagarde, quien la recuperó de la teoría feminista de Diana Russell y Jill Radford, y el trabajo teórico y empírico de investigadoras como Janet Caputi y Deborah Cameron. *Cfr.* Lagarde y de Los Ríos, Marisela, *op. cit.*, pp. 215, 235.

¹¹³ Lagarde y de Los Ríos, Marcela, *op. cit.*, p. 216.

convirtieron (nuevamente) en blancos fáciles de violencia doméstica y de género, siendo abril de 2020 el mes más violento con una cifra récord de 267 feminicidios—,¹¹⁴ se puede deducir que en México existe una impunidad social y del Estado ante conductas evidentemente misóginas, que han dejado infinidad de familias destruidas y niños huérfanos a su paso.

En el caso particular de la Ciudad de México, el panorama no cambia, al contrario, cada vez es más frecuente, fenómeno que, de acuerdo con Mariana Berlanga, investigadora de la Academia de Ciencia Política y Administración Urbana de la UNAM,¹¹⁵ no es extraño, ya que la capital del país se “juarizó” y ahora se visibilizan casos con extrema violencia que antes caracterizaban a aquel estado y que también está en consonancia con la impunidad nacional.

La violencia feminicida en nuestro país, se ha convertido en una interminable narrativa de historias de mujeres cosificadas, denigradas, descuartizadas, *enmaletadas*, calcinadas, desolladas, tiradas como desechos en bolsas de basura, porque eso las consideran: basura que se usa y se tira.

El feminicidio en México es el tipo penal que llegó tarde a un país donde los asesinatos por razones de género se cometían desde hacía muchos años, pero nadie les había puesto nombre. Y es que más allá de tener un tipo penal, el poder implementarlo y obtener una respuesta favorable del sistema de justicia parece lo difícil; tal fue el caso de **Marisela Frayre Escobedo**, que recientemente fue llevado a la pantalla chica a través de una plataforma de *streaming*, y que dejó en evidencia los fallos magnánimos y múltiples en que puede incurrir el nuevo sistema de justicia mexicano, pues **Rubí Marisol**, hija de Marisela, fue asesinada,

¹¹⁴ “Los asesinatos de mujeres en México registran cifra récord en abril”, *Expansión Política*, 25 de mayo de 2020, <https://politica.expansion.mx/mexico/2020/05/25/asesinatos-de-mujeres-en-mexico-registran-cifra-record-en-abril>

¹¹⁵ Rivera Vázquez, Guillermo, “Cualquier mujer puede ser asesinada en la CDMX: Se intensifican los feminicidios en la capital”, *Organización Periodismo de a pie*, 2017, p. 6, <https://periodistasdeapie.org.mx/documentos/REPORTAJE%20ESCRITO%20MENCI%C3%93N%20Cualquier%20mujer%20puede%20ser%20asesinada%20en%20la%20CDMX.pdf>

en 2008 en Ciudad Juárez, por su pareja sentimental, quien, pese a haber confesado el asesinato, fue absuelto por un Tribunal de Juicio Oral. A partir de ese momento todos los esfuerzos de Marisela fueron vanos: sus investigaciones, rastreos, marchas, pesquisas, denuncias públicas, apelaciones y juicios. Nunca se pudo volver a capturar al asesino.¹¹⁶

Su último recurso para exigir justicia fue un plantón instalado frente a la puerta del Palacio de Gobierno de aquella entidad, entonces a cargo de César Duarte; sin embargo, la noche del 16 de diciembre de 2010, recibió un disparo en la cabeza, y su cuerpo quedó tendido en la puerta de aquel recinto, ante la mirada de todos los presentes y videograbado por las cámaras de seguridad. Un doble feminicidio en una misma familia, sin un solo culpable en prisión.

Entonces llegamos a un absurdo, donde la impunidad revictimiza familias, dejándolas expuestas, incluso, a la muerte, pues la autoridad aparenta ser más cómplice que impartidor de justicia, y se les olvida que la impunidad manda un mensaje de permiso en un México que nos muestra una aplicación de derechos humanos con dos rostros: el siempre partícipe y firmador de tratados y el que, en la práctica, no los respeta, no los garantiza, los viola y cuando se le señala por ello, es capaz de ignorar sentencias y observaciones de los más altos tribunales.

No obstante, esta situación de impunidad que abrió el camino de las protestas sociales por colectivos feministas y el cómo estas se han llevado a cabo, irremediablemente nos impone una pregunta: ¿las protestas feministas encuentran un límite a su ejercicio frente a la afectación de derechos de terceros, en concreto, el derecho de protección al patrimonio cultural de la humanidad? Sobre este punto enfocaremos la discusión, para lo cual resulta necesario analizar este derecho a continuación.

¹¹⁶ Rea, Daniela, "Marisela Escobedo: el crimen contra una madre que buscaba justicia", *Pie de página*, 17 de diciembre de 2019, <https://piedepagina.mx/marisela-escobedo-el-crimen-contra-una-madre-que-buscaba-justicia/>

4. Derechos Culturales y Patrimonio Cultural.

Los derechos culturales pertenecen a la categoría de los llamados DESC, los cuales, como explica Peces Barba, representan una categoría surgida posteriormente, a diferencia de los civiles y políticos,¹¹⁷ y es que, en comparación con otras categorías de derechos humanos —civiles, políticos, económicos y sociales—, los derechos culturales son los menos desarrollados por lo que atañe a su alcance, contenido jurídico y posibilidad de hacerlos respetar.¹¹⁸

En su Observación General 21,¹¹⁹ el CDESC explica la trascendencia que tiene la cultura para la dignidad humana y, por ende, su incorporación dentro del apartado de los derechos humanos, al precisar que “refleja y configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades”.¹²⁰ De acuerdo a la Declaración de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural,¹²¹ la cultura “debe ser considerada el 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 las creencias”.¹²²

¹¹⁷ Peces Barba Martínez, Gregorio, “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: su génesis y su concepto”, *Revista de Derechos Humanos y Libertades*, Madrid, núm. 6, febrero de 1998, p. 25.

¹¹⁸ Symonides, Janus, “Derechos culturales: una categoría descuidada de los derechos humanos”, *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 158, diciembre de 1998, p. 1.

¹¹⁹ Aprobada en Ginebra el 19 de noviembre de 2009, dentro del 43 período de sesiones del CDESC del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.

¹²⁰ CDESC, Observación General 21: “Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 43º Período de Sesiones, 2 a 20 de noviembre de 2009, párr. 13.

¹²¹ Proclamado por la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001; este documento no tiene una vinculación jurídica con el Estado mexicano; sin embargo, se atiende a su observancia por ser miembro de la ONU.

¹²² Definición conforme a las conclusiones de la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (MONDIACULT, México, 1982), de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo (Nuestra

La transversalidad del concepto de cultura hace también que disponga de un extenso campo semántico en el que se engloban 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. Ello ha propiciado que resulte más idóneo referirse al género de los derechos humanos culturales en lugar de un derecho humano a la cultura, sin perjuicio de que pueda argumentarse su reconocimiento como tal.¹²³

Estas diversas formas de la expresión y manifestación de la cultura han hecho que los derechos culturales sean actualmente considerados “derechos habilitantes”, ya que, si estos no son reconocidos y observados, no puede garantizarse la dignidad humana ni pueden hacerse efectivos plenamente otros derechos humanos; además de que sin el reconocimiento de la pluralidad y la diversidad culturales, las sociedades plenamente democráticas no pueden funcionar debidamente.¹²⁴ Tampoco puede perderse de vista que, de acuerdo con los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, el goce y disfrute de los derechos culturales incide en el ejercicio de otros derechos humanos.

Por lo anterior, se puede deducir que el objeto de protección de los derechos humanos culturales radica tanto en las propias manifestaciones expresivas como en el mismo proceso en el que estas se desenvuelven, en ambos casos desde las ópticas individual y colectiva, caracterizando como partícipes a sus creadores y la sociedad como beneficiaria; por lo que, como refiere Symonides, los derechos culturales son derechos individuales de los cuales es

Diversidad Creativa, 1995) y de la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo (Estocolmo, 1998).

¹²³ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Derechos Humanos Culturales*, 1a. ed., México, CNDH, 2016, p. 8.

¹²⁴ Symonides, Janus, *op. cit.*, p. 5.

titular todo ser humano, pero que suelen ejercitarse principalmente, si no exclusivamente, en asociación con otros. Así ocurre especialmente en el caso de las personas pertenecientes a minorías y pueblos indígenas.¹²⁵

De acuerdo con la clasificación de la Declaración de Friburgo sobre los Derechos Culturales (UNESCO 2007), son 6 los derechos humanos culturales: 1) identidad y patrimonio culturales; 2) referencias a comunidades culturales; 3) acceso y participación en la vida cultural; 4) educación y formación; 5) información y comunicación, y 6) cooperación cultural.¹²⁶ Sin embargo, el caso que me ocupará aquí será el derecho del patrimonio cultural de la humanidad, por ser el derecho humano que se ponderará frente al derecho a la protesta de los colectivos feministas.

La noción de patrimonio cultural apareció de forma definitiva hasta 1972, con la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (UNESCO 1972),¹²⁷ que lo define como:

“... se considerará patrimonio cultural:

- *Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumental, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia.*
- *Los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia.*

¹²⁵ *Ibidem*, p. 6.

¹²⁶ Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales, UNESCO, Friburgo, 2007, <http://www.culturalrights.net/es/documentos.php?c=14&p=161>

¹²⁷ Proclamado por la Conferencia General de la UNESCO, aprobada en 1972; este documento no tiene una vinculación jurídica con el Estado mexicano; sin embargo, se atiende a su observancia por ser miembro de la ONU.

- Los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico”.¹²⁸

Por lo que se podría decir que el patrimonio cultural son los bienes materiales e inmateriales, que cristalizan la identidad de las naciones y la conservación de su propia cultura, por lo cual es primordial y un derecho su protección;¹²⁹ y cuya titularidad, en igual situación que los derechos culturales, es difusa, dado que su disfrute puede considerarse tanto un derecho individual como colectivo, pues implica la protección de intereses que se relacionan con situaciones jurídicas no referidas a un solo individuo, sino que atañen o pueden interesar a una pluralidad de sujetos.¹³⁰ Incluso, cabe reflexionar acerca de una titularidad respecto a generaciones futuras que puedan disfrutar del mismo.

Por ello, los derechos culturales, incluido el patrimonio cultural, como derechos humanos, se encuentran reconocidos en el ámbito internacional, cuyos instrumentos juegan un papel fundamental como fuentes normativas, con estándares mínimos de referencia, y como fundamento interpretativo y argumentativo de los órganos internos de aplicación del derecho de los Estados parte.

4.1. Sistema Universal.

La DUDH, fuente obligatoria de los derechos humanos, en su artículo 22, reconoce —a groso modo— los derechos culturales dentro de los DESC, pues refiere que toda persona tiene derecho a la satisfacción de estos, y, además, los

¹²⁸ Artículo 1 de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Natural y Cultural, UNESCO, París, 1972, http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13055&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

¹²⁹ Harvey, Edwin R., *Derechos Culturales*, UNESCO, mayo de 1995, p. 30, <https://www.educ.ar/recursos/90841/derechos-culturales>

¹³⁰ CDESC, Observación General 21: “Derecho de toda persona...”, *op. cit.*, párr. 9, y CNDH, Recomendación 3/2013, 22 de enero de 2013, párr. 31.

reconoce, como se dijo párrafos arriba, como derechos habilitantes, pues los considera “indispensables a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad”.¹³¹

De igual forma, el artículo 27 dispone que toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes, así como de los beneficios que resulten de obras, progresos científicos, etcétera;¹³² sin embargo, pese a este logro del reconocimiento de derechos culturales en esta Declaración, existió resistencia para su inclusión en la Carta de las Naciones Unidas, ya que los Estados manifestaron oposición ante el reconocimiento del derecho de distintas identidades culturales, como minorías, grupos en situación de vulnerabilidad y pueblos indígenas, que podrían poner en peligro la unidad nacional o favorecer secesión.¹³³

Aun cuando el PIDCP no contempla de manera expresa a los derechos culturales, en su artículo 27 hace mención del tema, ya que establece la obligación de los Estados de respetar la vida cultural. Esto es importante, toda vez que hace especial referencia a la vida cultural, de las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas.¹³⁴

¹³¹ “Artículo 22 DUDH. - Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

¹³² “Artículo 27 DUDH. -

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

¹³³ Symonides, Janus, *op. cit.*, p. 4.

¹³⁴ “Artículo 27 PIDCP. - En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

Por su parte, entre los Pactos de Naciones Unidas, en los que se reguló el derecho a la cultura, se encuentra el PIDESC¹³⁵ como instrumento *ad hoc*, y refiere, en torno a los derechos culturales, en su artículo 15, que:

1. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:*
 - a) *Participar en la vida cultural;*
 - b) *Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;*
 - c) *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 autora.*
2. *Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.*
3. *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.*
4. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.*

Sobre esta base normativa cabe recordar la Observación General 21 (citada acápite anteriores) del CDESC, por su precisión sobre la trascendencia de la cultura para la dignidad humana.

Sin omitir mencionar que dicha Observación enlista, a su vez, a las personas y comunidades que requieren protección especial en materia de derechos culturales (mujeres, niños, adultos mayores, personas con alguna discapacidad, minorías, migrantes, pueblos indígenas y personas que viven en la pobreza), además de que señala, como parte de las obligaciones de los Estados Parte, una serie de medidas divididas en tres grandes obligaciones: respetar, proteger y cumplir. Por lo que la importancia de este señalamiento radica en que

¹³⁵ Este instrumento internacional entró en vigor para el Estado mexicano el 23 de junio de 1981, y tiene un carácter vinculatorio con nuestro derecho interno.

constituye una fuente jurisprudencial internacional de carácter oficial y, por lo tanto, los Estados deben atender a su contenido.

Sin embargo, este Pacto cuenta con un Protocolo Facultativo,¹³⁶ el cual aún se encuentra pendiente de ratificación en México, situación por demás importante, puesto que reconoce la competencia del CDESC para recibir comunicaciones individuales que aleguen violaciones a los derechos contenidos en el pacto en mención, examinar demandas interestatales por incumplimiento de estos derechos y la facultad de investigar sobre violaciones graves o sistemáticas de esta categoría de derechos; por lo que resulta deseable e imperante que nuestro país reconozca su contenido y a dicho Comité para recibir comunicaciones individuales y sea visitado por la relatoría.¹³⁷

Dentro del conjunto de los organismos especializados de la ONU, la UNESCO es la encargada en lo que a la educación, la ciencia y la cultura se refiere, con los propósitos de contribuir a la paz y a la seguridad, estrechando la colaboración entre las naciones; consecuente con tales propósitos, tanto en las reuniones de la Conferencia General como en Conferencias Intergubernamentales convocadas por esta, se han adoptado convenios, resoluciones y

¹³⁶ Adoptado por la ONU el 10 de diciembre de 2008 y se abrió a la firma de los Estados parte hasta el 24 de septiembre de 2009, entrando en vigor el 5 de mayo de 2013.

¹³⁷ Sobre el tema, se han pronunciado la CNDH y el Senado de la República, sobre la necesidad de su ratificación, véanse respectivamente: “La CNDH destaca la importancia del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y hace un respetuoso llamado al Ejecutivo Federal para iniciar el procedimiento de su ratificación” de 18 de diciembre de 2016, https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Comunicados/2016/Com_2016_330.pdf y “Versión del mensaje del senador Martí Batres Guadarrama, presidente de la Mesa Directiva del Senado, en la inauguración del Conversatorio sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” de 4 de julio de 2019, <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/versiones/45366-version-del-mensaje-del-senador-marti-batres-guadarrama-presidente-de-la-mesa-directiva-del-senado-en-la-inauguracion-del-conversatorio-sobre-el-protocolo-facultativo-del-pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales.html>.

recomendaciones relacionados con los derechos humanos en general y con los derechos culturales en particular. Estos instrumentos normativos pueden tomar la forma de convenciones internacionales sujetas a la ratificación de los Estados miembros, o, como ya se refirió, de recomendaciones a los Estados miembros sobre determinadas materias de competencia de la organización internacional.¹³⁸

En cuanto al derecho del patrimonio cultural, conviene citar la Convención de La Haya (UNESCO 1954),¹³⁹ que estableció la noción universal del *bien cultural* y sus posibles formas de resguardo, en el primer párrafo del artículo 1:

[...] se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario: los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos.

Concepción que no dista mucho y que fue base para el concepto de patrimonio cultural, citado párrafos arriba, de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de la UNESCO en 1972. Sin embargo, una definición de carácter más envolvente y antropológico deviene de la Declaración de México sobre las Políticas Culturales de 1982,¹⁴⁰ la cual establece que 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 sentido a la vida*, es decir obras materiales —patrimonio cultural material— y no materiales —patrimonio cultural inmaterial—, como son la lengua, los ritos, las creencias, los lugares y

¹³⁸ Harvey, Edwin R., *op. cit.*, p. 13.

¹³⁹ Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención 1954, firmado y ratificado por el Estado mexicano.

¹⁴⁰ Declaración de México sobre las Políticas Culturales, Conferencia Mundial sobre las Políticas culturales, 26 de julio - 6 de agosto de 1982, https://culturalrights.net/descargas/drets_culturals400.pdf

monumentos históricos, la literatura, las obras de arte y los archivos y bibliotecas.¹⁴¹

Aunado a lo anterior, la UNESCO tiene especial relevancia en nuestro tema, pues es el organismo que también se encarga de preservar el patrimonio cultural de la humanidad (llamado también patrimonio mundial) de, hasta ahora, 167 países.¹⁴² Para que un sitio sea incluido en la lista de Patrimonio Mundial debe tener un valor universal excepcional y cumplir, con al menos, uno de los diez criterios de selección establecidos por dicho organismo:¹⁴³

- “(i) representar una obra maestra de arte del genio creativo humano,*
- (ii) exhibir un intercambio de valores humanos, durante un período de tiempo o dentro en un área cultural del mundo, sobre desarrollos en arquitectura o tecnología, artes monumentales, urbanismo o diseño del paisaje,*
- (iii) aportar un testimonio único, o al menos excepcional de una tradición cultural o de una civilización viva o desaparecida,*
- (iv) ser un ejemplo sobresaliente de un tipo de construcción, conjunto arquitectónico o tecnológico, o de paisaje que ilustre etapas importantes de la historia humana,*
- (v) ser un ejemplo sobresaliente de formas tradicionales de asentamientos humanos, representativas de una cultura (o de culturas), o de interacción humana con su entorno natural, especialmente cuando son vulnerables debido a cambios irreversibles,*
- (vi) estar directa o materialmente asociado con acontecimientos o tradiciones vivas, con ideas, creencias u obras artísticas y literarias que tengan un significado universal excepcional. (El Comité considera que este criterio debería estar relacionado preferiblemente con otros criterios),*
- (vii) representar fenómenos naturales o áreas de belleza natural e importancia estética excepcional,*
- (viii) ser ejemplos sobresalientes que representan las grandes etapas de la historia de la tierra, incluido el testimonio de la vida, procesos geológicos importantes en el curso*

¹⁴¹ “Artículo 23.- 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”.

¹⁴² De acuerdo con la página oficial de la UNESCO, <https://whc.unesco.org/es/list/>

¹⁴³ Página oficial de la UNESCO, <http://whc.unesco.org/en/criteria/>

de la evolución de las formas terrestres o de elementos geomórficos o fisiográficos significativos,

(ix) ser ejemplos sobresalientes que representen procesos ecológicos y biológicos importantes en la evolución y el desarrollo de los ecosistemas terrestres y en las comunidades de plantas y animales, terrestres, acuáticos, costeros y marinos,

(x) contener los hábitats naturales más importantes y significativos para la conservación in situ de la diversidad biológica, incluidos aquellos que contienen especies amenazadas de valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia o la conservación”.

Así, el patrimonio cultural, muy especialmente el patrimonio mundial, comporta la colaboración no sólo en términos de la responsabilidad de una nación en particular, sino de todo el mundo, pues tiene un fuerte argumento de corresponsabilidad.¹⁴⁴ Además de que este no debe ser inaccesible, sino todo lo contrario: promoverse en su disfrute y su cuidado, tanto de forma individual como colectiva, de acuerdo con el artículo 3o. de la —antes citada— Declaración de Friburgo de los Derechos Culturales.¹⁴⁵

Por lo que hace a los límites de estos derechos debemos hallarlos en los demás derechos humanos¹⁴⁶ y en la dignidad de las personas, como señala la

¹⁴⁴ De acuerdo al contenido de los artículos 4, 5, 6 y 7 de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de la UNESCO en 1972.

¹⁴⁵ “Artículo 3 (Identidad y patrimonio culturales). - Toda persona, individual o colectivamente, tiene derecho: a. a elegir y a que se respete su identidad cultural, en la diversidad de sus modos de expresión. Este derecho se ejerce, en especial, en conexión con la libertad de pensamiento, conciencia, religión, opinión y de expresión; b. a conocer y a que se respete su propia cultura, como también las culturas que, en su diversidad, constituyen el patrimonio común de la humanidad. Esto implica particularmente el derecho a conocer los derechos humanos y las libertades fundamentales, valores esenciales de ese patrimonio; c. a acceder, en particular a través del ejercicio de los derechos a la educación y a la información, a los patrimonios culturales que constituyen expresiones de las diferentes culturas, así como recursos para las generaciones presentes y futuras”.

¹⁴⁶ Esto también se refuerza en el apartado C, párrafo 17 de la Observación General 21, del CDESC.

Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 2005 en su artículo 2:

*“Solo se podrá proteger y promover la diversidad cultural si se **garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales como la libertad de expresión**, información y comunicación, así como la posibilidad de que las personas escojan sus expresiones culturales. Nadie podrá invocar las disposiciones de la presente Convención para atentar contra los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y garantizados por el derecho internacional, o para limitar su ámbito de aplicación”.*

Además, el CDESC, en la ya citada Observación General 21,¹⁴⁷ ha aludido también a las características que debe reunir la limitación, en caso de que deba existir: deben perseguir un fin legítimo, ser compatibles con la naturaleza de ese derecho y ser estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general de una sociedad democrática.

En lo que respecta a los estándares internacionales en materia de derechos culturales, muy concretamente al derecho al patrimonio cultural, nos encontramos con escasas resoluciones; una de ellas es la Resolución A/HRC/RES/33/20,¹⁴⁸ que exhorta a todos los Estados a que respeten, promuevan

¹⁴⁷ En su párrafo 19 que versa: *“En algunas circunstancias puede ser necesario imponer limitaciones al derecho de toda persona a participar en la vida cultural, especialmente en el caso de prácticas negativas, incluso las atribuidas a la costumbre y la tradición, que atentan contra otros derechos humanos. Esas limitaciones deben perseguir un fin legítimo, ser compatibles con la naturaleza de ese derecho y ser estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general de una sociedad democrática, de conformidad con el artículo 4 del Pacto. En consecuencia, las limitaciones deben ser proporcionadas, lo que significa que se debe adoptar la medida menos restrictiva cuando haya varios tipos de limitaciones que puedan imponerse. El Comité desea también insistir en la necesidad de tener en cuenta las normas internacionales de derechos humanos que existen con respecto a las limitaciones que pueden o no imponerse legítimamente respecto de los derechos inseparablemente vinculados con el derecho de participar en la vida cultural, como el derecho a la intimidad, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la libertad de opinión y expresión, a la reunión pacífica y a la libertad de asociación”.*

¹⁴⁸ Aprobada por unanimidad del Consejo de Derechos Humanos el 06 de octubre 2016.

y protejan el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, incluida la capacidad de acceder al patrimonio cultural y disfrutar de él, y de tomar medidas para conseguir este objetivo, considerando cualquier daño ocasionado a este, tanto material como inmaterial, o de cualquier pueblo, como daños al patrimonio cultural de la humanidad en su conjunto, además de que, en consecuencia, pueden tener un efecto perjudicial e irreversible en el disfrute de los derechos culturales, incluyendo la capacidad de acceder al patrimonio cultural y disfrutar de él, por lo que condena enérgicamente todos los actos de destrucción ilícita del patrimonio cultural. Empero, no hace ninguna especificación de cuándo esta se considera lícita.

Algo que me gustaría destacar de la resolución en comento es su numeral 9, que, cito textual, *alienta a los Estados a que adopten una perspectiva de género respecto de la protección del patrimonio cultural y la salvaguardia de los derechos culturales*; por el tema del presente trabajo.

Concretamente, en el tema de daño al patrimonio cultural, la Resolución A/HRC/RES/37/17,¹⁴⁹ en su numeral 12, alienta a los Estados parte a que resuelvan toda limitación impuesta a los derechos culturales y adopten las medidas necesarias para impedir la destrucción de monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, tanto en situaciones de conflicto como en otras situaciones. Dicho documento no deja en claro qué se considera “otras situaciones”.

Lamentablemente los criterios y estándares de los derechos culturales, así como el derecho al patrimonio cultural, en el sistema universal, son muy limitados. Situación que no cambia en el sistema interamericano, el cual se analizará a continuación.

¹⁴⁹ Aprobada por unanimidad del Consejo de Derechos Humanos el 22 de marzo 2018.

4.2. Sistema Regional.

En el ámbito regional, la DADDH reconoce, a *grosso modo*, en su artículo XIII, los derechos humanos culturales, al referir el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad y gozar de las artes en términos idénticos al citado artículo 27 de la DUDH;¹⁵⁰ no obstante, resulta fundamental recordar que la CADH, expresamente, advirtió la integralidad de los derechos humanos y la necesidad de los derechos culturales en el cuarto párrafo de su preámbulo:

“Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos...”

Dicha Convención fue pionera a nivel regional en ese reconocimiento expreso, desarrollando en su artículo 26¹⁵¹ los DESC, el cual contempla la cooperación internacional para lograr un desarrollo progresivo de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la COEA,¹⁵² misma que contempla estos derechos en su capítulo VIII, titulado

¹⁵⁰ *“Artículo XIII DADDH. - Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor”*.

¹⁵¹ *“Artículo 26 CADH.- Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”*.

¹⁵² Adoptado por la OEA en la ciudad de Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948; el mismo fue aprobado por el Senado de la República el 12 de noviembre de 1948, y entró en vigor en el ámbito internacional el 13 de diciembre de 1951, y el mismo día entró en vigor para el Estado mexicano. Es preciso señalar que el citado instrumento jurídico ha sido reformado por los siguientes Protocolos: de Buenos Aires, del 27 de febrero de 1967; de Cartagena de Indias, adoptado en

“Normas culturales”, lo cual, específicamente, a nuestro tema de estudio, es aplicable su artículo 31.¹⁵³

Además, la especificidad de estos derechos ameritó un Protocolo Adicional a la Convención en esta materia, el PACADHDESC¹⁵⁴ o Protocolo de San Salvador, que en su artículo 14,¹⁵⁵ dentro del llamado *derecho a los beneficios de la cultura*, reconoce, en consonancia, el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y artística, gozar los beneficios del progreso científico

Cartagena de Indias, Colombia el 5 de diciembre de 1985; de Washington, adoptado en Washington, D. C. el 14 de diciembre de 1992, del que México no es Parte, y de Managua, adoptado en Managua el 10 de junio de 1993.

¹⁵³ “Artículo 31 COEA. - Los Estados Miembros se comprometen a facilitar, dentro del respeto debido a la personalidad de cada uno de ellos, el libre intercambio cultural a través de todos los medios de expresión”.

¹⁵⁴ Al ratificar el Protocolo, el Gobierno de México formuló la declaración siguiente: “Al ratificar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el artículo 8 del aludido Protocolo se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias”.

¹⁵⁵ “Artículo 14. Derecho a los beneficios de la cultura

1. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural y artística de la comunidad;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;
- c) 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 autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.

3. Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia”.

y tecnológico, así como de las producciones de las cuales sea autora. Contemplando, además, las providencias necesarias de los Estados parte para la conservación, desarrollo y difusión de la ciencia, la cultura y el arte, y la cooperación internacional para dichos fines.

En materia de derecho al patrimonio cultural, existe la Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, el cual, en su artículo 2, menciona las categorías donde han de ser incluidos los bienes culturales, las cuales son:

a) monumentos, objetos, fragmentos de edificios desmembrados y material arqueológico, pertenecientes a las culturas americanas anteriores a los contactos con la cultura europea, así como los restos humanos, de la fauna y flora, relacionados con las mismas; b) monumentos, edificios, objetos artísticos, utilitarios, etnológicos, íntegros o desmembrados, de la época colonial, así como los correspondientes al siglo XIX; c) bibliotecas y archivos; incunables y manuscritos; libros y otras publicaciones, iconografías, mapas y documentos editados hasta el año de 1850; d) todos aquellos bienes de origen posterior a 1850 que los Estados Partes tengan registrados como bienes culturales, siempre que hayan notificado tal registro a las demás Partes del tratado; e) todos aquellos bienes culturales que cualesquiera de los Estados Partes declaren o manifiesten expresamente incluir dentro de los alcances de esta Convención.

Asimismo, señala en su artículo subsecuente que dichos bienes culturales deben ser objeto de máxima protección a nivel internacional;¹⁵⁶ sin embargo, México no ha ratificado dicho instrumento.¹⁵⁷

¹⁵⁶ “Artículo 3.- Los bienes culturales comprendidos en el artículo anterior serán objeto de máxima protección a nivel internacional, y se considerarán ilícitas su exportación e importación, salvo que el Estado a que pertenecen autorice su exportación para los fines de promover el conocimiento de las culturas nacionales”.

¹⁵⁷ Este instrumento internacional fue adoptado por la Organización de los Estados Americanos en la ciudad de Santiago de Chile el 16 de junio de 1976, entrando en vigor el 14 de abril de 1947, se pueden consultar los estados signatarios en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/c-16.html>

Por cuanto hace a los límites que se han establecido a nivel regional en materia de derechos culturales, el artículo 5 del Protocolo de San Salvador, titulado “Alcance de las restricciones y limitaciones”, contempla que sólo podrán *establecer restricciones y limitaciones* los Estados Parte mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general de una sociedad democrática, y que no contradigan el propósito y razón de los mismos derechos.¹⁵⁸ Algo muy similar a los límites del derecho universal.

Sin embargo, en la jurisprudencia interamericana no hay material suficiente ni criterios que nos puedan orientar sobre dichos límites y alcances de los derechos culturales, muy especialmente en el derecho al patrimonio cultural, pues los pronunciamientos son casi nulos. En su gran mayoría van enfocados a otros derechos de los DESC, como el trabajo, la educación y los recursos de las mujeres;¹⁵⁹ por lo que no se han tratado a profundidad los derechos culturales, y, en el caso del derecho al patrimonio cultural, estos han ido enfocados, exclusivamente, a los pueblos indígenas o comunidades afrodescendientes y su patrimonio cultural inmaterial y la transmisión de este a futuras generaciones.

Existe un pronunciamiento emitido en 2017 de la CoIDH: el caso *Lagos del Campo vs. Perú*,¹⁶⁰ que, si bien versó sobre el derecho al trabajo en relación a las garantías de estabilidad laboral y libertad de asociación con fines laborales,

¹⁵⁸ “Artículo 5.- Alcance de las restricciones y limitaciones Los Estados Partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”.

¹⁵⁹ CIDH, Informe el trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, 3 de noviembre de 2011, OEA/Ser.LV/II.143, <http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MujeresDESC2011.pdf>

¹⁶⁰ Caso Lagos del Campo vs. Perú. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C. No. 340.

representó un hito histórico¹⁶¹ en la jurisprudencia interamericana de los DESCA,¹⁶² al declarar por primera vez la violación del artículo 26 de la CADH.

Ante las numerosas demandas de organizaciones de la sociedad civil, y también muchos Estados, se decidió crear, en el año 2014, una Relatoría Especial para estos derechos: la REDESCA,¹⁶³ en la cual, hasta el momento, dentro de sus informes temáticos no se han explorado los derechos culturales, incluyendo el derecho al patrimonio cultural de la humanidad.

Cabe destacar que la CoIDH, en diversas sentencias, ha ordenado, como parte de las reparaciones en los casos de desaparición forzada y masacres, entre otros, la construcción de monumentos,¹⁶⁴ usualmente acompañados de la fijación de una placa que detalle los hechos del caso y contenga los nombres de las víctimas, o el establecimiento de placas recordatorias en monumentos ya existentes o espacios públicos significativos,¹⁶⁵ con el objetivo de recordar los

¹⁶¹ Comunicado de prensa, "Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales saluda histórica decisión de la Corte IDH sobre justiciabilidad en materia de DESCA", D181/17, Washington, D.C., 15 de noviembre de 2017, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/181.asp>

¹⁶² Sobre la inclusión del término DESCA, se refiere a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Nótese también que la CIDH ha creado la REDESCA.

¹⁶³ REDESCA, CIDH, <https://www.oas.org/es/cidh/desca/mandato/origen.asp>

¹⁶⁴ *Cfr. Caso Barrios Altos vs. Perú. Reparaciones y Costas, supra*, párr. 44, f); *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, supra*, párr. 273; *Caso Huilca Tecse vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 115; *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 218; *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 315; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, supra*, párr. 278; *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, supra*, párr. 177; **Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 471; y *Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, supra*, párr. 265.

¹⁶⁵ *Cfr. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, supra*, párr. 286; *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, supra*, párr. 408; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo,*

hechos que generaron las violaciones de derechos humanos, conservar viva la memoria de las víctimas, así como para despertar la conciencia pública a fin de prevenir y evitar que hechos tan graves ocurran en el futuro. Sería bueno saber si este tipo de monumentos o edificaciones son construidas con el objetivo de ser consideradas un bien cultural —de acuerdo con la definición de la convención de La Haya— y ser incluidos dentro de la cultura o memoria de una comunidad, o sólo con fines de reparación del daño sin mayor propósito; porque, al menos en el caso de México, existe uno de ellos en honor a Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, víctimas en el ya citado caso del “Campo algodonero”, el cual se encuentra en el estado de Chihuahua y que fue una “reparación” a causa de la violencia feminicida que ha permeado desde entonces (y desde antes) a nuestro país, tema central que dio origen a las protestas feministas, objeto de estudio del presente trabajo.

4.3. Sistema Mexicano.

En el caso de México, los derechos culturales están reconocidos en su Constitución Política. En su artículo 2o. se hace mención de la composición pluricultural de la nación mexicana, sustentada, originalmente, en sus pueblos indígenas; mientras que el artículo 3o. se refiere a la educación que imparte el Estado, la cual debe ser democrática, y es precisamente bajo este concepto que se valora el origen cultural y que este abona a la libre apreciación de sus defensores, del derecho a la cultura y el acceso a los beneficios del progreso científico.

Sin embargo, es en el artículo 4o., párrafo 12, donde se hallan —de manera literal— contemplados los derechos culturales y su ejercicio, así como la

Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 454; *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 236; *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*, *supra*, párr. 277; *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, *supra*, párr. 201; y *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, *supra*, párr. 251.

obligación del estado de promover los medios para su difusión y desarrollo, con pleno respeto a la libertad creativa.¹⁶⁶

Por cuanto hace al derecho al patrimonio cultural, la Carta Magna hace referencia, únicamente en el último párrafo del inciso e) del artículo 3o., al patrimonio histórico y cultural de los pueblos y comunidades indígenas, en lo que pareciera hacer alusión al patrimonio inmaterial de la humanidad.¹⁶⁷

Empero, el concepto de lo que integra el patrimonio cultural en nuestro país lo encontramos en la fracción II del artículo 41 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el cual dice:

“Artículo 41 Bis. - A la secretaría de cultura corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

[...]

II. Conservar, proteger y mantener los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos que conforman el patrimonio cultural de la Nación;”.

A su vez, monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, que conforman el patrimonio cultural de la nación, están previstos en los artículos 28, 33 y 35 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, de la siguiente forma:

*ARTICULO 28.- Son **monumentos arqueológicos** los bienes muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio*

¹⁶⁶ “Artículo 4.- [...]

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”.

¹⁶⁷ “Artículo 3.- [...]

II. [...]

e) [...]

En los pueblos y comunidades indígenas se impartirá educación plurilingüe e intercultural basada en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural;”.

nacional, así como los restos humanos, de la flora y de la fauna, relacionados con esas culturas.

*ARTICULO 33.- Son **monumentos artísticos** los bienes muebles e inmuebles que revistan valor estético relevante. Para determinar el valor estético relevante de algún bien se atenderá a cualquiera de las siguientes características: representatividad, inserción en determinada corriente estilística, grado de innovación, materiales y técnicas utilizados y otras análogas.*

Tratándose de bienes inmuebles, podrá considerarse también su significación en el contexto urbano. Las obras de artistas vivos que tengan la naturaleza de bienes muebles no podrán declararse monumentos artísticos.

Podrán ser declaradas monumentos las obras de artistas mexicanos, cualquiera que sea el lugar donde sean producidas.

Cuando se trate de artistas extranjeros, sólo podrán ser declaradas monumentos las obras producidas en territorio nacional.

La declaratoria de monumento podrá comprender toda la obra de un artista o sólo parte de ella. Igualmente, podrán ser declaradas monumentos artísticos o quedar comprendidas dentro de las zonas de monumentos artísticos, obras de autores cuya identidad se desconozca.

La obra mural de valor estético relevante será conservada y restaurada por el Estado.

*ARTICULO 35.- Son **monumentos históricos** los bienes vinculados con la historia de la nación, a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país, en los términos de la declaratoria respectiva o por determinación de la Ley.*

Sobre lo anterior, el artículo que le sucede enumera cuáles son los monumentos históricos que se han determinado:

ARTÍCULO 36.- Por determinación de esta Ley son monumentos históricos:

I.- Los inmuebles construidos en los siglos XVI al XIX, destinados a templos y sus anexos; arzobispados, obispados y casas curales; seminarios, conventos o cualesquiera otros dedicados a la administración, divulgación, enseñanza o práctica de un culto religioso; así como a la educación y a la enseñanza, a fines asistenciales

o benéficos; al servicio y ornato públicos y al uso de las autoridades civiles y militares. Los muebles que se encuentren o se hayan encontrado en dichos inmuebles y las obras civiles relevantes de carácter privado realizadas de los siglos XVI al XIX inclusive.

II.- Los documentos y expedientes que pertenezcan o hayan pertenecido a las oficinas y archivos de la Federación, de los Estados o de los Municipios y de las casas curiales.

III.- Los documentos originales manuscritos relacionados con la historia de México y los libros, folletos y otros impresos en México o en el extranjero, durante los siglos XVI al XIX que, por su rareza e importancia para la historia mexicana, merezcan ser conservados en el país.

IV.- Las colecciones científicas y técnicas podrán elevarse a esta categoría, mediante la declaratoria correspondiente.

Por lo que hace respecto del régimen de propiedad al que se sujetan los monumentos, tenemos que los arqueológicos, tanto muebles como inmuebles, son propiedad de la nación, como se prevé en el artículo 27 de la mencionada ley.¹⁶⁸

De acuerdo con el artículo 73, fracción XXIX-Ñ, de la CPEUM, en materia de patrimonio cultural, corresponde exclusivamente a la autoridad federal regular “sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional”, ejemplo de esta atribución es esta Ley Nacional, ya que las entidades federativas son competentes y pueden legislar en las materias que están fuera de la competencia federal;¹⁶⁹ por lo que el Gobierno de la Ciudad de México (estado de la República contemplado para el

¹⁶⁸ “ARTICULO 27.- Son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles”.

¹⁶⁹ “Artículo 73. El congreso tiene facultad:

[...] XXIX-Ñ. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo décimo segundo del artículo 4o. de esta Constitución”.

propósito del presente trabajo) es competente sobre los demás bienes culturales que no son competencia federal, lo cual realiza conforme a la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Urbanístico Arquitectónico del Distrito Federal, que se abordará en acápites posteriores.

En términos del citado artículo 73, fracción XXIX-Ñ, en 2017 se publicó la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, que en su artículo primero refiere que tiene por objeto promover y proteger el ejercicio de los derechos culturales y establecer las bases de coordinación para el acceso a los bienes y servicios que presenta el Estado en materia cultural.

Esta Ley tiene por *objeto reconocer los derechos culturales de las personas que habitan el territorio de los Estados Unidos Mexicanos*,¹⁷⁰ además nos refiere una clasificación de los derechos culturales, donde el patrimonio cultural, material e inmaterial está incluido en su fracción II.¹⁷¹

Cabe destacar que el marco jurídico de la cultura y el arte está integrado por más de 300 disposiciones, desde los fundamentos constitucionales hasta regulaciones administrativas, como acuerdos y circulares, pasando por leyes, reglamentos y decretos.¹⁷² Aquí mencionamos las principales que, esencialmente, regulan el derecho al patrimonio cultural por el tema que se aborda en el presente trabajo y con el objeto de no extendernos innecesariamente.

Existe, a la fecha, sólo una recomendación emitida por la CNDH por afectación al patrimonio cultural de la nación, se trata de la recomendación No. 34/2015, sobre el caso derivado de los daños ocasionados a la escultura ecuestre del escultor Manuel Tolsá, ubicada en el Centro Histórico de la Ciudad de México, la cual documentó el innegable vínculo existente entre los productos

¹⁷⁰ De acuerdo con el numeral I del artículo 2 de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales

¹⁷¹ "Artículo 11.- Todos los habitantes tienen los siguientes derechos culturales:

[...] 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;"

¹⁷² Cacho Pérez, Luis Norberto, *Derecho Cultural*, México, INEHRM-IIJ-UNAM, 2016, p. 161.

culturales y la dignidad de las personas y comunidades a las que pertenecen y dan identidad;¹⁷³ sin embargo, estos actos derivaron de la omisión de una autoridad gubernamental y no como consecuencia del ejercicio de otro derecho, como es el caso de las protestas feministas.

Por cuanto hace a los límites que los derechos culturales tienen en el marco jurídico nacional, nos encontramos, primeramente, con una disposición legal directa, la cual se encuentra en la citada Ley Federal sobre Zonas y Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos,¹⁷⁴ que contempla la imposición de una pena de prisión al que incurra en alguno de los delitos previstos en los artículos 47 a 55 de dicho ordenamiento, de los cuales, para el tema que nos ocupa, resulta trascendente el artículo 52, que refiere:

*ARTICULO 52.- Al que por medio de incendio, inundación o explosión **dañe o destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico**, se le impondrá prisión de dos a diez años y multa hasta por el valor del daño causado. Al que por cualquier otro medio dañe o destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa hasta por el valor del daño causado.*

Existe, además, un criterio de la SCJN que contempla estos límites que, si bien no encuentran enunciación normativa, no implican el ejercicio de un derecho absoluto e irrestricto, y que, como tales, deben encontrar armonía con otros derechos protegidos constitucionalmente, aduciendo que será la ponderación del caso particular lo que lo determine:

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CULTURA. El derecho a la cultura, establecido en el penúltimo párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es inherente a la dignidad de la persona humana, y en virtud de

¹⁷³ Cfr. Recomendación 34/2015 sobre el caso de la afectación al patrimonio cultural de la nación, derivado de los daños ocasionados a la escultura ecuestre del rey Carlos IV de España, conocida como “El Caballito”, en el Centro Histórico de la Ciudad de México, 22 de octubre de 2016, párr. 62.

¹⁷⁴ Es de mencionarse que los preceptos contemplados en dicha ley no son considerados como delitos graves, según lo previsto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimiento Penales.

su naturaleza de derecho fundamental, debe interpretarse armónicamente con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad a que se refiere el párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución General de la República; debiéndose garantizar tanto su acceso, como su participación sin discriminación alguna y respetándose en su máxima expresión, tanto en lo individual como en lo colectivo. Sin embargo, **como cualquier derecho humano, no es absoluto o irrestricto**, pues si bien en su formulación o enunciación normativa no contiene límites internos, como todos los derechos **encuentra ciertos límites de manera externa, que implica su relación con el ejercicio de otros derechos, pues carecería de legitimidad constitucional que bajo el auspicio de una expresión o manifestación cultural se atentara contra otra serie de derechos también protegidos** de manera constitucional, lo cual estará, en su caso, sujeto a valoración o a ponderación en el caso particular de que se trate.¹⁷⁵

Por su parte, la Constitución Política de la Ciudad de México se ha destacado por su amplitud en materia de derechos culturales, siendo la única que dispone de un apartado exclusivo para el derecho al patrimonio cultural. Debido a este extenso contenido, únicamente se abordarán de manera específica los artículos que hagan especial referencia al patrimonio cultural.

Cabe destacar que esta legislación contempla, a groso modo, los derechos culturales, su reconocimiento, acceso y garantía de su ejercicio, así como la composición pluricultural de la ciudad en los artículos 2, 3, 4-B4, 7-F1, 10-A, 20.3, 52, 59-B y 59-E.

Pero es en el artículo 8, inciso D, titulado “Derechos Culturales”, en el cual, de manera amplia, se enumeran estos de la siguiente forma:

“1. Toda persona, grupo o comunidad gozan del derecho irrestricto de acceso a la cultura. El arte y la ciencia son libres y queda prohibida toda forma de censura. De manera enunciativa y no limitativa, tienen derecho a:

a) Elegir y que se respete su identidad cultural, en la diversidad de sus modos de expresión;

¹⁷⁵ Tesis 1a. CCVII/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, septiembre de 2012, p. 502.

b) Conocer y que se respete su propia cultura, como también las culturas que, en su diversidad, constituyen el patrimonio común de la humanidad;

c) Una formación que contribuya al libre y pleno desarrollo de su identidad cultural;

d) Acceder al **patrimonio cultural** que constituye las expresiones de las diferentes culturas;

e) Acceder y participar en la vida cultural a través de las actividades que libremente elija y a los espacios públicos para el ejercicio de sus expresiones culturales y artísticas, sin contravenir la reglamentación en la materia;

f) Ejercer las propias prácticas culturales y seguir un modo de vida asociado a sus formas tradicionales de conocimiento, organización y representación, siempre y cuando no se opongan a los principios y disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los tratados internacionales y de esta Constitución;

g) Ejercer en libertad su derecho a emprender proyectos, iniciativas y propuestas culturales y artísticas;

h) Constituir espacios colectivos, autogestivos, independientes y comunitarios de arte y cultura que contarán con una regulación específica para el fortalecimiento y desarrollo de sus actividades;

i) Ejercer la libertad creativa, cultural, artística, de opinión e información; y

j) Participar, por medios democráticos, en el desarrollo cultural de las comunidades a las que pertenece y en la elaboración, la puesta en práctica y la evaluación de las políticas culturales.

2. Toda persona tiene derecho al acceso a los bienes y servicios que presta el Gobierno de la Ciudad de México en materia de arte y cultura.

3. Las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias protegerán los derechos culturales.

Asimismo, favorecerán la promoción y el estímulo al desarrollo de la cultura y las artes. Los derechos culturales podrán ampliarse conforme a la ley en la materia que además establecerá los mecanismos y modalidades para su exigibilidad.

4. Toda persona y colectividad podrá, en el marco de la gobernanza democrática, tomar iniciativas para velar por el respeto de los derechos culturales y desarrollar modos de concertación y participación.

5. El **patrimonio cultural, material e inmaterial**, de las comunidades, grupos y personas de la Ciudad de México es de interés y utilidad pública, por lo que el Gobierno de la Ciudad **garantizará su protección, conservación, investigación y difusión**.

6. El Gobierno de la Ciudad otorgará estímulos fiscales para el apoyo y fomento de la creación y difusión del arte y cultura.

7. Los grupos y comunidades culturales gozarán del derecho de ser reconocidos en la sociedad”.

En lo que respecta al derecho al patrimonio cultural, este ordenamiento también lo contempla de forma específica y amplia en su artículo 18, en sus apartados A y B:

“Artículo 18. Patrimonio de la Ciudad

La memoria y el patrimonio histórico, cultural, inmaterial y material, natural, rural y urbano territorial son bienes comunes, por lo que su protección y conservación son de orden público e interés general.

A. Patrimonio histórico, cultural, inmaterial y material, natural, rural y urbano territorial

1. La Ciudad de México garantizará la identificación, registro, preservación, protección, conservación, revalorización, restauración, investigación y difusión y enriquecimiento del patrimonio mediante las leyes que para tal efecto emita el Congreso de la Ciudad, en concordancia y puntual observancia de las leyes federales y los instrumentos internacionales en la materia, así como de sus reglas y directrices operativas, observaciones generales, comentarios y criterios interpretativos oficiales.

2. El Gobierno de la Ciudad de México y la alcaldía correspondiente, emitirán declaratorias que protejan el patrimonio de la Ciudad en los términos de la legislación aplicable.

Cuando se trate de bienes culturales, objeto de estas declaratorias, que sean de dominio público y uso común, serán inalienables, inembargables e imprescriptibles y por ningún motivo serán objeto de permiso o concesión a los particulares para su explotación comercial, a excepción de la prestación de servicios que no sean ajenos a su naturaleza. Se podrán realizar actividades culturales y públicas que permitan financiar su preservación, protección, conservación, uso sustentable y disfrute, siempre que no se destruyan o dañen los elementos arquitectónicos u ornamentales del inmueble.

Para la recuperación y rehabilitación del patrimonio histórico, cultural, inmaterial y material, natural, rural, urbano territorial y otros bienes culturales en uso y ocupación de particulares, se estará a lo previsto en las leyes de la materia.

3. *El Gobierno de la Ciudad y las alcaldías, en coordinación con el gobierno federal, y conforme a la ley en la materia, establecerán la obligación para el registro y catalogación del patrimonio histórico, cultural, inmaterial y material, natural, rural y urbano territorial. Esta misma ley establecerá la **obligación de la preservación** de todos aquellos bienes declarados como **monumentos, zonas, paisajes y rutas culturales y conjuntos artísticos e históricos** que se encuentren en su territorio, así como los espacios naturales y rurales con categoría de protección.¹⁷⁶*

Existirá un fondo para que las alcaldías cuenten con recursos para uso exclusivo para la preservación, protección, conservación, revalorización, restauración, investigación y difusión del patrimonio y de los bienes a que se refiere el párrafo anterior. El Congreso de la Ciudad de México, al aprobar el Presupuesto de Egresos, establecerá el monto de los recursos que se destinará a dicho fondo.

4. *Los recursos económicos que se generen por el patrimonio histórico, cultural, inmaterial y material, natural, rural, y urbano territorial de la ciudad se regularán de conformidad con las leyes para su conservación, preservación y restauración,*

¹⁷⁶ Como se refirió en el capítulo anterior, este artículo fue parte de la serie de impugnaciones hechas a la Constitución Política de la Ciudad de México, lo cual derivó en la invalidez del apartado A, numeral 3, sólo a la porción normativa “monumentos arqueológicos” y “paleontológicos”, ya que su preservación y regulación corresponden, únicamente, al Congreso de la Unión, quedando el texto como se ha citado.

en beneficio de la comunidad. Asimismo, se deberá armonizar la protección del patrimonio con los requerimientos del desarrollo económico y social y se preservarán los mercados públicos en su carácter de patrimonio cultural e histórico.

5. En la preservación, protección, conservación, revalorización, restauración, gestión, uso sustentable, disfrute y las demás actividades relativas al patrimonio, el Gobierno de la Ciudad promoverá y apoyará la participación de organismos, organizaciones sociales, vecinales, instituciones educativas, culturales y de especialistas. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el mismo, quedará sujeto a las sanciones establecidas en la ley”.

Este artículo observa, además, lo relacionado a los sitios declarados Patrimonio de la Humanidad, donde la zona del Centro Histórico ocupa una especial regulación:

“B. Patrimonio de la humanidad en la ciudad

1. Las autoridades de la Ciudad, en coordinación con las autoridades federales, adoptarán medidas para la conservación y gestión de los sitios declarados patrimonio de la humanidad en la Ciudad y de los susceptibles de serlo, así como de aquellas relacionadas con el patrimonio inmaterial.

2. El Gobierno de la Ciudad creará órganos de coordinación para la protección y conservación de los sitios declarados patrimonio de la humanidad en la ciudad, mediante acciones de gobierno, desarrollo económico, cultural, social, urbano, rural y ambiental. Las leyes y reglamentos establecerán su ámbito de jurisdicción, presupuesto y funciones.

En los términos de la ley, el Centro Histórico de la Ciudad de México quedará bajo la responsabilidad directa del Jefe de Gobierno a través de la autoridad del Centro Histórico, en todo lo que respecta a regulación urbana, intendencia, mantenimiento, renovación, restauración y conservación de inmuebles y monumentos históricos.

La ley establecerá los mecanismos de concurrencia entre la Autoridad del Centro Histórico y las alcaldías correspondientes para el cumplimiento de los objetivos descritos en el párrafo anterior”.

Cabe destacar que, además de que el Centro Histórico fue inscrito como patrimonio Mundial Cultural desde 1987,¹⁷⁷ ha sido declarado zona de Monumentos Históricos, de acuerdo a la publicación del Diario Oficial de la Federación del 11 de abril de 1980;¹⁷⁸ de la misma manera, por decreto del 4 de mayo de 1987, se declaró monumento artístico al Palacio de Bellas Artes de la Ciudad de México, incluyendo sus elementos adyacentes, pinturas, esculturas, vitrales y demás componentes adheridos a la construcción.¹⁷⁹

Si bien, la columna de la independencia no forma parte de este perímetro de la ciudad, considero importante aclarar —por ser uno de los monumentos con mayor intervención durante las protestas feministas en la capital del país— que también fue declarada monumento artístico, incluyendo todos los componentes adheridos a su construcción, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 1987.¹⁸⁰

Adicional a su Constitución, la Ciudad de México también cuenta con legislación especial en la materia; sin embargo, para el tema que nos ocupa, únicamente serán analizadas dos de ellas: la Ley de Fomento Cultural del Distrito Federal, la cual tiene, entre uno de sus principios rectores, el de *preservar y difundir el patrimonio cultural*,¹⁸¹ adicional a que, en su artículo 4, fracción novena, refiere qué se entenderá como patrimonio cultural:

“IX. Patrimonio cultural: Los productos culturales, materiales o inmateriales, tangibles o intangibles que poseen un significado y un valor especial o excepcional para un grupo social determinado o para la sociedad en su conjunto, y por lo tanto forman parte fundamental de su identidad cultural”.

Además, refiere un patrimonio cultural tangible e intangible, el cual es considerado como:

¹⁷⁷ Cacho Pérez, Luis Norberto, *op. cit.*, p.156.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 138.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 146.

¹⁸⁰ *Ídem*.

¹⁸¹ Artículo 2, fracción VI, de la Ley de Fomento Cultural del Distrito Federal.

“XI. Patrimonio Cultural Intangible: Todo producto cultural, tanto individual como colectivo, que tiene un significado o valor especial o excepcional para un grupo social determinado o para la sociedad en general, que, no obstante poseer una dimensión expresamente física, se caracteriza fundamentalmente por su expresión simbólica y, por ende, se reconoce como depositario de conocimientos, concepciones del mundo y formas de vida.

XII. Patrimonio Cultural Tangible: Todo producto cultural, tanto individual como colectivo, que tiene un significado o valor excepcional para un grupo social determinado o para la sociedad en general y cuya característica es su expresión material”.

Esta clasificación también es contemplada en la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Urbanístico Arquitectónico del Distrito Federal (la segunda ley a analizar), misma que en su artículo 3, fracción I, refiere:

I. Patrimonio Cultural: El conjunto de expresiones y rasgos tangibles e intangibles que reflejan cómo un grupo humano vive, piensa, siente y se relaciona con su medio natural, que tienen uno o varios valores desde el punto de vista de la historia, la estética, la ciencia y la tecnología, que pueden ser aprehendidos, aprovechados y disfrutados por otras generaciones, y que lo caracterizan, relacionan y diferencian de otros grupos.

Acepción retomada en lo que dicha Ley entiende como Monumento, en la fracción siguiente:

*II. Monumento cultural: la obra del hombre, **tangible o intangible**, o de la naturaleza en función del significado que éste le da, en que se refleja su pensamiento, sentimiento, forma de vida y modo de relacionarse con su medio, en que se reconocen uno o varios valores singulares desde el punto de vista de la historia, de estética, la ciencia o de la tecnología que la han hecho y hacen meritoria de ser legada a las generaciones futuras;*

La ley en estudio contempla una sanción administrativa consistente en hasta trescientas veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente, a quien, de acuerdo con la fracción I de su artículo 128, *destruya o deteriore intencionalmente o por negligencia un bien del Patrimonio Urbanístico*

Arquitectónico; sin embargo, no refiere de forma literal al patrimonio cultural. Dentro de la punibilidad local existe una pena para los daños que se puedan ocasionar a este, me refiero al Código Penal para el Distrito Federal, mas este sólo lo contempla como una agravante dentro del delito de “daño a propiedad”,¹⁸² en la fracción IV del artículo 241, que reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 241. Las penas previstas en el artículo 239 de este Código,¹⁸³ se aumentarán en una mitad, cuando por incendio, inundación o explosión, dolosamente se cause daño a:

IV.-Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios, monumentos públicos y aquellos bienes que hayan sido declarados como patrimonio cultural; [...].”

De lo anterior se puede apreciar que, pese a que los derechos culturales están tan desarrollados en las legislaciones de la Ciudad de México, los límites a su ejercicio no son del todo claros, además de que, al igual que a nivel federal, los criterios que pudieran servir de guía para ello son, por demás, escasos. Ello, supongo, puede obedecer a que los derechos culturales, como parte de los DESC, no son derechos que impliquen un deber de abstención por parte del Estado,

¹⁸² Es de mencionarse que el Código Penal Federal lo contempla de igual forma dentro de los delitos de “Daño en propiedad ajena” en su artículo 397, fracción IV, los cuales refiere deben perseguirse por querrela, sin considerarse como delito grave, según el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, pero, a diferencia del ordenamiento local, no los menciona como patrimonio cultural.

¹⁸³ *“ARTÍCULO 239. Al que destruya o deteriore una cosa ajena o una propia en perjuicio de otro, se le impondrán las siguientes penas:*

I. De veinte a sesenta días multa, cuando el valor del daño no exceda de veinte veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente, o no sea posible determinar su valor;

II. Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor del daño exceda de veinte pero no de trescientas veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente;

III. Prisión de dos a tres años y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa, cuando el valor del daño exceda de trescientos pero no de setecientas cincuenta veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente; y

IV. Prisión de tres a siete años y de cuatrocientos a seiscientos días multa, cuando el valor del daño exceda de setecientas cincuenta veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente”.

como los DCP, sino que requieren de una intervención activa para que puedan realizarse.

Existe, a la fecha en que se realiza el presente estudio, un pronunciamiento pendiente de la SCJN muy importante en la materia, pues el máximo tribuna, mediante su facultad de atracción, conocerá del amparo en revisión 506/2019, sobre la inconventionalidad del Programa Delegacional de Desarrollo Urbano para la Delegación Coyoacán en la Ciudad de México, en relación con lo establecido en la Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO, determinando si la construcción de un proyecto inmobiliario de la empresa “Be Grand” pone en peligro la Declaratoria de Patrimonio Mundial del Campus Central de Ciudad Universitaria de la UNAM, el cual es considerado un Monumento Artístico por su valor excepcional. Criterio que sin duda aportaría una directriz importante en materia de patrimonio cultural en nuestro país.

Por último, quisiera hacer referencia a que, en la Avenida Juárez de la Ciudad de México, se encuentra un monumento llamado “antimonumenta”, la cual representa la lucha contra la violencia feminicida que ha dado cause a las protestas feministas estudiadas en el presente trabajo; esta, según declaraciones de la entonces titular de la CONAVIM, Candelaria Ochoa en marzo de 2019, se quedaría como parte del patrimonio cultural de la Ciudad de México por acuerdo del subsecretario de Derechos Humanos, Alejandro Encinas, y la Jefa de Gobierno de esta entidad, Claudia Sheinbaum.¹⁸⁴ Ello como parte de las negociaciones que tuvieron lugar, ya que, dentro de la regulación en la materia, como lo es la ya citada Ley de Salvaguarda del Patrimonio Urbanístico Arquitectónico del Distrito Federal, deben ser retirados los elementos que no sean considerados con merito histórico o artístico a una zona de patrimonio como lo es el Centro Histórico de la

¹⁸⁴ Nancy Gómez, “La antimonumenta, patrimonio cultural de la CDMX: Candelaria Ochoa”, 19 de marzo de 2019, <https://www.sdponoticias.com/nacional/antimonumenta-candelaria-patrimonio-cultural-cdmx.html>

Ciudad de México.¹⁸⁵ Situación que podría tener sentido en el tenor de las amplias consideraciones que tiene la legislación local sobre monumentos históricos y artísticos y su significación para un grupo social determinado o toda la sociedad.

Ahora, toda vez que se han analizado de forma exhaustiva los conceptos, normativa, alcances y límites existentes de los derechos humanos a ser ponderados, en el capítulo siguiente se procede a realizar dicho ejercicio, el cual es el objeto central del presente trabajo.

5. Ejercicio de ponderación.

1) Identificación de los derechos en colisión.

Como se refirió a lo largo del presente trabajo, estos son el derecho a la protesta social y el derecho cultural en su vertiente de patrimonio cultural de la humanidad.

2) Peso abstracto que tienen los derechos a ponderar.

Aquí tenemos que ambos son derechos humanos no absolutos; el primero de ellos, como ya se abordó anteriormente, deriva del reconocimiento del derecho a la libertad de expresión y a la libertad de reunión, todos ellos dentro de los llamados derechos civiles y políticos, contenidos en los artículos 19 y 20 de la DUDH, 19 y 21 del PIDCP, IV y XXI de la DADDH, 13 y 15 de la CADH y varios principios de la DPLE; por lo que hace al derecho al patrimonio cultural, como una vertiente del derecho cultural, dentro de los llamados derechos económicos, sociales y culturales, se encuentran contemplados y protegidos en los artículos 22 y 27 de la DUDH, 15 del PIDESC, 3o. de la Declaración de Friburgo de los Derechos Culturales, XIII de la DADDH, 26 CADH, 5 y 14 del PACADHDESC.

¹⁸⁵ Ello de acuerdo al contenido en el artículo 3, fracción XVI, que aduce: "*Liberación: Retiro de elementos que sin mérito histórico o artístico hayan sido agregados a un monumento o zona de patrimonio arquitectónico y/o urbanístico;*".

3) Objetivos de la restricción de ambos derechos.

a) Criterio de idoneidad/adecuación/causalidad.

En esta etapa del escrutinio debe analizarse si la intervención del patrimonio cultural es un medio adecuado para alcanzar los fines perseguidos por el derecho a la protesta, es decir, si la satisfacción para el fin de este derecho supone restricción para el otro.

En este sentido, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación empírica entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca; expuesto lo anterior, considero que resulta inadecuado realizar este ejercicio de manera escalonada, pues al determinar aisladamente la idoneidad de este medio para el ejercicio del derecho a la protesta, sabiendo que la afectación de los derechos de terceros en su ejercicio conllevaría a la inconstitucionalidad del ejercicio de cualquier derecho, algo que por lo general hacen las protestas sociales y que ha sido plenamente reconocido por los organismos internacionales de los derechos humanos —criterios y recomendaciones que ya fueron analizados en el capítulo del derecho a la protesta—, podría ser una implementación del test errónea o injusta, por la especial naturaleza del derecho que se aborda.

No olvidemos que la CIDH refiere que los actos de desorden, disturbios, e inclusive actos que se han tipificado penalmente, constituyen formas propias del ejercicio de las protestas sociales y que, en cierta forma, pueden ser tolerados, siempre que no afecten bienes como la **vida, la seguridad o la libertad** de las personas, de lo que se infiere que las molestias generadas, o incluso daños, únicamente se deben prevenir y reparar por el Estado y no pueden dar cabida a límites desproporcionados del derecho humano a la protesta, en particular cuando se trata de grupos que no tienen otra forma de expresarse públicamente, como es el caso de las mujeres, al ser un grupo en situación de vulnerabilidad, por el cual el Comité CEDAW ha expresado preocupación por la intimidación, acoso y encarcelamiento que sufren, confinándolas a la esfera privada y socavando su capacidad para organizarse y participar en actividades de la esfera pública.

Agotado el punto sobre el límite al ejercicio del derecho que constitucionalmente se tiene, pero que, a nivel internacional, en el sistema de los derechos humanos, se justifica o tolera por la naturaleza misma que tiene el ejercicio del derecho a la protesta, es necesario tocar el punto de la idoneidad.

Para ello es imperioso dar respuesta a si las intervenciones que ha tenido el patrimonio cultural durante la realización de las protestas feministas han contribuido en *algún modo* o en *algún grado* a sus fines, y la respuesta es sí, pues, a consecuencia de ello, las protestas de colectivos feministas y de mujeres han logrado la disrupción y la confrontación, teniendo una mayor cobertura de medios nacionales e internacionales, logrando hacer visibles las denuncias públicas que les dieron origen (como lo es el feminicidio, la violencia de género y la impunidad ante estos), y que, además, ha dado pie a que las autoridades (al menos en la Ciudad de México) busquen un acercamiento y diálogo para dar “solución” a las demandas y problemáticas.

Y es que, sin duda, a lo largo de todos los años en los que se han llevado a cabo muy diversos movimientos de mujeres, nunca antes se había llegado a este punto de disrupción, de confrontación, de visibilidad social y, por lo tanto, de atención de las autoridades. Es importante aclarar que no se está abogando o incitando la realización de daños, especialmente los que atañen al patrimonio cultural, o que estos son el medio ideal por excelencia o la panacea de todas las protestas sociales, pero en este caso en concreto fue un claro *parteaguas* desde cómo se ignoró la edificación de una *antimonumenta* o a la *primavera violeta*, hasta el día en que en el “Ángel de la Independencia” se escribió “México feminicida”.

Por lo que el daño colateral que ha sufrido el patrimonio cultural —toda vez que limitar o intervenir los bienes del patrimonio cultural no es el fin en sí mismo de las protestas feministas— resultó un medio para la consecución de un fin ulterior: ser visibilizadas y atendidas sus demandas. Algo que no resulta fácil para un grupo sistemática e históricamente discriminado.

Una vez resuelta esta parte del *test*, se debe abordar si dicha medida es necesaria para llevar a cabo el ejercicio del derecho a la protesta de mujeres y

grupos de feministas o si, por el contrario, existe alguna medida alternativa igualmente idónea pero que afecten en menor grado el derecho al patrimonio cultural.

b) Criterio de necesidad

El examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios con un grado de idoneidad igual o superior para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho humano afectado.¹⁸⁶

Sin lugar a dudas, la búsqueda de todos los medios alternativos podría ser interminable y requeriría de muchos ejercicios de imaginación y análisis de todas las alternativas posibles que pudieran existir. No obstante, dicho escrutinio puede acotarse a todas y cada una de las actividades que se han llevado a cabo en manifestaciones y protestas de mujeres documentadas por la CIMAC durante 10 años en nuestro país, las cuales —ya analizadas en el capítulo correspondiente al derecho a la protesta— han ido desde plantones, clausuras simbólicas, verbenas populares, bailes, *performances*, huelgas de hambre, vigiliadas, *hashtags* en redes sociales, ofrendas, marchas lúdicas, marchas a cacerolazos, marchas a lo largo de semanas para atravesar desde el norte hasta el centro el país, marchas con diamantina, colocando una *antimonumenta*, conmemoraciones que llevan más de 20 años¹⁸⁷ realizándose, o hasta un plantón pacífico que conduzca a la muerte como fue el caso de Marisela Frayre Escobedo. Medios de protesta y conductas que, en ocasiones, no tuvieron un atisbo de atención, ni mediática ni de las autoridades.

Inclusive, ya en medio de todas estas protestas que sacudieron (y están sacudiendo) al país, se realizó, en esta capital y en otros estados de la República, el ya mundialmente famoso *performance* “un violador en tu camino”, cuya canción, creada por un colectivo feminista de Chile a modo de protesta, tuvo como respuesta burlas, *memes* y, pese a la atención mediática —porque era un suceso

¹⁸⁶ Vázquez, Daniel, *op. cit.*, pp. 62, 63.

¹⁸⁷ Me refiero al Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, el cual se conmemora en México cada 25 de noviembre desde el año 2000.

que se estaba replicando en muchos lugares del mundo—, no tuvo el impacto ni la respuesta que se consiguió con las “pintas” al patrimonio cultural.

Entonces, esta parte del test nos obliga a preguntarnos: ¿No hay otro medio igual de idóneo para obtener la satisfacción? *Prima facie*, parece no ser necesario intervenir el patrimonio cultural de la humanidad para llevar a cabo el ejercicio de protesta social, pues seguramente existen medidas alternativas “idóneas”, según la misma ley, para ejercer plenamente el derecho a la protesta pacífica que ella exige y que no intervienen ningún derecho en ningún grado; empero, al hacer esta remembranza de todos los medios posibles de los que se han hecho las mujeres en su lucha por ser escuchadas, no fueron visibilizadas ni tomadas en cuenta hasta el momento en que se hizo un “*grafitti*” a forma de denuncia en un sitio tan emblemático como lo es el patrimonio cultural.

Aunado a que, limitar el espacio público donde ha de desarrollarse una marcha, protesta o reunión, justificando esta restricción por algún sitio estratégico de monumentos o patrimonio cultural, no sería posible como medio alternativo, pues no olvidemos el informe del Relator Especial sobre el acceso al espacio público (página 32), donde se refiere que el uso de este debe permitirse a todos, aún para fines como la reunión o la protesta.

Entonces, al haberse empleado todos estos medios, obviamente menos intrusivos para el patrimonio cultural, y observarse que no dieron resultados, o no al menos los que las protestas obtuvieron hasta ahora,¹⁸⁸ se puede deducir que no

¹⁸⁸ Inmediatamente después de la marcha del 16 de agosto de 2019, la Jefa de Gobierno, Claudia Sheinbaum, presentó un Plan de Acciones Inmediatas para Atender la Violencia Contra las Mujeres, el cual contenía 5 ejes fundamentales: transporte público, espacio público, instituciones de seguridad y justicia, atención a víctimas, y campañas permanentes, destacando la aplicación de un Botón de Auxilio, la instalación de 20 mil 875 luminarias en la capital, la iniciativa de ley para la creación de un Banco de ADN, y la campaña “No es costumbre, es violencia”. Asimismo, después de una marcha el 19 de noviembre de ese mismo año, y de que el jefe de gobierno anterior de la capital, Miguel Ángel Mancera, se resistiera e ignorara la solicitud de AVG durante toda su gestión, y que la actual titular la retrasara, pese al fallo del recurso de amparo 968/2019-I del Juzgado

se hubiera podido alcanzar este fin razonablemente por otros medios menos intrusivos; sin embargo, ahora ha de determinarse el grado de afectación de dicho menoscabo al patrimonio cultural, y si este es proporcional al fin que se persigue.

4) *Intensidad de la restricción de ambos derechos (criterio de proporcionalidad en sentido estricto).*

Si bien, hasta este punto del presente escrutinio se ha mostrado que la intervención al patrimonio cultural fue idónea para visibilizar las protestas que llevan a cabo las mujeres y diversos colectivos feministas, para que los alarmantes feminicidios cometidos en su contra y la impunidad que los acompañan sean solucionados, y que hasta este momento no han existido medidas igual de necesarias para llevar a cabo estos fines; en esta sección, se analizará el grado de afectación de ambos derechos, también conocido como examen de proporcionalidad en sentido estricto, pues ha de determinarse la proporcionalidad entre la limitación y el grado de realización del fin perseguido.

Lo que se busca conseguir en este apartado es evidenciar el desequilibrio entre la intensa afectación que sufriría el derecho a la protesta, especialmente la que realizan las mujeres y colectivos feministas, en caso de que este fuera el derecho trasgredido o limitado, y el grado mínimo en que se limitaría la satisfacción del derecho al patrimonio cultural en los términos en que se ha llevado hasta ahora.

Y es que, pese a que ninguno de los dos derechos que se busca ponderar son absolutos en sí mismos, un menoscabo a un derecho, como lo es la protesta social, sería importante, ya que, por su especial naturaleza y fines que persigue, ha sido considerado —por Gargarella— como el primer derecho, pues mediante él se pueden exigir los demás derechos, lo que lo convierte en un “derecho llave”,

Tercero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, finalmente, dos días más tarde, el 21 de noviembre de 2019, se activó la AVG en la Ciudad.

A lo anterior se le suman las llamadas “Ley Olimpia” y “Ley Ingrid”; acciones gubernamentales que antes no se habían visto, y menos con tanta premura.

puesto que da acceso a otros derechos,¹⁸⁹ y por lo que al momento de ser ponderado —afirma el mismo autor— este tiene un valor especial, como el derecho a la libertad de expresión,¹⁹⁰ al ser de los más importantes fundamentos de toda estructura democrática, por lo que su socavamiento afecta directamente el nervio principal del sistema democrático.¹⁹¹

A ello debe sumársele que, cuando estas protestas son llevadas a cabo por grupos desaventajados (como lo son las mujeres), se puede volver aún más relevante el ejercicio de este derecho, ya que, por un lado, la CIDH y la ONU señalan que, cuando existe un límite desproporcionado a la protesta realizada por estos grupos, muy especialmente cuando se trata de mujeres, los cuales se considera que no tienen otra forma de expresarse públicamente, comprometen aún más la libertad de expresión; y por el otro —como señala Gargarella—, esta situación podría implicar un trato diferenciado,¹⁹² pues estos grupos buscan ser considerados actores políticos relevantes para participar o reivindicar una causa; esta última muy importante en el caso de las mujeres en nuestro país, pues su causa es la lucha contra la violencia que las ha invisibilizado, lo que las imposibilita para ser actores políticos, y que también les está costando la vida.

En este tenor, según advierte Pisarello,¹⁹³ en situaciones de cierta gravedad —como considero que lo es la puesta en peligro de la vida de las mujeres por los crecientes e imparable feminicidios reconocidos por la ONU y la CIDH como un asunto de extrema violencia que debe ser erradicado con urgencia— los poderes públicos y los particulares pueden verse obligados a reconocer y a tolerar la protesta¹⁹⁴ que, aunque limite derechos de otras personas,

¹⁸⁹ Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*, p. 30.

¹⁹⁰ Gargarella, Roberto, *op. cit.*, p. 26.

¹⁹¹ CIDH, *Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II., 31 de diciembre de 2015, párr. 126.

¹⁹² Gargarella, Roberto, *op. cit.*, p. 30.

¹⁹³ Pisarello, Gerardo, *op. cit.*, p. 128.

¹⁹⁴ Si bien el autor hace referencia a los ejercicios de autotutela de los derechos en general, se hará referencia a la protesta social, específicamente, como uno de esos mecanismos.

tiene como objetivo preservar la propia supervivencia y dignidad, así como ampliar la calidad democrática de la esfera pública.

Este autor menciona el derecho a la propiedad (donde han sido incluidos los monumentos históricos en los ordenamientos penales del país) como uno de los intereses o derechos comúnmente lesionados en el ejercicio de las vías de autotutela, como lo es la protesta, el cual suele tener como respuesta la sanción penal, lo cual resulta ser algo desproporcionado e inadecuado, inclusive puede ser abusivo.¹⁹⁵ Obviando que estoy consciente de que no hablamos de cualquier patrimonio cuando se habla del patrimonio cultural.

Sin embargo, no debemos olvidar las recomendaciones y fallos analizados a este respecto, los cuales, en resumidas cuentas, determinan que, más allá de los costos y molestias que pudieran eventualmente surgir en una protesta hacia los terceros o interferencias en el ejercicio de otros derechos, esta debe ser tolerada “en honor a la libertad de expresión”, en razón de que están presentes “ideas en juego”, por lo que es prioridad y obligación del estado resguardarlas.

Cuando se hace referencia a la expresión “ideas en juego”, considero que, a diferencia del derecho a la libertad de expresión, en el caso de la protesta, se debería añadir “necesidades en juego”, que es lo que da origen al ejercicio de este derecho, las cuales, nos refiere Pisarello,¹⁹⁶ mientras más urgentes sean, más justificado estará el hacer uso de este recurso de autotutela. Algo que destaca el autor es que esta justificación dependerá de si la responsabilidad de dicha situación puede ser atribuida a los poderes públicos o a los particulares, lo cual en el caso de las protestas de mujeres y colectivos feministas es totalmente atribuido a los poderes públicos, quienes no han atendido una interminable lista de sentencias y recomendaciones de los distintos organismos de derechos humanos nacionales e internacionales, relacionados a la ola de violencia feminicida por la que atraviesa el país, aunado a la incompetencia y corrupción de autoridades

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 127.

¹⁹⁶ *Ídem*.

investigadoras e impunidad de las sentencias del poder judicial en la mayoría de los casos.

En este contexto, cuando las vías institucionales permiten abusos como la impunidad rampante en los casos de feminicidios y violencia de género, la protesta, especialmente la llevada a cabo por el sector social victimizado, no se puede tratar como simples desordenes a los que se les aplique el Código Penal. Y es que, si bien un *grafiti* en un monumento histórico que forma parte de nuestro patrimonio cultural puede ser punible por ser un “daño en propiedad ajena”, este tipo penal ha sido utilizado para criminalizar directa o indirectamente la protesta social, además de que ha sido considerado desproporcionado, de acuerdo al Informe anual de la RELE en 2014, cuando un grupo minoritario de personas dañó la Puerta de Palacio Nacional y esto generó una respuesta *estatal desproporcionada*.¹⁹⁷

Consiguientemente, es verdad que este *grafiti* ocasiona un daño patrimonial, *prima facie*, pero no puede tratarse de la misma manera que al resto de los daños y pintas que se le ocasionan al patrimonio cultural o propiedad ajena, ya que no es un daño que se hace con dolo o ánimo de dañar, o este no es su fin o propósito, se trata de una denuncia pública de un grupo social desaventajado y violentado de forma histórica y sistemática.

Si bien, pese a que existen quienes claman indignados por los daños que ocasionan las protestas, solicitar que exista un responsable de cualquier daño a la propiedad que se pudiera producir durante esta, para que dichos costos sean cubiertos, puede resultar en medidas que obstaculicen el ejercicio de este primordial derecho,¹⁹⁸ lo que resultaría en, más que una limitante para su ejercicio, el impedimento de la realización del mismo, sobre todo cuando la mayoría de los integrantes de la protesta la llevan a cabo con actos pacíficos.

¹⁹⁷ CIDH, *Informe Anual 2014 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, OEA/Ser.LV/II.Doc. 13, 9 de marzo de 2015, párr. 762 y 763.

¹⁹⁸ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras ...*, *cit.*, párr. 138.

Por esta situación se debe considerar el derecho a participar en protestas como la regla general y las limitaciones a este derecho, como la excepción;¹⁹⁹ además de que, de acuerdo con la RELE, en los casos en que se impongan limitaciones para la protección de los derechos ajenos, es necesario que estos se encuentren claramente lesionados o amenazados, lo cual compete demostrar a la autoridad que impone la limitación.²⁰⁰

Cabe señalar que los criterios y recomendaciones emitidas en materia de libertad de expresión y la protesta, han dejado en claro, en reiteradas ocasiones, que estas lesiones o amenazas van dirigidas a bienes como la **vida, la seguridad o la libertad de las personas**, lo que, a simple vista, no podría incluir el derecho al patrimonio cultural, por lo que es importante saber el grado de afectación que ha sufrido el patrimonio cultural en el ejercicio de estas protestas, y si esta afectación comportaría la puesta en peligro de esos bienes.

Como se dijo anteriormente, la intervención al patrimonio cultural ha logrado la visibilización de la protesta de mujeres en la Ciudad de México, lo cual pudiera dar cabida a la búsqueda de satisfacción de las demandas por parte de los órganos gubernamentales; aunque, hasta este momento, no se tiene un parámetro claro para saber cuál sería la menor afectación que el patrimonio cultural de la humanidad podría sufrir.

De acuerdo con Farida Shaheed, experta independiente en la esfera de los derechos culturales, a resultas de la configuración de un derecho que se predica de varios patrimonios culturales, alcanza todo el sentido que se gradúe su ejercicio, atendiendo al tipo de titular que lo haga y, por lo tanto, a su pertenencia a diferentes comunidades patrimoniales.²⁰¹ Empero, no indica en concreto cuál es

¹⁹⁹ ONU, Informe de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Medidas efectivas y mejores prácticas para asegurar la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las protestas pacíficas*, A/HRC/22/28, 21 de enero de 2013, párr.12.

²⁰⁰ RELE, CIDH, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, 2010, párr. 77.

²⁰¹ Farida Shaheed, ONU, *Informe de la Experta independiente en la esfera de los derechos culturales*, A/HRC/17/38, 21 de marzo de 2011, párr. 62.

la gradación del ejercicio por cada colectivo del derecho al patrimonio cultural o cómo debe llevarse a cabo.

Sobre esta diversidad en el patrimonio cultural, el cual no abarca únicamente el patrimonio material constituido por lugares, estructuras y ruinas de valor arqueológico, histórico, religioso, cultural o estético, sino también el patrimonio inmaterial constituido por tradiciones, costumbres y prácticas, creencias estéticas y espirituales, la Relatoría Especial sobre derechos culturales refiere que todos estos deben interpretarse de manera amplia e integral para preservar todos los aspectos de la vida cultural, tales como la educación, los conocimientos artísticos y científicos y la libertad.²⁰²

Sobre este último aspecto, recordemos el contenido del, ya citado, artículo 2 de la Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 2005, que señala que sólo si se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales como la libertad de expresión —que conlleva al derecho a la protesta—, se podrá proteger y promover la diversidad cultural. Lo que podría suponer que los límites a un derecho cultural, como lo es el patrimonio cultural, en *pro* de un derecho como la protesta social que dimana de la libertad de expresión, está completamente justificado.

Aunado a estas características que debe reunir la limitación al derecho del patrimonio cultural, según la, también citada, Observación general 21, es que deben ser estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general de una sociedad democrática; característica por la que, de acuerdo con Pisarello, por su estrecha conexión con el principio democrático, las expresiones de protesta podrían concebirse como vías legítimas de defensa del principio del Estado Social y democrático de derecho.²⁰³ Requisitos que, al cumplirse, logran que esta restricción o limitación al derecho al patrimonio cultural sea proporcionada.

²⁰² ONU, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, A/HRC/31/59, 03 de febrero de 2016, párr. 49.

²⁰³ Pisarello, Gerardo, *op. cit.*, p. 128.

Ahora, respecto al daño que ha sufrido el patrimonio cultural durante el ejercicio de las protestas feministas, este, considero, no ha sido grave, pues no supone la destrucción total o irreversible de dicho patrimonio, puesto que estos monumentos han sido “limpiados” y restaurados, como parte de las obligaciones que tiene el estado para la preservación y cuidado del patrimonio cultural. De hecho, los daños hasta ahora ocasionados por estas pintas y *grafitis* de denuncia, han sido calificados de eventuales por la misma Secretaria de Cultura de la Ciudad de México.²⁰⁴

Inclusive, hay quienes afirman que, por la dimensión humana, así como su significación para las personas y parte de los procesos de desarrollo, colocar mensajes políticos y actuales sobre un monumento es un acto que honra y extiende la función útil del mismo,²⁰⁵ pues en tanto no se resuelvan las exigencias de las mujeres y grupos feministas, el monumento a la Independencia, por ejemplo, comunica que el problema sigue latente. Mas, no puede *permanecer* con esa pinta, ni protegérsele como si fuera parte del monumento, porque se trata de abrir el espacio para enriquecer el funcionamiento comunicativo.

Opiniones que comparto y que también podrían deducirse de lo redactado por la Relatoría Especial sobre derechos culturales, quien refiere que el derecho de acceso al patrimonio cultural y a su disfrute comprende el derecho de las personas a utilizar, mantener y desarrollar el patrimonio cultural, el cual constituye, además, un recurso fundamental para otros derechos humanos, en particular el derecho a la libertad de opinión y de expresión, y del cual se debe admitir, respetar y proteger las posibles interpretaciones divergentes que puedan surgir en

²⁰⁴ De acuerdo con manifestaciones emitidas por la Secretaria de Cultura, Alejandra Frausto, en Herrera, Carolina, “Las feministas abrieron espacios, hoy toca acompañar su movimiento: Frausto”, *Milenio*, 05 de marzo de 2020, <https://www.milenio.com/politica/cultura-atender-danos-patrimonio-cultural-marchas>

²⁰⁵ Opinión de Sergio Beltrán García, arquitecto que investiga espacios de memoria y ha colaborado en la creación de diversos memoriales como el Memorial *New’s Divine* Nunca Más, el Memorial a la Guardería ABC y el Memorial a las Víctimas de la Desaparición Forzada en El Quemado, Guerrero, publicada en “La pátina de la memoria: Sobre las protestas feministas y el Ángel de la Independencia”, *Nexos*, 19 de agosto de 2019, <https://labrujula.nexos.com.mx/?p=2463>

torno al patrimonio cultural.²⁰⁶ Por lo que, que las mujeres hayan utilizado como recurso un sitio tan emblemático, como lo es el patrimonio cultural, para expresar una denuncia social vigente, asignándole una interpretación divergente de ese monumento histórico, no me parece una apreciación descabellada.

En ese orden de ideas, la restricción al derecho a la protesta, en el afán de prever o evitar que se trasgreda algún derecho de terceros, que no afecten la vida, la seguridad o la libertad de las personas, como lo es el derecho al patrimonio cultural, comportaría prohibir o condicionar su ejercicio, el momento en que ha de llevarse a cabo o, inclusive, la forma en que esta debe desarrollarse, la cual, por su naturaleza, podría calificarse de muy intensa o severa, pues podría resultar en una prohibición absoluta del derecho a protestar, aunado a que, como es muy común, cabría la posibilidad de significar una carta abierta para que el estado intervenga sobre este derecho (el cual, de por sí, ya es muy intervenido y censurado), contrario a lo que supondría la limitación al patrimonio cultural, cuya afectación ha sido mínima, toda vez que sus consecuencias no han sido permanentes, y en cambio sí han sido reversibles, además de que no han implicado una limitación al acceso a los bienes que conforman este derecho.

Por lo que resultaría desproporcionado no optar por la restricción al derecho al patrimonio cultural, toda vez que la protección que se generaría a favor de este sería mínima frente a la intensa intervención al derecho de las personas a la protesta social, la cual es la base y mecanismo de exigencia de los demás derechos —por excelencia de los derechos DESC, como lo es el propio derecho al patrimonio cultural— y hoy, más que nunca, necesita ser tolerada como un pilar en la sociedad democrática; muy especialmente, además, cuando las protestas son llevadas a cabo por un grupo en una situación tan vulnerable como lo son las mujeres en nuestro país, quienes recién comienzan a tener visibilidad como actor político en una sociedad democrática, y que también están luchando por su derecho a la propia vida.

²⁰⁶ Cfr. A /HRC/17/38, 21 de marzo de 2011, párr. 79, 80 y A /HRC/31/59, 03 de febrero de 2016, párr. 51.

5) La no anulación de ninguno de los derechos.

Una vez que se ha demostrado el grado de la intensidad mínima de la restricción del derecho intervenido, en este criterio se deben analizar dos cosas: que las restricciones, producto de la ponderación, no transgredan los núcleos esenciales de los derechos en colisión, y que, pese a la restricción proveniente de la colisión, existan mecanismos generales de protección y formas para atenuar los impactos. Por lo que hemos de analizar, a continuación, el primero de estos criterios:

a) No transgresión del núcleo esencial de los derechos en colisión.

Como el derecho limitado, en nuestro caso particular, es el derecho al patrimonio cultural, será este sobre el que analizaremos si dicha intervención trasgrede el núcleo esencial de su ejercicio.

Lamentablemente, como se dijo, no se han indicado los diversos grados de acceso y disfrute en relación con el patrimonio cultural, sin embargo, el concepto de acceso a los derechos culturales ha sido específicamente desarrollado por el CDESC, el cual, aplicado al patrimonio cultural, significa que debe garantizarse lo siguiente: a) el acceso físico al patrimonio cultural, que puede verse complementado por el acceso a través de las tecnologías de la información; b) el acceso económico, lo cual supone que el acceso debe ser asequible para todos; c) el acceso a la información, que se refiere al derecho a recabar, recibir e impartir información sobre el patrimonio cultural, sin fronteras; y d) el acceso a los procedimientos de adopción de decisiones y supervisión, en particular los procedimientos y recursos administrativos y judiciales. El principio que lo abarca todo es la no discriminación, con especial atención a los grupos desfavorecidos.²⁰⁷

Dicho acceso a los beneficios de la cultura, incluido por su puesto el patrimonio cultural, según lo señala la, ya citada, Observación General 21 del CDESC, es una obligación jurídica específica del estado, incluso en los tiempos de guerra y ante desastres naturales, por lo que, por mayoría de razón en los tiempos

²⁰⁷ Farida Shaheed, *op. cit.*, párr. 60.

de paz y ante un contexto de destrucción previsible, su observancia resulta ineludible.²⁰⁸

Asimismo, se ha reiterado que la finalidad del reconocimiento de acceso al patrimonio cultural es preservarlo y transmitirlo a las generaciones futuras,²⁰⁹ por lo que, en este orden de ideas, se puede deducir que la preservación de los bienes que integran el patrimonio cultural comportan el núcleo esencial de este derecho, pues de ahí emanan los diferentes tipos de acceso que se pueden tener o disfrutar.

De acuerdo con la real Academia Española, *preservar* proviene del latín *praeservāre*, y significa “Proteger, resguardar anticipadamente a alguien o algo, de algún daño o peligro”.²¹⁰ Sin embargo, los escasos pronunciamientos sobre patrimonio cultural versan sobre daños que generen una destrucción intencional, deliberada o discriminatoria, y cuya consecuencia tenga un efecto perjudicial e irreversible en su disfrute y acceso, además de que se condenan, enérgicamente, todos los actos de destrucción ilícita.²¹¹

Si bien, en las protestas realizadas por mujeres y colectivos feministas se han realizado pintas o *grafitis* de denuncia en bienes del patrimonio cultural que han resultado en un daño a los mismos, el efecto no ha sido irreversible ni permanente, ni han derivado en una destrucción total del patrimonio, o al menos suficiente como para que el acceso a este quede restringido o imposibilitado de llevarse a cabo. Lo anterior aunado a que, según los criterios citados de la Relatoría Especial sobre derechos culturales, califica los tipos de destrucción como ilícitos, los cuales dan cabida a la existencia de actos de destrucción lícita, que, si bien no los refiere ni puntualiza, es de suponerse que estos podrían

²⁰⁸ CNDH, *Recomendación 3/2013: Sobre el caso de destrucción y extracción de bienes culturales cometidos en el municipio de Cuautitlán de romero rubio, Estado de México*, 22 de enero de 2013, párr. 44.

²⁰⁹ *Ibidem.*, párr. 45.

²¹⁰ Real Academia Española, <https://dle.rae.es/>

²¹¹ *Cfr.* A /HRC/RES/33/20, 06 de octubre de 2016, y A /HRC/31/59, 03 de febrero de 2016, párr. 60, 64, 66, 68.

originarse en alguna justificación mayor o, inclusive, en el ejercicio de un derecho, como la protesta, por ejemplo.

Por lo que una pinta en un monumento o bien histórico que forme parte del patrimonio cultural con la leyenda “*México feminicida*”, o cualquier otra denuncia similar, no lo convierte en patrimonio inaccesible, en ninguna categoría del concepto de la CDESC, o que sea incapaz de transmitirse a futuras generaciones; por el contrario —como se expuso en el numeral que antecede—, este es reinterpretado de manera divergente e incorporado nuevamente a la historia y desarrollo de la humanidad, cumpliendo una de sus valiosas funciones: ser un recurso fundamental para otros derechos humanos, como lo es la libertad de opinión y de expresión, con la que se encuentra interrelacionado.

De hecho, existe una reflexión de la Relatora Especial sobre derechos culturales, Karima Bennoune, donde refiere que la importancia de los ataques contra el patrimonio cultural puede empalidecer ante los asesinatos o atentados masivos contra la seguridad de las personas (como es el caso de las mujeres en México), y, comprensiblemente, puede haber prioridades contrapuestas; sin embargo, —continúa y cita a un escultor haitiano— *los muertos están muertos. Eso lo sabemos. Pero los supervivientes no podremos seguir viviendo si no recordamos el pasado.*²¹² Y eso es lo que están haciendo los movimientos de mujeres y feministas, no dejarán que se olviden los feminicidios y toda una historia de violencia estructural.

En este contexto, no estamos ante una afectación en el contenido medular del derecho al patrimonio cultural, dado que, hasta este momento, estas intervenciones no han sido gravosas, pues no supone un daño permanente, sino temporal —díganse pintas eventuales con leyendas propias de una protesta—; pues ello no supone una destrucción total y permanente de un patrimonio o bien cultural, que imposibilite cualquier grado de acceso a él, sino que únicamente

²¹² ONU, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, A/HRC/31/59, 03 de febrero de 2016, párr. 83.

busca visibilizar una demanda social urgente que implica la vida de un sector de la población en situación de vulnerabilidad y cuyo daño es restaurable.

b) Mecanismos generales de protección.

Dentro del multicitado Informe 17/38, Farida Shaheed pone como ejemplo, para asegurar la preservación y salvaguardia del patrimonio cultural, que los Estados pueden reglamentar legítimamente el uso público y el acceso a un sitio, monumento o manifestación culturales específicas con fines de conservación o para proteger el derecho de una comunidad de acceso a su propio patrimonio cultural y de su disfrute; empero no hace referencia a la protesta, la cual, recordemos, ha encontrado permisión respecto del uso de estos espacios considerados públicos por la Relatoría Especial sobre los derechos a la libertad de reunión de la ONU.

Sin embargo, un buen mecanismo de protección a este derecho sería que México ratifique la Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, para cumplir con los objetivos y obligaciones en materia de protección a nivel internacional que dicho instrumento señala, así como armonizar las leyes y sanciones penales que contemplan los bienes que integran el patrimonio cultural, con las impuestas en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, ley que resulta imperativa de ser reformada en conjunto con su reglamento, pues no guardan una correspondencia con la naturaleza de sus sanciones y con los diversos instrumentos internacionales en la materia y con el deber de preservar y proteger el Patrimonio Cultural.

Cabe destacar que esta ley ha tenido al menos 15 propuestas de reforma sin que ninguna haya tenido éxito;²¹³ situación que resulta primordial para adecuarla a la actualidad.

²¹³ De acuerdo a la Gaceta Parlamentaria, Número 3348-V, miércoles 14 de septiembre de 2011, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/61/2011/sep/20110914-V/Iniciativa-9.html>

Por último, de acuerdo con la Relatora Especial sobre derechos culturales, en la destrucción del patrimonio y en su protección, los medios de comunicación y tecnología modernos son factores radicales de cambio, capaces de magnificar las repercusiones de los actos de destrucción iniciales, así como de mejorar los métodos para atenuar los daños causados, por ejemplo, a través de la digitalización. Por lo que consideraría, además, esta herramienta como un mecanismo de protección.²¹⁴

c) Mecanismos generales para atenuar los impactos.

Las medidas previas que ha adoptado el gobierno de la Ciudad de México ante la realización de marchas de mujeres y colectivos feministas han sido la colocación de cercos y vallas alrededor de edificios emblemáticos e históricos ubicados en el primer cuadro del zócalo capitalino —considerado Patrimonio Mundial por la UNESCO—, además de que algunos monumentos históricos y esculturas fueron protegidas con plástico.

Dichas medidas, han sido blanco de críticas en las redes sociales, pues existe indignación debido a que se considera que el gobierno antepone los monumentos a las mujeres y su seguridad. Si bien la inseguridad, la violencia y el feminicidio son los motivos que dieron origen a estas protestas, ya que la misma autoridad que protege monumentos históricos no las protege a ellas, considero no es el punto de este tema del test, por lo que, desde el punto de vista de protección a los bienes del patrimonio cultural de los mexicanos, han sido hasta cierta medida efectivos para atenuar los daños efectuados a este.

Empero, en consonancia con lo antes dicho, las pintas de denuncia e intervenciones a diferentes bienes patrimoniales son la escena de cientos de expresiones artísticas alusivas a la protesta, un derecho que representa no solo el clamor de derechos y su autotutela, sino a una sociedad democrática, su desarrollo y su evolución, por lo que no deberían simplemente “limpiarse” o

²¹⁴ ONU, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, A/HRC/31/59, 03 de febrero de 2016, párr. 76.

hacerlas desaparecer; en una reflexión del historiador italiano Guillermo Ferrero, “*la cultura ayuda al pueblo a luchar con las palabras antes que con las armas*”,²¹⁵ y opino que este es el ejemplo de ello.

Una situación similar dio origen en Santiago de Chile al Museo de la Dignidad. Una iniciativa destinada a enmarcar diferentes obras visuales en la calle, y así evidenciar el llamado transversal de la protesta social en contra de las injusticias y a favor de la dignidad.²¹⁶ Iniciativa que, por supuesto, considero necesaria con lo sucedido en nuestro país, ya que, si bien las intervenciones y daños al patrimonio cultural ya existen, es necesario que se cree una consciencia sobre la situación que les ha dado origen, la cual puede servir para que, por un lado, exista un registro histórico de lo que sucedió, y que este daño no se hizo sin un propósito o sólo por un simple afán de cometer un detrimento doloso a un bien cultural; y por el otro, este registro podría ayudar, en cierta medida, a dar solución a las denuncias surgidas en estas protestas al ser visibilizadas en su conjunto y conocidas de forma más objetiva por la población en general, a través de un museo y no en un ambiente hostil, donde surgen opiniones al calor de los hechos en medios de comunicación y redes sociales.

Finalmente, crear consciencia para terminar con la extrema violencia machista es un propósito y un deber que México lleva a cuentas en numerosas y sucesivas recomendaciones por organismos de los derechos humanos, nacionales e internacionales, desde hace más de 10 años. Algo que un museo como este podría contribuir, tal vez, en una pequeña medida, aunado a que, no olvidemos, la protesta es la vía de garantía y autotutela por excelencia, según Pisarello, de los DESC, como lo son los derechos culturales; por lo que las expresiones de protesta, en algún punto, podrían ser en favor y exigencia de este mismo derecho.

²¹⁵ González Pérez, Luis Raúl “Derechos culturales y derechos humanos”, en Sanz, Nuria (coord.), *Derechos Culturales y Derechos Humanos*, México, CNDH-UNESCO, 2018, p. 19.

²¹⁶ Valles, Paula, “Museo de la Dignidad: una galería callejera en medio de la revolución”, *La Tercera*, 10 de diciembre de 2019, <https://www.latercera.com/culto/2019/12/10/museo-la-dignidad/>

6. Conclusiones.

El derecho a la protesta social es un derecho humano indispensable para una sociedad democrática y como garantía para la satisfacción de los demás derechos; sin embargo, carece de un estatuto jurídico definido, pues sencillamente se le ha reducido al ejercicio convencional de un derecho individual, como la libertad de expresión o de asociación. Situación que puede jugarle en contra al no estar bien definida, tanto en nuestra Constitución, como en los tratados internacionales de derechos humanos, siendo objeto de constante censura.

Esta falta de reconocimiento legal expreso, considero, ha llevado a la falta de conocimiento de las personas sobre este derecho, el cual siempre termina siendo susceptible de toda clase de críticas y criminalización sin mirar de fondo las denuncias públicas que la originan y el motor de cambios que significa en sí misma. En el caso particular, se miró la “violencia” de las protestas de mujeres y grupos feministas antes de la violencia real, latente, histórica y sistemática que se ha ejercido por décadas en contra de este grupo social oprimido, a quien le ha costado muchos años hacerse visibles y pelear por sus derechos.

Si bien muchos autores (destacando Pisarello y Gargarella) refieren que la protesta social es uno de los más importantes y primeros de los derechos humanos, y, por lo tanto, debería verse como un derecho preferente, los ejemplos de los derechos frente a los que se le confronta siempre son la libertad de tránsito, de comercio o de la propiedad privada, referencias que quedan lejos de los derechos culturales, y que dan una directriz poco clara para el caso que se analizó.

No obstante, criminalizar la protesta a partir de actos aislados de violencia provocados por algunos asistentes, es un total despropósito, pues evita hacer visible la violencia sistemática que se ejerce día con día en diferentes formas en contra de las mujeres. Por lo que caer en este juego político de señalizaciones, sin duda, nos convertiría en cómplices.

Es claro que, en la Ciudad de México especialmente, la sociedad ha llegado a un hartazgo del ejercicio de la protesta y la libre manifestación de ideas,

dada la cotidianeidad con que estas suceden, y es entendible, pero no por ello debería permitirse llegar a extremos prohibitivos o de exigencias punitivas a cambio de que la rutina no sea distorsionada o que no nos sean generadas “molestias” por el uso de un espacio público cada vez menos sensible a las demandas populares y urgentes.

En el caso de las protestas de mujeres y colectivos feministas, las demandas son más que urgentes, pues, a diferencia de lo dicho por Pisarello, esta protesta no pugna por los derechos “no justiciables”, como son llamados los derechos DESC, sino pugna por un derecho tan básico y primordial en todo el orden de los derechos humanos: la vida. Un derecho perfectamente exigible ante los tribunales que se ha vuelto no justiciable para las mujeres en nuestro país. Situación que ya va más allá de lo absurdo e indignante.

A lo largo del presente escrutinio se mostró que existen medidas alternativas que intervienen en un menor grado el derecho al patrimonio cultural, consistentes en protestas lúdicas, verbenas o bailes. Sin embargo, estas servirían si fueran acompañadas por políticas públicas educativas y de acciones tendientes a la erradicación de la violencia y a la igualdad de género, tal y como le ha sido requerido de forma reiterada al país desde el año 2010 en la sentencia del Campo algodonero. Entonces, hasta que ese momento no llegue, estoy segura de que las protestas de mujeres y colectivos feministas continuarán creciendo, corolario de la impunidad y falta de derechos de las que son víctimas.

II. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

- ATIENZA, Manuel, *Tras la justicia*, Barcelona, Ariel, 2006.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, p. 83.
- *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994.
- ANAYA, Alejandro y GARCÍA CAMPOS, Alán (comp.), *Recomendaciones Internacionales a México en materia de Derechos Humanos. Contrastes con la situación en el país*, México, ONU-DH-México, 2014.
- BERNAL PULIDO, Carlos, “La racionalidad de la Ponderación” en *Filosofía del Derecho Constitucional. Cuestiones Fundamentales*, Fabra Zamora, Jorge Luis y García Jaramillo, Leonardo (coords.), México, IJJ-UNAM, 2015.
- BERTONI, Eduardo Andrés (comp), *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, 2010.
- CACHO PEREZ, Luis Norberto, *Derecho Cultural*, México, INEHRM-IJJ-UNAM, 2016.
- CNDH, *Derechos Humanos Culturales*, 1a. ed., México, CNDH, 2016.
- GANON, Gabriel, “El derecho a la protesta social y la crítica de la violencia”, *REDEA. Derechos en acción IJJ-UNAM*, México, año No. 3, otoño 2017, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/redea/article/view/33604>
- GARGARELLA, Roberto, *El derecho a la protesta: El primer derecho*, 1a. reimp., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl, “Derechos culturales y derechos humanos”, en Sanz, Nuria (coord.), *Derechos Culturales y Derechos Humanos*, México, CNDH-UNESCO, 2018.

HARVEY, Edwin R., Derechos Culturales, UNESCO, mayo de 1995,
<https://www.educ.ar/recursos/90841/derechos-culturales>

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela, “El derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia”, en Maquieira D’Angelo, Virginia (coord.), *Mujeres, globalización y derechos humanos*, 2a. ed., España, Catedra eds., 2010, pp. 477-534.

https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/16_DiplomadoMujeres/lecturas/modulo2/2_MarcelaLagarde_El_derecho_humano_de_las_mujeres_a_una_vida_libre_de_violencia.pdf

----- “Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres”, en Bullen, Margaret Louise (coord.), *Retos teóricos y nuevas prácticas*, España, Ankulegi, 2008.

OLVERA LARA, Yaomautzin Ohtokani, “Ponderación y contenido esencial de los derechos fundamentales: una óptica distinta del Wesensgehalt”, *De Jure*, México, tercera época, año 14-15, No. 13-14, noviembre 2014-mayo 2015, pp.89-115.

PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: su génesis y su concepto”, *Revista de Derechos Humanos y Libertades*, Madrid, núm. 6, febrero de 1998, pp. 15-33.

PISARELLO, Grerado, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trota, 2007.

SERRANO, Sandra y VAZQUEZ, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, México, FLACSO México, 2013.

SYMONIDES, Janus, “Derechos culturales: una categoría descuidada de los derechos humanos”, *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 158, diciembre de 1998, pp. 1-28.

TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, “Límites y dificultades en la implementación de las recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos sobre

la tipificación del feminicidio en México: primeras leyes y sentencias”, en Anaya, Alejandro y García Campos, Alán (comp.), *Recomendaciones internacionales a México en materia de derechos humanos. Contrastes con la situación en el país*, México, ONU-DH-México, 2014.

VAZQUEZ, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Legislación y Tratados.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Constitución Política de la Ciudad de México
- Convención de La Haya, UNESCO 1954
- Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Natural y Cultural, UNESCO, París, 1972
- Código Penal Federal
- Código Penal para el Distrito Federal
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Declaración y plataforma de Acción de Beijing
- Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales, UNESCO, Friburgo, 2007
- Ley de Fomento Cultural del Distrito Federal
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia
- Ley General de Cultura y Derechos Culturales
- Ley de Justicia Cívica de la Ciudad de México

- Ley de Movilidad del Distrito Federal
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- Ley Federal sobre Zonas y Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos
- Ley de Salvaguarda del Patrimonio Urbanístico Arquitectónico del Distrito Federal
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Recomendaciones, Informes y Observaciones.

- A/HRC/RES/37/17, 22 de marzo de 2018.
- A/HRC/23/39, 24 de abril de 2013.
- A/HRC/26/29, ONU, 14 de abril de 2014.
- A/HRC/22/28, 21 de enero de 2013.
- A /HRC/17/38, 21 de marzo de 2011.
- A /HRC/RES/33/20, 06 de octubre de 2016.
- A /HRC/31/59, 03 de febrero de 2016.
- OEA/Ser.L/V/II.Doc.13, 9 de marzo de 2015.
- OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 31 de diciembre de 2011.
- OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, septiembre de 2019.
- OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 4/09, 25 de febrero de 2009.
- OEA/Ser.L/V/II.143. Doc. 60, 03 de noviembre de 2011.
- Observación general No. 34 del Comité sobre libertad de opinión y libertad de expresión.
- Observación general No. 21 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales.
- Recomendación 3/2013, CNDH, 22 de enero de 2013.
- Recomendación 34/2015, CNDH, 22 de octubre de 2016.

Jurisprudencia y decisiones judiciales.

- *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
- *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017.
- *Caso Artavia vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.
- *Caso Jeong-Eun Lee vs. la República de Corea*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2005, comunicación No. 1119/2002
- *Caso Belyatsky y otros vs. Belarús*, decisión del 7 de agosto de 2007, Comunicación No. 1296/2004,
- *Caso Tae-Hoon Park vs. República de Corea*, decisión del 3 de noviembre de 1998, Comunicación No. 628/1995: República de Corea.3/11/1998.
- *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018.
- *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.
- *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009.
- *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017.
- *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
- Opinión Consultiva OC-5/85, CoIDH, del 13 de noviembre de 1985.
- Contradicción de tesis 293/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014.

- Tesis 1a. CCVII/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, septiembre de 2012, p. 502.