

**REFLEXIONES EN TORNO A LAS LIMITACIONES REGULATIVAS
ESTRUCTURALES Y OPERATIVAS DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE
DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO**

**CONSIDERATIONS ABOUT THE REGULATIVE, STRUCTURAL AND
OPERATIVE LIMITATIONS OF THE PUBLIC INSTITUTIONS OF HUMAN
RIGHTS IN MEXICO**

· Alfonso Hernández Barrón



Sumario: I. Introducción, II. Desarrollo, III. Conclusiones y IV. Bibliografía

Fecha de aceptación: 25 de junio del 2020 – Fecha de recepción: 14 de septiembre del 2020

Resumen:

A través de este artículo se analizan los factores regulativos estructurales y operativos que afectan la autonomía de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para contribuir a hacer frente a aquellas limitaciones que impiden que pueda proteger los derechos humanos de la población en México acorde al contexto propio de una democracia constitucional.

Abstract

· Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco

Through this article, the structural and operational regulatory factors that affect the autonomy of the National Human Rights Commission are analyzed in order to contribute to addressing those limitations that prevent it from protecting the human rights of the population in Mexico according to the proper context of a constitutional democracy.

Palabras clave: Autonomía, factores regulativos estructurales, factores regulativos operativos, discurso práctico racional, legitimidad.

Key words: Autonomy, structural regulative factors, operational regulative factors, rational practical discourse, legitimacy.

I. Introducción

A medida que crece la complejidad de la función pública, ha sido necesario implementar nuevos mecanismos para poder hacerle frente, así como para evitar el abuso del poder; situación que dio margen a que en México se incorporaran organismos constitucionales autónomos. La transición de la teoría clásica de la división de poderes a aquella que permite hacer frente a nuevas funciones por parte del quehacer público es necesaria para garantizar los derechos humanos, como principios, se trate en sentido estricto o finalidades que permiten hacer de la dignidad humana la base de todo Estado. Esto es, recordar que estos constituyen los límites y las guías de su toda su actuación.

La autonomía de estos órganos, cuyos integrantes son designados a través de los representantes populares, se debe traducir en la calidad de sus funciones para que estas sean

eficaces y eficientes y en sintonía con la dimensión valorativa del sistema jurídico vigente. De manera analógica, como lo plantea Robert Alexy, tratándose de los poderes judiciales, dichos entes hacen valer su independencia y, por lo tanto, su legitimidad, en la medida que sus decisiones para fungir como contrapesos estén debidamente justificadas (2009).

A su vez, los nueve organismos constitucionales autónomos actuales,¹ contribuyen a fortalecer la consolidación de la democracia constitucional como paradigma axiológico, político y, por ende, jurídico, al hacer frente a los males que se le pueden presentar, como la arbitrariedad, el despotismo, el autoritarismo y la exclusión social. Es decir, en la medida que las instituciones concreten aquellos valores sociales más importantes, esto necesariamente se debería ver reflejado en una mayor adhesión a la democracia, tal como lo hacen notar Robert Stefan Foa y Yascha Mounk (2017).

En el caso de los derechos humanos, económicos, sociales y culturales, México tampoco ha logrado contribuir a su pleno goce y ejercicio. De acuerdo al World Economic Forum, México se encuentra en el lugar 58 de 82 países en el Índice Global de Movilidad Social (2020), el cual mide qué tan fácil es para una persona poder moverse o ascender en la escala socioeconómica, según las oportunidades y capacidades reales que una persona tiene en un determinado país.² Es decir, atiende a los principales derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la salud, al trabajo, a la educación para poder evaluar a cada uno de los países.

Tratándose de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, esta cuenta con 21 años de haber transitado de ser un organismo descentralizado a un organismo constitucional autónomo con la reforma al ordenamiento constitucional federal de 1999. Ello ha implicado modificaciones importantes, como facultarla, en 2006, para interponer acciones de inconstitucionalidad frente a normas generales que puedan afectar los derechos humanos de la población, o que los servidores públicos deban responder a sus recomendaciones, ya sea

¹Se contaba con 10 al contar con el Instituto Nacional de Evaluación Educativa, el cual fue recientemente eliminado con la última reforma educativa.

² Se tomó como ejemplo este indicador frente a otros, pues permite visualizar el impacto de los principales derechos económicos y sociales en la calidad de vida de las personas en una visión en el corto, mediano y largo plazo, sin denostar con ello la relevancia que puedan tener otras publicaciones.

en sentido afirmativo o negativo, cuando se traten de violaciones de estas prerrogativas (2011).

Si bien este organismo constitucional autónomo no cuenta con facultades jurisdiccionales, su autonomía es una piedra angular para consolidar la democracia constitucional, sobre todo en la medida que los derechos humanos, a partir de 2011, son la base de todo el sistema jurídico mexicano, tal como lo hace notar la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esto se muestra a través de los diversos indicadores de confianza que publica el INEGI, en donde muestra que 70 por ciento de la población confía en las funciones que desempeñan este tipo de entidades (2019); las cuáles han contribuido a fortalecer el Estado de derecho, al ser un contrapeso que coadyuva a dar certeza jurídica y paz a la población.

Es decir, la función que realiza la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las defensorías homologas en las 32 entidades federativas, como organismos constitucionales autónomos, ha sido bien percibida por la población, lo que puede ser indicador que, en el ámbito de sus facultades, hacen una función de justificación acorde con las expectativas de la población.

Pese a la confianza que le tiene la población a la figura del ombudsperson, existe preocupación generalizada sobre el pleno respeto de los derechos humanos en el país y, en general, del Estado de derecho, pues varios indicadores a nivel internacional han mostrado una tendencia a la baja. En este caso se puede hacer referencia a Freedom House, organización de la sociedad civil internacional que, entre otras cosas, mide el disfrute de los derechos políticos y civiles de varios países, quien ha otorgado a México, en su último análisis de 2020, una calificación de 62 sobre 100; frente al puntaje del año anterior de 63 sobre 100. Cabe destacar que dicha organización señala que a México no se le considera como un país libre en la región, si no que, ante la constante vulneración de derechos humanos, se le ha catalogado como “parcialmente libre” (2020).

En el caso del World Justice Project, que como organización internacional no gubernamental mide con su indicador la adhesión al Estado de derecho a nivel internacional mediante encuestas, y determina la apreciación en el respeto de los derechos fundamentales,³ México bajó tres posiciones, al ubicarse en la posición 104 de 128 países a nivel internacional (2020), y, tratándose de las prerrogativas fundamentales de la población, bajó cinco niveles en un año, ubicándose en el lugar 78 del total de los mismos países.

Si bien existen diversos factores que afectan los derechos humanos que no dependen de manera exclusiva del ombudsman a nivel nacional, o inclusive a nivel local, es importante el que se atienda a la siguiente interrogante:

¿Qué factores normativos, estructurales y funcionales contribuyen a minar la autonomía de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que puedan, a su vez, repercutir en el constante deterioro del pleno respeto y goce de los derechos humanos en los Estados Unidos Mexicanos?

La cuestión planteada es importante para el mundo jurídico, pues si se encuentran defectos en la estructura normativa, ya sea en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en las leyes secundarias y reglamentos vigentes que impidan que se cuente con una estructura óptima acorde con el parámetro de una democracia constitucional, entonces es importante que estos se puedan discutir en diversos ámbitos, tanto en la académico como en el diseño y construcción de normas y de políticas públicas para corresponder a los valores que exige la población.

Acorde a la problemática planteada, a través de este artículo se pretende analizar aquellos factores regulativos, estructurales y funcionales que puedan contribuir a minar la autonomía de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de sus homologas en las 32 entidades federativas. Para ello, cabe destacar que por factores regulativos estructurales se entenderá

³World Justice Project es enfático en establecer que sólo pretende medir aquellos derechos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que considera que hacerlo con otros trascendería el objeto que pretende en el caso de medir la adhesión al Estado de derecho.

todos aquellos que se refieran a la organización del ombudsman, los cuáles incluirán en este trabajo los siguientes elementos, según su importancia:

1. Conformación de la institución.
2. Integración del gasto público.

Tratándose de los factores operativos se incluyen todas aquellas funciones que se refieren materialmente que corresponden al quehacer del ombudsman. En este caso, se atenderá la función consistente en la emisión de recomendaciones particulares y generales, así como crear informes con relación a las violaciones de derechos humanos de la población.⁴

Para lograr dicho cometido se adoptará como metodología la documental analítica, donde se profundizará en los siguientes ordenamientos jurídicos vigentes que establecen los elementos estructurales como operativos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos:

1. Constitución Política de los Estados Unidos, donde se analizará el apartado B del Artículo 102.
2. Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
3. El Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En cuanto al marco teórico, se propone como ópticas del derecho, utilizar el post positivismo jurídico, así como el nuevo constitucionalismo latinoamericano, pues permiten adoptar un objetivismo ético y constructivista según el pluralismo, que es necesario en el

⁴No se niega que en la CNDH puedan existir otras funciones; sin embargo, se consideró que estas son las más trascendentales, pues atienden a su naturaleza de vigilante del pleno uso y goce de los derechos humanos.

desarrollo de este trabajo, donde se atenderá la dimensión valorativa de los ordenamientos jurídicos ya señalados para llegar al objetivo en cuestión.

II. Desarrollo

2.1. Factores estructurales que contribuyen al detrimento de la autonomía de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

2.1.1. Factores de conformación de la CNDH:

Acorde con lo señalado, se analizarán aquellos factores estructurales que puedan contribuir a minar la autonomía de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, comenzando por la conformación y organización de dicha comisión.

Se considera que el proceso de selección del titular, así como las diez personas que han de integrar el Consejo Consultivo, tal como lo señala el artículo 102, apartado B, en su séptimo y octavo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de dicho organismo constitucional autónomo, es contraproducente para que esta institución se desarrolle como un contrapeso objetivo e imparcial a favor de la sociedad.

Esto se debe a que la mecánica implica el alto riesgo de que sus integrantes respondan a los intereses particulares de un determinado partido político. Si bien esta visión corresponde a los parámetros propios de un Estado de derecho, donde la democracia se agota con el gobierno de la mayoría, desconoce la importancia que tiene la dimensión sustantiva de esta forma de gobierno a la que hace alusión Luigi Ferrajoli, en donde es importante que los derechos humanos, así como la dimensión valorativa, sean el baluarte con el cual se consoliden las democracias constitucionales actuales.

Tal como lo señala Gargarella, el objetivo del nuevo constitucionalismo latinoamericano consiste en hacer frente a una tendencia en la región por la cual existen en los ordenamientos constitucionales varios derechos; sin embargo, las instituciones se

desarrollan de tal forma que no son acordes para hacerlos valer (2019). Es decir, de nada sirve establecer un coto vedado, si los organismos que se conforman para ello pueden responder a intereses ajenos a esta.

El proceso que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lejos de responder a una óptica dialógica donde estén representados los diversos sectores sociales, en donde se involucren colectivos, sector privado, iniciativa, depende de manera predominante e injustificadamente de los acuerdos políticos. Esto no implica que las negociaciones sean malas *per se*; no obstante, deben obedecer aquellos criterios del discurso práctico racional para que este sea legítimo y responda a la dimensión valorativa del sistema jurídico.

La Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su artículo 10, sólo refiere que, para el proceso de selección, se realice una consulta mediante auscultación de los diversos sectores sociales para determinar cuál se considera el perfil idóneo para quienes podrán determinar quiénes dirigirán dicho ente público. Sin embargo, en ningún momento son parte de las consultas o entrevistas para darle seguimiento a la convocatoria.

Esto es grave en la medida que, más allá de las opiniones que se formen los legisladores, no hay otra manera para verificar si las y los candidatos son idóneos para el puesto a desempeñar. Cabe destacar que el artículo 9º, del ordenamiento de referencia, señala como requisitos para ser ombudsman contar con experiencia en la materia, 35 años cumplidos el día de la elección y contar, preferentemente, con título de licenciado en derecho. En este aspecto la legislación no exige que dicha persona pueda ser evaluada en su área de manera integral, o que la experiencia sea la más idónea, ya que se refiere a esta sin precisar sus alcances.

Puede darse el caso que en la convocatoria se incluya de manera optativa algún tipo de evaluación; sin embargo, eso no será trascendental al momento de elegir a quiénes dirijan este organismo constitucional autónomo. Lo propio de la democracia constitucional radica en que a quien se elija haya mostrado su idoneidad, acorde a que la institución se

guía por un derecho fundamental que casi no se considera en el ordenamiento jurídico mexicano, el de la gestión pública de calidad y el cual se encuentra implícito y se desprende de los artículos 1º, 25 y 134 de la carta magna.

A su vez, dicha prerrogativa se desprende de los compromisos asumidos por el Estado mexicano con la comunidad internacional, lo cual dimana de textos, como el caso del artículo 4º de la Carta Democrática Interamericana de la Organización de los Estados Americanos, donde se establece como componente fundamental de todo régimen democrático “la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública... (2001)”.

El valor que representa el mérito es indispensable a considerarse cuando se eligen personas que han de dirigir instituciones. Por lo tanto, es insuficiente que los principales rasgos para su elección se reduzcan a una auscultación superficial, y que la persona pueda tener un grado de licenciatura. Con independencia de que la preparación a nivel de pregrado pueda ser adecuada, no se requiere que la legitimidad responda a la conformación dialógica de todos los sectores sociales, mediante una evaluación integral, donde se verifique a cabalidad la idoneidad, situación que, tal como se ha mostrado, no acontece.

Por lo tanto, la regulación, en cuanto a la conformación de la institución que representa el ombudsman en el país, es un factor que puede contribuir a demeritar su autonomía y desempeño, por lo que se requiere que se discutan aquellas metodologías que integren el discurso y el mérito entre las diversas fuerzas políticas y sociales, y que para su conformación represente el pluralismo propio de una democracia constitucional, tal como lo da entender Peter Häberle (2013).

2.1.2. Factores de integración del gasto público

En el caso de la integración, administración y ejecución del gasto público, se considera que como principal problema que limita la autonomía es el monto que se le asigna, así como la forma en la que este se configura. En el primer caso se puede ver que no existe disposición

normativa a nivel constitucional por el cual se otorguen suficientes recursos a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para que sea un contrapeso eficaz y eficiente. Es decir, no existe un presupuesto constitucional que se le asigne.

Esto último contraviene con la esencia de los organismos constitucionales autónomos, que por lo general reciben recursos inferiores a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; ya que están a la merced de lo que dispongan, sobre todo los dos primeros, para poder realizar sus funciones. Con esto no se quiere dar a entender que el ombudsperson nacional deba recibir recursos iguales a todos los demás poderes, pues ello sería contraproducente al desconocer las necesidades sociales que se desprendan de un determinado contexto.

El problema estriba en que, pese a que los organismos constitucionales autónomos cuentan con el mismo nivel jerárquico que los demás poderes, el proceso de designación de recursos obedece a la dinámica de dos poderes y no a las necesidades que requieren y que están en estricta relación con lo que la población demanda. La legislación debería establecer los parámetros, acorde al discurso práctico racional, por el cual el gasto público haga patente la igualdad material entre los poderes para que sean contrapesos eficaces y eficientes, lo cual es su función, tal como se desprende de la jurisprudencia constitucional del pleno que a continuación se cita dada su importancia:

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los órganos constitucionales **autónomos** ha sostenido que: 1. Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. 2. Se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen los fines para los que fueron creados, es decir, para que ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado. 3. La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos **organismos** que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Atento a lo anterior, las características esenciales de los órganos constitucionales **autónomos** son: a) Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal; b) Deben mantener, con los otros órganos del

Estado, relaciones de coordinación; c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y d) Deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad. (2007)

Resulta preocupante que la función justificativa para el desarrollo del proceso de determinación del monto del gasto público, tratándose de la función del ombudsperson, no esté regulada para que se establezca una igualdad efectiva entre poderes y otros organismos constitucionales autónomos. Esto implica un detrimento para la autonomía, pues mantiene una postura decimonónica acorde con el paradigma de la estricta división de poderes, donde existe una leve intervención de la CNDH en el diseño presupuestal, pero sin que haya parámetros para que el presupuesto refleje que se trata de un contrapeso, a la vez que existen lineamientos para incluir a los diversos sectores de la sociedad, a fin de determinar las prioridades del gasto para lograr que su ejecución sea legítima.

Se reitera que es la calidad y el tipo de discurso que se lleve a cabo lo que determina si este permite que los entes públicos desempeñen sus funciones con el grado de autonomía que requieren. Bajo el parámetro actual, si la CNDH llega a incomodar al poder Legislativo o Ejecutivo en sus actividades, basta que estos dos se pongan de acuerdo para asignarles un presupuesto inferior dentro de los parámetros legales para silenciarlo, lo cual redundará en perjuicio de la sociedad.

Por lo tanto, la regulación actual referente a la integración del gasto público del ombudsman sí representa un factor estructural que merma la autonomía del organismo constitucional autónomo en cuestión. Es imperativo que se logre establecer mediante producción normativa los parámetros por los cuáles se trate en igualdad a los poderes, para que, a través de la aplicación de las reglas del discurso práctico racional, este se asigne de manera legítima y se traduzca en coadyuvar al desarrollo de este ente público como un contrapeso que ayude al pleno goce y disfrute de los derechos humanos en México.

2.2. Factores operativos que contribuyen al detrimento de la autonomía de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos:

2.2.1. Factores relacionados con la emisión de recomendaciones particulares, generales e informes

Se considera que la configuración normativa de las recomendaciones, tanto generales y particulares es un elemento que mina la autonomía de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Esto se debe, por un lado, tanto a al alcance que se les otorgó por parte del Constituyente Permanente, así como de la imposibilidad que se les ha dado para que se impugnen mediante controles de constitucionalidad vigentes y, por otra parte, en cuanto lo escueto que resulta la regulación en la materia para que estas cumplan con su finalidad.

El artículo 102, apartado B, en su segundo párrafo se establece que el ombudsperson, sólo podrá conocer aquellas quejas de actos de autoridad, salvo cuando se trate de materia jurisdiccional o material. Esto conlleva lo siguiente:

- Implica desconocer la dimensión horizontal de los derechos humanos.
- Fragmenta el alcance de sus funciones a unas cuantas áreas en detrimento de la seguridad jurídica de la población.

Nadie duda que los derechos humanos pueden ser violados por particulares; tan es así que fue objeto de la reforma a los alcances en relación con la emisión de la Ley de Amparo de 2013, tal como lo establece en su artículo 5º, fracción II, en su segundo párrafo.⁵ El problema del caso mexicano, a consideración propia, consiste en que siempre

⁵Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:

I. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

II. Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general. (2013)

está supeditado a que sea en la medida que su infractor actúe como autoridad en un plano de supra-subordinación en relación con otro particular.

Esto siempre ha representado una desventaja para el adecuado respeto, protección y goce de los derechos humanos, pues en varias ocasiones se pueden violar derechos humanos sin que necesariamente se actúe en una relación de jerarquía, como puede ocurrir en el caso que se dé un contrato concertado de manera equitativa entre particulares, ello dificulta el acceso a la justicia sobre dichas prerrogativas para los justiciables, sobre todo cuando no hay norma en la materia que coadyuve a hacer frente al amparo.

Esto también coadyuva a debilitar el régimen de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano, pues impide que los particulares puedan hacer notar a las autoridades una violación por parte de particulares de manera directa, ya que deben esperar hasta que exista una sentencia para poder, en su momento, mencionar dicha problemática ante las autoridades jurisdiccionales. Esta forma de pensar ha sido establecida por los juzgadores de amparo en la siguiente tesis de la décima época emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO.

Hechos: El juicio fue promovido en contra de una escuela privada de nivel básico. La materia de la revisión consistió en determinar el estándar aplicable para determinar cuándo un acto de particular puede ser impugnado en **amparo**.

Criterio jurídico: El precepto legal citado establece que los **particulares** tendrán dicha calidad si se reúnen dos condiciones: 1) Que realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos; y, 2) Que sus funciones estén determinadas por una norma general. La textura abierta de los términos utilizados por el legislador genera la necesidad interpretativa, la que debe abordarse mediante la exclusión de los extremos y optarse por una modalidad interpretativa intermedia.

Justificación: Así, con base en una interpretación teleológica y sistemática del referido precepto, para caracterizar a un acto de particular como acto de autoridad debe cumplirse un estándar de dos pasos. El primero exige relacionar el reclamo de la violación constitucional al ejercicio de una prerrogativa o poder normativo cuya fuente sea de una autoridad estatal en términos generales, en otras palabras, debe comprobarse que la autoridad pública –a través de alguna norma jurídica– haya otorgado los medios (un respaldo normativo) para posicionar a ese particular en una situación diferenciada para generar un acto con el potencial de actualizar una violación a un derecho humano. Este primer paso puede denominarse del "nexo", el cual es formal y busca excluir dentro del ámbito de actos justiciables en **amparo**, aquellos de los **particulares** cuyo único fundamento es una relación de

coordinación solamente. El segundo paso es material y exige evaluar la materialidad de dicha prerrogativa, es decir, si el acto reviste un interés público diferenciado, ya sea porque su ejercicio cuenta con privilegios o beneficios asociados al ejercicio de una autoridad estatal –por ejemplo, gozar de un reconocimiento jurídico especial o acceder a una ejecución equivalente al de una orden de autoridad–, o bien porque la función es una que corresponda tradicionalmente a la autoridad y se ejerza de manera delegada por un particular, o bien, porque la materialidad de la acción se vincule con el tipo de obligaciones cuyo correlativo sea una de las prestaciones nucleares de un derecho social cuya responsabilidad sea del Estado Mexicano. Este segundo paso busca verificar que el Estado no es neutral respecto del contenido del acto, sino que lo apuntala afirmativamente como relevante, desde una perspectiva pública, que es la propia de las autoridades. Este segundo paso puede denominarse de la constatación de la función pública (2020).

Así como en materia jurisdiccional se ha limitado el amparo frente a particulares de manera injustificada, hasta la fecha la regulación es omisa para reconocer la dimensión horizontal de los derechos humanos, con lo cual se mina la posibilidad que la Comisión pueda ser un agente dialógico de cambio en las relaciones de estas prerrogativas cuando existen dos particulares. Si bien no hay duda de que pueda darse el caso de particulares que actúan como autoridades para que dicho organismo constitucional pueda conocer, la ausencia de regulación genera incertidumbre jurídica sobre la posibilidad de sus alcances, pues dichas determinaciones son sujetas de impugnación.

Por otro lado, se afirma que la configuración normativa de las recomendaciones particulares y generales es limitante de la autonomía del ombudsman a nivel nacional, pues impide adentrarse en asuntos electorales o jurisdiccionales. Usualmente se afirma que para ello ya existe el amparo, así como los juicios en materia electoral que tutelan, en general, violaciones de derechos humanos.

Esta óptica implica desconocer y fragmentar la función del ombudsperson, porque se adopta una postura de soberbia epistémica por parte de los operadores jurisdiccionales y electorales sobre sus funciones, con ello se desperdicia la visión que puede aportar la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Esto ha generado un problema en la medida en que se generan una serie de órganos que realizan las mismas o similares funciones sin que exista coordinación entre estas para tener una panorámica adecuada sobre el respeto y protección de los derechos humanos.

A manera de ejemplo, se podría señalar el caso que a la par que existe el ombudsperson, se han generado otras figuras especializadas en materia fiscal, a través de la Procuraduría de Defensa de Contribuyente; en materia de consumo, como el caso de la Procuraduría Federal del Consumidor; tratándose de servicios financieros está la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; o en materia laboral está también la Procuraduría Federal de Defensa del Trabajo.

Todos estos son entes públicos que no gozan de la autonomía constitucional y que bien podrían traducirse en servicios que desempeña la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. O en su defecto, ante dicha fragmentación, debería existir una norma que permita su coordinación efectiva para lograr que la población cuente con mayor seguridad jurídica en cuanto a la protección de sus prerrogativas fundamentales.

Con ello se mina la autonomía, pues genera una visión distorsionada y fragmentada. En este caso existe el riesgo de emitir visiones contraproducentes en materia de protección de los derechos humanos; por ello es necesario unificar funciones en la materia para determinar de manera eficaz y eficiente el alcance de aquellos entes públicos que pretenden realizar estas acciones.

Que las recomendaciones particulares y generales no puedan ser impugnadas mediante juicio de amparo, u otros controles de constitucionalidad; o inclusive, ser utilizadas a manera de prueba plena, mina la autonomía de la función del ombudsperson al desconocer que es un ente que es parte de un gobierno completo, y un contrapeso importante para coadyuvar a consolidar la democracia constitucional. Es importante considerar que el poder Judicial ha sostenido que las pruebas y resoluciones no tienen valor probatorio, tal como se desprende de la siguiente tesis aislada emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito:

TESTIMONIOS RENDIDOS ANTE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO. CARECEN DE VALOR PROBATORIO EN LAS CAUSAS PENALES, YA QUE DICHO ORGANISMO NO ES UNA AUTORIDAD FACULTADA PARA RECIBIR DECLARACIONES CONFORME A LA LEY PENAL ESTATAL. Las declaraciones de los testigos que se emitan ante la Comisión Estatal de **Derechos Humanos** carecen de valor probatorio en las causas penales, porque no cumplen con el requisito previsto por el

artículo 196 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, al no haber sido rendidas ante la representación social ni frente al órgano jurisdiccional, sino ante un organismo protector de **derechos humanos**, que si bien con fundamento en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los numerales 1, 2, 4, 5 y 7 de la Ley que crea la Comisión de **Derechos Humanos** del Estado de México, es público y autónomo de carácter permanente y, entre otras facultades, tiene la de conocer de quejas, o iniciar de oficio investigaciones sobre hechos que supongan violaciones a los **derechos humanos**; así como emitir **recomendaciones** públicas no vinculatorias; empero, las manifestaciones que con motivo de su investigación reciba carecen de valor probatorio en las causas penales, en virtud de que el organismo no se ubica en los supuestos que establece específicamente la ley penal estatal como autoridades facultadas para recibir declaraciones en el procedimiento penal, por lo que no hay fundamento legal para otorgarles valor probatorio como testimonios.

La contradicción que se ha generado por la vía jurisprudencial es grave en la medida que equipara al ombudsperson como un ente privado en una actitud de desprecio contundente a la verdad, cuando se requiere que se conozca su carácter pleno dentro del quehacer público, si bien desprendido de la administración. La dinámica actual necesita que las defensorías cuenten con las herramientas necesarias a favor de los particulares, en el sentido de que, si se probó, por ejemplo, que una persona fue objeto de una ejecución extrajudicial a través de peritajes entre otros, se utilicen dichas averiguaciones como elemento de prueba.

Implica un desperdicio de gasto público negar los hallazgos de un organismo en juicios de control de constitucionalidad, así como en otros procedimientos seguidos en forma de juicio, pues se desaprovecha el quehacer público en lo que se podría traducir en conciliaciones y en la prevención de otros procesos que representan sumas importantes de dinero y de horas-hombre por parte del Estado.

Por lo tanto, se requiere que la legislación reconozca la posibilidad de las y los particulares tanto de impugnar como de utilizar los hallazgos de las defensorías en otros procesos, pues el valor de la verdad es un principio que debe ser resguardado bajo pena de perder recursos invaluable y desconocer el acceso a la justicia de varias personas que han perdido familiares, o cuya dignidad ha sido conculcada.

Se considera que la regulación actual en materia de las recomendaciones particulares y generales, así como de los informes que emiten la CNDH como las defensorías locales, es escueta, porque no responde a la complejidad de la naturaleza actual

de los derechos humanos. Esto mina la autonomía de dicho organismo constitucional autónomo, ya que le impide realizar sus funciones de manera adecuada.

Al respecto, puede citarse el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que regula la emisión de recomendaciones individuales en los artículos 128 al 139, donde precisa, en el numeral 132 en cuestión, los siguientes elementos que se citan según su importancia para este artículo:

- I. Descripción de los hechos violatorios de derechos humanos;
- II. Enumeración de las evidencias que demuestran la violación a derechos humanos;
- III. Descripción de la situación jurídica generada por la violación a derechos humanos y del contexto en el que los hechos se presentaron;
- IV. Observaciones, análisis de evidencias, razonamientos lógico-jurídicos y de equidad en los que se soporte la convicción sobre la violación de derechos humanos reclamada, y
- V. Recomendaciones específicas, entendidas como las acciones solicitadas a la autoridad para que repare la violación a derechos humanos y, en su caso, instruya el procedimiento que permita sancionar a los responsables. (2017)

Esta regulación no responde a la creciente complejidad de los derechos humanos, ya que desconoce los parámetros que se deben atender en la materia; o incluir lineamientos que puedan controlar la calidad de la justificación tanto externa e interna de las recomendaciones. No es lo mismo una recomendación en materia ambiental que casos de feminicidio o desaparición forzada. Estos elementos son pocos y proporcionan escasa certeza al particular sobre los umbrales mínimos que debe cumplir el servidor público o servidores públicos que conozcan de su caso.

Es imperativo que, según las materias, se pueda contar con la normativa que otorgue certeza jurídica y que coadyuve a que el ombudsperson desempeñe de manera imparcial y objetiva sus funciones. También es importante que se cuente con mecanismos que garanticen el cumplimiento de los extremos de congruencia y exhaustividad, donde la justificación sea sólida, tanto en su acepción formal como pragmatológica, como lo señala Atienza (2011).

Cabe destacar que el lenguaje que se utiliza con relación a los requisitos de las recomendaciones particulares es confuso y puede dar cauce a malos entendidos. Si bien se entiende que el rubro de “observaciones” corresponde a los argumentos por los que se emite una postura para mostrar que existió una violación de los derechos humanos de las personas, también lo es que, como tal, puede dar la impresión de que se trata de un acto superficial de advertir o reparar, o de mero análisis sin que ello conlleve una función de valoración, cuando el objeto de estas implica una actividad eminentemente discursiva. Sería más óptimo emplear para estas circunstancias el sustantivo de “argumentos de fondo” o similares para atender de mejor manera la función de las recomendaciones.

Tratándose de las recomendaciones generales, su conformación regulativa en el artículo 140 de reglamento interno de la CNDH resulta contraproducente, pues da pie a varios equívocos. El lenguaje que se emplea para su denominación no es acertado en la medida que se tratan de documentos informativos, donde se hacen notar violaciones sistemáticas de derechos humanos con propuestas para su reparación; sin que sea necesario que las autoridades les den contestación, tal cómo se advierte del último párrafo de dicho numeral:

Las recomendaciones generales no requieren aceptación por parte de las autoridades a quienes vayan dirigidas. Se publicarán en la *Gaceta* y en el *Diario Oficial de la Federación*. El registro de las recomendaciones generales se realizará de forma separada, y la verificación del cumplimiento se hará mediante la realización de estudios generales (2017)

Aunque no se duda de la posibilidad de que estas recomendaciones generen presión por parte de las autoridades, también lo es que se podría buscar el mismo efecto de las recomendaciones particulares, al acumular una recomendación y vincularla con otras pasadas para lograr el efecto que tienen estas últimas. Es decir, bien podría existir un tipo de recomendación para no desvirtuar su función.

El otro inconveniente que tiene el lenguaje consiste en que se pueden confundir con los informes esenciales establecidos en el artículo 174 del reglamento de referencia, los cuáles pueden ir dirigidos a las autoridades ante situaciones de gravedad de los derechos humanos. Al igual que las recomendaciones generales, éstas requieren:

- Antecedentes.
- Fundamentación y motivación.
- Observaciones.
- Recomendaciones.

Realmente no existe diferencia cualitativa entre ambos mecanismos, por no decir que incurren en los mismos vicios señalados, donde no existen parámetros acordes con las temáticas en donde se emitan o que coadyuven a controlar la calidad de la argumentación jurídica. Esto ha propiciado, tal como lo ha señalado Héctor Fix Fierro y Héctor Fix Zamudio, que puedan emitirse recomendaciones de diversa amplitud, que sobrepasen cien cuartillas hasta aquellas de unas cuantas páginas, donde varían los contenidos más allá de estos aspectos ya señalados, en las que pueden incluir peritajes, entre otros tipos de análisis (2019).

Cabe destacar que, tratándose de las recomendaciones individuales, generales e informes, no existen lineamientos normativos por los cuáles se utilice a los diversos sectores de la población a manera de *amicus curiae*, o figuras similares que son necesarias para fortalecer la legitimidad de estas figuras y, con ello, la autonomía de este organismo constitucional autónomo. Esto implica desconocer las reglas del discurso práctico racional, ya que se necesita, por un lado, establecer con precisión la forma en la que la población afectada pueda verse involucrada en este tipo de instrumentos, y por otro, que participen otros sectores para fortalecer la solidez argumentativa de estas.

Por lo tanto, para lograr una adecuada autonomía de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se requiere una legislación acorde a la creciente complejidad en la protección de los derechos humanos, donde se eviten equívocos innecesarios y funcionales del lenguaje que doten de mayor certeza jurídica a la población, y en donde los diversos

sectores de la sociedad puedan participar, ya se trate de sectores afectados, así como en calidad de *amicus curiae*.

III. Conclusiones

A través de este artículo se mostró que, pese a que la población otorga un alto porcentaje de confianza a las funciones que desarrolla la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, existen actualmente factores regulativos tanto estructurales como operativos que minan su autonomía. En el primer caso se comprobó que la independencia del ombudsperson se merma al limitar la participación social en la elección de aquellas personas que han de dirigir dicho organismo constitucional autónomo, lo cual implica el riesgo que dicho ente pueda responder a los intereses particulares de las mayorías legislativas.

También se mostró que es necesario que dicho ombudsperson cuente con lineamientos normativos para asignar un presupuesto que lo coloque en un plano de igualdad material que otros poderes y organismos constitucionales autónomos para actuar como un contrapeso eficaz y eficiente. La ausencia de regulación en todo caso es contraproducente al permitir que sea el poder Legislativo y Ejecutivo quienes determinen el futuro de dicho ente, sin atender a las necesidades de la sociedad.

Tratándose de los factores regulativos operativos, se mostró que es importante que se reforme el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pues la conformación de las recomendaciones particulares y generales impiden que el ombudsperson desarrolle sus funciones de manera objetiva, pues se desconoce a dicho ente como parte de la administración en cuanto a los alcances de su facultad de investigar la verdad, lo cual contribuye a que las personas no cuenten con un adecuado acceso a la justicia.

El lenguaje empleado por la configuración normativa en cuanto a estas figuras es escueto, e impide hacer frente a la creciente complejidad de los derechos humanos. Es importante que este se renueve para evitar que se incurran en equívocos que generen

incertidumbre jurídica, a la vez que se deje participar a la sociedad, tratándose de víctimas como diversos sectores de la población, para fortalecer la legitimidad de sus determinaciones.

Se requiere un ombudsperson que cuente con una calidad de discurso y de justificación en sus resoluciones que contribuya de manera eficaz y eficiente a la protección y pleno goce de los derechos humanos, pues, de lo contrario, sólo se contará con un ente público que, aunque tenga la confianza de la sociedad en sus funciones, opera bien en un marco de autonomía que no corresponde a una democracia constitucional.

Es imperativo que estos factores se discutan, y en su momento se logre, con los diversos sectores de la sociedad, implementar aquellas modificaciones que sean conducentes. Lo que el sistema jurídico ya no puede tolerar es la propagación del mal que señalaba Gargarella, en donde, por un lado, existen muchos derechos a la vez que se generan instituciones decorativas que no hacen resonar la pluralidad de voces y sólo contribuyen a legitimar la violación de los derechos humanos (2019).

IV. Referencias bibliográficas

1. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS, Controversia constitucional 31/2006 (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 17 de abril de 2007).
2. *ENCIG (2019)* Obtenido de INEGI:
<https://www.inegi.org.mx/programas/encig/2019/>
3. Alexy, R. (2009). Los principales elementos de mi filosofía del derecho. *Doxa*, 67-84.

4. AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES.
INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN II, SEGUNDO
PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, Amparo en revisión 327/2017 (Primera
Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 14 de agosto de 2020).
5. Atienza, M. (2011). Cómo evaluar las argumentaciones judiciales. *Diánoia*, 113-
134.
6. Fierro, H. F. (2019). *Las recomendaciones generales de la Comisión Nacional de
los Derechos Humanos*. Ciudad de México: UNAM.
7. Forum, W. E. (2020). *Mexico*. Obtenido de Social Mobility Index 2020:
[http://reports.weforum.org/social-mobility-report-2020/economy-
profiles/#economy=MEX](http://reports.weforum.org/social-mobility-report-2020/economy-profiles/#economy=MEX)
8. Gargarella, R. (2019). Constitución y democracia. Algunas lecciones aprendidas y
algunas lecciones que aprende. *Derechos Fundamentales a Debate*, 8-22.
9. Häberle, P. (2013). *Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de
la Sociedad Abierta*. Madrid: Tecnos.
10. House, F. (2020). *Freedom in the World 2020. Mexico*. Obtenido de Freedom
House: <https://freedomhouse.org/country/mexico/freedom-world/2020>
11. Humanos, R. I. (2017). *Documentos*. Obtenido de CNDH México:
<https://www.cndh.org.mx/documento/reglamento-interno-de-la-cndh>
12. Interamericana, C. D. (2001). *AG 2001 Documentos*. Obtenido de Organización de
Estados Americanos: https://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

13. Mexicanos, L. d. (2013). *Leyes Federales Vigentes*. Obtenido de LXIV Legislatura. Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf

14. Mexicanos., D. p. (1999). *Reformas Constitucionales por Decreto en Orden Cronológico*. Obtenido de LXIV Legislatura. Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_146_13sep99.pdf

15. Mexicanos., D. p. (2006). *Reformas Constitucionales por Decreto en Orden Conológico*. Obtenido de LXIV Legislatura. Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_167_14sep06.pdf

16. Mexicanos., D. p. (2011). *Reformas Constitucionales por Decreto en Orden Cronológico*. Obtenido de LXIV Legislatura. Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf

17. Mounk, R. S. (2017). The signs of desconsolidation. *Journal of Democracy*, 5-15.

18. Project, W. J. (marzo de 2020). *WJP Rule of Law Index*. Obtenido de World Justice Project: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2020/Mexico/Fundamental%20Rights/>