

Coordinadora
Mariana Durán Márquez

Dirección
José Félix Cerezo Vélez

Prólogo
Rafael Estrada Michel

Garantía de autonomía y protección de los derechos humanos en el sistema constitucional mexicano

Estudios homenaje *in memoriam*
Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix-Fierro



Comisión de
Derechos Humanos
del Estado de Puebla

Coordinadora
Mariana Durán Márquez

Dirección
José Félix Cerezo Vélez

Prólogo
Rafael Estrada Michel

Garantía de autonomía y protección de los derechos humanos en el sistema constitucional mexicano

Estudios homenaje *in memoriam*
Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix-Fierro



**Comisión de
Derechos Humanos
del Estado de Puebla**

Consejo Editorial

Carlos Hakansson

Universidad de Piura, Perú

Catheryn Camacho Bolaños

University of California San Diego,
Estados Unidos

Clara Luz Álvarez González de Castilla

Universidad Panamericana, México

Guadalupe Irene Juárez Ortiz

Centro de Investigaciones y Estudios
Superiores en Antropología Social, México

Héctor Fablán Ghiretti

Universidad Nacional de Cuyo, Argentina

Héctor Manuel Guzmán Ruíz

Universidad Nacional Autónoma de México,
México

José Antonio Sánchez Barroso

Universidad Nacional Autónoma de México,
México

Karina Ansolabehere

Instituto de Investigaciones Jurídicas de
la Universidad Nacional Autónoma de
México,
México

Leopoldo Gama Leyva

Universidad Autónoma de Tlaxcala
y Universidad Iberoamericana,
Ciudad de México, México

María Elizabeth de los Ríos Uriarte

Universidad Anáhuac Norte, México

María Francisca Elgueta Rosas

Universidad de Chile, Chile

María Solange Maqueo Ramírez

Centro de Investigación y Docencias
Económicas, México

Marlana Durán Márquez

Universidad Popular Autónoma del
Estado de Puebla, México

Miguel Bonilla López

Escuela Libre de Derecho, México

Rafael Estrada Michel

Escuela Libre de Derecho, México

Pilar Zambrano

Universidad de Navarra, España.

Esta edición y sus características son propiedad de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla y del Instituto de Investigaciones y Estudios en Materia de Derechos Humanos. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de las personas autoras y editoras.

En caso de erratas y actualizaciones, la CDH Puebla publicará la pertinente corrección en la página web www.cdhpuebla.org.mx/v1/

Esta obra ha sido dictaminada por pares a doble ciego

Garantía de autonomía y protección de los derechos humanos
en el sistema constitucional mexicano.

Libro digital

Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla

5 Poniente 339, colonia Centro

Puebla, Puebla. C.P. 72000

Teléfono: 222 309 47 00

www.cdhpuebla.org.mx

ISBN: 978-607-59474-2-6

Dirección: José Félix Cerezo Vélez

Coordinación: Mariana Durán Márquez

Diseño y formación: Carolina Picazo Escalante

El cuidado y la corrección de los textos estuvo a cargo del Instituto de Investigaciones y Estudios en Materia de Derechos Humanos

Distribución gratuita

Hecho en México

Autores

Gonzalo Sánchez de Tagle

Dania Paola Ravel Cuevas

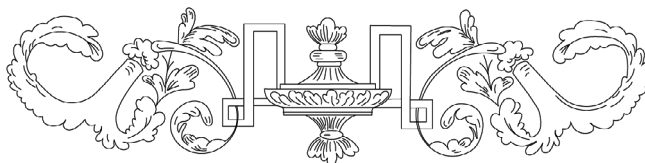
Jaime Fernando Cárdenas Gracia

Adolfo López Badillo

Manuel Jorge Carreón Perea

Fernando Batista Jiménez

José María Soberanes Díez



Índice

Capítulo 1: La garantía de autonomía de los órganos constitucionales: Fundamentos y Desafíos.

Capítulo 2: Sistema *no* jurisdiccional de protección de los derechos humanos: Principios y Actualidad

Prólogo

Hace ocho años. ¿Dónde estamos ahora?¹

Constituye un honor hablar ante la más alta representación del Estado Mexicano, ante su Jefatura y de frente a quienes presiden los Poderes de la Unión, respecto de una institución basilar, producto de la labor de eminentes mexicanas y mexicanos, que cumple ahora su aniversario de plata en medio de retos inéditos y extraordinariamente desafiantes. Es motivo de honra, también, tomar la voz como miembro de este grupo de Consejeras y Consejeros que, presidido por el Ombudsman nacional, procura realizar su labor republicana, en nombre de la sociedad civil y en beneficio de la consolidación del Estado constitucional y democrático de Derecho.

Hace casi 100 años el Primer Jefe de la Revolución constitucionalista, Venustiano Carranza, consideraba que el *"amparo y protección del individuo, o sea de las diversas unidades de que se compone el agregado social" constituía la finalidad, meta y "objeto de todo Gobierno"*. Tal es la conclusión a la que llega don Venustiano tras su paso por la política porfiriana y maderista, y como implicación necesaria se halla la de que, cito, *"el primer requisito que debe llenar la Constitución Política tiene que ser la protección otorgada, con cuanta precisión y claridad sea dable, a la libertad humana, en todas las manifestaciones que de ella derivan de una manera directa y necesaria, como constitutivas de la personalidad del hombre"*. El encargado del Poder Ejecutivo deploraba al mismo tiempo, ante aquella Asamblea Constituyente de Querétaro, que la Constitución de 1857 no se hubiera preocupado por

1 Discurso pronunciado, en calidad de consejero decano de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ante la más alta representación del Estado Mexicano, con ocasión del XXV aniversario del organismo *Ombudsperson*. Las circunstancias actuales de la defensa de los derechos fundamentales en sede no jurisdiccional nos mueven a publicarlo.

dotar con efectivas garantías a la tutela de los derechos fundamentales que nuestra Carta liberal llamó hermosamente *“objeto y fin de las instituciones sociales”*.

Cabe preguntarse si estamos ante el caso de la garantía plena con la que soñó Carranza, tras el acento garantista de la expedición de la Constitución de 1917 y tras las trascendentales reformas de 1990 y 1992 que, de las visionarias manos de Jorge Carpizo, maestro de nuestras maestras y maestros, y de Héctor Fix-Zamudio, consejero sin par durante muchos años, instituyeron entre nosotros a la Comisión que hoy conmemoramos, plenamente autónoma desde 1999.

Es verdad que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en sus diversas etapas y administraciones, ha sido importante en labores tales como la –muy ardua y necesitada de constancia y disciplina, por cierto– erradicación de la desaparición forzada, de la ejecución extrajudicial y de la trata de personas, así como de la tortura, esa que José María Morelos, sacrificado hace casi doscientos años, consideraba indispensable eliminar desde el temprano Bando de El Aguacatillo y, por supuesto, desde los *Sentimientos de la Nación que tanto han inspirado a nuestra Comisión*.

Es verdad también que, con acentos durante los diversos lustros de su vida, la CNDH se ha preocupado por verificar que los Centros de internamiento sean sitios dignificantes y que permitan con eficacia la reinserción de los internos. Es verdad que los derechos de las y los migrantes se han hallado en la agenda del Ombudsman, y que ello ha permitido aterrizar el bello principio que, al hacer de la dignidad humana la cláusula de apertura y cierre de nuestro razonamiento constitucional, torna a la propia dignidad y a su corolario, la no discriminación, en única razón de ser para las instituciones del Estado mexicano. Esa, y no otra, es la razón de Estado en México, y la CNDH ha estado ahí para recordarlo y para garantizarlo.

No debe descartarse, en la historia de las ideas jurídicas, que la labor de los organismos defensores de los Derechos Humanos haya impactado, cultural y positivamente, en la gran reforma al proceso penal que, en un

sentido acusatorio-adversarial, se dio entre nosotros hace pocos años: la CNDH ha logrado interiorizar el valor de que no tiene caso crear víctimas de indebido procesamiento para artificiosamente solucionar causas criminales. Tampoco debe descartarse, como algunos casos han dejado evidenciar, que la actuación del Ombudsman haya abierto camino para la búsqueda de soluciones *pro persona* allí donde se encuentren, esto es, incluso en el Orden internacional de los Derechos Humanos, antes de que el principio se incorporara a nuestro texto constitucional en 2011. Es mucho, pues, lo que una Comisión con autonomía, autoridad y solvencia moral puede y ha logrado hacer en el ámbito de estructuración de nuestro Estado de libertades.

Los momentos de conmemoración no deben escatimar reconocimientos, pero son también ocasiones propicias para la reflexión y para la autocrítica. Reconocimiento hacia el Poder Legislativo. Un proceso ejemplar en el Senado, con participación de mexicanas y mexicanos de incuestionable talento y patriotismo, permitió elegir recientemente al actual presidente de la Comisión. Lo propio puede decirse respecto de los procesos para elegir o reelegir, por mayoría calificada, a las y los consejeros honoríficos del organismo nacional.

Hay, con todo, que insistir en el punto de la necesaria vinculación entre la Comisión y el control parlamentario efectivo. Hemos visto con satisfacción que el Congreso ha convocado a sesiones de trabajo e intercambio de puntos de vista que han resultado muy útiles. Las Comisiones legislativas de Derechos Humanos, así como las comisiones que investigan asuntos especiales en ambas Cámaras, cumplen funciones de altísima relevancia, y el diálogo y coordinación entre ellas y el Órgano constitucional autónomo debe hallarse siempre presente. Estamos conscientes de la importancia que reviste rendir cuentas a la población mexicana, y esa rendición de cuentas pasa por principio a través del Parlamento.

Al respecto de la transparencia, me gustaría destacar que con motivo de casos recientes ha quedado de manifiesto la importancia práctica de definir lo que la Constitución general de la República entiende por

violaciones graves a los Derechos Humanos. Es deseable que la Comisión, los organismos autónomos encargados de la materia y el Poder Judicial de la Federación se hagan cargo de fijar criterios generales que al tiempo en que permitan acceder a la información relevante para la solución del caso y para la reparación del daño, protejan la integridad de intervinientes y posibles afectados, marcadamente por lo que respecta a elementos de las fuerzas de seguridad del Estado Mexicano.

La CNDH ha velado en estos años por la constitucional regularidad del Orden jurídico. A través de las acciones de inconstitucionalidad que ha promovido, por supuesto, pero también a través de los parámetros que a manera de precedente ha ido fijando en las recomendaciones, significativamente en las generales, por ejemplo en materia de debido proceso, uso proporcionado de la fuerza pública, perspectiva de género, protección a periodistas y activistas, prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, derecho a la salud -preocupación continua de la Comisión dado el importante número de quejas que se ponen a su consideración en la materia-, derecho a la educación, derechos de pueblos y comunidades indígenas, derechos de niñas, niños y adolescentes y, ahora, en materia laboral, considerándose al trabajo como un derecho fundamental de conformidad con la recia tradición de 1917, por aquel entonces experiencia única en el Mundo.

Hecho el recuento de los logros, ha de procurarse también enlistar los retos que a buen seguro tendrá que enfrentar la Comisión en las próximas décadas: consciente de la legítima y genuina ocupación que el Gobierno de la República mantiene en el tema, la Comisión debe ser más eficaz en el acompañamiento de los diversos operativos de seguridad que se practican en el país; debe preocuparse por coadyuvar con la garantía efectiva de los derechos sociales, siempre porosa y de resultados difícilmente apreciables en el corto plazo; debe coordinarse con la red de organismos locales garantes de los Derechos Humanos, no sólo a través del expediente de los recursos de revisión, sino contribuyendo a robustecer las capacidades de las Comisiones locales que enfrentan dificultades, en ocasiones, más señaladas que aquellas que se presentan en el ámbito federal; debe fortalecer los argumentos con

los que se responda a las comparecencias de servidores públicos ante el Senado para explicar por qué no se aceptan ciertas recomendaciones. De uno y otro lado, estas comparecencias, respuestas y contra -respuestas, deben hallarse dotadas de consecuencias parlamentarias y administrativas que sean suficientes para incentivar conductas adecuadas, garantistas y transparentes. También debe preocuparse por evitar los abusos de poder que provienen de instancias particulares o no oficiales. Por último, aunque podrían enumerarse más retos, la toma de decisiones en la Comisión debe avanzar hacia modalidades colegiadas, aprovechando la riqueza humana presente en Colegios de visitadores y en Unidades que se hacen cargo de temas específicos de gran relevancia, siempre escuchando a la sociedad civil organizada.

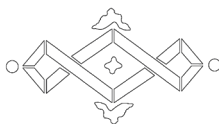
C. Presidente de la República, CC presidentes de los Poderes Legislativo y Judicial, C. Presidente de la CNDH: como puede apreciarse, el organismo Ombudsman mexicano llega a esta conmemoración con la necesidad de arrostrar graves e inminentes retos. Reservas de moralidad, talento, eficacia y patriotismo no le han de faltar para cumplir con la tarea, en la medida de los alcances que México espera, exige y reclama en la actual y nodal hora de la Patria. Enhorabuena para la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en su vigésimo quinto aniversario.

Rafael Estrada Michel²
Chapultepec, junio de 2015

2 Profesor Investigador visitante, Universidad de Pisa, Italia, la Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco y la Universidad de Quintana Roo. Profesor de la Escuela Libre de Derecho, Ciudad de México y de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores con el nivel II. Director General del Instituto Nacional de Ciencias Penales (2012- 2016). Consejero decano en el Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2009-2016). Director General del Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial (2019-2020). Actual Director General de la revista Tiempo de derechos y coordinador académico del Instituto de Ciencia Jurídica de la Fundación Aguirre, Azuela, Chávez y Jáuregui pro Derechos Humanos.

Capítulo 1

La garantía de autonomía de los órganos constitucionales: Fundamentos y Desafíos



Garantía institucional de autonomía

Gonzalo SÁNCHEZ DE TAGLE P.S.¹

SUMARIO: I. Introducción; II. Principio de división de poderes; III. Órganos constitucionales autónomos; IV. Una clasificación para los órganos autónomos; V. Autonomía como garantía; VI. Conclusión.

I. Introducción

La garantía de autonomía de los órganos del Estado es un concepto vivo y maleable. Para estudiarlo, es necesario plantear una serie de cuestionamientos en torno a la necesidad de los conceptos, su pertinencia y su finalidad material dentro de la estructura orgánica de la Constitución. Así, por ejemplo, ¿todos aquellos organismos que revisten esa cualidad, tienen la misma causa eficiente? o, ¿es la autonomía una garantía y de ser así, garantía de qué?

Vale también preguntar si las atribuciones esenciales que acompañan a la autonomía, corresponden en igual medida e intensidad a todos los órganos constitucionales así reconocidos. Es decir, si se materializa de la misma manera en cada caso o es graduada a partir del mandato constitucional en concreto y las funciones llevadas a cabo por cada organismo. Es útil preguntar si la autonomía reviste una garantía en

¹ Escritor y abogado. Director general de asuntos jurídicos del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México.

cualquier supuesto y respecto de quién se ejerce. Dicho en términos simples, ¿por qué es necesaria la garantía de autonomía?

Todos los órganos con autonomía constitucional son funcionales a un principio o bien jurídico tutelado. Es decir, son instrumentales a un objetivo constitucionalmente relevante. En ese sentido, la autonomía no es un fin, sino un medio para proteger a nivel institucional una función del Estado. Es por tanto que, si bien la garantía está reconocida orgánicamente a una serie de órganos, no es a estos a quienes protege en estricto sentido, sino a la función que ejercen, sea la protección de derechos fundamentales, la regulación de mercados, la evaluación de políticas públicas o funciones estatales en estricto sentido, como se verá más adelante.

Desde esta perspectiva, para analizar la garantía de autonomía, se revisará el principio de división de poderes, en tanto que es la distribución funcional de competencias entre poderes del Estado, el continente al cual pertenece. Se revisará el diseño institucional de los órganos constitucionales autónomos y sus diversas categorías. Asimismo, se valorará una clasificación analítica a partir de la variedad de funciones que llevan a cabo cada uno de estos organismos constitucionales.

De lo anterior, será posible considerar que los órganos con autonomía constitucional oponen sus funciones a los tres poderes tradicionales del Estado. De ahí que la garantía de independencia resulte fundamental en su diseño institucional, como prelude al ejercicio de sus funciones constitucionales. De manera destacada, como instituciones para la defensa y protección de los derechos humanos y la democracia, así como el principio de profesionalismo y efectividad del gobierno.

II. Principio de división de poderes

Una de las normas políticas fundamentales del Estado, es el principio de división de poderes, que puede ser analizado desde los órganos que lo componen, o bien, a partir de las funciones que desempeñan. De esa forma, el poder legislativo, ejecutivo y judicial se deposita en órganos del Estado

que constitucionalmente tienen encomendadas esas funciones jurídicas preponderantes. Así, las funciones son y seguirán siendo las mismas, aun cuando la atribución competencial para realizarlas y llevarlas a cabo se ubique en distintos órganos, como son los autónomos, agencias o entidades reguladoras del Estado. Ricardo Guastini (2007: 53), indica que *"en el contexto de la expresión 'separación de poderes', el vocablo 'poder' condensa en sí dos significados que conviene sin embargo distinguir. 1. En un primer sentido, 'poder' se refiere a las funciones del Estado. 'Función' a su vez, denota una actividad, es decir, una clase de actos. 2. En un segundo sentido, 'poder' se refiere a los órganos del Estado que ejercen diversas funciones"*.

Ahora bien, la división de poderes en su acepción tradicional ya no es útil para comprender la realidad jurídica-política de nuestras sociedades y mucho menos como mecanismo determinante para el desarrollo democrático. Esto es así, porque se trata de un principio que, si bien en un momento histórico determinado supuso un cambio de paradigma en la forma de gobierno y representó un marco de contención al totalitarismo, el desarrollo y la complejidad del entramado social actual, lo ha tornado insuficiente como marco de referencia conceptual y como sustento del ejercicio del gobierno. En breve, el diseño se encuentra agotado. Y esto es así, porque si bien fragmenta el ejercicio del poder, con lo cual se evita su concentración, lo que de suyo es tautológico y poco eficiente, existen en el presente una serie de circunstancias y realidades que es necesario reconocer como ejes reales y auténticos del poder. Y se hace necesario preguntar ¿dividir el poder para qué?

El principio de división de poderes debe ser dotado de contenido material, con el objetivo de hacerlo eficiente y útil. Bruce Ackerman (2000) refiere que los tres grandes principios que motivan la doctrina moderna de la separación de poderes son la democracia, el profesionalismo y la protección de derechos humanos. En otro ensayo, he propuesto que la finalidad del principio de división de poderes se debe regir a partir de tres criterios fundantes: los derechos humanos, la democracia y la efectividad del gobierno (Sánchez de Tagle, 2019: 56 y ss). Y es así, porque la división de poderes sin un contenido sustancial, no resulta efectivo para potenciar las capacidades del Estado.

De ahí es que resulta relevante replantearse el modelo de división de poderes, de forma tal que sea útil a la democracia, a los derechos humanos y al acto de gobierno. Es decir, es probable que no podamos, de momento, adelgazar el aparato estatal y reducir los tecnicismos propios de la gobernanza en el siglo XXI, lo que no significa que no podamos avanzar en una dirección que aproveche las instituciones que existen, y se revaloren las causas y efectos del modelo de distribución funcional de competencias, a la luz de su eficacia democrática.

Resulta entonces que hemos evolucionado en lo que, en principio, parecería ser un camino adecuado. Se trata del reconocimiento de la existencia de diversos centros de toma de decisión formales con una nómina de competencias constitucionales propias. Es el caso de los órganos con autonomía constitucional que constituyen, en conjunto, un nuevo paradigma por cuanto hace a la distribución del poder en México.

De tal manera que el poder en su acepción orgánica, se ha fragmentado en beneficio del poder como función. Esto quiere decir que la creación de órganos con autonomía constitucional ha supuesto la supresión de funciones a los poderes tradicionales, de manera destacada al ejecutivo y legislativo. Esto no quiere decir que existan más funciones jurídicas preponderantes del Estado (legislar, ejecutar e interpretar) sino que sus operadores (poderes como órganos) han aumentado. En ese sentido, si la finalidad del principio de división de poderes debe ser la democracia, los derechos humanos y la efectividad del gobierno parece ser, en una primera aproximación, que la existencia de órganos con autonomía constitucional tiende en esa dirección.

III. Órganos constitucionales autónomos

Los órganos con autonomía constitucional han proliferado en nuestra Constitución. Al día de hoy, contamos con nueve instituciones que cuentan con esa característica. Más allá de su mandato en específico, es necesario indicar que, en su conjunto, desde 1993 en que por primera vez se dotó de esa cualidad al Banco de México, la división de poderes tomó en México

un nuevo entendimiento. Lo relevante en el caso es que se decidió en sede constitucional, retirar una atribución competencial a los poderes tradicionales del Estado. Esto significa que por la relevancia de la materia de que se trata, se optó por un diseño orgánico en el que esa función material se atribuyó a un órgano distinto y ajeno a los órganos que históricamente tenían encomendada esa función.

Esto genera una serie de reflexiones para los propósitos de este ensayo. En abstracto, se entiende que esa función material estaría mejor atribuida a un órgano diferente que al poder ejecutivo. La nota esencial no es de momento a quién se le atribuyó, sino a quien se le retiró. Al igual que el IFE en su momento, se consideró que era indispensable para la preservación del objeto material de la función, que no fuera el Ejecutivo Federal quien la llevara a cabo. Esto fue y es así, porque el bien jurídico subyacente y finalidad de la función es de tal relevancia para el Estado (estabilidad de la moneda y organización de procesos electorales), que se concluyó excluir de la lógica partidista la conducción técnica, política, jurídica y económica de esa función. En ese sentido, no es tanto quien la lleva a cabo sino quien no la puede realizar.

La característica fundamental es precisamente la independencia del eje de toma de decisiones tradicionales: la política sexenal. Esa suerte corrió, a la postre, la protección de derechos humanos, la administración de la información estadística y medición de la pobreza, los mercados regulados, la procuración de justicia, los datos personales y el acceso a la información, entre otros. En términos llanos, cada una de estas funciones está mejor gestionada por órganos ajenos a los poderes originarios y, por lo tanto, cumple con la intención de tener un Estado potencialmente más eficaz y que, en primera instancia, cumple mejor con el mandato constitucional de proteger y garantizar esa función. De esto es significativo indicar que sus funciones son originarias y no delegadas.

Es desde esta perspectiva que la autonomía es innata a estos órganos y es su cualidad más importante. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (Jurisprudencia, P./J.12/2008), ha reiterado que no existe entre estos y los tres poderes clásicos una relación jerárquica, sino de coordinación

en la ejecución de las funciones del Estado. Con lo cual el principio de división de poderes se complejiza, en beneficio de la democracia, los derechos humanos, el profesionalismo y eficacia del gobierno. De manera particular, los órganos con autonomía constitucional, aun cuando no todos comparten las mismas causas eficientes, tienen razón de ser en la función que constitucionalmente tienen encomendada. Es decir, no se trata de una independencia que se autosatisface, sino que cumple una función mayor y es desde ahí, que la autonomía es instrumental.

Desde una perspectiva conceptual y teórica, la autonomía constitucional ha producido diversos estudios y reflexiones, que muestran su relevancia dentro del entramado institucional del Estado. Autores como Tarunabh Khaitan, Mark Tushnet, Bruce Ackerman o Frank Vibert, han subrayado la importancia de estos organismos como instrumentos para la garantía de los derechos humanos y el desarrollo democrático.

Tarunabh Khaitan denomina a estos órganos instituciones garantes (*guarantor institutions*) y son aquellos que *“en un contexto político determinado, son específicamente diseñadas por la constitución, atribuidas con capacidades tanto materiales como de expresión, cuya función es proveer de forma creíble y duradera garantías a normas constitucionales no auto ejecutables”* (Khaitan, 2021: 3). Destaca que la finalidad de estas instituciones consiste en garantizar la eficacia y materialización de una norma de contenido constitucional. Es decir, se trata de instituciones instrumentales para la consecución de un fin constitucionalmente relevante.

Por su parte, Mark Tushnet en su libro *The New Fourth Branch* las denomina instituciones para la protección de la democracia (Tushnet, 2021). Y si bien para comprender a Tushnet tendríamos que analizar su concepción sobre la democracia, es indicativo que así las conciba, como guardianes de la Constitución. En este caso es importante calificar las características y cualidades de cada uno de estos órganos y revisar si, en efecto, abonan a la protección y defensa de la democracia dada su función material. Aun así, es posible plantear, como se verá más adelante, que cada órgano autónomo cuyo objeto sea la protección y garantía de un derecho fundamental, tiene

el potencial de ser una institución para la protección de la democracia.

Bruce Ackerman en su célebre ensayo *The New Separation of Powers* propone un nuevo modelo de separación de poderes, en el que incorpora dos nuevas ramas dentro del cuarto poder. Así, como parte de la especialización funcional de competencias, propone dos ramas que denomina de integridad y regulatoria y, por cuanto hace a la protección de derechos, las refiere como las ramas, democrática y de justicia distributiva (Ackerman, 2000). Entre otras cosas, resalta el agotamiento del modelo tradicional de división de poderes y la necesidad de rearticular las relaciones orgánicas de poder, al incorporar instituciones autónomas que sirvan de dique al ejercicio del gobierno, con el propósito de garantizar la democracia, el profesionalismo y la protección de derechos humanos.

A su vez, Mark Vibert en su obra *The rise of the unelected*, diserta sobre la dificultad contra-mayoritaria y legitimación de las instituciones no electas popularmente e indica que *“las democracias se están alejando del debate político orientado en ideologías, para enfocarse en políticas pragmáticas para lo cual las nuevas instituciones resultan indicadas”* (Vibert, 2007: 12). Esto lo dice, en tanto que las instituciones no electas o la cuarta rama de poder, fortalecen la democracia porque proveen certeza para la sociedad a partir de la experiencia y de la recopilación de información confiable y relevante en el proceso de toma de decisiones. Es decir, defiende al conocimiento técnico y la competencia especializada, que redundan en mejor calidad de servicios públicos y en la garantía de los derechos humanos.

Estas breves referencias nos permiten concluir que el hilo conductor en los autores mencionados, es la necesidad de rearticular el esquema organizativo del Estado, al crear instituciones con contenido material sustantivo y autónomos a los poderes originarios. A su vez, estos organismos no son un fin en sí mismo y su independencia es instrumental al bien constitucional que tutelan. Dicho de otra forma, es la especialización de funciones dentro del complejo institucional con el propósito de elevar la calidad de los servicios y garantías públicas. Es así, que la cuarta rama, los órganos garantes, instituciones para la defensa de la democracia u órganos

con autonomía constitucional, han alterado sustancialmente la valoración tradicional del principio de división de poderes, en tanto que, a partir de su creación, se erigen como poderes con capacidad de control, cuya finalidad es la defensa de la democracia y la protección de los derechos humanos.

IV. Una clasificación para los órganos autónomos

Corresponde ahora analizar si en México los organismos con autonomía, son instituciones garantes o para la defensa de la democracia y si todas cuentan con igual propósito esencial y causa eficiente. Si bien cada una se nutre de las mismas características, es preciso indicar que su sentido material y su función central difieren al grado tal que sus divergencias sustantivas en el entramado estatal deben ser reconocidas, con la finalidad de atribuirles las competencias formales que les corresponden en proporción de su fin último. Para efectos de este trabajo, basta mencionar que existen cuatro categorías genéricas de órganos con autonomía constitucional: regulador, evaluador, controlador y autónomo en estricto sentido².

Los órganos reguladores-autónomos son el Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia Económica, cuya nota esencial y característica central es la regulación eficiente de mercados, evitar la concentración económica y permitir la libre competencia. Una de sus funciones más relevantes es la de emitir disposiciones administrativas de carácter general en el ámbito de sus atribuciones, en el marco general del Estado regulador. Por su parte los evaluadores-autónomos son aquellos cuya característica esencial es calificar y/o evaluar políticas públicas del Estado. En el caso, únicamente existe el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social³.

Por otra parte, están los autónomos en estricto sentido, que son la Fiscalía General de la República y el Banco de México. Así se clasifican

2 Esta clasificación se ha desarrollado en extenso en el ensayo El Estado regulador en México, Sánchez de Tagle, 2018.

3 Anteriormente a esta categoría se sumaba el Instituto Nacional para la Evaluación Educativa.

en tanto que su razón de ser es la independencia de la política partidista y sexenal. Dicho de otra forma, su causa esencial como órganos con autonomía constitucional radica en el hecho de que el Poder Revisor de la Constitución consideró indispensable que la procuración de la justicia y la estabilidad de la moneda, se encontraran por fuera de la lógica política temporal⁴. En ese sentido, estas funciones se colman en su materialización y la autonomía, a diferencia de otros órganos, no es instrumental o cuando menos no es un medio para conseguir un fin, sino que se satisface al garantizar independencia en las funciones referidas⁵.

Finalmente se encuentran los órganos controladores-autónomos. La nota distintiva de estos organismos es que su función esencial se opone a los poderes originarios del Estado y de manera específica son la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. El caso de estos dos órganos autónomos es paradigmático en tanto que su razón de ser radica en la promoción, protección, garantía y defensa de derechos fundamentales. Si bien cada uno tiene un mandato propio, el ejercicio de sus atribuciones se materializa frente a los poderes tradicionales, ya que son éstos quienes orgánicamente tienen el potencial de vulnerar los derechos tutelados. Es por ello, que su función se dirige a controlar que, en el ejercicio de las competencias constitucionales de los poderes originarios, se respeten los derechos humanos y, en caso de vulneración, se reparen.

El Instituto Nacional Electoral y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, que desarrollan funciones esenciales del Estado, comparten

4 Queda para posteriores reflexiones si la procuración de justicia debe estar fuera del ámbito de la lógica y jerarquía del Ejecutivo Federal. Si bien se entiende la decisión en un momento determinado por cuanto hace a la utilización de la procuración de justicia con fines políticos u otros diferentes a su objetivo principal, es relevante considerar que la política criminal y la de seguridad pública, que deben ser concebidas de forma articulada y paralela, deben partir de un enfoque unitario y con visión centralizada a nivel federal. Es decir, desasociar la procuración de justicia de la articulación genérica de la seguridad pública parece no ser del todo acertado.

5 Este es el concepto a partir del diseño institucional, diferente es que en efecto en la realidad suceda y que la política monetaria, tanto como la procuración de justicia y de manera particular ésta, se encuentren ajenas a influencias políticas y partidistas en la actualidad. Esto lleva a considerar la necesidad de un rediseño en su integración.

dentro de la categoría referida, una naturaleza dual, ya que son autónomos en estricto sentido puesto que la organización de los procesos electorales, lo mismo que la información estadística, encuentra valor constitucional en su independencia de la política partidista, al tiempo que en ejercicio de determinadas funciones y sus consecuencias jurídicas, son también considerados controladores-autónomos.

Esta categorización en regulador, evaluador, controlador y autónomo en estricto sentido tiene como corolario la diferenciación de funciones dentro del entramado orgánico del Estado, lo que debería llevar a realizar una precisión respecto a sus facultades materiales. Es decir, cuál de estos órganos requiere, por ejemplo, facultades regulatorias a nivel constitucional, en adición al Instituto Federal de Telecomunicaciones y a la Comisión Federal de Competencia. Se podrá concluir que el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, el Banco de México y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, de manera particular, en materia de protección de datos personales⁶. No así necesariamente la Comisión Nacional de Derechos Humanos o la Fiscalía General de la República. A partir del principio de división de poderes que es el continente de este trabajo, a quiénes y en qué medida otorgar facultades de producción, aplicación y adjudicación.

Esta clasificación de los órganos con autonomía constitucional permite, más allá de generar una estructuración orgánica clara y precisa por cuanto hace a la nómina de competencias, establecer un orden funcional al principio de división de poderes, a partir de sus finalidades que son la democracia, los derechos humanos, el profesionalismo y la eficacia del gobierno. Y es así, porque del análisis de estas categorías, cada órgano con autonomía constitucional tiene como causa eficiente alguna de las finalidades anotadas. Digamos en términos breves que todos invariablemente, por su independencia, encuentran su razón estructural en el profesionalismo

6 Esto ya fue así resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los amparos directos en revisión 8673/2019 y 1263/2021, en los que se reconoció la facultad regulatoria del INAI en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.

y la eficacia del gobierno, ya sea por la deferencia técnica, la experiencia acumulada, la especialización y conocimiento requerido. De esa forma, con el régimen de autonomías el Estado en su conjunto se perfecciona y especializa la provisión de servicios públicos. Dice Mark Tushnet que *“en contraste con las otras tres ramas, que son generalistas, las instituciones del cuarto poder son especialistas. A diferencia de las agencias administrativas cuyas competencias son definidas en términos específicos, los organismos de la cuarta rama están encargadas con la garantía de principios relativamente generales”* (2021: 37). De tal manera que la autonomía es el antecedente del profesionalismo y, por lo tanto, de una institución en principio eficaz, lo que nutre la nueva concepción de la división funcional de poderes.

Por cuanto hace a si todos los órganos con autonomía constitucional son instituciones garantes o para la defensa de la democracia, ya se decía que en primer lugar se debe valorar qué concepto se tiene de la democracia, lo que excede los propósitos de este trabajo. No obstante, vale decir que la premisa de validez y eficacia del sistema democrático, es el ejercicio efectivo de los derechos humanos de igualdad, libertad y dignidad. Y es, por tanto, que los órganos que protegen los derechos humanos protegen la democracia en consecuencia.

Aun así, sería necesario valorar el bien jurídico subyacente que cada uno de los órganos con autonomía constitucional protege a partir de sus funciones. En una acepción amplia, todos se avocan de manera directa o indirecta a la protección de algún derecho humano, sea el acceso a la justicia, derechos del consumidor y libre concurrencia, derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, el acceso a la información, entre otros.

V. Autonomía como garantía

Como ya se indicaba, la existencia de estos órganos en conjunto con su función material, debe ser visto a la luz de su instrumentalidad. Es decir, en tanto garantías de esos derechos sustantivos. En ese sentido, Luigi Ferrajoli precisa.

Los derechos fundamentales, de la misma manera que los demás derechos, consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión). Convengo en llamar garantías primarias a estas obligaciones y a estas prohibiciones, y garantías secundarias a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones a las garantías primarias (Ferrajoli, 2010: 43).

La anterior categoría es relevante porque los órganos con autonomía constitucional deben ser valorados en función de su carácter garante de una vasta nómina de derechos. La categoría de "garantía" en la que se insertan estas instituciones variará en función de su mandato constitucional. Aun así, es posible precisar que como "instituciones garantes" cabalgan entre las primarias y secundarias. Véase el supuesto del Instituto Nacional de Transparencia que, por medio del ejercicio de sus funciones, garantiza el derecho de acceso a la información en su modalidad de prestación, pero también de sanción a la lesión tanto del derecho de acceso como de protección de datos personales. En el caso, por el ejemplo, del Instituto Federal de Telecomunicaciones sucede algo similar puesto que a partir de sus facultades regulatorias garantiza las obligaciones de prestación, siendo que, a su vez, tiene atribuciones sancionatorias. La Comisión Nacional de Derechos Humanos es paradigmática, ya que en su esencia podría ser clasificada como una institución de garantía secundaria, no obstante, sus recomendaciones no son vinculantes.

Los órganos con autonomía constitucional, dependiendo del caso en particular, se erigen como garantías primarias (obligaciones y prohibiciones) y secundarias (reparación y sanción) de los derechos humanos que en distintos grados de intensidad tutelan. ¿En qué medida son entonces instituciones para la protección de la democracia? Depende por supuesto, de la importancia del derecho humano tutelado como condición para el ejercicio efectivo de la democracia procedimental y sustantiva. El punto es que estos organismos más allá de su calificativo constitucional, son garantías orgánicas. Visto desde otra perspectiva, la ausencia de instituciones garantes

de derechos humanos, demeritaría la garantía del derecho humano en cuestión.

Retomando el principio de división de poderes y la clasificación que se expuso por cuanto hace a la categoría de los distintos órganos con autonomía constitucional, es que su función orgánica de garante de derechos humanos y de la democracia, confluye esencialmente al mejoramiento del sistema en dos vías. Por un lado, ante la existencia de órganos especializados y con competencias propias para “garantizar” el ejercicio de un derecho humano y, por el otro, la tensión necesaria al interior del esquema institucional del Estado, por el que se reducen competencias a los poderes originarios al ser atribuidas a nuevas entidades autónomas, al tiempo que éstas oponen sus facultades respecto de aquellos, al erigirse como garantes de los propios derechos.

De la consideración de los órganos con autonomía constitucional como garantías orgánicas primarias o secundarias de los derechos humanos, corresponde analizar la esencia de la garantía institucional de autonomía. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido

*Una característica que incide en su estructura orgánica y funcional a fin de garantizar su autonomía e independencia; lo anterior, con el objetivo de que **sean efectivamente alcanzados los fines encomendados al Instituto el que, por su especialización e importancia, requiere tener asegurada su autonomía respecto de los clásicos poderes del Estado.***

...

*Desde una perspectiva doctrinal se ha dicho que la garantía institucional responde al hecho de **asegurar un contenido fijo, mínimo e inderogable de determinados conceptos constitucionales; específicamente, se busca proteger cierto contenido constitucional frente al legislador.** La garantía institucional requiere entonces de dos condiciones: que el objeto de protección sea una institución y que sus atributos esenciales deban ser protegidos.*

*Tradicionalmente, la garantía institucional se originó como una categoría opuesta al derecho fundamental; sin embargo, a la luz de la evolución de los derechos fundamentales ambos conceptos se han aproximado al punto de que **la primera encuentra su fin y medida en los segundos** (AR 1100/2015, 2017).*

*Las universidades públicas, como organismos del Estado, no son un fin en sí mismas, sino que constituyen una de las garantías institucionales del derecho humano a la educación superior, y en este sentido, **tienen un carácter instrumental dependiendo del cumplimiento de sus objetivos constitucionales**, a saber: educar, investigar y difundir la cultura (AR 750/2015, 2016).*

La esencia de la garantía institucional de autonomía se predica de los poderes clásicos del Estado; asegura un contenido mínimo, fijo e inderogable de funciones constitucionales, lo que se protege frente al legislador ordinario; y, encuentra su fin y medida en los derechos fundamentales, por lo que tiene un carácter instrumental sujeto al cumplimiento del objetivo para el cual fue creado.

La cuarta rama que se compone de diversos órganos con autonomía constitucional, va más allá del mandato directo que dispone la Constitución para cada uno de ellos. Se erige como un poder para la protección de los derechos humanos y la democracia, oponible a los poderes clásicos gracias a la garantía institucional reconocida por la Constitución. Su relevancia es enorme, porque constituyen en su conjunto un complejo entramado orgánico que posibilita un funcionamiento más eficaz del Estado, con efectos reales en la vida de las personas. Aun así, no necesariamente todas las funciones de la cuarta rama requieren de autonomía para ser ejecutadas de forma eficiente y democrática, se podría llegar al extremo de que mayor independencia, genere ineficacia y ausencia de control central gubernamental.

Como lo demuestran los precedentes citados, lo que se busca con la garantía de autonomía es asegurar un contenido fijo, mínimo e

inderogable de determinados conceptos constitucionales. Estos contenidos se nutren de principios y valores cuya realización por parte de los órganos independientes, es causa eficiente de la democracia constitucional.

VI. Conclusión

Es en código democrático que debe leerse la garantía institucional de autonomía. Es decir, como piedra angular de los órganos constitucionales autónomos y dique de protección que permite el despliegue óptimo, adecuado y eficaz de sus atribuciones que, como ya se decía, esencialmente se oponen a los poderes tradicionales del Estado. Esta garantía tiene como propósito proteger a nivel institucional la integridad funcional del órgano, aun cuando su finalidad ulterior no se colma en ese peldaño, sino que son las garantías primarias y secundarias y el derecho humano que dichas garantías tutelan. A esto hay que agregar que en cuanto tales, representan el desarrollo del principio de progresividad de los derechos humanos en su vertiente orgánica.

Es entonces que los órganos constitucionales autónomos son instituciones protectoras de la democracia, en la medida en que son garantes del ejercicio de derechos humanos, a través del ejercicio de facultades que los colocan como garantías primarias o secundarias. Es por eso, que la autonomía constitucional se inserta en el principio de división de poderes, para dotarlo de contenido sustancial, al ser instituciones que tienden al profesionalismo y eficacia en el ejercicio del gobierno, así como a elevar la calidad de la democracia.

Resta mencionar que parte esencial de la autonomía se deposita en las personas que desempeñan la titularidad de esos organismos y, de ello, es fundamental garantizar su independencia práctica por medio de mecanismos eficientes de designación y el principio de inamovilidad. No es suficiente, como lo muestra la actualidad, con la intervención de dos o más poderes, sino que es indispensable la participación ciudadana por medio de la academia, organizaciones de la sociedad civil y otros, para garantizar

efectivamente los mejores perfiles para los cargos correspondientes. De lo contrario, su propósito esencial se diluye. Al final son personas quienes dirigen las instituciones y, en tanto que se trata de funciones del Estado, se necesita de profesionales con una visión de Estado para conducir esas funciones en beneficio de la sociedad. No es una tarea sencilla.

FUENTES DE CONSULTA

ACKERMAN, Bruce. (2000). *The New Separation of Powers*, Harvard Law Review.

FERRAJOLI, Luigi. (2010). *Derechos y garantías, la ley del más débil*, Trotta.

GUASTINI, Ricardo. (2007). *Estudios de teoría constitucional*, Doctrina Jurídica Contemporánea.

KHAI TAN, Tarunabh. (2021). *Guarantor Institutions*, Cambridge University Press.

SÁNCHEZ DE TAGLE, Gonzalo. (2018). *El Estado Regulador en México*, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Jurisprudencia*, P./J.12/2008.

_____. *Amparo en Revisión* 1100/2015.

_____. *Amparo en Revisión* 750/2015.

TUSHNET, Mark. (2021). *The new fourth branch, Institutions for protecting constitutional democracy*, Cambridge.

VIBERT, Frank. (2007). *The rise of the unelected, democracy and the new separation of powers*, Cambridge University Press.

La importancia de la autonomía en la organización de las elecciones

Dania Paola RAVEL CUEVAS¹

SUMARIO: I. Introducción; II. ¿Por qué son importantes los Órganos Constitucionales Autónomos?; III. ¿Qué tan importante es la especialización del Instituto Nacional Electoral?; IV. Derechos humanos y democracia: el papel de la máxima autoridad administrativa electoral; A. Pueblos y comunidades indígenas; B. Personas Afromexicanas; C. Personas de la diversidad sexual; D. Personas con discapacidad; E. Mexicanas migrantes y residentes en el extranjero; V. Corolario

I. Introducción

En un régimen democrático, la vigencia del Estado de derecho es una condición fundamental que supone la independencia de los tres Poderes de la Unión (ejecutivo, legislativo y judicial), un sistema legal en el cual están protegidas las libertades y los derechos de la población, así como el sometimiento de la acción del Estado y sus poderes a las normas emanadas de los representantes de los poderes, los cuales han sido designados democráticamente (García, 2011).

Los Órganos Constitucionales Autónomos (OCA) que conocemos en el México actual se consolidaron a partir de un proceso de transición

¹ Consejera electoral en el Instituto Nacional Electoral, México. @INEMexico @DaniaRavel

democrática que inició hace casi cuatro décadas, gracias a la participación, impulso y exigencia de varias generaciones de personas comprometidas con su entorno democrático. Así, desde los años noventa del siglo pasado, en México se aceleraron las reformas político-electorales a partir de las cuales se cimentó nuestro entramado normativo actual, y al mismo tiempo, se incorporaron órganos autónomos de rango constitucional (Ruíz, 2017). En el caso del Banco de México, el Instituto Federal Electoral (IFE) y la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) se les concibió desde un inicio como órganos que no estaban supeditados a ninguna fuerza política; en particular del gobierno en turno, específicamente de la persona titular del Poder Ejecutivo, quien estaría impedida para interferir en sus decisiones. El fortalecimiento de los órganos autónomos en México ha sido gradual y, en el caso particular de los órganos autónomos en materia electoral, producto de una respuesta frontal para solucionar las demandas de la ciudadanía y responder a la desconfianza existente, en ese entonces, en el desarrollo y concreción de procesos electorales (Ortega & Somuano, 2015).

Es oportuno recordar que la organización de los procesos electorales en México –previo a 1990– se realizaba mediante las instrucciones o el mandato directo del secretario de Gobernación, así como del presidente en turno, por lo que las elecciones que se celebraban tenían cierta discrecionalidad controlada desde el Poder Ejecutivo. Así, como parte de una etapa de transición democrática, se gestaron instituciones y organismos autónomos, se privilegió el diálogo, el intercambio de ideas, así como la conformación de acuerdos o consensos, no sólo entre distintas fuerzas políticas, sino entre actores que se comprometieron con las demandas ciudadanas con el propósito de integrar los poderes de la Unión (Peschard, 2013).

En ese contexto, nació el Instituto Federal Electoral (IFE), lo cual marcó el inicio de una nueva etapa institucional en el país, donde los procesos electorales se ciudadanizaron. Se estableció un blindaje democrático para que ningún gobierno tuviera posibilidad de intervenir en ellos. La incorporación de este componente ciudadano es quizá uno de los eslabones de confianza más sobresalientes que forman parte de la estructura o funcionamiento de la máxima autoridad administrativa electoral, toda vez que a partir de un

mandato constitucional, quedó establecido que las y los votantes también representan la base de la organización electoral, así como de los trabajos de logística requeridos para llevar a buen puerto el desarrollo y concreción de actividades estratégicas vinculadas con cada elección.

Para 1992, la ciudadanía mexicana empezó a tramitar su credencial de elector con fotografía, la cual sustituyó las credenciales que no tenían mayores medidas de seguridad ni servían como medio de identificación oficial como sucede en nuestros días. El Tribunal Federal Electoral (TRIFE), que también se creó en 1990, se constituyó en paralelo como un órgano jurisdiccional autónomo y especializado que resolvería las impugnaciones y calificaría las elecciones (TEPJF, 2002). Desde 1996, el artículo 41 constitucional dispuso que la función estatal de organizar las elecciones debe realizarse a través del IFE; es decir, de un organismo público, autónomo, de carácter permanente, con personalidad jurídica y patrimonios propios. Algunas de las modificaciones que trajo consigo esta reforma consistieron en:

- » La salida del secretario de Gobernación del Instituto
- » Un menor peso de los partidos en el seno del Consejo General
- » El equilibrio entre autonomía y eficacia, a través del compromiso de todos los poderes públicos y de los partidos políticos con los mandos del órgano electoral
- » La presencia del Poder Legislativo Federal en el Consejo General del IFE (Pedroza de la Llave, 2002).

Las elecciones presidenciales celebradas en julio de 2000, que dieron lugar a la primera alternancia en el gobierno federal, se realizaron por primera vez bajo la coordinación y el liderazgo de un órgano totalmente autónomo. Después de 14 años y de la organización exitosa de 2 elecciones presidenciales y 2 elecciones intermedias más, el IFE se convirtió en el Instituto Nacional Electoral (INE) como resultado de una reforma político-electoral destinada a fortalecer la autonomía y la independencia de los órganos electorales encargados de organizar las elecciones en el país.

Desde 2014, en el artículo 41 de la Constitución se establece que la organización de las elecciones es una función de Estado que se realiza a través del INE y de los organismos públicos locales, y se definieron como principios rectores de la función electoral la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad, y para cumplir con la obligación de organizar procesos electorales libres, equitativos y confiables, entre las atribuciones del Instituto se incluyó la de garantizar el ejercicio de los derechos político-electorales de la ciudadanía, así como contribuir al desarrollo de la vida democrática de México.

En otras palabras, el INE es la máxima autoridad administrativa electoral del Estado mexicano, independiente en sus decisiones y funcionamiento que está conformado por una estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. Asimismo, el mandato constitucional establece que los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para el ejercicio de sus respectivas atribuciones.

Con el paso del tiempo, el INE se ha consolidado como un arbitro imparcial, autónomo frente a distintos actores o fuerzas políticas, completamente independiente del gobierno y objetivo en sus decisiones, que además está constituido por una estructura laboral compuesta por personal técnico altamente especializado el cual forma parte del Servicio Profesional Electoral Nacional.

El INE no es una instancia gubernamental ni opera en beneficio de algún gobierno o partido político toda vez que el texto constitucional establece con claridad su naturaleza como un órgano público perteneciente al Estado mexicano, el cual está dotado de autonomía e independencia de cualquier poder, sea éste de carácter público o privado.

II. ¿Por qué son importantes los Órganos Constitucionales Autónomos?

Dada la complejidad de la composición del Estado, cuya función se cumple a través de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, fue necesario crear a los Órganos Constitucionales Autónomos (OCA), a los que se les han conferido atribuciones o encomiendas específicas: *“Los órganos constitucionales autónomos son aquéllos creados inmediata y fundamentalmente en la Constitución y que no se adscriben a los poderes tradicionales del Estado. También pueden ser los que actúan con independencia en sus decisiones y estructura orgánica, depositarios de funciones estatales que se busca desmonopolizar, especializar, agilizar, independizar, controlar o transparentar ante la sociedad, con la misma igualdad constitucional”* (Preciado & Navarro, 2018). Desde un punto de vista jurídico, su naturaleza autónoma deviene del propio texto constitucional, que los convierte en poderes públicos distintos de los tres poderes tradicionales. Los OCA tienen como propósito administrar ciertas áreas o sectores estratégicos del Estado que no pueden quedar supeditados a los designios del gobierno; es decir, forman parte de la estructura del Estado, quien actúa a través de ellos (Ruíz, 2017).

Los OCA representan un logro de la ciudadanía dado que se concibieron para garantizar y proteger sus derechos frente al gobierno al constituirse como órganos independientes de éste. Fueron instancias fundamentales para encauzar la transición a la democracia; es decir, se establecieron con el propósito de democratizar el sistema político a partir de la sustracción de atribuciones que recaían previamente bajo el espectro de control gubernamental (INE, 2022). Así, *“todos los órganos constitucionales autónomos en el país ejercen funciones que antes, en el presidencialismo autoritario del régimen del siglo pasado, se cumplían por el gobierno [...] nacen como una manera de erosionar ese hiperpresidencialismo que constituía el problema fundamental a resolver para democratizarnos”* (INE, 2022).

En otras palabras, se crearon para tener funciones más técnicas o especializadas además de concebirse como instancias autónomas a efecto

de no estar inmersas o quedar supeditadas a los poderes del Estado (Córdova, 2021), y así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que se establece textualmente lo siguiente:

GARANTÍA INSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el principio de división de poderes, contenido en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como un mecanismo de racionalización del poder público por la vía de su límite y balance, con el fin de garantizar el principio democrático, los derechos fundamentales y sus garantías, a través de un régimen de cooperación y coordinación de competencias, a manera de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público. Dicho principio es evolutivo y a través de su desarrollo se han establecido nuevos mecanismos para controlar el poder, con la finalidad de hacer más eficaz el funcionamiento del Estado; de ahí que se haya dotado a ciertos órganos, como los constitucionales autónomos, de las facultades necesarias para alcanzar los fines para los que fueron creados y en atención a la especialización e importancia social de sus tareas. Ahora bien, los órganos constitucionales autónomos forman parte del Estado mexicano sin que exista a su favor una delegación total de facultades de otro cuerpo del Estado, sino que su función es parte de un régimen de cooperación y coordinación a modo de control recíproco para evitar el abuso en el ejercicio del poder público; no obstante, debe advertirse que cuentan con garantías institucionales, las cuales constituyen una protección constitucional a su autonomía y, en esa medida, se salvaguardan sus características orgánicas y funcionales esenciales; de forma que no podría llegarse al extremo de que un poder público interfiera de manera preponderante o decisiva en las atribuciones de un órgano constitucional autónomo pues, de lo contrario, se violentaría el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 de la Constitución Federal (Tesis Aislada 2a. CLXVI/2017 (10a.), 2017).

De todo lo anterior se concluye que los OCA amplifican el margen de actuación del Estado a través de cauces diferentes a los tradicionales, redimensionan la evolución del principio de división de poderes al constituirse como *“un contrapeso eficiente porque también producen mecanismos de control constitucional y promueven la participación ciudadana no partidista en la toma de decisiones fundamentales”* (Caballero, 2000). Los OCA son instancias clave para la subsistencia del Estado toda vez que equilibran el ejercicio del poder a partir de su especialización.

Así, tal como han señalado distintos especialistas, su autonomía no implica quedar fuera del ámbito estatal, sino todo lo contrario, los OCA tienen un papel central para el desarrollo de la vida democrática.

La autonomía que les concede el texto constitucional les dota de fortaleza y credibilidad institucional, toda vez que su operación y resultados se realizan a partir de criterios meramente técnicos u operativos sin que existan interferencias políticas.

Esta cualidad garantiza su independencia jurídica para que sus funciones no estén sujetas a decisiones externas de quienes ejercen el poder: *“Mediante su autonomía y especificidad técnica, los OCA fungen como reguladores, garantes y balances que evitan la reconcentración de poder y promueven el correcto funcionamiento del Estado en todo su espectro de funciones”* (Inchaustegui, Olaiz & Torres, 2022).

El INE como OCA organiza elecciones a partir de criterios técnicos y no políticos como fue una práctica normalizada en el pasado. También es un bastión sustantivo para el arbitraje electoral, para desahogar y coordinar tareas de fiscalización, las cuales han permitido que *“no haya un sujeto, una persona pública, privada, física, o moral, que esté exenta a la capacidad del arbitraje del propio Instituto, y la cultura cívica, que crea contextos de exigencia de parte de la ciudadanía a sus autoridades”* (INE, 2022).

El cúmulo de experiencia y el profesionalismo de su estructura han sido elementos fundamentales para su reconocimiento y confianza tanto a nivel nacional como internacional. No es gratuito que el INE tenga

actualmente el mayor índice de aprobación y confianza ciudadana en toda la historia de la autoridad administrativa electoral (INE, 2022)², por lo que la defensa de su independencia y autonomía es central para la operación del engranaje democrático de México. El INE es un OCA indispensable para la democracia porque garantiza que la ciudadanía tenga la oportunidad de elegir libremente a sus representantes mediante elecciones justas, transparentes y equitativas, asegura que el voto de todas las personas cuente igual. Asimismo, fomenta la participación ciudadana y promueve el ejercicio de los derechos político-electorales.

III. ¿Qué tan importante es la especialización del Instituto Nacional Electoral?

El INE es un OCA altamente especializado y técnico, se encarga de la organización, desarrollo y conclusión de los procesos electorales federales, así como de la promoción y el fomento de la participación ciudadana. Tiene una estructura organizativa compleja y diversa, con áreas especializadas en temas como la planeación electoral, la organización de los comicios, la capacitación de los funcionarios electorales, la fiscalización de los recursos de los partidos políticos, la promoción de la cultura cívica, la innovación tecnológica vinculada con los procesos electorales, entre otros.

Además, de la trayectoria en la organización exitosa de elecciones, el INE ha desarrollado una serie de procedimientos para garantizar la transparencia, la imparcialidad y la integridad de los procesos electorales. El propio texto constitucional, en su Artículo 41, enlista las atribuciones del INE en lo concerniente a los procesos electorales federales y locales, siendo estas las siguientes:

2 Según datos de la Encuesta de Cultura Cívica realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, INEGI, en 2021, el INE es la institución con mayor confianza del Estado mexicano, sólo después de las Fuerzas Armadas. El Informe País 2020 también arroja que el INE es la institución civil en la que más confían las y los mexicanos, con un 60% de confianza, la cual se ha incrementado desde 2013 cuando la autoridad electoral contaba con 34% de confiabilidad. <https://bit.ly/3KMIIFO>

La importancia de la autonomía en la organización de las elecciones

- a) La capacitación electoral;
- b) La geografía electoral, así como el diseño y determinación de los distritos electorales y división del territorio en secciones
- c) electorales;
- d) El padrón y la lista nominal de electores;
La ubicación de las casillas y la designación de las personas que
- e) fungirán como integrantes de sus mesas directivas;
Las reglas, lineamientos, criterios y formatos en materia de resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral; conteos rápidos; impresión de documentos y producción de materiales electorales;
- f) La fiscalización de los ingresos y egresos de los partidos políticos y personas candidatas, así como las demás que determine la ley.

Para los procesos electorales federales:

- a) Los derechos y el acceso a las prerrogativas de las personas candidatas y partidos políticos;
- b) La preparación de la jornada electoral;
- c) La impresión de documentos y la producción de materiales electorales;
- d) Los escrutinios y cómputos en los términos que señale la ley;
- e) La declaración de validez y el otorgamiento de constancias en las elecciones de diputados y senadores;
- f) El cómputo de la elección correspondiente a la titularidad del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos en cada uno de los distritos electorales uninominales.

Aunado a ello, el INE debe realizar las funciones necesarias para la instrumentación de ejercicios de participación ciudadana como la consulta popular o la revocación de mandato. También está facultado para atraer asuntos que puedan recaer bajo la competencia de los órganos electorales

locales, cuando su trascendencia así lo amerite o para sentar un criterio de interpretación. Al INE también le corresponde designar y remover a los integrantes del órgano superior de dirección de los Organismos Públicos Locales, entre otras encomiendas.

El Servicio Profesional Electoral Nacional (SPEN) comprende la selección, ingreso, capacitación, profesionalización, promoción, evaluación, rotación, permanencia y disciplina, de los servidores públicos de los órganos ejecutivos y técnicos del Instituto Nacional. El SPEN es uno de los pilares más sustantivos del entramado democrático Constitucional, se trata de uno de los servicios públicos de excelencia pertenecientes al Estado mexicano. Es un cuerpo de funcionarias y funcionarios cuyo ingreso y permanencia depende del mérito, de la evaluación permanente de conocimientos técnicos y habilidades profesionales en apego a los principios rectores de la función electoral. Así, la existencia y funcionamiento del SPEN está regulado en el artículo 41 constitucional, apartado D que establece que *“este comprende la selección, ingreso, capacitación, profesionalización, promoción, evaluación, rotación, permanencia y disciplina, de los servidores públicos de los órganos ejecutivos y técnicos del Instituto Nacional Electoral y de los organismos públicos locales de las entidades federativas en materia electoral”* (CPEUM, 2023).

Como OCA, el INE ha prestado asistencia técnica a otros países en materia político-electoral, por ejemplo, participó en la elaboración del padrón electoral de Timor del Este, una vez que este país logró su independencia (Bárcena, 2023). También ha impulsado alianzas y programas de cooperación técnica internacional con países y organismos electorales del mundo como Iraq, Honduras, Haití, El Salvador, entre otros, para la organización y supervisión de elecciones, la fiscalización del financiamiento político, la capacitación de funcionarios electorales, la promoción de la participación ciudadana y la innovación tecnológica en los procesos electorales, lo que ha contribuido a la difusión de buenas prácticas y estándares internacionales en materia electoral en México y en otros países de la región (INE, 2022)³.

3 Participación del Instituto Nacional Electoral en misiones de asistencia técnica a nivel internacional. <https://bit.ly/3EIPjfd>

IV. Derechos humanos y democracia: el papel de la máxima autoridad administrativa electoral

El INE desempeña un papel clave en la protección de los derechos humanos y la democracia. Una de sus tareas más sustantivas radica en el aseguramiento de condiciones para que la ciudadanía pueda ejercer efectivamente su derecho a votar y ser votada en condiciones paritarias y libres de cualquier tipo de discriminación y violencia, lo cual requiere del establecimiento de medidas que reduzcan las desigualdades históricas entre los distintos grupos de la sociedad.

Dentro de las políticas de atención transversal en el INE destacan distintas medidas para suprimir cualquier tipo de discriminación, pues representa una tarea imprescindible que conforma nuestra agenda institucional, al sustentarse en instrumentos legales y normativos nacionales, así como los tratados internacionales de los que nuestro país forma parte. Así, el INE ha implementado distintos protocolos para facilitar la accesibilidad para personas que viven con alguna discapacidad y desean acudir a emitir su voto, entre otras determinaciones para proteger los derechos políticos de todas las personas, sin importar su origen étnico, género, sexo, orientación o preferencia sexual o cualquier otra característica que pueda ser motivo de discriminación.

Así, el sufragio universal es una condición mínima de la democracia, sin embargo, asegurar el respeto y garantía de los derechos político-electorales de la ciudadanía sigue siendo un reto compartido con otras instancias del Estado. No podemos afirmar que estamos en un entorno plenamente democrático cuando aún persisten grupos que, debido a su sexo, su género, su identidad o expresión de género, su orientación o preferencia sexual, su origen étnico, su condición socio-económica, entre otras, no pueden ejercer sus derechos humanos.

El ejercicio de los derechos político-electorales en igualdad de condiciones implica la garantía de los derechos humanos y, a su vez, representa una responsabilidad fundamental en la consolidación de una democracia igualitaria, incluyente y paritaria. Así, en diversas situaciones,

el INE ha realizado análisis de casos tomando en consideración el principio de progresividad en la búsqueda de la maximización de los derechos de la ciudadanía durante los procesos electorales, sobre todo consciente de que aún prevalecen prácticas de desigualdad de trato, así como prejuicios culturales que afectan de manera directa a distintos grupos de la sociedad mexicana.

En este contexto, las mujeres han sido históricamente discriminadas, violentadas e invisibilizadas en los espacios de poder o toma de decisiones; es decir, se ha limitado su presencia y participación en los espacios públicos. La reforma político-electoral de 2014 trajo consigo cambios sustanciales en temas como la organización electoral, la capacitación, la fiscalización, pero también hizo posible el tránsito de un sistema temporal de cuotas de género a un sistema paritario definitivo⁴. La inclusión del principio de paridad en la Constitución mexicana no sólo contempló su aplicación en candidaturas a cargos de elección para ambas cámaras en el Congreso de la Unión, sino también incluyó su obligatoriedad en candidaturas a diputaciones de los congresos locales (Peña, 2015).

La paridad es una medida definitiva que permite deconstruir la concepción del poder político en sus diversas formas y ejercicios para reconstruirla en clave de igualdad; es una medida para garantizar la justa redistribución del poder por lo que representa una base indispensable de la democracia contemporánea. Hoy en día, obtener las condiciones más elementales para garantizar la participación sustantiva de las mujeres en el terreno político sigue siendo un obstáculo muy importante a superar, por lo que el camino que queda por recorrer, requiere de una estrategia conjunta de la sociedad y de sus instituciones, de seguir caminando hacia la redefinición del poder político.

El pasado 6 de junio de 2019 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional coloquialmente denominada “paridad

⁴ Desde 2014, la paridad de género es un principio constitucional —no una acción afirmativa— lo cual representa una garantía al legítimo derecho de las mujeres de ocupar al menos, la mitad de los espacios públicos de poder y toma de decisiones.

en todo” a través de la cual se realizaron dos modificaciones fundamentales. La primera se desglosa en el artículo 35, fracción II donde se estableció el derecho de la ciudadanía a ser votada en condiciones de paridad para todos los cargos de elección popular y la segunda en el artículo 41, fracción I que obligó a los partidos políticos, en consecuencia, a observar el principio de paridad en la postulación de sus candidaturas para distintos cargos de elección popular.

El INE tiene la obligación Constitucional de adoptar las garantías necesarias para materializar dicho principio en la postulación de las candidaturas a todos los cargos de elección popular y, en particular, en las Gubernaturas que es donde las mujeres han sido particularmente excluidas. Al respecto es oportuno recordar que entre 1953 y 2020, 351 personas fueron electas para ocupar las titularidades de los poderes ejecutivos estatales y de ellas 344 (98%) fueron hombres y sólo 7 (2%) mujeres⁵. Además, durante 2019, al renovarse las gubernaturas de Puebla y Baja California, ningún partido político postuló a una sola mujer. Al hacer un análisis integral y sistemático, tan sólo de 2015 a 2020 advertimos la persistencia de una brecha abismal en las postulaciones; de las 226 candidaturas registradas, sólo 41 (18.14%) correspondieron a mujeres mientras que 185 (81.86%) fueron de hombres.

Así, en el marco del PE 2020-2021, cuando se renovaron 15 gubernaturas, implementamos por primera vez reglas para garantizar la paridad en dichos cargos, era especialmente importante hacerlo en ese entonces ya que fue la primera ocasión en que se implementaría la reforma de “paridad en todo” y, en ese sentido, se sentarían precedentes para el futuro.

Para ello aprobamos un Acuerdo en el que ordenamos a los partidos políticos postular al menos 7 mujeres como candidatas a las 15

⁵ 1. Griselda Álvarez Ponce de León, Colima; 2. Beatriz Paredes Rangel, Tlaxcala; 3. Amalia García Medina, Zacatecas; 4. Ivonne Ortega Pacheco, Yucatán; 5. Claudia Pavlovich, Sonora; 6. Martha Erika Alonso Hidalgo, Puebla y 7. Claudia Sheinbaum CDMX. Además de 2 provisionales (Dulce María Sauri en Yucatán y Rosario Robles Berlanga en el entonces Distrito Federal).

gubernaturas, posteriormente la Sala Superior del TEPJF lo revocó, pero adoptó prácticamente la misma medida. De esta manera, para las elecciones 2021-2022 y 2022-2023 el INE emitió Acuerdos similares, el primero no fue impugnado, el segundo sí y fue revocado dado que los Congresos de Coahuila y el Estado de México expidieron normas en la materia. Así, en 2021 compitieron 116 personas, 55 mujeres y 61 hombres; es decir, casi 47 % fueron candidaturas de mujeres y en 2022 se postularon 13 mujeres y 14 hombres, con ello logramos que por primera vez en la historia de México hubiera 9 gobernadoras ejerciendo al mismo tiempo e incrementamos a 15 el número de mujeres electas para dicho cargo⁶.

Aunado a este panorama sobre la postulación paritaria de candidaturas, es oportuno señalar otras medidas aprobadas para la postulación de candidaturas a las Diputaciones Federales, que tienen como uno de sus propósitos centrales asegurar una mayor inclusión política de grupos que han sido históricamente discriminados a partir de la definición de pisos mínimos.

Las autoridades electorales, gracias a nuestras facultades interpretativas, hemos impulsado importantes avances en la implementación de acciones afirmativas. Así, durante el pasado Proceso Electoral Federal 2020-2021 instrumentamos cinco acciones afirmativas y establecimos que cada partido político postularía al menos a 50 personas para cumplir con ellas. De esta manera, existieron medidas concretas a favor de las personas indígenas, afroamericanas, quienes pertenecen a la comunidad LGTBTTIQ+, quienes viven con alguna(s) discapacidad(es) y migrantes mexicanos residentes en el extranjero. De esta manera, 65 personas resultaron electas al amparo de las cuotas implementadas, 30 por Mayoría Relativa (MR) y 35 por Representación Proporcional (RP), lo que representa al 13% de las legisladoras y legisladores.

6 Las 7 que se mencionan en el pie de página anterior más las 6 electas en 2021 (Baja California, Campeche, Chihuahua, Colima, Guerrero y Tlaxcala) y las dos electas en 2022 (Aguascalientes y otra en Quintana Roo). 17 si contamos las dos provisionales.

A. Pueblos y comunidades indígenas

En el proceso electoral 2017-2018 se implementó por primera vez una cuota para personas indígenas con la finalidad de asegurar su representación en la Cámara de Diputadas y Diputados, misma que consistió finalmente en que en 13 de los 28 distritos federales indígenas los partidos y coaliciones debían postular únicamente a personas indígenas. Este número de distritos fue establecido conforme a un parámetro objetivo consistente en que, se trataba de los lugares donde mayor concentración de población indígena existía (60% o más).

En las elecciones 2020-2021, cuando las postulaciones se realizarán por el principio de RP debía ser en los 10 primeros lugares de la lista, y en el caso específico de las candidaturas por acción afirmativa indígena al menos una debía ubicarse en los primeros 10 lugares de las listas de RP. Derivado de ello llegaron 13 personas indígenas a la Cámara de Diputadas y Diputados.

B. Personas Afromexicanas

Es un sector poblacional que apenas recibió reconocimiento constitucional hace casi 4 años (en junio de 2019), con la modificación del Artículo 2º estableciendo que: “Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación”. En este contexto, en el marco del PE 2020-2021 los partidos políticos postularon 4 fórmulas de candidaturas de personas afromexicanas, 1 por el principio de RP y 3 de MR. En este caso, al momento de solicitar el registro, los partidos políticos tuvieron que acreditar que la persona que pretendían postular como afromexicana pertenecía a ese grupo y, para ello, las y los candidatos tuvieron que declararlo bajo protesta de decir verdad. Esta medida fue muy relevante considerando que teníamos una deuda pendiente con esta comunidad, no sólo en el ámbito político-electoral, sino en términos de su reconocimiento como parte de nuestra identidad nacional.

C. Personas de la diversidad sexual

La identidad de género, orientación sexual y expresión de género no tendrían que representar un obstáculo en el ejercicio de los derechos políticos. Sin embargo, la comunidad trans –travestis, transgénero y transexuales– enfrenta diversas formas de discriminación en la vida diaria y al momento de querer ejercer sus derechos políticos por lo que se estableció que los partidos políticos postularían 3 fórmulas de personas LGBTTTIQ+ (2 MR y 1 RP que podría postularse en cualquiera de las 5 circunscripciones, debiendo ubicarse en los primeros 10 lugares de la lista). Para acreditar la pertenencia a la comunidad LGBTTTIQ+, fue suficiente con la auto adscripción de la persona candidata. En el caso de la postulación de personas no binarias, éstas no se consideraron dentro de alguno de los géneros; sin embargo, los PPN y coaliciones pudieron postular hasta 3 personas que se identificaran así. Por último, en caso de la postulación de personas trans, la candidatura correspondería al género con el que se identifiquen y dicha candidatura será tomada en cuenta para el cumplimiento del principio de paridad de género. Gracias a esta determinación, 4 mujeres fueron electas.

D. Personas con discapacidad

Las personas que viven con alguna discapacidad se enfrentan distintos actos de discriminación o exclusión y a barreras relacionadas con la actitud y el entorno, las cuales evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, por ello establecimos que los partidos políticos debían postular al menos 6 candidaturas por MR y 2 por RP; es decir 8 en total. Las postulaciones de personas que viven con alguna (s) discapacidad(es), requirieron de la presentación de un documento original que avalara la existencia de una discapacidad, siendo una certificación médica expedida por una Institución de salud, pública o privada, el medio más idóneo, en la que se deberá especificar el tipo de discapacidad de que se trate (física, sensorial, mental o intelectual), misma que deberá ser de tipo permanente. La constancia tuvo que contener el nombre, firma autógrafa y número de cédula profesional del médico que la expida, así como el sello de la institución; o bien, mediante la

presentación de una copia legible del anverso y reverso de la credencial para personas con discapacidad vigente. Además, debían presentar una carta bajo protesta de decir verdad en la que se señalara que la persona era una persona con discapacidad.

E. Personas mexicanas migrantes y residentes en el extranjero

También en el marco del PE 2020-2022, se estableció la cuota para personas mexicanas migrantes y residentes en el extranjero consistente en que los partidos y coaliciones debían registrar una fórmula de personas mexicanas migrantes y residentes en el extranjero en cada una de las listas correspondientes a las cinco circunscripciones electorales de los primeros diez lugares. Se determinó acreditar la calidad de persona mexicana migrante y residente en el extranjero con lo siguiente: a) Acta de nacimiento o credencial para votar; b) Credencial para votar desde el extranjero; c) Inscripción en la Lista nominal de electores residentes en el extranjero y d) Cualquier otro elemento que genere convicción.

No obstante, las acciones afirmativas que se han implementado a la fecha para salvaguardar los derechos político-electorales de ciertos grupos que han sido históricamente discriminados no son las únicas que puedan implementarse. Atendiendo una lógica de progresividad de los derechos humanos, con el paso del tiempo podrán determinarse otras acciones a efecto de consolidar un entorno democrático cada vez más representativo e incluyente.

La instrumentación de acciones afirmativas destinadas a garantizar la participación político-electoral en condiciones de igualdad representa una de las tareas más importantes que tenemos como autoridades electorales y como OCA ya que como instancias especializadas ajenas a los poderes de la unión y los gobiernos es nuestra responsabilidad establecer las condiciones y sentar las bases para seguir en la construcción de una sociedad y una democracia igualitaria e incluyente.

V. Corolario

Los OCA se incluyeron en la Constitución para garantizar la autonomía e independencia de ciertas funciones públicas altamente técnicas o especializadas, se encuentran blindadas de influencias políticas externas. Son fundamentales para la democracia y están protegidas de la interferencia de cualquier poder político en la toma de decisiones. La importancia de estos órganos radica en que garantizan el correcto funcionamiento del sistema democrático, ya que se erigen como contrapesos vitales frente al poder político. Además, tal como hemos apreciado, los OCA son esenciales para garantizar el respeto a los derechos y libertades fundamentales de la ciudadanía.

La experiencia de México en el diseño e implementación de medidas de inclusión será un referente obligado para impulsar una nueva etapa democrática en la que los partidos políticos incorporen el entorno pluricultural y diverso, que sin duda alguna es nuestra mayor riqueza y fortaleza.

A pesar de que las acciones afirmativas no implican un cambio social inmediato o en el corto plazo, ni mucho menos garantizan de manera aislada el éxito de un proyecto democrático incluyente, colocan en el centro de la discusión la necesidad y trascendencia impostergables tanto de la participación como de la representación de personas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad o de discriminación. Tal como ha expresado, Flavia Piovesan⁷, la participación y representatividad políticas son fundamentales debido a que potencializan otros derechos; son derechos de empoderamiento indispensables para garantizar el ejercicio de otros derechos.

⁷ Mensaje emitido el 28 de agosto, 2019, en el marco del Conversatorio: “Práctica política y diversidad sexual: derechos y ciudadanía en las demandas del activismo LGBTI”, Museo Memoria y Tolerancia, Ciudad de México. <https://bit.ly/3amOKrh>

La importancia de la autonomía en la organización de las elecciones

FUENTES DE CONSULTA

BÁRCENA, Martha. (2023). "Prestigio internacional del INE", El Heraldo de México, <https://bit.ly/3UzdUb>.

CABALLERO, José Luis (2000), "Los Órganos Constitucionales Autónomos: Más Allá de la División de Poderes," Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 30, Ciudad de México, <https://bit.ly/41nm23v>

GARCÍA, Diego. (2011). Estado de Derecho y Principio de Legalidad, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México.

INCHAUSTEGUI, Sebastián, OLAIZ, Jaime & TORRES, Daniel. (2022). "Guía para dismantlar órganos constitucionales autónomos", Nexos, México.

INE (2022). Informe País 2020. El curso de la democracia en México. Resumen Ejecutivo. <https://bit.ly/3KMIIFO>

INE (2022). Instituciones constitucionales autónomas son órganos de control del poder, Central Electoral, Instituto Nacional Electoral, México, <https://bit.ly/3KCZIgg>

INE (2022). Participación del Instituto Nacional Electoral en misiones de asistencia técnica a nivel internacional. <https://bit.ly/3EIPjD>

INE. (2021). Los órganos autónomos en México también son producto de la lucha democrática: Lorenzo Córdova, Instituto Nacional Electoral, México.

ORTEGA, Raymundo & SOMUANO, María. (2015). Confianza y cambio político en México: Contendas electorales y el IFE, Ciudad de México, El Colegio de México.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana. (2002). "Los Órganos Constitucionales Autónomos en México", SERNA DE LA GARZA, José María & CABALLERO, José Antonio (ed.), Estado de Derecho y Transición Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

PEÑA, Blanca. (2015). Reforma Política Electoral en México. La paridad de género en candidaturas a cargos de elección popular. <https://bit.ly/3SxXD7A>.

PESCHARD, Jacqueline. (2013) "Transición democrática, conflictividad política y la herida de la desconfianza", Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, vol. 58, No. 218, mayo – agosto, México.

PRECIADO, Marcelo & NAVARRO, Dora (ed.). (2018). Manual de Derecho Constitucional y Civil, Universidad Panamericana, México.

RUIZ, José. (2017) "Los órganos constitucionales autónomos en México: una visión integradora", Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 37, julio - diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas IJ-UNAM, México.

TEPJF (2002). Evolución histórica de las instituciones de la justicia electoral en México, México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5448/1.pdf>.

El futuro de los órganos constitucionales autónomos en México

Jaime CÁRDENAS GRACIA¹

Sumario: I. Introducción; II. Los órganos constitucionales autónomos en el México de hoy; III. Los órganos constitucionales autónomos y la soberanía popular; y, IV. Conclusiones: en contra de la burocratización de los órganos constitucionales autónomos.

I. Introducción

La creación de órganos constitucionales autónomos sin respaldo social y sin autonomía efectiva constituye una simulación, un engaño a las sociedades nacionales, que desean y quieren que ciertas funciones del Estado se adopten más allá de los intereses partidistas y de los poderes fácticos. Los órganos constitucionales autónomos no deben responder a los intereses de los partidos sino al interés general. En un Estado que aspire a ser democrático se precisa de órganos constitucionales especializados que a la manera de árbitros se sitúen por encima de los partidos y que sean capaces de imponerles las reglas del juego. Los órganos constitucionales autónomos deben actuar como contrapesos a los poderes fácticos, pues son las únicas instancias de autoridad que podrían equilibrar o moderar las ambiciones de los factores formales y reales de poder. En todo caso, el diseño constitucional y legal de los órganos constitucionales autónomos, debe evitar que se constituyan como correas de transmisión de los intereses de partidos y de otros poderes de hecho.

¹ Investigador titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

El funcionamiento de los órganos constitucionales autónomos debe estar vinculado a la sociedad. Para ello, las normas de transparencia y rendición de cuentas deben ser estrictas. Si son órganos colegiados todas sus decisiones y sus procedimientos deben desahogarse en público. Cualquier decisión y procedimiento debe ser susceptible de justificarse ante la sociedad. Además, sus funcionarios deben integrar servicios civiles de carrera y, el procesamiento de las decisiones debe guiarse por criterios de horizontalidad. Su funcionamiento debe evitar la constitución de mandarinatos, por lo que sus tareas y competencias deben estar apegadas al Estado de Derecho, a la democracia y, a las responsabilidades. En síntesis, los órganos constitucionales autónomos deben ser –frente y respecto a otras instancias del Estado- el mejor ejemplo institucional de democracia, transparencia, rendición de cuentas y de responsabilidades.

Desde el momento que el Derecho positivo los constituye -lo ideal es que sea por mandato popular- y desde que se ha reflexionado sobre ellos, es evidente que se requiere de una teoría constitucional que los comprenda y los homologue en sus características fundamentales. Los órganos constitucionales autónomos no sólo rompen con la rígida división de los tres poderes tradicionales del Estado, sino que estos órganos tienen incidencia en la forma del Estado, principalmente cuando se trata de Estados Federales, pues pueden absorber competencias que originalmente eran locales o municipales.

En particular, es importante que los órganos constitucionales autónomos se distingan de otro tipo de organismos y, me refiero, no sólo a los organismos que son parte de los poderes tradicionales, como es el caso, de los organismos de la administración descentralizada en el poder ejecutivo y que son estudiados por el Derecho Administrativo, sino a otros organismos de naturaleza constitucional como son los órganos de relevancia constitucional.

Para la teoría constitucional, los órganos auxiliares o de relevancia constitucional poseen algunas características de los órganos constitucionales autónomos. Así, por ejemplo, algunas decisiones que adoptan ya no son revisables por otras instancias constitucionales. Sin embargo, no tienen

plena autonomía como los órganos constitucionales autónomos y dependen o están comprendidos dentro de los poderes tradicionales (Carbonell, 2004: 106). En el Derecho Constitucional mexicano la Auditoría Superior de la Federación, el Consejo de la Judicatura Federal y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación son órganos auxiliares o de relevancia constitucional pero no son auténticos órganos constitucionales porque forman parte de alguno de los tres poderes tradicionales. La Auditoría Superior de la Federación depende de la Cámara de Diputados, el Consejo de la Judicatura Federal es parte del Poder Judicial de la Federación al igual que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Los organismos reguladores en materia energética como la Comisión Reguladora de Energía o la Comisión Nacional de Hidrocarburos tampoco son órganos constitucionales autónomos porque son jurídicamente parte del Poder Ejecutivo Federal.

Motivo de reflexión constitucional para una nueva teoría constitucional en torno de los órganos constitucionales autónomos tiene relación con su jerarquía la que debe ser similar a los poderes tradicionales -se requiere una reforma al artículo 49 constitucional-. Una jerarquía que les permita, por ejemplo, estar legitimados para promover controversias constitucionales cuando los poderes formales u otros órganos constitucionales busquen limitar sus competencias constitucionales. Igualmente, su carácter cúspide dentro del sistema constitucional, les debe facultar para presentar iniciativas de carácter legal o, todos ellos estar legitimados para promover acciones de inconstitucionalidad para garantizar el orden constitucional. En pocas palabras, los órganos constitucionales autónomos al estar en el mismo nivel constitucional que los tradicionales poderes formales deben contar con los instrumentos constitucionales para cooperar con el resto de los poderes y órganos constitucionales, pero también para evitar su subordinación a ellos. Por eso, sería muy importante que en la Constitución existiera un apartado específico que regulara a los órganos constitucionales autónomos para evitar su dispersión normativa y para dotarlos de idénticas características constitucionales.

En contrapartida a lo sostenido en el párrafo anterior, el estatuto constitucional de los órganos constitucionales autónomos los debe obligar,

como al resto de los poderes públicos, a cumplir en sus actuaciones con los principios de constitucionalidad, convencionalidad, legalidad, transparencia, rendición de cuentas y, responsabilidad de sus titulares. No debe jamás estimarse que por ser autónomos son autárquicos, inmunes a cualquier tipo de responsabilidad social o constitucional.

II. Los órganos constitucionales en el México de hoy

Existe en algunos sectores de la población preocupación por las decisiones del gobierno que encabeza Andrés Manuel López Obrador respecto a los órganos constitucionales autónomos. Se piensa que hay intención de abrogarlos a todos. Desde mi punto de vista, el gobierno actual no pretende abrogar a todos esos organismos. Lo que López Obrador pretende sobre los órganos constitucionales autónomos es situarlos dentro de una lógica republicana para que no se constituyan como burocracias doradas controladas por sus titulares -una suerte de mandarinatos- sin tener contacto efectivo con la sociedad, a la que no suelen rendirle cuentas de sus importantes tareas.

Cuando los órganos constitucionales autónomos se crearon en México, se indicaron fundamentalmente tres hipótesis para constituirlos: 1) Limitar el sistema presidencial, arrancando al titular del Ejecutivo atribuciones que anteriormente tenía; 2) Enfrentar a la partidocracia y a otros poderes fácticos mediante instituciones independientes que fueren capaces de controlar a esos poderes; y 3) Los órganos constitucionales autónomos tenían que ver con el proceso de transición a la democracia, pues los poderes formales establecidos contaban con vicios autoritarios, y la transformación democrática requería de órganos nuevos, no contaminados, que alentaran y acompañaran los procesos de cambio (Cárdenas, 2014: 159-191).

Más tarde hemos comprendido que algunos de los órganos constitucionales autónomos deben su origen a recomendaciones y/o imposiciones de organismos financieros internacionales, como ha sido los casos del Banco de México, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, la Comisión Federal de Competencia Económica, y el desaparecido Instituto

Nacional para la Evaluación Educativo. A las instituciones financieras internacionales y a las empresas transnacionales, les interesa que existan órganos reguladores que no obedezcan a las coyunturas políticas, garanticen y den seguridad a las inversiones económicas principalmente extranjeras, y posibiliten el mantenimiento equilibrado en el ámbito doméstico de las variables macroeconómicas. Es decir, los órganos constitucionales autónomos -al menos algunos de ellos- derivan de lógicas neoliberales y sirven para evitar que gobiernos con gran legitimidad democrática o "irresponsables" amenacen la estructura del capitalismo mundial que se aplica a todas las naciones del mundo.

Además de las razones anteriores, otras causas de la proliferación de los órganos constitucionales autónomos tienen que ver con decisiones de política interna. Ejemplo de ello, fue el Pacto por México, que significó entre otras cosas, durante el gobierno de Enrique Peña Nieto, el aumento de 4 a 10 de los órganos constitucionales autónomos en nuestro país para abrir espacios de poder al PRD, que no los tenía en ese tipo de organismos.

El Pacto por México representó, más allá de la desmesura en la creación de los órganos constitucionales autónomos, un hito dentro de la construcción del neoliberalismo jurídico que ha prevalecido en nuestro país desde los años 80's del siglo pasado y, que se caracteriza, entre otras, por las siguientes notas:

- » Desmantelamiento del Estado. El Estado Mexicano fue amputado por la reforma y reducido a mínimos para favorecer al mercado internacional.
- » Privatización del derecho público. Esta privatización se manifestó en el incremento de regulaciones de derecho privado en las reformas estructurales que antes correspondían al derecho público: constitucional y administrativo.
- » Limitación estricta del Estado del Bienestar. Esta característica se expresó en la reducción del contenido de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y, en los mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad para su protección.

» Subordinación del Estado mexicano a los intereses geoestratégicos de los Estados Unidos. Las reformas estructurales entrañaron la sustitución definitiva del modelo de desarrollo que se había conformado en México. El nuevo modelo representa la pérdida de las visiones de Estado y de nación en beneficio de una globalización impuesta de arriba a abajo que constituye una auténtica revolución de los ricos del mundo para los ricos del mundo.

III. Los órganos constitucionales autónomos y la soberanía popular

Los órganos constitucionales autónomos carecen de legitimidad democrática de origen, pues sus titulares no son electos por los ciudadanos y no se desprenden directamente del artículo 39 constitucional. Su "legitimidad" es tecnocrática y se justifica por el carácter técnico y la corrección jurídica de sus decisiones. Por ello, en un Estado democrático, su introducción constitucional debe meditararse con suficiencia. No cualquier institución merece transformarse en órgano constitucional autónomo. Sólo merecen ser órganos constitucionales autónomos, aquellas instituciones que desarrollen funciones esenciales para el Estado que no deban estar contaminadas por los intereses de los partidos políticos o de otros poderes fácticos. Algunos recomendamos que su creación constitucional debe provenir, no del mecanismo de reforma constitucional previsto en el artículo 135 constitucional, sino que deben surgir de un referéndum nacional.

Hoy en día, las nociones de Leibholz o Santi Romano sobre los órganos constitucionales autónomos están rebasadas. La cualidad de un órgano constitucional autónomo no sólo debe depender de la posición que ocupa cada órgano en el marco de la Constitución (Leibholz, 2013: 691) y que puede haber tanto órganos constitucionales autónomos como lo establezca la Constitución respectiva, ya sea por la voluntad del constituyente originario o, por haberlo decidido así el órgano de reforma constitucional. Es imprescindible que caso por caso la sociedad mediante *referéndum* apruebe la creación de estos órganos.

Después de la segunda guerra mundial, aparecieron en Europa algunos órganos constitucionales autónomos. Al principio las Constituciones no definieron con precisión las características de estos órganos. Por ejemplo, la Ley Fundamental de Bonn incluyó al Tribunal Constitucional Alemán dentro de la regulación donde se norma al resto de los tribunales federales. La jurisprudencia constitucional alemana y la doctrina fueron perfilando los elementos característicos de estos órganos, señaladamente las notas que aluden a su independencia y autonomía en relación con el resto de los poderes tradicionales (el ejecutivo, el legislativo y el judicial) y, en tanto, que de la Constitución no se derive nada en contrario. También se fue perfilando que los órganos constitucionales se coordinan entre sí, y no se encuentran en una relación jerárquica entre ellos o en relación subordinada con los poderes tradicionales.

Más tarde se ha ido equiparando el estatus de los titulares y de los funcionarios de los órganos constitucionales con el del resto de los titulares de los poderes públicos tradicionales. El estatus de los titulares de los órganos constitucionales autónomos es del mismo nivel que el estatus de los titulares de los poderes tradicionales. Por eso, en algunos casos, son sujetos de responsabilidades políticas de carácter constitucional.

En la jurisprudencia italiana, desde mediados del siglo XX, quedó claro que los órganos constitucionales autónomos gozan de garantías de inviolabilidad, independencia y autonomía, semejantes a las de los poderes tradicionales y tal como se reconoció en Alemania. En España y después del conocido ensayo de Manuel García Pelayo, se precisó que los órganos constitucionales autónomos poseen las siguientes características: a) La inmediatez que significa que deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) La esencialidad porque se entiende que son necesarios para el Estado democrático de derecho contemporáneo y desempeñan funciones imprescindibles para el Estado; c) Dirección política dado que participan en la dirección política del Estado y de ellos emanan actos legislativos, ejecutivos o jurisdiccionales, que contribuyen a orientar de modo decisivo el proceso de toma de decisiones del Estado; d) Paridad de rango, pues poseen jerarquía similar y mantienen con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación (cada uno es supremo en su orden e

independiente en sus funciones); y, e) Autonomía porque poseen autonomía orgánica, funcional y, en ocasiones presupuestaria (García, 1981: 12).

En general se sostuvo que los órganos constitucionales autónomos se caracterizan por contar con las siguientes notas: 1) Autonomía orgánica e independencia funcional; 2) Mecanismos de integración no provenientes del poder ejecutivo –generalmente determinados en y por el poder legislativo– y un estatuto para que sus titulares cuenten con imparcialidad y con ello se fortalezcan las condiciones de objetividad del propio órgano; 3) Apoliticidad porque se entienden como órganos técnicos y no políticos; 4) Inmunidades para que realicen sus funciones sin presiones indebidas; 5) Responsabilidades frente a los ciudadanos y al poder legislativo; 6) Transparencia para que en su funcionamiento se eviten actos de corrupción; 7) Intangibilidad porque se consideran órganos permanentes y no coyunturales –para ser derogados se exige el cumplimiento reforzado o cualificado que se pide para las reformas constitucionales y en ocasiones superior al procedimiento de reforma constitucional ordinario–; y, 8) Funcionamiento interno apegado al Estado de Derecho para evitar cualquier tipo de mandarinato o de excesos tecnocráticos al interior de ellos (Cárdenas, 2014: 251-252).

Jorge Carpizo señaló que las características de los órganos constitucionales autónomos son: 1) Estar establecidos en la Constitución, la que debe señalar los principios básicos de su organización y sus facultades más importantes; 2) Realizar funciones públicas que corresponden al Estado y que tienen por prioridad el interés público; 3) No depender políticamente de ninguno de los tres poderes, con los cuales guardan una relación de coordinación no de subordinación; 4) Gozar de autonomía técnica y funcional, su presupuesto debe estar asegurado y ser suficiente para el cumplimiento de sus atribuciones; 5) Sus titulares son responsables y los órganos constitucionales autónomos deben rendir cuentas; 6) Realizar labores técnicas altamente especializadas; 7) Su actuación debe estar alejada de consideraciones políticas o partidistas; 8) Sus actos deben estar regidos por los principios de legalidad, imparcialidad e igualdad de todos ante la ley; 9) Sus titulares deben gozar de garantías para asegurarles autonomía técnica, tales como estabilidad en el encargo, remuneración adecuada y responsabilidad; 10) Sus decisiones están sujetas al control

de constitucionalidad; e, 11) Intangibilidad, si los órganos constitucionales autónomos fuesen suprimidos se lesionaría gravemente al Estado democrático de derecho (Carpizo, 2009: 4-5).

En nuestro tiempo de exigencia democrática y de crisis de la democracia representativa, los marcos teóricos anteriores son precarios. Hoy sostengo que lo más importante es que los órganos constitucionales se desprendan directamente del artículo 39 constitucional y que tanto su origen como su ejercicio sea democrático. No pueden justificarse como órganos elitistas, que están al margen de la sociedad.

La democracia representativa del Estado del Bienestar del siglo XX fue, como señaló Schumpeter (Schumpeter, 1962: 219 y ss.), un mero mecanismo para la selección de élites o, como dijo Popper (Popper, 2010), un procedimiento de destitución de gobernantes. La democracia en esta concepción formal y minimalista se concretaba y concluía en lo electoral sin que importara mucho la calidad de las reglas e instituciones o el nivel de participación y deliberación de los asuntos públicos. Se trató de una mistificación que paralizó el sentido de la democracia en el tiempo (De Vega, 2003: 465). La democracia ponía fin a la historia si era sólo una cuestión de reglas y procedimientos para saber quién gobierna y cómo gobernará.

Las visiones minimalistas de la democracia centradas en lo electoral, además de incorrectas son falsas si tratamos de concebir a la democracia desde sus fines –garantizar la libertad, la igualdad y, la justicia-. Los principios de elecciones libres, auténticas y periódicas, aunque se satisfagan no son suficientes (Bobbio, 2003: 459-460) porque la ciudadanía no tiene sólo una dimensión política sino una social y económica, que mira o debe mirar por el bienestar de las personas y, que procura reforzar la civilidad y potenciar las redes del beneficio social. No podemos ver a las personas como individuos aislados y atomizados, la ciudadanía tiene también una dimensión económica, es decir, los ciudadanos, deben con sus conciudadanos, decidir qué se produce, cómo y para qué –la democracia económica a la que nunca llegó el Estado del Bienestar- (Cortina, 2003: 418). Además, la democracia tiene que ver con los resultados de las decisiones colectivas, éstos deben beneficiar también a las mayorías de cada sociedad. ¿Qué sentido tiene que

elija la mayoría si los resultados de las decisiones colectivas benefician sólo al 1% de una minoría?

¿Puede decidir una élite nacional o transnacional, sin escuchar a los sectores involucrados, sin dar la debida participación en las decisiones a los que sean ciudadanos más allá de los momentos electorales, sin la deliberación y transparencia necesaria? Nosotros consideramos que no todos los procedimientos importan o valen lo mismo, hay de procedimientos a procedimientos. Algunos son más abiertos, son más transparentes o, más deliberativos y participativos (Díaz, 2003: 439-459), que otros. No es lo mismo, por ejemplo, contar con procedimientos que promuevan la oligarquización en los partidos, que otros que atiendan la democracia interna en ellos; no es lo mismo que la democracia sea electoral o, que siéndolo, también promueva instrumentos participativos y deliberativos; y, no todos los modelos de división de poderes, de forma de gobierno o de estado federal, son iguales y dan lo mismo, en términos del nivel y calidad de la democracia.

Lo anterior nos demuestra que la democracia no significa sólo la existencia de elecciones y partidos competitivos, seguramente por ahí se empieza, pero eso no basta para hablar de democracia y mucho menos de la democracia que exigía el Estado del Bienestar. Las posiciones minimalistas de Schumpeter o de Popper, como lo ha demostrado Larry Diamond (1999), conllevan a la falacia electoralista, pues no por contar con elecciones se califica a un país de democrático, es necesario ver cómo se garantizan las libertades y las modalidades de expresión de la sociedad civil; en otras palabras, los requerimientos institucionales de la democracia como el "*rule of law*", la división de poderes, la rendición de cuentas y, en general, advertir si las condiciones o elementos institucionales del ejercicio del poder -órganos constitucionales autónomos- forman parte integrante del concepto de democracia. Las reglas e instituciones electorales, por sí mismas, sin otros arreglos institucionales que promuevan los derechos humanos, fundamentalmente los sociales, hacen imposible que hablemos de una democracia (Przeworski, 1999: 23-55).

Además, es empobrecedor para cualquier sociedad pensar en la democracia exclusivamente desde una perspectiva instrumental y formalista. La democracia es sobre todo un proceso en construcción permanente, en búsqueda de los principios y valores que la conforman: el principio de igualdad intrínseca de todos los miembros de la comunidad política y el principio de la autonomía personal. Y ello entraña que los ciudadanos decidan qué se produce, cómo y para qué –la socialización de las inversiones que había pedido Keynes para el logro del pleno empleo-. La democracia liberal nunca realizó la democracia social ni la económica y, la política formal e instrumental, tuvo el demérito de alejar a los ciudadanos de las decisiones colectivas. Hubo propuestas para construir un socialismo democrático (Strachey, 1974; Díaz, 1978) pero éstas no se materializaron. Al ponerse en práctica los instrumentos de la democracia electoral para contener la crisis del Estado del Bienestar en los años setentas del siglo XX, éstos fueron insuficientes para revertir el nuevo modelo de Estado neoliberal que se conformaba.

Hoy vivimos en sociedades y Estados neoliberales globalizados. El neoliberalismo es una teoría geopolítica de dominación y no sólo es una estructura económica sino un esquema integral que conjuga la violencia política, militar, ideológica, jurídica y estatal, para que las transformaciones estructurales que se promueven a nivel nacional y global pongan a las anteriores variables de su lado, con el propósito de modificar en beneficio de las clases dominantes los elementos que conforman la convivencia social de la nueva forma de dominación política (Harvey, 2004, 2007, 2012 y 2014). El neoliberalismo globalizador es entonces no sólo una herramienta de la geopolítica, sino que es la manera contemporánea en la que se realizan las vías de la geopolítica y el control mundial.

IV. Conclusiones: En contra de la burocratización de los órganos constitucionales autónomos

Los órganos constitucionales autónomos, no son promotores en nuestros días de la democracia ni del Estado Constitucional per se, mucho menos

cuando se transforman en organismos burocráticos del Estado. Si el órgano constitucional autónomo repite los vicios, inercias y comportamientos de los poderes formales, poco contribuirá al desarrollo democrático. Se requiere de órganos constitucionales autónomos que no pierdan el vigor institucional de una debida conformación originada en la voluntad popular. Es decir, deben defender y mantener a toda costa su autonomía frente al embate de poderes formales y fácticos. La interpretación del ordenamiento jurídico debe responder a interpretaciones extensivas de sus competencias para garantizar principios y derechos fundamentales y, lo más trascendente, deben garantizar el pluralismo a su interior y trabajar de la mano de la sociedad civil. Los mejores aliados de la estos organismos están del lado de los ciudadanos y no del gobierno.

Un órgano constitucional autónomo, independiente del gobierno y de los poderes fácticos, caracterizado por la proactividad de sus titulares y, con fuertes vínculos con la sociedad civil, si puede hacer la diferencia en un régimen político. Un organismo de estas características, sin lugar a duda, sería un promotor de la democracia y del Estado Constitucional. Algunos en América Latina lo han sido, otros evidentemente no.

Los órganos constitucionales autónomos corren el riesgo de envejecer pronto, de ser capturados por los poderes formales o fácticos o, de desvincularse de la sociedad. Es decir, pueden trocarse en organismos elitistas, corruptos y, antidemocráticos. Muchos organismos constitucionales autónomos en América Latina y en México pronto han envejecido y han pasado a tener las mismas características y comportamientos de las instituciones tradicionales al carecer de vínculos fuertes con la sociedad.

Ante esa posibilidad, me parece que debemos recurrir a las mejores facetas del nuevo constitucionalismo latinoamericano y, no a sus negativas, como el hiperpresidencialismo y la corrupción que fomenta. Como se sabe este constitucionalismo tiene, entre otras, distintas finalidades: 1) Busca construir realidades más igualitarias (Gargarella, 2008: 249-262); 2) ampliar los mecanismos de democracia directa, deliberativa y comunitaria; 3) establece fórmulas democráticas al control de constitucionalidad; 4) rescata el papel del Estado en la economía para superar las desigualdades

económicas y sociales; y, 5) plantea una integración internacional más simétrica que la que se predica en otras latitudes (Viciano & Martínez, 2010: 9-43)².

Uno de los rasgos del nuevo constitucionalismo latinoamericano, que ha provocado un fuerte debate, tiene que ver con la legitimidad democrática de origen de los propios órganos y de sus titulares (Salazar, 2013: 345-387), tales son los casos, de la elección mediante sufragio universal de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional que se prevé en la Constitución de Bolivia y la fallida pretensión de elección por sufragio universal de los titulares del Consejo de la Magistratura en Argentina. Los artículos 197 y 198 de la Constitución de Bolivia indican que el Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por magistradas y magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena ordinario campesino y, que las magistradas y los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia que también se eligen mediante sufragio universal. En Argentina, la expresidenta Cristina Fernández envió al Congreso de la Nación, el día 8 de abril de 2013, seis proyectos para reformar al poder judicial de ese país. Una de las propuestas implicaba la elección por sufragio universal de los titulares del Consejo de la Magistratura. Las leyes fueron aprobadas en el Congreso argentino pero el 18 de junio de 2013 la Corte Suprema de ese país declaró la inconstitucionalidad de la ley, argumentando que el artículo 114 de la

2 En este trabajo se distinguen entre características formales y materiales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Entre sus características formales señalan que los nuevos textos se distinguen por: 1) Incorporar nuevas categorías jurídicas que el viejo constitucionalismo latinoamericano no preveía; 2) Proponer una nueva institucionalidad basada en la aparición de nuevos órganos e instituciones; 3) Son constituciones extensas; 4) Son constituciones complejas; y, 5) Son constituciones más rígidas que las tradicionales. Entre las características materiales, los rasgos que mencionan para el nuevo constitucionalismo latinoamericano, son: 1) Formas amplias de participación ciudadana; 2) Son constituciones con extensos catálogos de derechos fundamentales; 3) Son constituciones que proponen vías para la integración de sectores históricamente marginados como los indígenas; 4) Son constituciones que dotan de legitimidad democrática directa a los tribunales constitucionales; y, 5) Son constituciones que rescatan el papel del Estado en la economía, es decir, son constituciones anti neoliberales.

Constitución Argentina, alude a los “estamentos” de jueces y “abogados de la matrícula”, lo que implica una representación corporativa que debe ser observada.

En la academia se señala que la elección por sufragio universal de los titulares de los tribunales constitucionales y de otros órganos constitucionales autónomos no garantizan que el electo responda siempre a los intereses, expectativas y demandas de los sectores sociales que lo eligieron y, que siempre es posible, que esos titulares interpreten las normas de manera abierta para garantizar derechos de las minorías en contra de las mayorías (Salazar, 2013: 381). Es verdad, que la elección por sufragio universal de los titulares de los órganos constitucionales autónomos no asegura que éstos decidirán a favor de los sectores sociales que los eligieron. Sin embargo, mantener los esquemas que hoy prevalecen para la designación o elección de los titulares de los órganos constitucionales autónomos es una solución peor que la que consiste en hacer depender su elección de los ciudadanos, pues se corre el riesgo de que los órganos constitucionales autónomos, sean cooptados por los poderes formales o por los fácticos.

Para que los órganos constitucionales autónomos, comenzando por el Tribunal Constitucional -cuando exista en México-, ganen legitimidad es necesario transformar el método de elección de sus titulares. El nombramiento de los titulares de estos órganos obedece a la lógica del reparto de cuotas entre los partidos mayoritarios o dominantes en los Congresos, por lo que se suele favorecer con más nombramiento o cuota a los partidos con mayor representación legislativa. El esquema anterior propicia que los titulares de los órganos constitucionales autónomos sean, en muchos casos, auténticas correas de transmisión en sede institucional de los intereses de los partidos.

El método de designación debe ser cambiado por otro en donde intervenga la sociedad, preferentemente a través de elecciones por sufragio universal.

Las razones de mi preferencia son las siguientes: 1) Los órganos cúspide del Estado merecen contar con legitimidad democrática directa de los ciudadanos para que sus titulares tengan responsabilidad directa frente a ellos y porque cualquier órgano cúspide del Estado debe ser expresión de la

soberanía popular; 2) La historia constitucional de América Latina demuestra que los nombramientos de los titulares de los órganos constitucionales autónomos dependen del presidente o de las cúpulas de los partidos mayoritarios; 3) El hecho anterior limita su independencia porque suelen actuar y decidir como si fuesen correas de transmisión de los intereses y voluntad de quien los designó; 4) Por el mecanismo de designación, los órganos constitucionales autónomos se han partidocratizado y se conducen en atención a ese hecho; 5) No suele haber pluralismo jurídico, político o ideológico entre los titulares de estos órganos porque éstos representan y reproducen las concepciones jurídicas o políticas de las clases dominantes; 6) Por el método de designación existente, los titulares de esos órganos pierden independencia porque con motivo de sus funciones no afectarán los intereses de quién los nombró, ya sea el ejecutivo, el Congreso o, cualquier otra instancia de autoridad o conjunción de éstas; 7) Los órganos constitucionales autónomos que tienen facultades para anular o invalidar leyes con efectos generales actúan como poderes contramayoritarios, capaces de anular o desaplicar normas jurídicas que han sido aprobadas por las mayorías o por los representantes de éstas; 8) El método de designación más el estatuto de sus titulares los transforma en órganos elitistas; 9) El método de designación no les permite generar vínculos con la ciudadanía ni promueve la rendición de cuentas a la sociedad; y, 10) Sus titulares resuelven de espaldas a la sociedad y, por lo mismo, no sienten que estén allí para garantizar las necesidades, los intereses y los derechos de los ciudadanos, sino los intereses y privilegios de los dirigentes y beneficiarios del status quo.

La elección por sufragio universal de los titulares de los órganos constitucionales autónomos existe y ha existido en América Latina. Además del caso boliviano que ya he comentado, el método de elección de los titulares de órganos constitucionales autónomos que propongo existió para los ministros de la Suprema Corte, el fiscal y el Procurador en la Constitución mexicana de 1857.

La vía de nominación o de selección de los titulares de los órganos constitucionales autónomos no es indiferente, es fundamental. La nominación, si depende de los poderes formales o de los poderes fácticos puede estar condicionada por la ideología política, los intereses y hasta las

instrucciones de quien nombra. En Estados Unidos es bastante conocida la posición de Jeremey Waldron en contra del carácter contramayoritario de la Corte Suprema de ese país (Waldron,1999).

La elección por sufragio universal de los titulares de los órganos constitucionales autónomos podría comportar críticas e inconvenientes, sobre todo, si los candidatos a ocupar esos cargos son postulados por los partidos políticos, reciben financiamiento público o privado o realizan campañas. Para evitar esos inconvenientes es importante que los candidatos a ocupar las titularidades de los órganos constitucionales autónomos no sean postulados por los partidos políticos, para que no exista dependencia respecto a ellos, también debe prohibirse que esos candidatos reciban financiamiento público o privado o que realicen campañas, porque ello los haría dependientes de intereses económicos, mediáticos o de otra índole. El método ideal de elección de los titulares de los órganos constitucionales autónomos debe comprender tres etapas: 1) La realización de un examen de todos los aspirantes que cumplan los requisitos constitucionales y legales; 2) Los cinco o diez primeros lugares por cada posición vacante deben tener acceso a tiempos gratuitos en radio y televisión para dar a conocer sus propuestas y sus ideas en torno a la orientación constitucional y social que debe tener el órgano constitucional autónomo; y, 3) Elección por voto ciudadano, al momento de la elección del resto de los cargos públicos de elección popular, entre los diez finalistas por vacante. Estaría prohibido que los partidos u otros grupos económicos respaldaran a cualquiera de los finalistas.

Considero que este método limitaría los inconvenientes de la elección de los titulares por sufragio universal, garantizaría su independencia de los poderes fácticos y de los partidos y, al tener un componente basado en el mérito, promovería el arribo de las y los mejores a estas posiciones. Además de un método como el descrito para elección de los titulares de los órganos constitucionales autónomos es muy importante que los aspirantes, candidatos y titulares respondan a un perfil determinado.

El perfil implica una suerte de “carta de vida”: qué es una persona, qué ha sido, qué se ha propuesto y, cuál ha sido su postura ante la vida:

pasiva ante los acontecimientos o de lucha para cambiar las condiciones de su entorno. Los titulares de los órganos constitucionales autónomos no desempeñarán un trabajo más, ejercerán funciones orientadas al compromiso constitucional y democrático. Estimo que el perfil de los titulares de los órganos constitucionales autónomos debe abarcar los siguientes elementos: proactividad para interpretar el ordenamiento desde los principios de la Constitución y de los tratados, conocimientos técnicos, experiencia en cargos de dirección, capacidad en la argumentación jurídica, compromiso con la transparencia, rendición de cuentas y deliberación pública, austeridad en la administración de los recursos públicos y, aptitud para asumir las consecuencias sociales de las decisiones.

Los órganos constitucionales autónomos pierden legitimidad cuando no actúan con transparencia, cuando sus titulares no deliberan en público, cuando la argumentación de los titulares no es convincente y no está orientada hacia la realización óptima de los derechos fundamentales y de los principios democráticos y, cuando los titulares no les hablan a los ciudadanos y sí al poder. Los titulares de los órganos constitucionales autónomos deben esforzarse por maximizar los principios constitucionales, principalmente, la máxima publicidad de sus actos y decisiones como autoridades. Es muy importante que las sesiones de trabajo de los órganos constitucionales autónomos se realicen en público y, que a través de las deliberaciones de sus titulares se busque sinceramente como fundamento de las decisiones los mejores argumentos por encima de cualquier interés, sobre todo, si éste tiene que ver con el de los poderes tradicionales o el de los poderes fácticos (Ackerman, 2007: 41).

Los órganos constitucionales autónomos son fundamentales para la construcción de la democracia y para erigir un Estado Constitucional de Derecho a condición de que se trate de órganos surgidos de la voluntad popular, realmente independientes, proactivos, transparentes, responsables y, que gocen de suficiente legitimidad democrática. Los órganos constitucionales autónomos pueden ser un factor institucional para acelerar los cambios democráticos y jurídicos en una sociedad.

El diseño constitucional que existe no es el adecuado porque los hace dependientes de los poderes tradicionales o de los poderes fácticos. Muchas veces los órganos constitucionales autónomos actúan como correas de transmisión de los intereses de los partidos y de otros factores reales de poder.

Se requiere un diseño constitucional diferente, que democratice y transparente el funcionamiento de los órganos constitucionales autónomos. El cambio más importante tiene que ver con el método de elección de los titulares. Desde nuestro punto de vista, el mejor método es aquél que hace depender a sus titulares y a los órganos constitucionales en su conjunto de la soberanía popular.

Es necesario que exista, ya como parte del nuevo constitucionalismo latinoamericano o como parte del constitucionalismo democrático, una nueva teoría constitucional sobre los órganos constitucionales, que sea capaz de ubicar a los órganos constitucionales autónomos en una nueva teoría de la división de poderes, del federalismo, de las relaciones entre poderes formales y fácticos y, de los vínculos que supervisión, vigilancia y control que deben existir entre los ciudadanos y las autoridades, en este caso, de los órganos constitucionales autónomos. Las reflexiones sobre estos órganos son relevantes porque ponen sobre la mesa de las discusiones el papel de las instituciones públicas, si éstas sirven o no a la sociedad, si éstas rinden cuentas o no, si éstas son legítimas o no. Tal vez, el asunto no está tanto en la creación de unas instituciones nuevas sino en si el aparato del Estado está al servicio de su sociedad.

Finalmente, es importante señalar que la pertinencia de los órganos constitucionales autónomos debe determinarse por las propias sociedades, mediante mecanismos de consulta o refrendarios, y no por sus clases políticas. No deben crearse arbitrariamente si no van a cumplir con alguna función esencial del Estado. Al momento de conformarlos, debe tomarse en cuenta que no se trata de instituciones adicionales, sino de órganos cúspide, en igualdad jerárquica con los poderes tradicionales del Estado, que deben, además, estar vinculados fuertemente a la sociedad. Bien se puede decir, que son los órganos de recambio -si tienen sus titulares legitimidad

democrática de origen- de las instituciones clásicas, no porque las vayan a sustituir, sino porque sirven de referente o faro de las características que debieran tener las instituciones más importantes de cualquier Estado.

FUENTES DE CONSULTA

ACKERMAN, John M. y ASTUDILLO, César (coordinadores), La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación, México, UNAM, 2009.

ACKERMAN, John M., Organismos autónomos y democracia. El caso de México, México, UNAM-Siglo XXI, 2007.

BOBBIO, Norberto, Teoría General de la Política, editorial Trotta, Madrid, 2003.

CARBONELL, Miguel, Elementos de Derecho Constitucional, México, Fontamara, 2004.

CÁRDENAS, Jaime Fernando, Las pruebas y las resoluciones electorales, México, Porrúa, 2014.

CÁRDENAS, Jaime, La crisis del sistema electoral mexicano. A propósito del proceso electoral 2012, México, UNAM, 2014.

CÁRDENAS, Jaime, Las trampas de la publicidad oficial, México, UNAM, 2019.

CÁRDENAS, Jaime, Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional, México, UNAM, segunda edición, 2012.

CARPIZO, Jorge, versión estenográfica de la conferencia: ¿Por qué la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación debe ser un órgano constitucional autónomo?, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 18 de agosto de 2009, en el marco del Seminario Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación, pp. 4-5

CORTINA, Adela, "Claves para un desarrollo de la democracia", GUERRA, Alfonso & TEZANOS, José Félix (eds.), Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca, Editorial Sistema, Madrid, 2003.

DE VEGA, Pedro, "La democracia como proceso. (Algunas consideraciones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo)", GUERRA, Alfonso & TEZANOS, José Félix (eds.), Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca, Editorial Sistema, Madrid, 2003.

DIAMOND, Larry, Developing, Democracy Toward Consolidation, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1999.

DÍAZ, Elías, "La universalización de la democracia", GUERRA, Alfonso & TEZANOS, José Félix (eds.), Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca, Editorial Sistema, Madrid, 2003.

DÍAZ, Elías, Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático, Madrid, Civitas, 1978.

GARCÍA PELAYO, Manuel, "El status del Tribunal Constitucional", Revista Española de Derecho Constitucional, número 1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

GARGARELLA, Roberto, "El constitucionalismo latinoamericano de ayer a hoy: promesas e interrogantes", mimeo.

GARGARELLA, Roberto, "El nacimiento del constitucionalismo popular", GARGARELLA, Roberto, Teoría y crítica del Derecho Constitucional, Buenos Aires, Abeledo Perrot, tomo I, 2008.

HARVEY, David, Breve historia del neoliberalismo, Madrid, Akal, 2007.

HARVEY, David, *El enigma del capital y la crisis del capitalismo*, Madrid, Akal, 2012.

HARVEY, David, *El nuevo imperialismo*, Madrid, Akal, 2004.

HARVEY, David, *Seventeen Contradictions and the End of Capitalism*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2014.

LEIBHOLZ, Gerhard, "El Estatus del Tribunal Constitucional Federal en Alemania", en FIX ZAMUDIO, Héctor y ASTUDILLO, César (Coordinadores), *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa. Libro Homenaje al Doctor Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2013.

POPPER, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2010.

PRZEWORSKI, Adam, "Minimalist Conception of Democracy: A Defense", en SHAPIRO Ian, y HACKER-CORDÓN, Casiano, *Democracy's Value*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

SALAZAR, Pedro, "El nuevo constitucionalismo latinoamericano (Una perspectiva crítica)", GONZÁLEZ, Luis Raúl & VALADÉS, Diego, *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2013.

SCHUMPETER, Joseph, *Capitalism, Socialism and Democracy*, New York, Harper, 1962.

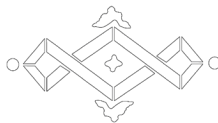
STRACHEY, John, *El capitalismo contemporáneo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974.

VICIANO, Roberto y MARTÍNEZ, Rubén, "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano", *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, Ecuador, Corte Constitucional, 2010.

WALDRON, Jeremy, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, 1999.

Capítulo 2

Sistema *no* jurisdiccional de protección de los derechos humanos: Principios y Actualidad



Los principios más generalizados de la institución del “ombudsperson”¹

Adolfo LÓPEZ BADILLO²

[...] en aquella ciudad donde la ley tenga la condición de súbdita sin fuerza, veo ya la destrucción venir sobre ella, y en aquella otra, en cambio, donde la ley sea señora de los gobernados siervos de la ley, veo realizada su salvación y todos los bienes que otorgan los dioses de la ciudad.

Platón

Sumario: I. Introducción; II. Etimología del término “ombudsperson”; III. Antecedentes históricos del ombudsperson en Suecia; IV. Características del ombudsperson sueco; A. Definición; V. Los principios más generalizados del ombudsperson universal; VI. Conclusión.

I. Introducción

La institución del “Ombudsperson” es considerada como parte del Sistema de Protección Parlamentaria de los Derechos Humanos; este sistema ha sido adoptado, como su nombre lo indica, por países democráticos parlamentarios de cariz más que judicial, marcadamente político.transmisión de los intereses de partidos y de otros poderes de hecho.

El Sistema Parlamentario tuvo su mayor auge en la doctrina constitucional de los siglos XIX y principios del XX, apoyado principalmente en dos

-
- 1 El nombre original de la institución es “Ombudsman”, sin embargo, haciendo uso de un lenguaje inclusivo, a lo largo del presente artículo utilizaremos el término “Ombudsperson”.
 - 2 Doctor en Derecho por la Escuela Libre de Derecho de Puebla, A. C., México.

circunstancias, la primera, que la materia constitucional ha de corresponder a los normales órganos legislativos, cuando son elegidos por sufragio universal (los más representativos de la voluntad popular); y la segunda, por el principio de división de poderes, que solo atribuye a los jueces el poder de pronunciar sus decisiones *secundum legem*, lo que excluye el control material de la constitucionalidad de las leyes.

A lo largo de las últimas décadas, el Sistema de Protección Parlamentario ha venido perdiendo su pureza en los distintos sistemas jurídicos en el mundo, a medida que se han adoptado diversos supuestos, posibilidades y procedimientos específicos de decisión, distintos al típicamente parlamentario. Al mismo tiempo, han aparecido como modalidad de control ejercido por el Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo, la institución llamada *Ombudsperson*, la cual es una especie de Comisarios o Defensores Ciudadanos designados por la Cámara Legislativa para recibir y tramitar las reclamaciones de los particulares contra la administración y sus órganos³.

Sin embargo, es necesario resaltar que todos aquellos países, incluyendo México, que han decidido adoptar en sus Constituciones el sistema *ombudsperson* para fortalecer su sistema de libertades en favor de las personas, tienen el compromiso jurídico-político de garantizar a la sociedad y a la comunidad internacional, el buen funcionamiento de dichas instituciones observando irrestrictamente el procedimiento legal para elegir a sus titulares y garantizar el cumplimiento de los principios universales que rigen la institución del *ombudsperson* universal.

Uno de estos principios, y tal vez uno de los más importantes, es el principio de independencia, el cual hace referencia a la no vinculación con los poderes públicos, lo cual resulta relevante ya que el *ombudsperson* tiene la obligación legal de investigar y resolver presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas por autoridades de los diversos niveles de gobierno de manera objetiva, observando en todo momento los principios de legalidad y seguridad jurídica.

3 Algunas ideas son de Castán, José, Los Derechos del Hombre, Ed. Reus, Madrid, 1985.

Para abordar los principios que rigen el buen funcionamiento de la institución del *ombudsperson*, es necesario citar brevemente una referencia histórica respecto a su etimología y nacimiento histórico.

II. Etimología del término “ombudsperson”

Los orígenes del *ombudsperson* y su denominación genérica provienen del derecho constitucional sueco. El término *ombudsperson* significa en sueco “*representante, comisionado o representante del Parlamento*” y en consecuencia “*Protector de los Derechos de los Ciudadanos*”. Proviene de las raíces etimológicas “*Ombud*” y “*man*”, que significa literalmente “*hombre de confianza*”, persona a quien se ha confiado una misión o un cargo. A mediados del siglo XX, el *Ombudsperson* fue asociado a diferentes tipos de instituciones como la institución noruega encargada de defender los derechos de las personas (Rudholm, 1991: 49).

III. Antecedentes históricos del ombudsperson en Suecia

El cargo de *ombudsperson* parlamentario se crea en Suecia en 1809 como parte de la nueva constitución que había sido aprobada ese año, sin embargo, tenía un prototipo en el cargo de *ombudsperson* del Rey, que fue creado en 1713 por el Rey Carlos XII, quien reinó como monarca absoluto.

Después de haber sido derrotado por los rusos en Poltava, en 1709, el Rey huyó a Turquía donde permaneció varios años prácticamente como prisionero del Sultán. Como resultado de la ausencia del Rey surgió el desorden en el gobierno sueco. Con el fin de ponerle un alto, el Rey ordenó que se debía crear un organismo que estuviese encabezado por una persona con el título de *Ombudsman* Mayor del Rey, es decir, el principal representante del Rey.

Esta persona no estaba investida con ningún poder político, más bien, su deber era garantizar que las leyes y los estatutos del reino fuesen observados y que los servidores públicos cumpliesen con sus obligaciones.

La herramienta con la que contaba el *ombudsperson* era el derecho de enjuiciar a los funcionarios que fuesen encontrados culpables de alguna falta. Este organismo, más tarde se convirtió en el Ministerio de Justicia (*Justitiekansler*) aún existente en la actualidad (Stancey, 1978: 1 y ss). También es posible citar como antecedentes la figura del llamado *Pronote de la Corte*, creada por el Rey en el siglo XVI, y cuya función era, y es actualmente, la de vigilar bajo la autoridad suprema del Rey, el buen funcionamiento y administración de la justicia del reino.

Su actividad se centraba en una labor de inspección o fiscalización del funcionamiento de la administración de justicia, sobre todo para informar al Rey sobre la marcha de los asuntos judiciales y de la justicia que en su nombre se impartía. Sin embargo, fue Carlos XII, en 1713 quien buscaba una fórmula para controlar no sólo la judicatura sino también la administración del reino (Decreto del 26-X-1713), por el que se instituye un *Konungens Hogsta Ombudsperson*, para ejercer una función de supervisión general a fin de asegurar que las leyes y los reglamentos fuesen cumplidos y que los servidores públicos efectuaran sus tareas debidamente.

Después de la muerte del Rey Carlos XII, en 1718, Suecia tuvo algunas décadas de régimen parlamentario. Estos cambios en las relaciones de poder posteriores hicieron que en 1719 se denominase *Justitie-Kansler* (Canciller de Justicia) y que estuviese dotado de amplias facultades para intervenir sobre la administración real y de la justicia. Es a partir de esto y en función de su origen que el *Justitie-Kansler* depende cada vez más estrechamente de la Corona, excepto en el lapso de aumento de poder de la Dieta de 1760, hasta el punto de que en la Constitución de Gustavo Adolfo en 1771 se consideró definitivamente como órgano de la Corona nombrado por el Rey, situación que se mantiene hasta la Constitución de 1809 en que cambia radicalmente, es decir, que entre 1766 y 1792, el Parlamento Sueco, el *Riksdag*, ejerció el derecho de nombrar al Ministro de Justicia. Sin embargo, en 1772 se reinstauró la prerrogativa real de nombrar al ministro de justicia (Stancey, 1978: 5).

En 1809 fue destronado el Rey Gustavo Adolfo, y el *Riksdag* aprobó una nueva Constitución basada en el principio de equilibrio de poder entre

el Rey y el *Riksdag*. En esa primera etapa la característica más destacada del *Justitie-Kansler* fue, la de que su labor de inspección pudiera conducir no sólo a una información rigurosa al Rey, sino también, a una persecución de tipo penal sobre aquellos funcionarios que se hicieran acreedores a la misma.

En 1776 el Parlamento decide que el *Justitie-Kansler* ya no será nombrado por el Rey, sino que lo harán los Estamentos, y por un periodo que comprendía hasta la siguiente reunión de la Cámara; en ocasiones pasaban varios años para poderse reunir, lo que daba una posición fuerte al *ombudsperson*. Era un auténtico fiscalizador del Parlamento sobre el Rey, en cuyo nombre se administraba e impartía justicia. No dependiendo del Rey y teniendo Parlamento al que acudir con regularidad para denunciar las irregularidades que descubriera el *ombudsperson* se vio la necesidad de buscar apoyo en la opinión pública a través de la publicidad de sus investigaciones.

Gustavo III en 1772, dicta una nueva ley en virtud de la cual el *Justitie-Kansler* pasa nuevamente a depender del Rey, y del absolutismo real no se libera Suecia hasta que en 1806 el Parlamento (*Riksdag*) vuelve a la plenitud de sus poderes y se promulga la nueva constitución (6-VI-1809) en la que se institucionalizó por primera vez la figura del *Justitie-Ombudsperson*, que lo transforma en un órgano nombrado por el Parlamento con una doble finalidad que aún conserva: a) supervisar el funcionamiento de la administración; y, b) defender los derechos públicos subjetivos y legítimos intereses de los ciudadanos frente a la administración pública (Stancey, 1978: 3).

A partir de 1809 quedan perfectamente delimitadas y diferenciadas las dos instituciones que en Suecia realizan una labor de control sobre la administración pública. Por un lado, el Canciller o ministro de justicia (*Justitie-Kansler*), quien a partir de esta fecha vuelve a ser un funcionario al servicio del Rey, quien lo designa, y que actualmente desempeña la función de controlar la administración del Estado desde el punto de vista legal, actuando principalmente como asesor legal del gobierno y representante jurídico de la Corona, en cuyo nombre vigila y acusa a funcionarios por la

comisión de los delitos de incumplimiento del deber o abuso de autoridad; y el *Justitie-Ombudsman*, que surge como respuesta a la necesidad de contar con una oficina enteramente independiente del gobierno para poder proteger a los ciudadanos eficazmente contra actos negativos de la administración pública (Rudholm, 1991: 54).

La Constitución de 1809 contenía disposiciones para que el Rey nombrara al ministro de Justicia y para la elección, por parte del *Riksdag*, de un *Justitie-Ombudsman*. Este último debía ser una persona de reconocido talento jurídico e integridad moral, y su función era supervisar en su carácter de representante del *Riksdag* o Parlamento, la observancia de las leyes y estatutos por parte de todos y cada uno de los funcionarios, incluidos los jueces.

En resumen, es posible afirmar que la principal diferencia entre el *Ombudsperson* del Rey y el *Ombudsperson* Parlamentario, era que mientras el primero actuaba en nombre del Rey, las actividades fiscalizadoras del segundo debían tener como objetivo proteger los derechos e intereses de los ciudadanos.

Para 1915 el *Riksdag* creó un cargo aparte para la supervisión de las fuerzas armadas, el *Millitie Ombudsperson*, y de esta manera, desde 1915, Suecia tuvo dos *Ombudsperson* parlamentarios. Posteriormente, en 1968 los dos cargos se fusionaron en un organismo constituido por tres *Ombudsperson* y en 1976 el organismo fue reformado y el número de *Ombudsperson* aumentó a cuatro. Después de una reorganización llevada a cabo en 1986, uno de los *Ombudsperson* ostentaba el título de *Chefsjustitieombudsperson* (*Ombudsperson* presidente Parlamentario) (Rudholm, 1991: 55).

IV. Características del *ombudsperson* sueco

Una de las principales características del *Ombudsperson* (*Justitie Ombudsman*), es su radical desconexión con el Rey y su cercana relación

con el Parlamento, que es el órgano que lo designa, en nombre de quien actúa y ante quien es responsable, debiendo presentarle anualmente un informe de su actividad fiscalizadora sobre la administración y la justicia; aunque conserve su independencia frente al mismo, ya que el organismo legislativo sólo puede darle directivas generales pero no instrucciones específicas sobre los diversos aspectos de su actividad fiscalizadora y el ejercicio de su cargo es totalmente independiente del Parlamento.

Esta independencia es indispensable para el eficaz ejercicio de sus atribuciones; además, garantiza que él mismo será el jefe del personal a su cargo, nombrándolo y removiéndolo de acuerdo a su criterio, con el objetivo de garantizar una eficiencia institucional en beneficio de la sociedad. Tradicionalmente, las actividades de los *Ombudsperson* han sido consideradas como parte del control parlamentario del gobierno, Este control está dividido entre el *Riksdag* o Parlamento y los *Ombudsperson*, de tal manera que el *Riksdag* tiene control sobre los ministros del Gabinete, mientras que los *Ombudsperson* supervisan, en nombre del *Riksdag* a los tribunales, a la administración pública y al gobierno local.

La división de los poderes de fiscalización entre el *Riksdag* y los *Ombudsperson* significa, entre otras cosas, que las actividades de los *Ombudsperson* pueden ser reguladas por el *Riksdag* solamente en términos generales, es decir, por medio de un acto jurídico. Por lo tanto, el *Riksdag* no puede dictar instrucciones a un *Ombudsperson* sobre los casos particulares que debería investigar o no, ni los *Ombudsperson* acatar tales instrucciones en caso de que se les dieran (Constitución de Suecia, 1974).

A. Definición

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha definido al *Ombudsperson* como: “Una institución que protege a las personas contra los abusos o actos arbitrarios de la administración pública, que pueden afectar sus derechos y garantías fundamentales” (IIDH, 2006: 11).

V. Los principios más generalizados del *ombudsperson* universal

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, es considerada como un parteaguas en el constitucionalismo mexicano del siglo XXI, porque además de consagrar ciertos principios fundamentales para la consolidación de los derechos humanos en el orden jurídico, como es el caso de los principios pro persona e interpretación conforme, también reconoció uno de los principios más importantes de los *ombudsperson* locales: su autonomía constitucional.

Este reconocimiento permite a los *ombudsperson* de todo el país actuar con plena autonomía funcional, administrativa y financiera, para posicionarse como verdaderas instituciones encargadas de defender y proteger los derechos e intereses de las personas dentro del ámbito público.

De esta forma, el artículo 102, apartado B, de la Constitución mexicana y las constituciones locales de las entidades federativas y de la Ciudad de México, se convirtieron en los principales instrumentos jurídicos que otorgan y reconocen la autonomía plena de los Organismos Públicos de Derechos Humanos, lo cual no permite injerencia alguna por parte de los poderes clásicos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y de ningún otro poder real o factico, con la finalidad de que los *ombudsperson* locales cumplan cabalmente con sus funciones legales y constitucionales de garantizar el sistema de libertades de las personas que habitan o transitan por territorio mexicano.

El 2011 es considerado como un año importante para el sistema de derechos humanos en México, sin embargo, los organismos públicos de derechos humanos, especialmente los locales, aun enfrentan estigmas políticos que tienden a demeritar su actuación. Es necesario que todos los sectores públicos, políticos y sociales conozcan y reconozcan el importante papel que juegan estos organismos en el ámbito público, y para ello, es fundamental conocer los principios que rigen la actuación y trabajo cotidiano de estos organismos.

Los principios más generalizados de la institución del “*ombudsperson*”

El *ombudsperson* nació basado en una serie de principios que lo caracterizan y distinguen de otros medios de control de legalidad. los más generalizados del *ombudsperson* universal se pueden resumir de la siguiente manera:

- a) Su independencia, de los poderes públicos y de cualquier otra instancia de la sociedad.
- b) Su autonomía, que le permite organizarse internamente como mejor lo estime conveniente.
- c) La designación de su titular hecha por el Parlamento.
- d) El carácter no vinculatorio o coactivo de sus resoluciones.
- e) La agilidad y rapidez en la solución de la controversia planteada a su consideración.
- f) La usencia de solemnidad y el antiformalismo en el desarrollo de sus trámites y procedimientos internos.
- g) La obligación de rendir informes periódicos al Parlamento sobre los resultados de su trabajo y responsabilidades.
- h) La autoridad moral de sus titulares y de su personal, jerarquía que se asegura, entre otras cosas, por su no militancia partidista (Madrazo, 1993: 50).

Como hemos visto, no solo la autonomía es importante para la función del *ombudsperson*, sino que más bien es todo un conjunto de principios legales que rigen su actuación, los cuales deben ser observados a cabalidad, con el objetivo de reforzar su confianza y credibilidad social; garantizar a la sociedad que los asuntos que han sido planteados en el ámbito de su competencia, serán resueltos conforme a derechos y respetando en todo momento los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Sin embargo, es necesario resaltar que los Organismos Públicos de Derechos Humanos en México, no solo deben contar con autonomía normativa debidamente reconocida en la Constitución, sino que su gran reto es aplicarla en la práctica, sin titubeos, con la finalidad de ejercer

plenamente sus competencias y atribuciones en beneficio de las víctimas de violaciones a derechos humanos; su deber principal es resolver jurídicamente los asuntos propios de su competencia, evitando ser objeto de cualquier injerencia política, económica o social, y así fortalecer sus resoluciones.

Como sociedad, debemos rechazar cualquier tipo de interferencia en el ejercicio del Sistema de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos, y de manera especial, no debemos permitir reformas legales que permitan un retroceso en la protección de los derechos humanos, al contrario, debemos impulsar mecanismos de observancia y evaluación que permitan a estos organismos ejercer su mandato legal alejados de cualquier presión o injerencia que pretendan limitarlos en su importante tarea de defender y promover los derechos humanos en el territorio mexicano de manera autónoma e independiente.

VI. Conclusión

Hoy en día, el Estado mexicano se encuentra social y constitucionalmente obligado a fortalecer su sistema de derechos y libertades en favor de las personas; tiene el compromiso jurídico-político de garantizar a la sociedad y a la comunidad internacional, el buen funcionamiento del sistema *ombudsperson* observando irrestrictamente el procedimiento legal para elegir a sus titulares y así garantizar el cumplimiento de los principios universales que rigen a esta institución.

Uno de los principios más importantes, es el principio de independencia, el cual hace referencia a la no vinculación con los poderes públicos, lo cual resulta relevante ya que el *ombudsperson* tiene la obligación legal de investigar y resolver presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas por autoridades de los diversos niveles de gobierno de manera objetiva, observando en todo momento los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Como lo hemos señalado, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, vino a fortalecer este principio de independencia

al consagrar en el texto constitucional la autonomía constitucional de los *ombudsperson* locales; este reconocimiento, ha permitido a estas instituciones actuar con plena autonomía funcional, administrativa y financiera, para posicionarse como verdaderos organismos encargadas de defender y proteger los derechos e intereses de las personas dentro del ámbito público.

De esta forma, el artículo 102, apartado B, de la Constitución mexicana, las constituciones locales de las entidades federativas y de la Ciudad de México, se convirtieron en los principales instrumentos jurídicos que otorgan y reconocen la independencia y autonomía plena de los Organismos Públicos de Derechos Humanos, impidiendo la injerencia por parte de los poderes clásicos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) o de ningún otro poder real o factico, con la finalidad de que los *ombudsperson* locales cumplan cabalmente con sus funciones legales y constitucionales de garantizar el sistema de libertades de las personas que habitan o transitan por territorio mexicano.

FUENTES DE CONSULTA

CASTÁN, José. (1985). Los Derechos del Hombre, Ed. Reus, Madrid.

Constitución de Suecia (1974). <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/swe>

IIDH (2006). Instituto Interamericano de Derechos Humanos, La Figura del Ombudsman, Ed. Banco Interamericano de Desarrollo y Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Costa Rica.

MADRAZO, Jorge. (1993). Derechos Humanos: el nuevo enfoque mexicano, Fondo de Cultura Económica, México.

RUDHOLM, Slen. (1991). Los Guardianes de la Ley en Suecia, SUÁREZ, Eduardo (trad.), Fondo de Cultura Económica, México.

STANCEY, Frank. (1978). Ombudsman Compared, Ed. Oxford University, UK,

Los retos de los *ombusperson* locales en el Estado Mexicano

Manuel Jorge CARREÓN PEREA¹

SUMARIO: I. Introducción; II. Factores políticos; A. Hechos; B. Rutas a seguir; III. Factores presupuestales; A. Hechos; B. Rutas a seguir; IV. Diseño institucional; A. Hechos; B. Rutas a seguir; V. Ideas conclusivas y cierre.

I. Introducción

En 2022 se cumplieron tres décadas del reconocimiento constitucional de los organismos de protección a los derechos humanos en México también conocidos como *Comisiones de Derechos Humanos u Ombudspersons*, esta última denominación derivada de la figura escandinava que sirvió como base para el establecimiento del sistema no jurisdiccional de protección a los derechos humanos en México.

En 1992 con la reforma al artículo 102, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de otorgar autonomía a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (separándola de su dependencia del Ejecutivo Federal), se estableció la necesidad de que cada entidad federativa contara con un organismo que atendieran las quejas por violaciones a los derechos fundamentales² cometidas por autoridades estatales y municipales, a la par de promover una cultura de respeto de los derechos en cita.

1 Consejero ciudadano de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México y profesor de asignatura en la Universidad Panamericana y en la Universidad del Claustro de Sor Juana, Ciudad de México, México.

2 En el presente escrito se hará uso indistinto de los conceptos derechos humanos y derechos fundamentales por cuestiones prácticas.

Los organismos de protección de los derechos humanos³ en México actualmente afrontan diferentes retos y problemáticas que podemos agrupar en factores políticos, presupuestales y de diseño legal e institucional. Es propósito de este escrito analizar cada supuesto y proponer rutas a seguir, las cuales estoy seguro de que podrán ser benéficas para el proceso de consolidación de la protección no jurisdiccional de los derechos fundamentales en el país.

II. Factores políticos

Desde sus inicios, la CNDH atravesó problemas relacionados con la politización de la designación de su titular. Así lo hace notar Jorge Madrazo, segundo presidente del organismo, en un artículo publicado en 1995 titulado *“Retos y perspectivas del Sistema Nacional de Protección no Jurisdiccional de los Derechos Humanos”*:

Desde luego, no existen procedimientos perfectos y todos presentan pros y contras. A manera de ejemplo, pueden citarse diversos casos de designación exclusivamente parlamentaria, donde la selección del Ombudsperson ha sido el resultado de una negociación política entre los partidos en los que han aparecido elementos de acuerdo totalmente ajenos al propio órgano y a los candidatos. No ha sido inusual que permanezca vacante la titularidad del Ombudsperson, por las dificultades que engendra la negociación partidista. En algunas ocasiones, el resultado de la selección no ha sido el más afortunado (...) Algunas críticas han sostenido que la integración del órgano ejecutivo en la designación resta autonomía e independencia a su trabajo... (Madrazo, 1995: 31).

3 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 102, apartado B, párrafo primero) consagra la existencia de organismos de protección de los derechos humanos y no utiliza el término de Comisiones. Ello explica la razón por la cual algunas entidades federativas han optado por utilizar otras denominaciones como la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca. En este escrito se utilizarán ambos términos para efectos prácticos.

En este apartado analizaré la manera en la que los tiempos y actores políticos pueden incidir en el funcionamiento y estructura de las comisiones de derechos humanos.

A. Hechos

Al inicio del presente sexenio, desde los grupos parlamentarios del Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA) y del Partido del Trabajo (PT) se planteó la necesidad de una reforma constitucional enfocada en transformar la actual CNDH en una *Defensoría del Pueblo* (Chávez, 2019), siguiendo el modelo institucional adoptado en países como España, Venezuela, Ecuador y Panamá, por mencionar algunos casos.

Transformar las instituciones no es algo negativo; al contrario, en ocasiones es indispensable para que alcancen los propósitos para los cuales fueron originalmente ideadas y con ello se fortalezca el Estado de Derecho. Sin ir demasiado lejos, en México el tránsito de procuradurías a fiscalías de justicia es una necesidad para garantizar la autonomía de la institución del Ministerio Público y desligar del ámbito del ejecutivo la facultad de investigar delitos. Resulta curioso que los países latinoamericanos de los que México ha importado la idea de fiscalía autónoma, son también aquellos que cuentan con una Defensoría del Pueblo:

Determinados sistemas jurídicos en Latinoamérica, como son los casos de Ecuador – Fiscalía General del Estado, órgano autónomo de la Función Judicial – y Panamá, han planteado desde hace décadas la prevalencia del principio de autonomía en la función acusadora, a fin de evitar la posibilidad de conflicto y relaciones de dependencia con otros poderes estatales, y con ello dotar de plena capacidad jurídica, económica, administrativa y funcional a la Institución del Ministerio Público, situación que ya está siendo atendida en el Estado mexicano...(Carreón, 2021: 27 y 28)

A pesar de lo anterior, considero que transformar las comisiones de derechos humanos en *defensorías* implicaría inicialmente un desacierto, ya que, a lo largo de tres décadas, a pesar de sus sins, las comisiones desarrollan un trabajo efectivo y eficaz en términos generales, gozando en la mayoría de los casos de una reputación consolidada. Iniciar desde cero, bajos nuevas reglas y procesos, podría ocasionar que todo lo ganado se pierda⁴.

Incorporar a nuestra realidad jurídica instituciones que responden a otros contextos y tradiciones culturales no siempre es positivo y los ejemplos sobran. Veamos un caso: el diseño del sistema acusatorio tomado del modelo chileno resultó inaplicable para México, a pesar de que se invirtieron grandes sumas de dinero y esfuerzo que resultaron infructuosas⁵.

Al principio del apartado hice referencia a que el procedimiento de selección de las personas titulares de los organismos puede sujetarse a cuestiones políticas, lo cual desafortunadamente ocurre en diferentes entidades del país. A continuación, expongo un ejemplo para sustentar esta afirmación.

En Hidalgo, el 27 de agosto de 2021, el entonces titular de la Comisión de Derechos Humanos estatal, Alejandro Habib Nicolás renunció a su cargo para ocupar la titularidad de la Procuraduría General de Justicia del Estado. A los pocos meses (en noviembre) inició el proceso de elección de la nueva persona que fungiría como titular de la Comisión de Derechos Humanos, la cual iniciaría funciones el 1° de enero de 2022.

4 Actualmente (febrero de 2023) se debate nuevamente la propuesta de reformar la Constitución para que se cuente con una Defensoría del Pueblo y dejar atrás a la CNDH. Se le atribuirían nuevas facultades a este organismo como hacer obligatorias sus recomendaciones, pero no deja de llamar la atención que nuevamente se dejan de lado figuras importantes como el juicio de residencia que formaron parte del derecho novohispano y de los primeros años de vida independiente del país.

5 Aclaro que no realizo una crítica al proceso penal acusatorio en sí – al que reconozco méritos y aportaciones relevantes en materia de acceso a la justicia – sino a la forma en la cual se intentó trasladar el sistema que operaba en Chile a nuestro país sin comprender que cultural, política y geográficamente el país andino difiere sustancialmente del nuestro.

Casi un año después de la renuncia de Habib Nicolás, el 29 de julio de 2022, fue designada Ana Karen Parra Bonilla como nueva titular del organismo, colocándose por encima de Rafael Castelán Martínez y Ramiro Lara Salinas. Este último, quien se desempeñó como encargado del despacho a la salida Habib, parecía tener la más alta probabilidad de llegar ya que en enero la Comisión de Derechos Humanos del Congreso local lo propuso como candidato “único” (a pesar de existir otros participantes en la convocatoria), lo cual fue criticado por organizaciones civiles por el claro favoritismo y dedazo que parecía ocurrir, amén de que el perfil distaba de ser el más adecuado por las quejas por tortura que pesaban sobre él después de su paso por la Procuraduría estadual (Montoya, 2022).

Este caso no es aislado y puede servirnos para ilustrar que los procesos de designación de titulares de estos organismos pueden verse afectados por decisiones personales y los tiempos políticos. Analicemos otro más.

En el año 2021 el *Ombudsperson* del estado de Morelos, Raúl Israel Hernández Cruz, acusó la existencia de una persecución, orquestada desde la oficina del gobernador Cuauhtémoc Blanco Bravo, para que fuera destituido e inhabilitado del cargo. La razón: indagaciones sobre tortura, así como tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte de personal del Sistema DIF–Morelos (Arellano, 2021).

Este hecho trascendió al plano estatal e incluso nacional, toda vez que la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos (FMOPDH) emitió un pronunciamiento en el que llamó a las autoridades a respetar la autonomía de la Comisión de Derechos Humanos del estado de Morelos (CDHCDMX, 2021)⁶. En el mismo sentido se pronunció la entonces Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU, Michelle Bachelet, al señalar que es imperioso garantizar la operación de los *ombudspersons* nacionales para evitar la interferencia indebida de los gobiernos (UNHR, 2021).

6 La Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos (FMOPDH) llama a las autoridades del Estado de Morelos a garantizar el orden constitucional y el pleno respeto de la autonomía de la Comisión de los Derechos Humanos del Estado. (CDHCDMX, 2021)

B. Rutas a seguir

Es iluso pensar que los actores, factores y tiempos políticos no inciden en las instituciones de defensa y protección de los derechos humanos. El diseño que siguen para la elección de sus personas titulares, al delegarse al Poder Legislativo, provoca que en ocasiones se impongan perfiles que son afines al partido o gobernador en turno, aunque cada vez es menos frecuente esta situación.

Una forma de evitar la discrecionalidad en la elección de perfiles no idóneos para ocupar la Presidencia de una Comisión, consiste en realizar un proceso de depuración y auscultación que lleven a cabo la universidad pública estatal y las organizaciones civiles cuya labor se encuentre vinculada con la protección, promoción y defensa de los derechos humanos. Este formato de selección, con algunas variantes, es el que opera en el Estado de Puebla y se regula en el artículo 8 de la *Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado*:

*El Congreso del Estado, elegirá al Presidente de la Comisión de **entre las propuestas de organizaciones más representativas de la sociedad – Universidades, Asociaciones Civiles, Colegios, Sociedades, Organismos y demás afines** – que se hayan distinguido en el ámbito de la defensa de los derechos humanos y que estén legalmente constituidos.*

Para ser electo Presidente de la Comisión, se seguirá el siguiente procedimiento:

I.- El Congreso publicará a través de la Gran Comisión, dentro del plazo de quince días hábiles previos a la conclusión del mandato del titular de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla, una convocatoria en los medios de comunicación electrónica y cuando menos en dos diarios de mayor circulación en el Estado.

II.- Dentro de los quince días hábiles a que se hace referencia la fracción anterior la Gran Comisión del Congreso tendrá un periodo de cinco días naturales para recibir las propuestas que de los aspirantes a ocupar el cargo hagan las organizaciones sociales, mismas que deberán

acompañarse del currículum: del o los aspirantes, el, sustento del mismo y los motivos qué fundamenten la o las propuestas, mismas que serán turnadas a la Comisión General de Derechos Humanos del Congreso; (...) (LEY CDHEP, 2022: 8)

La participación de las universidades es fundamental para garantizar perfiles idóneos y que, además, cuenten con los conocimientos necesarios para desempeñar las labores administrativas y sustantivas que implican la dirección de un organismo de protección de los derechos humanos.

Sobre la interferencia de los actores políticos en la autonomía de los *ombudspersons*, considero que es necesario mirar con detenimiento lo establecido en los *Principios sobre la protección y la promoción de la Institución del Defensor del Pueblo* (conocidos coloquialmente como *Principios de Venecia*), en específico lo relativo a los procesos para destituir a los titulares de las Defensorías del Pueblo:

11. El Defensor del Pueblo sólo podrá ser destituido de su cargo con arreglo a una lista exhaustiva de condiciones claras y razonables establecidas por la ley. Se referirán únicamente a los criterios esenciales de "incapacidad" o "incapacidad para desempeñar las funciones del cargo", "mal comportamiento" o "mala conducta", que se interpretarán en sentido estricto. La mayoría parlamentaria necesaria para la destitución, por el propio Parlamento o por un tribunal a petición del Parlamento, será igual, y preferiblemente superior, a la que se requiere para la elección. El procedimiento de destitución será público, transparente y previsto por la ley (CEDAD, 2019)

III. Factores presupuestales

Toda institución diseñada para realizar una función pública debe contar con un presupuesto suficiente que le permita desarrollar plenamente sus programas y planes de trabajo. Las comisiones de derechos humanos no son la excepción.

Como apuntan Holmes y Sunstein en su obra *El costo de los derechos*, las dependencias públicas requieren de un presupuesto fijo para poder cumplir con sus funciones, principalmente aquellas que se encargan de la protección, promoción, defensa y salvaguarda de los derechos fundamentales. Todo derecho, sea civil, político, económico, social, cultural o ambiental para poder exigirse necesita de la participación del Estado, es decir, de recursos públicos (Galdámez, 2011).

Las comisiones de derechos humanos cuentan con autonomía presupuestaria, lo que se traduce en que manejan, controlan y disponen de un presupuesto propio que les permite mantenerse ajenas a los intereses y presiones del poder central. Tan importante es este elemento que incluso se consagra a nivel constitucional general, en lo que toca a la CNDH, y estatal en el caso de los organismos de las entidades federativas.

A pesar de que se cuenta con un marco legal rígido en la materia, veremos a continuación que uno de los principales retos que afrontan estos organismos es contar con un presupuesto adecuado para realizar sus funciones.

A. Hechos

El sistema jurídico mexicano contempla que la conformación anual del *Presupuesto de Egresos de la Federación* es una facultad exclusiva de la Cámara de Diputados. En el caso de las entidades federativas, la atribución corresponde a los congresos locales.

Si trazamos una ruta de diez años (2012 a 2022), será fácil identificar que el presupuesto otorgado a las comisiones de derechos humanos presenta un aumento entre al año inicial y el final, lo cual resulta un acierto ya que, como señalé, el funcionamiento de las instituciones inicialmente depende del presupuesto que posee.

El incremento presupuestal, es bastante disparejo entre un organismo y otro⁷. Por ejemplo, el *ombudsperson* de Puebla recibió en el 2012 un total de \$19,016,631.00 para su operación. En 2022 el monto ascendió a \$35,000,000.00, es decir, \$15,983,369.00, un 84.05% mayor. Aguascalientes ha tenido un incremento de tan sólo 42.63% ya que le asignaron recursos por \$14,204,000.00 y \$20,258,700.00 en 2012 y 2022 respectivamente. La Ciudad de México, en el mismo período, pasó de contar con un presupuesto de \$286,364,357.00 a \$452,865,456.00 esto es, 58.14% a pesar de que el aumento fue de \$166,501,099.00 en términos totales. Un caso más es el organismo de Sonora que en 2012 contó con un presupuesto de \$27,004,560.00 y diez años después alcanzó la cifra de \$38,918,534.00, es decir, 44.12% más. La Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca en 2012 percibió \$26,041,000.00 y en 2022 un total \$40,604,284.00 que se traduce en tan sólo un 55.92% de aumento. Este último caso es llamativo no sólo por el bajo incremento sino porque desde el 2013 su presupuesto se encuentra congelado, es decir, recibió los mismo cuarenta millones de pesos para los ejercicios 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022 lo que representa un descenso si consideramos factores como la inflación.

El organismo de Oaxaca no es el único caso en el que apreciamos el aludido *congelamiento* de su presupuesto, ya que diferentes comisiones lo han experimentado en diferentes anualidades, por ejemplo, el de la Ciudad de México de 2018 a 2020 (\$435,447,554.00) y lo cual se replicó en 2021 y 2022 (\$452,865,456.00). Lo mismo ocurrió con Nayarit de 2019 a 2021 (\$17,914,275.00).

⁷ Toda la información presupuestal se obtuvo de los Presupuestos de Egresos de cada entidad federativa y año respectivo.

Contrario a los ejemplos expuestos, encontramos lo sucedido en la Comisión de Derechos Humanos de Chiapas que en 2012 el Congreso Estatal le otorgó \$56,879,183.46 y diez años después la cifra fue de \$51,018,462.00 es decir, el porcentaje de disminución fue del 10.30% siendo el peor de los escenarios posibles dado que, a mi juicio, viola el principio de progresividad en materia de derechos fundamentales al no asegurar, por lo menos, el mismo presupuesto que es indispensable para que las personas puedan acceder a los servicios que brinda el organismo.

En otras entidades, a pesar de que la propia norma constitucional lo prohíbe, se presentan también disminuciones a los recursos otorgados como veremos a continuación. El artículo 94, párrafo segundo de la Constitución de Quintana Roo establece que el presupuesto de la Comisión no puede ser menor que el del año anterior, sin embargo, esto sucedió en dos ocasiones: 2013 – 2014 (\$46,554,469.00 y 39,554,469.00) y 2019 – 2020 (\$67,601,012.00 y \$60,597,423.00). La Constitución de Yucatán contempla una disposición que blinda el presupuesto de la Comisión de Derechos Humanos estadual (artículo 74), lo cual sí ha respetado el Congreso yucateco de 2003 a la fecha.

Podemos extraer tres puntos de lo expuesto:

- i. El presupuesto asignado a la mayoría de las comisiones de derechos humanos ha tenido un aumento en el período de 2012 a 2022, lo cual es positivo, aunque resulta insuficiente a todas luces si consideramos que el trabajo que realizan, sobre todo en el área de atención a quejas que requiere de un mayor impulso para evitar el rezago en la tramitación de asuntos. Lo anterior sin considerar otras áreas igual de importantes como la capacitación y difusión.
- ii. En el caso de Chiapas es alarmante la decisión del congreso local de reducir el presupuesto a la Comisión que, si bien no fue súbito, sino gradual, representa un impacto grave a su labor al no existir certeza de que cuente con al menos el mismo presupuesto que el año previo.

Puedo sostener que la autonomía (no sólo presupuestal) de cualquier organismo se encuentra vinculada con los fondos que se le otorgan: las reducciones monetarias pueden resultar un castigo por sus actuaciones.

iii. El *congelar* el presupuesto de un organismo, aun cuando tengan como fundamento la austeridad del servicio público, aunque no parezca una medida regresiva lo cierto es que termina ubicándose bajo este supuesto, toda vez que factores económicos como la inflación provocan que se tenga que realizar el mismo número de actividades y acciones con menos presupuesto.

Ahora bien, existe otro elemento que no he referido y se trata a la centralización de los recursos que se otorgan a las comisiones locales con respecto a la CNDH, la cual cuenta con un presupuesto anual similar al de los 32 organismos de las entidades federativas en su conjunto. En la siguiente tabla podrá observarse con mayor claridad:

Año	CNDH	Comisiones locales
2012	1,280,276,629	1,392,121,917
2013	1,375,127,220	1,460,407,600
2014	1,416,381,046	1,502,662,907
2015	1,465,956,043	1,545,856,346
2016	1,546,934,935	1,620,543,562
2017	1,728,566,039	1,778,295,139
2018	2,033,004,229	1,918,809,005
2019	1,809,405,805	2,059,286,696
2020	1,874,207,802	2,067,690,764
2021	1,679,905,810	2,131,901,505
2022	1,722,324,772	2,180,119,688

Tabla 1. Con datos obtenidos de los presupuestos de egresos de cada entidad federativa.

Un argumento que podría justificar lo anterior es el hecho de que el alcance de la CNDH es nacional, mientras que el de las locales se circunscribe a una entidad federativa, es decir, poseen menos carga de atención de quejas. Esta posición fácilmente se desmonta si observamos el número de quejas atendidas por la CNDH en comparación con la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (CDHCM), la cual recibe un presupuesto casi tres veces menor. En 2020 la CNDH registró un total de 8,976 quejas frente a las 7,334 del *ombudsperson* de la CDMX. En 2019 los papeles se invirtieron: 8,465 atendidas por la Nacional y 9,612 por la CDHCM, lo mismo que en 2018 al registrar 6,420 y 11,134 respectivamente⁸.

B. Rutas a seguir

Es claro que la materia presupuestal es uno de los puntos más complicados para toda institución, ya que siempre resultan necesarios más recursos humanos, materiales y financieros para su correcto y eficaz funcionamiento.

Como se señaló en páginas previas, no basta que se reconozca a nivel constitucional local el impedimento para que los congresos otorguen menos recursos a los organismos, toda vez que existen casos en los cuales esta disposición es pasada por alto (Quintana Roo, por ejemplo).

Por ello, es indispensable que bajo el principio de progresividad (que a mi juicio aplica en la materia presupuestal), se invoque la protección judicial como sucedió en la Acción de inconstitucionalidad 34/2021 que involucró un tema presupuestal de la Comisión de Derechos Humanos del estado de Morelos, instancia que ha sido perseguida por el ejecutivo local como ya mencioné en el punto anterior.

⁸ Información obtenida de los informes anuales de ambos organismos.

IV. Diseño institucional

Una de las improntas nacionales a la figura de los *ombudspersons* son los denominados *consejos consultivos*, pensados desde un primer momento para acompañar y servir como órganos revisores del papel de las comisiones y, principalmente, de su titular. Lo anterior fue sostenido incluso por Jorge Carpizo, uno de los principales arquitectos e impulsores de la CNDH, en el siguiente sentido:

En 1990, cuando se fundó la CNDH, existía una atmósfera de escepticismo a que realmente pudiera cumplir con las funciones y finalidades para las cuales estaba siendo creada. Por tal razón se pensó que junto al ombudsman se configurara un Consejo integrado por diez personalidades con prestigio y confianza sociales sin actividad partidista reciente. Se era consciente de que en el mundo no existía ninguna figura semejante dentro de la estructura de un ombudsman, que dicho Consejo sería una novedad mundial y nada ortodoxa en la teoría y la práctica de esa institución (Carpizo, 2000: 40).

La inclusión del Consejo en el decreto presidencial⁹ que le dio vida a la entonces Comisión Nacional de Derechos Humanos, organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, le aseguró su existencia posterior en la consolidación de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos, aunque no se hizo explícita su aparición constitucional hasta la reforma del lunes 13 de septiembre de 1999, con lo cual se aseguraba su permanencia.

Los organismos estatales siguieron el mismo patrón que la Comisión Nacional al integrar Consejos para acompañar la gestión de la persona titular del *Ombudsperson*. Por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal desde 1993 contó con un órgano consultivo conformado inicialmente por nueve consejeros entre los que destacaban

⁹ De fecha 6 de junio de 1990.

Carlos Monsiváis Acevedo, Olga Islas de González Mariscal y María de los Ángeles Mastretta¹⁰.

A. Hechos

Aunque actualmente todos los organismos protectores de los derechos humanos en México cuentan con un Consejo Consultivo, cuya fuente de mandato se localiza en las constituciones locales o sus leyes orgánicas, existen diferentes puntos que inciden en su correcto funcionamiento.

El primero es el relativo al número de personas que integran los órganos consultivos ya que no existe homogeneidad sobre los espacios destinados a los consejeros ciudadanos. Entidades como Campeche, Colima, Chiapas, Ciudad de México, Nuevo León, San Luis Potosí, Sonora y Veracruz cuentan con diez personas consejeras al igual que la CNDH conforme lo establece el artículo 102, apartado B de la CPEUM.

En el polo opuesto encontramos los consejos de las comisiones de Guerrero, Michoacán y Yucatán que sólo se conforman por cuatro personas a las que se suman quienes ostentan la titularidad del organismo y así como la Secretaría Ejecutiva. A continuación, se expone tabla en la que daré cuenta del número de consejeros por entidad federativa:

¹⁰ Los nombres restantes son los siguientes: Néstor de Buen Lozano, Carlos Llano Cifuentes, Miguel Concha Malo, Rolando Cordera Campos, Amalia García Medina y Luis Rubio Friedberg.

Nº de consejeros	Entidades	Total
10	Campeche, Colima, Chiapas, Ciudad de México, Nuevo León, San Luis Potosí, Sinaloa y Veracruz.	8
8	Hidalgo, Jalisco y Tlaxcala.	3
7	Guanajuato, Tabasco y Zacatecas.	3
6	Baja California, Coahuila, Chihuahua, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Querétaro, Quintan Roo, Sonora, Tamaulipas.	10
5	Aguascalientes, Baja California Sur, Durango, Estado de México y Puebla.	5
4	Guerrero, Michoacán y Yucatán.	3

Tabla 2. Elaboración propia obtenida de las leyes de cada Organismo.

La falta de homogeneidad en el número de consejeros es el dato más evidente pero no el más importante, ya que existe otro que posee mayor impacto en el funcionamiento de los organismos: la existencia de consejos con números impares.

Por lo común, las decisiones que se toman en todos los órganos colegiados son por mayoría simple, teniendo voto de calidad quienes los presiden. Cuando se integran por números pares, queda claro que los empates son decididos por la presidencia, a pesar de no haber alcanzado un número mayor de sufragios o aprobaciones.

En el caso que nos ocupa, este último supuesto se presenta cuando el número de consejeros es impar (7 y 5 conforme la tabla), por lo que la persona titular del organismo puede decidir sobre un caso sin contar con una posición mayoritaria por parte del Consejo, lo cual demuestra una clara asimetría. Veamos un ejemplo concreto para ilustrar la posición.

El artículo 16 de la Constitución Política del Estado de México contempla que el Consejo Consultivo de la Comisión Estatal de Derechos Humanos se integra por cinco consejeros ciudadanos, presidido por la titular del organismo. Esta última tiene voto de calidad acorde a lo previsto en el artículo 50¹¹ de la *Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*. El numeral 46 de esta última confiere al Consejo la facultad de “Aprobar el Reglamento Interno”

Si se propusiera la modificación de un artículo del Reglamento en el seno del Consejo, propuesto por la *ombudsperson*, a la que tres consejeros ciudadanos se oponen y dos la apoyan, la Presidenta no sólo empataría la votación, sino que obtendría la aprobación de la reforma a pesar de contar con una oposición ciudadana mayoritaria.

Otro aspecto a destacar sobre los consejos consultivos es que muchos de ellos adolecen de una cláusula de perspectiva de género en su conformación como sucede con organismos como el de Colima en el que la redacción final del artículo 37 de su Ley Orgánica contiene el siguiente enunciado “*En ningún caso, la integración del Consejo excederá del cincuenta por ciento de personas del mismo género, sin incluir a la persona titular de la Presidencia de la Comisión*” (LOCDHEC, 2022).

Una fórmula similar, siguen las comisiones de Veracruz, Ciudad de México y Coahuila que en los artículos 18, 17 y 44 de sus respectivas leyes orgánicas prevén una composición paritaria, lo cual no sucede en todas como ya apunté y sería deseable dado el proceso de inclusión que estamos viviendo en diferentes áreas de la vida jurídica del país como en la materia electoral en donde existe el mismo número de diputadas que diputados, por citar un ejemplo.

Finalmente, abordaremos el que a mi juicio representa el mayor reto sobre los consejos consultivos de las comisiones de derechos humanos: su integración plena.

11 Artículo 50. El Consejo Consultivo debe tomar sus relaciones por mayoría de votos y, en caso de empate, la o el presidente tiene voto de calidad.

Ya se refirió que estos órganos colegiados han formado parte, desde el inicio, de la protección no jurisdiccional de los derechos fundamentales en México. Su objetivo consiste en ser una instancia de acompañamiento, revisión, fiscalización y consulta a la persona titular de las comisiones. No son instancias decorativas o que cumplan funciones superficiales. Al igual que la persona titular de la Comisión, las y los consejeros son electos por los congresos locales, situación que conlleva una serie de procedimientos que no se pueden obviarse o evitar.

Ahora bien, a mediados del mes de agosto de 2022¹² menos de la mitad (13) de los Consejos Consultivos de los 32 organismo estatales se encontraban completamente instalados y en funcionamiento. Estos son: Aguascalientes, Baja California Sur, Colima, Ciudad de México, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Sonora Tamaulipas y Yucatán.

En el polo opuesto encontramos los organismos que no cuentan con un sólo consejero a pesar de estar contemplados en la ley, que son los siguientes: Coahuila, Chiapas, Durango, Morelos, Querétaro, Tabasco y Veracruz lo que se traduce en que el 21.8% de los Consejos Consultivos son inexistentes en el país. En otras palabras: una de cada cinco Comisiones incumple la normatividad.

Es claro que esto no es responsabilidad de las personas titulares de los organismos autónomos, al caer en el ámbito de la competencia del Poder Legislativo la elección de las y los consejeros. Sin embargo, esto resulta lo más grave ya que los Consejos cumplen funciones muy específicas de acompañamiento y fiscalización, por lo cual las y los diputados locales deben tomar medidas inmediatas para nombrar a los consejeros y consejeras restantes.

12 Con información obtenida de solicitudes de transparencia.

B. Rutas a seguir

Sobre el número de personas consejeras es cierto que cada organismo protector de los derechos humanos se conforma atendiendo a sus necesidades y al contexto cultural, social, político y jurídico, motivo por el cual no sería conveniente proponer una homologación del número de espacios ciudadanos en el Consejo.

Lo que, si resulta deseable, sino es que indispensable, es evitar la existencia de órganos consultivos cuyos consejeros ciudadanos sean impares (3, 5 o 7 por ejemplo) dadas las razones expuestas en el apartado anterior y que podrían incidir en su funcionamiento.

Por otra parte, es necesario modificar la Constitución General de la República para que en el artículo 102 apartado B se establezca que todos los organismos públicos de protección de los derechos humanos en las entidades federativas deberán contar con un Consejo Consultivo que se integrará a partir del principio de paridad de género, evitando con ello una sobrerrepresentación.

Es menester que tanto la CNDH como la Federación Mexicana del *ombudsperson* se pronuncien sobre la necesidad de que los congresos locales designen a las y los consejeros que faltan en aquellos organismos cuyo Consejo no está integrado en su totalidad. Esto resulta más apremiante en aquellas Comisiones que no poseen ni un sólo integrante del Consejo.

V. Ideas conclusivas y cierre

El presente artículo ha tenido como finalidad mostrar a la persona lectora que existen diferentes problemáticas y fenómenos que afrontar los *ombudspersons* locales en México. las aristas trabajadas no son las única ni tampoco se ha agotado la totalidad de este tema, toda vez que existen otros puntos a considerar y que no fueron explorados en el presente escrito por mor del espacio asignado.

Uno de ellos es la duración de las y los consejeros de los consejos consultivos, la cual es variable y en ocasiones impide contar con un órgano completo en todo momento. Otro lo encontramos en la continua injerencia de actores de poder público que minan la reputación y trabajo de las comisiones a partir de la desinformación pública.

Es necesario analizar a profundidad el diseño del *ombudsperson* en México y plantear rutas a seguir para perfeccionarlo. A 30 años de su reconocimiento constitucional, estas instituciones deben comenzar a analizar su papel y necesidades, lo cual será en beneficio de todas las personas que encuentran en las comisiones un faro en el acceso a la justicia en México.

FUENTES DE CONSULTA

ARELLANO, Jessica (2021). “Destituyen e inhabilitan al ombudsman de Morelos”. El Sol de México. <https://www.elsoldemexico.com.mx/republica/politica/destituyen-e-inhabilitan-al-ombudsman-de-morelos-raul-israel-hernandez-cruz-6732980.html>

BARRAGÁN, José. (1991). El laberinto de la ilegalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, Crisol.

CARPISO, Jorge. (2000, No. 3, Julio – Diciembre). “La reforma constitucional de 1999 a los organismos protectores de los derechos humanos” en Cuestiones Constitucionales. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

CARREÓN, Héctor. (2021) Los criterios de oportunidad en el proceso penal mexicano. Teoría y práctica, México, INEPPA-Tirant lo Blanch.

CARREÓN, Manuel. (2022). ¿Quiénes violan derechos humanos en México?, México, INEPPA – Pensamiento Jurídico.

CEDAD (2019). Principios sobre la protección y la promoción de la Institución del Defensor del Pueblo. “Los Principios de Venecia”. Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, CDL-AD(2019)005. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)005-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)005-spa)

CHAVEZ, Víctor. (2019). “Busca Morena quitar la CNDH y crear ‘Defensoría del Pueblo’”, El Financiero. <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/busca-morena-quitar-la-cndh-y-crear-defensoria-del-pueblo/>

FMOPDH (2021). La Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos (FMOPDH) llama a las autoridades del Estado de Morelos a garantizar el orden constitucional y el pleno respeto de la autonomía de la Comisión de los Derechos Humanos del Estado. Pronunciamiento de Federación Mexicana de Organismo Públicos de Derechos Humanos/2021. <https://cdhcm.org.mx/2021/01/la-federacion-mexicana-de-organismos-publicos-de-derechos-humanos-fmopdh-llama-a-las-autoridades-del-estado-de-morelos-a-garantizar-el-orden-constitucional-y-el-pleno-respeto-de-la-autonomia-de-la-c>

GALDÁMEZ, Liliana. (2011). “Stephen Holmes y Cass R. Sunstein: El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos”. Estudios constitucionales, 9(2), 805-812. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200024&lng=es&tlng=es.

MADRAZO, Jorge. (1995). “Retos y perspectivas del Sistema Nacional de Protección no Jurisdiccional de los Derechos Humanos”, Temas y Tópicos de Derechos Humanos, México, CNDH.

El amparo en contra de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Fernando BATISTA JIMÉNEZ¹
José María SOBERANES DÍEZ²

SUMARIO: I. Introducción; II. La defensa de los derechos humanos; A. La garantía jurisdiccional de los derechos humanos; B. La garantía no jurisdiccional de los derechos humanos: el ombudsman; C. El principio de complementariedad; III. El amparo en contra de las recomendaciones de la CNDH; A. El artículo 47 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; B. Las recomendaciones de la CNDH como actos de autoridad; C. Una causa de improcedencia de fuente constitucional; IV. El amparo en contra de otros actos de la CNDH; A. Las resoluciones de trámite; B. El trámite de los recursos de impugnación; C. Los actos que no constituyen parte de su objeto constitucional.

I. Introducción

El constitucionalismo es la doctrina que busca limitar el poder por medio del derecho. Se limita dividiendo el poder y reconociendo los derechos humanos. Una constitución debe asegurar que el poder se mantenga limitado. De lo contrario, no sería eficaz; sería solo una quimera. Por ello, se han establecido diversos sistemas e instrumentos. Unos son preventivos:

1 Profesor-investigador de la Universidad Panamericana. Investigador nacional nivel 1 del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt.

2 Profesor-investigador de la Universidad Panamericana. Investigador nacional nivel 2 del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt.

se busca evitar que se sobrepasen los límites, y se les denomina medios de protección de la Constitución. Otros son reparativos: si se han sobrepasado las barreras, el poder debe de volver a su cauce, y se les llama garantías constitucionales.

Por lo que hace a México, y específicamente a los derechos humanos, contamos con dos garantías generales³: el amparo y el *ombudsman*. Se trata de dos instituciones pensadas como complementarias. Sin embargo, siempre existe el riesgo de una posible invasión de esferas. La Constitución, en el artículo 102, apartado B, evita que suceda esto en una de sus posibilidades, pues prohíbe al *ombudsman* intervenir en asuntos judiciales, como lo es el juicio de amparo. Sin embargo, no prevé nada respecto de la segunda posibilidad, esto es, a que los tribunales de amparo intervengan en los asuntos competencia del *ombudsman*. Esto supone un problema, que constituye el objeto del presente trabajo.

Para analizar la cuestión analizaremos el sistema general de defensa de los derechos humanos, como un preámbulo noseológico para la comprensión y solución del problema (apartado II). Posteriormente, abordaremos propiamente el tema partiendo de la distinción entre las recomendaciones (apartado III) y otros actos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH, en lo sucesivo), que tienen una naturaleza diversa (apartado IV).

II. La defensa de los derechos humanos

La doctrina ha establecido que la defensa de la Constitución se integra por el conjunto de instrumentos jurídicos y procesales, que tienen como doble objetivo el mantenimiento de las normas fundamentales —que incluye la conservación de la normativa constitucional, como la prevención de su violación y represión de su desconocimiento—, así como el fomento de

³ Nos referimos a “garantías generales”, pues para la defensa de algunos derechos en específico pueden preverse mecanismos particulares, como es el INAI para el caso de los derechos de acceso a la información y protección de datos; o el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para los derechos políticos.

su desarrollo y evolución (Fix-Zamudio & Valencia, 2012: 186-242 y SCJN, 2006: 16-17).

Esta defensa puede escindirse en dos categorías relacionadas en la práctica: (a) la protección de la constitución y (b) las garantías constitucionales.

La primera categoría se integra por todos los instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica contenidos en las constituciones, que funcionan como límites al poder y pretenden el funcionamiento armónico de los poderes públicos.

Se encuentra constituida por cuatro sectores: (1) La protección política, cuyo instrumento más significativo es la llamada división de poderes, (2) la institucionalización de los factores sociales, como es el caso de las organizaciones sociales —canalizadas y reguladas jurídicamente— que intervienen de manera activa ante los órganos de poder, (3) la regulación de los recursos económicos y financieros, también llamado “derecho constitucional económico”, como es el caso de la aprobación de las leyes de ingresos y presupuestos de egresos, por parte de los órganos legislativos, o su función fiscalizadora del gasto público, y (4) la técnica jurídica, integrada por dos instrumentos protectores de la Constitución: la supremacía y el procedimiento dificultado de reforma.

En cuanto a la segunda categoría, se refiere a los medios jurídicos, de naturaleza procesal o procedimental, que tienen como fin la reintegración del orden constitucional, una vez que ha sido vulnerados por los órganos del poder. En este sentido, se trata de instrumentos con carácter predominantemente procesal y funciones principalmente reparadoras (Fix-Zamudio & Valencia, 2012: 200-205)⁴.

⁴ La doctrina jurídica ha establecido distintas divisiones o categorías, en lo que se refiere a las garantías constitucionales: Jellinek propone cuatro clases: de fiscalización, de responsabilidad individual, función jurisdiccional y medios jurídicos. León Duguit, por su parte, las dividió en “preventivas” y “represivas”, mientras que Hans Kelsen las separó en dos sectores: (a) preventivas o represivas, y (b) personales y objetivas.

Esta categoría se encuentra constituida por tres sectores: (1) La jurisdicción constitucional de la libertad, (2) la jurisdicción constitucional orgánica, y (3) la jurisdicción constitucional internacional y transnacional. A continuación, se analizará el sector (1), pues comprende el sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

La jurisdicción constitucional de la libertad está compuesta por el conjunto de instrumentos jurídicos, principalmente de carácter procesal, que tienen por objeto la tutela de los derechos humanos contenidos en las normas constitucionales. De acuerdo con su naturaleza se han clasificado en tres categorías: (1) remedios indirectos, (2) remedios complementarios, y (3) remedios específicos.

Los remedios indirectos son aquellos conocidos como “control de constitucionalidad” mediante interpretación judicial, pues se encuentran dirigidos a la tutela de derechos de carácter ordinario, pero de manera indirecta protegen derechos humanos. Esto es así, porque se trata de supuestos en que un juez ordinario, al aplicar disposiciones legales secundarias en cualquier proceso ordinario (civil, penal, mercantil, etc.), las interpreta de conformidad con el texto constitucional.

Los remedios complementarios son aquellos que sin estar ordenados a la tutela directa de los derechos humanos sirven para sancionar su violación una vez consumada. Tal es el caso, por ejemplo, del juicio político o de responsabilidad de los servidores públicos en casos de infracción a la Constitución.

Por cuanto hace a los medios específicos, son aquellos previstos para la protección directa de los derechos humanos, generalmente con efectos reparadores, a través de la restitución en el goce de estos. En este supuesto se ubican tanto el juicio de amparo como la protección no jurisdiccional de los derechos humanos, mediante la figura del *ombudsman*.

En este último caso de la protección no jurisdiccional, si bien no tiene un carácter estrictamente procesal, sus funciones se pueden ubicar como parte de la jurisdicción constitucional de la libertad, derivado de su función

de auxilio a los tribunales en sentido estricto, que la figura del *ombudsman* les brinda en su labor protectora de los derechos humanos, que si bien culmina con una determinación no vinculante —en aquellos supuestos en que se acredita una violación—, tienen la *auctoritas* de la publicidad.

A. La garantía jurisdiccional de los derechos humanos

La protección jurisdiccional de los derechos humanos tiene sus orígenes en la famosa sentencia dictada por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Marbury v. Madison*, con la que se creó el *judicial review* (Beltrán & González, 2005: 87-115)⁵. La idea de que los jueces revisaran los actos contrarios a los derechos tuvo un gran impulso en otras naciones en el pensamiento de Hans Kelsen, que en su debate con Carl Schmitt defendió la postura del control jurisdiccional (Schmitt & Kelsen, 2009)⁶.

Producto de su origen, las garantías jurisdiccionales pueden corresponder a un modelo norteamericano, en el que el control es difuso entre los distintos tribunales; o pueden ser del modelo kelseniano, en donde el control queda concentrado en un único tribunal constitucional.

En las naciones iberoamericanas el control jurisdiccional ha sido el medio más socorrido para garantizar los derechos humanos, a través de instrumentos de distinta especie, como el amparo, el recurso de protección, la acción de tutela o el mandado de segurança (Fix-Zamudio & Valencia, 2012: 216-217).

En México, aunque contamos con un mecanismo típicamente kelseniano para la defensa de los derechos, como es la acción de inconstitucionalidad, es el amparo es la garantía por antonomasia, desde que se introdujera en 1847.⁷ El amparo es el proceso por medio del cual el

⁵ U.S. 137 1803.

⁶ Las ideas de Kelsen se expresaron en su obra “El protector de la Constitución”, y las de Schmitt en su obra “Quién debe defender la Constitución”.

⁷ Sobre la evolución del amparo, consultar Soberanes & Martínez, 2002.

Poder Judicial de la Federación dirime las posibles violaciones a los derechos humanos cometidos en actos de autoridad. Está previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y es desarrollado en la Ley de Amparo. Siendo un proceso jurisdiccional, culmina con el dictado de una sentencia. De resultar fundada la pretensión de la parte actora, del quejoso, el tribunal de amparo lo protegerá.

Si se impugnó una resolución judicial, los efectos de la concesión se traducirán en una condena que obliga a la autoridad a dejar sin efectos su resolución y a emitir una nueva en que respete los lineamientos que le establece la sentencia de amparo. El juez de amparo no puede sustituir a la autoridad responsable, pues invadiría su esfera competencial.

Si se impugnó un acto de autoridad administrativa, los efectos de la sentencia concesora pueden traducirse en la nulidad de éste, con una condena a la autoridad para que no lo repita. Puede también condenar a la autoridad a dictar un acto con otro sentido. El juez de amparo no puede sustituir a la autoridad responsable, pues invadiría su esfera competencial.

Si se impugna una norma general, los efectos de la sentencia concesora se traducirán en la inaplicación de la norma, con efectos retroactivos al momento en que entró en vigor la ley o se aplicó, dependiendo el momento en el que se haya impugnado; además de que tendrá el efecto de condena de no volverla a aplicar al quejoso.

B. La garantía no jurisdiccional de los derechos humanos: el *ombudsman*

Los orígenes del *ombudsman* suelen remontarse a Suecia en el siglo XVIII, con la creación —por parte de la Corona— del canciller de la Justicia que, entre sus funciones, se encontraba la de fiscalizar la actuación de funcionarios administrativos, aunque su origen formal suele considerarse más adelante en el tiempo, con la incorporación de esta figura en la ley constitucional de 1809 sobre la forma de gobierno (*Regerisform*) (Legrand, 1970: 15-26).

Según Rowat, desde un punto de vista genérico, la figura del *ombudsman* presenta tres características: (1) se trata de un funcionario que goza de autonomía, cuya figura normalmente se encuentra regulada en el texto constitucional y que tiene como función principal la fiscalización de la administración; (2) conoce de quejas específicas de particulares; y, (3) tiene facultades de investigar, criticar y publicar, pero carece de atribuciones de revocación o anulación (Rowat, 1973: 15-39).

En el Estatuto del Instituto Internacional del Ombudsman (IIO), fundado en 1978 y de la cual el *ombudsman* mexicano es miembro, se han establecido una serie de principios como expresión de un *Modelo Internacional* exigibles por toda institución de esta naturaleza.⁸

Entre estas directrices cabe destacar cuatro, que nos parecen importantes para los fines de este análisis: (1) su figura debe estar contemplada a nivel constitucional, (2) debe garantizarse su actuación en un clima de confidencialidad e imparcialidad, (3) no debe recibir de las autoridades mandato imperativo alguno que pueda comprometer su independencia; y, (4) debe garantizarse el desarrollo de sus funciones con total independencia.

Por otra parte, los Principios relativos al *Estatuto de las Instituciones Nacionales de protección y Promoción de los Derechos Humanos*, conocidos como "Principios de París", contienen un apartado relacionado con las garantías de independencia del *ombudsman* y, en lo que se refiere a su funcionamiento, cuentan igualmente con un apartado específico, de cuyo análisis destacan las garantías de libertad con que deben contar estas instituciones, así como la facultad de coordinarse con los órganos de carácter jurisdiccional encargados de la protección de los derechos humanos.⁹

8 Art. 2 de los Estatutos del Instituto Internacional del Ombudsman (IIO), adoptados por la Asamblea General en Dublín, Irlanda, 25 de mayo de 2021.

9 Principios relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales de protección y Promoción de los Derechos Humanos, C. 6.

En el ámbito nacional son diversos los antecedentes de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos, identificados por los estudiosos de la materia, que suelen coincidir en los que a continuación describimos brevemente:

Como primer antecedente del *ombudsman* en el país suele hacerse referencia a la institución creada por Ponciano Arriaga, en San Luis Potosí, mediante la Ley de Procuraduría de Pobres en 1847. Se integraba por tres procuradores quienes de manera gratuita podían investigar, a instancia de parte o de oficio, la existencia de “cualquier exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelía”, en perjuicio de los pobres, a fin de lograr una pronta e inmediata reparación por parte de la autoridad requerida, pudiéndose revisar incluso los actos del “orden judicial” (a 2). Se trataba de un verdadero “defensor del pueblo” con atribuciones para quejarse ante las autoridades, que tenían la obligación de otorgarles audiencia (a. 3). Incluso tenían a su disposición la Imprenta del Estado, a efecto de dar publicidad a sus “recomendaciones” (a. 7). La institución carecía de autonomía, pues el nombramiento de los procuradores recaía directamente en la figura del Gobernador (a. 1) (Oñate, 1974: 516-527).

El siguiente antecedente que se ha identificado como predecesor de las instituciones nacionales de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos (Natarén, 2005: 413) es la Procuraduría Federal del Consumidor, que surgió en 1976, como un organismo descentralizado, con personalidad y patrimonio propios, con la intención de defender los derechos exclusivamente de los consumidores. México fue el segundo país con una ley federal de protección al consumidor —después de China— y el primero en contar con una procuraduría.

Casi una década después, en 1985, la Universidad Nacional Autónoma de México estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios, órgano independiente de las autoridades universitarias, creado por el Consejo Universitario, con facultades para recibir reclamaciones individuales de estudiantes y personal académico de la UNAM, por la afectación de los derechos que les otorga la Legislación Universitaria; llevar a cabo las investigaciones necesarias, a petición de parte o de oficio, y proponer, en

su caso, las soluciones correspondientes a las autoridades de la propia Universidad.

Más adelante en el tiempo, distintos ejercicios de instituciones semejantes al *ombudsman* se instituyeron a nivel estatal y municipal entre los años 1985 y 1990: Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca (1986); Procuraduría Social de la Montaña de Guerrero (1987); Procuraduría de Protección Ciudadana en Aguascalientes (1988); Reglamento General de la Defensoría de los Derechos Humanos de los vecinos del municipio de Querétaro (1988); Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal (1989); Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos (1989); y, Ley sobre la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California (1990) (Fix-Zamudio & Valencia, 2012: 579).

A nivel Federal, el 13 de febrero de 1989, en el seno de la Secretaría de Gobernación, se creó la Dirección General de Derechos Humanos. Un año después, el 6 de junio de 1990, por decreto presidencial, se fundó la entonces Comisión de Derechos Humanos, como un organismo desconcentrado de la propia Secretaría (Castañeda, 2015: 28).

Finalmente, se confirió rango constitucional al *ombudsman* nacional, mediante una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 1992, en que se adicionó el apartado B al artículo 102 constitucional, lo que dio origen a la actual Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), dotada de autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios (Castañeda, 2015: 29).

Este precepto constitucional fue modificado el 10 de junio de 2011, como consecuencia de una importante reforma constitucional en materia de derechos humanos, a los que, a partir de entonces, se colocó en el centro de la política del Estado mexicano (Batista, 2021: 47). Una de las intenciones de la reforma fue conferir mayor solidez a las recomendaciones de la CNDH pues, a partir de la reforma, las autoridades destinatarias de éstas, en caso de negarse a aceptarlas o de acatar su cumplimiento, se encuentran obligadas a hacer pública su negativa, con la debida fundamentación y motivación, en cuyo caso el Senado de la República o la Comisión Permanente —a petición

de la propia CNDH— puede citarlas a comparecer, con el objeto de que expliquen los motivos y circunstancias de la negativa (Batista, 2021: 82).

C. El principio de complementariedad

Las categorías de defensa de la Constitución analizadas anteriormente obedecen al principio de complementariedad, que tiene como propósito la defensa integral de la misma, a través de su coexistencia en el orden jurídico. Así, el principio de complementariedad, como su nombre lo indica, tiene por objeto que las distintas garantías de defensa de la Constitución se complementen entre sí, en el caso de que no se pueda llevar un control específico mediante el ejercicio de una garantía concreta.

En el caso específico de las garantías constitucionales, este principio implica que no guardan entre sí una relación jerárquica o de prevalencia, en ningún sentido, por tratarse de garantías que responden a una lógica concreta, esto es, a una razón determinada prevista por el constituyente. Ausencia jerárquica y de prelación que impide, por consecuencia, que cualquiera de las garantías previstas en un texto constitucional pueda sujetarse al posterior análisis mediante el ejercicio de otros medios de control.

Esto es así, toda vez que someter la validez de una determinación derivada del ejercicio de algún medio de control a la revisión por parte de cualquier otra vía de defensa podría obstaculizar la finalidad específica para la que fue prevista en el orden constitucional, impidiéndose que el medio de defensa sujeto a revisión cumpla con el propósito para el que fue contemplado por el constituyente, lo que constituiría un atentado en perjuicio del orden constitucional en su conjunto.

III. El amparo en contra de las recomendaciones de la CNDH

Como se ha señalado, existen tanto medios procesales como no jurisdiccionales de protección a los derechos humanos, y éstos deben ser

entendidos de forma complementaria, esto es, que deben coexistir de forma armónica, sin que unos tengan prevalencia sobre los otros. Este principio de complementariedad se reconoce, a nivel constitucional, en el tercer párrafo, apartado B, del artículo 102, que establece que los organismos de protección de los derechos humanos no serán competentes tratándose de asuntos jurisdiccionales.

Sin embargo, para la concreción del principio de mérito se requiere de una contraparte respecto de las recomendaciones de los organismos de protección de los derechos humanos, pues sin esta contraparte se reconoce una instancia superior, estableciéndose una prevalencia de un medio de protección de los derechos sobre otro.

Ante esta ausencia de una norma que claramente disponga sobre la improcedencia de las garantías jurisdiccionales respecto de los actos que lleve a cabo la CNDH se pueden encontrar tres posibles soluciones, que son las que a continuación analizaremos.

A. El artículo 47 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Una primera solución parece encontrarse establecida en la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cuyo artículo 47 establece que no procederá ningún recurso en contra de las recomendaciones, acuerdos o resoluciones definitivas de la Comisión Nacional¹⁰.

Llama la atención que se trate de una improcedencia contenida en una ley y no en la Constitución, a diferencia de la prohibición para que el *ombudsman* intervenga en asuntos judiciales. Además, derivado de la

¹⁰ La norma textualmente indica: “Artículo 47.- En contra de las Recomendaciones, acuerdos o resoluciones definitivas de la Comisión Nacional, no procederá ningún recurso”.

fuelle que lo regula, se puede concluir que solo se ocupa de la CNDH¹¹ y no de la totalidad de organismos de protección de derechos, a diferencia de lo que ocurre con la improcedencia constitucional que recae en estos organismos para intervenir en asuntos jurisdiccionales, en donde no se distingue entre el ámbito federal y el local.

Una respuesta a esta cuestión estribaría en que no es necesario proscribir el amparo en contra de las recomendaciones de los organismos locales, puesto que éste ya es improcedente en la medida en que sus recomendaciones, acuerdos u omisiones existe un recurso de inconformidad ante la CNDH¹² y, por tanto, no se trata de actos u omisiones definitivas, lo que resulta un presupuesto indispensable para promover un amparo¹³.

A la solución de recurrir al artículo 47 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sin embargo, se le pueden oponer tres argumentos: a) que el amparo no es un recurso; b) que el precepto es inconstitucional; y c) que esa improcedencia no encaja en la Ley de Amparo. Veamos cada una.

a) La primera objeción sería que el precepto en comento se refiere a los recursos, y eso podría conllevar la cuestión de determinar si el juicio de amparo puede considerarse recurso, lo cual ha sido objeto de un amplio

11 Esto es así porque el Congreso de la Unión no podría regular a los órganos locales pues, de hacerlo, invadiría el ámbito de las entidades federativas. Esta intromisión sería directa, ya que el propio apartado B del artículo 102 expresamente otorga facultades a los congresos locales para regular a estos órganos, por lo que no solo sería una intromisión a las facultades que son locales por el efecto residual del artículo 124.

12 El décimo párrafo del apartado B, del artículo 102 constitucional prevé este recurso, al disponer: “La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas”. Dicho recurso es reglamentado en la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

13 En efecto, la fracción IV del artículo 107 constitucional exige que se reclamen actos u omisiones definitivas, pues no debe proceder medio de defensa alguno. Textualmente indica: “IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal”.

debate. Por una parte, se ha dicho que se trata de un recurso, puesto que tiene por objeto corregir los errores de las autoridades (Burgoa, 1999: 127-129); por otra, se ha indicado que es un proceso autónomo (Fix-Zamudio, 2003: 102). Si el amparo no es un recurso, no sería aplicable la improcedencia que estamos tratando.

No obstante, habría que señalar que la expresión “recurso” usada por el legislador no tiene un sentido técnico-procesal, es decir, no la emplea en el sentido de remedio dentro de un juicio por el cual las partes que resulten perjudicadas pueden acudir ante el superior para obtener la modificación o la revocación (Soberanes, 2018: 158). El legislador la emplea en un sentido más amplio, como medio de impugnación. Así pues, lo que pretende es señalar que son inatacables. Sería oportuno, sin embargo, una reforma que hiciera un uso más preciso del lenguaje.¹⁴

De esta forma, con una comprensión adecuada de la expresión usada por el artículo 47 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podría sostenerse que no procede el juicio de amparo en contra de las recomendaciones, acuerdos o resoluciones definitivas de la CNDH.

b) La segunda objeción que podría oponerse es que la norma en comento es inconstitucional. Si toda persona tiene derecho a un recurso efectivo en contra de las violaciones a los derechos humanos, sería contrario a este derecho el proscribir que puedan acudir al amparo en contra de una recomendación de la CNDH.

Esta cuestión le fue planteada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y el alto tribunal estimó que existe una justificación constitucional a la imposibilidad de recurrir las recomendaciones de la CNDH. Afirmó que para que opere a plenitud el sistema no jurisdiccional debe encuadrarse en una lógica no recursal, pues la posibilidad de impugnarlas *“representaría un obstáculo para el desenvolvimiento de las funciones que, por mandato*

14 Podría usarse la expresión “no procederá juicio o recurso alguno”, como lo hace la Constitución en sus artículos 100 (párrafos décimo y décimo primero) y 107, fracción VIII; o que “son inatacables”, como lo hace la Constitución en los artículos 110 y 111.

*constitucional, tiene a su cargo la citada Comisión Nacional” (SCJN, 2016).*¹⁵ Por ello, concluyo que “el artículo 47 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es constitucional”.

c) La tercera objeción sería que el precepto que analizamos no se inserta en el sistema de procedencia de la Ley de Amparo, que exige que las causas de improcedencia tengan como fuente la misma ley reglamentaria del juicio o la Constitución. Vamos a explicarlo.

La técnica procesal precisa que las acciones se definan en una doble vía: determinando su causa de procedencia genérica, y señalando las causales de improcedencia. Es por ello por lo que, en el amparo, tanto la Constitución como la ley reglamentaria disponen que esta acción procede en contra de normas, actos u omisiones de autoridad que presuntamente violen derechos. Asimismo, la Ley de Amparo indica las causales de improcedencia, es decir excepciones a la regla general, motivos que impiden impugnar normas, actos u omisiones.

Pues bien, esta legislación señala las causas de improcedencia en veintidós fracciones de su artículo 61. Ninguna de éstas se refiere a las recomendaciones de la CNDH. Sin embargo, el mismo precepto cuenta con una fracción adicional en el que se considera improcedente el amparo en *“los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de esta Ley”*.

Hay que destacar que esa norma usa la expresión “de esta ley”. Si se entiende en un sentido literal, las fuentes de la improcedencia solo serían dos: la Constitución y la Ley de Amparo. Pero también cabría una interpretación más amplia, en el sentido de que las causas de improcedencia pueden resultar de una disposición legal, y eso permitiría la integración de las causas de improcedencia siempre y cuando estuviesen previstas en ley.

¹⁵ Amparo en revisión 1066/2015, resuelto por la Segunda Sala el 6 de abril de 2016, por unanimidad de votos.

En el caso que nos ocupa, de acuerdo con la primera interpretación no cabría aplicar en el amparo la causa de improcedencia prevista en el artículo 47 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos porque no se encuentra contenida en la Ley de Amparo. Pero, conforme a la segunda interpretación, cabría integrar la fracción XXII del artículo 61 de la Ley de Amparo y, por tanto, resultaría improcedente el juicio en contra de las recomendaciones, acuerdos o resoluciones definitivas de la CNDH.

Quizá por este problema interpretativo es que el Poder Judicial de la Federación no ha invocado el precepto en comento para declarar improcedentes los amparos promovidos en contra de la CNDH.

B. Las recomendaciones de la CNDH como actos de autoridad

Como se ha advertido, tal vez por los problemas que representa la aplicación del artículo 47 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es que los tribunales federales han buscado salvaguardar la garantía no jurisdiccional de los derechos con otro fundamento, como lo es que no se trata de actos de autoridad para efectos del juicio de garantías¹⁶.

El artículo 102, apartado B, de la Constitución, indica que los organismos públicos encargados de la defensa de los derechos humanos pueden formular recomendaciones públicas no vinculatorias. Este carácter no vinculante es una característica de los organismos que se inspiran en el modelo escandinavo del *ombudsman* (Fix-Zamudio, 2005: 343). Si se le otorgara carácter imperativo, se transformarían en tribunales, perdiendo los aspectos favorables de este tipo de garantía (Fix-Zamudio, 2005: 344).

Recomendar es emitir propuesta de reparación de los derechos humanos del afectado. No son obligatorias, pero eso no significa que carecen de efectos jurídicos puesto que, conforme al artículo 102, apartado

¹⁶ Así lo hizo, por ejemplo, la Suprema Corte al resolver el amparo en revisión 507/96, el 12 de mayo de 1998, por mayoría de diez votos.

B, constitucional, la emisión de la recomendación genera una obligación para la autoridad a quien se dirige: responder y, en caso de no aceptar, fundar, motivar y hacer pública su negativa. Además, desde 2011, el Senado o las legislaturas de las entidades federativas pueden citar a comparecer a las autoridades o servidores públicos responsables a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.¹⁷

Como puede advertirse, los efectos jurídicos de las recomendaciones tienen por objeto elevar el costo político al servidor público que las rechace (Batista, 2021: 83), pero esto no afecta su naturaleza no vinculante.¹⁸ Esto es, de alguna manera se fortaleció la eficacia de las recomendaciones de la Comisión, pero sin que hayan perdido su naturaleza jurídica de actos no vinculantes por lo que, en sí mismas, no crean, modifican, ni extinguen situaciones jurídicas, cuando menos no de forma obligatoria.¹⁹

Lo que implica la reforma es transparentar y explicar, conforme a derecho, el motivo o motivos por los que se decide no aceptar o no cumplir con una recomendación, sin que esto conlleve una obligación de aceptar o cumplir con lo recomendado. Lo mismo ocurre en el caso de la obligación

-
- 17 Textualmente dispone la Constitución: “Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa”.
- 18 Así se especifica en el dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, al proyecto de “Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, de 15 de diciembre de 2010, al señalarse que la naturaleza de las recomendaciones “queda sin tocar, por lo que no se altera el sistema de control no jurisdiccional y la fuerza moral de estos organismos protectores, fuerza apoyada en el conocimiento de la sociedad respecto a la recomendación emitida y al reproche que los grupos organizados pueden manifestar cuando las recomendaciones no sean aceptadas sin la correspondiente motivación o justificación de la negativa”. Gaceta Parlamentaria, año XIV, número 3162-IV, miércoles 15 de diciembre de 2010.
- 19 Esto es así, porque aún en el caso de actualizarse el supuesto en que la autoridad decida aceptar o cumplir con una recomendación, lo que necesariamente implicaría la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas, esto no deriva de un vínculo legal que la obliga a tal efecto, sino de su libre determinación para actuar de esa manera.

a comparecer ante el Senado de la República, pues ésta se circunscribe a ese exclusivo motivo (comparecer), más nunca a aceptar o cumplir con la recomendación.

En suma, por mandato constitucional las recomendaciones no tienen fuerza jurídica en lo referente a su aceptación y cumplimiento, derivado de su carácter no vinculante, que se equipara más a una declaración, cuyo imperio es, en su caso, de tipo moral. Esto es importante, pues de no ser así se les conferiría carácter de resolución jurisdiccional, generándose con ello una incompatibilidad constitucional de propósito, en relación con este tipo de determinaciones.

Por otra parte, cabe señalar que en el caso del procedimiento instaurado ante la CNDH, se trata de un mecanismo que tiene por objeto primordial la *investigación* —a instancia de parte agraviada o de oficio— de actos y omisiones presuntamente violatorios de derechos humanos; de manera que no se actualiza una dinámica adversarial, sino que su finalidad es que la autoridad reconozca la violación evidenciada por la propia Comisión, mediante un esquema de colaboración entre el organismo protector y la autoridad transgresora del derecho, a efecto de conseguir su reparación efectiva.

Siendo esta la naturaleza de las recomendaciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó si podía encuadrarse en el concepto de acto de autoridad hasta el que había evolucionado la jurisprudencia (Góngora, 2003: 2 y ss.)²⁰, es decir, una actuación unilateral que cree modifique o extinga una situación jurídica concreta que beneficie o perjudique a un particular, por lo cual concluyó que:

La resolución final que dicta la Comisión Nacional de Derechos Humanos en materia de quejas y denuncias que se formulan en contra de presuntas violaciones a los derechos humanos, no tiene la naturaleza de "acto de autoridad", ya que aunque se emita

20 Sobre la evolución del concepto de autoridad para efectos del amparo.

en el sentido de hacer recomendaciones, de lo dispuesto en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que no obliga a la autoridad administrativa contra la cual se dirige y, por ende, ésta puede cumplirla o dejar de hacerlo (SCJN, 1998: 223).

Años más tarde, ya con una nueva Ley de Amparo, la Suprema Corte afirmó que la CNDH, si bien, forma parte de las instituciones del Estado Mexicano, su naturaleza constitucionalmente prevista, le impide dictar, ordenar o ejecutar actos que creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas de forma obligatoria. Por ello concluyó que:

en lo que se refiere a las recomendaciones que emite, no puede ser considerada como autoridad responsable para los efectos del juicio de amparo, puesto que dichas recomendaciones, por su propia naturaleza, tienen el carácter de actos no justiciables en sede judicial (SCJN, 2015).²¹

C. Una causa de improcedencia de fuente constitucional

Si bien es cierto que las recomendaciones de la CNDH no pueden ser consideradas actos de autoridad para efectos del juicio de amparo porque no crean, extinguen o modifican unilateralmente situaciones jurídicas de los particulares, también se trata de una consideración que no atiende a la cuestión de fondo, que es la existencia de dos mecanismos para la protección de los derechos humanos, que son complementarios.

La existencia de dos clases de garantías permite una mejor defensa de los derechos humanos, puesto que a donde no se puede llegar con una,

²¹ El ministro Cossío Díaz votó en contra no tanto en cuanto al criterio, sino por una cuestión técnica del amparo en cuestión, pues afirmó que no se podía “considerar el estudio oficioso de la causal de improcedencia, porque ésta fue hecha valer expresamente; de forma tal que votaré en contra de este asunto”. Así se lee en la versión estenográfica de la sesión.

se puede llegar con la otra. Hay casos en los que el juicio de amparo no puede reparar la violación a los derechos, pero en los que una intervención oportuna del ombudsman puede incluso evitar que ocurra la violación iusfundamental. En un operativo en contra de disturbios callejeros, por ejemplo, la presencia de visitadores adjuntos de la CNDH revisando la actuación de los policías puede contribuir a garantizar el derecho a la integridad personal. En casos como este ni siquiera podría solicitarse amparo, pues se trata de actos futuros de realización incierta (Góngora, 2003: 167). Por otra parte, hay supuestos en los que se requerirá de la fuerza vinculante de una sentencia que obligue a una autoridad que ha violado un derecho humano a restituir al quejoso en el pleno goce de sus derechos.

Las garantías son complementarias porque obedecen a razones distintas. La lógica del sistema no jurisdiccional es poner el acento en la investigación para que puedan, en su caso, acreditarse las violaciones a los derechos humanos y con ello las autoridades reconozcan las mismas, a efecto de que mediante la colaboración pueda conseguirse la reparación. Es una lógica muy distinta al amparo, en donde con una lógica contradictoria, el juez permanece en una actitud meramente expectante, escuchando a las partes para poder tomar una decisión. Se trata de un espacio de convergencia; ni de desplazamiento ni de jerarquía.

Esta es la razón de fondo que debe subsistir en la improcedencia, más que la naturaleza no vinculante de las recomendaciones de la CNDH. Por ello, es llamativo que la Segunda Sala de la Suprema Corte, al resolver el amparo en revisión 1066/2015²² revocara la sentencia del juez de distrito que había sobreseído el juicio en el que se impugnaba una recomendación por no tratarse de un acto de autoridad para efectos del amparo y, en su lugar, sobreseyera por actualizarse *“la causal de improcedencia contenida en el artículo 61, fracción XXIII, de la propia Ley de Amparo, en relación con el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”*.

22 Resuelto el 6 de abril de 2016, por unanimidad de votos.

En la parte considerativa de esta sentencia de la Segunda Sala se argumenta que las recomendaciones que emite la CNDH Humanos “son el resultado de procesos de rango constitucional”, por lo que, en el supuesto de que se estimara que es procedente el juicio de amparo, se desnaturalizaría la función de dicho organismo impidiendo que cumpla con el objetivo para el que fue diseñado, lo que atentaría contra el propio orden constitucional.

Por ello, señaló que, pese a que el amparo es un mecanismo para la protección de los derechos de las personas, no es factible estudiar en esta vía las resoluciones emitidas en el resto de las garantías constitucionales que comparten la función de restaurar el orden iusfundamental, entre las que se encuentra el *ombudsman*.

Esta es la razón de fondo que, a nuestro juicio, debe justificar la improcedencia del amparo en contra de las recomendaciones de la CNDH, más que los fundamentos legales, como pueden ser el artículo 47 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o el artículo 61 de la Ley de Amparo en cuanto el acto de autoridad.

Esto da respuesta a quienes consideran que las recomendaciones pueden ser mejoradas con la fuerza de la jurisdicción, pues como sostuvo la Primera Sala en otro amparo, en una consideración *obiter dicta*:

podría suceder, incluso, que una autoridad judicial tuviera una determinación diversa sobre el contenido o cumplimiento de las recomendaciones por parte de ciertas autoridades ante una diversidad de reparaciones dirigidas directamente a las víctimas y otras más como garantías de no repetición (SCJN, 2015).²³

²³ Amparo en revisión 448/2015.

IV. El amparo en contra de otros actos de la CNDH

Las recomendaciones de la CNDH son sus actos más importantes tanto por los efectos jurídicos que despliegan como por la publicidad que las envuelve. Sin embargo, la actividad de este organismo no se reduce a ellas. Incluso, desde un punto de vista cuantitativo, es notablemente mayor el número de otro tipo de actos jurídicos que emite.

Los argumentos hasta ahora esgrimidos se relacionan directamente con las recomendaciones. Por ello, conviene preguntarse si el amparo sería procedente en contra de actos diversos. Es pertinente abordar esta cuestión porque el artículo 47 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no solo dispone la improcedencia de la impugnación de las recomendaciones, sino también de los “acuerdos o resoluciones definitivas”.

Como existe una variedad de naturalezas de los actos es necesario hacer un tratamiento diferenciado entre las resoluciones de trámite, las impugnaciones contra los órganos locales, y los actos que no constituyen parte de su objeto constitucional.

A. Las resoluciones de trámite

El artículo 47 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos dispone la improcedencia de los medios de impugnación en contra de recomendaciones, acuerdos o resoluciones “definitivos” de ese órgano. Al usar ese calificativo, parece excluir de la inimpugnabilidad a los actos que no posean esta característica, es decir, que sean de trámite. Esa interpretación textual, además, resultaría acorde con el principio *pro actione*, que supone que si no hay claridad respecto de si un asunto es o no justiciable debe preferirse que se acceda a la jurisdicción²⁴.

²⁴ En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte. Lo hizo, por ejemplo, en la tesis 1a. CCVI/2018 (10a.), de rubro “PRINCIPIO PRO ACTIONE. EN SU APLICACIÓN A CASOS EN LOS QUE NO EXISTA CLARIDAD RESPECTO A SI UN ASUNTO ES O NO JUSTICIABLE, DEBERÁ PREFERIRSE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN.”

Sin embargo, pensando en el juicio de amparo, nos enfrentaríamos con un problema, y es que éste solo es procedente en contra de actos definitivos, como indica el texto constitucional.²⁵ No obstante, la exigencia de la definitividad tiene excepciones. Una de ellas se establece en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 107 constitucional, que indica que no opera este principio *“si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución”*.

Así pues, podríamos pensar en un acuerdo procedimental de la CNDH carente de fundamentación, o que viole directamente la Constitución. Por ejemplo, si se admitiera a trámite una queja contra un legislador federal por alguna expresión presuntamente discriminatoria. Si conforme al artículo 61 constitucional los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos “y jamás podrán ser reconvenidos por ellas”, tramitar una queja por una opinión podría constituir una violación directa a la Constitución, y cabría la posibilidad del amparo por la excepción a la definitividad.

En estos casos podría alegarse que no se trata de un acto de autoridad para efectos del amparo pues, aunque se llegara a emitir una recomendación, ésta no crearía, modificaría o extinguiría una situación jurídica. También podría invocarse la causa de improcedencia constitucional, pues de admitirse el amparo se desnaturalizaría la función de dicho organismo impidiendo que cumpla con el objetivo para el que fue diseñado, como determinó la Segunda Sala respecto de las recomendaciones.

Frente a estos argumentos consideramos que es una cuestión que debería analizarse caso por caso, ya que no puede resolverse en abstracto. En un caso como el que planeamos anteriormente, la admisión de la queja contra el legislador, no podría decirse sin más que no es un acto de autoridad,

²⁵ La fracción IV del artículo 107 constitucional exige que se reclamen actos u omisiones definitivas, pues no debe proceder medio de defensa alguno: *“IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal.”*

puesto que sí modifica una situación jurídica de rango constitucional. Además, frente al argumento en el sentido de que se desnaturalizaría la naturaleza del organismo, también podría alegarse que se invadiría el ámbito del Poder Legislativo.

Sin embargo, frente a otros casos, como a una declaratoria de o de incompetencia, quizá sí pueda alegarse que no se trata de un verdadero acto de autoridad para efectos del juicio de amparo, como ya ha señalado la Suprema Corte (SCJN, 2016). Por eso, consideramos que sería una cuestión para analizar caso por caso.

B. El trámite de los recursos de impugnación

El artículo 102, apartado B, de la Constitución, establece que la CNDH *“conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas”*.

En términos de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, estas inconformidades pueden ser recursos de queja o de impugnación. El recurso de queja procede en contra de la inacción de los organismos locales.²⁶ El recurso de impugnación, en contra de las recomendaciones o resoluciones definitivas de los organismos locales, así como en contra de las autoridades locales por el cumplimiento de las recomendaciones.²⁷

26 Dispone la ley: “Artículo 56.- El recurso de queja, sólo podrá ser promovido por los quejosos, o denunciantes que sufran un perjuicio grave, por las omisiones o por la inacción de los organismos locales, con motivo de los procedimientos que hubiesen substanciado ante los mismos, y siempre que no exista Recomendación alguna sobre el asunto de que se trate; y hayan transcurrido seis meses desde que se presentó la queja o denuncia ante el propio organismo local.”

27 Textualmente se prevé: “Artículo 61.- El recurso de impugnación procederá exclusivamente ante la Comisión Nacional y contra las resoluciones definitivas de los organismos estatales de derechos humanos o respecto de las informaciones también definitivas de las autoridades locales sobre el cumplimiento de las Recomendaciones emitidas por los citados organismos.”

De ser fundado uno u otro recurso, la resolución que emite la CNDH es una recomendación que dirige al organismo local o a la autoridad de la entidad federativa que incumplió la recomendación.²⁸ De esta forma, si la resolución definitiva de los recursos tiene la naturaleza de recomendación, no sería procedente el juicio de amparo por las causas analizadas en el apartado anterior.

Sin embargo, también existen resoluciones definitivas a estos recursos que no tienen el carácter de recomendaciones, como cuando se desecha un recurso de impugnación por improcedente. En estos casos, la improcedencia podría sostenerse con tres argumentos, que hay que analizar: a) el artículo 55 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos dispone que son inimpugnables; b) no se trata de actos de autoridad para efectos del amparo; c) la causa de improcedencia constitucional.

- a) El primer argumento es que el artículo 55 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos dispone que las resoluciones “sobre estas inconformidades no admitirán recurso alguno”.²⁹

28 Respecto al recurso de queja, indica la ley: “Artículo 59.- La Comisión Nacional deberá pronunciarse sobre la queja en un término que no exceda de sesenta días, a partir de la aceptación del recurso, formulando una Recomendación al organismo local, para que subsane, de acuerdo con su propia legislación, las omisiones o inactividad en las que hubiese incurrido; o bien declarará infundada la inconformidad cuando considere suficiente la justificación que presenta ese organismo estatal.” Y por lo que hace al recurso de impugnación, dispone: “Artículo 66.- Una vez agotada la tramitación, la Comisión Nacional deberá resolver el recurso de impugnación en un plazo no mayor de sesenta días hábiles, en el cual deberá pronunciarse por:

- a) La confirmación de la resolución definitiva del organismo local de derechos humanos.
- b) La modificación de la propia Recomendación, caso en el cual formulará a su vez, una Recomendación al organismo local.
- c) La declaración de suficiencia en el cumplimiento de la Recomendación formulada por el organismo estatal respectivo.
- d) La declaración de insuficiencia en el cumplimiento de la Recomendación del organismo estatal por parte de la autoridad local a la cual se dirigió, supuesto en el que la Comisión Nacional, formulará una Recomendación dirigida a dicha autoridad, la que deberá informar sobre su aceptación y cumplimiento.”

29 Textualmente dispone: “Artículo 55.- Las inconformidades se substanciarán mediante los recursos de queja e impugnación, con base en lo dispuesto por el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de acuerdo con las disposiciones de esta ley. Se aplicarán supletoriamente y en lo que resulte procedente, los preceptos del Título III, Capítulo I, de esta ley. Las resoluciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre estas inconformidades no admitirán recurso alguno.”

Este argumento presenta las mismas dificultades que analizamos respecto del artículo 47 que se refiere a las recomendaciones. Sobre todo, que es dudoso que pueda ser incorporado al sistema de amparo. Por ello, no ha sido invocado por los tribunales para sobreseer los juicios en los que se ha impugnado alguna determinación definitiva en recursos de inconformidad.

- b) El segundo argumento es que no se trata de actos de autoridad, pues no crean, modifican o extinguen una situación jurídica de forma unilateral. Sin embargo, a diferencia de las recomendaciones, en este caso sí se podría afectar una situación jurídica. Pensemos en que una persona presentó una queja ante un organismo local, y éste no lo tramitó. Interpone recurso de queja, y es desechado por la CNDH. Aquí se vería afectada, por falta de tutela de parte del sistema no jurisdiccional.

La Primera Sala de la Suprema Corte, al resolver una contradicción de tesis, estimó que este tipo de decisiones sí podrían ser consideradas como actos de autoridad para efectos del juicio de amparo “porque se trata de un acto intraprocesal que extingue situaciones jurídicas, de forma unilateral, obligatoria y que puede generar violaciones a derechos humanos” (SCJN, 2017).

- c) El tercer argumento es que opera la causa de improcedencia constitucional. Si, como señaló la Segunda Sala, de proceder el juicio de amparo contra las recomendaciones se desnaturalizaría la naturaleza del organismo, también se desnaturalizaría con la procedencia en contra de los desechamiento de los recursos.

Como se ha precisado, las dos garantías de los derechos humanos —la jurisdiccional y el ombudsman— son complementarias. No existe prevalencia de una sobre la otra. Permitir impugnar este tipo de actos deforma el sistema constitucional de protección no jurisdiccional, en donde se establecen dos instancias tratándose de presuntas violaciones de autoridades locales: la primera ante el organismo local, y la segunda ante el nacional.

La procedencia del amparo agrega una tercera instancia al sistema del *ombudsman*. Incluso una cuarta, porque las decisiones de los jueces de distrito son recurribles. Se trata, además, de instancias ajenas al sistema no jurisdiccional, pues recaen en tribunales.

Cierto es que estos argumentos pueden parecer contrarios a lo que resolvió la Primera Sala. Sin embargo, no lo son, porque se refieren a otra perspectiva. La Primera Sala se limitó a definir si se trataba de actos de autoridad, con lo que concordamos. Esto es otra causa de improcedencia, no analizada.

C. Los actos que no constituyen parte de su objeto constitucional

El tercer tipo de actos que analizaremos son los que no constituyen parte de su objeto constitucional, es decir las actuaciones de la CNDH en los que no conoce quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público.

Serían los casos en que la CNDH actúa como cualquier otra autoridad administrativa. Por ejemplo, al conocer de asuntos de responsabilidades de sus servidores públicos, o en la adquisición, arrendamientos y contrataciones de servicios.

En este tipo de actos, consideramos que el juicio de amparo sí sería procedente. No podría decirse que no se trata de actos de autoridad, pues claramente crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas de forma unilateral. Tampoco podría alegarse la causa de improcedencia constitucional, ya que no podrían ser combatidos en el sistema *ombudsman*, pues sería juez y parte a la vez. Y sería difícil sostener la improcedencia del amparo en el artículo 47, pues no son acuerdos o resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Por ello, estimamos no habría impedimento alguno para que un tribunal federal conociera del amparo contra la CNDH de cumplirse todos los

demás requisitos de procedencia de éste, así como los tribunales laborales, civiles o mercantiles pueden resolver los litigios en los que este organismo sea parte.

FUENTES DE CONSULTA

BATISTA, Fernando. (2021). *La dignidad humana y su protección constitucional en México*, Porrúa, México.

BELTRÁN, Miguel. y GONZÁLEZ, Julio. (2005). *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

BURGOA, Ignacio. (1999). *El juicio de amparo*, Porrúa, México.

CASTAÑEDA, Mireya. (2015). La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México.

FIX-ZAMUDIO, Héctor & VALENCIA, Salvador. (2012). *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa/UNAM, México.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, (2005). *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Porrúa, México.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. (2003). *Ensayos sobre el derecho de amparo*, UNAM-Porrúa, México.

LEGRAND, André. (1970). *L'Ombudsman Scandinave; études comparées sur le contrôle de l'administration*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

NATARÉN, Carlos. (2005). *La defensa no jurisdiccional de los derechos fundamentales en México. Estudio del sistema nacional de organismos de protección de derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México.

OÑATE, Santiago. (1974). *El Procurador de Pobres, instituido en San Luis Potosí en 1847, y la protección de los derechos humanos*. Anuario Jurídico, I. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3187/17.pdf>.

ROWAT, D. (1973). *El ombudsman. El defensor ciudadano*, Fondo de Cultura Económica, México.

SCHMITT, Carl. y KELSEN, Hans. (2009). *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*, Tecnos, Madrid.

SCJN (1998). Tesis P. XCVII/98, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. VIII.

SCJN (2006). Elementos de derecho procesal constitucional. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SCJN (2018). *Jurisprudencia 1a./J. 23/2018* (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 59.

SCJN (2018). Tesis 1a. CCVI/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 61.

SOBERANES, José Luis & MARTÍNEZ, Faustino. (2002). *Apuntes para la historia del juicio de amparo*, México: Porrúa.

SOBERANES, José María. (2018), *Teoría del proceso. Perspectiva constitucional*, México: Tirant lo Blanch.

JOSÉ FÉLIX CEREZO VÉLEZ

Doctor en Derecho con mención honorífica por la tesis “Derecho Sancionador Electoral”; maestro en Derecho y Derecho Financiero, cuenta con distintas especialidades en Derecho Penal, Derecho Procesal Constitucional y Amparo, grados obtenidos en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), y abogado egresado de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla (UPAEP).

Ha tomado distintos cursos de actualización durante su experiencia laboral dentro del Poder Judicial de la Federación, en el cual se desempeñó como secretario de Estudio y Cuenta, y Secretario Instructor.

En el ámbito académico, ha sido docente en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y la Escuela Libre de Derecho de Puebla.

Como servidor público se ha desempeñado como abogado hacendario de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; abogado litigante en las materias penal, civil, mercantil y amparo; tuvo el cargo de Agente del Ministerio Público Federal, entre otros.

Dentro de la defensa de Derechos Humanos, fue subdirector de Estudio y Calificación de la Dirección General de Orientación y Quejas de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y dentro de ese organismo se desempeñó como Director General de la Segunda Visitaduría General.

Desde el año 2021, es miembro de la Barra Mexicana de Abogados, capítulo Puebla.

Actualmente es presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla (CDH Puebla) y es vicepresidente de la Zona Este de la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos (FMOPDH).

MARIANA DURÁN MÁRQUEZ

Doctora en Derecho con Mención Honorífica y maestra en Ciencias Jurídicas por la Universidad Panamericana, Ciudad de México. Estancia posdoctoral en la Universidad de Navarra, España, y licenciada en Derecho por la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México.

Desde 2019, es miembro del Sistema Nacional de Investigadores de CONACYT.

Fundadora del "Centro VQ–Academia y Acción–", Centro especializado en estudiar y difundir el legado jurídico, social y cultural de Vasco de Quiroga, protector de los derechos de los pueblos indígenas en la Ciudad de México y Michoacán. Directora General y editora en jefe de la "Revista Mexicana de Justicias Orales".

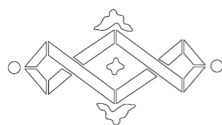
Como servidora pública, se ha desempeñado dentro del Poder Judicial de la Federación, específicamente en el Consejo de la Judicatura Federal y en la Escuela Federal de Formación Judicial.

En el ámbito académico se ha desempeñado como profesora investigadora en las Facultades de Derecho de la Universidad Panamericana, Ciudad de México y en la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla.

Consejera Editorial de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla y de la Revista Tiempo de Derechos de la Fundación Aguirre, Azuela, Chávez y Jáuregui Pro Derechos Humanos, A.C.

Tiene escritos más de una veintena de libros y artículos científicos, publicados en México y en el extranjero. Sus líneas de investigación están enfocadas a la historia de la justicia, educación jurídica y derechos humanos.

Garantía de autonomía y protección de los derechos humanos
en el sistema constitucional mexicano
Versión digital
Puebla, México





**Instituto de Investigaciones
y Estudios en Materia de
Derechos Humanos**
