

6.

LA DEFENSA NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

VISIÓN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS DESDE LA PRAXIS DE LOS ORGANISMOS NO JURISDICCIONALES DE PROTECCIÓN

Luis Raúl González Pérez*

RESUMEN

La reforma constitucional de derechos humanos de 2011 impuso nuevas exigencias a la forma en que los organismos no jurisdiccionales de protección conciben, argumentan e interpretan el ordenamiento jurídico. Este ensayo expone los impactos de dicha reforma en la actividad de estas entidades de protección en México. Tras hacer un balance de los cambios introducidos al articulado constitucional, demuestra que la reforma de 2011 transformó radicalmente la realidad institucional del país. Así, al adoptar la interpretación de la norma conforme a los tratados internacionales y el principio *pro persona* como obligación de los organismos no jurisdiccionales de protección, fortaleció la figura del *ombudsperson* como órgano protector de los derechos humanos y contribuyó a la depuración del sistema jurídico mexicano.

I. EL NUEVO PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Diez años han transcurrido desde que el 10 de junio de 2011 se publicara en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma a la Constitución política en materia de derechos humanos, la que se ha calificado como la más trascendente y se ha visto como un parteaguas en nuestro sistema jurídico, por las implicaciones profundas que conlleva, toda vez que representó un cambio de perspectiva en

* Catedrático, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Coordinador del Programa Universitario de Derechos Humanos UNAM. Expresidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Irgonzalezp@unam.mx

la concepción, interpretación, argumentación y aplicación de los derechos humanos en nuestro país.¹

Lo anterior ha motivado una serie de reflexiones en torno a dicha reforma en diferentes ámbitos, como la academia, sociedad civil y la judicatura, para conocer las transformaciones que ha experimentado nuestro sistema jurídico y el reflejo que ha tenido en la práctica cotidiana, toda vez que trajo consigo cambios muy importantes, tanto en el contenido sustantivo de diversos derechos así como en los instrumentos de garantía. En el ámbito jurídico, las reformas mencionadas han obligado a todos los operadores jurídicos del país a reelaborar las interpretaciones de las leyes y demás elementos jurídicos, como el conocimiento de la totalidad de fuentes que reconocen y desarrollan derechos humanos, requiriendo el máximo de nuestras habilidades, aprendizaje y actualización constantes, sensibilidad y compromiso social renovados.

En los primeros momentos de la reforma se focalizó la atención de estos cambios en los órganos jurisdiccionales, pues fueron los tribunales los que se encargaron de definir en sus sentencias el alcance de esta reforma, como las decisiones adoptadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al resolver el caso Varios 912/2010 y la Contradicción de Tesis 293/2011,² relacionados con el caso “Rosendo Radilla” concerniente al cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Estas decisiones ayudaron a la implementación de la reforma y a la eficaz armonización del derecho internacional en materia de derechos humanos y el orden jurídico nacional y pasaron a formar parte del cambio cultural en nuestro país dentro del régimen constitucional respetuoso de los derechos humanos.

II. REFORMA DEL ARTÍCULO 1O.

La reforma en derechos humanos significó la modificación de once artículos del texto constitucional. Estos cambios fueron más allá de los ajustes normales que implica cualquier reforma, porque, como se ha dicho, significó un partearguas en nuestro sistema por las implicaciones profundas que conlleva. En términos prácticos, el mayor impacto de la reforma recayó en el artículo 1o. constitucional,

¹ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.

² El 3 de septiembre el Pleno de la Suprema Corte de Justicia resolvió por mayoría de 10 votos la Contradicción de Tesis 293/2011. El tema de esta era determinar la relación de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales celebrados por México, a efecto de lograr la protección más amplia de las personas.

siendo la que más ha acaparado la atención, al modificarse en sus párrafos 1 y 5 y adicionar dos párrafos –2 y 3– estableciendo las bases para la reorientación del Estado y del sistema jurídico mexicano. Cada párrafo de este artículo conlleva implicaciones que hoy en día todavía permanecen inconmensurables.

La reforma a este artículo 1o. implicó: introducir plenamente el concepto de derechos humanos a la Constitución mexicana; emplear el término “reconocer” en lugar de “otorgar”; sustituir los términos “individuo” y “hombre” por el de “persona”, colocándola en el centro de la escena; garantizar la más alta jerarquía y eficacia normativa de los instrumentos internacionales de derechos humanos dentro del orden jurídico mexicano; introducir expresamente los derechos humanos que no se encontraban reconocidos en la Constitución; fortalecer la protección de los derechos humanos reconocidos por la Constitución a la luz del derecho internacional; incorporar el *principio de interpretación* de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo la protección más favorable y más amplia de la persona como una norma guía y de apertura para interpretar los enunciados normativos que contiene la Constitución (principio *pro persona*); distinguir de manera expresa entre derechos y sus garantías para su protección; reforzar las garantías y los mecanismos de protección de los derechos humanos ante su eventual incumplimiento; establecer la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, haciéndolas responsables cuando se les imputa una eventual violación de los derechos en juego; imponer a las autoridades las obligaciones de prevenir, investigar, sancionar a los responsables de las violaciones, y reparar el daño causado, con la finalidad de combatir la violación impune de los derechos humanos; establecer una clara definición de cómo y en qué circunstancias se puede declarar la restricción o suspensión de derechos humanos y cuáles deben permanecer sin tocar.

1. La incorporación de los tratados y la jurisprudencia internacional en las resoluciones del *ombudsperson*

Al igual que a los organismos jurisdiccionales, la reforma constitucional impuso renovadas exigencias a quienes se les encomienda la labor no jurisdiccional de protección, desde la forma en la que se concibe, argumenta e interpreta al ordenamiento jurídico nacional tanto los preceptos normativos sustantivos como los procesales que ordenan su actuar.

Recordemos que el artículo 1o. impone ahora la obligación de utilizar el bloque de constitucionalidad que se ha construido con la Constitución, los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH, como fuentes que reconocen

y desarrollan derechos humanos, aumentando con ello las pautas de validez para juzgar actos de autoridad y relaciones entre particulares; además, se debe aplicar el principio *pro persona*, según el cual deben privilegiar la norma y la interpretación más favorable.

De esta manera, son muy diversas las formas en que se puede apreciar el impacto y la eficacia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, por parte del *ombudsperson*, órgano garante por antonomasia de la mencionada reforma, en los ámbitos de sus atribuciones y competencias. En este sentido, en la fundamentación de las recomendaciones y demás resoluciones que emite el *ombudsperson* sobre presuntas violaciones de derechos humanos ha venido privilegiando el uso de los tratados internacionales de derechos humanos, así como la jurisprudencia de la Corte IDH y las interpretaciones que emitan los órganos de los tratados y procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, lo cual necesariamente redundará en beneficio de la protección efectiva de los derechos humanos. La referencia que de estos instrumentos se haga sirve para consolidar la fundamentación jurídica de los actos del *ombudsperson* y permite ampliar el conocimiento estatal y social sobre el derecho internacional de los derechos humanos. Así se muestra, por ejemplo, en sus pronunciamientos como las recomendaciones específicas y recomendaciones generales, conciliaciones, acciones de inconstitucionalidad.

Un ejemplo de aplicación de instrumentos internacionales y los principios de interpretación conforme y *pro persona* lo encontramos en la Recomendación 28/2017, dirigida al Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), con motivo de los casos de violaciones de los derechos humanos de varios varones por la negación de la pensión por viudez por motivos de sexo, condición económica y salud, al establecer la ley del IMSS requisitos diferenciados para mujeres y hombres, lo que contraviene tanto la Constitución como los instrumentos internacionales de derechos humanos, que establecen estándares mínimos que pueden ser ampliados en aras de la progresividad. Derivado de lo anterior se recomendó, entre otras cuestiones, otorgar la pensión por viudez a los agraviados, sin colocarlos en un supuesto jurídico que los distinga por su sexo y sin que se requiera mayores requisitos en comparación con las mujeres.

2. Reparación integral a la víctima y combate a la impunidad

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 incluyó en el tercer párrafo de su artículo 1o. un catálogo de obligaciones genéricas y deberes específicos del Estado mexicano en materia de derechos humanos, dentro de los cuales se reconoció la “reparación por violaciones a derechos humanos”. El *ombudsperson*

tiene en la materia de reparación del daño a las víctimas una muy importante participación. Cuando se acredita una violación de derechos humanos se debe buscar, en principio y siempre que sea posible, la plena restitución del derecho conculcado, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior; de no ser factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones de derechos humanos, se dictan medidas para garantizar los derechos violentados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron.

Las reparaciones están dirigidas a resarcir los daños de manera integral, por lo que van mucho más allá de las medidas indemnizatorias tradicionales; además de reparaciones de naturaleza económica, se dictan medidas de restitución (mismas que en derechos humanos resulta difícil cumplir; por ejemplo, que no se puede restituir la vida, el sometimiento a la tortura, la desaparición forzada y sus efectos, la discriminación, entre otros), satisfacción (dentro de esta categoría se encuentran, por ejemplo, la publicación de la sentencia, las disculpas públicas, la creación de monumentos, la publicación de libros, el otorgamiento de becas con el nombre de las víctimas, entre otros), proyecto de vida y garantías de no repetición.

El *ombudsperson* mexicano ha solicitado en sus recomendaciones como medidas de reparación a las víctimas directas e indirectas, entre otras, las siguientes: brindarles atención médica y psicológica y/o psiquiátrica gratuita, por personal profesional especializado y en un lugar accesible, con su consentimiento, brindando información previa, clara y suficiente de forma continua hasta su total recuperación (en algunas ocasiones, de manera vitalicia), así como servicios jurídicos y sociales; inicio de investigaciones penales y administrativas a las autoridades y a las personas servidoras públicas responsables de violaciones de derechos humanos; inscripción en el Registro Nacional de Víctimas, cuyo funcionamiento está a cargo de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, para que tengan acceso al Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral (en algunas ocasiones se solicita que la compensación cubra el daño material y el moral o inmaterial que conforme a derecho corresponda, derivado de la afectación a su salud, del daño a su proyecto de vida y por la pérdida de vida); realización de cursos de capacitación sobre temas específicos, así como de formación en derechos humanos; emisión de normas y protocolos de actuación; en algunas ocasiones ha solicitado se implementen medidas que busquen el reconocimiento y la dignificación de las víctimas y que reconstruyan el proyecto colectivo de vida, el tejido social y cultural, así como la recuperación psicosocial de la población y de los grupos afectados.

De conformidad con el artículo 65, inciso c, de la Ley General de Víctimas, todas las víctimas de violaciones de los derechos humanos serán compensadas, en los términos y montos que determine la resolución que emita en su caso un

organismo público de protección de los derechos humanos, por lo que surte efectos y obliga a todas las autoridades de todos los ámbitos de gobierno a actuar conforme a los principios y criterios establecidos en dicha ley o, en caso contrario, quedarán sujetos a las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que haya lugar.

Por otra parte, el *ombudsperson* debe buscar que no exista impunidad, principalmente, en los casos de violaciones graves de derechos humanos, toda vez que, por su relevancia, resulta prioritario hacer efectivo el derecho a la verdad, que los responsables den cuenta de sus actos ante la justicia y la sociedad, se reparen de manera integral los daños a las víctimas y se adopten medidas para prevenir que se repitan.

3. Progresividad de los derechos humanos

Los derechos humanos poseen una tendencia progresiva. Por ella se entiende que su concepción y protección nacional, regional e internacional se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo que toca al número y contenido de ellos como a la eficacia de su control. De una interpretación sistemática del artículo 1o., párrafos 2 y 3 de la Constitución mexicana, se advierte que, a efecto de dotar de contenido las normas relativas a los derechos humanos, se deben interpretar de conformidad con lo establecido en la Constitución y los tratados internacionales en la materia, en observación, entre otros, de los principios *pro persona* y progresividad, conforme a los cuales esos derechos deben ser ampliados de manera paulatina.

Ante este nuevo paradigma, el *ombudsperson* ha pasado de ser garante de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos a serlo también de nuevos derechos que se van reconociendo, como son los económicos, sociales, culturales y ambientales (Desca), entre ellos, educación, salud, alimentación, vivienda, asistencia social, trabajo, agua, disfrute de un medio ambiente sano. Asimismo, ha sumado a la defensa individual la de grupos o colectivos con características particulares. Dichos colectivos son grupos en condiciones de vulnerabilidad y están compuestos por las mujeres, los y las indígenas, los y las afrodescendientes, los niños y las niñas, las poblaciones migrantes, las minorías LGBTI (lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales), las personas mayores, las víctimas del delito, las personas con discapacidad, las personas con VIH/SIDA, los desaparecidos, los periodistas y defensores civiles, quienes necesitan una protección especial al padecer maltrato y exclusión de las instituciones.

El concepto de protección progresiva de los derechos económicos, sociales y políticos, así como la necesidad de disponer de importantes recursos económicos para crear las condiciones de tutela efectiva que algunos de ellos plantean, ha

oscurecido o postergado su defensa, haciendo olvidar que los Estados deben aplicar a este fin los recursos a su alcance, con sentido extensivo, no restrictivo.³ Los recursos del Estado son finitos, no alcanzan, por eso se debe planear y saber cómo se debe orientar el gasto para propiciar que se destinen a personas en condiciones de mayor vulnerabilidad, como niñas y niños, adolescentes y mujeres.

La contribución más auténtica que puede realizar el *ombudsperson* es proteger y defender cotidianamente los derechos humanos de los grupos en situación vulnerable frente a los abusos del poder político y del poder económico. De igual manera, el *ombudsperson* debe ser un medio efectivo para lograr la efectividad de los derechos sociales, que constituye uno de los grandes temas de la tutela moderna de los derechos humanos. Entre los mecanismos de los que puede valerse están las acciones de inconstitucionalidad y las recomendaciones, ya sean particulares o generales, requiriendo la adopción de políticas públicas por parte del Estado en la materia.

Como ejemplo está la Recomendación 2/2018, en donde se aplicaron los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, otorgando la protección más amplia en favor de la persona, así como las obligaciones del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de los derechos humanos, toda vez que se acreditaron violaciones de derechos humanos de personas en condición de discapacidad, por la falta de accesibilidad y movilidad en el transporte público de pasajeros, debido a la falta de descuentos en tarifas de transporte público, como una vertiente del derecho humano a la accesibilidad y movilidad a favor de las personas con discapacidad, mismo que está reconocido y concedido en un plano legal y obligatorio. Por ello la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (en términos del artículo 1o. de la Constitución) está obligada no solo a promover, sino también a respetar, proteger y garantizar tal derecho humano por la vía concertada y coordinada con el sector privado. Esta consideración se hace extensiva para todas las personas con discapacidad y no solo en el servicio de autotransporte de pasajeros, sino en todos los demás servicios públicos de transporte: aéreo, terrestre (ferroviario, urbano, suburbano, subterráneo, etcétera) y marítimo o fluvial. Asimismo, en atención al principio de progresividad de los derechos humanos, la Comisión Nacional estimó necesario ampliar el beneficio de accesibilidad y movilidad para las personas con discapacidad, en aquellos casos en los que para su movilidad y desplazamiento requieran de

³ Nikken, Pedro, "La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales", *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, núm. 52, 2010, p. 111.

la asistencia personal (acompañante), técnica (verbigracia prótesis, silla de ruedas, bastón, muletas) o de algún animal de compañía, para que no se les realice cobro alguno, así como para que también les aplique en cuanto a los seguros del viajero y del equipaje con que se transporten.

III. CONTRIBUCIONES DE LA REFORMA A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL OMBUDSPERSON

La protección de los derechos humanos es la actividad que tiene como propósito atender las violaciones o amenazas de esas violaciones. En ese ámbito se puede distinguir entre la protección judicial de los derechos humanos y su protección por medios no judiciales. Es decir, la protección de los derechos humanos no se limita a la esfera de lo judicial que se puede materializar a través del juicio de amparo, la controversia y la acción de constitucionalidad, pues también existe la vía no jurisdiccional que lleva a cabo el *ombudsperson* a través de un procedimiento flexible, accesible, sencillo y expedito en favor de las personas, y por ello adquirirle el carácter de instrumento de garantía constitucional.

En México, el *ombudsperson* surgió en 1990 y se reconoció a nivel constitucional en 1992, con el mandato de crear el sistema *no jurisdiccional* de defensa y protección, y ha estado sujeto durante su historia a diversas transformaciones para ampliar sus facultades de protección de los derechos fundamentales que otorga el orden jurídico mexicano.

En este sentido, la reforma en derechos humanos de 2011 operó cambios de relevancia al fortalecer y ampliar sus facultades. Entre las modificaciones se encuentran: 1) la obligación de todo servidor público de responder a las recomendaciones que emitan los organismos protectores de derechos humanos y, en caso de no aceptarlas o no cumplirlas, fundamentar, motivar y hacer pública la negativa; 2) la facultad de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso, de hacer comparecer a las autoridades o servidores públicos para que expliquen el motivo de su negativa a aceptar las recomendaciones o, en su caso, a las legislaturas de los estados; 3) la posibilidad de conocer asuntos de carácter laboral, en los cuales estos organismos no eran competentes; 4) la obligación por parte de las entidades federativas de garantizar en sus Constituciones la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos para que puedan ejercer su función con plena independencia; adicionalmente; 5) se delineó el procedimiento de consulta pública transparente e informado mediante el cual se habrá de elegir al presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y a los miembros de su Consejo Consultivo, así como de los organismos públicos

estatales; 6) se amplió la facultad para presentar acciones de inconstitucionalidad por motivos de inconventionalidad y no únicamente de inconstitucionalidad; y 7) se otorgaron facultades a la CNDH para investigar violaciones graves de derechos humanos, que anteriormente estaban a cargo de la SCJN.

A diez años de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos —que, insistimos, transformó radicalmente la realidad institucional del país en este tema—, los órganos no jurisdiccionales de promoción y protección de los derechos humanos en México se encuentran en un momento clave para la defensa de las prerrogativas elementales del ser humano, toda vez que sus aportaciones adquieren —junto con las de otras instituciones, como la SCJN— una relevancia trascendental para la construcción de un Estado democrático respetuoso de los derechos fundamentales de las personas.

Las consecuencias de la forma en que se desempeñan estos organismos derivadas de la reforma en gran medida dependen de la creatividad, inteligencia y buen uso que hagan de ella las personas que defiende derechos humanos en nuestro país, por ejemplo, considerando en sus resoluciones tanto el marco normativo nacional como el que resulte de compaginar sus disposiciones normativas con las que sean de fuente internacional e interpretando el marco normativo de la forma que sea más favorable para las personas.

Son muy diversas las maneras en que se puede apreciar el impacto y la eficacia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, por parte del *ombudsperson* nacional que asume una fusión específica de garante de la observancia del bloque de derechos fundamentales que otorga el orden jurídico mexicano, es decir, los reconocidos en el propio cuerpo constitucional y los contenidos en los tratados internacionales que México haya suscrito.

1. Comparecencia de la autoridad ante la no aceptación o incumplimiento de recomendaciones

En caso de no ser aceptadas o cumplidas las recomendaciones, a partir de la reforma de 2011, está previsto un mecanismo mediante el cual la autoridad renuente debe acudir a la Cámara de Senadores o, en su defecto, a la Comisión Permanente o el órgano legislativo correspondiente, a solicitud del organismo emisor, a fundar, motivar y hacer pública su negativa de aceptar la resolución. El procedimiento para la comparecencia se encuentra regulado en la Ley de la CNDH, artículos 15, fracción X, y 46, mismo que fue establecido mediante reforma y adiciones publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 15 de junio de 2012. Desde que se implementó este mecanismo para hacer comparecer ante el Senado de la República al servidor público que no acepte o cumpla una Recomendación, se ha dado en cuatro casos.

En el primero, el entonces titular de Comisión Nacional del Agua compareció ante las Comisiones Unidas de Recursos Hidráulicos, Derechos Humanos y Protección Civil del Senado de la República el 28 de marzo de 2012, luego de su no aceptación de la Recomendación 61/2011, con motivo de las inundaciones en Tabasco en 2010. Durante su comparecencia el citado funcionario reiteró su negativa y defendió su posición, lo que fue calificado como muy lamentable por la CNDH.

La segunda comparecencia fue la del entonces secretario de Seguridad Pública Federal (SSP), quien el 29 de noviembre de 2012 compareció ante las comisiones de Derechos Humanos y de Seguridad Pública del Senado por la no aceptación de las Recomendaciones 62/2010, 43/2011, 38/2012 y el incumplimiento de la Recomendación 1VG/2012. Durante su comparecencia, el secretario, respecto al Expediente 62/2010, donde se menciona que pudo haberse evitado una riña en un penal estatal de Sinaloa que dejó 28 muertos de haberse realizado un oportuno traslado de reos, dijo que no pudo llevarse a cabo porque no se obtuvo la autorización judicial; por la Recomendación 43/2011, en que fueron plagiadas tres personas por elementos federales, dijo que ninguna de las víctimas hizo imputaciones contra la dependencia y que la SSP solo fue colaboradora en la investigación; en cuanto a la Recomendación 38/2012, referente a hechos sucedidos en el estado de Morelos, donde se aseguraron 20 personas, de las cuales una fue localizada sin vida, indicó que las investigaciones señalaron como responsables a elementos de la Secretaría de la Defensa Nacional; y respecto de la Recomendación 1VG/2012, derivada de los hechos ocurridos el 12 de diciembre de 2012, en Chilpancingo, Guerrero, donde estudiantes de la escuela Normal de Ayotzinapa fueron desalojados de un bloqueo a la carretera, el secretario no hizo especial pronunciamiento.

El tercer caso es el relativo a la no aceptación de la Recomendación 39/2017 sobre el caso de 2,039 personas víctimas de desplazamiento forzado en Sinaloa, derivado de la violencia desatada por grupos criminales que afectó su derecho a la libertad de circulación y residencia, propiedad y asistencia humanitaria, alimentación, vivienda y a una adecuada aplicación de justicia. La Recomendación se dirigió al gobernador de Sinaloa, al fiscal general del Estado y a los presidentes municipales de Choix y Sinaloa de Leyva. El presidente municipal de Choix no aceptó la recomendación y en su comparecencia negó que hubiera comunidades deshabitadas de desplazados por la violencia; reconoció que dos comunidades fueron desalojadas, pero después los habitantes regresaron, y quienes no lo habían hecho aún era porque tal vez tuvieron la oportunidad de encontrar trabajo, sus hijos estaban en la escuela y se les atendió como debía ser. Esta comparecencia tuvo diversas irregularidades, entre ellas, el que no compareció el presidente en funciones, sino el anterior, que había solicitado licencia al cargo, además de que la

Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Senadores no tenía el número suficiente de miembros para poder sesionar.

Finalmente, en el caso de la Recomendación 29/2019 de la CNDH, dirigida a la Secretaría de Bienestar, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), a la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria y al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (Sistema Nacional DIF), por las violaciones de los derechos humanos de las personas beneficiarias y usuarias del Programa de Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras (Programa de Estancias Infantiles), mediante respuestas de 19 y 21 de junio de 2019, las autoridades informaron su negativa a aceptar la misma. El 5 de julio de 2019, la CNDH hizo un llamado a tales autoridades a reconsiderar su negativa; no obstante, tras persistir, el 22 del mismo mes y año, ese Organismo Nacional remitió oficio a la Mesa Directiva de la Comisión Permanente del Congreso, por el que solicitó citar a comparecer a los funcionarios que se negaron a aceptar la recomendación, de conformidad con las disposiciones constitucionales. El 22 de agosto de 2019, la CNDH informó que la Comisión Permanente decidió, un día previo, no aprobar el dictamen que determinaba citar a comparecer a las autoridades, decisión que ese organismo consideró que cancelaba la posibilidad de que las víctimas recibieran una explicación fundada y motivada, a la que constitucionalmente tendrían derecho.

Si bien la reforma buscó incrementar y tratar de evidenciar de manera pública la negativa de una autoridad a aceptar la recomendación del organismo protector de derechos humanos, en la práctica se observa que ha derivado en la politización del tema. El explicar los motivos para rechazar una recomendación parece un sano ejercicio democrático, pero frente a un órgano político parecería favorecer esa politización, ante la comparecencia de los servidores públicos y la defensa que hagan los senadores de su partido político y, desde luego, con los ataques que sufra de los senadores de oposición, lo que resulta en detrimento de la protección de los derechos de las víctimas.

Se debe retomar el objetivo de este mecanismo, que no es una cuestión menor, si entendemos que, al hacer pública su negativa, la autoridad responsable se expone ante la sociedad y, además, a que el órgano que designa al *ombudsperson* no le otorgue su respaldo. Así se determinó que la comparecencia explicada “ensancha la fuerza de (las) Recomendaciones y se fortalece el vínculo establecido en la Constitución, entre el Senado de la República y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como los poderes legislativos de las entidades”.⁴

⁴ Cfr. García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 4 ed., México, Porrúa, UNAM, 2003, pp. 188-189.

2. Investigación de violaciones graves de derechos humanos

La reforma constitucional de junio de 2011 confirió a la CNDH la atribución de investigar las violaciones graves de derechos humanos. No se puede ignorar que la Comisión Nacional siempre contó con la facultad de investigar violaciones de todo género, como la graves, por ello, en algún momento coincidieron, junto con la SCJN, en el análisis de algunos casos (Aguas Blancas, Salvador Atenco, Hechos que alteraron el orden público en Oaxaca en 2007, Guardería ABC, Lydia Cacho).

Para determinar cuándo se está en presencia de una violación grave de derechos humanos la SCJN recurrió, como orientación, a los siguientes parámetros:

- La escala/magnitud de las violaciones.
- La condición o estatus o situación de las víctimas (tratándose de grupos en situación de vulnerabilidad).
- La naturaleza de las obligaciones comprometidas.
- El impacto social de las violaciones.

La investigación de violaciones graves de derechos humanos requirió fijar estándares de investigación con fórmulas cada vez más específicas, lo que ha implicado reforzar el sistema de trabajo, como es contar con los mejores sistemas y equipos interdisciplinarios de investigación, según se muestra en los casos emblemáticos de violaciones graves de derechos humanos, como son Tlatlaya, Ayotzinapa, Apatzingán, Tanhuato e Iguala, entre otros.

Por lo anterior, la CNDH creó su propia oficina de investigación y capacitó a su personal para ello. De esta manera, para la atención de algunos casos se han integrado equipos de trabajo técnico interdisciplinario con abogados, médicos, psicólogos, criminalistas, antropólogos, histopatólogos y odontólogos forenses. En muchas ocasiones se buscan evidencias científicas y opiniones expertas, a efecto de que sean los conocimientos de vanguardia, la ciencia y la tecnología, quienes aporten elementos para sustentar la existencia de violaciones de derechos humanos que se denuncian. Desde estudios y análisis de ADN, en materia de entomología, georreferenciación y geolocalización, hasta análisis de lesiones y otras cuestiones forenses, son solo algunos de los elementos con base en los cuales la CNDH busca alcanzar la verdad.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece la no reserva de información tratándose de violaciones graves de los derechos humanos, debiendo hacerse público el expediente. De este modo, la CNDH debe garantizar la eficacia de las investigaciones que realiza como órgano protector de los derechos humanos, al mismo tiempo que debe brindar el acceso a la información

pública que posee, y hacerlo en los términos que mandatan las instituciones y las leyes especiales para ello.

Aún existen pendientes en la agenda del debate público, por ejemplo, discutir los alcances y límites del derecho de acceso a la información cuando se trata de violaciones de los derechos humanos y se está frente a la protección de datos personales de las personas físicas que en las investigaciones se ven involucradas, particularmente cuando se trata de las víctimas y de los servidores públicos que han ameritado una recomendación o una recomendación por violaciones graves de los derechos humanos en su actuación.

3. Facultad de interponer acciones de inconstitucionalidad

El otorgarles a los organismos públicos de protección de derechos humanos legitimidad para interponer acciones de inconstitucionalidad ha tenido un impacto positivo en el sistema jurídico mexicano, no solo porque agrega una atribución más a su catálogo de facultades, sino porque resulta ser un recurso constitucional de la mayor trascendencia, el cual les permite participar en los sistemas de control abstracto de constitucionalidad en la protección de los derechos humanos en favor de las personas y ser protagonistas de la salvaguarda del orden fundamental.

El 14 de septiembre de 2006, mediante la adición del inciso g a la fracción II del artículo 105 constitucional, se otorgó a los organismos integrantes del sistema nacional de protección no jurisdiccional de derechos humanos la facultad de ejercer la acción de inconstitucionalidad, quedando legitimada la CNDH para promoverla “en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución”; además, se legitimó a los órganos no jurisdiccionales de protección de derechos de los humanos de cada entidad federativa, en contra de leyes expedidas por sus legislaturas.⁵

En su momento se cuestionó si tales organismos podían plantear por esa vía la incompatibilidad de una norma general frente a un tratado internacional de derechos humanos. Las opiniones se dividieron y, para algunos, dicha posibilidad estaba implícitamente prevista en el texto constitucional, mientras que para otros, si la disposición no lo señalaba expresamente, solo podía por vía de tales acciones revisarse la regularidad de toda norma general única y exclusivamente

⁵ Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de septiembre de 2006. El proceso que siguen las acciones de inconstitucionalidad se encuentra regulado por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

frente al texto constitucional. La SCJN al resolver la Acción de inconstitucionalidad 22/2009, el 4 de marzo de 2010, promovida por la CNDH en contra del Congreso de la Unión y otras autoridades por las reformas a los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio, por considerar que violaban derechos humanos consagrados en tratados internacionales, determinó que las Comisiones de Derechos Humanos, nacional y estatales, solo pueden interponer acciones contra leyes que estimen violatorias únicamente de derechos consagrados en la Constitución mexicana, con lo que eliminó la posibilidad de desarrollar un control convencional abstracto, en beneficio de la eficacia de los derechos humanos de fuente internacional mediante una interpretación *pro persona*.⁶

Tal criterio quedó superado con la reforma del 10 de junio de 2011 al artículo 105, fracción II, inciso g, de la Constitución, que amplió el parámetro de control, señalando expresamente que la SCJN conocerá de las acciones de inconstitucionalidad presentadas por la CNDH “en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados *en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte*”. Esta reforma al artículo 105 es congruente con el nuevo contenido del artículo 1o., que establece que “en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”, de tal manera que esa extensión en la normativa nacional y convencional de reconocimiento de los derechos debe también ser el parámetro de su protección, incluida la garantía de protección constitucional que es la acción de inconstitucionalidad.

La reforma resultó trascendental para la promoción de las acciones de inconstitucionalidad, pues a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional se observa que, sin excepción, todas las acciones de la CNDH estaban fundamentadas y motivadas, y así se institucionalizó, en lo preceptuado no solo en la Constitución, sino en los tratados de los que nuestro país forma parte, convirtiéndose en elemento necesario y fundamental en la protección de los derechos humanos en México.

⁶ García Ramírez y Morales Sánchez, *op. cit.*, p. 195. Además, *cf.* Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, en *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, p. 56; Martínez Bullé-Goyri, Víctor, *La reforma constitucional de Derechos Humanos*, México, IJ-UNAM, 2011, p. 412.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Los relevantes contenidos de la reforma constitucional de 2011 son innegables, así como sus beneficios, como la adopción de la interpretación conforme a tratados internacionales y el principio *pro persona* como obligación para la labor de los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos en la atención de violaciones de derechos fundamentales que se someten a su consideración para una mayor y mejor protección. No basta con la aceptación de las recomendaciones por las autoridades, es necesario su cumplimiento para que se reparen de manera integral los daños a las víctimas y se adopten medidas para prevenir que los actos que dieron origen a la violación no se repitan.

Al otorgarle la reforma de 2011 la atribución de investigar violaciones graves de derechos humanos, que ya venía realizando, el *ombudsperson* nacional fortaleció su propia capacidad de investigación preparando a su personal para ello y para que no prevalezca la impunidad. Además de garantizar la eficacia de las investigaciones que realiza como órgano protector de los derechos humanos, debe brindar el acceso a la información pública que posee, y hacerlo en los términos que mandatan las instituciones y las leyes especiales para ello.

Con la presentación de demandas de acción de inconstitucionalidad el *ombudsperson* mexicano contribuye a la depuración del ordenamiento jurídico. Que promueva acciones de inconstitucionalidad es una buena señal, que implica un diálogo entre los sistemas jurisdiccional y no jurisdiccional en la protección de los derechos humanos.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, en *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 4 ed., México, Porrúa, UNAM, 2003.
- MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor, *La reforma constitucional de Derechos Humanos*, México, IJ-UNAM, 2011.
- NIKKEN, Pedro, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, núm. 52, 2010, p. 111.