

SERIE:

RENOVACIÓN JURISPRUDENCIAL

CONTROL JUDICIAL DE LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS



5

Litiga, **organización de litigio estratégico de derechos humanos, A. C. (Litiga OLE)** es una organización de la sociedad civil que tiene como objetivo principal practicar la defensa estratégica de derechos humanos de personas y comunidades y formar estudiantes y profesionistas del Derecho en relación con la misma. Así, colabora con otras organizaciones e instituciones aportando la herramienta del litigio estratégico de derechos humanos para la consecución de sus objetivos de incidencia en el ámbito público y contribuye, con ello, al desarrollo de la democracia sustantiva. De igual forma, participa en cursos de formación dirigidos a distintas autoridades, especialmente a las que ejercen funciones jurisdiccionales, en materia de derechos humanos, con el fin de contribuir a la efectividad de los mismos.

* Los textos que se publican son de exclusiva responsabilidad de Litiga OLE y no expresan necesariamente el pensamiento del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer.

www.litigaole.org.mx

El **Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer**, presente en la región desde hace ya casi 30 años tiene por objetivo brindar apoyo sostenido al desarrollo y a la profundización de un orden jurídico justo y eficiente, basado en el principio de Estado de Derecho. El trabajo de la Fundación Konrad Adenauer se fundamenta en la convicción de que la democracia, el Estado de Derecho y una política que vela por la garantía efectiva de los derechos humanos son condiciones indispensables para el desarrollo sostenible en cualquier país del mundo. Dentro de las áreas temáticas de **fortalecimiento de estructuras e instituciones claves para el Estado de Derecho, división de poderes, protección de los derechos humanos, e integración regional**, el Programa Estado de Derecho organiza, conjuntamente con contrapartes locales, en todos los países latinoamericanos seminarios, talleres, congresos nacionales e internacionales, foros de diálogo y cursos de capacitación. En estos eventos se invita a expertos nacionales e internacionales tanto para brindar asesoría y capacitación como para fomentar contactos y el intercambio entre profesionales de distintos países. Adicionalmente, el Programa Estado de Derecho edita regularmente **publicaciones jurídicas** sobre temas relacionados con nuestras actividades. Todas las publicaciones son distribuidas a bibliotecas de facultades de derecho, juzgados, parlamentos y organizaciones de la sociedad civil de todo el continente.

Presentación

En un estado democrático de derecho debiera procurarse cuando menos que las necesidades de la población sean atendidas en todo momento por sus representantes en el gobierno que libre y mayoritariamente han elegido; asimismo, que ante una exigencia civil, en ciertos temas de interés público sea fomentada y respetada la participación directa e informada de la sociedad, previa a la adopción de las medidas gubernamentales que se requieran, desde políticas públicas a acciones concretas por parte de cualquier ente de la administración pública; e idealmente, debieran funcionar varios sistemas de rendición de cuentas, distintos al apoyo en las urnas, a los que se pueda someter a toda autoridad para verificar que cumple eficientemente su mandato e imponerle responsabilidades si no lo hace.

En paralelo, en un estado constitucional de derecho de menos debieran estar presentes los siguientes elementos: uno, la presencia de una Constitución que sea entendida como un documento normativo, obligatorio de seguir para cualquier autoridad y particular; dos, que en aquélla esté previsto un mecanismo especial para su reforma, distinto al procedimiento adoptado para crear legislación ordinaria; tres, que en la propia Constitución también se establezca algún medio de garantía para asegurar que ninguna otra fuente normativa ni determinación gubernamental puede prevalecer cuando se le encuentre contraria a las disposiciones constitucionales; e idealmente, cuatro, que la autoridad a la que se encomienda la salvaguarda última de la Constitución, cumpla con su mandato.

Para que ambas formas de estado de derecho resulten aceptables en nuestros tiempos, su combinación es necesaria, a la vez que es fundamental que se organicen en torno al respeto y la garantía de los derechos humanos, entendiendo a éstos como una figura normativa de nivel constitucional que pretende asegurar que las necesidades de toda la población sean atendidas, para de esa forma evitar que las mayorías sometan a las minorías, así como impedir que quienes gobiernan y/u ostentan cualquier expresión de poder, lo hagan en detrimento del nivel de vida y los derechos de las personas.

En el papel, en México, cada uno de los anteriores elementos se puede encontrar de alguna manera en nuestra Constitución –cuyo texto, en materia de derechos humanos, se completa al remitir a fuentes normativas de origen internacional para favorecer en todo momento la mayor protección de las personas y sus derechos–, sin embargo, nuestra realidad dista mucho de las promesas constitucionales que debieran ser vinculantes. En el discurso político es raro encontrar que se niegue alguno de ellos abiertamente, pero gobierno tras gobierno, la mejora en el nivel de vida de las personas queda en duda.

En este escenario se justifica preguntarnos también por la responsabilidad que atañe a las autoridades a las que se ha encomendado la garantía última de nuestros derechos humanos. ¿Qué hace en México el Poder Judicial de la Federación para defender nuestros derechos? ¿Cumple su mandato de observar y hacer que se respete nuestra Constitución y las normas de derechos humanos de origen

internacional en la materia, del modo que más favorezca a las personas? ¿Contribuye, a final de cuentas, al mejoramiento del nivel de vida de la población?

En una democracia constitucional ninguna autoridad se encuentra exenta de crítica. Por supuesto, no se trata de hacer una crítica sin conocimiento de los hechos que se juzgan y de los argumentos jurídicos que se emplean. Menos se trata de cuestionar a los juzgados y tribunales cuando invalidan la actuación indebida de otras autoridades, que pretextando la seguridad, en realidad promueven la disminución de los estándares de protección de nuestros derechos más elementales. De lo que se trata, es de exigir que todos los juzgados y tribunales del país se asuman defensores de nuestros derechos antes que de las autoridades y el status quo, cumpliendo en cada caso el mandato constitucional de favorecer la mayor protección posible a las personas.

Con ese fin en mente, de entre múltiples mecanismos que pudieran idearse para exigir alguna rendición de cuentas de parte de las autoridades judiciales garantes últimas de nuestros derechos, la presente Serie de Cuadernos tiene por objeto contribuir a una mínima y elemental fase intermedia: precisar lo que están haciendo los tribunales federales, primordialmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para asegurar la defensa de los derechos humanos de cara a las promesas constitucionales que les obligan, pero más importante todavía, para denunciar criterios desfavorables a esa defensa que a nivel jurisprudencial puedan mantenerse o presentarse luego de las reformas constitucionales de junio de 2011 sobre amparo y derechos humanos.

Se intenta lo anterior porque en una democracia constitucional en la que se confía a las autoridades judiciales el rol de garantes, las personas no podemos conformarnos con que se autoproclamen defensoras de derechos sin que ello pueda verificarse en los hechos; porque pensamos que no hay autoridad exenta de rendir cuentas; porque entendemos que quienes están en el Poder Judicial de la Federación ejercen cargos públicos pensados para servir a la población; porque ya ha pasado demasiado tiempo resaltándose que quienes imparten justicia resuelven conflictos, en lugar de analizar el impacto de sus resoluciones en beneficio o perjuicio de la gente; pero además, porque en México aquel Poder ha tenido la costumbre de funcionar verticalmente, concentrar la toma de decisiones y pretender que sus determinaciones son incuestionables.

Así, para blindar la labor judicial en un país en el cual no sería extraño buscar el control político de la Suprema Corte de Justicia, a través de nombramientos a modo del gobierno en turno —y a partir de ella influir en todos los demás tribunales y juzgados, dada la verticalidad imperante en los Poderes Judiciales—, se necesita una cultura de exigencia de derechos y rendición de cuentas que impregne de tal forma en nuestra sociedad, que sin importar tanto las personas que lleguen a los máximos cargos, todas se sientan obligadas por los precedentes más garantistas, todas cumplan el mandato constitucional de favorecer la mayor protección de nuestros derechos en todo tiempo, todas se asuman defensoras de las personas, y no que lleguen pensando que son quienes ostentan la última palabra, que sus criterios están fuera del alcance de la crítica y que ni siquiera tienen que guardar congruencia entre sus determinaciones.

Con esa mira, esta Serie de Cuadernos nace como un espacio de análisis y denuncia, para que las mejoras a nuestra Constitución introducidas por las reformas

de junio de 2011 sean efectivas, para que las promesas constitucionales más avanzadas a la fecha se hagan realidad, para que en todo momento se busquen estándares de protección de nuestros derechos humanos de forma progresiva, y para que en los casos en que un criterio jurisdiccional resulte regresivo, pueda darse una Renovación Jurisprudencial.

Aviso

El presente Cuaderno de la Serie se terminó de revisar el 31 de octubre de 2017. Se elaboró a partir del conocimiento que hasta esa fecha se pudo tener de las tesis jurisprudenciales y sentencias vinculadas al tema del que trata. Por ese motivo, como no podría ser de otra manera tratándose de un trabajo que se basa en el análisis de precedentes judiciales, evidencia solamente un estadio de la cuestión en un momento determinado, la cual deberá actualizarse permanentemente con el estudio de los criterios que semanalmente se difunden para realizar una Renovación Jurisprudencial.

Contenido

Presentación3

Aviso.....6

Introducción8

I. Ideas preliminares sobre la tutela no judicial de derechos10

II. El devenir jurisprudencial del control judicial de la actuación de los OPDH.....15

A. Interpretaciones previas a la reforma de 10 de junio de 201119

B. Nuevas interpretaciones para exentar el control.....22

Discusiones pendientes.....35

Introducción

Las reformas constitucionales de junio de 2011 incorporaron en México una nueva forma de entender al Derecho, al colocar a las personas y sus derechos humanos como eje central de todo el ordenamiento jurídico. Desde nuestra perspectiva, esas reformas trasladaron el soporte principal de nuestro sistema jurídico, cambiándolo del principio de jerarquía normativa, al principio *pro persona*. Es por esa razón que a partir de ellas era de esperarse que toda autoridad debía cumplir con sus diversos mandatos a fin de contribuir al respeto, protección, promoción y garantía de aquellos derechos, a la par que a la prevención, investigación, sanción y reparación de sus eventuales violaciones.

En ese contexto, resultaba necesaria no sólo una renovación de las fuentes normativas, tanto de carácter legislativo como jurisprudencial, con el objeto de adecuarlas a los derechos humanos que quedaron establecidos como parámetro de validez e interpretación de todo el sistema jurídico mexicano –renovación que expresamente mandata el artículo noveno transitorio del decreto de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, en el sentido de que las disposiciones que lo contravengan quedan derogadas–; sino que a la par era igualmente necesario que todas las autoridades, en el ámbito de sus responsabilidades, modificaran su comportamiento a fin de asumirse defensoras de los derechos de todas las personas.

Bajo esa lógica y en lo que corresponde a los Poderes Judiciales, lo mínimo esperado era que toda interpretación jurisprudencial contraria a la esencia de las reformas constitucionales de junio de 2011, no podía seguir considerándose válida y debía modificarse, de modo que la salvaguarda de los derechos humanos resultara favorecida en todo tiempo. Pero sobre todo, era de esperarse que para hacer efectivas aquellas promesas constitucionales, tenía que llevarse a cabo una renovación en su desempeño cotidiano, una renovación en su entendimiento de las formalidades de cada procedimiento a su cargo –de modo que resultaran más breves, sencillos, accesibles–, así como una renovada forma de razonar en torno al fondo de las cuestiones planteadas, en la que siempre se hiciera prevalecer el principio *pro persona*.

No ha sido el caso. Al menos no lo ha sido en los temas de los que se trata en la presente Serie. Desde Litiga OLE nos hemos dado a la tarea de realizar un análisis de la interpretación jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación en los últimos años, a fin de identificar aquella que resulta contraria a los estándares de derechos humanos más favorables desarrollados en sede nacional e internacional, y que debieron haber sido introducidos como parámetros de validez y de interpretación del resto del orden jurídico, a partir de las reformas de 2011. El resultado de nuestro trabajo crítico, realizado con el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, busca servir como herramienta para identificar regresiones jurisprudenciales, de modo que sea posible emprender una renovación jurisprudencial.

Con ese enfoque, el presente cuadernillo, quinto de la serie, cuestiona la interpretación jurisprudencial en relación con la falta de control a las actuaciones de

los organismos de protección de los derechos humanos (OPDH), primordialmente, de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. A partir de las determinaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunque con variaciones en los argumentos empleados, se ha dejado exento de control el proceder de tales organismos. Resultado de ello es la existencia de un incentivo favorable a la arbitrariedad e ineficacia de las Comisiones de Derechos Humanos del país y a la dependencia al perfil de sus titulares, pero sobre todo la falta de reconocimiento y garantía al derecho a la tutela no judicial.

I. Ideas preliminares sobre la tutela no judicial de derechos

A este día, en nuestros juzgados, tribunales y en especial, en la Suprema Corte de Justicia, no hay evidencia de que se tenga una debida comprensión del fin atendido por los OPDH.

Han transcurrido poco más de veinticinco años desde que se incorporó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 102, la figura de los organismos de protección de los derechos humanos (OPDH). Casi veinticuatro años desde que la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó los Principios relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, o Principios de París, como abreviadamente se les conoce. Y a este día, en nuestros juzgados, tribunales y en especial, en la Suprema Corte de Justicia, no hay evidencia de que se tenga una debida comprensión del fin atendido por los OPDH.

El análisis de las sentencias en torno a la actuación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, o de alguna que otra comisión estatal, deja ver que el enfoque seguido es uno de tipo orgánico, institucional, que busca antes que salvaguardar derechos humanos comprometidos, no entorpecer el proceder de dichas autoridades del Estado, o bien, el sistema de garantías institucionales en su conjunto. Pero con la nota común de la ausencia de una perspectiva orientada por el principio *pro persona*.

Es en ese escenario que todavía vale la pena preguntarse por la finalidad de crear tales instituciones de Estado para la protección de los derechos humanos. Más en un país como México. ¿Para qué mantener con recursos públicos tan escasos y necesitados, a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y a las comisiones estatales? ¿Cuál es el rol que desempeñan? ¿Para qué sirven a la gente? ¿Qué ventajas ofrecen?

La razón de ser de los OPDH es servir como un medio para el respeto y garantía del derecho a la tutela no judicial de los derechos humanos.

La respuesta propuesta no podría ser más simple, aunque quizá por sencilla y obvia, haya pasado desapercibida en todos estos años en la práctica totalidad de argumentos empleados en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), a lo largo de sus fallos en la materia –salvo una notoria excepción–. La razón de ser de los OPDH es servir como un medio para el respeto y garantía del derecho a la tutela no judicial de los derechos humanos. Derecho humano a un recurso no judicial de defensa de derechos.

En el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Estados Parte de este tratado se obligaron a garantizar el derecho a un recurso efectivo disponible para todas las personas cuyos derechos humanos hayan sido violados. Y a la par asumieron el deber de que todas las autoridades competentes cumplirían las decisiones procedentes que se sigan de la resolución del recurso citado.

La primordial fuente normativa que reconoce ese derecho a la tutela no judicial no suele ser mencionada en los razonamientos judiciales, y eso es un misterio, porque no se trata de una fuente poco conocida. Es una de las principales piezas de una Carta Universal de Derechos Humanos, y se encuentra en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). En concreto, en su numeral 3, en el que los Estados Parte de este tratado se obligaron a garantizar el derecho a un recurso efectivo disponible para todas las personas cuyos derechos humanos hayan sido violados. Y a la par asumieron el deber de que todas las autoridades competentes cumplirían las decisiones procedentes que se sigan de la resolución del recurso citado.

Quizá una posible explicación a la ausencia de esta referencia en el quehacer judicial es la confusión de su contenido o la disminución del mismo por su con-

vergencia con el diverso derecho a la tutela jurisdiccional que también se reconoce en el aludido artículo 2 del PIDCP. Por mucho es más citado el derecho a un recurso judicial efectivo, por mucho en nuestros juzgados y tribunales es más empleada la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 25 lo reconoce. Pero sin importar tales circunstancias, no hay razón para desconocer el derecho a un recurso no judicial.

Y una vez que se toma conciencia de la existencia de este último derecho humano, el contraste con el otro derecho a un recurso jurisdiccional resulta clave para entender el objetivo que deberían perseguir los OPDH. De esa manera, a la pregunta ¿cuál es el rol que desempeñan los OPDH?, se puede responder: ser un medio institucional, entre muchos otros posibles, para el efectivo disfrute del derecho a la tutela no judicial de los derechos humanos. A la interrogante, ¿para qué sirven a la gente?, pues para proporcionar otra vía, distinta a la ofrecida por los recursos judiciales, para obtener verdad, reparación y justicia. Y en la vida cotidiana de las personas, la más importante, ¿qué ventajas ofrecen?, brindar un recurso todavía más sencillo, accesible, breve, adecuado y efectivo para la defensa del resto de los derechos humanos reconocidos.

Esa es la visión que se adopta en el presente trabajo y es con este punto de vista que se critican las decisiones de la Suprema Corte que se analizan en el capítulo siguiente. Desde nuestra óptica, lo que debe adscribirse al ordenamiento jurídico mexicano a partir del artículo 102, apartado B, de nuestra Constitución, es el derecho humano a un recurso no judicial para la salvaguarda de los demás derechos de ese tipo, o derecho a la tutela no judicial. Cierto que la redacción de aquel precepto no ayuda, no es la óptima, y que de hecho puede ser una de las explicaciones del enfoque tradicional que se sigue en el Poder Judicial de la Federación, pero habría que trascender la lectura ortodoxa de aquel artículo, dejar en segundo plano que se ubique en la parte orgánica de la Constitución, y releerlo ahora bajo el principio *pro persona*, con apoyo en el nuevo paradigma que debió abrazarse tras la reforma constitucional de junio de 2011.

En el artículo 102, apartado B, constitucional, se reconoce el derecho a la tutela no judicial de los derechos humanos.

A partir de esta renovación, no debería quedar duda, en el artículo 102, apartado B, constitucional, se reconoce el derecho a la tutela no judicial de los derechos humanos. Si el Congreso de la Unión y las legislaturas estatales tienen la obligación constitucional de establecer OPDH, ello no es una graciosa concesión del gobierno a la población, sino una vía para que México observe su compromiso internacional derivado del artículo 2.3, inciso a), del PIDCP, de garantizar que existan cauces institucionales para que todas las personas en el país puedan interponer un recurso efectivo contra las violaciones a sus derechos humanos. La CNDH y el resto de comisiones estatales de su tipo, son las autoridades competentes, previstas en nuestra Constitución, a las que se encomienda decidir los derechos de las personas que opten por promover aquel recurso no judicial ante ellas, es decir, las quejas interpuestas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de las autoridades señaladas precisamente en el primer párrafo del apartado B del artículo 102 de la Constitución.

Asimismo, con todo y que las recomendaciones públicas emitidas por los OPDH y recaídas a las quejas interpuestas ante ellos, no sean vinculatorias, ello no debería servir para desconocer que México se obligó internacionalmente a asegurar que las autoridades que correspondan –las observadas por los OPDH evidentemente–, cumplan las decisiones dictadas por los OPDH cuando hayan estimado

procedente el recurso no judicial interpuesto, a saber, la queja formulada por una persona ante ellos.

Cuando seguido el procedimiento de queja correspondiente, un OPDH determina que cierto acto u omisión ante él denunciado viola algún derecho humano, por respeto al derecho a la tutela no judicial de los derechos humanos tiene el deber de anunciarlo públicamente a través de una de sus recomendaciones.

Las autoridades objeto de aquellas recomendaciones –aunque éstas no sean vinculantes–, tienen el deber de cumplir sus obligaciones generales de respeto y garantía de derechos humanos, a la par que sus obligaciones constitucionales de sanción y reparación de las violaciones que cometieron y que fueron observadas por el OPDH que intervino.

Por respeto al derecho a la tutela no judicial de los derechos humanos, se tiene que acatar el compromiso internacional de cumplimiento de las decisiones de los OPDH.

Sobre este particular, no se trata de crear un conflicto entre la norma constitucional y una disposición internacional, para luego inventar que se está en presencia de una expresa restricción constitucional y dejar de lado un compromiso internacional con ese pretexto. De lo que se trata es de alcanzar una interpretación armónica y sistemática que resulte la más favorable para las personas, porque les ofrece la protección más amplia de su derecho a la tutela no judicial de sus derechos humanos. Una interpretación conforme al principio *pro persona*, como se ordena claramente en el segundo párrafo del artículo primero constitucional. En cumplimiento de este último mandato, entonces lo adecuado es aceptar que si bien las recomendaciones de los OPDH no son vinculantes, en el sentido de que no resultan exigibles por sí mismas, ello no colisiona con la conclusión de que sus contenidos sí deben ser atendidos porque resultan obligatorios en virtud de otras fuentes normativas, como la establecida en el inciso c) del artículo 2.3 del PIDCP, pero sobre todo, por respeto a las obligaciones fijadas en el párrafo tercero del aludido artículo primero de la Constitución de México.

Así, cuando seguido el procedimiento de queja correspondiente, un OPDH determina que cierto acto u omisión ante él denunciado viola algún derecho humano, por respeto al derecho a la tutela no judicial de los derechos humanos tiene el deber de anunciarlo públicamente a través de una de sus recomendaciones, e incluso el deber de formular las denuncias y quejas conducentes ante otras autoridades respectivas –las cuales a su vez tendrán que cumplir con sus propias encomiendas constitucionales para dar trámite a tales denuncias o quejas–. Pero no solamente eso, las autoridades objeto de aquellas recomendaciones –aunque éstas no sean vinculantes–, tienen el deber de cumplir sus obligaciones generales de respeto y garantía de derechos humanos, a la par que sus obligaciones constitucionales de sanción y reparación de las violaciones que cometieron y que fueron observadas por el OPDH que intervino, para así cumplir el deber de atender las obligaciones correlativas a los derechos que de origen violaron.

Tales deberes no nacen, ni se originan en las recomendaciones de los OPDH, sino que son previos y tienen por fundamento la Constitución y demás fuentes normativas que componen el parámetro de control de regularidad de nuestro ordenamiento jurídico. Es por ello que las recomendaciones no necesitan ser vinculantes, y que no obstante esa situación, por respeto al derecho a la tutela no judicial de los derechos humanos, se tiene que acatar el compromiso internacional de cumplimiento de las decisiones de los OPDH, fijado en el citado inciso c) del artículo 2.3 del PIDCP. Y más importante, ofrecer un remedio para que su inobservancia no sea permitida, ahora sí, poniendo a disposición de las personas otros mecanismos de garantía, como puede ser el amparo.

En esta línea, las nuevas obligaciones establecidas en el apartado B del artículo 102 constitucional, tras su reforma de 10 de junio de 2011, también adquieren otra dimensión. La obligación de responder las recomendaciones realizadas por los OPDH, la de fundar, motivar y hacer pública la negativa a aceptar o cumplir esas mismas recomendaciones, así como la eventual comparecencia ante cuerpos legislativos para explicar tales negativas, no deberían interpretarse como señales de que desde nuestra Constitución se acepta la inocuidad del modelo *Ombudsperson* seguido en México, ni menos como pretexto para desconocer

nuestros compromisos internacionales. La razón de ser de esas posibilidades es la de ofrecer un espacio de debate público a las autoridades observadas por los OPDH, no en el sentido de un juicio, sino de aporte a la cultura de respeto de los derechos humanos y al control social para los propios OPDH.

No hay que olvidar que toda autoridad en el ámbito de sus competencias, tiene deberes de respeto y garantía de derechos humanos, de prevención hasta reparación de sus violaciones. Tampoco hay que desconocer que toda autoridad del Estado Mexicano tiene obligación de llevar a cabo un control difuso de la regularidad constitucional de sus actuaciones. Así visto el sistema, todo el sistema y no solamente una parte, las previsiones establecidas en el segundo párrafo del apartado B del artículo 102 constitucional, proporcionan, brindan esa oportunidad a las autoridades observadas por los OPDH, para compartir su versión como un tema de interés público.

Sin embargo, con todo y lo que aporte al debate público su justificación de las razones por las cuales se niegan a atender lo recomendado por un OPDH, eso de modo alguno conlleva que no se pueda escalar el asunto y llevar el debate ahora sí a un plano judicial en el que por vía de otros mecanismos de garantía, como el juicio de amparo, se resuelva en definitiva si se requiere mandar cumplir con lo observado de inicio por un OPDH, o si por el contrario, no obstante las conclusiones alcanzadas por tal OPDH, no existió violación de derechos humanos que remediar. Claro está, esta nueva polémica ya no queda confiada a los OPDH, sino a las personas que atiende, a las personas que presentaron la queja original, a las víctimas de violaciones a derechos, que son las titulares tanto del derecho a un recurso no judicial como a la tutela judicial.

Como el derecho a la tutela no judicial de los derechos humanos es un derecho humano, en esa calidad, puede y debe ser garantizado a través de un recurso judicial de salvaguarda de los derechos humanos, como lo es el juicio de amparo.

Como el derecho a la tutela no judicial de los derechos humanos es un derecho humano, en esa calidad, puede y debe ser garantizado a través de un recurso judicial de salvaguarda de los derechos humanos, como lo es el juicio de amparo. Y en esta sede, habrán al menos dos cuestiones que puedan plantearse: una, que lo realizado por algún OPDH no resulte adecuado de cara al respeto que debe darle al derecho al recurso no judicial, o en otras palabras, que se someta a juicio la actuación de ese OPDH. Dos, resolver si se tiene que ordenar que se acate lo observado por el OPDH involucrado, no porque sus recomendaciones sean vinculantes, sino porque lo obligatorio es mandar cumplir sus decisiones primigenias, porque dejaron constancia de algunas violaciones a derechos que tienen que ser remediadas por mandato del artículo primero constitucional y por respeto y garantía de los derechos involucrados.

La solución que se acaba de proponer claramente es una opuesta a la que han seguido los precedentes que están por comentarse. Seguro puede cuestionarse que esta visión recién compartida sea la correcta, pero lo que resulta algo más complicado es refutar que se trate de una perspectiva más acorde al principio *pro persona* que la que está por relatarse, proveniente de la Suprema Corte. Ello porque la interpretación que aquí se ha expuesto, en términos del sistema de derechos y mecanismos de garantía de nuestro ordenamiento jurídico, opta por el respeto del derecho a la tutela no judicial antes que por la falta de control judicial de las actuaciones de los OPDH, a la par que postula un principio de complementariedad entre las garantías constitucionales que no las hace excluyentes entre sí, abriendo espacios no justiciables, sino que busca que unas respalden a las otras, en este caso, el amparo a nuestro modelo *Ombudsperson*.

Al final de cuentas, se elige lo que se propone, también porque se piensa que la autonomía constitucional de los OPDH no es un escudo que les exenta de control judicial en relación a si hacen efectivo o no el derecho a un recurso no judicial para la defensa de derechos; porque se tiene la convicción de que es mejor incentivo para las instituciones del Estado el saber que sus actuaciones pueden ser cuestionadas, a confiar en el perfil de sus titulares y su buena voluntad; y porque en cualquier caso debe de imperar el principio *pro persona*, cuando se analizan mecanismos de garantía.

Habrán quienes puedan criticar esta visión propuesta bajo el alegato de que abre múltiples posibilidades para las personas para cuestionar los actos de autoridad que comprometen sus derechos humanos, dado que de entrada pueden denunciar tales actos ante los OPDH; en un segundo momento, pueden llevar a juicio a los propios OPDH a causa de que por sus indebidas actuaciones no determinen la existencia de las violaciones a derechos denunciadas; en un tercer escenario, pueden llevar a juicio a las autoridades observadas por los OPDH, combatiendo el incumplimiento de las obligaciones correlativas a los derechos en juego, recordadas en las recomendaciones emitidas por aquellos OPDH. Ello sin olvidar que desde un cuarto frente, directamente pueden promover un juicio de amparo para combatir las violaciones a derechos que les afecten. Frente a esas críticas, habrá que responder que la solución propuesta es la adecuada, porque es la que más favorece la protección de las personas y sus derechos.

II. El devenir jurisprudencial del control judicial de la actuación de los OPDH

La verdad sea dicha, en el Poder Judicial existe casi unanimidad en torno al criterio de que las actuaciones de los OPDH no son revisables a través del juicio de amparo. Claro, existe un tratamiento distinto en dos ámbitos: derecho de petición y acceso a la información. Como sujetos obligados a responder un escrito de petición o en materia de transparencia, los OPDH no se encuentran exentos de control en los juzgados. Pero no es de eso de lo que se reflexiona en este trabajo. Lo que aquí se resalta son los precedentes relacionados con el control de las competencias específicas de los OPDH.

Eso sí, tampoco de todas sus atribuciones puntuales, cabe aclarar. Exclusivamente interesa en este espacio el tema del casi inexistente control judicial al proceder de los OPDH cuando se cuestionan sus labores de protección de derechos humanos e investigación de sus violaciones, emprendidas a partir de las quejas promovidas por las personas y colectivos comunes. En cualquier caso, si desde la SCJN se ha cerrado la procedencia del amparo para impugnar ese campo, sería bastante sorprendente que se aceptara que por esa vía puede forzarse a los OPDH a emprender una controversia constitucional o a presentar una acción de inconstitucionalidad. Y todavía se antoja mucho más complicado que se aceptara controlar la facultad exclusiva de investigación de violaciones graves a los derechos humanos por parte de la CNDH, gracias al amparo.

Tres precedentes ilustran los puntos recién comentados. Se ha afirmado que es casi inexistente el control judicial de las actuaciones de los OPDH, casi unánime que el amparo no permite revisar sus determinaciones, porque se tiene noticia de un caso en el que un tribunal colegiado sostuvo algo diferente. Conviene recordar que en el penúltimo párrafo del apartado B del artículo 102 constitucional se ha previsto que a la CNDH corresponde conocer de las inconformidades presentadas en relación con lo hecho por las comisiones estatales. Según la ley que rige a la CNDH –en sus artículos 55 a 66–, tales inconformidades son de dos tipos, recursos de queja o recursos de impugnación. En esencia, los primeros sirven para cuestionar la inactividad u omisiones graves de las comisiones estatales en casos en que no hayan emitido recomendaciones, mientras que los segundos sirven para cuestionar sus propias recomendaciones o el cumplimiento que a ellas pretenda darse. Destacado este marco, la anunciada excepción encontrada en sede judicial tiene que ver justamente con una determinación de la CNDH en torno a uno de esos recursos de impugnación.

Época: Décima Época

Registro: 2008165

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I

Materia(s): Común

Tesis: IV.3o.A.33 K (10a.)

Página: 802

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. EL DESECHAMIENTO DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN PREVISTO POR EL ARTÍCULO 55 DE SU LEY, ES UN ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

La naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, derivada de su ley y del artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que rigen su actuación, pone de manifiesto que el desechamiento del recurso de impugnación previsto por el artículo 55 de dicha ley (y la consecuencia relativa al archivo del expediente), es un acto de autoridad para efectos de la procedencia del juicio de amparo, por lo siguiente: a. Se justifica la existencia del organismo de hecho y de derecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular, puesto que su facultad de resolver el recurso, válidamente puede equipararse a la de un órgano jurisdiccional; b. La relación indicada tiene su nacimiento en la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que rige su actuación, pues tal organismo se encuentra dotado de una facultad cuyo ejercicio (de resolver los recursos atinentes) es irrenunciable, al ser de naturaleza pública la fuente de esa potestad; c. Con motivo de esa relación, al resolver el recurso de impugnación, la aludida comisión emite un acto unilateral a través del cual extingue una situación jurídica que evidentemente afecta la esfera legal del particular, puesto que el desechamiento no admite recurso alguno y, en esa medida, el quejoso queda en completo estado de indefensión para que se examine la legalidad de tal actuación; y, d. Para emitir ese acto no requiere acudir a los órganos judiciales, ni tampoco precisa del consenso de la voluntad del afectado.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 224/2014. Fernando Javier Múzquiz Ramírez. 11 de septiembre de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Meza Pérez. Secretaria: María de la Luz Garza Ríos.

Sin embargo, la permanencia de este criterio es de pronóstico reservado, porque el mismo ha sido objeto de denuncia en una contradicción de tesis, la 183/2017, que a la fecha está pendiente de resolverse en la Primera Sala, bajo la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Tomando en cuenta las sentencias pronunciadas por esa Sala de las que más adelante se escribirá, no hay razón para esperar su ratificación.

En cambio, en congruencia con la tendencia jurisprudencial proveniente de la SCJN, sería mucho más probable que se ratificara en ella, cuando se presentara la ocasión, un criterio como el que enseguida se comparte, en el que se impide que a través del amparo se obligue a una comisión estatal a ejercer una acción de inconstitucionalidad.

Época: Novena Época

Registro: 169541

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXVII, Junio de 2008

Materia(s): Administrativa

Tesis: VIII.4o.2 A

Página: 1214

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA. AL NO TENER EL CARÁCTER DE AUTORIDAD ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA NEGATIVA DE DICHO ORGANISMO A EJERCITAR LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD LOCAL POR ACTOS QUE AFECTEN ÚNICAMENTE INTERESES PARTICULARES (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 29 DE JUNIO DE 2007).

De la interpretación sistemática y concatenada de los artículos 158, fracción II, punto 1, inciso e) y punto 3, inciso a), de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza; 3, fracción III, 8, fracción I y 73, fracción V, de la Ley de Justicia Constitucional de la entidad, así como 2 a 5, 50 y 51 de la Ley Orgánica de la Comisión de Derechos Humanos local, vigente hasta el 29 de junio de 2007, se colige que cualquier persona puede promover la acción de inconstitucionalidad local a través de la mencionada comisión, cuando pretenda plantear la posible contradicción entre una ley, decreto o punto de acuerdo que apruebe el Congreso o la Diputación Permanente con la Constitución Estatal, que verse sobre violaciones a los derechos humanos y garantías individuales, previa investigación de los hechos aducidos por la parte quejosa, así como los que se desprendan de los elementos de prueba y las diligencias que en su caso practique, mediante la emisión de un proyecto de recomendación o acuerdo de responsabilidad en el cual determine, entre otros tópicos, si quienes fueron denunciados han violado o no los derechos humanos de los afectados, al incurrir en actos u omisiones ilegales, irrazonables, inadecuadas o erróneas, siempre que las normas o acuerdos a que se refiera la indagación sean de carácter general, es decir, que afecten al interés público o a la sociedad, y no sólo intereses particulares. Por otra parte, las determinaciones de la citada comisión, llámense recomendaciones o acuerdos, si bien se reputan como públicas, al ser emitidas por una entidad de la administración estatal con independencia en el desempeño de sus atribuciones, no tienen carácter imperativo para las autoridades a quienes se dirijan; consecuentemente, dicho organismo no es una autoridad para los efectos del juicio de garantías, por ello, es improcedente el amparo indirecto promovido contra la negativa de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila de Zaragoza a ejercitar la acción de inconstitucionalidad local por actos que afecten únicamente intereses particulares.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 261/2007. María Alejandra Bañuelos Flores. 22 de febrero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Ramón Raúl Arias Martínez. Secretario: José Arturo Ramírez Hernández.

Por su parte, el tercero de los precedentes resaltados, si bien no se dictó en torno a la facultad exclusiva de investigación de violaciones graves a los derechos humanos de la CNDH, sí permite intuir lo que sucedería si alguna vez la Suprema Corte conociera de un amparo en el que se planteara el control judicial de la aludida atribución exclusiva.

Época: Décima Época

Registro: 2014704

Instancia: Segunda Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 44, Julio de 2017, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 2a. CXIII/2017 (10a.)

Página: 276

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. TIENE PLENA APTITUD JURÍDICA Y TÉCNICA PARA DETERMINAR SI LA INFORMACIÓN QUE LE ES SOLICITADA EN LOS ASUNTOS DE SU COMPETENCIA ENCUADRA EN LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL ABROGADA.

Conforme al precepto citado, respecto de la información gubernamental no podrá invocarse el carácter de reservada cuando se trate de la investigación de “violaciones graves de derechos fundamentales”. Por otra parte, la naturaleza funcional de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la ubica como el órgano estatal que debe velar por la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, lo que permite colegir, indubitadamente, que cuenta con plena aptitud jurídica y técnica para determinar si la información solicitada por los particulares en los asuntos de su competencia se relaciona con violaciones graves a los derechos fundamentales y, en esa medida, si esos datos se encuentran regidos por el principio de máxima publicidad en términos del artículo 14, último párrafo, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, vigente hasta el 9 de mayo de 2016.

Amparo en revisión 38/2017. Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, A.C. 24 de mayo de 2017. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas y Eduardo Medina Mora I. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro Emmanuel Muñoz Acevedo.

Se sostiene que este criterio es un adelanto de lo que se postularía en la SCJN de llegarse a cuestionar vía amparo el adecuado ejercicio de la facultad de investigación de violaciones graves a los derechos humanos, puesto que si en la Segunda Sala sus integrantes defienden que la CNDH tiene plena aptitud jurídica y técnica para determinar si la información solicitada a ella por particulares en los asuntos de su competencia se relaciona o no con violaciones graves a los derechos, con

ello dejan entrever que presumirían idéntica aptitud jurídica y técnica de parte de la CNDH para decidir los casos en los que se esté en presencia de tales graves violaciones, así como para actuar en consecuencia. Con lo cual resultaría improcedente el amparo intentado.

A. Interpretaciones previas a la reforma de 10 de junio de 2011

Toca el turno de exponer los precedentes a partir de los cuales se postula que la SCJN ha dejado exentos de control judicial a los OPDH, así como sin reconocimiento asegurado al derecho a un recurso no judicial. El primero de ellos es el único que ha contado con la intervención del Pleno de la Corte. Se trata del amparo en revisión 507/96, fallado el 12 de mayo de 1998.

Así las cosas, toca el turno de exponer los precedentes a partir de los cuales se postula que la SCJN ha dejado exentos de control judicial a los OPDH, así como sin reconocimiento asegurado al derecho a un recurso no judicial. El primero de ellos es el único que ha contado con la intervención del Pleno de la Corte, pero data de hace casi dos décadas. Se trata del amparo en revisión 507/96, fallado el 12 de mayo de 1998.

Los hechos del caso son fáciles de sintetizar. En el año de 1995, como se ha convertido en algo habitual, muchas personas estudiantes fueron rechazadas para ingresar en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), al ciclo escolar 95-96. Cientos de ellas se organizaron, llegaron a la convicción de que su situación podía implicar la violación de sus derechos humanos, y en consecuencia, presentaron en agosto de aquel año una queja ante la CNDH en contra de la UNAM. Para noviembre del mismo año, la Comisión Nacional se declaró legalmente incompetente para conocer el asunto. Contra esta determinación, promovieron un juicio de amparo para intentar revertirla.

El argumento toral para negar la posibilidad de combatir la declaratoria de incompetencia de aquel OPDH fue que no se estaba en presencia de un acto de autoridad para los efectos del juicio de amparo.

Ahora bien, lo que en este espacio se tiene que destacar es el razonamiento empleado por una mayoría de diez integrantes de la Suprema Corte que resolvieron que no era posible cuestionar a la CNDH a través del juicio de amparo. Algo que en realidad resulta bastante sencillo, porque el argumento toral para negar la posibilidad de combatir la declaratoria de incompetencia de aquel OPDH fue que no se estaba en presencia de un acto de autoridad para los efectos del juicio de amparo. Así nada más.

Para la época en que se falló este asunto, no debe olvidarse que en materia de amparo estaba claramente definido que un acto de autoridad, a fin de poder ser impugnado en dicha vía, debía reunir las características de unilateralidad, imperio y coercitividad. Con esa línea jurisprudencial de por medio, la mayoría del Pleno razonó que tratándose de los actos de la CNDH, el elemento fundamental para determinar si calificaban o no como actos de autoridad, era que sus recomendaciones carecían de fuerza vinculante, y además de no ser de observancia obligatoria para las autoridades involucradas, tampoco existía medio alguno para asegurar o constreñir a su debida ejecución. Por ende, en la lógica de la SCJN, tales actos no podían crear, ni modificar, ni extinguir situaciones jurídicas o fácticas. Por lo mismo, no podían afectar el interés jurídico de las personas que los cuestionaron a través de un amparo, dado que no les ocasionaron perjuicios, ni se les podía beneficiar con la concesión del amparo, pues en todo caso, la negativa de la CNDH para intervenir, únicamente les provocaba un agravio de hecho, pero de ningún modo vulneraba sus garantías individuales –hoy derechos humanos–.

En una frase, la declaratoria de incompetencia de la CNDH, que fue equiparada a una determinación final de ese organismo, por la que al menos tácitamente

Son fáciles de apreciar dos inconsistencias. La más elemental es que no hay ni asomo del reconocimiento del derecho humano a la tutela no judicial. La segunda, es que se pretexta la falta de fuerza vinculante de las resoluciones de la CNDH, aunque en realidad guarde relación con las autoridades observadas y no con las personas que en amparo cuestionan su proceder.

La notoria excepción dentro de la SCJN que sí entendió que la razón de ser de los OPDH es servir como medio para el respeto del derecho a la tutela judicial de los derechos humanos, se encuentra en el voto particular del difunto ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

concluyó que no haría investigación alguna de las violaciones a derechos que le denunciaron, ni por consecuencia, emitiría recomendación alguna, no podía verse como acto de autoridad.

Respecto de este razonamiento judicial empleado por la Corte, son fáciles de apreciar dos inconsistencias. La más elemental es que no hay ni asomo del reconocimiento del derecho humano a la tutela no judicial. Obvio, ninguna referencia al artículo 2.3 del PIDCP. La segunda que se da por consecuencia, es que se pretexta la falta de fuerza vinculante de las resoluciones de la CNDH, aunque en realidad guarde relación con las autoridades observadas y no con las personas que en amparo cuestionan su proceder.

Pero si en esta sección se habla de interpretaciones previas a la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, así en plural, ello se debe a que la decisión de la mayoría del Pleno fue acompañada por la que aquí se ha anunciado como la notoria excepción dentro de la SCJN que sí entendió que la razón de ser de los OPDH es servir como medio para el respeto del derecho a la tutela judicial de los derechos humanos. Se está haciendo alusión al voto particular del difunto ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

Ese voto resulta en la actualidad, invaluable. Inicia con cuatro preguntas y por su importancia y claridad, a continuación se transcriben dos de ellas. “¿Puede considerarse válida la interpretación constitucional consistente en que, como las recomendaciones no son vinculatorias, la Comisión Nacional de Derechos Humanos está implícitamente facultada para dar entrada y tramitar las quejas que quiera y le convengan y a desechar las que le venga en gana?” “¿La atribución que establece la Constitución en favor de los organismos de derechos humanos para conocer dichas quejas, confiere algún derecho al particular solicitante?” Sobre todo esta interrogante final es digna de una mención especial, por la simple y sencilla razón de que sirve para invertir la lógica judicial que se critica, pues por lo que se pregunta es por la presencia o no de algún derecho humano, que es lo esencial a dilucidar en un juicio de amparo.

Incluso en este voto, el ministro Gudiño toma tiempo para dejar una reflexión crítica imprescindible en nuestros días en torno al marco cultural que debiera acompañar al modelo *Ombudsperson*. Dan mucho que pensar dos cuestionamientos: ¿por qué el respeto que tendría que darse al hecho de que los OPDH se pronuncien sobre un caso y terminen por concluir que existieron violaciones a dichos derechos, no tiene el suficiente peso para que se observe la racionalidad jurídica y se cumpla con reparar tales violaciones?, ¿por qué se demerita, se negocia, se regatea el cumplimiento de las recomendaciones de esos OPDH por la circunstancia de que resulten no vinculatorias?

Tal pareciera que a las autoridades de nuestro país les importa menos respetar y garantizar nuestros derechos, prevenir sus violaciones y repararlas cuando acontecen, que saber si se les puede obligar a todo ello, o bien, si cabe la posibilidad de que se les exhiba en público. Con esta crítica de fondo, gracias al voto del ministro Gudiño, hoy se puede poner a debate la importancia que se le ha dado a los textos que contienen los antecedentes legislativos de las reformas constitucionales que han tocado a los OPDH. Por dos razones mínimo: (i) porque esconden la importancia de respetar y garantizar directamente los derechos humanos

en aras del cumplimiento de las obligaciones constitucionales contenidas en el artículo primero de nuestra Ley Fundamental; y (ii) porque parecen darle más peso al control social en las carpas de la opinión pública, que a la fuerza vinculante del texto constitucional, no obstante la ausencia de fuerza vinculante de las recomendaciones que emitan los OPDH, acorde a su artículo 102, B.

Y ahí no terminan las aportaciones del voto particular destacado. El ministro Gudiño no pierde de vista el carácter reparador de la intervención de los OPDH, el cual necesita de dos factores que a veces brillan por su ausencia: la buena fe de las autoridades que se observan y su voluntad de ajustarse al Derecho. Si fuera una constante que ambos factores estuvieran presentes en nuestra realidad cotidiana, sería intrascendente la circunstancia de que las recomendaciones de los OPDH carezcan de obligatoriedad. Pues bien, lo que entonces implicaba en su voto, hoy tendría que ser exigido, porque la ausencia de buena fe y voluntad hallan remedio en el artículo primero constitucional.

No deberían quedar sin cura la falta de buena fe y la ausencia de voluntad para cumplir recomendaciones no vinculantes, porque de todos modos en el párrafo tercero del artículo primero de nuestra Constitución se mandan observar deberes de prevención y reparación de violaciones a los derechos humanos. Si en ella se confía a los OPDH ser mecanismo de garantía de esos derechos, si se les encomienda la labor de investigar sus violaciones y pronunciarse al respecto, si desde el texto constitucional se les faculta a emitir recomendaciones que pongan de manifiesto la existencia o no de aquellas violaciones, una vez que resuelven que sí acontecieron, en automático se actualizan los supuestos normativos de la disposición constitucional citada. Directo y sin condición alguna, las autoridades observadas por los OPDH tienen la obligación de reparar tales violaciones y la de prevenir que se repitan. Y eso debería de garantizarse.

Pero cómo se va a garantizar todo lo anterior si el amparo ni siquiera es procedente. Así lo pregunta el ministro Gudiño: *“¿Qué autoriza o faculta al juzgador de amparo, así se trate de esta Suprema Corte, para presumir la mala fe o la falta de voluntad de ajustarse al orden jurídico de la autoridad a la que va dirigida la recomendación, para de ahí suponer que por no ser vinculatoria la recomendación es intrascendente jurídicamente para el peticionario que se le emita o no, si de todas maneras la autoridad va hacer lo que se le venga en gana?”* En la respuesta a esta interrogante, simple y contundente, se encuentra la clave de las equivocaciones del razonamiento mayoritario del Pleno de la Corte, que tristemente no ha variado hasta nuestros días.

Importa mucho a las personas que acuden al juicio de amparo a cuestionar a los OPDH, el que se les garantice su derecho humano a un recurso no judicial para defender sus otros derechos. No hay más. Porque si no se les asegura judicialmente este derecho, no podrán exigir el adecuado desarrollo de ese otro mecanismo de garantía no judicial.

A causa de que existe el derecho humano a la tutela no judicial, la última respuesta en torno a si los OPDH tienen obligación de cumplir su encomienda y si tienen el deber de hacerlo de forma adecuada, es manifiesta. Los OPDH no se mandan solos. Su autonomía constitucional no significa que su proceder no deba someterse a control judicial, en garantía de aquel derecho. En su voto, el ministro Gudiño inclusive acude a una interpretación literal del artículo 102 para susten-

tar este punto. Para él, el derecho implicado está ligado a las obligaciones de actuación de la CNDH, más puntual, a *“la obligación de emitir la recomendación cuando la queja resulte fundada”*. Para él, el derecho que tal artículo otorga, *“es semejante... al derecho a la jurisdicción”*.

B. Nuevas interpretaciones para exentar el control

No fue convincente para sus colegas el ministro Gudiño. Los años pasaron, él falleció, sus ideas quedaron en el olvido. Poca gente reparó en la advertencia final de su voto acerca del costo que conlleva conceder discrecionalidad sin supervisión judicial a los OPDH –pretextando su autonomía–, en relación con la independencia de sus titulares. Nadie más en una sentencia se volvió a preguntar por la esencia de la autoridad moral de esos organismos. Hasta hace poco más de dos años el tema no resurgió en la SCJN¹.

Amparo en revisión 426/2013

Para cuando el tema volvió, la argumentación cambió, pero el enfoque equivocado se conservó. Pasemos entonces al segundo de nuestros precedentes en este relato, el amparo en revisión 426/2013, fallado por la Primera Sala de la Corte el 27 de mayo de 2015. En cuanto a los hechos del caso, lo que se denunció en 2008 ante la Comisión de Derechos Humanos del entonces Distrito Federal fueron actos de criminalización de unas personas por parte de personal de la Procuraduría General de Justicia capitalina. Luego de que esa Comisión conociera del asunto, en 2011 emitió una recomendación favorable a las víctimas involucradas. La autoridad observada la aceptó parcialmente. Contra la falta de cumplimiento total de la recomendación fue que se inició el amparo, del que importa recalcar que la autoridad demandada lo fue tal Procuraduría General.

El amparo interpuesto en 2012 no llegó a la Corte sino hasta el siguiente año, gracias a que su Primera Sala ejerció su facultad de atracción el 19 de junio de 2013. El caso fue turnado a la ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y una vez elaborado su proyecto de sentencia, aquella Sala decidió sobre la posibilidad de impugnar a través del juicio de amparo el incumplimiento de las recomendaciones de los OPDH, incluso en el escenario de que las autoridades observadas las aceptaran parcialmente².

Su decisión fue en el sentido de que el amparo resultaba improcedente. Poco peso tuvo que en la demanda de amparo se alegara un artículo de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos local que indicaba que una vez aceptada una recomendación, la autoridad que así lo hubiera hecho se asumía responsable de su total cumplimiento. En cualquier caso, lo que requiere destacarse es que la Primera Sala modificó las razones del juzgado de primera instancia para sobreseer el juicio, pues éste había determinado que el incumplimiento de una recomendación no tenía carácter de acto de autoridad.

1 En el inter, se tiene noticia de alguno que otro precedente proveniente de tribunales colegiados, como el amparo en revisión 590/98 fallado el 11 de febrero de 1999 por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, o el amparo en revisión 136/2002 resuelto el 13 de diciembre de 2002 por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. Ambos motivaron tesis.

2 La votación fue unánime entre sus integrantes presentes, los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y el ponente Gutiérrez Ortiz Mena. Aunque los primeros dos reservaron su derecho a formular voto concurrente, no se tiene conocimiento de dichos votos. Ausente estuvo la ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Pasemos entonces al segundo de nuestros precedentes en este relato, el amparo en revisión 426/2013, fallado por la Primera Sala de la Corte el 27 de mayo de 2015.

Para la Sala lo determinante para negar la procedencia del amparo fue que no puede existir control judicial para verificar el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por los OPDH, dado que esa facultad de apreciación se encuentra reservada a esos propios organismos protectores.

En palabras de la Primera Sala, las obligaciones de protección, garantía y reparación de los derechos humanos deben cumplirse por mandato constitucional, y no porque sean o no justiciables. Para el caso de las autoridades observadas por los OPDH, a las cuales se dirigen sus recomendaciones, ellas tienen el deber de adoptar todas las medidas necesarias para proteger, preservar y reparar. El salto al vacío se da cuando de ello se sigue que no hay forma de exigir judicialmente la garantía de todo lo anterior.

En cambio, para la Sala lo determinante para negar la procedencia del amparo fue que no puede existir control judicial para verificar el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por los OPDH, dado que esa facultad de apreciación se encuentra reservada a esos propios organismos protectores. Para llegar a esa conclusión, el razonamiento empleado en la sentencia reflexiona de inicio sobre el origen y naturaleza de los OPDH.

Al respecto, no se puede dejar de mencionar que la Sala usa referencias tanto a los Principios de París, como inclusive al Estatuto del Instituto Internacional del *Ombudsman*, junto con el recuento de las distintas etapas de la evolución en nuestro ordenamiento jurídico del modelo *Ombudsperson*. De ello arriba a la conclusión de que la naturaleza de los OPDH es la de ser órganos autónomos e independientes que tienen el fin de investigar quejas sobre violaciones a derechos humanos. Pero lo que nunca hace, por más que pretenda darle cierto lugar en su argumentación a fuentes normativas de origen internacional, que usualmente podrían catalogarse de *soft law*, es utilizar el artículo 2.3 del PIDCP, ni menos asumir un enfoque de derechos humanos.

Sin un efectivo enfoque de derechos humanos, su postura no puede dejar de ser equivocada, y sobre todo, contraria al mandato del principio *pro persona* establecido en el párrafo segundo del artículo primero constitucional. Eso explica que para el momento en que en la sentencia se razona sobre el control constitucional que debe o no darse al cumplimiento de las recomendaciones de los OPDH, y no obstante que superficialmente se destaca la autonomía de las obligaciones genéricas de toda autoridad de respeto y de garantía de los derechos, con citas del artículo primero constitucional y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se termine por pretextar la distinción entre el derecho a que todas las autoridades respeten y garanticen los derechos humanos, de la forma en que resulta exigible, a fin de sostener en tal disociación, el aislamiento y exclusión de los diferentes mecanismos de garantía.

Vale la pena profundizar sobre esto último. En palabras de la Primera Sala, las obligaciones de protección, garantía y reparación de los derechos humanos deben cumplirse por mandato constitucional, y no porque sean o no justiciables, es decir, *“el cumplimiento del mandato constitucional es independiente de que los mecanismos previstos para su exigencia sean de naturaleza jurisdiccional, no jurisdiccional, o que existan, paralelamente, ambos”*. Para el caso de las autoridades observadas por los OPDH, a las cuales se dirigen sus recomendaciones, ellas tienen el deber de adoptar todas las medidas necesarias para proteger, preservar y reparar. ¡Y eso está muy bien!

El salto al vacío se da cuando de ello se sigue que no hay forma de exigir judicialmente la garantía de todo lo anterior. Y lo peor es que ese salto se dé tomando como pretexto el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la que se le atribuye la facultad discrecional de activar incluso vías políticas para presionar por el acatamiento de sus fallos. De nuevo, con expresiones de la Primera Sala, *“el hecho que no exista un mecanismo coercitivo para obligar a su cumplimiento no merma en absoluto el carácter de obligatorio que tiene la Corte IDH”*. La pregunta entonces es: ¿acaso porque son obligatorias de forma directa e independiente, no pueden existir mecanismos de garantía adicionales para hacer justiciable su cumplimiento? Y para el tema de los OPDH,

La lógica de la Primera Sala lleva al absurdo siguiente: porque se tiene la obligación de hacer algo, entonces no se le puede exigir judicialmente al ente obligado que cumpla dicho deber. El olvido de la interdependencia entre garantías primarias y secundarias es manifiesto.

Que los mecanismos de garantía judiciales sean distintos a los no judiciales no es excusa para aislar unos de otros. Aunque constitucionalmente las recomendaciones sean no vinculantes, eso no impide que resulte justiciable su cumplimiento, puesto que con esta solución se hace efectiva la garantía secundaria que debe respaldar a los mandatos genéricos y autónomos de respeto, garantía y reparación para los derechos.

¿Acaso porque las autoridades que reciben una recomendación tienen el deber constitucional de adoptar todas las medidas necesarias para cumplirla, ello hace inviable exigirlo judicialmente?

¿Acaso porque desde el artículo 102, apartado B, de la Constitución de México, se abre la posibilidad de que los OPDH locales impulsen la comparecencia de las autoridades observadas ante cuerpos legislativos o para que acudan ante la CNDH para denunciar el incumplimiento de sus recomendaciones, eso conlleva que por vía judicial no se les pueda exigir a las autoridades que acaten esas mismas recomendaciones? La lógica de la Primera Sala lleva al absurdo siguiente: porque se tiene la obligación de hacer algo, entonces no se le puede exigir judicialmente al ente obligado que cumpla dicho deber. El olvido de la interdependencia entre garantías primarias y secundarias es manifiesto.

Este olvido en nada se justifica porque se diga que los OPDH ofrecen un medio más ágil para la defensa de los derechos humanos, que el que pudieran ofrecer vías judiciales. Ni observar la interdependencia entre mecanismos de garantía tiene algo que ver con las diferencias entre esos mismos medios de garantía. Los OPDH no están para sustituir a los juzgados y tribunales como garantes de derechos humanos. No se contraponen a ellos, al contrario, pueden coadyuvar con ellos y complementarlos. La existencia de una vía jurisdiccional de salvaguarda de derechos no colisiona con la no jurisdiccional.

Incluso dando por bueno que los OPDH sean *“instituciones de magistratura de conciencia, de opinión, de influencia”*, y que *“sus resoluciones deben tener la autoridad que les otorga el prestigio de su emisor y la mesura de sus recomendaciones”*, como alega la Primera Sala, eso en nada debiera justificar que el respeto y garantía de los derechos quede a merced de la eficacia de señalamientos sociales que hagan aquéllos.

Que los mecanismos de garantía judiciales sean distintos a los no judiciales no es excusa para aislar unos de otros. Aunque constitucionalmente las recomendaciones sean no vinculantes, eso no impide que resulte justiciable su cumplimiento, puesto que con esta solución se hace efectiva la garantía secundaria que debe respaldar a los mandatos genéricos y autónomos de respeto, garantía y reparación para los derechos.

Sea como fuere, como se había anticipado, la Primera Sala termina por fijar como criterio que no puede existir control constitucional a cargo del Poder Judicial para verificar el cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones emitidas por los OPDH, dado que esa facultad de apreciación se encuentra reservada a esos propios organismos protectores. Postura que de inicio busca apoyar con una referencia al artículo 103 constitucional y al objeto de tutela del juicio de amparo, de lo que deriva que la procedencia de éste solamente se da si existe un acto de autoridad y el mismo provoca una violación a un derecho humano. Y luego, al acudir en su razonamiento a la cuestión de que la parte orgánica de la Constitución establece el principio de división de competencias, sea por la separación entre poderes, el federalismo o la especialidad de materias diversas confiadas a órganos constitucionales autónomos, lo cual brinda soporte a supuestos específicos excepcionales en los que el propio texto constitucional encomienda facultades exclusivas por especialización, que escapan al control judicial.

Es así que en la sentencia analizada se utilizan las atribuciones específicas de los OPDH y los mecanismos de rendición de cuentas señalados en el apartado B del artículo 102 constitucional –las comparecencias ante cuerpos legislativos y el recurso de las comisiones locales ante la CNDH–, para postular sin más que los OPDH, en virtud de su autonomía, son los únicos facultados para estudiar y decidir sobre el cumplimiento de sus recomendaciones por parte de las autoridades observadas. Habla la Sala de un “control por cuestión de especialidad”, ligado al órgano emisor de la recomendación.

Al escudarse en la autonomía constitucional de los OPDH para defender el aislamiento y exclusión entre instrumentos de garantía, de modo que la intervención de un mecanismo no judicial como los OPDH en un caso concreto, impida que en ese mismo caso, a fin de lograr el respeto y la salvaguarda de los derechos humanos en juego, pueda también involucrarse una vía judicial como el amparo, la Sala pervierte aquella figura de autonomía, porque nuevamente, no se le ve en función de las personas y la mejor protección de sus derechos, sino como un privilegio de instituciones del Estado.

La autonomía constitucional que gozan los OPDH es frente a los demás poderes que vigilan, nunca frente a las personas que sirven, ni menos respecto de las instancias que esas personas tienen a su disposición para garantizarles sus derechos humanos.

La autonomía constitucional que gozan los OPDH es frente a los demás poderes que vigilan, nunca frente a las personas que sirven, ni menos respecto de las instancias que esas personas tienen a su disposición para garantizarles sus derechos humanos, especialmente, su derecho a la tutela no judicial o su derecho a un recurso no judicial. Esa es la razón de ser para que los OPDH no puedan analizar asuntos provenientes del Poder Judicial de la Federación, porque los juzgados y tribunales de este poder, con el ejemplo que debería darles la Suprema Corte, son responsables de controlarlos a ellos.

Pero no para la Primera Sala. Para ella está más que justificada la no justiciabilidad en sede judicial de lo que hagan o dejen de hacer los OPDH. Todo lo cual apoya al acudir a uno de sus propios precedentes más preocupantes para reiterarse la razón a sí misma. Así, recuerda que al resolver el amparo en revisión 375/2013, ya había determinado que “*si bien las sentencias de la Corte IDH son obligatorias para México, no se puede impugnar vía amparo el cumplimiento o incumplimiento de dicha sentencia por parte de las autoridades mexicanas, por ser de exclusividad de dicho tribunal y dicha interferencia en su mandato podría generar resoluciones contradictorias*”. Dejando de lado que este último criterio desnuda la realidad del llamado diálogo jurisprudencial entre tribunales nacionales e instancias internacionales, conviene atender como argumento toral de este estudio, éste sobre la posible generación de contradicciones.

La Constitución en su artículo 103, fracción I, señala que el amparo puede versar sobre actos de autoridad que comprometan las garantías otorgadas para la protección de los derechos humanos. Siendo los OPDH un medio de garantía de los derechos, las actuaciones vinculadas con este medio resultan justiciables en amparo.

La posibilidad de revisar en sede judicial el cumplimiento o no de las recomendaciones emitidas por los OPDH, o bien, la de revisar su proceder y sus propias determinaciones, a fin de garantizar el derecho a un recurso no judicial o a la tutela no judicial, a fin de asegurar el apego de los OPDH al parámetro de control de regularidad constitucional, y a fin de salvaguardar los derechos humanos involucrados en el fondo de cada asunto que conocen tales OPDH, mejorando los estándares para su protección y las medidas ordenadas para la reparación de sus violaciones, no solamente es una posibilidad no restringida expresamente a nivel constitucional, sino que descansa en un texto puntual de la Constitución, ahí cuando en su artículo 103, fracción I, se señala que el amparo puede versar sobre actos de autoridad que comprometan las garantías otorgadas para la protección

de los derechos humanos. Siendo los OPDH un medio de garantía de los derechos, las actuaciones vinculadas con este medio resultan justiciables en amparo.

Y si los tribunales de amparo llegan a conclusiones contradictorias con las de los OPDH, eso exclusivamente será para favorecer la mayor protección de las personas. Que un OPDH dice ser incompetente para tramitar una queja, se le puede ordenar hacerlo. Que no respeta el debido proceso en su investigación, se le puede exigir eso. Que no encuentra violaciones a derechos humanos cuando sí se actualizan, pues también eso se puede corregir en sede judicial. Que no cumplen sus recomendaciones, pues se le ayuda y se exige que se acaten por aplicación directa de la Constitución. La única manera de disminuir el nivel de protección es que se incumpla el principio *pro persona*.

Como última traba, la Primera Sala estimó que la procedencia del amparo contra los incumplimientos de las recomendaciones de los OPDH, los desnaturalizaría, porque ya no podrían actuar de oficio y porque tendrían que dar audiencia a las autoridades, en detrimento de la agilidad de este mecanismo y de su propia autonomía, a la par que desincentivaría la aceptación de aquellas recomendaciones y su cumplimiento. El mundo al revés. Si los OPDH actúan de oficio, no lo debieran hacer arbitrariamente, sino para cumplir su encomienda constitucional de defender derechos humanos. Si en el peor de los casos, no dan audiencia a las autoridades, éstas no son titulares de ese derecho humano, lo cual de todos modos podría equilibrarse cuando esas autoridades funden, motiven y hagan pública su negativa para atender lo recomendado. Entre que algo se haga rápido y mal, o con más clama y bien, no debería existir duda. Y a fin de cuentas, qué mejor incentivo para atender una recomendación que su justiciabilidad.

El principal problema detrás de todos los argumentos empleados en esta sentencia es que no toma en cuenta que la tutela no judicial es un derecho, a la vez que una garantía, y que en ambas calidades el asunto es justiciable en amparo.

En el fondo, que se cite la fracción I del artículo 103 constitucional para fundar la causal de improcedencia con la que se sobresee el amparo intentado, ilustra el principal problema detrás de todos los argumentos empleados en esta sentencia de la Primera Sala, a saber, que no toma en cuenta que la tutela no judicial es un derecho, a la vez que una garantía, y que en ambas calidades el asunto es justiciable en amparo. Contrario a lo que imaginaron los ministros que votaron este caso, las personas que confiaron en el amparo para resolver su asunto sí quedaron indefensas, al menos contra la violación a su derecho a contar con un recurso no judicial que fuera efectivo.

Amparo en revisión 448/2015

Nuestro tercer precedente es el amparo en revisión 448/2015, fallado por la Primera Sala de la Corte el 7 de octubre de 2015.

Antes de cinco meses, se presentó una nueva oportunidad para tocar el tema que nos ocupa. Nuestro tercer precedente es el amparo en revisión 448/2015, fallado por la Primera Sala de la Corte el 7 de octubre de 2015. Antes que todo destaca de este caso la votación con la que se aprobó. Tres votos a favor del proyecto del ministro Pardo Rebolledo, el suyo, así como el de los ministros Zaldívar y Gutiérrez Ortiz Mena. En contra, los votos de la ministra Sánchez Cordero y del ministro Cossío. Una vez más, aunque este último se reservó derecho a formular voto particular, no se le ha hallado³.

³ Esta votación dividida podría brindar la esperanza de una eventual renovación jurisprudencial, pero sólo se puede especular al no ser claras las posturas del ministro Cossío y de la ministra Norma Lucía Piña Hernández, que ocupa el lugar que dejó el retiro de la ministra Sánchez Cordero.

En esta ocasión, destaca de los hechos del caso que lo que de origen conoció de oficio la CNDH fue el asunto de una mujer indígena mazateca que sufrió violencia obstétrica. Llevado el trámite por ese OPDH y emitida su recomendación, acorde al planteamiento del amparo interpuesto por tal mujer por derecho propio y en representación de su hijo, se cuestionó en sede judicial a aquella Comisión Nacional por su deficiencia en materia de reparación integral de las violaciones a derechos denunciadas, así como la exclusión de las víctimas en la etapa de cumplimiento de la recomendación. Además se impugnó un precepto de la ley que rige a la CNDH por no brindar un recurso ordinario.

Destaca que la CNDH defendió la postura de que ella no podía ser vista como autoridad para efectos del amparo, escudándose en su autonomía constitucional y la falta de fuerza vinculante de sus actuaciones.

La postura esgrimida en juicio por la CNDH ejemplifica las graves consecuencias institucionales que pueden alcanzar los fallos de la Suprema Corte.

Aunque la votación en la Primera Sala estuvo dividida, la mayoría de sus integrantes retomaron los argumentos contruidos en el precedente recién comentado, por lo que resulta evidente la presencia de una línea de continuidad entre lo resuelto en este amparo en revisión 448/2015 y el 426/2013.

A decir verdad, lo que motivó la intervención de la Corte, fue el combate a ese artículo de la ley⁴. Por otro lado, también destaca que la CNDH defendió la postura de que ella no podía ser vista como autoridad para efectos del amparo, escudándose en su autonomía constitucional y la falta de fuerza vinculante de sus actuaciones. Ello a raíz de que el juzgado de distrito sí reconoció un vínculo de supra a subordinación entre la CNDH y las personas que acuden a ella. Con todo y las reformas constitucionales de junio de 2011, y lo previsto en el artículo 5 de la Ley de Amparo vigente ya para esas fechas, según se narra en la sentencia que se analiza, aquel OPDH sostuvo que *“no sería factible decir que una recomendación es el resultado de la acción intentada por la víctima y que la labor de la Comisión Nacional se constriñe a determinar si la misma es o no procedente y, en caso afirmativo exigir su cumplimiento, pues ello desnaturalizaría la función del organismo no jurisdiccional de Protección a los Derechos Humanos, dado que las recomendaciones constituyen pronunciamientos de carácter moral que proponen a la autoridad la adopción de ciertas conductas”*. A la par, entre los agravios formulados por la CNDH también debe resaltarse que ésta alegó que sin importar los nuevos deberes fijados en el apartado B del artículo 102 constitucional —obligación de fundar, motivar y hacer pública la negativa para atender una recomendación y la posibilidad de comparecencias—, ello no altera la naturaleza de sus recomendaciones.

Por supuesto, debería de preocupar por sí misma la postura esgrimida en juicio por la CNDH. Pero independientemente de ella, para efectos de lo que se critica en este trabajo, ejemplifica las graves consecuencias institucionales que pueden alcanzar los fallos de la Suprema Corte. Dada la cultura jurídica imperante en México, los razonamientos de la Corte que desconocen derechos o dejan inalterados privilegios y espacios de arbitrariedad para las autoridades, no tardan en ser usados de pretexto para perpetuar nuestro estado de cosas tan alejado de las promesas constitucionales.

En todo caso, habrá que decir que aunque la votación en la Primera Sala estuvo dividida, la mayoría de sus integrantes retomaron los argumentos contruidos en el precedente recién comentado, por lo que resulta evidente la presencia de una línea de continuidad entre lo resuelto en este amparo en revisión 448/2015 y el 426/2013. De hecho, se reitera como razón para negar la justiciabilidad de lo actuado por los OPDH, la supuesta facultad de apreciación que para ellos está reservada constitucionalmente. No obstante, en paralelo, también retomaron como alegato de cierre el relativo a la ausencia de un acto de autoridad, como en su día quedó fijado en el amparo 507/96.

⁴ No obstante, por el sentido de la argumentación adoptada, ni siquiera se analizó esta disposición.

En síntesis, el razonamiento judicial empleado por la Sala nuevamente partió del estudio de la naturaleza de la CNDH y la de sus recomendaciones, pero a fin de dilucidar si puede o no ser considerada autoridad para efectos del juicio de amparo y sus recomendaciones actos de autoridad. Así las cosas, para no repetir lo criticado en la sección previa, quizá sea mejor compartir algunas citas de esta segunda sentencia de la Primera Sala, con la idea de ilustrar su visión en la materia. Una primera frase a resaltar es la siguiente: *“por mandato constitucional, las recomendaciones que emite la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, no tienen fuerza legal en lo que se refiere a su aceptación y ejecución, pues su carácter no vinculante, genera sólo una expresión declarativa, cuya fuerza, en su caso, es más bien de tipo moral, pero no jurídica”*. Ante ello, no es de extrañar lo poco que importa tomarse en serio lo ordenado en nuestra Constitución, si para empezar algunos de los actos de sus instituciones ni jurídicos son.

Ni ha de extrañar que la costumbre de algunas autoridades sea aparentar que respetan los derechos humanos, pero en los hechos confirmar lo contrario, ya que a final de cuentas, lo que hagan o dejen de hacer queda a su arbitrio, por lo que las personas comunes debemos estar muy agradecidas cuando deciden favorecernos con su benevolencia. Esa es la actitud apoyada en la siguiente frase de esta sentencia: *“aún y cuando una autoridad o servidor público destinatario de una recomendación, decida aceptar la misma, y llevar a cabo actos que sí puedan crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, ello derivaría de la libre determinación para proceder así por parte de la citada autoridad o servidor público, y no necesariamente de un vínculo legal que resultare de la recomendación en sí misma... máxime que... aún de ser aceptada una recomendación, tampoco es obligatorio cumplir la misma”*. Resultado: como a las autoridades los OPDH no pueden vincularlas con su proceder, la Constitución tampoco.

Ese es el impacto real de los razonamientos de la Corte. Con frases como las anteriores aunadas al sentido de sus fallos, de poco sirve que también se manifieste *“que todas las autoridades se encuentran obligadas a cumplir el mandato constitucional y convencional de respeto, garantía y reparación de los derechos humanos”*. O bien, que se exprese que *“el hecho que la recomendación de una comisión de derechos humanos no sea justiciable en sede jurisdiccional no implica que las recomendaciones no sean obligatorias, en sentido amplio y desde una perspectiva moral o política”*. Porque estas últimas líneas están vacías, son sólo parte de un discurso que se torna en apariencia desde el instante en que los efectos de la sentencia no son los de asegurar su esencia.

Para evidenciar la distancia entre realidad y buenos deseos, mucho puede aportar el estudio de la efectividad de las medidas de reparación que se ordenan. Y es ahí donde quizá se presenta uno de los verdaderos motivos por los cuales se decide en contra del control judicial de los OPDH. Luego de que en su fallo la mayoría de la Primera Sala recuerda la *“amplia gama de reparaciones integrales”* que son posibles de emitir en una recomendación, afirma que *“entender que el contenido de una recomendación, o su incumplimiento total o parcial por parte de una autoridad es recurrible vía amparo, implicaría, además, que las autoridades judiciales pudieran determinar, en asuntos por demás complejos en temas de garantías de no repetición, que las recomendaciones respectivas se encuentran cumplidas cuando no lo estén, mermando con ello la capacidad instalada de las comisiones para incidir en el cumplimiento de las mismas y en el contenido de las*

propias recomendaciones emitidas de manera autónoma". Al final, tal vez lo que se busca evitar es interferir en algo en lo que no se sienten capaces.

Cabe entonces preguntar si nuestra Constitución depositó demasiada encomienda en un poder que no tiene la capacidad de cumplir sus mandatos, o si no querer asumirse como garantes de derechos humanos es lo que mueve a la mayoría de integrantes de la SCJN para cerrar la posibilidad de que todos los juzgados y tribunales en materia de amparo atiendan su deber constitucional haciendo que el amparo cumpla su función de *meta-garantía*, tal y como se dispone en la fracción I del artículo 103 constitucional.

El escenario resultante de todo ello es que las autoridades con capacidad instalada para trabajar con medidas de reparación que abarcan hasta garantías de no repetición –parafraseando a la Primera Sala–, solamente pueden apelar a su autoridad moral, mientras que las autoridades con la potestad de dictar resoluciones obligatorias se niegan a cumplir el rol que desde la Constitución se les confió, como si el amparo no proporcionara otro medio a través del cual cumplir el deber de reparar integralmente.

Más allá de especulaciones, reiterada por la mayoría de la Primera Sala la cuestión del control por cuestión de especialidad, el cual exenta de control judicial a los OPDH, también se pretexto como argumento para no respaldar este último, el que si bien pueden equivocarse tales organismos, a las personas afectadas involucradas siempre les queda la posibilidad de emplear otras instancias para combatir directamente y desde un inicio los actos que estiman violatorios de sus derechos humanos. Dado que esta excusa se usa reiteradamente en los fallos criticados, explícitamente habrá que responder a ella que no repara en la razón primordial que justifica el establecimiento de los OPDH: existen como vía para dotar de sentido al reconocimiento del derecho a la tutela no judicial y como una forma de recurso más accesible y sencilla para obtener verdad, reparación y justicia, sin formalismos judiciales excesivos. Por lo mismo, no se justifica su inadecuada vigilancia diciendo que es posible optar por otros mecanismos.

En este amparo en revisión 448/2015 se cierra la sentencia con el tema relativo a la ausencia de un acto de autoridad. De ahí que este fallo recuerde en algo al del Pleno de la Corte recaído al juicio 507/96.

Y en fin, como se anticipó, en este amparo en revisión 448/2015 se cierra la sentencia con el tema relativo a la ausencia de un acto de autoridad. La razón de hacerlo es desautorizar las consideraciones que el juzgado de amparo de primera instancia había esgrimido al respecto. Con esa idea, la Primera Sala afirma acerca de la CNDH que "su naturaleza constitucionalmente prevista, le impide dictar, ordenar o ejecutar actos que creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas de forma obligatoria", ni siquiera actos equivalentes a los de autoridad. En consecuencia, concluye que se actualiza en el caso como causal de improcedencia, una que deriva de los artículos 102, apartado B, y 103, fracción I, constitucionales, así como artículo 5, fracción II, de la Ley de Amparo. De ahí que este fallo recuerde en algo al del Pleno de la Corte recaído al juicio 507/96.

Amparo en revisión 1066/2015

Nuestro cuarto precedente es el amparo en revisión 1066/2015, fallado por la Segunda Sala el 6 de abril de 2016.

Seis meses después tocaría el turno a la otra ala de la Corte para lidiar con el tema del control judicial de los OPDH. Nuestro cuarto precedente es el amparo en revisión 1066/2015, fallado por la Segunda Sala el 6 de abril de 2016. La ponencia del asunto correspondió al ministro Eduardo Tomás Medina Mora Icaza, y recibió el apoyo unánime de los ministros Javier Laynez Potisek, José Fernando

Franco González Salas, Alberto Pérez Dayán y de la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, la cual votó en contra de algunas consideraciones, pero sin que a este día se tenga certeza de cuáles.

El caso que dio oportunidad para que desde la Segunda Sala se enderezara el camino fue el de una mujer embarazada que acudió a un centro de salud, en el cual le negaron atención médica oportuna, lo que a su vez provocó que diera a luz en la vía pública. Inicialmente intervino la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca, pero casi de inmediato la CNDH atrajo el asunto. Como en el caso previo, aunque la actuación de los OPDH fue de forma oficiosa, la persona involucrada presentó su queja ampliada para hacer sus propios planteamientos. Y al igual que en el caso previo, al final tuvo que buscar el amparo en contra de lo determinado por la Comisión Nacional.

Los hechos de este caso de violencia obstétrica tuvieron lugar el 5 de noviembre de 2013. Para el 5 de marzo de 2014 se formuló la ampliación de queja aludida. El 25 de abril de ese mismo año fue emitida la recomendación correspondiente por la CNDH. Y para el 21 de mayo siguiente se ingresó la demanda de amparo en contra del trámite dado al expediente, de la recomendación resultante, así como del artículo de la ley de la CNDH que establece que no habrá recurso ordinario en contra de sus resoluciones.

En esencia, el cuestionamiento a la CNDH se debió a su falta de empleo de los criterios internacionales en materia de reparación integral de los daños ocasionados por las violaciones a derechos humanos presentadas, en detrimento de los contenidos mínimos del propio derecho a esa reparación: (i) investigación de los hechos y sanción a las personas responsables; (ii) restitución; (iii) satisfacción; (iv) rehabilitación; (v) garantías de no repetición; e (vi) indemnización. Ello sin dejar de lado una violación al debido proceso en la tramitación dada al asunto, al menos en la fase de cumplimiento de la recomendación dictada, debido a la exclusión de la participación de las víctimas.

En su primera instancia, el amparo fue sobreseído bajo el conocido alegato de que la naturaleza de las determinaciones de la CNDH impide calificar sus actuaciones como actos de autoridad. La Segunda Sala en lugar de reiterar este criterio, lo modificó. Pero no para dar paso al control judicial de los OPDH, sino para excusarlo por un principio de complementariedad entre medios de garantía.

En su primera instancia, el amparo fue sobreseído por el juzgado de distrito que lo conoció, bajo el conocido alegato de que la naturaleza de las determinaciones de la CNDH impide calificar sus actuaciones como actos de autoridad, además de que con su proceder no se afecta la esfera jurídica de las personas, dada la falta de observancia obligatoria de aquéllas. Este detalle es crucial, porque la Segunda Sala en lugar de reiterar este criterio, lo modificó. Pero no para dar paso al control judicial de los OPDH, sino para excusarlo por un principio de complementariedad entre medios de garantía.

Una vez más destaca para mal, la postura asumida por la CNDH, pues en su revisión adhesiva niega la presencia de algún derecho humano correlativo a su actuar y reitera el criterio de que lo que hace o deja de hacer no debe considerarse acto de autoridad. Sin embargo, como se acaba de señalar, lo realmente trascendente para este recuento es el cambio de criterio adoptado por la Segunda Sala, pues a partir de este asunto la discusión sobre si los actos de los OPDH son o no de autoridad, ha quedado superada.

En este caso concreto, el fallo de la Segunda Sala utiliza el mismo punto de partida que el de las sentencias dictadas por la Primera Sala, relativo a la falta de fuerza vinculante de las determinaciones de los OPDH, pero desde el inicio también

da énfasis a que las recomendaciones de la CNDH son “*el resultado de procesos de rango constitucional*”.

En sus propias palabras, “*las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, son garantías constitucionales no formalmente jurisdiccionales, ni de control de regularidad normativa –pues a través de las mismas no es posible invalidar o inaplicar una norma general–, cuya fuerza vinculante surge de que la autoridad responsable acepte la recomendación o, en caso de negativa, surge la obligación de justificar tal cuestión*”. Asimismo, para dicha Sala el acento principal del mecanismo de garantía que ofrecen los OPDH está en su labor de investigación de las violaciones a derechos humanos denunciadas, que carece de una dinámica adversarial, pero que tiene por meta que una vez acreditadas tales violaciones, “*la autoridad en cuestión reconozca las mismas, a efecto de que se genere un proceso de colaboración entre el organismo protector y la autoridad, cuya finalidad última es... [su] reparación*”.

De la importancia que la Segunda Sala encuentra en la colaboración voluntaria de las autoridades observadas por los OPDH, deriva la idoneidad de que no se establezca un esquema de recursos. Incluso advierte que esta situación opera a favor de las víctimas de violaciones a derechos humanos, ya que “*la apertura de una vía para reclamar tales recomendaciones, representaría un obstáculo para el desenvolvimiento de las funciones que por mandato constitucional tiene a su cargo la citada Comisión Nacional, en especial, en el tema del cumplimiento de las recomendaciones*”. Ante esa lógica, de una vez se tiene que aclarar que los obstáculos que pudieran surgirle a un OPDH, en virtud de ser revisables sus determinaciones en amparo, no son argumento adecuado para negarle un recurso de control judicial a las personas que acuden ante ellos. Es más, si se piensa con ánimo garantista, las dificultades que pudieran presentárseles no tienen mayor peso que los derechos involucrados, puesto que al final quedarían reforzadas sus resoluciones. Así que más bien, el marco que construye la Sala opera a favor de las autoridades que violan derechos y que no quieren hacerle caso a la CNDH.

Lo que resulta realmente preocupante de la visión adoptada por la Segunda Sala es que sea tan favorecedora del margen de apreciación de las personas que trabajan en las instituciones del Estado, es decir, de las autoridades. El punto medular de su argumento lo expresa así: “*la implementación de las garantías constitucionales depende del actuar de los operadores jurídicos, por lo que existe un margen que será eminentemente discrecional, lo cual puede dar lugar a discrepancia de criterios, situación que no justifica que se deba desnaturalizar el sistema que para su protección, se ha diseñado en la propia Constitución*”. Un razonamiento como el anterior no puede ser aceptado sin crítica alguna en un sistema jurídico que como el de México, tiene en su Constitución el mandato de favorecer en todo tiempo la protección de las personas.

Resulta a todas luces inadecuado que se postule que los mecanismos de garantía que nuestra Constitución consagra dependen de los criterios discrecionales de sus titulares, como si no se ordenara constitucionalmente que se debe siempre buscar el más alto estándar de protección de los derechos humanos. Un sistema con la lógica que asume la Segunda Sala, sería uno en funcionamiento de las instituciones más que al servicio de las personas. En franca oposición a ello, lo que se promete y manda garantizar en nuestra Ley Fundamental es que todo opere bajo el imperio del principio *pro persona*.

Resulta a todas luces inadecuado que se postule que los mecanismos de garantía que nuestra Constitución consagra dependen de los criterios discrecionales de sus titulares. En franca oposición a ello, lo que se promete y manda garantizar en nuestra Ley Fundamental es que todo opere bajo el imperio del principio *pro persona*.

De vuelta a la argumentación central, manifiesta la Segunda Sala que *“las garantías constitucionales no guardan una relación de prevalencia o jerarquía entre sí, sino de complementariedad, toda vez que cada una de estas garantías responde a una lógica específica, esto es, a una determinada razón por la que fueron consagradas en el propio texto constitucional”*. Añade que el fin de tal *“principio de complementariedad, es que una garantía permita la protección del orden constitucional en aquellos supuestos en los que acorde a su naturaleza, no se puede llevar a cabo dicho control a través de otra garantía”*. Y concluye que *“la validez de la determinación que se adopte a través de cada una de éstas, no podrá encontrarse sujeta a un posterior análisis a través de otro de estos mecanismos de control, por lo que el cumplimiento de dichas resoluciones tampoco podrán estar supeditadas al ejercicio de otra de las... garantías”*.

A pesar de que la Sala imagina que resulta integral su sistema de garantías constitucionales diseñado bajo su versión del principio de complementariedad, olvida que si el amparo sirve para controlar a los OPDH, no es porque esa garantía tenga mayor jerarquía que la otra, sino porque eso es lo que se sigue de la más favorable interpretación de nuestra Constitución.

La deficiencia de ello, a pesar de que la Sala imagina que resulta integral su sistema de garantías constitucionales diseñado bajo tan peculiar principio de complementariedad, es que va contra el texto expreso del artículo 103 constitucional, y tiene por resultado el desconocimiento del derecho a la tutela no judicial. Adicionalmente, su versión del principio de complementariedad lo hace ser excluyente. E igualmente olvida que si el amparo sirve para controlar a los OPDH, no es porque esa garantía tenga mayor jerarquía que la otra, sino porque eso es lo que se sigue de la más favorable interpretación de nuestra Constitución. Y si no sucede igual entre garantías judiciales, ello se debe a que se encomiendan a un mismo Poder, y no a dos instancias diferentes.

En comparación con esta cuestión trascendental, el otro argumento empleado en la sentencia que se analiza no tiene mayor peso. Así que solamente como anécdota queda el que la Sala razone que como una recomendación de la CNDH no puede dirigirse a revisar lo resuelto en un juicio de amparo, de ello se sigue que la posibilidad inversa también esté descartada en nuestra Constitución, al no establecerse *“una dinámica recursal o de validación posterior entre garantías constitucionales”*. Si el texto constitucional no permite lo primero, ello se debe a dos previsiones expresas: los OPDH no tienen competencia en asuntos jurisdiccionales, ni pueden conocer de quejas incluso de naturaleza administrativa que nazcan en el Poder Judicial de la Federación.

En cambio, el texto del artículo 103 constitucional sí dispone expresamente que los tribunales federales resolverán toda controversia que se origine por normas, actos u omisiones de las autoridades que violen tanto los derechos humanos reconocidos en nuestro ordenamiento, como las garantías otorgadas para su protección. Entonces, siempre que no se pierda de vista el derecho humano a un recurso no judicial, ni se deje de apreciar que los OPDH son *“garantías constitucionales no formalmente jurisdiccionales”*, no hay forma de que se pueda argumentar con corrección que el amparo no resulta procedente para hacer un control judicial de los actos de los OPDH.

Amparo en revisión 255/2017

Bien podría afirmarse que a partir del fallo recaído al amparo en revisión 1066/2015, quedó cerrada toda posibilidad de plantear que las recomendaciones de los OPDH, la tramitación que las precede y hasta su incumplimiento, pudieran ser temas controvertidos en un juicio de amparo. Más si no se ignoraba que la Segunda Sala, casi al concluir el razonamiento de la sentencia de tal asunto,

Nuestro quinto precedente, el amparo en revisión 255/2017, resuelto en la Segunda Sala el pasado 25 de septiembre de 2017.

to, introdujo un matiz a la lógica del amparo contra leyes a fin de declarar la constitucionalidad del artículo de la ley de la CNDH que establece la falta de recursos contra sus determinaciones. Sin embargo, un último caso acabó ante la SCJN. Se trata de nuestro quinto precedente, el amparo en revisión 255/2017, resuelto en la Segunda Sala el pasado 25 de septiembre de 2017.

Una causa trágica sin duda, con una elemental demanda de justicia, y sin embargo, el criterio de la Corte no varió en lo absoluto. El amparo presentado cuestionó a la CNDH por el procedimiento llevado a raíz de la masacre de 72 personas migrantes ocurrida en San Fernando, Tamaulipas, el 22 de agosto de 2010, así como la recomendación resultante y el precepto legal recién mencionado. No obstante que la defensa del asunto buscó sortear los precedentes previamente analizados, enfatizando como acto reclamado el procedimiento ante aquel OPDH, en el cual se ignoró como víctimas a las familias de las personas ejecutadas, el proyecto elaborado por el ministro Franco siguió el precedente del amparo en revisión 1066/2015 y fue votado por unanimidad⁵.

Nada importó que contra la recomendación emitida por la CNDH el 23 de diciembre de 2013 y su señalamiento de violaciones a los derechos a la legalidad, seguridad jurídica, acceso a la procuración de justicia, a la verdad, al trato digno y al honor, vinculados con la muerte de 72 personas migrantes, en el amparo interpuesto el 15 de enero de 2014 se planteara que sus familiares vieron vulnerados tanto el principio *pro persona*, como sus derechos de acceso a la justicia, dignidad, protección familiar, a la verdad, al debido proceso, al derecho de participar en la investigación conducida por la CNDH, a que se les considerara como víctimas del caso y a la reparación de los daños causados.

Como se acaba de afirmar, resultaba de elemental justicia que en este asunto de la masacre de 72 personas, sus familias fueran notificadas de la investigación que de oficio inició la CNDH, y escuchadas en ese procedimiento. Lo mismo, elemental que el OPDH involucrado hiciera el intento de enfocar el caso como una grave violación a la obligación de protección respecto de los derechos a la vida e integridad de las víctimas. O también, que esclareciera si además de todo se habían presentado o no actos de tortura. Bajo esos supuestos, la violación al debido proceso debió de ser determinante.

Esta vez, el juzgado de distrito que conoció del asunto dictó su sentencia a la luz de los precedentes establecidos en los amparos en revisión 448/2015 y 1066/2015, los cuales consideró como criterios orientadores.

No fue así. Esta vez, ni siquiera en primera instancia del juicio de amparo, pues el juzgado de distrito que conoció del asunto dictó su sentencia a la luz de los precedentes establecidos en los amparos en revisión 448/2015 y 1066/2015, los cuales consideró como criterios orientadores. Situación nada menor para este recuento, en tanto que deja ilustrado el impacto que los fallos estudiados ya han tenido al exterior de la SCJN, en otro juzgado de amparo que no hizo más que copiar sus razonamientos.

Llama poderosamente la atención que en todo ello, como si se quisiera excusar el fallo alcanzado y dejar la conciencia tranquila, se argumente que la improcedencia del juicio de amparo no coloca en indefensión a las personas afectadas, con el pretexto de que en un artículo de la ley que rige a la CNDH se advierte

⁵ Unanimidad de votos de los ministros Pérez, Laynez, Franco y de la ministra Luna, pues ausente estuvo el ministro Medina Mora. Y aunque se informó que el ministro Laynez y la ministra Luna emitieron sus votos en contra de algunas consideraciones, una vez más, dichos votos no se conocen.

que sus actuaciones no comprometen el ejercicio de otros medios de defensa, lo cual se informa desde que inicia el procedimiento ante aquélla. Detrás de esta justificación aparece un elemento de total alejamiento con la realidad cotidiana de personas que no poseen los recursos o el tiempo para promover dentro de los plazos legales, esos otros medios de garantía.

Olvidado queda preguntarse para qué debieran servir los OPDH y las ventajas que debieran ofrecer a la gente, en relación con otros mecanismos de garantía. Pero lamentablemente eso era algo que se debía esperar, más si ni siquiera se reconoce una obligación de apego al debido proceso y si nunca se adopta la visión de las personas para fallar los juicios. Para la Segunda Sala fue tal vez más importante hacer notar los desaciertos del planteamiento esgrimido en el recurso de revisión, a fin de clarificar que no solamente se impugnó el procedimiento seguido ante la CNDH, sino el dictado de su recomendación —la cual de todos modos para ella no puede desvincularse de tal procedimiento—, que por un momento ver el caso bajo la luz del principio *pro persona*.

La Segunda Sala resta importancia al precedente del Pleno recaído en el amparo en revisión 507/96, para ratificar su principio de complementariedad entre garantías como razón suficiente para negar la procedencia del amparo para controlar a la CNDH.

Justicia ciega, sin duda. Pero al final, suficiente para hacer patente que el criterio adoptado al fallar el amparo en revisión 1066/2015 ha quedado consolidado hasta que algún día, bajo otro enfoque o con otra integración en la SCJN, se alcance una renovación jurisprudencial. Así queda más que claro cuando la Segunda Sala, para volver a exhibir lo infundado de algún agravio de la revisión interpuesta, resta importancia al precedente del Pleno recaído en el amparo en revisión 507/96, para ratificar que *“no es válido examinar si los actos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se contienen dentro del concepto de “acto de autoridad” para efectos del juicio de amparo, pues es pertinente verificar la naturaleza de esos actos como garantías de protección del texto constitucional”*. Y en esa calidad, como garantías constitucionales, opera su principio de complementariedad entre garantías como razón suficiente para negar la procedencia del amparo para controlar a la CNDH.

Nada más añade este amparo en revisión 255/2017. Ratifica que lo actuado por los OPDH, desde la visión de la SCJN, no crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, a la vez que su intervención constituye una garantía constitucional no jurisdiccional que conserva una relación de complementariedad. Que el amparo sea una *meta-garantía* por virtud del artículo 103 constitucional y que el derecho a la tutela no judicial se encuentre reconocido desde el PIDCP, por supuesto que son cuestiones completamente ausentes del razonamiento elaborado en la Corte.

Discusiones pendientes

Vistos en perspectiva todos los precedentes revisados, queda la impresión de que las vueltas de criterio en la SCJN sólo buscaron sortear los planteamientos de los amparos o las sentencias de primera instancia respectivas, a fin de mantener como constante la ausencia de control judicial para los OPDH y el olvido del derecho a la tutela no judicial.

Vistos en perspectiva todos los precedentes revisados, queda la impresión de que las vueltas de criterio en la SCJN sólo buscaron sortear los planteamientos de los amparos o las sentencias de primera instancia respectivas, a fin de mantener como constante la ausencia de control judicial para los OPDH y el olvido del derecho a la tutela no judicial.

Completamente distante a la visión proveniente de la Suprema Corte se encuentra un enfoque de derechos humanos centrado en las personas y dispuesto a resolver lo que sea más favorable para su protección y la de sus derechos humanos. Por el contrario, la garantía que terminan por ofrecer los fallos revisados beneficia a las instituciones involucradas, primeramente a los OPDH, y al menos indirectamente a cualquier otra autoridad observada por ellos, que hoy por hoy sabe a plenitud que lo que haga o deje de hacer, prometa y luego incumpla en relación con las recomendaciones emitidas en esa sede no judicial, no puede ser cuestionado por las personas por medio del amparo.

Contexto en el cual, desde la SCJN han quedado contruidos los incentivos suficientes para que los OPDH se vean tentados a actuar con completa impunidad, y sin necesidad de permitir la intervención de las personas que acuden ante ellos para quejarse de violaciones a derechos humanos, menos para que alguna que otra organización o colectivo que defienda derechos humanos participe activamente en las investigaciones de un caso. Esa actitud autoritaria que postula que gobernar es más sencillo sin la intromisión de la gente, que relega a las personas a meras espectadoras con brazos extendidos para recibir las dádivas que el sistema les ofrece cuando quiere, es la que resulta amparada con los razonamientos de la gran mayoría de integrantes de la Corte.

Nada de ello se justifica en un ordenamiento jurídico con un mandato constitucional que expresamente ordena favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Nada hace improcedente al amparo cuando desde el texto constitucional se dispone que a través suyo se resolverán las controversias suscitadas por actos de autoridad que violen las garantías otorgadas para la protección de los derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente. Nada excusa el olvido del derecho a un recurso no judicial para la salvaguarda de los demás derechos humanos.

A pesar de que lo actuado por los OPDH no se estime vinculante, lo único que se tenía que argumentar era el carácter normativo de la Constitución y la obligatoriedad de los deberes que consagra en el párrafo tercero de su artículo inaugural. Realmente era del todo sencillo razonar en estos asuntos más o menos como en su día se hizo con los Protocolos de actuación promovidos desde la SCJN¹. Considerar que lo obligatorio no es atender una recomendación por sí misma, sino por los contenidos que ella retoma, por un lado, mientras que del otro, garantizar a las personas la efectividad de ese otro mecanismo de protección de sus dere-

¹ En torno a ellos, de dos precedentes de su Primera Sala se sigue que si bien no son vinculantes y por ende no tienen valor normativo para fundar una decisión jurisdiccional –tesis 1a. CCLXIII/2014 (10a.)–, sí constituyen una guía que agrupa y ordena las normas nacionales e internacionales pertinentes para la valoración de un asunto estudiado en sede judicial –tesis 1a. XIV/2014 (10a.)–.

chos humanos, haciendo respetar el derecho a la tutela no judicial en todas las actuaciones de los OPDH, de procedimiento y de fondo.

No hacerlo así no solamente ha sacrificado este último derecho humano, cuyo respeto y garantía están comprometidos internacionalmente, sino que ha merchado el diverso derecho a la reparación de las violaciones a derechos humanos, además de los derechos que en cada caso quedaron efectivamente desprotegidos a causa de los fallos de la Corte. Por eso la urgencia de una reconfiguración del enfoque alrededor del modelo Ombudsperson, como presupuesto para lograr una renovación jurisprudencial.

De no atenderse esos debates pendientes, se corre peligro de volver intrascendentes a los OPDH, toda vez que no podrían refutarse posturas como las de las tesis siguientes:

Época: Novena Época

Registro: 176086

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXIII, Enero de 2006

Materia(s): Penal

Tesis: II.2o.P.193 P

Página: 2511

TESTIMONIOS RENDIDOS ANTE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO. CARECEN DE VALOR PROBATORIO EN LAS CAUSAS PENALES, YA QUE DICHO ORGANISMO NO ES UNA AUTORIDAD FACULTADA PARA RECIBIR DECLARACIONES CONFORME A LA LEY PENAL ESTATAL.

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 263/2005. 22 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Omar Fuentes Cerdán.

Amparo directo 355/2005. 22 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Omar Fuentes Cerdán.

Época: Novena Época

Registro: 182460

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XIX, Enero de 2004

Materia(s): Común

Tesis: II.3o.A.3 K

Página: 1474

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. NO PUEDE INTERVENIR EN LOS JUICIOS DE GARANTÍAS CON EL CARÁCTER DE TERCERO COADYUVANTE, AL NO ENCONTRARSE CONTEMPLADA DICHA FIGURA JURÍDICA EN LA LEY DE AMPARO.

El artículo 5o. de la Ley de Amparo precisa quiénes tienen el carácter de parte en el juicio de garantías, entre las que se encuentran el agraviado, la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el Ministerio Público de la Federación. Ahora bien, el hecho de que en los artículos 78, 79 y 90 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo por disposición del artículo 2o. de este ordenamiento, se encuentre regulada, en el primero de ellos, la figura del tercero coadyuvante y en los restantes se establezca que el juzgador, para conocer la verdad puede valerse, entre otros medios, de cualquier persona o tercero, quien a su vez estará obligado en todo tiempo a prestar el auxilio para el cual fue requerido, no significa que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, creada en mil novecientos noventa y elevada a rango constitucional por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de enero de mil novecientos noventa y dos, deba ser llamada al juicio de garantías como tercero coadyuvante, pues se encuentran expresamente delimitadas las partes en el amparo y no existe disposición alguna que imponga obligación al Juez de control constitucional para ello; además, llamar a juicio a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos con el carácter de tercero coadyuvante, significaría atribuirle una función que no le está conferida por el artículo 6o. de la ley que la regula, siendo que la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles sólo es procedente a falta de disposición expresa, lo que no acontece tratándose de las partes en el juicio de garantías.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Queja 26/2003. Opciones en Recursos Humanos, S.C. 11 de abril de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Flores Suárez. Secretario: Juan Carlos Coronado Coronado.

Época: Novena Época

Registro: 194983

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo VIII, Diciembre de 1998

Materia(s): Penal

Tesis: 1a. XLVII/98

Página: 344

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. VALOR DE LA RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos, el valor de una recomendación de la comisión en cuestión, no es suficiente como para desvirtuar la validez jurídica de las pruebas que se aportaron en la causa penal federal y que se valoraron en las instancias correspondientes. Estas recomendaciones únicamente determinan la veracidad de su contenido y solamente se dará pauta a que las instituciones a quienes se encuentran dirigidas procedan a su conocimiento, lo que difiere desde luego de la actualización por prueba plena de los hechos denunciados por el recurrente, con el fin de anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia.

Reconocimiento de inocencia 25/97. Lucio Sánchez Bañuelos y otro. 13 de mayo de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Época: Novena Época

Registro: 195234

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo VIII, Noviembre de 1998

Materia(s): Penal

Tesis: XIV.2o.88 P

Página: 511

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. VALOR PROBATORIO DE SUS RESOLUCIONES.

La resolución emitida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos que finca responsabilidad a un elemento policiaco por haber interrogado al sentenciado pese a no estar legalmente autorizado para ello y a un diverso agente del Ministerio Público por permitirlo, nada prueba por sí misma en un proceso penal, pues acorde con los criterios jurisprudenciales vigentes relativos a la prueba en materia penal, dicha resolución constituye sólo un indicio que debe ser valorado junto con los demás de la misma índole.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 601/98. Francisco David Rodríguez Peña. 30 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: Francisco J. García Solís.

¿La Corte se está adelantando a consolidar la argumentación necesaria para ratificar que las resoluciones provenientes de instancias internacionales tampoco pueden ser justiciables al interior del país?

¿De verdad, nada de lo que hagan o dejen de hacer los OPDH tiene consecuencias? ¿En nada pueden ayudar a que las personas fortalezcan la defensa de sus causas ante otros mecanismos de garantía de los derechos humanos? ¿Se tiene que aceptar ese costo provocado por las decisiones de la Suprema Corte? Y más importante para cerrar esta publicación, ¿qué motivó adoptar el criterio seguido en las sentencias criticadas? ¿La Corte se está adelantando a consolidar la argumentación necesaria para ratificar que las resoluciones provenientes de instancias internacionales tampoco pueden ser justiciables al interior del país? ¿Dónde quedará el preciado diálogo jurisprudencial? Igual son especulaciones, igual, tema para otra entrega de Renovación Jurisprudencial.