

Comisión Nacional de Mejora Regulatoria
Coordinación General de Mejora Regulatoria de
Servicios y de Asuntos Jurídicos

Oficio No. CONAMER/19/3467

Asunto: Recomendación número 29/2019
de la Comisión Nacional de los
Derechos Humanos.

Ciudad de México, 21 junio de 2019.



MTRO. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ

Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

P r e s e n t e

PEDRO FRANCISCO GUERRA MORALES, en mi carácter de Coordinador General de Mejora Regulatoria de Servicios y de Asuntos Jurídicos de la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (CONAMER), con fundamento en los artículos 23, 25, 26 y 27; transitorios Séptimo y Décimo de la Ley General de Mejora Regulatoria (LGMR), publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 18 de mayo de 2018; diversos 7, fracción II, 9, fracciones XXIV, XXV y XXXVIII, y penúltimo párrafo, así como 15, del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, publicado en el DOF el 28 de enero de 2004, reformado por publicaciones en el mismo órgano de difusión el 3 de marzo de 2006 y el 9 de octubre de 2015; así como Primero, fracción II, del Acuerdo por el que se delegan facultades del Titular de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria a los servidores públicos que se indican, publicado en el DOF el 26 de julio de 2010, comparezco en representación del Comisionado Nacional de la CONAMER; señalando como domicilio, para oír y recibir todo tipo de documentos y notificaciones, el ubicado en Boulevard Adolfo López Mateos número 3025, piso 8, Colonia San Jerónimo Aculco, Alcaldía La Magdalena Contreras, Código Postal 10400, en esta Ciudad de México; ante usted, con el debido respeto expongo:

Que en atención al oficio número 33920 de 31 de mayo de 2019, notificado el 3 de junio del mismo año, por medio del cual se hizo del conocimiento del Comisionado Nacional de la CONAMER la emisión de la Recomendación número 29/2019, relacionada con el expediente CNDH/1/2019/1599/Q, referente a las supuestas "violaciones a los derechos humanos de las personas beneficiarias y usuarias del 'Programa de Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras'", dentro del término que establece el artículo 46 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (LCNDH), con

fundamento en lo dispuesto por los diversos 1º, párrafo tercero, y 102, apartado B, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comparezco para exponer lo siguiente:

1. Consideraciones que motivan la no aceptación de la recomendación:

Los supuestos hechos violatorios que esa CNDH menciona en el capítulo V, párrafo 350, son inexistentes, ya que ese órgano constitucional autónomo señala que se constituyen por:

- a. “[...] *la abrogación de las Reglas de Operación del Programa de Estancias Infantiles...*” y,
- b. “[...] *la publicación del Programa de Apoyo al Bienestar de Niñas y Niños, Hijos de Madres Trabajadoras...*”

Por lo que hace a la CONAMER, la imputación de los supuestos hechos violatorios de derechos humanos (i. e. los actos de “*abrogación*” y “*publicación*” de los instrumentos regulatorios mencionados) son inaplicables ya que este órgano desconcentrado carece de facultades legales para la abrogación o emisión de dichos instrumentos jurídicos; en efecto, la facultad legal de la Comisión Nacional se limita a la emisión de un *dictamen regulatorio* en términos de la fracción II del artículo 77 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH).

Para mayor claridad, se precisan los criterios que la CONAMER debe tomar en cuenta para la emisión del dictamen regulatorio correspondiente:

CRITERIO	DESCRIPCIÓN
Reglas Autocontenidas (Art. 77, fracción II, inciso a)	<ul style="list-style-type: none">• El cuerpo de las reglas de operación deberá contener los lineamientos, metodologías, procedimientos, manuales, formatos, modelos de convenio, convocatorias y cualesquiera de naturaleza análoga;
Criterios de selección	<ul style="list-style-type: none">• Deberán establecer los criterios de selección de los beneficiarios, instituciones o localidades objetivo. Estos deben ser precisos, definibles, mensurables y objetivos;

(Art. 77, fracción II, inciso b, subinciso i)	
<p>Proceso de selección</p> <p>(Art. 77, fracción II, inciso b, subinciso ii)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Debe describirse completamente el mecanismo de selección o asignación, con reglas claras y consistentes con los objetivos de política del programa, para ello deberán anexar un diagrama de flujo del proceso de selección
<p>Trámites claros</p> <p>(Art. 77, fracción II, inciso b, subincisos iii, iv, v, vi, vii y viii)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Para todos los trámites deberá especificarse textualmente el nombre del trámite que identifique la acción a realizar; • Se deberán establecer los casos o supuestos que dan derecho a realizar el trámite; • Debe definirse la forma de realizar el trámite; • Sólo podrán exigirse los datos y documentos anexos estrictamente necesarios para tramitar la solicitud y acreditar si el potencial beneficiario cumple con los criterios de elegibilidad; • Se deberán definir con precisión los plazos que tiene el supuesto beneficiario, para realizar su trámite, así como el plazo de prevención y el plazo máximo de resolución de la autoridad, y • Se deberán especificar las unidades administrativas ante quienes se realiza el trámite o, en su caso, si hay algún mecanismo alterno.

Cómo se observa, la Comisión Nacional no tiene facultad legal alguna para determinar la abrogación o emisión de las reglas de operación de los programas sociales a que se refiere la LFPRH; tampoco existe en el ámbito competencial de este órgano la posibilidad de evaluar el resultado de la aplicación de las reglas de operación mencionadas ni, mucho menos, los efectos de la eventual abrogación de las mismas.

Cabe señalar que, en el caso que nos ocupa, el acto formal de abrogación es INEXISTENTE ya que el cambio de las reglas de operación del programa original deviene

por la conclusión del término de los convenios que la Secretaría del Bienestar tenía celebrados con las entidades intermediarias que recibían los recursos económicos del gobierno federal para prestar el servicio de Estancias Infantiles a los beneficiarios; de tal manera que, el cambio en la modalidad del servicio de Estancias Infantiles en el programa que dicha Secretaría adoptó, a partir del ejercicio fiscal 2019, es el mecanismo bajo el cual se continúa con la prestación del servicio aludido.

Bajo la visión de esa CNDH consistente en que el retiro del pago de contraprestaciones a las empresas que prestan el servicio de estancias infantiles podría constituir violaciones a los derechos humanos de los menores beneficiarios del programa y de sus madres, padres o tutores, se omite aplicar el principio pro persona consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya que, como se demostrará más adelante, el supuesto acto violatorio de derechos humanos consistente en la abrogación de las Reglas de Operación del Programa de Estancias Infantiles es inexistente toda vez que el objetivo de dicho programa prevalece bajo otra denominación y con reglas que permiten a mayor cabalidad el cumplimiento de los fines para los que se creó dicho Programa, incluso haciendo más extensivo el beneficio del mismo ya que el apoyo económico es recibido de manera directa, sin intermediación de terceros, por las madres, padres o tutores de los niños beneficiarios.

Con lo anterior, como ya se refirió, se da cumplimiento a los principios pro persona y de progresividad a que se refiere el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con el principio pro persona ya que, además de subsistir la ayuda para que los supuestos afectados continúen recibiendo el apoyo de Estancia Infantil, ahora también sus madres, padres o tutores podrán seleccionar la manera que, para ellos sea idóneo, el cuidado de sus menores hijas e hijos; y con el principio de progresividad, ya que los lineamientos del Programa de Apoyo al Bienestar de Niñas y Niños, Hijos de Madres Trabajadoras amplía el disfrute de sus derechos humanos ya que con la recepción directa del apoyo por parte de las madres, padres o tutores de los beneficiarios, podrán seleccionar las opciones de su preferencia, entre las que se puede encontrar continuar con el pago a los intermediarios prestadores del servicio de estancias infantiles.

Con la aplicación de los dos principios enunciados en el párrafo anterior, se maximiza el derecho fundamental consagrado en el párrafo noveno del artículo 4º de nuestra Constitución Federal, que consiste en que el Estado velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez y con el derecho humano que asiste a los niños beneficiarios de satisfacer sus necesidades, en consistencia con el derecho y la

obligación relativa de los ascendientes y tutores de preservar y exigir el cumplimiento de los derechos y principios que forman la esfera jurídica de protección a la niñez.

Además de lo anterior, con el traslado del apoyo económico que el Estado federal mexicano otorga, de los terceros intermediarios que operan Estancias Infantiles a los niños y niñas beneficiarios del Programa de Apoyo al Bienestar de Niñas y Niños, Hijos de Madres Trabajadoras; se destina el recurso directamente sin intermediarios a éstos a través de sus madres, padres o tutores, esto permite que los mismos ejerzan con mayor libertad su potestad de determinar el cuidado de sus hijos e hijas, lo que elimina la figura de la víctima de violación de derechos humanos directa o indirecta. En efecto, de conformidad con el criterio de nuestro Poder Judicial Federal (Tesis: 1a. CCXII/2017 (10a.) Registro: 2015766), debe existir una conducta del Estado, dirigida inmediata, explícita y deliberadamente en contra del individuo que sufre una transgresión a sus derechos humanos, siendo los perjudicados indirectos los que se ven afectados como un "efecto o consecuencia" del daño que experimenta la víctima directa.

En el caso que nos ocupa, las supuestas víctimas en la afectación de los derechos humanos bajo el nuevo Programa de Apoyo a Madres Trabajadoras son inexistentes, ya que el apoyo económico que disfrutaban les es otorgado de manera directa a las madres, padres o tutores, sin intermediarios que presten el servicio de Estancias Infantiles; de hecho, la teoría indica que este mecanismo es mejor que el existente previamente, por los siguientes motivos.

El "*Programa de Guarderías y Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras*" inició su operación el 11 de enero de 2007 con el objeto de disminuir la vulnerabilidad de los hogares en los que el cuidado de los hijos recae en un padre solo o bien en una madre que estudia o trabaja, o que al menos tiene la intención de incorporarse al mercado laboral. En el inicio, el Programa operaba mediante un mecanismo de intermediación donde los recursos federales se entregaban a los proveedores de servicios de guardería que prestaban los servicios de cuidado y atención infantil, con el propósito de cubrir los costos de operación de los establecimientos y promover la creación de este tipo de espacios, de forma que fuera posible aumentar la oferta de estos servicios. De esta manera, toda vez que el recurso económico se entregaba a un intermediario (i. e. guardería) el único beneficio que era percibido por la familia beneficiaria era el tiempo para que la madre o padre en situación de vulnerabilidad accedieran y/o permanecieran en un trabajo remunerado.

Con la entrada de la administración del Presidente Andrés Manuel López Obrador, el ahora denominado "*Programa de Apoyo para el Bienestar de las Niñas y Niños, Hijos de Madres Trabajadoras*" es objeto de una transformación de fondo. Si bien, para el ejercicio fiscal 2019 el objetivo del Programa también es el de mejorar las condiciones de acceso y permanencia en el mercado laboral de madres, padres solos o tutores que trabajan, buscan empleo o estudian y que no tienen acceso directo o por parentesco a los sistemas de seguridad social, en específico al cuidado y atención infantil como prestación laboral, la mecánica operativa difiere diametralmente de su antecesor por eliminar el esquema de intermediación de las guarderías y brindar los apoyos económicos directamente a las madres, padres o tutores que se ubican en los supuestos antes mencionados, quienes incluso pueden acceder a un apoyo económico para un máximo de 3 niñas o niños por hogar en el mismo periodo (salvo que se trate de nacimientos múltiples).

Desde la perspectiva del Estado, tras este cambio de paradigma en la mecánica operativa (intermediación vs otorgamiento directos de los apoyos), el Programa mantiene la capacidad de generar exactamente los mismos resultados, en términos del cuidado y atención infantil, así como del tiempo que se concede a las madres, padres o tutores de los menores para acceder y conservar un trabajo remunerado, pero potencia significativamente las libertades de las personas que son objeto del apoyo, al permitirles elegir al proveedor de los servicios de un abanico más amplio de opciones, e incluso optar por la posibilidad de que sea un familiar quien se haga cargo del menor, en beneficio de la calidad del cuidado y atención infantil, así como de la economía familiar.

Como se demostrará a continuación, el apoyo que el Estado federal mexicano ofrece a las madres trabajadoras que se ven obligadas (o que toman la decisión) de encomendar el cuidado de sus hijos a un tercero mientras se desarrollan laboralmente es **mucho más efectivo si se otorga directamente en lugar de ofrecer un apoyo en especie (como servicio de estancias infantiles)**. Esta nueva política social empodera a quién es la única persona legitimada para decidir sobre el cuidado de sus hijos e hijas y quién, en última instancia tomará esa decisión.

Perspectiva teórica.

De acuerdo con la teoría desarrollada por Amartya Sen, la expansión de las libertades de los individuos es uno de los principales fines del desarrollo. En este sentido, el Estado tiene la obligación de aumentar las opciones de los individuos para el ejercicio de sus

decisiones, entre esas libertades destacan: las económicas, las políticas, de servicios sociales, de garantías de transparencia y seguridad protectora.

La falta de libertades está relacionada directamente con la pobreza económica, la falta de servicios y atención social, en el cual el mercado juega un papel importante ya que la capacidad para realizar intercambios y transacciones son cuestiones que las personas valoran en su calidad de vida.

Este enfoque reconoce el rol de los valores sociales y de las costumbres vigentes, debido a que influyen en las valoraciones que tienen los individuos respecto a sus libertades.

"Con suficientes oportunidades sociales, los individuos pueden configurar en realidad su propio destino y ayudarse mutuamente. No tienen por qué concebirse como receptores pasivos de las prestaciones de ingeniosos programas de desarrollo".

Bajo tales argumentos, al otorgar recursos directamente a los destinatarios del Programa que nos ocupa, se aumentan las libertades que tienen las personas responsables de los menores para decidir la mejor forma en la que asignarán los recursos para el cuidado de los infantes, debido a que el mercado de Estancias Infantiles al que pueden acceder no se limita a aquellas afiliadas a un programa, e incluso abre la posibilidad para que la misma familia ayude al responsable o tutor del menor.

Lo anterior, incide positivamente en calidad de vida del menor y de su madre, padre o tutor ya que, entre otros beneficios, la probabilidad de encontrar un lugar para la atención del infante cercano a su hogar o a su centro de trabajo aumenta, con lo que puede reducir el tiempo de traslado e incrementar la calidad del cuidado y atención que recibe el infante. Asimismo, toma en cuenta las costumbres y valores sociales que dentro de una comunidad puedan existir.

"Los valores y las costumbres sociales vigentes también afectan a la presencia o a la ausencia de corrupción y al papel que desempeña la confianza en las relaciones económicas, sociales o políticas".

Por otro lado, la Dra. Kugler, de la Universidad de Georgetown, en su estudio formal de enero de 2018 del programa "OPORTUNIDADES" en México, documenta haber encontrado impactos significativos en el logro educativo, y concluye que sus resultados muestran que los efectos de los Programas de Transferencias Monetarias (PTM) son de larga duración y van mucho más allá del impacto inicial en la educación, que han sido

tan bien documentados. De igual manera, su estudio muestra que las inversiones en capital humano inducidas por los PTM permiten a las personas mejorar sus niveles de vida mediante el acceso a empleos de mejor calidad y empleos mejor remunerados, lo que muestra indicios de que los objetivos de los PTM se han alcanzado al ayudar a los individuos de las comunidades rurales pobres a volverse autosuficientes.

Ahora bien, es un hecho conocido que la modificación en el esquema operativo del Programa de Estancias Infantiles ha motivado manifestaciones contra del Programa vigente; sin embargo, no hay que perder de vista que, de acuerdo a la teoría económica, la existencia de transferencias generalmente provoca cambios en los incentivos de los beneficiarios (un incentivo es algo que induce a las personas a actuar y puede ser una recompensa o un castigo). Por ejemplo, las personas pueden decidir reducir el esfuerzo laboral o dejar de recibir ayuda de las redes familiares y sociales, tal que el efecto sobre la pobreza es menor que el que se esperaría del tamaño de la transferencia

Tales situaciones, que estarían asociados con los PTM, proveerían un argumento para preferir las transferencias en especie, tales como la distribución de alimentos y la provisión subsidiada de servicios de educación y salud. No obstante, varios estudios han mostrado que los incentivos negativos también pueden estar asociados con las transferencias en especie y la asignación de recursos al interior del hogar. En tanto que la oferta mejorada de servicios de educación y salud puede no ser efectiva si la inseguridad económica u otros factores relacionados al hogar obstaculizan el acceso de los pobres a tales servicios.

Se ha observado que el apoyo al ingreso reduce la pobreza inmediata y combate la pobreza intergeneracional mediante el condicionamiento de las transferencias a la inversión en capital humano. Existe evidencia de que los PTM están mejor dirigidos hacia la población pobre en comparación con otro tipo de programas y que fomentaron un aumento en el uso de servicios de salud y educación y redujeron la pobreza en los países donde se aplican.

En el caso que nos ocupa, se observa un aumento de la demanda potencial de las familias de servicios de cuidado infantil, debido al incremento de la participación femenina en la fuerza de trabajo y al desplazamiento hacia las familias nucleares. Derivado del incremento de la participación de la mujer en la fuerza laboral, el cual en México el que ha tenido un crecimiento más rápido desde 1970.

De acuerdo al trabajo de Parker y Knaul (1997), se encontró que la presencia de hijos pequeños genera incentivos a cambiar las decisiones de las mujeres respecto de su participación en el mercado laboral, al elevar la probabilidad de que ellas busquen un trabajo de tiempo parcial o en el sector informal reduciendo la probabilidad de que se integren al mercado laboral.

Asimismo, se puede observar que existe una escasez de opciones para el cuidado infantil, lo cual permite explicar los factores que subyacen detrás de estos efectos. También existe evidencia, desde el lado de la demanda, que indica la necesidad de incrementar las opciones de servicios de cuidado infantil cuyo fin debe ser el de reducir las restricciones (de tiempo y lugar) que la mujer enfrenta para intentar integrarse al mercado laboral y también garantizar un servicio de la mayor calidad disponible para los hijos mientras sus padres están trabajando.

Experiencia Internacional.

A menudo los gobiernos utilizan instrumentos de política pública, como las subvenciones, con el objetivo de incidir en las restricciones presupuestales de los agentes económicos. El Estado da al consumidor una cantidad de dinero que depende de la cantidad que compre del bien. Por ejemplo, si se subvencionara el consumo de leche, el Estado pagaría una determinada cantidad de dinero a cada consumidor de este producto según la cantidad que comprara. Si la subvención fuera de X pesos por unidad de consumo del bien 1 (P_1), desde el punto de vista del consumidor el precio de dicho bien sería: $P_1 - X$, por lo que la subvención disminuye el precio del bien o servicio a comprar.

En este sentido, los PTM son instrumentos ampliamente utilizados para proveer protección al ingreso de personas de bajos recursos a través de subvenciones, lo que permite acceder a ciertos servicios a un menor costo. Los PTM operan desde hace casi dos décadas en América Latina, los primeros fueron puestos en práctica hacia finales de la década de 1990 y continuaron replicándose en el resto de los países del continente durante los siguientes años por lo que son instrumentos que apoyan las estrategias de reducción de la pobreza.

Conceptualmente los PTM consisten en la entrega de una suma de dinero (o subvención) con cierta periodicidad (semanal, mensual, etc.) a los agentes que se comprometen y cumplen con condiciones preestablecidas los cuales pueden ser, por

ejemplo, asegurar que los menores de edad asistan a la escuela y que los hijos que aún no están en edad escolar tenga la asistencia médica mínima.

Existen aún hoy muchos programas que realizan entregas de dinero en efectivo a través de eventos de pago en centros poblados, en los que los beneficiarios forman largas filas que suelen durar toda una mañana para recibir la transferencia del programa. En dichos eventos es común que se formen ferias en las que una madre beneficiaria puede comprar todo tipo de productos. Estos eventos de pago normalmente cuentan con el apoyo de un banco público o privado que se encarga de trasladar el efectivo, verificar la identidad de la persona y entregar el monto correspondiente.

Derivado de lo anterior, fue que se comenzó a buscar soluciones operativas para mejorar la eficiencia del pago de los programas, como por ejemplo el uso de tarjetas electrónicas vinculadas o no a una cuenta de ahorro. En Brasil, por ejemplo, el PTM "*Bolsa Familia*" entrega el subsidio a través de una tarjeta electrónica que permite hacer el retiro del efectivo en cajeros automáticos de la red bancaria. De igual forma, en Colombia y Argentina se adoptó el sistema de tarjetas, con el fin de reducir el tiempo que los beneficiarios debían esperar para recibir el pago y los costos operativos del programa.

Los resultados de su aplicación varían de país a país, según sea el enfoque con que lo implementen. Por ejemplo, en Paraguay, así como en otros países de la región, estos programas están fundamentados en el fomento de capital humano, por lo que va dirigido directamente a los niños y adolescentes de familias de condiciones de bajo ingreso y baja calidad de vida, y que por medio de la oferta pública de servicios básicos por parte del gobierno, así como del cumplimiento de ciertas responsabilidades de la cabeza del hogar, busca romper la transmisión intergeneracional de la pobreza.

De igual forma, se puede mencionar que en 2018 el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) publicó, que los PTM están diseñados principalmente como una red de seguridad social económica, la vía más generalizable que resulta en la disminución de violencia a través de la mejora de la seguridad económica de los hogares y las reducciones asociadas en la pobreza en ellos, (por ejemplo, mayor seguridad financiera y alimentaria, mayor ahorro, activos e inversiones estrategias de afrontamiento financiero). Estas mejoras, a su vez, tienen el potencial de mejorar el bienestar emocional de los miembros del hogar incluidas, la disminución del estrés relacionado con la pobreza y la mejora de la salud mental.

Estos resultados están respaldados por evidencia cualitativa sobre los efectos de las transferencias en las familias beneficiarias en todas las regiones. A nivel internacional se ha documentado que el incremento de los flujos de efectivo que se perciben en las familias también mitiga los fenómenos de violencia y maltrato doméstico, promoviendo la unión, integración y afecto familiar (Uganda, Nuwakora 2014 & Turquía, Yidrim 2014).

Por lo anterior, el Dr. Munshi Sulaiman, por la Universidad de Londres, publicó en 2016, que la proporción de pobres del mundo que viven en la pobreza extrema ha experimentado reducciones espectaculares desde los años noventa. Entre 1990 y 2008, la proporción de la población en los países en desarrollo que viven con menos de 1,25 dólares diarios se redujo en un 50%, seguida de una nueva disminución del 22% para 2011 (Banco Mundial y FMI, 2014). Este autor concluyó, a través de un metanálisis, que el aumento anual del consumo de los hogares como proporción del costo total del programa de transferencia, es el más alto para las transferencias monetarias.

Hoy por hoy el propósito del "*Programa de Apoyo para el Bienestar de las Niñas y Niños, hijos de Madres Trabajadoras para el Ejercicio Fiscal 2019*", busca en los ajustes de las reglas de operación de este programa, promover la transferencia directa del recurso a las madres y padres para que sean ellos quienes resuelvan de acuerdo a sus necesidades y criterio el bienestar de sus hijas y/o hijos.

De las consideraciones vertidas en el presente escrito, es posible advertir que la nueva mecánica operativa del Programa que nos ocupa pretende, con base en la evidencia técnica y la experiencia internacional, servir como herramienta fundamental en el combate a la pobreza, mitigando los posibles fenómenos de corrupción que pudieran presentarse en la operación de estancias infantiles que operaban bajo los mecanismos previstos en administraciones pasadas, derivado de la presencia de intermediarios entre los apoyos federales y los beneficiarios.

La operación del programa en los términos actuales:

- i) Incrementa las libertades de los beneficiarios apoyados;
- ii) Incrementa el ingreso económico de familias en situación de vulnerabilidad y reduce las condiciones de pobreza, y
- iii) Incrementa la seguridad económica de las familias beneficiadas.

2. Motivación y Fundamentación para la no aceptación de la recomendación:

Ámbito de facultades de la CNDH.

Atendiendo al contenido del documento de la Recomendación se aprecia que esa Comisión hace referencia a controversias judiciales que se dirimen ante Tribunales del Poder Judicial de la Federación, dado que la materia del pronunciamiento identifica un examen de cuestiones jurisdiccionales de fondo, puesto que se refieren precisamente a controversias en las que se alegan violaciones de derechos humanos.

Ahora bien, existen 1,285¹ demandas de amparo en contra de las autoridades consideradas responsables de los hechos.

Dentro de los juicios referidos, existen al menos 205 en los que se ha negado la suspensión definitiva, destacando como causas de la negativa de la suspensión, las siguientes:

- El acuerdo por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa de Apoyo al Bienestar de 2019, es un acto consumado, consiguendo de manera plena el efecto para el que fue dictado por lo que, de concederse la suspensión definitiva, equivaldría a darle efectos restitutorios.
- Las responsables de estancias no acreditan su interés suspensivo para demostrar los derechos que pretenden, dado que exhibieron convenios no vigentes; y no demostraron ser personas protegidas por las Reglas de Operación del Programa de Apoyo al Bienestar de 2019, por lo que no acreditan el daño inminente e irreparable a su pretensión e interés social que justifique el otorgamiento.
- Los padres de los niños están en aptitud de usar el servicio que las estancias les prestaban y pagarlo con el apoyo económico que reciben, solo que sin intermediarios. De ahí que no se considere un derecho vulnerado, dado que las Reglas de Operación del Programa de Apoyo al Bienestar de 2019 siguen teniendo el mismo objetivo que sus predecesoras en cuanto atienden a la regulación para el apoyo de las madres que no cuentan con acceso a cuidados y atención infantil.

¹ Tomando en consideración los números de expedientes al 14 de junio, no así el número de personas quejas que acuden al juicio de amparo en demandas colectivas.

Con tales resoluciones emitidas por el Poder Judicial se demuestra, por un lado, que existen procedimientos jurisdiccionales en los cuales el Programa de Apoyo al Bienestar constituye el acto impugnado bajo argumentos de violación a derechos humanos, y en consecuencia que la materia de resolución de tales procedimientos atenderá a dilucidar la violación o no de derechos humanos; y por otro, que no existe violación de derechos humanos respecto de los titulares de las estancias infantiles.

Lo anterior, con independencia de que los Juzgados de Distrito ejercen un control concentrado de constitucionalidad y, por ende, de los Derechos Humanos.

En ese sentido, no era procedente que la Comisión Nacional de Derechos Humanos fijara una postura sobre el fondo del asunto, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante el análisis exhaustivo y escrutinio estricto no ha determinado si existen o no violaciones a los derechos humanos de las personas involucradas en los procedimientos jurisdiccionales.

En consecuencia, el desarrollo del procedimiento y emisión de la Recomendación, podría considerarse como la materialización de una invasión de la esfera competencial de facultades del Poder Judicial de la Federación, en términos de lo establecido por el artículo 7 de la LCNDH, que dispone:

"Artículo 7.- La Comisión Nacional no podrá conocer de los asuntos relativos a:

[...]

IV.- Consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales."

Asimismo, incumple con la prohibición de examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo, en contravención con lo establecido por el artículo 8 de dicho ordenamiento jurídico que establece:

"Artículo 8.- En los términos de esta ley, sólo podrán admitirse o conocerse quejas o inconformidades contra actos u omisiones de autoridades judiciales, salvo las de carácter federal, cuando dichos actos u omisiones tengan carácter administrativo. La Comisión Nacional por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo."

Ámbito de facultades de la CONAMER.

Por otra parte, se advierte que los pronunciamientos que efectúa esa Comisión, por medio de la cual atribuye la responsabilidad institucional de la CONAMER en la violación a los derechos humanos de las personas usuarias y beneficiarias del "Programa de Estancias Infantiles", resultan erróneos.

En ese sentido, a efecto de evidenciar lo anterior, se reproducen las consideraciones que, indebidamente, tomaron en cuenta para determinarla, así como las razones y los hechos por los cuales se afirma que no se incurrió en la misma:

- i. *"351.3.1. De acuerdo con las evidencias del expediente de queja, no hay constancia alguna que permita identificar la publicación del dictamen regulatorio sobre el anteproyecto de Reglas de Operación del Programa de Estancias Infantiles 2019 en su página Web, a solicitud de la Secretaría de Bienestar, conforme al artículo 77 de la Ley de Presupuesto, a pesar que contaban con autorización presupuestaria de la SHCP, independientemente de la posterior emisión del Programa de Apoyo al Bienestar."*

Sobre el particular, resulta evidente que esa CNDH realiza una apreciación errónea, toda vez que la Secretaría de Bienestar solicitó la baja del proyecto regulatorio referido, misma se hizo pública desde el momento en la que se recibió, según se desprende del expediente electrónico número 00/0014/010219, relativo al proyecto denominado "Reglas de Operación del Programa de Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras para el ejercicio fiscal 2019", disponible en la página 32 de la liga electrónica <http://www.cofemersimir.gob.mx/expedientes/22795>, lo cual constituye un hecho notorio por ubicarse en la página electrónica oficial de la CONAMER, y que no se tomó en consideración al momento de emitir la recomendación, pues de ello se pretende derivar responsabilidad institucional a la CONAMER.

Apoya la consideración que antecede, la tesis aislada, de la décima época, de los Tribunales Colegiados de Circuito, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVI, Noviembre de 2013, página: 1373, redactada de la siguiente manera:

"PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL. Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales,

establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que sí es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y pueda ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto, el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarle lo que ofrezca en sus términos.

Asimismo, la Jurisprudencia de la Novena época, integrada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Apéndice 1917-Septiembre 2011, Tomo V, página 367, que establece:

"HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO. Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes. Por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento."

Igualmente la jurisprudencia integrada, Novena época, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito del Apéndice 1917-Septiembre 2011, Tomo II. Procesal, Página: 2804, redactada de la siguiente manera:

"HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR. Los datos que aparecen en las páginas electrónicas oficiales que los órganos de gobierno utilizan para poner a disposición del público, entre otros servicios, la descripción de sus plazas, el directorio de sus empleados o el estado que guardan sus expedientes, constituyen un hecho notorio que puede invocarse por los tribunales, en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo; porque la información generada o comunicada por esa vía forma parte del sistema mundial de disseminación y obtención de datos denominada "internet", del cual puede obtenerse, por ejemplo, el nombre de un servidor público, el organigrama de una institución, así como el sentido de sus resoluciones; de ahí que sea válido que los órganos jurisdiccionales invoquen de oficio lo publicado en ese medio para resolver un asunto en particular."

- ii. *"351.3.2. La publicación del anteproyecto de las Reglas de Operación del Programa de Apoyo al Bienestar en su portal Web el 22 de febrero 2019, sin considerar que previamente se había publicado en dicho portal el anteproyecto de Reglas de Operación del Programa de Estancias Infantiles, lo que generó confusión en los usuarios y beneficiarios de este último programa al no haberse indicado las razones de la publicación de un nuevo anteproyecto."*

Al respecto, se advierte que el pronunciamiento que efectúa esa Comisión, no puede versar sobre aspectos o materia respecto de la cual pudiera pronunciarse, al no identificarse actos que impliquen violación de Derechos Humanos. Ello, toda vez que las consideraciones con base en las cuales sustenta las supuestas irregularidades que atribuye a la CONAMER, implican la verificación y el pronunciamiento sobre formalidades relativas al actuar administrativo de este órgano desconcentrado, que no se identifican o constituyen violaciones de Derechos Humanos. Aunado a que, conforme a lo dispuesto en la LCNDH, la LFPRH y/o LGMR, tales aspectos de carácter formal no se encuentran previstos como ámbitos de verificación o revisión competencia de esa Comisión.

Lo anterior se manifiesta, en razón de que, el hecho de que se haya remitido una primera versión del proyecto denominado Reglas de Operación del Programa de Estancias

Infantiles, misma que, como se manifestó, fue dada de baja, no contraviene disposición alguna, por el contrario se encuentra ajustada conforme a derecho, en el sentido de que si un acto administrativo definitivo puede ser subsanable para la plena validez y eficacia del mismo, con mayor razón un acto que se encuentra en proceso de emisión, el cual no produce efectos jurídicos hasta en tanto no se publique en el Diario Oficial de la Federación.

Cabe señalar que un sujeto obligado de la Administración Pública Federal bajo la LGMR y la LFPRH está en posibilidad de presentar más de una versión de proyecto o anteproyecto pues dicha circunstancia puede contribuir, en su caso, a promover una regulación eficaz y eficiente, además de no generar perjuicio alguno pues aún no es definitiva y la misma se va robusteciendo, entre otros elementos, por los diversos comentarios que se reciben de los sectores interesados; además de que en opinión de la CONAMER y contrario a lo estimado por la CNDH es preferible que un proyecto o anteproyecto pueda subsanarse previa publicación en el DOF, circunstancia que abona desde el punto de vista de la mejora regulatoria, pues se reitera que, en tanto un acto administrativo de carácter general no se publique en el referido medio de difusión, no es definitivo.

En ese sentido, se niega que en algún momento se haya “*gener[ado] confusión en los usuarios y beneficiarios de este último programa al no haberse indicado las razones de la publicación de un nuevo anteproyecto*”, toda vez que, como se manifestó, en el expediente electrónico del proyecto de reglas de operación, que se encuentra público, la solicitud de baja contiene las motivos de la misma.

- iii. *351.3.3. El señalamiento, mediante oficio CONAMER/19/1863 de 26 de abril de 2019 de la procedencia de la publicación de los Lineamientos para la concurrencia de acciones y recursos para la operación del Programa de Apoyo al Bienestar, sin tomar en cuenta que la emisión de los mismos no se encuentra prevista en el artículo 77 de la Ley de Presupuesto, normatividad que originalmente, de acuerdo a la respuesta brindada por CONAMER a esta Comisión Nacional, es la única que regula el procedimiento para la emisión de Reglas de Operación.*

Al respecto, el artículo 77, fracción II, inciso a), de la LFPRH es claro en señalar que las reglas de operación deben contener sus correspondientes lineamientos, en ese marco, así como de conformidad con el numeral 3.7.2.2 y el Artículo Tercero transitorio del Acuerdo por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa de Apoyo para el Bienestar de las Niñas y Niños, Hijos de Madres Trabajadoras para el ejercicio fiscal

2019², la Secretaría de Bienestar aprobó los *Lineamientos para determinar la concurrencia de las acciones y recursos para la operación del Programa de Apoyo para el Bienestar de las Niñas y Niños, Hijos de Madres Trabajadoras para el ejercicio fiscal 2019*, a efecto de lograr mayor eficiencia, eficacia y transparencia en la realización de las actividades enfocadas al cumplimiento de los objetivos del programa de las reglas de operación, razón por la que no se puede considerar un acto diverso pues los mismos Lineamientos son la parte adjetiva de las reglas de operación.

- iv. *351.3.4. No pasó desapercibido para este Organismo Nacional el hecho de que el formulario denominado "Exención de MIR" (manifestación de impacto regulatorio) que se anexa a los citados lineamientos, en la pregunta 5.3 dice: 'Reduce o restringe prestaciones o derechos para los particulares', la Secretaría de Bienestar manifestó en sentido negativo, cuando en realidad sí existen afectaciones toda vez que diversos artículos refieren la libertad de la persona beneficiaria del Programa de Apoyo al Bienestar de decidir a quién o a cargo de qué institución dejan la atención y cuidado de sus hijas e hijos, tal como se destaca a continuación:*

En relación con lo anterior, se señala que la entrega directa del subsidio a madres, padres solos, o tutores con hijas e hijos o niñas y niños bajo su cuidado, que les permite acceder a los servicios de cuidado y atención infantil, se cumple a partir de que la Secretaría de Bienestar publicó en el DOF los *Lineamientos para determinar la concurrencia de las acciones y recursos para la operación del Programa de Apoyo para el Bienestar de las Niñas y Niños, Hijos de Madres Trabajadoras para el ejercicio fiscal 2019*, los cuales se recibieron en la CONAMER el 24 de abril de 2019 (expediente 00/0047/240419).

Dichos Lineamientos se desprenden de un acto sujeto a la LFPRH y no a la LGMR (i. e. el Acuerdo por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa de Apoyo para el Bienestar de las Niñas y Niños, Hijos de Madres Trabajadoras para el ejercicio fiscal 2019³), en el que ya se contemplaba la libertad de los beneficiarios de decidir a cargo de quién o de qué institución dejar la atención y el cuidado de sus hijas e hijos o niñas y niños bajo su cuidado, y cuyos efectos jurídicos ya habían entrado en vigor al publicarse en el DOF el 28 de febrero de 2019. En ese sentido, los mismos no generaron costos de cumplimiento adicionales para los particulares.

La procedencia de los lineamientos se basó en el objeto de los mismos, el cual consiste en unificar los procedimientos y criterios en la operación del Programa, para lograr

² Disponibles en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5551573&fecha=28/02/2019

³ Disponibles en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5551573&fecha=28/02/2019

mayor eficiencia, eficacia y transparencia en la realización de las actividades enfocadas al cumplimiento de los objetivos de éste, en el marco de lo dispuesto en las Reglas de Operación de dicho Programa y demás disposiciones normativas aplicadas por la Secretaría del Bienestar; lo que no implica costos de cumplimiento para los particulares.

Cabe mencionar que el referido Acuerdo y, en consecuencia, los Lineamientos que derivan del mismo, observan el interés superior de la niñez, y lo impulsan a través del otorgamiento de apoyos económicos **directamente a las madres, padres solos y/o tutores con hijas o hijos o niñas o niños bajo su cuidado**, para garantizar su capacidad y plena libertad de elección en un mercado más diversificado de estancias para el cuidado de niñas y niños. En lugar de una prestación en especie que limita la libertad de elección de los responsables de los niños y niñas y hace ineficiente el resultado del apoyo.

Ante tal situación, lejos de que se cause perjuicio alguno a los derechos humanos de las niñas y niños, se continúan otorgando los recursos, ahora en una modalidad sin intermediarios; con lo que se sigue apoyando a madres, padres solos o tutores con hijas e hijos o niñas y niños bajo su cuidado.

Bajo ese contexto, conviene puntualizar que, si bien es cierto, como se manifestó en su momento a la CNDH, el procedimiento de reglas de operación no se encuentra regulado por la LGMR, también lo es que dicho cuerpo normativo da vida a la CONAMER y establece los objetivos de la política pública de mejora regulatoria, siendo uno de estos el de promover la transparencia en la elaboración de las regulaciones, mismo que persigue, entre otras acciones, a través de la publicación de las propuestas regulatorias, acompañadas de sus correspondientes formularios, en el SIMIR, recibir comentarios de los sectores interesados desde el momento de su remisión.

En ese sentido, se comparten las buenas prácticas en la materia y se aplican a una acción que se regula por diversa disposición, como lo es la LFPRH, y que consiste **únicamente en verificar que las reglas de operación que se sometan a su consideración cumplan con los criterios que dispone el artículo 77 de la referida Ley**. Sin embargo, los sujetos obligados a la emisión de las reglas de operación son quienes deciden si adoptan los dictámenes de la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria, en razón de que ésta carece de alguna facultad que constriña a su cumplimiento; ello, aunado a que la emisión del dictamen regulatorio configura un acto reglado, pues involucra únicamente el pronunciamiento en cuanto al contenido y el alcance de lo establecido en el precepto señalado, limitándose a constatar una situación jurídica concreta

conforme al texto de dicho numeral, pero sin hacer pronunciamiento de tipo vinculante.

Robustece lo anterior, por analogía la Tesis aislada de la Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVIII, Julio de 2003, Página: 1120, Tesis: 11.2o.P.76 P, Materia(s): Penal, Común, establece:

"IMPROCEDENCIA. CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1o., AMBOS DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO SE RECLAMA POR SÍ MISMO EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE UNA RECOMENDACIÓN EMITIDA POR ALGUNA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONAL O INTERNACIONAL. De acuerdo con la estructura constitucional orgánica, el ejercicio de las funciones de autoridad está supeditado a la regulación de su propio desempeño emanado de la Ley Fundamental y de las derivadas de esas disposiciones fundadoras. Así, las autoridades como tales están obligadas a cumplir con sus obligaciones surgidas de la ley, sean éstas de carácter positivo o negativo. En tal virtud, la autoridad debe acatar su obligación de hacer aquello que la ley le ordena, o de abstenerse de realizar lo que la ley le prohíbe. El potencial incumplimiento a esas obligaciones (traducido en actos positivos o negativos), que repercute en la esfera jurídica de los particulares, es lo que da lugar al surgimiento de un derecho público subjetivo a favor de éstos, que les permite, en términos del marco constitucional de la nación, acudir al juicio de amparo, instrumento de control constitucional que garantiza el respeto, tutela o reparación, según el caso, de los derechos fundamentales reconocidos y jurídicamente provistos de esa garantía de protección; de tal manera que de no existir un supuesto de obligación para una determinada autoridad, no puede hablarse entonces de un incumplimiento o de una transgresión formal o material respecto de precepto legal o disposición constitucional alguna y, por tanto, en esos casos el actuar, por parte de la autoridad, queda al margen de su actividad jurídicamente regulada y sujeta a control, lo que se traduce en que, en tales supuestos, la conducta o comportamiento del agente o ente público no constituya un acto de autoridad para efectos del amparo, tal es el caso de los actos de índole personal o del estricto ámbito ético y moral que no quedaron comprendidos por la normatividad aplicable. En consecuencia, es de concluirse que si las recomendaciones de las comisiones de derechos humanos (que tampoco constituyen actos de autoridad para efectos del amparo), no tienen el carácter de vinculantes, al no existir una obligación legal de su acatamiento forzoso, ni un procedimiento constitucionalmente creado hasta el momento para lograr

asignarles ese carácter, es evidente entonces que el comportamiento indiferente o de omisión respecto de acatar o no el contenido de las sugerencias (no órdenes) contenidas en la recomendación de que se trate, no representa el incumplimiento a un deber por parte del órgano estatal o Estado mismo al que se dirija, como acto de autoridad para los efectos del amparo, de acuerdo con la normatividad constitucional y legal existente en este país, hasta este momento; de manera que la pretensión de reclamar mediante el juicio de garantías, por sí mismo y genéricamente, un posible 'incumplimiento' al contenido de una recomendación de alguna comisión de derechos humanos, sea nacional o internacional, produce la actualización de la causal de improcedencia a que se refiere el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo 1o., ambos de la Ley de Amparo." (Énfasis añadido)

Con la buena práctica en materia regulatoria, referida por el artículo 75, párrafo tercero, de la LGMR, que se aplica a los procedimientos a los que se sujetan las reglas de operación, consiste en que los sectores interesados puedan emitir sus comentarios, sin embargo, en menester aclarar que la misma se encuentra acotada, toda vez que en ningún momento los particulares son parte de los procedimientos que se sustancian ante la CONAMER.

El dictamen regulatorio no constituye un acto aprobatorio de los proyectos de reglas de operación remitidos a la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria, pues ésta únicamente verifica el cumplimiento de los criterios establecidos en el multicitado artículo 77 de la LFPRH, pero no crea, modifica o extingue una situación jurídica concreta en la cual se vean involucrados derechos sustantivos de los particulares pues es una opinión de tipo técnico que se emite entre entes de la Administración Pública Federal.

En ese sentido, resulta evidente que al emitirse la Recomendación número 29/2019 se desestimó evidencia pública, además de que en ningún momento la CNDH, ni en alguna de sus dos solicitudes de información precisó cuál fue el acto, omisión o resolución que se atribuía a la CONAMER para que ésta estuviera en posibilidad de rendir informe sobre los mismos, si es que en algún momento se atribuyó alguno, así como tampoco buscaron el contacto de este órgano para brindar mayor información, toda vez que esa Comisión únicamente se limitó a requerir información determinada, circunstancia que se puede corroborar con las referidas solicitudes, lo que originó que se determinara indebidamente la responsabilidad de la CONAMER.

En ese orden de ideas, resulta necesario realizar una adecuada distinción entre actos de autoridad⁴ y actos de gobierno (*lato sensu*), para ello debe atenderse a la clasificación que la teoría general del derecho hace de las relaciones jurídicas de coordinación, supra a subordinación y supraordinación.

Así tenemos que, como a continuación se explica:

- i. Las relaciones de supra a subordinación son las que se entablan entre gobernantes y gobernados, por actuar los primeros en un plano superior a los segundos, en beneficio del orden público y del interés social; se regulan por el derecho público que también establece los procedimientos para ventilar los conflictos que se susciten por la actuación de los órganos del Estado, entre ellos destaca en el ámbito ordinario, el procedimiento contencioso-administrativo y los mecanismos de defensa secundarios, mientras que en el parámetro constitucional está el juicio de amparo. Este tipo de relaciones se caracteriza por la unilateralidad de imperio y de coerción; por ello, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece una serie de derechos humanos, así como el reconocimiento de aquellos en los diversos Tratados Internacionales de los que México sea parte, como limitaciones al actuar del gobernante, ya que el órgano del Estado impone, exige y puede hacer cumplir su voluntad sin necesidad de acudir a los Tribunales. Por ello se colige con toda precisión que el ente de quien se reclamen actos presumiblemente violatorios de alguna disposición, debe tratarse de un órgano del Estado que unilateralmente impone su voluntad en relaciones de supra a subordinación, regidas por el derecho público y que afecten el ámbito jurídico del gobernado.
- ii. Las relaciones de coordinación son las entabladas entre particulares, en las cuales estos actúan en un mismo plano, es decir, en igualdad, por lo que para dirimir sus diferencias e impedir que se hagan justicia por ellos mismos, se crean en la ley los procedimientos ordinarios necesarios para ventilarlas; dentro de este tipo de relaciones se encuentran las que se regulan por el derecho civil, mercantil, agrario y laboral. La nota distintiva de este tipo de relaciones es que las partes involucradas deben acudir a los Tribunales ordinarios para que coactivamente se impongan las consecuencias jurídicas establecidas por ellas o contempladas por la ley, estando

⁴Jurisprudencia emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 161133. 2a./J. 164/2011. Segunda Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Septiembre de 2011, Pág. 1089, de rubro siguiente: "AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS."

ambas en el mismo nivel, existiendo una bilateralidad en el funcionamiento de las relaciones de coordinación.

- iii. Las relaciones de supraordinación son las que se establecen entre los órganos del propio Estado, en las que éstos actúan en un plano de igualdad superior, sin interferencia o intervención de particulares, regulándose también por el derecho público que establece mecanismos de solución al interior de la administración pública, así como de tipo político y jurisdiccional, es decir, implica el uso y ejercicio de funciones reservadas a órganos de poder en las cuales no tiene cabida la participación de los gobernados.

Bajo tales supuestos, cabe señalar que las funciones que desarrolla la CONAMER, contenidas en la LGMR y en la LFPRH, conllevan la realización de actos al interior de la Administración Pública Federal, previos a la emisión de cualquier ordenamiento que pudieran formular los sujetos obligados de la Administración Pública Federal, por lo que son actos intra administrativos, cuyos efectos y consecuencias se circunscriben a ese ámbito.

Por lo anterior, resulta evidente que las funciones de la CONAMER, no reúnen los elementos necesarios para ser considerados como actos de autoridad, pues los mismos se verifican, exclusivamente, al interior de la Administración Pública Federal; asimismo, no pueden hacerse cumplir frente a los gobernados a través de la fuerza pública, de ahí que no se vulneren ni restrinjan sus derechos constitucionales, legales o humanos.

En ese orden de ideas, resulta necesario hacer notar que ni la LCNDH ni el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (RICNDH) establecen una definición expresa de lo que debe entenderse por autoridad, simplemente refiere la denominación de actos u omisiones de autoridad, según se desprende del artículo 2, fracción VI, del RICNDH:

"Artículo 2.- (Denominaciones)

Para los fines del presente Reglamento se entenderá por:

[...]

- VI. *Actos u omisiones de autoridad administrativa: los que provengan de servidores públicos que desempeñen empleo, cargo o comisión en instituciones, dependencias u organismos de la administración pública federal centralizada o paraestatal, en tanto que tales actos u omisiones*

puedan considerarse en ejercicio del empleo, cargo o comisión que desempeñen;

[...].”

Sin embargo, en ninguno de sus preceptos define el término de “*autoridad*” para los efectos de la procedencia de las quejas ante la CNDH, de ahí que sea necesario acudir a los criterios que al respecto ha adoptado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a cuya guisa ejemplificativa es viable traer a colación lo establecido por el Pleno de nuestro máximo órgano de control constitucional en la tesis aislada P. XXVII/97, Registro: 199459, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, página 118, la cual dice:

“AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO. Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: ‘AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término ‘autoridades’ para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.’, cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición

directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades."⁵ (Énfasis añadido).

Asimismo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó la diversa tesis aislada 2a. XXXVI/99 visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, marzo de 1999, página 307, que al tenor literal establece:

"AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. TIENE ESE CARÁCTER UN ÓRGANO DEL ESTADO QUE AFECTA LA ESFERA JURÍDICA DEL GOBERNADO EN RELACIONES JURÍDICAS QUE NO SE ENTABLAN ENTRE PARTICULARES. La teoría general del derecho distingue entre relaciones jurídicas de coordinación, enabladas entre particulares en materias de derecho civil, mercantil o laboral, requiriendo de la intervención de un tribunal ordinario con dichas competencias para dirimir las controversias que se susciten entre las partes; de subordinación, enabladas entre gobernantes y gobernados en materias de derecho público, donde la voluntad del gobernante se impone directamente y de manera unilateral sin necesidad de la actuación de un tribunal, existiendo como límite a su actuación las garantías individuales consagradas en la Constitución y las de supraordinación

⁵ El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diez de febrero en curso, aprobó, con el número XXVII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diez de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Nota: Esta tesis interrumpe el criterio sustentado en la tesis jurisprudencial número 300, de rubro: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.", publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, página 519.

que se entablan entre órganos del Estado. Los parámetros señalados resultan útiles para distinguir a una autoridad para efectos del amparo ya que, en primer lugar, no debe tratarse de un particular, sino de un órgano del Estado que unilateralmente impone su voluntad en relaciones de supra o subordinación, regidas por el derecho público, afectando la esfera jurídica del gobernado."

En la misma tesitura, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó, en cuanto a las notas que distinguen a una autoridad para los efectos del amparo, la jurisprudencia 164/2011, aprobada en sesión de 7 de septiembre de 2011, cuyo rubro y texto son del tenor literal siguiente:

"AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS. Las notas que distinguen a una autoridad para efectos del amparo son las siguientes: a) la existencia de un ente de hecho o de derecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular; b) que esa relación tenga su nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser de naturaleza pública la fuente de esa potestad; c) que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular; y, d) que para emitir esos actos no requiera de acudir a los órganos judiciales ni precise del consenso de la voluntad del afectado."⁶

De lo anterior, se tiene que el concepto de autoridad, se determina atendiendo a los siguientes elementos:

- a) La existencia de un ente de hecho o de derecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular.
- b) Que esa relación tenga nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable al ser de naturaleza pública la fuente de esa potestad.

⁶ Registro número 161133, Localización: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Septiembre de 2011, Página: 1089 Tesis: 2a/J.164/2011, Jurisprudencia; Materia(s): Común. Tesis de jurisprudencia 164/2011. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del siete de septiembre de dos mil once.

- c) Que con motivo de esa relación (supra a subordinación) emita actos unilaterales a través de los cuales se cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular.
- d) Que para emitir esos actos no requiera de acudir a los órganos judiciales ni precise del consenso de la voluntad del afectado.

Asimismo, tenemos que los actos de autoridad tienen las características siguientes:

- a) Es un acto de voluntad que se expresa en una declaración de voluntad.
- b) Es un acto de derecho público.
- c) Tiene una presunción de legitimidad (validez).⁷
- d) Lo dicta la administración pública o algún otro órgano estatal en ejercicio de la función administrativa.⁸
- e) Persigue de manera directa o indirecta, mediata o inmediata, el interés público.
- f) Está destinado a producir efectos jurídicos, es decir, crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas.
- g) De manera general tiene forma escrita.
- h) Tiene el carácter de ejecutabilidad.⁹
- i) Son impugnables en sede administrativa y jurisdiccional.

De lo anterior, se entiende como *acto de autoridad* toda declaración jurídica unilateral y ejecutiva, en razón de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas.

⁷ Artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo: "El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso."

⁸ Se entiende como toda aquella actividad desplegada por la Administración Pública que, valiéndose de instrumentos jurídicos, económicos, sociales y materiales, tiene como objeto realizar los fines políticos del Estado. Nava Negrete, Alonso. Derecho Administrativo. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie A: fuentes, b) textos y estudios legislativos, núm. 79, México, D.F. 1971. página 17.

⁹ Artículo 9 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo: "El acto administrativo válido será eficaz y exigible a partir de que surta efectos la notificación legalmente efectuada".

Por lo tanto, tenemos que autoridad es un órgano del Estado, al que la ley misma le ha dotado de facultades, que llevan implícitas un poder de decisión y ejecución que inciden en la esfera jurídica del gobernado y que este poder es impuesto aún en contra de su voluntad; por lo que es dable subrayar que no a todos los órganos del Estado corresponde tal carácter, puesto que no todos están investidos de facultades de decisión, ejecución y de potestad para imponer sus actos, como en el caso a estudio.

Una vez que se ha precisado la acepción de autoridad de manera general, resulta incuestionable, que no todos los órganos del Estado, se les atribuye el carácter de "autoridad", cuya diferencia radica en la naturaleza propia de las funciones que se les imputa; es decir, el elemento que caracteriza a los órganos del Estado como autoridad de los órganos que no lo son.

Así tenemos, que los actos que emite este órgano desconcentrado se refieren a relaciones de supraordinación que se establecen entre los órganos del propio Estado, como un órgano de consulta sin más fin que el de opinar acerca de los asuntos que se someten a su consideración por parte de las dependencias y los organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, que elaboren proyectos de reglas de operación, ya que a través del dictamen que emite, no se crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones que afecten la esfera legal de los gobernados"¹⁰.

Luego entonces, existen órganos cuya actividad se encuentra limitada a colaborar en las actividades que legalmente se atribuyen a otros órganos de autoridad, como el caso de la CONAMER, cuya función principal, en el caso que nos ocupa, se concreta en verificar que los proyectos sujetos a reglas de operación, cumplan con lo establecido en el supra citado artículo 77 de la LFPRH, cuya actividad inicia cuando las dependencias, las entidades a través de sus respectivas dependencias coordinadoras de sector o, en su caso, las entidades no coordinadas responsables de emitir reglas de operación de los programas que inicien su operación en el ejercicio fiscal siguiente (en este caso en el año 2019), o en su caso, las modificaciones de aquellas reglas de operación que continúen vigentes, los remiten a este órgano acompañados del correspondiente formulario para reglas de operación, a efecto de obtener un dictamen regulatorio que les permita cumplir con las formalidades para su correspondiente publicación del proyecto en el DOF.

¹⁰ Décima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XI, Agosto de 2012, Tomo II; Página: 1666.

Bajo tales consideraciones, resulta evidente que la CNDH trata de equiparar un acto de supra-ordinación o de colaboración entre autoridades, con un acto de supra a subordinación, atento a lo cual no le asiste razón alguna.

Lo anterior, toda vez que, las funciones que desarrolla la CONAMER, contenidas en la LGMR y en la LFPRH, conllevan la ejecución de actos al interior de la Administración Pública Federal, previos a la emisión de cualquier regulación que pretendan emitir las dependencias y organismos que la integran, por lo que son actos intra administrativos, cuyos efectos y consecuencias se circunscriben a ese ámbito.

En ese contexto, resulta evidente que las funciones de la CONAMER en cuanto al procedimiento de dictaminación de reglas de operación, no reúnen los elementos necesarios para ser considerados como actos de autoridad, pues los mismos se verifican, exclusivamente, al interior de la Administración Pública Federal y no pueden hacerse cumplir frente a los gobernados a través de la fuerza pública, de ahí que no vulneran ni restringen derechos constitucionales, legales o humanos de éstos.

Robustece lo anterior, la Jurisprudencia de la Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXX, Agosto de 2009, Página: 1069, Tesis: P./J.102/2009, Materia(s): Constitucional, Administrativa, establece:

"ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS. LOS QUE AFECTAN LA ESFERA DE LOS PARTICULARES DEBEN SER CREADOS POR LEY O MEDIANTE ACTO DEL EJECUTIVO EN EJERCICIO DE FACULTADES ESPECÍFICAS ATRIBUIDAS LEGISLATIVAMENTE, SALVO QUE SE TRATE DE ENTES CUYA ACTIVIDAD SÓLO TRASCIENDA AL INTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. De la interpretación de los artículos 8o. y 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en relación con las tesis 2a./J. 68/97 y P. CLII/97, de rubros: 'REGLAMENTOS. LA FACULTAD DE EXPEDIRLOS INCLUYE LA DE CREAR AUTORIDADES Y DETERMINAR SU COMPETENCIA.' y 'FACULTAD REGLAMENTARIA. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NO LA EXCEDE AL CREAR UNA AUTORIDAD, SI SE AJUSTA A LA LEY.'; se advierte que, por regla general, las autoridades del Estado que afectan la esfera de los gobernados deben ser creadas a través de una ley con el objeto de evitar la proliferación de entidades creadas caprichosamente por diversa autoridad administrativa instituida legalmente, pues de lo contrario ello justificaría la generación de verdaderas autoridades 'de facto', las cuales, desde luego y en principio tendrían un origen inconstitucional por no gozar de un reconocimiento legislativo, además de que esas prácticas

materialmente permitirían que la estructura de la administración pública se modificara con relativa facilidad y con ocasión de perjuicios para la seguridad jurídica de los gobernados. Sin embargo, esa regla puede admitir excepciones, una de las cuales es precisamente cuando el propio Poder Legislativo faculta a la autoridad administrativa para crear, a través de un acto administrativo, a nuevas autoridades; en estos supuestos el acto de creación deberá publicitarse mediante actos administrativos de carácter general (como pueden ser los reglamentos o incluso los acuerdos publicados en los medios de difusión oficial) y a condición de que la actuación del nuevo ente autoritario tenga las facultades específicas que se le determinen en cada caso conforme a las disposiciones legales aplicables. Pero también debe reconocerse que cuando un organismo administrativo dentro de la administración pública centralizada no actúa hacia el exterior y únicamente ejerce funciones internas de asistencia, asesoría, apoyo técnico o coordinación, su creación no tendrá más límites que la determinación del titular de la dependencia de acuerdo con el presupuesto asignado." (Énfasis añadido)

Criterio semejante fue sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia que al tenor literal siguiente establece:

"AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL AMPARO. NO LO ES EL DIRECTOR GENERAL JURÍDICO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, CUANDO EN UN DICTAMEN EMITIÓ OPINIÓN SOBRE LA TERMINACIÓN DE NOMBRAMIENTOS. El director general jurídico citado, al rendir dictamen de conformidad con los artículos 7o., fracción IV y 17, fracciones I y XIII, del reglamento de la ley orgánica de esa institución, vigentes al primero de agosto de mil novecientos noventa y seis, actualmente abrogados, no es autoridad para los efectos del juicio de amparo, por constituir dicho dictamen una simple opinión que se somete a la consideración del oficial mayor quien tiene la facultad de resolver respecto de la terminación del nombramiento respectivo; esto es, los dictámenes implican una etapa previa a la resolución de terminación de nombramiento reclamado, pero no vinculan ni obligan al oficial mayor a resolver en un determinado sentido".

Es por ello que, los actos que lleva a cabo la CONAMER al interior de la Administración Pública Federal en materia de mejora regulatoria, no son actos de autoridad ya que no

¹¹ Registro No. 194919, Localización: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Diciembre de 1998, Página: 349

son vinculantes con los particulares ni pueden considerarse como actos aprobatorios de los actos regulatorios que les sean remitidos, pues se equiparan a una opinión de tipo técnico sobre el impacto que puede tener o tendrá una regulación que pretenda emitir una dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, pero no crea, modifica o extingue una situación jurídica concreta en la cual se vean involucrados derechos sustantivos de los particulares, pues tal y como ya se precisó, ello desnaturalizaría su esencia, pues pasaría de ser un órgano de colaboración al interior de la administración pública, a uno con facultades de supra a subordinación, mismas de las cuales carece.

Tiene aplicación la tesis de la Décima Época, Registro: 2001255, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XI, agosto de 2012, Tomo 2, Materia(s) Común, Tesis, I.10o.A.2 A, página: 166625, cuyos rubro y texto disponen:

"COMISIÓN FEDERAL DE MEJORA REGULATORIA. NO ES AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO CUANDO EMITE ACTOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA MANIFESTACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO.- Si se atiende a la tesis de jurisprudencia 2ª.J. 164/2011, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, página 1089, de rubro: "AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS.", debe decirse que la Comisión Federal de Mejora Regulatoria de la Secretaría de Economía, cuando emite actos dentro del procedimiento relativo a la manifestación de impacto regulatorio, a que se refieren los artículos 69-H a 69-L de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, no es autoridad para efectos del juicio de amparo, pues no se ubica dentro de las relaciones denominadas de supra a subordinación, que tienen como presupuesto que el quejoso tenga el carácter de gobernado y el ente señalado actúe como autoridad, sino que los actos que emite el citado órgano desconcentrado se refieren a relaciones de supraordinación que se establecen entre los órganos del propio Estado, en las que éstos actúan en un plano de igualdad superior, por encima de los particulares, esto es, se trata de un órgano de consulta sin más fin que el de opinar acerca de los asuntos que se someten a su consideración por parte de las dependencias y los organismos descentralizados de la administración pública federal, que elaboren anteproyectos de leyes, decretos legislativos y actos a que se refiere el artículo 4 de la citada ley. Sin que sea obstáculo a lo anterior que el acto reclamado constituya el primero en que se aplicaron las normas que regulan la actuación de la referida comisión y que se tilden de inconstitucionales,



ya que a través de aquél no se crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones que afecten la esfera legal de los gobernados."

Asimismo, sirve de apoyo a lo anterior, en lo conducente, la tesis I.4o.A. 138 A (10a.), sostenida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 59, Octubre de dos mil dieciocho, Tomo III, consultable en la página 2277, de la sinopsis siguiente:

"COMISIÓN FEDERAL DE MEJORA REGULATORIA. NO ES AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO, AL EMITIR EL DICTAMEN DE UNA MANIFESTACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO. La administración pública puede emitir diversas modalidades de actos, pero no todos tienen el carácter de "acto de autoridad" para efectos del juicio de amparo. Así, la Comisión Federal de Mejora Regulatoria no es autoridad para efectos del juicio de amparo al emitir el dictamen de una manifestación de impacto regulatorio, por ejemplo, el dictamen total con efectos de final sobre el anteproyecto denominado "Modificaciones y adiciones a las disposiciones de carácter general en materia de operaciones de los Sistemas de Ahorro para el Retiro", porque lo hace a solicitud de alguna entidad o dependencia de la Administración Pública Federal, en el caso, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo cual no implica ejercer facultades decisorias que pudieran constituir una potestad administrativa que incida en la órbita de los particulares, como se observa de los artículos 69-A, 69-D, 69-E y 69-H a 69-L de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; es decir, dichas facultades no se ubican dentro de las relaciones denominadas de supra a subordinación, sino que se refieren a las de coordinación y colaboración entre órganos, que no tienen más fin que el de que dicha comisión opine –mediante un dictamen que pone a consideración del Ejecutivo Federal– acerca de los asuntos que se someten a su consideración, relacionados con anteproyectos de leyes, decretos legislativos y los actos a que se refiere el artículo 4 del ordenamiento mencionado y, por tanto, no tiene capacidad para decidir y resolver sobre esos asuntos, ni ejecutar los acuerdos o mandamientos de los titulares de las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal."

Bajo tales consideraciones, se sostiene la ilegalidad de la Recomendación número 29/2019 emitida por la CNDH, pues en ningún momento, con la verificación de los criterios que realizó la CONAMER a las reglas de operación, en términos de lo establecido por el artículo 77 de la LFPRH se violó algún derecho humano de las personas usuarias y beneficiarias del "Programa de Estancias Infantiles", pues por imperativo de Ley solo

la CONAMER puede desempeñar tales funciones; además de que no busca o tiene como fin sujetar a los particulares a un dar, hacer o no hacer a través de la determinación que adopte; ello, en razón de que en ningún momento se genera vínculo o nexo entre el ente administrativo emisor del acto y los gobernados, atento a lo cual no se configura un acto de supra a subordinación, toda vez que no se afecta derecho constitucional, legal o humano del cual sean titulares los quejosos.

3. Consideraciones finales:

Como ha sido el criterio sustentado por el Gobierno Federal de los Estados Unidos Mexicanos¹², "con apego a la verdad, resulta lamentable la actuación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). Durante el periodo autoritario neoliberal, en lugar de ser la institución que defendiera al pueblo de las atrocidades cometidas por las autoridades y sus protegidos, se convirtió en un instrumento de simulación para mantener la impunidad del régimen de injusticias, corrupción y privilegios.

En los hechos, nada hicieron los titulares de esta institución para terminar con la guerra de exterminio que se desató por órdenes de Felipe Calderón y que convirtió al país en un cementerio; todavía hoy siguen encontrándose fosas clandestinas por todas partes. Existen veintiséis mil cuerpos sin identificar, apilados en bodegas o en los reducidos espacios de los viejos SEMEFOS.

Tampoco actuaron con independencia y realmente nunca exigieron justicia frente a las infamias cometidas durante el gobierno de Enrique Peña Nieto, quien dejó sin castigo los crímenes de Tlatlaya, Tanhuato y se esmeró en ocultar la desaparición de los 43 estudiantes de Ayotzinapa y de innumerables casos de violaciones a los derechos humanos por parte de las autoridades del Estado mexicano.

Por eso resulta una aberración inaceptable que, por motivaciones políticas y por consigna de intereses creados, dicho organismo emita una recomendación dirigida a nuestro gobierno en la que defiende violaciones a derechos humanos y la corrupción en perjuicio de niñas, niños, padres y madres de familia en las llamadas estancias infantiles,

¹² Secretaría del Bienestar, Procuraduría Fiscal de la Federación, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia: <https://www.gob.mx/difnacional/documentos/respuesta-a-la-recomendacion-numero-29-2019-de-la-cndh-al-sndif>

promovidas por particulares, la mayoría militantes o simpatizantes del Partido Acción Nacional.

Es el colmo apenas se cumplieron 10 años de los terribles y dolorosos acontecimientos de la guardería ABC, de Hermosillo, Sonora, sobre los cuales, por cierto, la CNDH nunca hizo nada efectivo para hacer justicia; y ahora esta misma institución defiende el mismo modelo privatizador de subrogación de servicios a particulares que incumple el mandato constitucional, según el cual, corresponde al Estado mexicano garantizar la seguridad social.

Asimismo, es pertinente que la opinión pública, conozca que según el reporte oficial del DIF en la pasada administración:

- De la Revisión de 42,600 Cédulas de Supervisión que registran a una población de 244, 886 niños y niñas (Bienestar tiene un registro de 329,735), hay una diferencia de 84,867 niños y niñas no identificados por el DIF Nacional.
- En la aplicación de la Cédula de Evaluación de Desarrollo Infantil solo participaron 7,363 Estancias Infantiles de las más de 9500 registradas y la población de niños y niñas incluidos en esta evaluación fue de 187,614. (La cédula es una herramienta de tamizaje integral que mide el neurodesarrollo, peso y talla).
- En 40% de las Estancias Infantiles visitadas y supervisadas se detectaron situaciones que pueden representar un riesgo para las niñas y los niños. Se encuentran en estado **Rojo**.
- En 26% de las Estancias supervisadas se detectaron situaciones que por su importancia y/o dimensión, requieran ser atendidas a corto plazo. Su estado es **Amarillo**.
- En el 30% de las Estancias supervisadas no se encontraron situaciones y/o acciones que puedan ir en detrimento de la salud física y emocional de las y los niños. Su estado es **Verde**.
- El 4% de las Estancias visitadas fueron reportadas como **SIN ACTIVIDAD**, cuando no se está otorgando el servicio de cuidado y atención infantil.

Por si fuera poco, en el programa de Estancias Infantiles se cobró lo de 329,781 niños y niñas a diciembre del 2018, y según el censo que realizó la Secretaría de Bienestar,



disponible en la liga electrónica <https://datos.gob.mx/busca/dataset/padron-unico-de-beneficiarios-de-bienestar>, solo se pudo identificar a 213,437 niñas y niños de 310,617 que se buscaron, es decir no se pudo localizar a 97,180 infantes.

Cobraron por ellos y había malversación de fondos, como ya lo hicimos de conocimiento de la Secretaría de la Función Pública y de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción para que, en su caso, se proceda a denunciar ante la Fiscalía General de la República y se castigue a los responsables.

Aceptar esta recomendación implica seguir permitiendo el robo de 1,049 millones de pesos del erario público.

Por último, informamos que 188,060 padres y madres de las Estancias Infantiles, ya han recibido apoyos directos al día de hoy como consta en los documentos que en copia certificada se anexan.

En los primeros cuatro meses de 2019, se encontraron recursos por 666.7 millones de pesos. Para el mes de junio, se entregarán otros 354.2 millones de pesos y así se seguirá haciendo en lo que resta del año.

En consecuencia, exponemos que **no aceptamos la recomendación de la CNDH**, por la sencilla razón de que no somos encubridores de actos de corrupción ni cómplices de quienes por el afán de lucro son capaces hasta de atentar contra los derechos humanos de niñas, niños y de sus familias."

No obstante que, como quedó demostrado, en ningún momento se incurrió en alguna violación a Derechos Humanos; sin embargo, esta CONAMER tomará en consideración, en su parte conducente y dentro del ámbito de facultades legales de este organismo, las recomendaciones formuladas por esa Comisión Nacional de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

1. *"Llevar a cabo las acciones que estime necesarias para garantizar la transparencia y la mejora regulatoria de los anteproyectos de reglas de operación, particularmente de los programas de desarrollo social, las cuales deberán estar encaminadas, entre otros aspectos, a mejorar la presentación de la información en el Sistema de Manifestación de Impacto Regulatorio, considerando lo siguiente: i) los trámites deberán ser claros y corresponder con los nombres previstos en la normatividad aplicable; ii) deberá especificarse expresamente la normatividad aplicable con vínculos hacia dichos documentos; iii) todas las actuaciones*

(dictámenes, oficios, autorizaciones, estado de cumplimiento de las eventuales observaciones, etc.) deberán estar disponibles para consulta pública, y iv) en los casos de expedientes de trámite iniciados y posteriormente cancelados o sustituidos, se deberá publicar una leyenda con las aclaraciones correspondientes y, en su caso, los vínculos hacia los nuevos procedimientos.”

Sobre el particular, como anteriormente se manifestó, la CONAMER cuenta con el mandato de promover la mejora de las Regulaciones y la simplificación de Trámites y Servicios, así como la transparencia en la elaboración y aplicación de los mismos, procurando que estos generen beneficios superiores a sus costos y el máximo beneficio para la sociedad; y, sus buenas prácticas en la materia de mejora regulatoria las aplica al procedimiento de dictaminación de las reglas de operación.

Sin embargo, no se debe perder de vista que el mismo se encuentra acotado al cumplimiento de los criterios establecidos en el artículo 77 de la LFPRH, el cual consiste exclusivamente en verificar que las reglas de operación contengan la información siguiente:

- a) Los lineamientos, metodologías, procedimientos, manuales, formatos, modelos de convenio, convocatorias y cualesquiera de naturaleza análoga;
- b) Los criterios de selección de los beneficiarios, instituciones o localidades objetivo. Estos deben ser precisos, definibles, mensurables y objetivos;
- c) Descripción completa del mecanismo de selección o asignación, con reglas claras y consistentes con los objetivos de política del programa, para ello deben anexar un diagrama de flujo del proceso de selección, y
- d) Para todos los trámites:
 - i. Especificar textualmente el nombre del trámite que identifique la acción a realizar;
 - ii. Los casos o supuestos que dan derecho a realizar el trámite;
 - iii. La forma de realizar el trámite;

- iv. Sólo podrán exigirse los datos y documentos anexos estrictamente necesarios para tramitar la solicitud y acreditar si el potencial beneficiario cumple con los criterios de elegibilidad;
- v. Se deberán definir con precisión los plazos que tiene el supuesto beneficiario, para realizar su trámite, así como el plazo de prevención y el plazo máximo de resolución de la autoridad, y
- vi. Especificar las unidades administrativas ante quienes se realiza el trámite o, en su caso, si hay algún mecanismo alternativo.

En ese sentido, la CONAMER, en apego a su mandato y a la normatividad aplicable, continuará fortaleciéndose y, en caso de llevar a cabo alguna mejora en su metodología, en sus mecanismos de dictaminación o en sus sistemas informáticos, replicará las mismas al procedimiento de dictaminación de reglas de operación, siempre y cuando no se contravenga en algún sentido o se excedan los límites del mandato legal establecido en la LFPRH.

2. *“Verificar que las reglas de operación de programas de desarrollo social cumplan con los requisitos establecidos en la Ley de Presupuesto”, para evitar la posterior expedición de lineamientos complementarios.”*

Al respecto, se insiste que la CONAMER se encuentra limitada para formular recomendaciones que puedan incidir en el mejoramiento de las reglas de operación si dichas propuestas no se circunscriben al ámbito de los criterios referidos en el artículo 77 de la LFPRH, actuar de otra manera implica la actuación de este órgano fuera de su mandato constitucional y legal.

Además, cabe recordar que los sujetos obligados de la Administración Pública Federal, responsables de la emisión o modificación de reglas de operación, no tienen obligación de atender o responder siquiera a los pronunciamientos que la CONAMER llegue a realizar, así como a los que recolecte de los interesados derivados de la publicación de las mismas en su portal electrónico.

3. *“Verificar los supuestos en los cuales es procedente la exención del Análisis de Impacto Regulatorio, para evitar que se publiquen regulaciones que impliquen restricción o reducción de prestaciones o derechos para los particulares.”*

En relación con lo anterior, dentro de las atribuciones con las que cuenta la CONAMER se ubica la de “[d]ictaminar las Propuestas Regulatorias y los Análisis de Impacto Regulatorio correspondientes”¹³, misma que ejerce a través del denominado “procedimiento de mejora regulatoria”, regulado por los artículos 71 al 79 de la LGMR.

Bajo dichos supuestos normativos, previo a la emisión de una regulación, los sujetos obligados de la Administración Pública Federal deben enviar a la CONAMER su propuesta regulatoria, acompañada de su correspondiente análisis de impacto regulatorio (AIR), a efecto de sujetarlos al procedimiento de mejora regulatoria; sin embargo, en caso de que la propuesta regulatoria no establezca costos de cumplimiento para los particulares, pueden solicitar a la CONAMER la exención de presentación de la AIR, en apego a lo establecido por el artículo 71 de la LGMR, que al tenor literal siguiente establece:

“Artículo 71. Cuando los Sujetos Obligados elaboren Propuestas Regulatorias, las presentarán a la Autoridad de Mejora Regulatoria correspondiente, junto con un Análisis de Impacto Regulatorio que contenga los elementos que ésta determine, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 69 de esta Ley, cuando menos treinta días antes de la fecha en que pretendan publicarse en el Medio de Difusión o someterse a la consideración del Titular del Ejecutivo Federal, de la entidad federativa, municipal, alcaldía, según corresponda.

[...].

Cuando un Sujeto Obligado estime que la Propuesta Regulatoria no implica costos de cumplimiento para particulares lo consultará con la Autoridad de Mejora Regulatoria que corresponda, la cual resolverá en un plazo que no podrá exceder de cinco días, de conformidad con los criterios para la determinación de dichos costos que al efecto se establezcan en el Manual de Funcionamiento del Análisis de Impacto Regulatorio que expida cada Autoridad de Mejora Regulatoria. En este supuesto se eximirá de la obligación de elaborar el Análisis de Impacto Regulatorio.

[...]” (Énfasis añadido)

Asimismo, dicha disposición faculta a los servidores públicos de la CONAMER, responsables de la dictaminación, para eximir a los sujetos obligados de la

¹³ Artículo 25, fracción II, de la LGMR.

Administración Pública Federal de elaborar el AIR, en caso de que estimen que la prepueta regulatoria no implica costos de cumplimiento para los particulares.

Al respecto, los criterios que emplea la CONAMER para considerar que una propuesta regulatoria genera costos de cumplimiento para los particulares, de conformidad con lo establecido en el *"Acuerdo por el que se fijan plazos para que la Comisión Federal de Mejora Regulatoria resuelva sobre anteproyectos y se da a conocer el Manual de la Manifestación de Impacto Regulatorio"*, son los siguientes:

- I. Si crea nuevas obligaciones para los particulares o hace más estrictas las obligaciones existentes;
 - II. Si crea o modifica trámites (excepto cuando la modificación simplifica y facilita el cumplimiento del particular);
 - III. Si reduce o restringe derechos o prestaciones para los particulares, o
 - IV. Si establece definiciones, clasificaciones, caracterizaciones o cualquier otro término de referencia, que conjuntamente con otra disposición en vigor o con una disposición futura, afecten o puedan afectar los derechos, obligaciones, prestaciones o trámites de los particulares.
4. *"Realizar [...] un diagnóstico sobre los niveles de cumplimiento de las observaciones y recomendaciones que dirige a cada una de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en sus dictámenes regulatorios emitidos con fundamento en el artículo 77 de la Ley de Presupuesto, a efectos de determinar: i) qué autoridades atienden sus observaciones con mayor y menor frecuencia; ii) los niveles de participación de la ciudadanía en el proceso de revisión de los anteproyectos que se publiquen en su página Web; iii) en qué medida la publicación en la página Web ha contribuido a la mejora de las regulaciones vigentes, y iv) qué medidas son necesarias para que la CONAMER cumpla con los objetivos establecidos en la Ley General de Mejora Regulatoria, incluyendo en dicho análisis el dictamen regulatorio de Apoyo al Bienestar."*

En relación a lo anterior, se hace de su conocimiento que, en razón de que dentro de las atribuciones conferidas a la CONAMER se encuentra la realización de diagnósticos, según lo establece el artículo 25, fracción I, de la LGMR, tarea que este órgano realiza sistemáticamente y que se pone en conocimiento de los Sujetos Obligados para la mejora de sus procesos de emisión de regulaciones.

Por otra parte, respecto a las recomendaciones conjuntas a todas las autoridades destinatarias, mismas que se hacen consistir en:

"PRIMERA. Armonizar, en su caso, los puntos concretos recomendados con la Estrategia Nacional de Atención a la Primera Infancia que emita el Ejecutivo Federal en el marco de la reforma al artículo 3º de la Constitución General de la República publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de mayo de 2019, observando los estándares constitucionales, convencionales y legales en materia de derechos de niñas y niños."

Al respecto, se hace de su conocimiento que atendiendo a las atribuciones legales conferidas a la CONAMER por la LGMR, el Reglamento Interior de este órgano desconcentrado y la LFPRH dicha recomendación se encuentra fuera de su ámbito competencial.

"SEGUNDA. Remitir a esta Comisión Nacional las pruebas que acrediten el cumplimiento de los puntos concretos recomendados que correspondan en su respectivo ámbito de competencia."

Respecto de dicha recomendación, se informa que no se acepta la misma, toda vez que, con base en los motivos y fundamentos expresados respecto de cada una de las recomendaciones formuladas, se ha negado su aceptación.

"TERCERA. Instruir a quien corresponda para que se designe al servidor público de alto nivel de decisión, de cada autoridad destinataria de la presente Recomendación que fungirá como enlace con esta Comisión Nacional, para dar seguimiento al cumplimiento de la presente Recomendación, y en caso de ser sustituido, deberá notificarse oportunamente a este Organismo Nacional."

Por último, respecto de la solicitud planteada por esa H. Comisión en el sentido de que se designe al servidor público de alto nivel de decisión de esta CONAMER, para que funja como enlace para efectos del seguimiento al cumplimiento de la misma, se indica que no se señala servidor público de enlace, derivado de la no aceptación de dicha Recomendación. No obstante, el suscrito Pedro Francisco Guerra Morales, Coordinador General de Mejora Regulatoria de Servicios y de Asuntos Jurídicos de la CONAMER, estará a sus órdenes para atender cualquier asunto sobre el tema que nos ocupa.

Por lo expuesto anteriormente, atentamente solicito:

PRIMERO.- Tenerme por presentado en tiempo y forma en los términos del presente escrito, teniendo por **NO ACEPTADA** la **Recomendación número 29/2019** formulada a la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria, con las facultades que me son conferidas por los instrumentos jurídicos referidos en el cuerpo del presente curso.

SEGUNDO.- Tener por señalado al suscrito, Pedro Francisco Guerra Morales, Coordinador General de Mejora Regulatoria de Servicios y de Asuntos Jurídicos de la CONAMER, como el servidor público responsable de atender cualquier asunto sobre el tema que nos ocupa.

Sin más por el momento, le envío un fraternal saludo.

Atentamente

El Coordinador General de Mejora Regulatoria de Servicios y de Asuntos Jurídicos

PEDRO FRANCISCO GUERRA MORALES.



C. c. p. César Emiliano Hernández Ochoa.- Comisionado Nacional de Mejora Regulatoria.- Para su conocimiento.