



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
DOCTORADO EN DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

**LAS RUTAS DE LA (IN)JUSTICIA EN MÉXICO Y EN COLOMBIA: UNA
PROPUESTA DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS DE
VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS**

Tesis que para optar por el grado de:

Doctor en Derecho

Presenta:

ETHEL NATALY CASTELLANOS MORALES

Tutores Principales:

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Miembros del Comité Tutor:

Dr. Jorge Ulises Carmona Tinoco, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Dr. José Luis Juan Caballero Ochoa, Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana

Ciudad de México, Febrero de 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN GENERAL: PUNTOS DE PARTIDA Y PLAN DE TRABAJO.....	10
PRESENTACIÓN.....	10
¿POR QUÉ MÉXICO Y COLOMBIA?.....	12
MARCO TEÓRICO BÁSICO	15
Democracia constitucional y derechos humanos	15
El derecho a la justicia, víctimas e impunidad: definiciones	16
El derecho a la verdad.....	24
El derecho a la justicia como sanción	29
El derecho a la reparación	32
El derecho a la justicia en la Corte IDH	35
El derecho a la justicia y la justicia transicional: conceptos cercanos pero independientes	38
PLAN DE TRABAJO	46
METODOLOGÍA.....	50
CAPÍTULO 1. EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CIUDADANÍA COMO VÍAS HACIA LA DEMOCRATIZACIÓN. RECAPITULACIÓN CONCEPTUAL.....	56
INTRODUCCIÓN	56
¿QUÉ ES UN RÉGIMEN DEMOCRÁTICO? DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y SUS CRÍTICOS.....	64
La definición de la democracia como un proceso moral.....	71
Las dimensiones sustanciales y procesales de democracia	73
La idea de democracia multidimensional en la teoría jurídica.....	74
La democracia multidimensional como propuesta integradora	84
DEMOCRATIZACIÓN Y DESDEMOCRATIZACIÓN: EL IMPACTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN SU DETERMINACIÓN	91
CARACTERIZACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	97
El contexto político institucional.....	98
Capacidad del Estado y variación del régimen: debilidad institucional.....	99
DEMOCRACIA Y CIUDADANÍA	102
La ciudadanía en medio de la debilidad institucional: judicialización de la política.....	103
La ciudadanía como el derecho a tener derechos en el marco de la democracia	109
ELEMENTOS PARA AMÉRICA LATINA	112
Estado constitucional y democrático de derecho en América Latina	112
Contexto político institucional en América Latina.....	113
Democracia e instituciones en América Latina.....	118
Democracia y ciudadanía en América Latina	121
SÍNTESIS CONCEPTUAL.....	124
CAPÍTULO II. MÉXICO Y COLOMBIA FRENTE AL DERECHO A LA JUSTICIA: RECAPITULACIÓN CONTEXTUAL.....	131
INTRODUCCIÓN	131
DERECHO COMPARADO: INTRODUCCIÓN Y GENERALIDADES.....	135
Derecho constitucional comparado	138
Sincretismo metodológico y etapas propuestas.....	140
CONTEXTO MEXICANO	146
Rasgos generales.....	147

Antecedentes históricos.....	148
La transición política mexicana	153
Presidencialismo, clientelismo, corporativismo y corrupción	155
Contexto político institucional	161
Relaciones Estado-sociedad: ejercicio de la ciudadanía	165
Situación de derechos humanos.....	166
CONTEXTO COLOMBIANO.....	177
Rasgos generales.....	177
Conflicto armado interno e historial de violencia	178
Clientelismo y sistema político excluyente	188
Cultura de la ilegalidad y la violencia vs. estabilidad democrática y democracia formal	190
Contexto político institucional	194
Relaciones estado-sociedad: ejercicio de la ciudadanía	202
Situación de derechos humanos.....	203
CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	208
CAPÍTULO III. MEXICO Y COLOMBIA FRENTE AL DERECHO A LA JUSTICIA: ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO INTERNACIONAL.....	211
INTRODUCCIÓN	211
EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. DESCRIPCIÓN GENERAL.....	218
Generalidades y antecedentes del poder judicial federal.....	218
Organización territorial.....	222
Sistema de fuentes y jerarquía normativa	223
Derecho constitucional	250
Breve alusión a las recientes reformas constitucionales	250
Derechos constitucionales	259
Mecanismos constitucionales de protección.....	262
Otros entes de protección de derechos humanos	266
Comisión Nacional de Derechos Humanos	266
Procuraduría General de la República	267
EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO. DESCRIPCIÓN GENERAL.....	267
Generalidades del poder judicial.....	270
Organización territorial.....	272
Sistema de fuentes y jerarquía normativa	273
Derecho constitucional	276
Derechos fundamentales	276
Mecanismos constitucionales de protección.....	277
Otros entes de protección de derechos humanos	279
Procuraduría General de la Nación.....	280
Defensoría del Pueblo.....	280
Fiscalía General de la Nación	281
COMPARACIÓN PROPIAMENTE DICHA.....	283
NIVEL CONSTITUCIONAL	283
Generalidades	283
Origen y antigüedad.....	284
Vocación democratizadora	286
Lenguaje y estructuras	287
Comparación	291
Metodología	292

Análisis comparativo	294
Conclusiones	297
NIVEL DE TRATADOS.....	302
Metodología	304
Panorama	308
Conclusiones	318
HALLAZGOS PRELIMINARES.....	321
CAPÍTULO IV. MÉXICO Y COLOMBIA FRENTE AL DERECHO A LA JUSTICIA:	
ANÁLISIS DE NORMATIVIDAD FEDERAL Y DE NIVEL LEGAL.....	331
INTRODUCCIÓN AL ANÁLISIS COMPARATIVO EN EL NIVEL LEGAL.....	331
Códigos Penales.....	344
Códigos de Procedimiento Penal.....	354
Códigos Penales Militares.....	358
Leyes de Policía	360
Leyes de indemnización	363
Leyes especiales.....	364
Leyes de víctimas	371
Ley de amparo y normas de acción de tutela y acción pública de inconstitucionalidad:	
generalidades.....	385
La ley de amparo en perspectiva comparada.....	389
Acción de tutela y acción pública de inconstitucionalidad: análisis	413
HALLAZGOS Y PROPUESTAS PRELIMINARES.....	442
CAPÍTULO V. MÉXICO Y COLOMBIA FRENTE AL DERECHO A LA JUSTICIA:	
ANÁLISIS DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH.....	452
INTRODUCCIÓN	452
EL DERECHO A LA JUSTICIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE	
DERECHOS HUMANOS.....	456
Aspectos básicos del SIDH.....	457
Responsabilidad del Estado en la jurisprudencia del SIDH	459
El derecho a la justicia en los tratados del SIDH	461
Jurisprudencia Interamericana.....	461
La metodología de construcción de una línea jurisprudencial conceptual	462
Línea jurisprudencial de la Corte IDH sobre el derecho a la justicia	465
Hallazgos sobre el manejo del derecho a la justicia en la jurisprudencia de la Corte IDH	
.....	479
COMPARACIÓN.....	482
El juicio de amparo, la acción de tutela y la acción pública de inconstitucionalidad frente a	
la jurisprudencia de la Corte IDH.....	486
Las normas federales mexicanas frente a la jurisprudencia de la Corte IDH.....	490
Las normas legales colombianas frente a la jurisprudencia de la Corte IDH.....	496
Normas especiales.....	501
CONCLUSIONES.....	504
CAPITULO VI.- LA EXIGIBILIDAD REAL DEL DERECHO A LA JUSTICIA: LA	
VOZ DE LAS VÍCTIMAS.....	506
INTRODUCCIÓN.....	506
REVISIÓN CONCEPTUAL Y ASPECTOS METODOLOGICOS.....	511
Marco teórico y conceptual.....	511
Aspectos metodológicos	531
Lugares de estudio y contexto.....	532

Procedimientos.....	543
RESULTADOS DEL ESTUDIO.....	544
La noción del derecho a la justicia de cada informante: mayor conocimiento en Colombia que en México.....	545
Los desafíos normativos.....	548
Los desafíos institucionales.....	552
La noción de Estado constitucional y democrático de derecho.....	563
La noción de ciudadanía y sus estrategias.....	567
Ideas sobre cambios y reformas.....	573
RESUMEN ANALÍTICO.....	576
CAPITULO VII DESAFIOS Y PROPUESTAS.....	578
CONCEPTOS Y CONTEXTOS.....	580
MEXICO Y COLOMBIA FRENTE AL DERECHO A LA JUSTICIA: PERSPECTIVA COMPARADA.....	586
Generalidades.....	586
Sobre el rol de la ciudadanía y las posibilidades de su ejercicio.....	587
Sobre el reformismo constitucional.....	589
Sobre la apertura al DIDH.....	589
Sobre la educación constitucional.....	591
Sobre el rol de los jueces.....	592
El derecho a la justicia en los tratados.....	593
Comparación en el nivel legal.....	597
México y Colombia frente a la Corte IDH.....	606
MEXICO Y COLOMBIA FRENTE A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DEL DERECHO A LA JUSTICIA.....	608
BIBLIOGRAFÍA.....	620
ANEXOS.....	643
Anexo 1 Introducción.....	643
Tratados citados.....	643
Anexo 2 Capítulo III.....	644
Lista de tratados por fecha de adopción.....	644
Anexo 3 Capítulo IV.....	645
Normas consultadas.....	645
México.....	645
Colombia.....	645
Sentencias consultadas.....	646
Colombia.....	646
Anexo 4 Capítulo V.....	647
1 línea jurisprudencial sobre el derecho a la verdad en la Corte IDH.....	647
2 línea jurisprudencial sobre el derecho a la justicia en el Corte IDH.....	652
3 y 4 línea jurisprudencial sobre el derecho a la reparación (generalidades y elementos) en el Corte IDH.....	658
Anexo 5 Capítulo VI.....	666
1.- Guión de entrevista en México.....	666
2.- Guión de entrevista Colombia.....	667
3.- Consentimiento con reserva de identidad.....	668
4.- Consentimiento sin reserva de identidad.....	670

INDICE DE TABLAS

INTRODUCCION

Tabla 1 Normas del SIDH que hablan de los elementos del derecho a la justicia.....	35
--	----

CAPITULO I

Tabla 1 Tipos de definiciones de democracia.....	86
Tabla 2 La relación entre instituciones y metas en la idea de democracia de Dahl.....	90
Tabla 3 Aspectos a considerar para la medición de la democratización	93
Tabla 4 Tipos de regímenes	101
Tabla 5 Problemas y soluciones en las democracias latinoamericanas PNUD.....	120
Tabla 6 Matriz conceptual	129

CAPITULO II

Tabla 1. México y Colombia en contexto.....	209
---	-----

CAPITULO III

Tabla 1. Generalidades de los sistemas jurídicos mexicano y colombiano	282
Tabla 2 Estructuras constitucionales de México y Colombia	288
Tabla 3 Selección de tratados internacionales ratificados por México y Colombia	308

CAPITULO IV

Tabla 1 Selección de leyes de Colombia y México	334
Tabla 2 Tipificación de algunas violaciones a los derechos humanos en México y Colombia	351
Tabla 3. Estructura de las leyes de víctimas en Colombia y México.....	372
Tabla 4. Objeto o propósito y definiciones de víctima en las leyes de víctimas de Colombia y México.....	376
Tabla 5. Definiciones de víctima en las leyes de víctimas de Colombia y México.....	378
Tabla 6. Acción de inconstitucionalidad en México	386
Tabla 7. Controversias constitucionales en México.....	387
Tabla 8. El juicio de amparo en México.....	388
Tabla 9. Acción de tutela y acción pública de inconstitucionalidad en Colombia	388
Tabla 10. Estructuras normativas comparadas (amparo, tutela, inconstitucionalidad)	391
Tabla 11. Origen constitucional (amparo, tutela e inconstitucionalidad)	393
Tabla 12. Objeto de las acciones (amparo, tutela e inconstitucionalidad)	396
Tabla 13. Generación de jurisprudencia en México	405
Tabla 14. Elementos de reflexión derivados del juicio de amparo.....	414
Tabla 15. Propuestas para el sistema mexicano	450

CAPITULO V

Tabla 1. Condenas de la Corte IDH a México y a Colombia.....	464
Tabla 2 <i>Rationes decidendum</i> sobre el derecho a la verdad en los casos contenciosos de México y Colombia.....	469
Tabla 3 <i>Rationes decidendum</i> sobre el derecho a la justicia como sanción en los casos contenciosos de México y Colombia	472
Tabla 4 <i>Rationes decidendum</i> sobre las generalidades del derecho a la reparación en los casos contenciosos de México y Colombia	477
Tabla 5 El derecho a la reparación: elementos y medidas en los casos contenciosos de México y Colombia.....	478
Tabla 6. Sistemas constitucionales de México y de Colombia frente al DIDH.....	482
Tabla 7 Normas sobre el derecho a la justicia en los tratados del SIDH ratificados por México y Colombia.....	484
Tabla 8. El juicio de amparo y sus límites frente a la jurisprudencia de la Corte IDH.....	487

Tabla 9 Integración del derecho a la justicia en el ordenamiento constitucional colombiano	489
Tabla 10 El derecho a la verdad en México frente a la jurisprudencia de la Corte IDH.....	491
Tabla 11 El derecho a la justicia en México frente a la jurisprudencia de la Corte IDH.....	491
Tabla 12 El derecho a la reparación en México frente a la jurisprudencia de la Corte IDH .	494
Tabla 13 Elementos del derecho a la reparación en México frente a la jurisprudencia de la Corte IDH	494
Tabla 14 El derecho a la verdad en Colombia frente a la jurisprudencia de la Corte IDH....	497
Tabla 15 El derecho a la justicia en Colombia frente a la jurisprudencia de la Corte IDH...	498
Tabla 16 El derecho a la reparación en Colombia frente a la jurisprudencia de la Corte IDH	500
Tabla 17 Elementos del derecho a la reparación en Colombia frente a la jurisprudencia de la Corte IDH	500
CAPITULO VI	
Tabla 1. Matriz conceptual	512
Tabla 2. Elementos sometidos a observación	527
Tabla 3. Definiciones conceptuales iniciales	528
Tabla 4. Categorización y subcategorización	530
Tabla 5. México y Colombia en contexto	532
Tabla 6. Resumen analítico	576
CAPITULO VII	
Tabla 1 Matriz conceptual revisitada	579
Tabla 2 Tipos de regímenes	582
Tabla 3 México y Colombia en contexto	585
Tabla 4 Propuestas para el sistema mexicano	604
Tabla 5 Resumen analítico	610

INDICE DE ILUSTRACIONES

INTRODUCCION

Ilustración 1 El derecho a la justicia	18
--	----

CAPITULO III

Ilustración 1. Estructura del poder público federal mexicano	219
Ilustración 2. Algunas versiones sobre el sistema de fuentes	226
Ilustración 3. Más versiones sobre el sistema de fuentes	227
Ilustración 4. Clasificación de la jurisprudencia mexicana	229
Ilustración 5. Etapas para la incorporación de normas internacionales en el orden jurídico colombiano.....	247
Ilustración 6. Estructura del Estado Colombiano	269
Ilustración 7. Bloque de constitucionalidad colombiano.....	274
Ilustración 8. Otras fuentes de derecho en Colombia	275
Ilustración 9. Dogmática general del derecho a la justicia	320
Ilustración 10 Dogmática del derecho a la verdad.....	328
Ilustración 11 Dogmática del derecho a la justicia	328
Ilustración 12 Dogmática del derecho a la reparación	329

CAPITULO IV

Ilustración 1. Bloque de constitucionalidad colombiano.....	420
Ilustración 2. Otras fuentes de derecho en Colombia	421
Ilustración 3. El derecho a la justicia en la jurisprudencia constitucional.....	435

CAPITULO V

Ilustración 1. Principales funciones de la CIDH y de la Corte IDH.....	458
Ilustración 2 El derecho a la justicia en la jurisprudencia de la Corte IDH.....	465
Ilustración 3 El derecho a la verdad en la jurisprudencia de la Corte IDH	466
Ilustración 4 El derecho a la justicia como sanción en la jurisprudencia de la Corte IDH....	471
Ilustración 5 El derecho a la reparación en la jurisprudencia de la Corte IDH.....	474

CAPITULO VI

Ilustración 1 Dogmática del derecho a la verdad	594
Ilustración 2 Dogmática del derecho a la justicia	594
Ilustración 3 Dogmática del derecho a la reparación	595
Ilustración 4 Pasos de aplicación del principio de interpretación conforme.....	613
Ilustración 5 Universo normativo	614
Ilustración 6 Posible atribución de valor de normas no internas.....	616

ACRONIMOS

SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CORTE IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana
PGR	Procuraduría General de la República
FGN	Fiscalía General de la Nación
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos
CPC	Constitución Política de Colombia
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos de México
CPeC	Código Penal Colombiano
CPFM	Código Penal Federal Mexicano
CPPC	Código de Procedimiento Penal Colombiano
CPPFM	Código de Procedimiento Penal Federal Mexicano
CPMC	Código Penal Militar Colombiano
CJMM	Código de Justicia Militar Mexicano
LPFM	Ley de la Policía Federal Mexicana
CPACAC	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Colombiano
LEAJ	Ley Estatutaria de la Administración de Justicia colombiana
CDU	Código Disciplinario Único

INTRODUCCIÓN GENERAL: PUNTOS DE PARTIDA Y PLAN DE TRABAJO

“Es muy triste saber que uno ya está en el ocaso de su vida y que la vida de uno termine de una forma tan inhumana, tan indigna [...] que uno tenga que saber que llegó al final de su vida con una absoluta injusticia [...]” Wilman, Colombia.

“¿A cuántos más les pasará?”
María Eugenia, México.

Presentación

En Colombia Jhonny Silva fue asesinado en 2005 por miembros de la policía quienes le dispararon en predios de su universidad mientras trataba de regresar a su casa en medio de una protesta pacífica en la que ni siquiera estuvo involucrado. En México Christian T fue retenido ilegalmente por la policía intermunicipal en 2010 cuando iba con su pareja a reparar su carro y nunca más se supo de él. Han pasado 9 y 6 años respectivamente y en el entretanto sus familias quieren saber qué pasó, que enjuicien y condenen a los culpables de los hechos. Este sufrimiento es compartido con miles de personas que en los dos países padecen la misma situación a raíz de diversos casos ocurridos en diferentes épocas. Muchas de estas personas, ciudadanos del común, inicialmente no han sabido qué hacer y luego se convierten en ejemplos para otros que padecen situaciones similares. Las víctimas sobrevivientes de los dos casos que he mencionado han usado todos los medios legales a su alcance -enfrentando dificultades de todo tipo, desde las económicas hasta las técnicas- y siguen esperando una respuesta del Estado. Desde una perspectiva jurídica sus expectativas se resumen en el derecho a la justicia, pero ¿qué han encontrado en su búsqueda de justicia? ¿Por

qué no han logrado sus objetivos después de tantos años? ¿Cómo atender estos y otros casos de manera satisfactoria? ¿Qué podría hacer el derecho al respecto?

Estos interrogantes han motivado el problema general de esta investigación que quiere determinar los elementos que deberían considerar México y Colombia para diseñar herramientas institucionales¹ que garanticen el derecho a la justicia desde la perspectiva de las víctimas. La hipótesis de trabajo indica que los elementos que México y Colombia deberían considerar para rediseñar sus herramientas institucionales y garantizar el derecho a la justicia en casos de violaciones a los derechos humanos, si asumen la perspectiva de las víctimas, se relacionan con el fortalecimiento del Estado constitucional y democrático de derecho. Esto implica la necesidad de priorizar y mejorar los mecanismos nacionales y ordinarios, por encima de los nacionales e internacionales de carácter subsidiario y excepcional -que hasta ahora han resultado ser los más atractivos, dada la ineficiencia de los mecanismos internos- si se quiere atender realmente a las víctimas. Además deberán promover una interacción fluida con el DIDH.

¹ Tomaré el concepto sociológico de institución según el cual las instituciones: son reglas formales e informales que gobiernan relaciones entre los ocupantes de roles en organizaciones sociales sin limitarse a lo estatal, corresponden al plano simbólico de las organizaciones y existen en todos los campos. Al respecto puede consultarse: Rodríguez, César, “La Paradoja de las Instituciones Colombianas: Un Análisis Sociológico”, en Portes, Alejandro y Rodríguez César, eds., *Las Instituciones en Colombia: Un Análisis Sociológico*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2012, pp. 56-88.

¿Por qué México y Colombia?

Los dos países seleccionados presentan graves situaciones de derechos humanos², son democracias precarias³ pero cuentan con normas progresistas que pueden contribuir a la democratización⁴ del sistema. En efecto, los dos países han enfrentado situaciones de violencia prolongada, en México a causa de la dominación de un partido hegemónico y en Colombia por el conflicto armado interno, ambos agravados por la guerra contra las drogas.⁵ Además los dos casos seleccionados tienen un contexto político similar caracterizado por el presidencialismo, el clientelismo –al que se suma el corporativismo en México- la corrupción y el diseño de un sistema político excluyente que permitió en México la construcción de una democracia autoritaria y unipartidista⁶ y en Colombia una democracia formal altamente estable.⁷

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 2011 de la CIDH*, s.l.i, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 2011b. Human Rights Watch, *Ni Seguridad, ni Derechos. Ejecuciones, Desapariciones y Tortura en la "Guerra contra el Narcotráfico" de México*, Nueva York, 2011.

³ Rodríguez, Juan y Seligson, Mitchell, *Cultura Política de la Democracia en Colombia, 2010. Consolidación Democrática en las Américas en Tiempos Difíciles*, s.l.i, Vanderbilt University, Universidad de los Andes, Observatorio de la Democracia, Centro Nacional de Consultoría, USAID, 2010.

⁴ Los conceptos de democratización y desdemocratización son tomados de: Tilly, Charles, *Democracia*, Madrid, Akal, 2010, y corresponden a una pareja conceptual fundamental en su teoría de la democracia. Por ahora, baste decir que la desdemocratización se refiere a rasgos y procesos que disminuyen el carácter democrático de un régimen y lo acercan a la autarquía o a otras formas políticas. Un ejemplo de una situación desdemocratizadora por excelencia sería la suspensión de elecciones libres.

⁵ Palacios, Marco, *Violencia Pública en Colombia, 1958-2010*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2012a.

⁶ Córdova, Arnaldo, *La Formación del Poder Político en México*, México D.F., Ediciones Era, 1972.

⁷ García Mauricio y REVELO, Javier, eds., *Mayorías sin Democracia. Desequilibrio de Poderes y Estado de Derecho en Colombia 2002-2009*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2009.

El contexto político institucional de los dos países revela la presencia de corrupción y filtración del crimen organizado. Muestra una institucionalidad ineficiente pero útil a los fines del corporativismo en México y amenazada por todo tipo de actores armados en Colombia, con la consecuente desconfianza de la ciudadanía en los dos países. A esto se suma la debilidad del poder judicial mexicano⁸ frente a un aparentemente independiente pero ambivalente poder judicial colombiano.⁹ Además los problemas de control y de violencia llevaron a que los dos Estados dieran lugar a la siempre inconveniente militarización de la seguridad ciudadana con todas las graves consecuencias que ella genera.¹⁰

La relación del Estado con los ciudadanos ha sido compleja en los dos países, en México el movimiento social ha sido desarticulado a través de la violencia¹¹ o ha sido absorbido por las dinámicas corporativas; en Colombia ha sido reprimido por la fuerza, criminalizado y filtrado por los actores del conflicto armado.¹²

Estas causas, entre otras, han llevado a una difícil situación de derechos humanos en los dos países con recurrencia de graves violaciones a los derechos humanos como la

⁸ Beer, Caroline, "Judicial Performance and the Rule of Law in the Mexican States", *Latin American Politics and Society*, no. 48, vol. 3, 2006, pp.33-61.

⁹ Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos-ILSA, *Justicia Bajo Presión. Constricciones Institucionales y Atentados Contra la Independencia Judicial en Colombia 2005*, ILSA, Bogotá, 2008.

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 2009.

¹¹ Stolle-McAllister, John, "What Does Democracy Look Like? Local Movements Challenge the Mexican Transition", *Latin American Perspectives*, Mexico: *Popular Mobilization versus Neoliberal "Democracy"*, vol. 32, no. 4, Julio de 2005, pp. 13-35.

¹² Santos, Boaventura y García, Mauricio, *Emancipación Social y Violencia en Colombia*, Bogotá, Norma, 2004.

tortura, la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial y el terrible agravante de la impunidad.

Esta tesis trata de ocupar un espacio que no ha sido muy explorado en la investigación empírica en Derecho¹³, pues existe poca literatura jurídica empírica sobre los derechos de las víctimas. En el caso mexicano en particular¹⁴ hace un recuento de los estudios socio jurídicos en México, desde la óptica de un politólogo, y destaca la ausencia de estudios socio jurídicos que comparen México con otros países.

La literatura en la materia me permite sustentar la pertinencia del análisis jurídico empírico que voy a adelantar, no sólo por la importancia de los estudios interdisciplinarios, también por la articulación de estos análisis con la perspectiva comparada y porque se ocupa de un tema que no ha sido demasiado explorado en este tipo de estudios.

¹³ Seidman, Shari y Mueller, Pami, “Empirical Legal Scholarship in Law Reviews”, *Annual Review of Law and Social Science*, num. 6, 2010.

¹⁴ Ríos-Figueroa, Julio, “Sociolegal Studies in Mexico”, *Annual Review on Law and Social Science*, num. 8, 2012.

Marco teórico básico

Democracia constitucional y derechos humanos

Ante este desesperanzado escenario cabe preguntarse ¿cómo iniciar y a la vez fundamentar teóricamente una propuesta desde la perspectiva de las víctimas sobre las herramientas para luchar contra la impunidad en dos Estados que se proclaman democráticos y de derecho? Existen múltiples caminos, este trabajo opta por uno de ellos basado en la relación entre la Teoría Constitucional, la Teoría del Derecho, elementos de la Ciencia Política y de los Derechos humanos.

La Teoría Constitucional y el concepto de lo que es una Constitución, son relevantes para definir el modelo de Estado constitucional y democrático de derecho como un conjunto de aspiraciones normativas y fácticas. Para muchos, la constitución fusiona las preguntas sobre lo que es el derecho como valor, como norma y como hecho, pero a la vez pretende responder a las exigencias históricas de una sociedad en un momento determinado.¹⁵ Esta aproximación coincide con las diversas aristas desde las que usualmente se analiza el fenómeno jurídico: legitimidad, validez y eficacia. En el aspecto relacionado con la legitimidad y con la pretensión de una construcción democrática -que toca la relación entre el derecho y la moral de la que también se

¹⁵ Comanducci, Paolo, “Modelos e Interpretación de la Constitución”, En Lifante, Isabel, *Interpretación Jurídica y Teoría del Derecho*, Lima, Palestra editores, 2010. Guastini, Ricardo, *Lezioni di Teoria del Diritto e dello Stato*, Turín, Giapichelli, 2006.

ocupan algunas vertientes de la Teoría Jurídica- surgen los conceptos pertenecientes a la Ciencia Política y la teoría de los derechos humanos.

Esta mixtura de hechos, valores y normas evoca los diversos conceptos de lo que es una constitución y lo que se espera de ella. De hecho, una de las expectativas principales frente a un régimen constitucional es su posibilidad de reducir la arbitrariedad estatal y garantizar derechos a sus ciudadanos. Por eso la relación de la democracia con los derechos humanos y sus implicaciones resulta notable. Lo anterior explica la opción teórica que he adoptado en esta investigación, pues me interesan los matices conceptuales y las relaciones que puedan tener poder explicativo en el tema específico de las víctimas de violaciones a derechos humanos y su poder de agencia en Estados que se proclaman como democracias constitucionales pero tienen una institucionalidad débil que, a pesar de sí misma, ha permitido o podría permitir el actuar no sólo de ciudadanos inconformes sino también de entidades progresistas.

El derecho a la justicia, víctimas e impunidad: definiciones

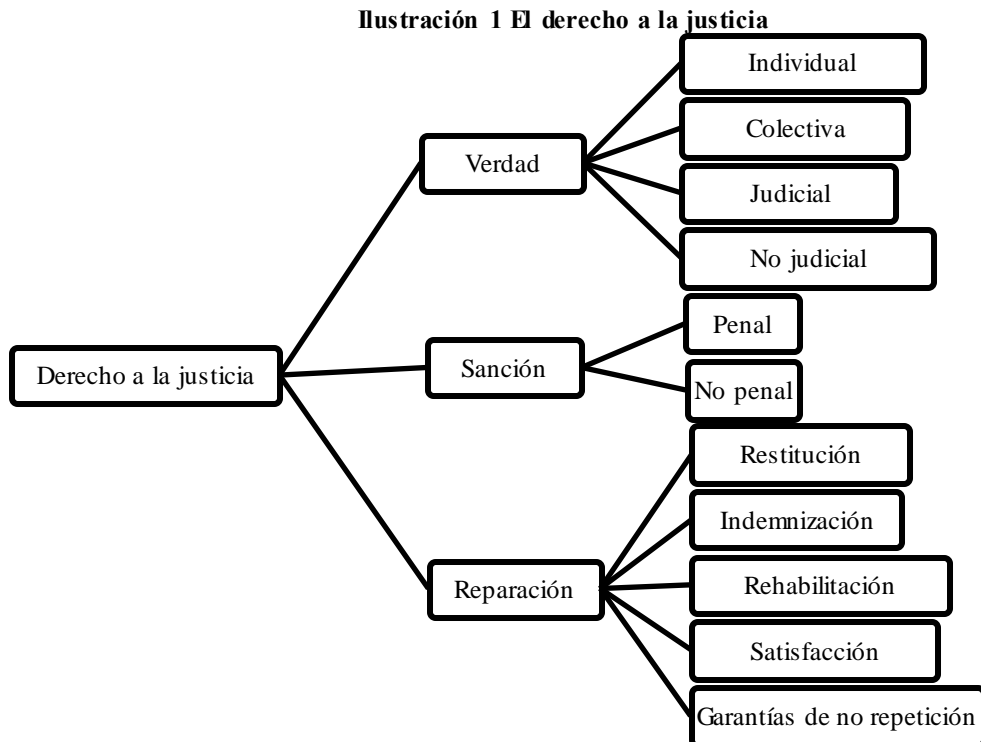
Antes de comenzar, vale la pena hacer unas aclaraciones iniciales: me referiré siempre al derecho a la justicia como el que ampara a los ciudadanos contra la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos, no sólo al acceso a la administración de justicia, aunque éste siempre está involucrado. Por otra parte mi

idea del derecho a la justicia no está circunscrita sólo a los casos en los que el Estado obre como agresor directo por medio de una política sistemática en un régimen represor que eventualmente marcharía hacia una transición. Se trata de un enfoque más abierto en términos de responsabilidad estatal que servirá, posteriormente, como marco para el estudio en México y Colombia. Por eso ruego tener presentes siempre las ideas de democratización y fortalecimiento del Estado de Derecho que considero más amplias que la idea de justicia transicional, aunque compartan relaciones. Adicionalmente, esta investigación no se ubica en la victimología, es una tesis de Derechos Humanos y de Derecho Constitucional tal como puede verse en la conceptualización que iniciaré ahora y en la que profundizaré en el capítulo I.

Una noción básica de la idea del derecho a la justicia que puede ser tomada como punto de partida es la expuesta por Méndez¹⁶ en un texto ya clásico y sumamente influyente. Méndez entiende el derecho a la justicia como una tríada compuesta por los derechos a la verdad, a la justicia como sanción y a la reparación. No obstante, como ya el mismo autor lo anunciaba en su texto, la discusión sobre el tema tendrá cada vez mayor complejidad y mayores detalles dogmáticos que afinar. Por eso, cada uno de estos tres componentes iniciales resiste análisis en diferentes dimensiones – individuales y colectivas- y contiene diversos elementos que, para un sector de la doctrina, ya tienen entidad propia. Tal es el caso de las garantías de no repetición, que para algunos hace parte de la reparación, pero para otros se trata de un cuarto

¹⁶ Méndez, Juan, “Accountability For Past Abuses”, *Human Rights Quarterly*, No. 19, 1997.

elemento del derecho a la justicia, así fue adoptado cuando la Organización de Naciones Unidas estableció una relatoría especial sobre el tema. De conformidad con ello, un diagrama muy general y absolutamente preliminar del derecho a la justicia podría ser el siguiente:



Fuente: elaboración de la autora

El origen de la idea del derecho a la justicia puede rastrearse desde los juicios de Núremberg y la búsqueda de castigo en casos graves de violaciones a derechos humanos ejecutadas por regímenes represores. Ya contemporáneamente, la mayoría de la literatura sobre la materia se refiere a los momentos posteriores a los procesos dictatoriales de los ochentas, en especial en América Latina. Esto explica que la idea del derecho a la justicia se haya asociado con la idea de justicia transicional y por eso, las discusiones alrededor de este concepto involucran aspectos éticos, políticos y

jurídicos, y se analizan restricciones con base en su interacción, tal como lo hace la transición misma.¹⁷

Sin embargo, pretendo hablar del derecho a la justicia en un escenario menos acotado que el de la transición, intento hablar del derecho a la justicia en democracias precarias que aspiran a una mayor democratización. Aunque la justicia transicional es un modo de trabajar a favor de la democratización, no es el único y tampoco es el escenario exclusivo en el que se puede y se debe hablar del derecho a la justicia. De hecho, no todos los países están en condiciones jurídicas o fácticas de asumir una “transición” que no se sabe desde y hacia dónde va; además la transición es por naturaleza temporal mientras que la democratización es permanente, por eso, para los casos que he seleccionado, resulta menos confuso y más garantista, hablar del derecho a la justicia en la promoción de la democratización.

Las razones anteriores también explican que esta investigación adopte una noción de víctima que, por ser más amplia, no está ligada a la justicia transicional, esta definición fue enunciada en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” en los siguientes términos:

¹⁷ Nino, Carlos Santiago, *Radical Evil on Trial*, New Haven, Yale University Press, 1996.

8. (...) se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.
9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.¹⁸

Bajo estas circunstancias la idea de víctima no depende de la justicia transicional y esta condición puede tener origen en múltiples circunstancias. No obstante, es este trabajo me concentraré en víctimas de violaciones graves a los derechos humanos, recurrentes en los dos países –ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada y tortura- que además son víctimas de impunidad. Entenderé la impunidad de conformidad con el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad según el cual

¹⁸ Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/60/14, *Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*, Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.¹⁹

No obstante, la definición de impunidad no es estática, cada vez tiende a abarcar más elementos relacionados con la verdad (o también llamada el derecho a saber), la justicia como sanción penal o disciplinaria y la reparación (entendida como indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición)²⁰ en clara relación con la evolución del derecho a la justicia.

Ya que pareciera concentrarme en la impunidad como la denegación de justicia por parte del Estado, es importante aclarar que mi idea no pretende limitar la responsabilidad estatal sólo al ámbito clásico. En efecto, los distintos escenarios de responsabilidad estatales deben ser considerados para comprender de qué manera se tratará el derecho a la justicia como respuesta a la impunidad a lo largo del trabajo. La impunidad, entendida como violación del derecho a la justicia tomado como un todo complejo, puede ser el resultado de acciones u omisiones estatales, ya sea una

¹⁹ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, *Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad*, 2005.

²⁰ Chinchón Álvarez, Javier, “El Concepto de Impunidad a la Luz del Derecho Internacional: Una Aproximación Sistémica desde el Derecho Internacional Penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, no. 24, 2012, pp. 1-31, http://eprints.ucm.es/17512/1/Articulo_REEI-Concepto_de_impunidad.pdf.

violación derivada de otra o como una violación autónoma. De esta manera podría operar cualquiera de los siguientes supuestos de responsabilidad internacional:

- 1.- violaciones cometidas por agentes del Estado actuando en capacidad oficial;
- 2.- violaciones cometidas por particulares actuando bajo el control o la aquiescencia estatales;
- 3.- actos *ultra vires* del estado;
- 4.- falta de investigación y castigo de violaciones realizadas por particulares no patrocinados directamente por el Estado.

La noción del derecho a la justicia y la aplicación de ciertos estándares de responsabilidad han sido reconstruidas por la doctrina y por la jurisprudencia internacional a través de una dogmática general del concepto que usaré como punto de partida en esta investigación.

El derecho a la justicia ha sido un tema tratado de manera profusa aunque no esté consagrado de manera literal en los tratados de derechos humanos. Parte importante de la literatura, se orienta a reivindicar su exigibilidad a pesar de la ausencia de literalidad. Algunos hablan de principios emergentes²¹, mientras que otros prefieren buscar la entidad de este derecho o algunos de sus componentes en el derecho consuetudinario.²² En este breve acápite mencionaré de manera muy resumida algunas de las ideas centrales que se han expuesto sobre el derecho a la justicia de

²¹ Méndez, Juan, *op. cit.*, nota 16.

²² Naqvi, Yasmin, "The Right to Truth in International Law: Fact or Fiction". *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No 862, Junio de 2006, pp. 245-273.

manera general para luego pasar a la síntesis de la evolución del derecho en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) aplicable en nuestra región.

Ya que el derecho a la justicia ampara a los sujetos frente a la impunidad, no sobra recordar la importancia de esta materia si se toman en consideración los efectos nocivos de la misma. Sveaass y Lavik²³ se refieren a ello desde el punto de vista de la Psicología. Afirman que en estos casos las víctimas-pacientes no sólo necesitan atención terapéutica, también necesitan una rehabilitación moral que, en circunstancias óptimas, implica justicia a través de procesos judiciales y compensación económica. En España y en América Latina también se ha tratado este tema a raíz de la superación de las dictaduras y el tratamiento a las víctimas.²⁴

La situación de impunidad lleva a graves consecuencias en los individuos y en las sociedades. Por ejemplo, Sveaass y Lavik²⁵ anotan algunas características indeseables de las sociedades dominadas por la violencia organizada, escenario clásico de impunidad:

1.- Las relaciones humanas se basan en la desconfianza y el miedo.

²³ Sveaass, Nora y Lavik, Nils, Johan, "Psychological Aspects of Human Rights Violations: the Importance of Justice and Reconciliation" *Nordic Journal of International Law*, vol. 69, 2000, pp.35-52.

²⁴ Bartolomei, María, Luisa, "Las Consecuencias de la Impunidad en la Cultura Jurídica, Política y Social de la Argentina", *Contra la Impunidad, Simposio contra la Impunidad y en Defensa de los Derechos Humanos*, Barcelona, Icaria editorial, Plataforma Argentina contra la Impunidad, Casa Retruco, CO. SO. FAM-Hijos e Independientes, 1998. Paz, Rojas, B., "Horror y Olvido, Violencia de Estado, Derechos Humanos y Salud", *Primera Conferencia Interamericana sobre Violencia y Salud, Organizada por OPS*, Washington, 16 y 17 de noviembre 1994, <http://www.blest.eu/biblio/pep2/cap5.html>. Alvarez, Norberto, *Hacia una teoría Psicoanalítica de la Justicia*. Alcalá, Universidad de Alcalá, 1992. Lira, Elisabeth, *Psicología de la Amenaza Política y el Miedo*, Santiago de Chile, CESOC, 1991.

²⁵ Sveaass, Nora y Lavik, Nils, Johan, *op. cit.*, nota 23.

- 2.- Los individuos son inseguros y se sienten indefensos.
- 3.- El dolor y el sufrimiento se transforman en autoculpa y vergüenza.
- 4.- La víctima es vista como responsable por lo que le sucedió.

De esta manera, cuando hay impunidad, se niegan los hechos de victimización de manera institucional y los límites de la moral social se hacen difusos. Desde la perspectiva psicológica, esto es una continuación de la violencia e impide cerrar ciclos y asumir nuevas etapas.

La complejidad de la impunidad se refleja en la complejidad del derecho a la justicia. Éste se compone de varios elementos (verdad, justicia y reparación) tal como se había mencionado. A continuación me referiré muy brevemente a la visión de la doctrina del Derecho Internacional sobre los elementos del derecho a la justicia y su posible origen en diversas fuentes.

El derecho a la verdad

Sobre el derecho a la verdad, tal como lo dice Groome²⁶, en octubre 12 de 2009 el Consejo de Derechos humanos adoptó una resolución haciendo un llamado a los Estados a adoptar medidas para facilitar los esfuerzos de las víctimas o sus familias

²⁶ Groome, Dermot, "The Right to Truth in the Fight Against Impunity", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 29, No.1, 2011.

para determinar la verdad en casos de graves violaciones a los derechos humanos²⁷, lo que muestra la importancia de este derecho en el concierto internacional.

El autor además ilustra que este derecho se encuentra en múltiples tratados, entre ellos: el artículo 32 del Protocolo I a los convenios de Ginebra (sobre los desaparecidos y fallecidos); el preámbulo de la Convención Internacional de la protección de todas las personas contra la desaparición forzada de 2006; múltiples resoluciones y declaraciones de la Asamblea General, del Consejo de Derechos Humanos y otros organismos internacionales.²⁸

Por otra parte, Groome anota que se han creado varios tribunales *ad hoc* que, aunque no se refieren explícitamente al derecho a la verdad, han orientado su trabajo a la determinación de la verdad basada en algún tipo de evidencia.

Groome también destaca la sinergia entre el trabajo de cortes penales internacionales como base para juicios domésticos y para los casos en los que se atribuye responsabilidad al Estado: por ejemplo los casos en los que la Corte IDH ha analizado violaciones al Derecho Internacional Humanitario y violaciones a la CADH, y ahora

²⁷ Human Rights Council Res. 12/12, 12th sess. *Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development: Right to the Truth*, A/HRC/RES/12/12, at 3 (Oct. 12, 2009). Groome, Dermot, *op. cit.*, nota 26, p. 176.

²⁸ La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha proferido las siguientes resoluciones: 2005/66. El derecho a la verdad. 20 de abril de 2005 aprobada en la 59ª sesión de la Comisión (E/CN.4/RES/2005/66), Resolución 9/11, de 24 de septiembre de 2008, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 53A (A/63/53/Add.1), cap. I y Resolución 12/12, de 1 de octubre de 2009, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 53 (A/65/53), cap. I, secc. A. Citado por Groome, Dermot, *op. cit.*, nota 26, p. 177.

se presenta el reto de la interacción con la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional y con el Estatuto de Roma.

Pero la presencia de elementos sobre la verdad en ciertos tratados no ha convencido a todos los sectores como forma de probar la “existencia” del derecho a la verdad. De hecho, la verdad en sí misma es una categoría cuestionada. Naqvi²⁹ por ejemplo, recuerda la crítica posmoderna y considera que, relativizar la noción de verdad facilita el camino a tesis negacionistas. Por eso es preferible, en términos teóricos y prácticos hablar del derecho a la verdad por diversas razones:

- a.- la verdad es un asunto social;
- b.- debe ser verificada y corroborada por evidencias, aunque existan diferentes tipos de verdad, ante lo cual yo agregaría que es fundamental entender que cada tipo de verdad cuenta con estándares diversos de evidencia y prueba;
- c.- puede consistir en una declaración oficial o en un juicio sobre los eventos ocurridos;
- d.- implica la obligación de decir lo que pasó con detalles, eso implica buena fe y promoción de la investigación de crímenes;
- e.- tiene muchas formas de expresarse;
- f.- es relativa a las necesidades del presente y sus consecuencias.

Naqvi considera que la verdad no es un derecho expresado literalmente en ningún tratado pero puede ser considerado como un derecho bajo el derecho consuetudinario

²⁹ Naqvi, Yasmin, *op. cit.* nota 22.

o como principio general del Derecho Internacional, según el catálogo de fuentes citado por el artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Este punto no es pacífico, de hecho, anota que Méndez no lo considera como un derecho consuetudinario, mientras que algunos documentos de Naciones Unidas sí lo hacen.

Por su parte, ella encuentra, al igual que Groome³⁰, que el derecho a la verdad ha sido inferido de diversos tratados. Entre ellos nombra el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (el derecho a saber la verdad para proteger la familia, art. 23); la Convención de los derechos del niño (los derechos de los niños a preservar su identidad, nacionalidad, nombre y relaciones de familia, art. 8; derecho a no ser separados de sus padres, art. 9); entre muchos otros.

En sistemas regionales, como el europeo, el derecho a la verdad es parte del derecho a no recibir tortura o malos tratos, del derecho al remedio e investigación efectivos y a ser informado de los resultados de un proceso.³¹ La Corte Europea también ha considerado que cuando el Estado falla en su deber de conducir una investigación efectiva sobre el destino de personas desaparecidas, cuyas vidas ya se sabían amenazadas, se presenta una continuación de la violación de su obligación procesal de proteger el derecho a la vida.³² Una posición similar tiene la Comisión africana de

³⁰ Groome, Dermot, *op. cit.*, nota 26.

³¹ See, inter alia, Judgment of 25 May 1998, Kurt v. Turkey, Application No. 24276/94; Judgment of 14 November 2000, Tas v. Turkey, Application No. 24396/94; and Judgment of 10 May 2001, Cyprus v. Turkey, Application No. 25781/94. Citados por, Naqvi, Yasmin, *op. cit.* nota 22.

³² Article 2 of the European Convention on Human Rights Judgment of 10 May 2001, Cyprus v. Turkey, Application No. 25781/94, para. 136; see also, inter alia, Judgment of 18-12-1996, Aksoy v. Turkey, Application No. 21987/93; and Judgment of 28 March 2000, Kaya v. Turkey, Application No.

los derechos de las personas y los pueblos³³, ésta infiere que el derecho a la verdad es una parte constitutiva del derecho a un remedio efectivo con base en lo establecido en los “Principios y guías sobre el derecho a un juicio justo y a asistencia legal en África”.

De esta lista de normas e inferencias, Naqvi concluye que el derecho a la verdad sí podría ser parte del derecho consuetudinario pues se encuentra en diversos tratados y hace parte de una práctica de cortes de todo el mundo. Adicionalmente existen otros elementos que permiten considerar el derecho a la verdad como parte del derecho consuetudinario, por ejemplo la práctica generalizada de instituir mecanismos para descubrir la verdad en países en los que se han cometido serias violaciones a los derechos humanos. En todo caso, para comprender el estatus jurídico del derecho a la verdad debe tenerse en mente que sus contenidos son cruciales para la protección de la dignidad humana y de los valores de la humanidad universalmente aceptados, por eso Naqvi considera que se requiere una menor evidencia confirmatoria de su carácter consuetudinario.

También hay buenos argumentos empíricos para defender el derecho a la verdad.

Gibson³⁴ ha adelantado diversas investigaciones y en una de ellas encontró que la

22535/93). This also applies where non-state parties may be involved: *Tanrikulu v. Turkey*, 1999-IV Eur. Ct. H.R. 459 (1999). Citados por, Naqvi, Yasmin, *op. cit.* nota 22.

³³ Amnesty International vs. Sudan case, Communications No. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93 (1999), para. 54. See Art. 19(3) of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child. Citados por, Naqvi, Yasmin, *op. cit.* nota 22.

³⁴ Gibson, James, "Truth" and "Reconciliation" as Social Indicators”, *Social Indicators Research*, no. 81, 2006, pp. 257-281.

verdad contribuye profundamente a la reconciliación de sociedades en post-conflicto, en particular se refiere al caso sudafricano. Considera que existe una relación entre la reconciliación a través de la verdad y la consolidación democrática, con lo cual se destaca el posible impacto positivo de la verdad para la sociedad.

Puede concluirse que el derecho a la verdad o sus contenidos son inferidos de diversos tratados y, ya sea que se consideren como principios emergentes, como principios de Derecho Internacional o como derecho consuetudinario, resultan exigibles y justiciables.

El derecho a la justicia como sanción

El derecho a la justicia como sanción, es uno de los elementos generales del conjunto llamado derecho a la justicia y básicamente se refiere a la eliminación de la impunidad, entendida esta como la ausencia injustificada de un castigo o pena en casos de violaciones de derechos humanos. En términos muy resumidos, el derecho a la sanción impone a los Estados los deberes de investigar, perseguir, capturar, enjuiciar y condenar a los responsables de violaciones a los derechos humanos.

La finalidad de esta obligación múltiple: es identificar, juzgar y sancionar a todos los “autores materiales e intelectuales de tales violaciones, para los efectos penales y

cualesquiera otros que pudieran resultar de la investigación de los hechos”.³⁵ Pero, además, este derecho implica que los familiares de las víctimas tengan acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas procesales, de acuerdo con la ley, sin que ello implique que sobre ellas pese la obligación de impulsar los procesos. Además, las resultas de los procesos deberán ser divulgadas –con límites-, con lo cual se establece una relación cercana y fundamental con los demás componentes del derecho a la justicia: la verdad, la reparación y las garantías de no repetición.

Este derecho también es mencionado en diversos tratados. Como lo afirmé en otro texto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 2 habla de la necesidad de consagrar la legislación pertinente para hacer efectivamente aplicables tales derechos para hacerlos efectivos. Por otra parte,

“(e)l recurso de amparo, o acción de tutela, se enuncia también en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y se convertiría en la única salida con la que cuentan las víctimas de violaciones al derecho a la justicia dentro de la legislación de sus Estados, luego de agotar otras vías judiciales, cuando se les ha vulnerado su derecho al debido proceso o cuando, por cualquier razón imputable al Estado, no pueden acceder al aparato de justicia para debatir sus pretensiones.”³⁶

La Convención contra la Tortura establece que este crimen siempre debe penalizarse (artículo 4) y se tiene que asegurar el cumplimiento de la sanción (artículo 6). Sobre

³⁵ Castellanos, Ethel Nataly, *Justicia Transicional en Colombia. Formulación de Propuestas desde un Análisis Comparado*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, 2008a, p. 54.

³⁶ *Ibidem*, p. 30.

el tema de la sanción de los responsables, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reitera lo establecido en la Declaración -en su artículo 10- sobre la no discriminación en el acceso a la justicia. Es destacable la idea de la igualdad en el acceso a la administración de justicia ya que es innegable que las democracias precarias usualmente privan del acceso a la administración de justicia a ciertos sectores, desconociendo su derecho a la igualdad y con él su derecho a la justicia. El artículo 14 de la Convención contra la Tortura obliga a los Estados a garantizar un mínimo en el reconocimiento del derecho a la justicia. Debe agregarse que la Convención también estipula, en su artículo 13, el deber de los Estados de garantizar un proceso adecuado y proteger a quienes participen en el mismo a fin de evitar ciertas prácticas que contribuyen a la denegación de justicia.

Por otra parte, las normas internacionales se han ocupado de enfatizar la necesidad de limitar el fuero militar en casos de violaciones a los derechos humanos.³⁷ El principio 31 de Joinet³⁸ establece que, para evitar la impunidad, la competencia de los tribunales militares “deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares con exclusión de las violaciones de los derechos humanos que son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso

³⁷ Orentlicher, Diane, *Estudio Independiente con Inclusión de Recomendaciones sobre las Mejores Prácticas para Ayudar a los Estados a Reforzar su Capacidad Nacional con Miras a Combatir todos los Aspectos de la Impunidad*, Comisión de Derechos Humanos, 60º Período de Sesiones, E/CN.4/2004/88, 2004.

³⁸ Joinet, Luis, *Informe Final Revisado Acerca de la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Civiles y Políticos) Preparado por el Sr. L. Joinet de Conformidad con la Decisión 2001/103 de la Subcomisión*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II, ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49º período de sesiones, 1997.

cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional de un tribunal penal internacional”.

El derecho a la reparación

El derecho a la reparación tiene múltiples manifestaciones jurídicas en el sistema universal de protección a los derechos humanos, por ejemplo los principios de Joinet³⁹ y los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del DIH a interponer recursos y obtener reparaciones”.⁴⁰ El análisis de este derecho debe considerar una dimensión individual y otra colectiva que, aunque diferentes, se encuentran relacionadas.

La perspectiva individual se referiría, en principio, a la reparación a la que tienen derecho las víctimas de una violación de los derechos humanos, aunque también existen otros destinatarios de las reparaciones. Este enfoque individual asume las siguientes modalidades: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

³⁹ Joinet, Luis, *ibid.*

⁴⁰ Organización de Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/2004/57/Anexo/Apéndice 1, *El Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*, 2004.

La restitución, busca “devolver a la víctima a la situación anterior a la violación” y abarca entre otros aspectos “el restablecimiento de la libertad, los derechos legales, la situación social, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía en un la víctima, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades”.⁴¹

La indemnización es un pago pecuniario que debe ser proporcional a las circunstancias de afectación en cada caso e incluye los daños y los perjuicios. Entre otros, deben indemnizarse el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades, los daños materiales y la pérdida de ingreso, el daño a la reputación o dignidad y los gastos en los que haya incurrido la víctima por asistencia jurídica y servicios médicos.

La rehabilitación pretende “recomponer” daños físicos o mentales causados por la violación. Se ha dicho que incluye “la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales” entre otros.⁴²

La satisfacción contempla la dignificación de las víctimas, por eso es un aspecto altamente relacionado con los demás elementos del derecho a la justicia. Algunas de esas medidas son: la verificación de los hechos, la difusión pública y completa de la verdad, la búsqueda de las personas desaparecidas y de los cadáveres de las personas

⁴¹ *Ibidem*, p. 21.

⁴² *Ibidem*, p. 23.

fallecidas, las disculpas públicas -que incluyen el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades-, la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables y las conmemoraciones y homenajes a la víctimas.⁴³

Sobre las garantías de no repetición y prevención, el principio 25 de Joinet⁴⁴ establece la necesidad de determinar una serie de garantías y recursos. Por ejemplo la limitación de la jurisdicción militar, el fortalecimiento de la independencia de la rama judicial, la capacitación de todos los sectores sociales en materia de derechos humanos y DIH y la revisión y reforma de las leyes que permitan o contribuyan a la violación de los derechos humanos.

En cuanto a la dimensión colectiva del derecho a la reparación, esta puede verse como la reparación colectiva o la reparación a colectivos. En su primera acepción se refiere al efecto colectivo de la reparación, por ejemplo a través de la construcción de un museo para preservar la memoria y cambiar la historia oficial. Aunque, en principio se adopta como medida de satisfacción para las víctimas directas, su impacto afecta a toda la sociedad y por eso tiene trascendencia colectiva. Por otro lado, también es posible considerar la reparación a colectivos, es decir, dirigida a grupos humanos por diversas razones. En general esos grupos se originan por vínculos étnicos, religiosos o raciales, pero es posible que incluso sean vínculos de

⁴³ *Ibidem*, p. 24.

⁴⁴ Joinet, Luis, *op. cit.* nota 38.

otro tipo. En cualquier caso es indispensable que los Estados diseñen medidas para restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones de sus derechos humanos como colectivos. El ejemplo clásico de este tipo de sujetos colectivos son las comunidades indígenas.

Estas generalidades deben ser tomadas como una iniciación al tema del derecho a la justicia que, a partir de ahora, será desarrollado con más detalle con base en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y con independencia del concepto de justicia transicional.

El derecho a la justicia en la Corte IDH

El SIDH tampoco enuncia de manera explícita el derecho a la justicia pero sí lo ha derivado de diferentes disposiciones en varios de sus instrumentos

Tabla 1 Normas del SIDH que hablan de los elementos del derecho a la justicia

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Adopción: 2 de mayo de 1948	La Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica") Adopción: 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor: 18 de julio de 1978	La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura Adopción: 9 de diciembre de 1985. Entrada en vigor: 28 de febrero de 1987	La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará") Adopción: 9 de junio de 1994. Entrada en vigor: 5 de marzo de 1995	La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas Adopción: 9 de junio de 1994. Entrada en vigor: 28 de marzo de 1996
Derecho de justicia Artículo XVIII.	Artículo 8. Garantías Judiciales			Artículo II (Definición, ámbitos de responsabilidad estatal, recursos legales y garantías procesales)
	Artículo 25. Protección Judicial	Artículo 8. (Juicio imparcial y de oficio)	Artículo 7 (Medidas de prevención y juicio)	Artículo I (Medidas de prevención y juicio)

	Artículo 63 (Reparación)	Artículo 9 (Compensación)		
--	-----------------------------	------------------------------	--	--

Fuente: elaboración de la autora, las expresiones en paréntesis no son los títulos de los artículos citados.

En este cuadro puede observarse, cronológicamente la evolución de las consagraciones sobre el derecho a la justicia. Obviamente ello obedece no sólo a un factor temporal sino también a un factor material, en los tratados que se refieren a violaciones específicas, también es más detallada la obligación pues esos instrumentos suelen ser el resultado de la necesidad de prevenir y sancionar patrones específicos de violaciones a los derechos humanos. En todas las normas puede verse la presencia de la verdad (en general ligada a la publicidad o capacidad de participar en procesos judiciales), la justicia como sanción (la obligatoriedad de procesar conductas que son violaciones a los derechos humanos-) y la reparación ante los daños sufridos a consecuencia de la violación. No obstante, en el caso de la reparación, estos instrumentos sólo establecen una competencia (Art. 63 CADH) y una reiteración (Art. 9 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura) de la fuente real del deber de reparar que es un principio del Derecho Internacional, tal como lo ha dicho la misma jurisprudencia de la Corte IDH.

La Corte IDH ha establecido que el derecho a la verdad se refiere al establecimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos y se concentra en la investigación judicial. Básicamente resaltan los siguientes aspectos:

jurisdicción –exclusión de la jurisdicción penal militar-, estándares del proceso investigativo, participación de víctimas y divulgación de los resultados del proceso.⁴⁵

El derecho a la justicia como sanción consiste en la adjudicación de una pena proporcional al bien jurídico afectado con la violación. Se ha centrado en las sanciones penales, pero la Corte IDH ha incluido en sus análisis sanciones no penales como las disciplinarias, que son sanciones administrativas. También es un asunto judicial y por eso coincide en varios aspectos con el derecho a la verdad: jurisdicción –exclusión de la jurisdicción penal militar-, estándares del proceso investigativo, participación de víctimas; además agrega elementos específicos como el acceso a la justicia, el rol de otros tipos de sanciones y la proporcionalidad de las sanciones.⁴⁶

La reparación es el derecho más complejo y mejor elaborado –a través de ejemplos de los tres. Este derecho pretende recrear las condiciones previas a la violación, en cuanto sea posible (restitución), resarcir económicamente el daño (indemnización), apoyar a las víctimas en las afecciones físicas o psicológicas que resultaron de la violación (rehabilitación), promover la recuperación del honor y la dignidad de las víctimas (satisfacción) y tratar de evitar que hechos similares se repitan (garantías de no repetición). La profusa jurisprudencia de la Corte IDH ha especificado múltiples formas de cumplir con cada uno de estos elementos a través de la consideración del

⁴⁵ Amaya, Francisco, "Efecto Reflejo": La Práctica Judicial en Relación con el Derecho a la Verdad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No 10, 2007, pp. 131-152.

⁴⁶ Galvis, María Clara y Salazar, Katia, "La Jurisprudencia Internacional y el Procesamiento de Violaciones de Derechos Humanos por Tribunales Nacionales", *DPLF-Fundación Para el Debido Proceso Legal*, 01 de Enero de 2007, <http://www.dplf.org/uploads/1191599742.pdf>.

contexto socio-cultural del país y de las víctimas. Adicionalmente ha llamado la atención sobre la importancia de la restitución dignificadora con lo cual se hace explícita una relación entre el bienestar de la ciudadanía, su poder de agencia y el papel del Estado.⁴⁷

El derecho a la justicia y la justicia transicional: conceptos cercanos pero independientes

Como mencioné previamente, esta investigación no considera al derecho a la justicia sólo como una faceta de la justicia transicional, de hecho no se referirá a ella. Tomar distancia de la justicia transicional para hablar del derecho a la justicia podría ser considerado erróneo en términos teóricos e inconveniente en términos prácticos. Sin embargo, de manera muy breve presentaré las razones por las cuales considero esta distancia correcta y conveniente.

Tal como lo afirma Park⁴⁸ la genealogía del derecho a la verdad se ha desarrollado a la par con la de la justicia transicional. Creo que eso ocurrió también con el derecho a la sanción y con el derecho a la reparación. Para mí, esa puede ser una de las razones principales por las que se asocian la verdad y el derecho a la justicia en general con la justicia transicional. Sin embargo, creo que son elementos que no necesariamente

⁴⁷ García Ramírez, Sergio, “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones”, en. *Humanos, La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

⁴⁸ Park, Gloria, “Truth as Justice. Legal and Extralegal Development of the Right of Truth”, *Harvard International Review*, Winter, 2010, pp. 24-27.

coexisten siempre. Si bien es cierto, en todo proceso serio de justicia transicional se discute sobre el derecho a la justicia, no toda discusión sobre el derecho a la justicia se da en el marco de la justicia transicional. De hecho, el derecho a la justicia es discutido también en el marco de procesos de democratización importantes, que no necesariamente acuden a la justicia transicional o simplemente en casos específicos en los que el Estado ha incurrido en alguna violación aislada sin que se trate de una política sistemática de desdemocratización.

Para respaldar este argumento hay, al menos, dos tipos de razones: jurídico-teóricas y empíricas. En cuanto a las razones jurídicas, el derecho a la justicia y sus componentes no son parte solamente de instrumentos o sentencias sobre la justicia transicional. Como se vio previamente, si se acepta que el derecho a la justicia es una categoría emergente, un principio general o parte del derecho consuetudinario, nada lo liga única y exclusivamente con la justicia transicional. Insisto, ello no implica desconocer que el derecho a la justicia juega un rol fundamental en todo proceso transicional. De lo que se trata es de destacar que el derecho a la justicia también está presente en discusiones sobre la democratización y en casos específicos en tribunales internacionales sin que medie un contexto de justicia transicional.

En cuanto a las razones teóricas, después de revisar la literatura en la materia, he constatado un nexo claro entre procesos extremos de desdemocratización (por ejemplo dictaduras o guerras civiles) que pretenden ir hacia la democratización y la idea de justicia transicional. Esta categoría se ha definido desde diversas disciplinas,

particularmente desde la Filosofía y la Ciencia Política, sus orígenes conceptuales son normativos y empíricos y, en la actualidad, a fin de establecer los elementos básicos del discurso, existen definiciones operativas que reconocen los problemas del concepto.⁴⁹ No obstante, se ha constatado la falta de claridad y contundencia para definir lo que es una transición.⁵⁰ Sin embargo, el concepto de justicia transicional ha sido usado, en general, para circunstancias extremas y el derecho a la justicia no puede ser considerado un tópico que sólo opere bajo esos contextos. Esto no es de poca monta pues la justicia transicional debe ser tomada como un concepto que opera bajo escenarios difíciles y de cierta polarización, bajo dilemas casi irresolubles en términos morales, jurídicos y políticos, como lo planteaba Nino.⁵¹ Con todo, hay que reconocer que no toda la justicia transicional opera en los mismos escenarios fácticos.

Admitir el carácter excepcional de la idea de justicia transicional es fundamental, pues los dilemas que ésta afronta habilitan a los Estados a restringir ciertos derechos en favor de otros, en general se limita el alcance de la sanción para privilegiar la verdad y la paz. Por eso la justicia transicional no puede convertirse en un concepto elástico en el que se incluye toda experiencia que busca la democratización pues, en principio, los procesos democratizadores no tendrían por qué partir de la negociación

⁴⁹ Uprimny, Rodrigo, *Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2006.

⁵⁰ Roth-Arriaza, Naomi, “The New Landscape of Transitional Justice”, en Roth-Arriaza, Naomi y Merieczcurrena, Javier, eds, *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006. Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, *Uses and Abuses of Transitional Justice Discourse in Colombia*, Oslo, International Peace Research Institute, 2007.

⁵¹ Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 17.

o la restricción de derechos, a menos que ello fuera absolutamente necesario según las circunstancias de cada caso.

Esto me lleva a las razones empíricas para tomar distancia de la justicia transicional en esta investigación. Si el concepto de justicia transicional es un concepto de aplicación excepcional, debemos obrar en concordancia: no toda crisis del Estado de derecho o toda situación de desdemocratización debe llevarnos a pensar en la justicia transicional, sólo aquellas crisis que sean realmente graves y que ameriten la negociación propia de la justicia transicional deben hacerlo. De lo contrario estaríamos reduciendo el estándar de protección de los derechos humanos de las víctimas de manera injustificada.

Pero además hay otra razón empírica, en términos de vigencia psicológica.⁵² El derecho a la justicia y sus componentes (verdad, sanción, reparación) son utilizados por las cortes también para fallar casos no transicionales. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de derechos humanos –que se ha referido a temas de justicia transicional con énfasis en reparaciones⁵³ - también ha usado elementos del derecho a la justicia en otros temas específicos, por ejemplo en casos de tortura, que infortunadamente no sólo ocurren al amparo de regímenes dictatoriales.⁵⁴ Lo que muestra que el derecho a la justicia es debatido en todo tipo de regímenes, no sólo en las transiciones, y es un

⁵² Olivecrona, Karl, *El Derecho como Hecho*, Buenos Aires, Roque de Palma, 1959.

⁵³ Brems, Eva, “Transitional Justice in the Case of the European Court of Human Rights”, *The International Journal of Transitional Justice*, no. 5, vol. 2, 2011, pp. 282-303.

⁵⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Aksoy v. Turkey*, 21987/93 (ECHR 18 de Diciembre de 1996).

tema central en la discusión de cualquier régimen en busca de un avance democratizador en los términos de Tilly.⁵⁵

Por estas razones creo que el escenario en el que se discute sobre el concepto general del derecho a la justicia debe ser más amplio que el campo de la justicia transicional cuya naturaleza es restrictiva y restringida. Lo contrario implica suponer que sólo en escenarios de post conflicto o post dictadura (o cualquiera otro transicional) es posible hablar de ese derecho. Partir de ese supuesto haría posible afirmar que sólo en tiempos de conflicto armado -internacional o no- o bajo regímenes dictatoriales se podrían presentar este tipo de violaciones. Sin embargo, la realidad es diferente y, de hecho, el patrón de los conflictos ha cambiado y, al menos en América Latina, no existen dictaduras al estilo clásico, existen regímenes con democracias precarias, situación que desafortunadamente no podrá resolverse en un tiempo tan limitado como aquel en el que opera la justicia transicional.

Además, la mayoría de las definiciones de justicia transicional siguen atadas a los cambios de régimen de dictaduras o guerras civiles a democracias. Sin embargo la nueva conflictividad en el mundo reta estas categorías que son derivadas de la última postguerra y de los conflictos en América Latina y África durante los 70s y 90s. Hoy el mundo muestra otros tipos de conflictividad y, con ellos, la necesidad de nuevas categorías, de precisar y acotar la aplicación de conceptos que en su momento fueron

⁵⁵ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 4.

útiles, como el de justicia transicional, a fin de evitar que sean restrictivos de los derechos humanos.

Otra de las razones por las que el concepto de justicia transicional resulta limitado es que si queremos usar una categoría que aún no pierde vigencia –como al parecer la están perdiendo cada vez más las dictaduras y los conflictos armados internos- y dejar de enfocarnos en el tipo de conflictos, pueden resultar útiles unas categorías más vigentes: la categoría de Estado de derecho y la idea de democratización. Aunque es posible que en un futuro cercano la categoría de Estado pierda sentido también para estos efectos, ya sea por los nuevos tipos de conflicto o por la transnacionalización de las violaciones a los derechos humanos, por ahora resulta útil y el concepto de democratización es abierto y aunque admite debates, tiene algunas características definitorias que enmarcan la discusión.

Estos cambios son reconocidos por otros autores: Abramovich⁵⁶ destaca las transformaciones en los tipos y patrones de violaciones de derechos humanos a fin de justificar el giro hacia los derechos sociales. Sin embargo, considero que su argumento puede ser usado, *mutatis mutandi*, para mostrar también el carácter restringido del concepto de justicia transicional. Como él lo anota, el SIDH ya no se enfrenta a claras dictaduras, se enfrenta a democracias deficitarias y excluyentes que

⁵⁶ Abramovich, Víctor, “De las Violaciones Masivas a los Patrones Estructurales: Nuevos Enfoques y Clásicas Tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Galvis, María, Clara, ed., *Revista Aportes DPLF-Reflexiones para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 5, no. 16, Marzo de 2012, pp. 24-29.

aún así son, al menos formalmente, democracias representativas. Entre sus principales deficiencias se encuentran sus sistemas de justicia inefectivos, los sistemas policiales y penitenciarios violentos, los contextos de desigualdad, la exclusión y cierta inestabilidad política.

Por eso, anota Abramovich⁵⁷, el SIDH se ha preocupado por la calidad de los procesos democráticos y por el fortalecimiento de los mecanismos domésticos de protección de derechos. En ese sentido, su desafío es mejorar las condiciones estructurales que permiten garantizar la efectividad de los derechos a nivel nacional. Yo añadiría que una de esas condiciones es la justicia en casos de violaciones a derechos humanos.

En palabras de Abramovich en la agenda del SIDH ocupa un lugar central el funcionamiento de los sistemas de justicia, “no solo en cuanto a las garantías procesales de los imputados en procesos criminales sino también respecto de los derechos de ciertas víctimas que no logran un acceso igualitario a la justicia y sufren patrones estructurales de impunidad frente a crímenes estatales”.⁵⁸ Por otra parte, afirma que el SIDH busca la preservación de la esfera pública democrática y la eliminación de la exclusión en todos los sentidos, entre ellos, en el acceso a la justicia; rasgos claros de la democratización.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibidem*, p. 25.

Bajo estas nuevas circunstancias ya no se trata, en general de Estados organizados para violar sistemáticamente derechos, sino de Estados con autoridades electas legítimamente, que violan los derechos humanos por omisión o incapacidad en el control de las prácticas de sus agentes y el establecimiento de sus responsabilidades, en parte, por las deficiencias del sistema judicial. Por eso, dice Abramovich⁵⁹, el SIDH ha procurado examinar los contextos sociales e institucionales más allá de los casos concretos en una clara aplicación a nivel judicial de las preocupaciones que, desde la Ciencia Política y el Derecho Constitucional, la primera parte de este capítulo mencionaba.

Finalmente, quisiera destacar que las dificultades teóricas y prácticas de limitar la discusión sobre el derecho a la justicia en contextos de justicia transicional pueden verse a través de ejemplos en los que los mismos académicos han demostrado los problemas de ese enfoque. En el artículo de Casas y Herrera⁶⁰ los autores estudian algunos casos y medidas de justicia transicional. Para hacerlo incluyen a Estados Unidos y sus medidas de reconocimiento de responsabilidad sobre la esclavitud. Los autores nunca dan una definición clara de lo que entienden por justicia transicional y, a consecuencia de ello, parecería que en cualquier momento en que el Estado quiera asumir responsabilidad sobre actos graves que comprometieron la violación de derechos humanos se refieren a justicia transicional. Dejar tan abierto el concepto de

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Casas, Andrés y Herrera, Germán, “El Juego Político de las Reparaciones: Un Marco Analítico de las Reparaciones en Procesos de Justicia Transicional”, *Papel Político*, no. 13, vol. 1, 2008, pp.197-223.

justicia transicional le haría perder sentido a la definición en términos teóricos y tratar de incluir todos los casos en ella no sólo es innecesario sino inconveniente, problema en el que, a mi juicio, también incurren autoras como Magarrell y Wesley.⁶¹

Asumir esta postura teórica, además de contribuir a la justificación de la distancia conceptual frente a la justicia transicional, me permite reiterar la importancia del SIDH, que no sólo se ha referido a estados en transición, y justificar su uso como fuente de estándares sobre el derecho a la justicia. De hecho, una parte importante de la doctrina⁶² reconoce que los mayores avances en el derecho a la justicia son de la Corte IDH cuyo rol es destacable en mi investigación.

Plan de trabajo

En estas precisiones teóricas generales se enmarca el problema de investigación de esta tesis que se ocupará de determinar los elementos deberían considerar México y Colombia para diseñar herramientas institucionales que garanticen el derecho a la justicia desde la perspectiva de las víctimas.

⁶¹ Magarrell, Lisa y Wesley, Joya, *Learning from Greensboro: Truth and Reconciliation in the United States*, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 2008.

⁶² Gómez, Felipe, “El Derecho de las Víctimas a la Reparación por Violaciones Graves y Sistemáticas de los Derechos Humanos”, *El Otro Derecho. El Derecho de las Víctimas a la Reparación Integral. Balance y Perspectivas*, no. 37, 2006, pp.13-64.
Groome, Dermot, *op. cit.*, nota 26, Naqvi, Yasmin, *op. cit.*, nota 22,

Parto de la hipótesis según la cual los elementos que México y Colombia deberían considerar para rediseñar sus herramientas institucionales y garantizar el derecho a la justicia en casos de violaciones a los derechos humanos, si asumen la perspectiva de las víctimas, se relacionan con el fortalecimiento del Estado constitucional y democrático de derecho. Esto implica la necesidad de priorizar y mejorar los mecanismos nacionales y ordinarios, por encima de los nacionales e internacionales de carácter subsidiario y excepcional -que hasta ahora han resultado ser los más atractivos en la búsqueda del derecho a la justicia dada la ineficiencia de los mecanismos internos- si se quiere atender realmente a las víctimas. Además deberán promover una interacción fluida con el DIDH.

En efecto, en objetivo general de esta tesis es determinar los elementos que deberían considerar México y Colombia para diseñar herramientas institucionales que garanticen el derecho a la justicia desde la perspectiva de las víctimas. Para hacerlo esta investigación se divide en cuatro partes: la primera corresponde a las dimensiones iniciales de conceptualización categorial y contextualización de México y Colombia, Capítulos I y II; la segunda se ocupará de adelantar un ejercicio de derecho comparado a diversos niveles en los dos países, capítulos III a V; la tercera analizará la visión de las víctimas, capítulo VI; y la cuarta hará propuestas, capítulo VII.

El primer capítulo pretende conceptualizar y establecer relaciones entre las principales categorías teóricas desde las que se adelantará la investigación (Estado

Constitucional y Democrático de Derecho, Ciudadanía, Derecho a la Justicia y Democratización) a través de la Teoría Constitucional, del Derecho, la Ciencia Política y los derechos humanos para mostrar los supuestos de los que parte este trabajo así como identificar las relaciones entre las diferentes categorías teóricas explicadas. El capítulo II busca obtener los elementos necesarios para construir la hermenéutica contextual que permita el análisis comparado de los ordenamientos jurídicos de México y de Colombia para establecer de qué manera han incorporado el derecho a la justicia y determinar de forma preliminar la forma en que estas características e incorporaciones promueven la democratización y el ejercicio de la ciudadanía.

El capítulo III espera describir de qué manera los ordenamientos constitucionales – con inclusión de los tratados- de México y Colombia han incorporado el derecho a la justicia y, con él, la posibilidad de ejercer la ciudadanía plenamente; el capítulo IV aspira analizar el ordenamiento legal a nivel federal en el caso mexicano y a nivel nacional en el colombiano para establecer de qué manera estos mecanismos -que incluyen la reglamentación de procesos consagrados en las constituciones como el amparo mexicano, la acción de tutela y la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia- protegen o no el derecho a la justicia y por tanto promueven o no el ejercicio de la ciudadanía y la democratización. El capítulo V tiene como objetivo establecer el nivel de coherencia entre los dos ordenamientos y la jurisprudencia de la Corte IDH como ejemplo de la fluidez (o no) en la interacción de los dos sistemas jurídicos con el DIDH.

La tercera parte de la tesis busca reconstruir la experiencia de las víctimas en su lucha por el derecho a la justicia y plantea varias preguntas sobre percepciones, conocimientos previos y opiniones de las víctimas en su lucha contra la impunidad a partir de algunos supuestos fundamentados en los hallazgos de capítulos anteriores:

- (i) cuáles son los principales desafíos normativos e institucionales que enfrentan las víctimas para hacer exigible el derecho a la justicia como ciudadanos que actúan en democracias precarias;
- (ii) cómo enfrentan las víctimas los desafíos normativos e institucionales a pesar de la precariedad normativa e institucional;
- (iii) de qué manera hacen uso de las categorías de Estado constitucional y democrático de derecho y de ciudadanía para exigir su derecho a la justicia;
- (iv) cómo explican sus posibilidades de éxito o fracaso desde el punto de vista normativo e institucional;
- (v) cuáles son los principales elementos de la experiencia de las víctimas que pueden considerarse para proponer eventuales reformas normativas y de otro tipo de instituciones.

Finalmente, la última parte presenta propuestas para dar algunas respuestas a los problemas planteados.

Metodología

La metodología de trabajo es mixta pues, como puede observarse, cada una de las partes de la tesis pretende abordar problemas diversos. En efecto, la primera parte se enfoca en conceptos y contextos, el capítulo I presenta la hipótesis compuesta: un Estado debe garantizar el derecho a la justicia de los ciudadanos víctimas de violaciones de derechos humanos si quiere democratizarse. A la vez, sólo un estado cuyo diseño corresponda al de un Estado constitucional y democrático de derecho puede garantizar los mínimos del derecho a la justicia. Por eso existe una relación estrecha entre los rasgos democráticos de un estado y el ejercicio de la ciudadanía, en particular de una ciudadanía afectada por la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos o en casos en los que la impunidad es una violación en sí misma. Esta hipótesis explica la aparición recurrente de la idea según la cual un Estado que no garantice el derecho a la justicia de los ciudadanos los convierte en víctimas de, al menos, una violación de derechos humanos. Siendo así, este tipo de Estados presentan fuertes rasgos antidemocráticos y están en camino a la desdemocratización.⁶³ Por otra parte, el derecho a la justicia aparece como un elemento fundamental para la democratización de estados constitucionales de derecho que necesitan contar con instituciones fuertes y que promuevan el ejercicio de la ciudadanía de todos los miembros de la sociedad, pero en particular de las víctimas como ciudadanos afectados gravemente por el estado. En este capítulo la metodología

⁶³ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 4.

será fundamentalmente conceptual a través del análisis de categorías propias del Derecho, la Ciencia Política, la Teoría Constitucional y los derechos humanos.

Por su parte, el capítulo II presenta como hipótesis que el contexto mexicano revela una cultura jurídica centrada en procesos que sacrifican la sustancia por la forma y por tanto es poco garantista en comparación con el de Colombia, que, con reconocidas limitaciones y por su propia historia, ha incorporado mejor el derecho a la justicia. Sin embargo, la reciente reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos puede abrir posibilidades importantes de lucha contra la impunidad y el fortalecimiento de la ciudadanía de las víctimas. En ese sentido, se supondría que actualmente el contexto Colombiano favorece el ejercicio de la ciudadanía de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. No obstante, se requiere un análisis más completo para determinar si ello ocurre también en el ámbito de las instituciones y del ejercicio del derecho a la justicia en la práctica judicial, asuntos que ocuparán capítulos posteriores. Para este capítulo la metodología considera elementos contextuales que recurren a las reconstrucciones hechas por abogados, politólogos, constitucionalistas y expertos en derechos humanos sobre los rasgos de cada país. Podría considerarse que se trata de un análisis empírico con base en fuentes secundarias.

La segunda parte acude a una metodología de Derecho Comparado ya que los capítulos III y IV pretenden establecer, en diversos niveles jurídicos, de qué manera los ordenamientos de México y Colombia han incorporado el derecho a la justicia y,

con él, la posibilidad de ejercer la ciudadanía plenamente. Las hipótesis que manejan estos dos capítulos se inclinan a considerar que Colombia incorpora mejor ese derecho pero indagan con énfasis en el juicio de amparo por ser una figura prototípica de protección de derechos en el mundo. Sin embargo queda la pregunta por la interacción con el DIDH, cuyas virtudes son supuestas en la hipótesis general de trabajo; por eso ese tema es abordado en capítulo V al tomar como estándar de comparación la jurisprudencia de la Corte IDH. En esta última comparación la metodología acude a la reconstrucción jurisprudencial y al cotejo de subreglas con los ordenamientos jurídicos de México y Colombia.

La tercera parte, que es el capítulo VI, corresponde a un análisis empírico que pretende poner a prueba las siguientes hipótesis de trabajo:

(i) Los principales problemas que afrontan las víctimas en México, una vez superado el obstáculo de la ignorancia sobre la exigibilidad de sus derechos, parecen derivados de la falta de coherencia de los órdenes estatales entre sí y con el orden federal así como la eventual colusión de funcionarios estatales en los crímenes cometidos. No obstante también existen obstáculos de costos y carencia de representación. En el caso colombiano las víctimas afrontan los mismos problemas iniciales comunes, aunque haya mayor conocimiento en materia de derechos, pero es recurrente la falta de seguridad, la corrupción, el afrontamiento de procesos extensos y costosos así como la estigmatización social y la carencia de representación.

(ii) La principal estrategia de las víctimas para enfrentar los desafíos derivados de la precariedad normativa e institucional, en los dos países, es la constancia y la insistencia. En efecto, es complicado que tengan estrategias más elaboradas, sin embargo la pertenencia a movimientos de víctimas cualifica sus discursos, les da más elementos normativos y apoyo para continuar en la búsqueda de justicia.

(iii) En un principio las víctimas no son conscientes del uso de las categorías de Estado constitucional y democrático de derecho y de ciudadanía para exigir su derecho a la justicia, especialmente en el caso mexicano. Sin embargo, conforme avanzan los trámites y al enfrentar fuertes experiencias de frustración, comienzan a reivindicar su carácter de ciudadanos en posibilidad de exigir –y no de suplicar- el cumplimiento de sus derechos –no de privilegios personalistas-. En el caso colombiano la conciencia de derechos parece ser más fuerte y, en ciertos casos, se construye un discurso político de reivindicación que considera estas las categorías de Estado constitucional y democrático de derecho y ciudadanía con mayor claridad.

(iv) Las explicaciones más recurrentes sobre el fracaso en la búsqueda de justicia en los dos países se relacionan con la corrupción, la ineficiencia y la negligencia, no tanto con deficiencias normativas a nivel legal. Aunque en el caso de México es notable la laguna normativa en el caso de las desapariciones forzadas. Sin embargo, con o sin vacíos normativos, al parecer las deficiencias en México y en Colombia pueden ser interpretadas como problemas normativos estructurales de los sistemas jurídicos pues las normas no parecen diseñadas para ser cumplidas, sensación que se manifiesta con más fuerza en México.

(v) Al parecer lo central en el caso mexicano apunta al fortalecimiento de los poderes federales y a la lucha contra la corrupción de los funcionarios, así como al robustecimiento de una cultura de los derechos humanos a todo nivel. Adicionalmente, la atención a las víctimas deberá fortalecerse. En el caso colombiano la atención a las víctimas es crucial pues los problemas de acceso a la justicia son graves. De la misma forma deberá robustecerse la cultura del respeto por los derechos humanos. Esta percepción está siempre afectada por la sensación de corrupción que manifiestan las víctimas en los dos países. No obstante en México la sensación de indefensión parece ser mayor.

La metodología de este capítulo vincula elementos diversos. En efecto se nutre del componente teórico de los capítulos anteriores para desarrollar el aspecto empírico con metodologías provenientes de los estudios empíricos en Derecho y de los estudios de Derecho y Sociedad, en particular desde los estudios jurídicos críticos en América Latina.⁶⁴

Con base en este marco teórico he seleccionado el método: empírico cualitativo con base en dos estudios de caso (uno en México y otro en Colombia) a través de entrevistas en profundidad. Se trata de una investigación descriptiva y correlacional

⁶⁴García Villegas, Mauricio y Rodríguez, César, eds., *Derecho y Sociedad en América Latina: Un Debate sobre los Estudios Jurídicos Críticos*, Bogotá, ILSA-Universidad Nacional de Colombia, 2003. <http://ilsa.org.co:81/node/89>. En particular puede consultarse el capítulo 1, García Villegas, Mauricio y Rodríguez, César, *Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos* Mauricio, pp. 15-66. <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/eclvs/eclvs03/eclvs03-01.pdf>.

que al final quiere ser explicativa.⁶⁵ Se desarrollará a través de una observación no experimental o investigación *ex post facto* y observa variables y relaciones entre éstas y su contexto natural. Como lo menciona Mayan⁶⁶, este tipo de investigación busca dar sentido a lo cotidiano, por eso se tratan pocos casos en los que resulta fundamental considerar el contexto y capturar el significado que algo representa para el informante a través del análisis de su discurso. De tal manera los datos recolectados en este tipo de investigación no son numéricos, pueden ser sentimientos, conductas, pensamientos, intuiciones, acciones entre otros.

La cuarta parte elaborará varias propuestas que muestren la relación teórica entre los diversos elementos de esta tesis para responder a las necesidades manifestadas por las víctimas, cuyas voces habrían sido representadas por Jhonny, por Christian y por sus generosos padres y madre, respectivamente, que han apoyado esta investigación de manera decisiva.

⁶⁵ Hernández, Roberto, Fernández, Carlos y Baptista, Pilar, *Fundamentos de Metodología de la Investigación*, México, McGraw Hill, 2007.

⁶⁶ Mayan, María, *Una Introducción a los Métodos cualitativos: Un Módulo de Entrenamiento para Estudiantes y Profesionales*, México D.F, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa, 2001.

CAPÍTULO 1. EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CIUDADANÍA COMO VÍAS HACIA LA DEMOCRATIZACIÓN. RECAPITULACIÓN CONCEPTUAL

Introducción

Los elementos presentes en la hipótesis de trabajo -estado constitucional y democrático de derecho, ciudadanía victimizada y efectividad de los derechos humanos- exigen una reconstrucción conceptual de sus alcances y contenidos. Por eso el problema específico que aborda este capítulo se refiere a las relaciones entre el concepto de estado constitucional y democrático de derecho, los derechos humanos y el ejercicio de la ciudadanía para efectos de la democratización. La hipótesis de este capítulo es que un Estado debe garantizar el derecho a la justicia de los ciudadanos víctimas de violaciones de derechos humanos si quiere democratizarse. A la vez, sólo un estado cuyo diseño corresponda al de un estado constitucional y democrático de derecho puede garantizar los mínimos del derecho a la justicia. Por eso existe una relación estrecha entre los rasgos democráticos de un estado y el ejercicio de la ciudadanía, en particular de una ciudadanía afectada por la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos o en casos en los que la impunidad es una violación en sí misma.

Esta hipótesis explica la aparición recurrente de la idea según la cual un estado que *no* garantice el derecho a la justicia de los ciudadanos los convierte en víctimas de, al

menos, una violación de derechos humanos. Siendo así, este tipo de estados presentan fuertes rasgos antidemocráticos y están en camino a la desdemocratización¹. Por otra parte, el derecho a la justicia aparece como un elemento fundamental para la democratización de estados constitucionales de derecho que necesitan contar con instituciones fuertes y que promuevan el ejercicio de la ciudadanía de todos los miembros de la sociedad, pero en particular de las víctimas como ciudadanos afectados gravemente por el estado.

De acuerdo con esta aproximación, este capítulo pretende conceptualizar y establecer relaciones entre principales categorías teóricas desde las que se adelantará la investigación (Estado Constitucional y Democrático de Derecho, Ciudadanía, Derecho a la Justicia y Democratización) a través de la Teoría Constitucional, del Derecho, la Ciencia Política y los derechos humanos para mostrar los supuestos de los que parte este trabajo así como identificar las relaciones entre las diferentes categorías teóricas explicadas. Para el cumplimiento de estos objetivos el capítulo adoptará una metodología teórica que permitirá el diseño de una matriz conceptual de relaciones entre estas cuatro grandes categorías a través del marco teórico seleccionado.

¹ Tilly, Charles, *Democracia*, Madrid, Akal, 2010. Este concepto será explicado ampliamente con posterioridad. Por ahora, baste decir que la desdemocratización se refiere a rasgos y procesos que disminuyen el carácter democrático de un régimen y lo acercan a la autarquía o a otras formas políticas. Un ejemplo de una situación desdemocratizadora por excelencia sería la suspensión de elecciones libres.

Las opciones teóricas previamente descritas se explican con varias razones. En general, una de las necesidades apremiantes de los estados de derecho en consolidación es el respeto a los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la justicia, eje de esta investigación. Las teorías del derecho y constitucional son útiles para tratar de explicar fenómenos como el fortalecimiento del estado de derecho y de la democracia constitucional, así como la movilización de las víctimas-ciudadanos, a fin de consolidar el respeto por los derechos humanos. Además, es un marco teórico que permite explicar la paradoja de estados débiles en la atención de los derechos de sus ciudadanos, pero que permiten la existencia de entidades progresistas que eventualmente podrían asumir esa labor.

En efecto, la teoría jurídica se pregunta sobre las características de aquello a lo que podemos llamar Derecho. Esto es de suma importancia porque no todos los actos de una autoridad pueden ser considerados jurídicos.² La teoría del derecho, en sus diferentes vertientes, ha demostrado que, aunque el poder haga parte del derecho, no siempre es determinante para su definición³; mientras que elementos relacionados con el respeto a los derechos humanos y fundamentales, se posicionan con mayor fuerza como determinantes para definir lo jurídico. Esa es la razón por la cual utilizo la Teoría del Derecho, pues sus propuestas recientes permiten distinguir un acto de simple poder de un acto jurídico. En ese sentido, la pregunta por la definición de derecho tiene una fuerte conexión con conceptos como poder, soberanía y derecho

² Bellamy, Richard, *Constitucionalismo Político*, Madrid, Marcial Pons, 2010 Waldron, Jeremy, *Derecho y Desacuerdos*, Madrid, Marcial Pons, 2005.

³ Raz, Joseph, *The Concept of Legal System*, Oxford, Clarendon Press, 1980.

legislado⁴. En efecto, es valioso recuperar elementos de la Teoría Jurídica para hacer reflexiones sobre temas como la relación entre derecho y moral, la idea de validez, entre otras, y para poder ver sus conexiones.

Las discusiones al respecto son complejas, pues el derecho puede ser visto desde diferentes aproximaciones, al menos las siguientes: (i) el derecho como valor (los problemas de la legitimidad y la justicia tratados por la Filosofía del Derecho y las Teorías de la justicia), (ii) el derecho como norma (el problema de la validez tratado por la Teoría del derecho en sentido estricto) y (iii) el derecho como hecho (el problema de la eficacia tratado por la Sociología del Derecho). Por ello, el capítulo pretenderá analizar las siguientes relaciones: (i) la aproximación al derecho como valor se verá a través de ciertas categorías, algunas tomadas de la Ciencia Política, que pretenden mostrar al derecho como algo que va más allá de un acto desnudo de poder. Tales categorías son el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la democracia y los derechos humanos; (ii) la aproximación al derecho como norma será vista a través de la noción del derecho a la justicia que será objeto de estudio detallado posteriormente y que por ahora sólo se mencionará brevemente. Finalmente, (iii) la aproximación al derecho como hecho se hará visible al analizar el concepto de ciudadanía y descubrir que en ciertos tipos de estados las formas para ejercerla son complejas y existen múltiples limitantes prácticas sobre ella.

⁴ Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, Barcelona, Fontamara, 2007, pp. 5-17. Betegón, Jerónimo, *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, Mc Graw Hill, 1997, pp. 3-12. Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Madrid, Debate, 1991. MacCormick, Neil, *Argumentacao Jurídica e Teoria do Direito*, Sao Paulo, Martins Fontes, 2006.

Por otra parte, las historias constitucionales de los dos países seleccionados muestran los riesgos autoritarios y los problemas de desdemocratización aún afrontan retos para consolidar sus democracias constitucionales o “democratizarse”⁵ y promover el ejercicio pleno de la ciudadanía a través del reconocimiento real de sus derechos fundamentales, en particular, cuando diversas personas y grupos han sido victimizados por particulares o agentes del estado y victimizados de manera secundaria o incluso revictimizados⁶ por un estado incapaz de hacer justicia. Estos elementos siguen siendo relevantes aunque los regímenes constitucionales hayan sufrido cambios obligados no sólo a causa de nuevas constituciones, sino también de la comprensión de las mismas como fenómenos jurídicos, políticos y morales, cuyas cartas de derechos pueden ser exigidas de manera directa.⁷

De esta forma aparece la relación con la teoría constitucional, los derechos humanos y el ejercicio ciudadano pero ¿cómo pueden coexistir elementos tan disímiles en un mismo modelo constitucional? Es posible que el concepto de pactismo⁸⁹ pueda explicar la supuesta estabilidad institucional en regímenes que irrespetan los derechos humanos. Según este concepto hay un pacto entre el soberano y los súbditos que genera obligaciones para las dos partes: cada vez que alguno de los estamentos

⁵ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 1.

⁶ La victimización secundaria se refiere a conductas y actitudes que empeoran la condición de las víctimas, la revictimización es la ocurrencia de un nuevo hecho traumático derivado del hecho que puso a la persona en condición de víctima.

⁷ Fioravanti, Maurizio, *Apuntes sobre Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

⁸ García, Mauricio, *Normas de Papel*, Bogotá, Dejusticia, 2006.

⁹ Guerra, Francois Javier, *Modernidad e Independencias*, México, FCE, 2001.

sociales relevantes siente que el pacto no fue cumplido, también se siente con el derecho a restablecer el equilibrio perdido por medio de reformas constitucionales, guerras civiles u otros mecanismos.¹⁰

El pactismo permite entender la forma en que el derecho constitucional latinoamericano ha evolucionado. Sin embargo, esta hipótesis deberá ser puesta a prueba, pues tal vez existan otros elementos diferentes que tengan un mayor poder explicativo y nuestra historia constitucional contenga variables que exceden las explicaciones francesas. Como lo dice Gozaini¹¹, nuestra tradición constitucional dista en muchos aspectos de la europea y tal vez el marco explicativo sea otro.

No obstante, la discusión francesa es importante porque esta forma de entender el derecho también creó una forma de ser ciudadano y de “ejercer” la democracia. El resultado es una forma extraña, velada, que busca los resquicios de un régimen del que hay que desconfiar. En América Latina la ciudadanía se ha entendido como el derecho a tener ciertas garantías frente al estado que son, más bien, prebendas. No obstante, los derechos a la vida, a la propiedad, a la igualdad ante la ley, entre muchos otros derechos civiles, hacen parte de los catálogos de derechos consignados en los

¹⁰ Autores como García, (García, Mauricio, *op. cit.*, nota 8), consideran que este pactismo es contrario a los ideales de la modernidad, y en especial a la modernidad jurídica. Para él, el derecho revolucionario francés consagró la igualdad ante la ley, por ende quedaban vedados todas las justificaciones o intentos de desobedecer lo que la voluntad general, expresada a través de la asamblea nacional, dijera. Esto se debía a que la voluntad general era, en palabras de Rousseau, infalible, inalienable e indivisible. De allí que no podía existir excusa alguna para desobedecer el derecho, el derecho era para todos sin excepción alguna. Rousseau, Jean Jacques, *El Contrato Social*, Bogotá, Orión, 1994.

¹¹ Gozaini, Osvaldo, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006.

estados constitucionales. También hacen parte de él los derechos políticos de los ciudadanos: la posibilidad de participar en el destino de la sociedad, la posibilidad de elegir y ser elegido, etc. Sin embargo, con el avance de las doctrinas políticas, a causa, en particular, de los retos socialistas y comunistas, el constitucionalismo tuvo que afrontar nuevas discusiones sobre los derechos sociales (DESC), los cuales garantizan al individuo que participe en la riqueza colectiva, el derecho a la educación, al trabajo, al salario justo, a la salud, a la pensión, etc. Estos fueron considerados como condiciones necesarias y suficientes para tener un mínimo material que permita a cualquier sujeto participar en las decisiones políticas.

Considero que sólo con la unión de estos dos derechos, los civiles y políticos, es posible ejercer plenamente la ciudadanía¹² y aunque hay experiencias adaptativas de grupos en desventaja y en negación de sus derechos¹³, creo que varias de esas experiencias se presentan en movimientos organizados de víctimas que insisten en lograr la garantía a sus derechos a pesar de la negación y la persecución a través de procedimientos e instituciones progresistas, presentes en mayor o menor medida en los países seleccionados.

Bajo esta comprensión los derechos civiles y políticos, junto con los derechos sociales, son privilegios que los ciudadanos latinoamericanos le arrancan al soberano-

¹² Pinsky, Jaime y Bassanezi, Carla (coords.), *Historia da Cidadania*, Sao Paulo, Editora Contexto, 2008.

¹³ Castellanos, Ethel, *Una Flor de Loto en Medio del Pantano*, Memorias del IV Congreso Iberoamericano de Filosofía, Medellín, mimeo, 2008b.

autoridad, el cual está deseoso de retomarlos al menor descuido posible. La consecuencia directa de esta situación es que los derechos no se transforman en un mínimo que cualquier gobierno debe respetar, sino en algo disponible que depende de las circunstancias políticas del momento. Esto hace que los gobiernos sean parcios en políticas de derechos, que las cartas de derechos originalmente amplias, sean reformadas y reinterpretadas por las autoridades y que, en algunos casos, los jueces nacionales o internacionales asuman el rol de ordenar a los gobiernos que adecúen sus políticas públicas a lo prescrito por los instrumentos internacionales de derechos humanos, que pueden incluso tener fuerza normativa propia y aplicación directa en algunos regímenes constitucionales.¹⁴ Por eso, muchas constituciones latinoamericanas, ricas en derechos, han debido ser reformadas o reinterpretadas según circunstancias políticas, lo cual lleva a la inestabilidad propia del reformismo y al debilitamiento de la democracia real por la afectación de los derechos que condicionan el ejercicio de la ciudadanía.

En América Latina es indispensable considerar que existen otras variables que nos han forzado a continuar la reflexión sobre la ciudadanía y la importancia de las instituciones. Por ejemplo, creo que están ligadas con diversos actos violentos (las guerras civiles, las dictaduras, los desafíos guerrilleros, el crimen organizado, entre otras). Esas variables cuestionan no solo nuestra idea de la ingeniería constitucional y su utilidad para afrontar esos asuntos sino que también cuestionan nuestros criterios

¹⁴ Un ejemplo de ellos es el concepto de Bloque de Constitucionalidad desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia.

morales para abordar los temas a través del derecho y la posibilidad de establecer instituciones fuertes, originadas en la ley y respetuosas de la misma, que puedan gestionar los desafíos de los estados actuales en América Latina. Justamente por la falta de credibilidad en el valor de la institucionalidad, es que los riesgos del autoritarismo se posan con cierta facilidad en nuestra región, porque pretenden convencernos de la necesidad imperativa de la violencia y de la renuncia al derecho.

Tal complejidad muestra la importancia de analizar las relaciones conceptuales que puedan explicar de manera más completa el panorama; por eso este capítulo presentará las categorías teóricas sobre el Estado constitucional y democrático de derecho en relación con sus instituciones, los diversos niveles de democracia, su relación con la ciudadanía y con los derechos humanos para enunciar y comprender las herramientas de análisis para los países seleccionados. Lo que se espera es enunciar una síntesis preliminar de herramientas conceptuales que serán aplicadas en el resto del trabajo con base en la hipótesis según la cual el derecho a la justicia es un elemento fundamental para la democratización de estados constitucionales de derecho que necesitan contar con instituciones fuertes y que promuevan el ejercicio de la ciudadanía de todos los miembros de la sociedad, pero en particular de las víctimas.

¿Qué es un régimen democrático? de la democracia constitucional y sus críticos

Para comenzar con este apartado de presupuestos conceptuales, haré una breve caracterización de la democracia. Antes de ilustrar algunas de las muchas

definiciones, me referiré a la importancia del concepto más allá de la crítica cultural. En ese sentido, este trabajo considera a la democracia como valiosa en sí misma, pues las críticas muchas veces pretenden mostrarla solamente como un concepto impuesto por el liberalismo dominante y por ciertas potencias. Enfrentar la crítica cultural es importante, pues el valor intrínseco de la democracia y la lucha por la democratización va más allá de una agenda de política internacional; la democracia es un fin en sí mismo y comporta beneficios en diferentes dimensiones para toda la ciudadanía, tal como se verá con el análisis de las diversas definiciones.

Algunos críticos de la idea de derechos humanos y de democracia consideran que las transiciones democráticas –consistentes básicamente en la democratización de regímenes no democráticos o desdemocratizados- supusieron “dar paso a un nuevo contrato social basado en la tolerancia”.¹⁵ Esto implicaba, aunque de manera no equivalente, la restauración del estado de derecho, de las protecciones civiles (bajo el auspicio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos –en adelante DIDH) y la legitimación de la incorporación de las economías al capitalismo financiero internacional.

Este nuevo modelo sostiene un discurso que, para los críticos, es sólo aparentemente emancipatorio, por ejemplo la idea de que los derechos individuales son la manera de

¹⁵ Rosenberg, Fernando, “Derechos Humanos, Comisiones de la Verdad y Nuevas Ficciones Globales”, *Revista de Crítica Literaria Latinoamericana*, Lima-Hanover, Centro de Estudios Literarios Antonio Cornejo Polar, Vol. XXXV, No. 69, Año 35, Primer Semestre de 2009, pp. 91-114, p. 92.

mediatizar la relación individuo-sociedad. Con esto, como lo dijo O'Donnell se llegó a la “judicialización de la política” y la desjudicialización del espacio público.¹⁶

Evidentemente este discurso crítico está en contra de la idealización de los derechos humanos y de la democracia como conceptos y como valores en sí mismos, además de arremeter contra el liberalismo y sus implicaciones en el capitalismo global.

Sin embargo, otras visiones dan a la democracia un valor específico que impacta en todos los aspectos de la vida de los seres humanos y facilita la consecución de una vida mejor. Por ejemplo, como lo menciona Portes¹⁷, Sen considera que la democracia participativa debe ser defendida, pues él parte de la noción de que las iniciativas democráticas basadas en la discusión pública y el libre intercambio de ideas constituyen la única manera de llegar a un desarrollo viable. Para él, la participación democrática no es sólo un medio para lograr un fin, es un objetivo de desarrollo en sí mismo gracias a la posibilidad de cambio de gobernantes.

De hecho, Sen profundiza en la defensa de la democracia como una idea en cuya construcción han confluído muchas culturas a lo largo de los siglos y que puede ser viable también en países que no tengan economías desarrolladas. Incluso considera que uno de los cambios más importantes en el área de las ideas políticas ha sido el

¹⁶ *Ibidem*, p. 93.

¹⁷ Portes, Alejandro, “Instituciones y Desarrollo: Una Revisión Conceptual”, *Desarrollo Económico*, s.l.i, Instituto de Desarrollo Económico y Social, Vol. 46, No. 184, Enero-Marzo de 2007, pp. 475-503, p. 485.

reconocimiento de la democracia como una forma de gobierno aceptable que, además, puede servir a cualquier nación del mundo, con independencia de la crítica político-cultural.¹⁸ No obstante también reconoce que, a pesar de la aceptación normativa de la democracia como una forma apropiada de gobierno, existen dos grandes críticas: la primera se refiere al escepticismo práctico sobre la efectividad de la democracia en los países más pobres y la segunda a las objeciones culturales.

La primera crítica se pregunta por los costos económicos de la democracia y de sus instituciones. A ella suelen ir asociados diversos interrogantes sobre el impacto de los regímenes democráticos y de los no democráticos sobre el desarrollo económico pues algunos autores han afirmado que la democracia no lleva necesariamente al crecimiento económico¹⁹. No obstante, como se verá en detalle más adelante, los datos son confusos y, al parecer, no pueden postularse hipótesis absolutas. Parece más fructífero hacer análisis por niveles pues las correlaciones sólo pueden ser establecidas dentro de ciertos rangos, por eso, posteriormente se verá de qué manera la teoría de Tilly²⁰ sobre matices y niveles resultará esclarecedora.

¹⁸ Sen, Amartya y Scanlon, Thomas, "What's the Point of Democracy?", *Bulletin of the American Academy of Arts and Sciences*, s.l.i., Vol. 57, No. 3, Spring de 2004, pp. 8-11.

¹⁹ Przeworski, Adam, "Capitalismo, Democracia y Ciencia", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Vol. 12, No. 1, Octubre de 2011, pp. 5-54.

²⁰ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 1.

Pero volvamos a las críticas. Para responder a la primera crítica –la del escepticismo- Sen²¹ presenta dos argumentos básicos, uno en términos de derechos y el otro en términos empíricos:

1.- Los derechos democráticos son componentes constitutivos del desarrollo, y ellos no tienen que ser justificados por su contribución directa o indirecta al crecimiento económico. Políticamente, los ciudadanos no libres, sean ricos o pobres, son privados de una libertad básica y de un constituyente fundamental de la vida buena.

2.- El argumento empírico de la relación negativa entre democracia y crecimiento económico no ha sido confirmado por comparaciones extensas y completas entre países. Para Sen, el argumento más repetido está basado en un empirismo selectivo. De otro lado, en la interpretación de casos de países con éxito económico altamente documentado, como Corea del Sur o Singapur, el análisis empírico ha de distinguir entre el *post hoc* y el *propter hoc*²². Para Sen es claro, incluso desde la experiencia reciente de la India, que el éxito económico depende de un clima económico amigable más que de un elemento político.²³

El argumento en términos de derechos resulta fundamental para comprender una de las metas fundamentales de todo régimen democrático y central en la teoría de Sen: el

²¹ *Idem*.

²² Esta distinción resulta particularmente interesante pues muchos análisis sobre la democracia incurrir en esta falacia de *non causa pro causa*. Así, estos estudios que establecen relaciones de causalidad descuidadas entre democracia y crecimiento económico –no desarrollo económico- olvidan que el fortalecimiento de la economía es una condición necesaria pero no suficiente para la democratización. En este caso, el llamado de es fundamental pues las hipótesis de relación causal entre democracia y crecimiento económico han mostrado que el segundo no es condición necesaria y suficiente de la primera y por tanto las hipótesis de relación causal requieren muchas más pruebas, la coexistencia causal no es una evidencia suficiente en sí misma.

²³ *Ibidem*, p. 10.

concepto de vida buena²⁴, y el argumento empírico, como se verá más adelante con los estudios cuantitativos en Ciencia Política, ha generado más preguntas que respuestas.

Por otra parte, existe la crítica cultural a la democracia, que la considera un modelo derivado del liberalismo occidental impuesto a la fuerza a oriente y al occidente no liberal. Sen se opone a estas objeciones con los siguientes argumentos:

1.- La cultura griega –origen de la cultura occidental- no puede ser desligada de oriente, esto es históricamente imposible. En ese sentido, la Grecia antigua compartía elementos culturales y socio-políticos con el mundo no occidental, razón por la cual la democracia, al menos en sus orígenes, no era una idea exclusivamente occidental. Esto puede verse con ejemplos que Sen muestra en el segundo argumento.

2.- Algunas ciudades en Asia –en Iran, Bactria e India- incorporaron elementos de democracia en los gobiernos municipales bajo la influencia griega. Esto prueba mediante ejemplos la afirmación anterior.

3.- Además, mientras el razonamiento público floreció de muchas formas en la Grecia Antigua, también lo hizo en otras civilizaciones antiguas, a veces de manera impactante. Por esta razón, la importancia de la discusión pública es un tema recurrente en la historia de muchos países en el mundo no occidental.²⁵

²⁴ Sen, Amartya, *Desarrollo y Libertad*, Barcelona, Planeta, 2000.

²⁵ Sen Amartya y Scanlon, Thomas, *op. cit.*, nota 18, p. 9.

Con estos argumentos, a los que adhiero, queda clara la importancia de la democracia como una idea que está más allá del efectivismo económico –pero que aboga por el desarrollo económico- y del discurso oriente-occidente. Por eso, la conclusión inicial es que, tal como lo dijera Sen, la democracia le da el poder político al vulnerable haciendo a los gobernantes responsables por sus errores, lo cual es invaluable.²⁶

Estos enfoques, que anuncian una idea de democracia compleja, multidimensional y altamente discutida, también anuncian lo que será este trabajo: un trabajo en el que la democracia tiene múltiples relaciones con diversos elementos y en el que esta mantiene una continua relación bidireccional con la justicia, ya sea que los agentes del estado sean responsables directos o indirectos de los hechos que dan lugar a la victimización.

Vista esta primera aproximación que guía todo el resto de la conceptualización inicial, comenzaré con la definición de democracia. Para ello fueron seleccionadas algunas representaciones de las definiciones clásicas que luego se enmarcan en la teoría que considero más interesante y abarcativa: la teoría de Charles Tilly.²⁷

Definir la democracia es un reto que han abordado muchos autores, no es una tarea terminada y probablemente nunca lo será por la naturaleza del concepto y lo que se espera del mismo. Sin embargo, este trabajo no tiene como objetivo hacer una

²⁶ *Idem.*

²⁷ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 1.

definición de democracia, pero parte de ella para fundamentar la hipótesis según la cual el derecho a la justicia de víctimas de violaciones a los derechos humanos es un elemento que cualifica la democracia y que se convierte en una condición para la democratización. Por tal razón, este apartado se dedica a mostrar algunas de las definiciones de democracia que se han dado desde la Ciencia Política y el Derecho para saber de qué hablamos al referirnos a este concepto y por qué lo ligo de manera tan directa con los derechos humanos en general y con el derecho a la justicia en particular.

Las definiciones de democracia que más me interesa resaltar, son aquellas que se refieren a los espacios teóricos que elegí: la teoría del derecho, la teoría constitucional y los derechos humanos pues ellas muestran la riqueza y las relaciones que quiero destacar a lo largo de esta tesis. A continuación mostraré una clasificación muy general de estas definiciones y, como en toda tipología debo advertir que es difícil encontrar textos o autores que sólo traten una de ellas o que no toquen las otras. Lo que ocurre es que enfatizan más algunos aspectos sobre otros. Las definiciones rondan, en general, alrededor de cuatro núcleos: (i) la definición de la democracia como un proceso moral (en términos discursivos); (ii) la democracia como contenido y (iii) como forma; y (iv) la democracia multidimensional.

La definición de la democracia como un proceso moral

Tal como lo afirma Spector “la teoría epistémica de Nino sobre la democracia es una de las más elaboradas empresas en ese campo”.²⁸ Para Nino, la democracia es el mejor método para acceder, o al menos tratar de acceder, a verdades morales en asuntos públicos porque los elementos procedimentales de la democracia imitan el discurso moral. Esto es posible porque la verdad moral está constituida por una práctica discursiva que satisface ciertos requisitos formales como la generalidad y la imparcialidad. Por eso, tanto el discurso moral como la deliberación democrática deben ser guiadas por la idea de igual consideración de los intereses de todos.

De acuerdo con ello, la adopción de reglas por unanimidad debería ser la expresión institucional ideal de la práctica del discurso moral, pues el consenso unánime garantiza la imparcialidad. Pero como tenemos unos límites en el debate, Nino considera que la regla de mayorías a la que ha llegado la democracia es el mejor subrogado para la de unanimidad.

Pero no sólo Nino se refirió a la similitud entre la moral y la democracia. Si bien es cierto este autor lo trató en términos procedimentales, desde la visión de un positivista, otros autores han ido más allá para considerar que la democracia tiene una dimensión sustancial determinada.

²⁸ Spector, Horacio, “Judicial Review, Rights and Democracy”, *Law and Philosophy*, s.l.i., Springer, Vol. 22, No. 3/4, Jul de 2003, pp. 285-334, p. 315.

Las dimensiones sustanciales y procesales de democracia

La visión procedimental o meramente positivista no parecía muy efectiva para garantizar ciertos valores y menos aún para controlar a las mayorías desbocadas. Uno de los desafíos que se ha presentado desde la teoría jurídica es el neoconstitucionalismo.²⁹ Para esta escuela, el concepto tradicional de democracia -la idea de la adopción de decisiones políticas por mayoría- ya no es del todo útil³⁰, sin embargo no desaparece, sólo debe ser complementada.

Las visiones clásicas procesales de lo que es la democracia no responden a todas las inquietudes, en oposición o como complemento a ellas surge el debate sustancial. Las ideas clásicas coinciden con el llamado concepto formal, mínimo o procedimental de democracia:

1.- Democracia es “el gobierno de las leyes emanadas por aquellos que, no pudiendo hoy ejercer la democracia directa como en sus orígenes, son elegidos para ello”³¹. Ese enfoque encuadra con definiciones como la de Kelsen, Bobbio, Dahl, Sartori -citados por Rentería³² - y con el enfoque de Estado de Derecho clásico.

²⁹ Carbonell, Miguel y García, Leonardo, *El Canon Neoconstitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

³⁰ Rentería, Adrián, “Constitución y Democracia ¿Límites y Vínculos?”, *CONfines de Relaciones Internacionales y Ciencia Política*, s.l.i., Tecnológico de Monterrey, No. 3/6, Agosto-Diciembre de 2007, pp. 11-26.

³¹ *Ibidem*, p. 14.

³² *Idem*.

2.- Al legislador se le otorgaba supremacía entre todos los órganos del estado. Esto implicaba que en el ejercicio de su poder podía legislar con cualquier contenido, incluso modificando la constitución según su visión política.³³

Aunque esta segunda afirmación es cuestionable, por ejemplo con la experiencia del sistema más antiguo de soberanía parlamentaria que es el Reino Unido o, en la experiencia de los Estados Unidos, el aporte de Rentería es mostrar las deficiencias conceptuales de los enfoques clásicos y presentar una definición alternativa que, aunque al parecer encuadra de manera cuestionable en el neoconstitucionalismo³⁴, presenta la complejidad del debate actual sobre la democracia y una visión integradora, la de Ferrajoli.

La idea de democracia multidimensional en la teoría jurídica

Para Ferrajoli, citado por Rentería³⁵, la democracia es una noción compleja que incorpora elementos de naturaleza formal (que corresponden a la noción mínima previamente expuesta) y aspectos de naturaleza sustancial.

De conformidad con ello, el derecho positivo (las leyes producidas por los órganos autorizados para ello) no es válido solamente porque la forma de su producción sea la forma prevista por el mismo derecho, que es el punto de vista procedimental. Para

³³ *Idem.*

³⁴ Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la Democracia*, T. I: Teoría del Derecho, Madrid, Trotta, 2011.

³⁵ Rentería, Adrián, *op. cit.*, nota 30.

Ferrajoli el cumplimiento de esos requisitos sólo muestra que estas normas pueden ser calificadas como vigentes. Sólo podría hablarse de su validez cuando se compara su contenido con el contenido de la norma suprema: la Constitución. Esta alusión a la supremacía constitucional hace que el derecho que no corresponda a la Constitución sea un derecho vigente pero no válido. No obstante, hasta que no se declare la inconstitucionalidad por parte de un órgano autorizado para ello, forma parte del ordenamiento jurídico.³⁶

Esta visión limita el poder del legislador y además establece la importancia del principio contramayoritario cuyo control está en cabeza del tribunal constitucional. Obviamente, esta idea de democracia está directamente ligada a la legislación, pero es claro que los otros elementos de la democracia, por ejemplo el electoral, deberían ser considerados para que el panorama esté completo.

No obstante, otros autores también se han referido al tema de la legislación al interior de la democracia con otras visiones. Rentería³⁷ también menciona una tesis diferente, se trata de la tesis de Jeremy Waldron quien reivindica el poder casi ilimitado del legislador. Además cita las críticas al tribunal constitucional que hace Anna Pintore, quien se refiere a los riesgos de interpretar la constitución dada su textura normativa y a los peligros de un poder judicial extremadamente poderoso y que ni siquiera es elegido democráticamente

³⁶ *Ibidem*, p. 16.

³⁷ *Idem*.

Por eso el autor concluye con la reivindicación del valor de la Constitución como límite dentro de una concepción de democracia que supere la visión formal y asuma una sustantiva³⁸ y se refiere a una frase de Nicola Matteucci “quien habla de democracia formal sostiene el gobierno del pueblo [mientras que] quien habla de democracia sustancial defiende un gobierno para el pueblo”³⁹. Con esto claramente cruza los escenarios conceptuales de la Teoría del Derecho y de la Teoría Constitucional y nos acerca a la idea de los Derechos Humanos con su preocupación por la dimensión sustancial.

La aproximación de Rentería resulta muy interesante, pero aún así imprecisa en términos teóricos pues aún no quedan claros los rasgos de la democracia para “medir”, si es que fuera posible, la democratización o desdemocratización de un régimen. Intentos de precisión más detallados en América Latina pueden verse en el trabajo de Carpizo⁴⁰ quien comienza con la idea de que la democracia puede ser el método o la técnica. Al respecto afirma que la democracia es,

“el sistema en el cual los gobernantes son electos periódicamente por los electores; el poder se encuentra distribuido entre varios órganos con competencias propias y con equilibrios y controles entre ellos, así como responsabilidades señaladas en la Constitución con el objeto de asegurar los

³⁸ *Idem.*

³⁹ *Ibidem*, p. 13.

⁴⁰ Carpizo, Jorge, “Concepto de Democracia y Sistema de Gobierno en América Latina”, *Pensamiento Constitucional*, s.l.i., Pontificia Universidad Católica del Perú, Vol. XIII, No.13, Enero de 2008, pp.17-72.

derechos fundamentales que la propia Constitución reconoce directa o indirectamente”.⁴¹

Como puede observarse, esta definición contempla aspectos formales (la dimensión electoral, la división y el control de poderes en un estado de derecho) y una dimensión sustancial (los derechos fundamentales). Pero el autor va más allá y enuncia un extenso listado de características de la Democracia, me permito reproducirla para ver la complejidad de la caracterización y el riesgo de los listados cerrados:

- a. El orden jurídico, la Constitución y el Estado de Derecho.
 - b. El sufragio universal.
 - c. El voto debe ser libre y secreto. Las elecciones deben ser imparciales, objetivas y equitativas.
 - d. Elecciones periódicas, en los plazos que señala la Constitución o la ley.
 - e. La existencia de partidos políticos.
 - f. Las minorías políticas tienen que ser protegidas.
 - g. Los gobernantes son elegidos para que integren transitoriamente los órganos del Estado creados por la Constitución y ejerzan las facultades que la misma les otorga.
- En particular, Carpizo destaca la defensa y protección de los derechos fundamentales. Por éstos, entiende los garantizados por la Constitución y los reconocidos por el Estado en los tratados internacionales. El autor destaca el respeto a la dignidad humana.

⁴¹ *Ibidem*, p. 43.

- h. Para el autor, en la base del sistema democrático se encuentran los derechos a la igualdad y la libertad.
- i. La protección a las minorías contra cualquier discriminación.
- j. La democracia implica necesariamente calidad de vida.
- k. El poder tiene que estar distribuido entre varios órganos.
- l. El control del poder se manifiesta con la responsabilidad de los funcionarios públicos.
- ll. La democracia es sinónimo de laicismo.
- m. La democracia es diálogo, discusión y negociación política.
- n. En la democracia existe publicidad de los actos de los gobernantes.
- ñ. La democracia se defiende con la fuerza del derecho.
- o. La democracia implica la existencia de una moral pública, basada en valores laicos⁴².

Este intento de caracterización de la democracia es sumamente interesante, pero, como puede observarse, es reiterativo, pues algunos elementos se repiten al estar incluidos en otras definiciones, y puede terminar en algunas fórmulas vagas, por ejemplo las ideas de bienestar y de dignidad humana necesitarían ser detalladas.

También pueden encontrarse definiciones y caracterizaciones que pretenden ser más prácticas. El PNUD⁴³ presentó una definición de democracia, que se esperaría más

⁴² *Ibidem*, p. 43-50.

práctica y acotada –por los objetivos de la entidad- en los siguientes términos: La democracia es un método de organización del poder en la sociedad para que sus habitantes progresen en la realización efectiva de sus derechos, entendiendo ese paso como la creación de ciudadanía. Para ello la democracia debe tener como objetivo el evitar o limitar la dominación de individuos o grupos que generen la exclusión de otros ciudadanos y debe propender por lograr la perdurabilidad de la organización democrática.⁴⁴

Nótese que esta definición se refiere a las relaciones entre el estado y la sociedad a través del concepto de ciudadanía, elemento que será considerado central en este apartado y en esta investigación y, que como se verá más adelante, coincide con el marco teórico que he adoptado.⁴⁵

En este estudio del PNUD, los rasgos de una organización democrática son tres: su origen, su ejercicio y su finalidad. El origen de la democracia es la soberanía popular expresada mediante procesos electorales periódicos, libres y transparentes. Ya que el ejercicio del poder es delegado, debe darse una capacidad de control, alternancia y periodicidad. El ejercicio de la democracia se presenta a través de las instituciones republicanas de gobierno y está normado en el Estado democrático de derecho. La

⁴³ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, *Nuestra Democracia*, México D.F, Colección Obras de Sociología, Fondo de Cultura Económica, 2010.

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 1.

finalidad de la democracia es garantizar, materializar y extender los derechos ciudadanos en sus tres esferas: política, civil y social.⁴⁶

Sin embargo la democracia es un régimen siempre perfectible y depende del contexto de cada país, con todo, los mínimos son indiscutibles, en general, esos mínimos coinciden con el listado enunciado por Carpizo.⁴⁷ En cuanto a los mínimos materiales, éstos deben ser definidos por las normas a través de procesos democráticos con base en el criterio de progresividad⁴⁸ –principio fundamental que guía la comprensión de los derechos sociales- sobre los otros mínimos, parece no haber discusión, son intransigibles, por ejemplo las elecciones libres, plurales y periódicas.

No obstante y a pesar de la progresividad que caracteriza a algunos elementos de los derechos sociales y las aspiraciones de bienestar, para el PNUD,

⁴⁶ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, *op. cit.*, nota 43.

⁴⁷ Carpizo, *op. cit.*, nota 40.

⁴⁸ El principio de progresividad en los derechos sociales implica la aplicación inmediata de los contenidos mínimos de esos derechos, pero la posibilidad de aplazar, con base en condiciones fácticas, el cumplimiento pleno de los mismos. El artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establece que: “(...) cada uno de los estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Por su parte, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

“la democracia es sostenible cuando las mayorías también alcanzan niveles de bienestar correspondientes a la etapa de desarrollo que tiene la sociedad en la que viven y, en consecuencia, cuando la calidad de la democracia renueva la legitimidad. La legitimidad es apoyo social mayoritario, es estabilidad, es el poder de la democracia para expandir los derechos ciudadanos y, a través del bienestar ciudadano, lograr por lo tanto más legitimidad e ingresar así en un círculo virtuoso.”⁴⁹

De lo contrario, la democracia puede debilitarse e incluso ser reemplazada por otro régimen, preocupación constante en América Latina.

Este informe, centrado en América Latina y en los desafíos que afrontan sus democracias, considera además que la sostenibilidad de la democracia depende de su legitimidad. También aborda el problema de la corrupción, eje central en las crisis del subcontinente, al decir que un sistema democrático adecuado distancia a los ciudadanos de los funcionarios electos e impide injerencias indebidas.

Por eso considera que el mayor riesgo para las democracias en América Latina es la pérdida de legitimidad del sistema y no la destitución ilegal de presidentes, como fue constante en otros tiempos. Sin embargo considero que esto es cuestionable pues en América Latina el cesarismo parece estar reemplazando al presidencialismo y por tanto el sistema se ha desnaturalizado en niveles alarmantes y los casos han demostrado que el problema de la inestabilidad en el gobierno sigue siendo constante (Honduras, Haití, Venezuela)

⁴⁹ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, *op. cit.*, nota 43, p. 38.

El informe menciona además dos grandes desafíos en nuestros países: la violencia (representada en la mayor tasa de homicidios en el mundo) y la desigualdad (también la mayor del mundo en cuanto al ingreso, al territorio, al género y a la etnicidad). De manera cercana a este último desafío se encuentra el problema de la tributación y la redistribución de la riqueza equilibradora. Sólo con una tributación justa y eficiente podrán hacerse efectivos los derechos de ciudadanía, ya que ésta y su ejercicio son elementos centrales para la democracia.

Como puede observarse, la democracia electoral es una condición necesaria pero no suficiente dentro de los procesos de democratización. Por eso, las preguntas que aquejan a la región latinoamericana se derivan de los siguientes escenarios:

- 1.- la desigualdad,
- 2.- el irrespeto al derecho a la vida y a la integridad,
- 3.- la concentración de poder y la falta de control,
- 4.- la distorsión entre los derechos formales y los reales,
- 5.- los poderes fácticos son superiores al poder del Estado.⁵⁰

Con base en las diversas facetas de la democracia y sus retos, el informe plantea tres planos que componen la democracia:

- 1.- El electoral, que es básicamente procedimental.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 39.

2.- El de la ciudadanía, como la capacidad para lograr que los individuos hagan uso efectivo de sus derechos nominales.

3.- El de bienestar, que evalúa la extensión de la ciudadanía de manera sostenible (ejercicio del mayor número de derechos por el mayor número de personas).

Estos tres planos coincidirán con las dimensiones que posteriormente permitirán articular una definición de democracia multidimensional. Hasta el momento este texto se ha referido a la dimensión electoral y a la dimensión de ciudadanía, pero aún vale la pena mencionar otros elementos de la dimensión del bienestar. Para Stiglitz, Sen y Fotousi –citados por⁵¹ - una visión más específica del bienestar se refiere a la calidad de vida. Ésta se define como los aspectos de la vida que determinan el bienestar humano más allá de los recursos económicos.

Los tres enfoques que sugiere el PNUD para cuantificar el bienestar humano son: (i) bienestar subjetivo o percepción del individuo sobre su calidad de vida, (ii) capacidades o libertad del individuo para escoger entre diferentes funcionalidades para desarrollar al máximo sus capacidades, (iii) asignaciones justas o equidad que incluye aspectos no cuantificables de la calidad de vida en la determinación del bienestar.⁵² En una exposición resumida se podría decir que,

“el bienestar ciudadano es el ejercicio colectivo de los derechos -políticos, civiles y sociales-; la ciudadanía es el proceso y la adquisición individual de

⁵¹ *Ibidem*, p. 52.

⁵² *Ibidem*, p. 52.

esos derechos. Para que eso suceda (la adquisición y su goce efectivo) es necesario un cierto modelo de organización social y del poder en la sociedad que garantice alcanzar la realización efectiva de los derechos y proteja la continuidad de su goce. Ese modelo es dado por la democracia de ciudadanía y por la organización republicana.”⁵³

Evidentemente, la definición de la democracia es compleja y requiere de muchos matices para comprender de la integridad del concepto. Para lograr una conceptualización más clara con base en los debates previamente descritos, a partir de ahora usaré la propuesta de Charles Tilly⁵⁴ presentada en su célebre obra “Democracia”, a fin de organizar los elementos conceptuales de la definición de democracia que guiarán esta investigación y que, como se podrá observar, recogen y esquematizan muchos de los planteamientos anteriores de manera integral y permiten un análisis multinivel que resulta más enriquecedor que los enunciados absolutos.

La democracia multidimensional como propuesta integradora

Tilly⁵⁵ propone inicialmente algunas características de lo que él llama un régimen democrático. Ellas son: legislativo poderoso, ejecutivo responsable ante el legislativo, elecciones competitivas y magistratura independiente. Sin embargo, reconoce que estos elementos no nos dicen mucho en aquellos escenarios grises en los cuales

⁵³ *Ibidem*, p. 53.

⁵⁴ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 1.

⁵⁵ *Idem*.

debatimos si estamos frente a un régimen más o menos democrático. Por eso se dedica a explicar la importancia de definir lo que es democracia.

Las principales razones que aporta Tilly para que sea importante determinar lo que es y lo que no es una democracia son de tres tipos: políticas, de calidad de vida y de explicación. Las razones políticas pueden ser internas –relacionadas con la legitimidad de un régimen- o externas –relacionadas con el concierto internacional-. Por otra parte en lo que se refiere a la calidad de vida, la idea es que la democracia es un fin en sí mismo, permite la libertad de los sujetos y facilita la mejora en las condiciones de vida, de manera similar a lo dicho por Sen.⁵⁶ Sobre las razones de explicación el autor considera que una buena definición de democracia impedirá confusiones que se puedan convertir en obstáculos para el logro de las metas reales que una democracia se propone. Este último aspecto resulta fundamental en este trabajo, pues el análisis de países que se encuentran en zonas de difícil determinación, en procesos de democratización y desdemocratización, requiere de una definición de democracia clara que impida confusiones y permita entender la importancia de las discusiones que plantearé.

La pluralidad de definiciones que se ha ilustrado previamente de manera breve podría agruparse, según Tilly, en cuatro grupos: constitucionales, sustantivas,

⁵⁶ Sen, Amartya y Scanlon, Thomas, *op. cit.*, nota 18.

procedimentales y procesales. En este punto tomaré su clasificación⁵⁷ e incluiré algunos autores que considero que se adaptan a cada tipo.

Tabla 2 Tipos de definiciones de democracia

TIPOS	AUTORES	CARACTERÍSTICAS	PROBLEMAS
Constitucional	O'Donell	Centrada en la dimensión del diseño constitucional y legal.	Brecha entre el deber ser y el ser.
Sustantivo	Sen, Carpizo, PNUD	Centrado en las condiciones de vida y en las condiciones políticas de un régimen	1.- Indeterminación del orden de prioridad de los principios del sistema; 2.- Pierde de vista la dinámica de los acuerdos políticos para saber si puede haber resultados sustantivos más deseables que otros.
Procedimental	Bobbio, Sartori	Centrada en la dimensión electoral	Comprensión débil de los procesos políticos.
Procesal	Dahl	Centrada en procesos mínimos continuos del régimen.	1.- No explica de qué manera los procesos llevan a los resultados que se esperan de la democracia. 2.- Lista de sí o no, sin matices.

Fuente: tabla elaborada por la autora con base en las definiciones de Tilly⁵⁸, Sen⁵⁹, Carpizo⁶⁰ y PNUD.⁶¹

Democracia Constitucional

Los enfoques constitucionales como el de O'Donell -citado por Tilly⁶²- se centran en visibilizar las formas constitucionales al concentrarse en las leyes de un régimen en lo

⁵⁷ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 1.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 38-42.

⁵⁹ Sen, Amartya y Scanlon, Thomas, *op. cit.*, nota 18.

⁶⁰ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 40.

⁶¹ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, *op. cit.*, nota 43.

relativo a la actividad política. Sin embargo, su problema es que los textos constitucionales pueden inducir a error por la contraposición forma-realidad.

Democracia Sustantiva

Los enfoques sustantivos analizan las condiciones de vida y las condiciones políticas de un régimen. Sus problemas son dos: (i) no determinan cuál es el orden de prioridad de los principios materiales dentro del sistema; y (ii) al fijarnos sólo en resultados perdemos de vista la dinámica de los acuerdos políticos para saber si puede haber resultados sustantivos más deseables que otros.

Al parecer, este enfoque parte de lo dicho por algunos autores: “La democracia es costosa y si la mayoría del pueblo es pobre, la democracia no parece viable”.⁶³ Esto coincide con lo afirmado por Carpizo que dijo lo siguiente: “Considero que es claro que desarrollo socioeconómico y democracia tienen que ir de la mano y viceversa. Si no ocurre así, ningún sistema democrático tiene asegurada la estabilidad y la gobernabilidad”.⁶⁴ No obstante, y aunque parezca contraintuitivo como lo señalé antes, diversos análisis empíricos han demostrado la dificultad para establecer esa relación lineal directamente proporcional entre democratización y desarrollo económico. Sin embargo, esos estudios tampoco descartan la posibilidad de cierta

⁶² Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 1.

⁶³ Bohmer, Martin *et al.*, “Challenges to Fragile Democracies in the Americas: Legitimacy and Accountability”, *Texas International Law Journal*, s.l.i., ProQuest Criminal Justice, Vol. 36, No. 2, Spring de 2001, pp. 319-364, p. 347.

⁶⁴ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 44, p. 19

influencia en determinados segmentos de la democratización y del desarrollo económico.

Varios politólogos dedicados a este tipo de estudios⁶⁵ y que ilustran bibliografía diversa, afirman que el argumento principal que vincula la democracia con el crecimiento económico tiene dos contrajemplos:

- 1.- Como lo afirma Przeworski (citado por Engerman & Sokoloff) la inequidad puede generar más ahorro, inversión y crecimiento.
- 2.- La regla de mayorías en las decisiones políticas puede llevar a políticas menos favorables al crecimiento en comparación con las políticas que otorgan oportunidades a una parte limitada de la población.⁶⁶

Estos dos argumentos surgen de las investigaciones de Adam Przeworski⁶⁷ ⁶⁸. No obstante, ello no implica que este autor recopile datos para atacar la democracia o para restarle importancia. De hecho, sus análisis han mostrado que, si bien el desarrollo económico no lleva a generar democracias, las democracias tienen más posibilidades de sobrevivir en sociedades con buenos ingresos. El autor prefiere hacer un vínculo entre dinámicas políticas y desarrollo. De ello se desprende otra hipótesis: al parecer el tipo de régimen político no tiene un impacto en el crecimiento del

⁶⁵ Engerman, Stanley y Sokoloff, Kenneth, “Debating the Role of Institutions in Political and Economic Development: Theory, History, and Findings”, *Annual Review of Political Science*, Vol. 11, 2008, pp. 119-135, p. 131.

⁶⁶ *Idem*. Este fragmento es paráfrasis y traducción del texto original en inglés.

⁶⁷ Przeworski, Adam, *Democracia y Mercado*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 370.

⁶⁸ Przeworski, Adam *et al.*, *Democracy and Development: Political Institutions and Well-being in the World, 1950-1990*, New York, Cambridge University Press, 2000.

ingreso nacional, con todo, el ingreso per cápita crece con mayor rapidez en las democracias porque las poblaciones crecen más rápido bajo las dictaduras.⁶⁹

De acuerdo con estos datos, no parece que la relación entre democracia y crecimiento económico sea directa, pero al parecer operan mecanismos que aún no se han establecido, como Tilly⁷⁰ pretende mostrar con su clasificación y como el mismo Przeworski lo acepta.⁷¹

Democracia Procedimental

Los enfoques procedimentales definen a un régimen como democrático por una serie de prácticas gubernamentales, en general, por las elecciones y sus rasgos. No obstante el riesgo de estos enfoques es que tienen una concepción muy débil de los procesos políticos implicados. Autores como Olivares y Canale⁷² sostienen que la democracia se refiere sólo a igualdad política de los ciudadanos y no a la igualdad económica y consideran que Pasquino y Sartori defienden esa idea.

En el debate que presentan los autores se plantean la pregunta sobre la “medición” de la calidad de una democracia y encuentran que no es claro si se trata de resultados, de procedimientos o de ambos, y de esa forma dejan entrever el debate sobre la insuficiencia de las dimensiones electorales.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 131.

⁷⁰ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota. 1.

⁷¹ Przeworski, Adam, *op. cit.*, nota 19.

⁷² Olivares, Alejandro y Canale, Antonio, “Calidad de la Democracia en América Latina. Reconstruyendo Algunos Rankings Internacionales”, *Dikáion*, Chía, Vol. 23, No. 18, Diciembre de 2009, pp. 329-334.

Democracia Procesal

Los enfoques procesales identifican unos procesos mínimos que deben estar presentes de manera continua para que un régimen pueda ser calificado como democrático.

Un exponente fundamental de este enfoque es Robert Dahl.⁷³ Para él las democracias generan y articulan instituciones para el logro de los fines que se esperan de ellas.

Esto puede verse en la siguiente tabla:

Tabla 3 La relación entre instituciones y metas en la idea de democracia de Dahl

INSTITUCIONES	METAS
Representantes elegidos	Participación efectiva en el control de las agendas políticas.
Elecciones libres, justas y periódicas	Igualdad de voto y control de la agenda política.
Libertad de expresión y participación efectiva	Entendimiento claro del control de la agenda política.
Fuentes alternativas de información	
Derecho de asociación y participación efectiva	
Ciudadanía inclusiva	Inclusión total

Fuente: Elaboración de la autora con base en Dahl⁷⁴

Nótese que Dahl va más allá de los otros enfoques, con la consideración del último elemento citado supera las visiones formales y se acerca a la democracia de ciudadanía que promueve el PNUD. Sin embargo no explica de qué manera las instituciones que menciona llevan a los resultados que se esperan, sólo describe una serie de procesos políticos. Además, se trata de una enunciación que promueve

⁷³ Dahl, Robert, "What Political Institutions Does Large-Scale Democracy Require?", s.l.i., *The Academy of Political Science, Political Science Quarterly*, Vol. 120, No. 2, Summer 2005.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 187-197.

análisis en términos absolutos que no permiten matices, comparaciones ni explicaciones.

Con base en las críticas a cada uno de los enfoques, Tilly⁷⁵ propone un modelo más dinámico, que permita comparar y hacer matices y que, aunque fundado en los anteriores, permita su superación a través de la idea de verificar elementos de democratización y de desdemocratización, principal interés en casi todos los análisis de democracia.

Democratización y desdemocratización: El impacto de los derechos humanos en su determinación

La pregunta de por qué algunas democracias experimentan declives y otras no ha sido centro del debate en el análisis sobre la democracia.⁷⁶ En general las investigaciones parten de la idea de que la pérdida de calidad de la democracia se refiere al deterioro de una de las dos dimensiones centrales de la democracia: libertad e igualdad y, de forma adicional, otra de sus dimensiones, por ejemplo el control horizontal de poder; eso describe una variación negativa en un régimen democrático.

⁷⁵ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 1.

⁷⁶ Erdmann, Gero, "Transition from Democracy: Loss of Quality, Hybridisation and Breakdown of Democracy", German Institute of Global and Area Studies, 2011, www.giga-hamburg.de/workingpapers.

Cuando ello ocurre, para Erdmann, las democracias pueden convertirse en uno de tres posibles regímenes: un régimen híbrido, uno autoritario o uno totalitario. Este proceso puede ser lento y gradual e incluye la posibilidad de un régimen híbrido que desemboque en un régimen no democrático. Por régimen híbrido el autor entiende un régimen ubicado entre la democracia y la autocracia y no incluíble en ninguno de los subtipos de otros regímenes, con independencia de su origen.⁷⁷

Otras investigaciones desde la Ciencia Política han querido indagar sobre la relación entre los aspectos que están presentes en una democracia y la mejoría en materia de derechos humanos.⁷⁸ La investigación referida se basó en los datos del proyecto Polity IV y su análisis de las dimensiones de la democracia llevó a tres hallazgos:

- 1.- El nivel de participación política en un sistema multipartidista parece ser más significativo que otras dimensiones en la reducción de abusos en derechos humanos.
- 2.- Las mejoras en la democratización de un estado (independientemente del nivel de la mejora) no promueven por sí mismas un mayor respeto por los derechos humanos. Sólo en los estados con mayores niveles de democracia esta variación de niveles está correlacionada con mejoras en las prácticas de derechos humanos.
- 3.- La responsabilidad de los funcionarios aparece como un aspecto fundamental que hace que las democracias más fuertes respeten los derechos humanos; por el

⁷⁷ *Ibidem*, p. 8.

⁷⁸ Bueno, Bruce *et al.*, "Thinking Inside The Box: A Closer Look at Democracy and Human Rights", *International Studies Quarterly*, s.l.i. Blackwell Publishing-International Studies Association, Vol. 49, No. 3, Sep de 2005, pp. 439-457.

contrario, una responsabilidad limitada o pobre generalmente retrasa las mejoras en este campo.⁷⁹

Estos hallazgos resultan particularmente importantes para medir la democratización o desdemocratización. Sin embargo, el mismo estudio menciona otras características que, en general, son usadas para medir la democratización.

Tabla 4 Aspectos a considerar para la medición de la democratización

Lasswell	Linz y Stepan	Hartlyn y Valenzuela	Gasiorowski	Bollen	Freedom House
Poder inclusivo	Sociedad civil libre. Sociedad política autónoma y valorada	Inclusión	Nivel de participación y competencia políticas alto e inclusivo		Participación política y protección a las minorías
	Burocracia relativamente efectiva Sociedad económicamente institucionalizada				
Poder liberal	Estado de derecho	Constitucionalismo	Nivel de libertades civiles suficiente para asegurar competencia y participación.	Libertad política: libertad de prensa, fortaleza de la oposición y nivel de sanciones al gobierno.	
Distribución balanceada y diferenciada de poder					

⁷⁹ *Ibidem*, p. 439. Estas conclusiones corresponden a una traducción parafraseada del texto original en inglés, hecha por la autora.

Élites resultantes de procesos igualitarios y abiertos			Competencia regular y extensiva libre de coerción.	Soberanía política: justicia en las elecciones, apertura de los procesos de selección del ejecutivo y apertura de los procesos de selección del legislativo.	Libertad y justicia de las elecciones, normas electorales, campaña por el ejecutivo y el legislativo como competencia política
Sentido de autoresponsabilidad ampliamente difundido					
Imparcialidad					
Decisiones discutibles		Contestación			

Fuente: elaborada por la autora con base en la reconstrucción hecha por Bueno, Bruce *et al.*⁸⁰

Este listado parece ambiguo y podría ser interminable. De hecho, autores como Przeworski⁸¹ critican fuertemente el índice de Freedom House y cuestionan las eventuales finalidades hegemónicas en la formulación de algunas mediciones de la democracia.

Bueno propone una conceptualización bidimensional de las instituciones de gobierno, incluyendo varias formas de democracia⁸². La opresión, la represión y la confiscación de los bienes de los ciudadanos son un incentivo compatible con los sistemas de pequeñas coaliciones en los que los beneficios son para los líderes y los miembros de

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 440-441.

⁸¹ Przeworski, Adam, *op. cit.*, nota 19.

⁸² Un resultado central de esta teoría muestra que cuando el tamaño de la coalición política aumenta, los líderes que quieren mantener su puesto deben generar bienes públicos que benefician a toda la sociedad. En la hipótesis opuesta, esto es, cuando la coalición es pequeña, los líderes sobrevivientes van a depender más del uso de recompensas privadas a su coalición como de los medios para retener lealtad y mantenerse en el poder. Esto establece una interesante relación entre la protección de los derechos humanos y la amplitud del juego político.

la coalición en sus posiciones privilegiadas. Esto es menos cierto en los ambientes con coaliciones más grandes.⁸³

Frente a todas estas propuestas de “medición” de democracia, Tilly parte de tres ideas básicas para enunciar sus elementos y luego explicar su propuesta de medición. Los elementos de la democracia son: (i) el estado –en su concepción clásica-, (ii) los ciudadanos en un régimen –como individuos sujetos a la jurisdicción de un estado, y el régimen son las relaciones entre el estado y los ciudadanos- y (iii) una política que sea pública –consulta a la ciudadanía más allá de las elecciones y que evita interacciones personales entre ciudadanos y funcionarios-. La democratización y la desdemocratización serán el resultado de los cambios en las modalidades de las relaciones entre el estado y los ciudadanos e incluirá las complejas relaciones entre los actores políticos. De hecho incluye cualquier actor poderoso, por eso el predominio de formas no estatales de poder afecta fuertemente las posibilidades de democratización⁸⁴, lo cual se agrava con la presencia de la ilegalidad.

Para Tilly, posición a la que adhiero, “las interacciones políticas públicas entre estados y ciudadanos [son] signos de democratización y desdemocratización”.⁸⁵ De esa manera, el grado de democracia se mide por la manera en que el estado se comporta de conformidad con las demandas expresadas por los ciudadanos. En escenarios de desdemocratización dicha conformidad disminuye.

⁸³ Bueno, Bruce *et al.*, *op. cit.*, nota 77, p. 441.

⁸⁴ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 1, pp. 43-44.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 44.

Este enfoque, que analiza la democracia desde la perspectiva de las relaciones del estado con los ciudadanos, es complementado con lo que Tilly⁸⁶ denominó las cuatro dimensiones de las variaciones entre regímenes: (i) amplitud, (ii) igualdad, (iii) protección y (iv) consulta mutuamente vinculante. Estas dimensiones presentan mayor utilidad dependiendo del tipo de análisis de que se trate, los de ciudadanía se centrarán en las dos primeras dimensiones.

La inclusión de estas dimensiones lleva a definir un régimen democrático de la siguiente manera “un régimen es democrático en la medida en que las relaciones políticas entre el Estado y sus ciudadanos se demuestran con consultas mutuamente vinculantes, amplias, iguales y protegidas”.⁸⁷ Ya que la definición ha crecido en complejidad, vale la pena destacar qué implica cada una de estas dimensiones pues, para el autor, con ellas se puede medir la democratización, por su aumento; o la desdemocratización, por su disminución. La amplitud se refiere al nivel de inclusión de los ciudadanos en la política pública. La igualdad mide la existencia o no de discriminación dentro de y entre las categorías de ciudadanos. La protección mide el cuidado a los ciudadanos frente a la arbitrariedad del estado. La consulta mutuamente vinculante tiene su máxima expresión en la actitud de los funcionarios que cuentan con obligaciones claras y ejecutables a fin de repartir beneficios entre los ciudadanos según criterios previamente establecidos sin acudir a la corrupción.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibidem*, p. 45.

Como puede observarse, todas estas discusiones se enmarcan en un modelo de estado, aunque mucho se ha escrito sobre el estado constitucional y democrático de derecho, el siguiente apartado mostrará unos rasgos muy resumidos de este concepto y su importancia.

Caracterización del Estado constitucional y democrático de derecho

Aunque tal como ya se vio en los intentos de “medición” de la democracia existen múltiples definiciones de lo que es el Estado de Derecho que incluyen elementos y matices diversos, es posible encontrar esos mínimos que caracterizan al concepto de manera general. Una definición interesante que sirva como punto de partida podría ser la siguiente

“[es] el imperio de un sistema constitucional por el cual el ejercicio de toda autoridad pública está sujeto a la ley y que constituye no sólo un valor en sí mismo, sino una condición necesaria para la paz, el desarrollo y la inclusión social, entre otros”.⁸⁸

Como lo mencionan estos autores, esta definición hace parte de un enfoque asumido por organismos internacionales, dada su preocupación por el tema. La Secretaria

⁸⁸ Wielandt, Gonzalo y Artigas, Carmen, *La Corrupción y la Impunidad en el Marco del Desarrollo en América Latina y el Caribe: Un Enfoque Centrado en Derechos desde la Perspectiva de Naciones Unidas*, Santiago de Chile, Serie Políticas Sociales 139, Naciones Unidas, CEPAL, 2007, p. 32.

General de Naciones Unidas ha consolidado un enfoque sobre el papel del estado derecho y ha recogido algunos elementos en diversos instrumentos⁸⁹ que consideran que, en ausencia del Estado de Derecho, se abren camino situaciones altamente indeseables y contrarias a los derechos humanos como la discriminación, la corrupción y el abuso del estado.

Para otros autores⁹⁰ si un gobierno está sujeto a la ley, aumenta el respeto por los derechos de los ciudadanos pues los derechos son justiciables, es decir, si se puede acudir a una autoridad para hacerlos efectivos. Ello claramente tiene que ver con la legitimidad del Estado pues los derechos son metas y a la vez son herramientas para conseguir las metas, son medios para lograr reformas legales, avanzar en el estado de derecho y lograr legitimidad en la sociedad.

A continuación mencionaré varios elementos que Tilly considera fundamentales para hacer la “medición” de la democracia.

El contexto político institucional

⁸⁹ *Ibidem*, p. 32. “Documento Final de la Cumbre 2005 (A/60/1 del 24 de octubre del 2005)”, párrafo 134 e. “Aunar nuestras fuerzas para fortalecer el apoyo de las Naciones Unidas al Estado de Derecho. Informe del Secretario General” (A/61/636, 14 de diciembre del 2006). “El Estado de Derecho en los planos nacional e internacional. (Resolución de la Asamblea General, A /61/39 del 18 de diciembre del 2006) “El Estado de Derecho en los planos nacional e internacional. Informe provisional del Secretario General” (A/62/261, del 15 de agosto del 2007).

⁹⁰ Donnelly, Samuel, “Reflecting on the Rule of Law: Its Reciprocal Relation With Rights, Legitimacy, and Other Concepts and Institutions”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science. Law, Society and Democracy: Comparative Perspectives*, s.l.i., Sage Publications Inc. - American Academy of Political and Social Science, Vol. 603, Jan de 2006, pp. 37-53.

Uno de los elementos fundamentales de un estado es su capacidad de llevar adelante una agenda de cambio. Algunos han considerado que para ello deben participar de manera adecuada los siguientes actores:

“1.- su sistema político, sus instituciones formales, sus reglas de gobernabilidad — formales e informales—, los actores clave y la interrelación de éstos.

2.- el proceso de reforma y la gobernanza [...]

3.- Los reformadores y sus decisiones estratégicas”.⁹¹

Capacidad del Estado y variación del régimen: debilidad institucional

Sin que este trabajo asuma una posición neoinstitucionalista, toda la discusión anterior muestra el problema de las instituciones como un elemento central en el debate sobre la democracia, el estado de derecho, la ciudadanía y los derechos humanos.

Para acotar algunas definiciones básicas, diré que North define instituciones como “toda forma de restricción que los seres humanos crean para dar forma a la interacción humana”.⁹² Portes considera que los economistas del desarrollo y los neoinstitucionalistas tratan de dar forma a la intuición de North de que las restricciones sociales importan. Otros como Giddens —citado por Portes— han dicho

⁹¹ González-Rosseti, Alejandra, *La Factibilidad Política de las Reformas del Sector Social en América Latina*, México D.F., Serie Estudios y Perspectivas 39, Naciones Unidas-CEPAL, Naciones Unidas, 2005.

⁹² Portes, Alejandro, *op. cit.*, nota, 16, p. 476.

que las instituciones no son estructuras sociales pero sí tienen una estructura social, tal como ocurre con las organizaciones.

En efecto, como lo afirman otros autores⁹³ el neoinstitucionalismo pretende analizar las instituciones políticas y su efecto en grupos y actores. Este enfoque puede resultar relevante para los análisis sobre la democracia pues un gobierno con instituciones democráticas fuertes y maduras incluye en el proceso de políticas públicas las demandas e intereses de un conjunto mayor de grupos sociales acuden a sus representantes en el congreso o actúan a través de acciones de cabildeo u otro tipo de movilizaciones. Por el contrario, si las vías institucionales de representación son débiles, los grupos sociales buscan influir en el proceso de toma de decisiones por medio de otros mecanismos, como arreglos institucionales informales, e incluso ilegales, que les den acceso a la toma de decisiones.

Tilly⁹⁴ considera que debe analizarse la capacidad del Estado para cumplir sus decisiones políticas. Un estado débil incumpliría esos compromisos lo cual pondría en entredicho su capacidad. La capacidad del Estado es “la medida en que las intervenciones de los agentes estatales sobre los recursos, actividades y conexiones interpersonales no estatales alteran las distribuciones existentes de dichos recursos, actividades y conexiones interpersonales, así como las relaciones entre tales

⁹³ González-Rosseti, *op. cit.*, nota 90.

⁹⁴ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 1.

distribuciones”⁹⁵ y, según lo visto, la democracia puede aparecer en regímenes cuya capacidad estatal varía notablemente. Tilly propone una clasificación de los regímenes en cuatro grupos, según los cuales un régimen puede ser No democrático de alta capacidad, No democrático de baja capacidad, Democrático de alta capacidad o Democrático de baja capacidad.

Tabla 5 Tipos de regímenes

De menor capacidad a mayor capacidad	No democrático de alta capacidad “escasa voz pública, excepto aquella permitida por el Estado; amplia implicación de las fuerzas de seguridad del Estado en toda política pública; cambio de régimen, bien por medio de una lucha entre la élite, bien mediante una rebelión desde abajo”	Democrático de alta capacidad “movimientos sociales frecuentes; actividad de grupos de interés y movilizaciones de partidos políticos; consultas formales (incluyendo elecciones competitivas) como momentos fuertes de la actividad política; amplio seguimiento estatal de la política pública combinado con niveles de violencia política relativamente bajos”
	No democrático de baja capacidad “movilización religiosa, de los señores de la guerra y en bloques étnicos; lucha violenta frecuente incluyendo guerras civiles, múltiples actores políticos, incluyendo criminales que despliegan fuerza letal”	Democrático de baja capacidad “movimientos sociales frecuentes; actividad de grupos de interés y movilizaciones de partidos políticos; más consultas formales (incluyendo elecciones competitivas) como momentos fuertes de la actividad política; pero un seguimiento estatal menos efectivo y una implicación mayor de los actores semi-legales e ilegales en la política pública, así como niveles de violencia letal en la política pública sustancialmente más elevados”
De menor democratización a mayor democratización		

Fuente: Tilly.⁹⁶

Esta caracterización presenta escenarios tipo, sin embargo hay múltiples situaciones intermedias. De esa forma, Tilly reconoce la dinámica de los procesos pues, en sus palabras “la democratización y la desdemocratización dependen en alguna medida de algunos mecanismos causales recurrentes que componen un pequeño número de procesos necesarios”. Los mecanismos son “acontecimientos que producen los

⁹⁵ *Ibidem*, p. 48.

⁹⁶ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 1, p. 52

mismos efectos inmediatos sobre una amplia gama de circunstancias”. Los procesos son “combinaciones y secuencias de mecanismos que producen algún resultado específico”.⁹⁷ Posteriormente, esta caracterización será utilizada para analizar los países seleccionados y sus diversos desafíos. Por ahora baste resaltar la gran importancia de la ciudadanía para la democratización.

Democracia y ciudadanía

Visto lo anterior, es clara la relación entre democracia y ciudadanía y la plausibilidad de que la democracia pueda ser estudiada desde este enfoque. Sin embargo, vale la pena ahondar sobre esta relación ya que es fundamental en este estudio.

Diversos autores⁹⁸ consideran que la idea de ciudadanía está íntimamente ligada a la forma democrática de gobierno. De hecho, el PNUD considera que “la democracia define la *ciudadanía* como un precepto de igualdad básica asociada con la pertenencia a una comunidad”.⁹⁹ En los estados modernos eso implica que los individuos que pertenezcan a un estado sean titulares de derechos y obligaciones. Esta definición pareciera muy obvia, pero no lo es tanto, y tampoco es inane; aporta dinamismo, contingencia, apertura y por eso es útil para vincular las formas de la política y sus resultados o finalidades.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 55.

⁹⁸ Sojo, Carlos, “La Noción de Ciudadanía en el Debate Latinoamericano”, *Revista de la CEPAL*, s.l.i., No. 76, Abril de 2002, pp. 25-38.

⁹⁹ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo; Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, *op. cit.*, nota 43, p. 32.

De esta manera, esta definición de democracia toma en cuenta la importancia del contexto para comprender la idea de ciudadanía. Para Jelin “la condición de ciudadanía no se fundamenta en la afirmación ahistórica de un conjunto de prácticas” se trata de un “ámbito relacional que alude a “una práctica conflictiva vinculada al poder, que refleja a las luchas acerca de quienes podrán decir qué, al definir cuáles serán los problemas comunes y cómo serán abordados”.¹⁰⁰ Además, la democracia de ciudadanía sólo es posible si se satisfacen unos mínimos materiales, Sojo coincide con autores previamente citados en que “el desarrollo democrático sin derechos sociales es posible pero no es sostenible”.¹⁰¹

La ciudadanía en medio de la debilidad institucional: judicialización de la política

Uno de los rasgos que parece estar caracterizando el ejercicio de la ciudadanía en América Latina es el desplazamiento del escenario político hacia el escenario judicial. Autores como Pilar Domingo¹⁰² creen que el fenómeno es resultante de la "juridificación" del conflicto político y social. Si bien esto tiene que ver también con el tema de las instituciones, sus roles y su fortaleza, lo he ubicado en el acápite de la relación entre democracia y ciudadanía por mostrar de manera clara los nuevos roles que los ciudadanos han asumido en estados de derecho precarios. Es decir, me

¹⁰⁰ Sojo, Carlos, *op. cit.*, nota 97, p. 26.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 36.

¹⁰² Domingo, Pilar, “Ciudadanía, Derechos y Justicia en América Latina”, *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, s.l.i., Fundación CIDOB, No. 85-86, 2009, pp. 33-52.

interesa destacar las nuevas exigencias de organización –si es que las hubiera- de conocimientos, de procedimientos y de costos con las que ahora debe luchar un ciudadano latinoamericano por ser tal.

Según la autora, la juridificación del conflicto presenta las siguientes características:

- 1.- mayores niveles de activismo judicial;
- 2.- aumento en la actividad litigiosa en asuntos en los que se encuentran involucrados los derechos de la ciudadanía, y
- 3.- aumento de la actividad litigiosa en los casos con consecuencias políticas o sociales, en los que las resultas de los procesos pueden llevar al cambio político o social.¹⁰³

Podría pensarse que esta situación es sólo consecuencia de la debilidad del estado en sus otras ramas del poder o de las múltiples trabas que éstas imponen a los ciudadanos para ejercer sus derechos. No obstante, el surgimiento de la juridificación del conflicto en una sociedad tiene varios requerimientos fundamentados en el manejo de un discurso público de derechos, derechos humanos y estado de derecho. Esto parece contradictorio pues si se trata de un estado débil o precario ¿cómo podría el discurso del estado de derecho y de los derechos humanos lograr protagonismo? Sin embargo, ello puede explicarse porque se ha dado una “ciudadanización del discurso moral”¹⁰⁴ pues autores como O’Donell –citado por Domingo- consideran al

¹⁰³ *Ibidem*, p. 33.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 35.

ciudadano como centro moral del proyecto político de democratización. Este discurso va ligado a las agendas internacionales que promueven la idea del desarrollo y la consolidación democrática a través de las reformas a la justicia y con ellas el fortalecimiento de la rendición de cuentas y de transparencia en el ejercicio del poder para luchar contra la corrupción y la impunidad, flagelos constantes en nuestras democracias.

Domingo¹⁰⁵ considera que esto ha generado un nuevo discurso sobre los derechos así como nuevas actitudes hacia ellos. En particular resalta la apropiación del discurso de derechos por ciudadanos excluidos, a lo que llama el ejercicio del derecho “desde abajo”. Esto significa que los movimientos sociales se apropian de lenguajes jurídicos y de derechos para avanzar sus agendas políticas.

A la par con estos elementos, es interesante observar la coexistencia de una falta de la credibilidad en las instituciones judiciales del Estado. Además, la confianza en las instituciones judiciales es variable y, en algunos países, se centra en los órganos supremos, entes que conocen de muy pocos casos teniendo en cuenta el grueso de la litigiosidad y, por su naturaleza de órganos de cierre, imponen cargas procesales y económicas importantes a los ciudadanos. Con este tipo de situaciones se ilustran las contradicciones de este tipo de movilizaciones y los eventuales obstáculos que enfrentarán en sus caminos, defendiendo el derecho en sistemas que no consideran estados de derecho.

¹⁰⁵*Idem.*

La importancia de la judicialización de la política es indiscutible en nuestra región, más allá de si se considera que es un movimiento emancipatorio o no, puede traer cambios significativos en la cultura jurídica de un país o, incluso, puede ser la primera expresión de esos cambios. Como se había mencionado requiere jueces preparados e involucrados para incursionar en funciones cuasi-legislativas y en los mecanismos de control social. Esto no es posible si los gobernantes no lo permiten, de hecho, una consecuencia clara de este fenómeno es el empoderamiento de los jueces y la redefinición de las relaciones entre poderes.

Pero, como lo anota Domingo¹⁰⁶, en momentos de tránsito hacia la judicialización de la política pueden ganar los deseos por regresar al statu quo, o a cooptar y buscar controlar a los jueces por medios legales (diseño institucional sobre los nombramientos) o ilegales (como el soborno).

Con todo, la judicialización de la política puede resultar muy útil cuando los poderes ejecutivo y legislativo atraviesan una crisis de legitimidad pues todo quedaría remitido al poder judicial. Aun así el riesgo cierto es que puede haber sobrecargas que lleven al incumplimiento de expectativas¹⁰⁷ y al desprestigio del poder judicial. Pero aunque el panorama pueda parecer desalentador, creo que no debe renunciarse a las

¹⁰⁶ *Idem.*

¹⁰⁷ *Idem.*

luchas en sede judicial, Donnelly¹⁰⁸ piensa que puede haber una relación entre el derecho y el cambio social que pueda ligar en la práctica la legitimidad del estado completo, el estado de derecho y el respeto por los derechos. De hecho, como lo dice Donnelly, Stuart Scheingold ha señalado el potencial de los jueces en el cambio social. Y aunque muchos consideren que una campaña que busque el establecimiento de nuevos derechos es el sustituto de una revolución, otros como Przeworski¹⁰⁹ consideran que tal vez las revoluciones se han visto opacadas en las últimas décadas porque muchas sociedades han alcanzado estándares de vida en los que alzarse en contra de la injusticia implica arriesgar demasiado -por ejemplo el caso de Estados Unidos y la aceptación del fraude electoral que llevó a Bush al poder por segunda vez-.

Pero esa no es la única crítica hacia los entusiastas de la judicialización de la política. Desde los estudiosos de los movimientos sociales también hay muchas críticas, por ejemplo el debilitamiento de las formas de organización políticas para ser reemplazadas por formas de litigio judicial. Además, autores como McCann¹¹⁰, señalan que la judicialización no es suficiente para promover el cambio social.

¹⁰⁸ Donnelly, Samuel, *op. cit.*, nota 89.

¹⁰⁹ Przeworski, Adam, *op. cit.*, nota 19.

¹¹⁰ McCann, Michael (coord.), *Law and Social Movements*, London, UK and Burlington, Ashgate Publishing, 2006, p. 654.

Sin embargo Epp¹¹¹ considera que es posible que la apropiación de un discurso de derechos por la sociedad y su consecuente movilización jurídica tengan un impacto transformador en las relaciones políticas y sociales. Para ello insiste en lo siguiente: (i) debe existir un marco de normas o un marco constitucional que determine un paquete de derechos exigibles por vía judicial; (ii) el poder judicial debe tener buena disposición; (iii) el grupo social afectado debe tomar conciencia de la utilidad de recurrir a la vía judicial, la capacidad para hacerlo en términos económicos y de conocimiento jurídico, o tener el apoyo de una red de organizaciones de la sociedad civil capacitada. Yo agregaría en este último punto el apoyo nacional e internacional de redes que protejan sus vidas, pues en algunos estados la lucha por los derechos pone en riesgo la vida y la integridad de los activistas.

Pero debe tenerse en cuenta que el activismo judicial no necesariamente es progresista, se requieren transformaciones en la sociedad civil, reformas judiciales y cambios discursivos. Nada más peligroso que jueces con poca o ninguna conciencia de derechos que además sean activistas. Y aunque ese es el riesgo mayor, también es peligroso que el poder judicial, aunque tenga buena intención, altere la estructura del estado y vaya más allá de sus funciones con la excusa de la defensa de los derechos. Por eso será fundamental que el estado de derecho, como integridad de atributos de soberanía al servicio de los ciudadanos, siempre funcione.

¹¹¹ Domingo, Pilar, *op. cit.*, nota 101.

La ciudadanía como el derecho a tener derechos en el marco de la democracia

Aunque a lo largo de todo este texto se ha enfatizado en la relación entre la democracia y los derechos humanos, considero importante anotar algunas reiteraciones al respecto. Ciertas visiones críticas de la democracia y los derechos, plantean que la institucionalización de los derechos fundamentales es el núcleo duro del proyecto político liberal. Sin embargo, habiendo visto ya la riqueza cultural del proyecto democrático en otros autores¹¹² no me adentraré de nuevo en el debate. Con todo, esas mismas posturas ponen de manifiesto el complejo entramado de la eticidad democrática para decir que los procesos de aprendizaje moral se efectivizan en:

- a.- las argumentaciones enlazadas a situaciones fácticas concretas
- b.- la presión de los actores sociales en las luchas por el reconocimiento
- c.- las experiencias nuevas que abren paso a la innovación.¹¹³

Esto muestra el carácter dinámico de la relación entre democracia y derechos humanos así como su complejidad. Para otros autores, en el vínculo entre derechos humanos y derechos de ciudadanía se encuentra un bien público: el derecho a tener derechos, el cual se expresa en las precondiciones institucionales, sociales y morales para el reconocimiento y la inclusión.¹¹⁴ Con base en ese tipo de apreciaciones, se complejiza el debate sobre el sentido de la relación entre democracia y derechos

¹¹² Sen, Amartya y Scanlon, Thomas, *op. cit.*, nota 18.

¹¹³ Isunza, Ernesto, "Diálogo, Democracia y Derechos Humanos", *Metapolítica*, s.l.i., Centro de Estudios de Política Comparada, Vol. 4, No.16, 2000, pp. 143-161.

¹¹⁴ Somers, Margaret y Roberts, Christopher, "Toward a New Sociology of Rights: A Genealogy of "Buried Bodies" of Citizenship and Human Rights", *Annual Review of Law and Social Science*, s.l.i., Vol. 4, 2008, pp. 385-425.

humanos, si hay causalidad, si son coetáneas, si tienen niveles para la coexistencia, etc.

Como ya había sido enunciado previamente, diversos estudios desde la Ciencia Política han demostrado que, por debajo de cierto nivel, la democracia no tiene impacto en las violaciones de derechos humanos, pero por encima de ese nivel la democracia repele la represión.¹¹⁵ Parece que en los extremos de democracia y no democracia las condiciones de derechos humanos mejoran, es la relación de U invertida descrita por algunos autores como Fein, King, Regan y Henderson.¹¹⁶ Varios autores consideran que la democratización reduce algunas violaciones de derechos humanos y aumenta otras¹¹⁷ y que no necesariamente comparten una relación simbiótica.¹¹⁸

Otros creen que influencias radicales en la democratización de un país se dan por la apertura de un sistema político. Sin embargo, parece ser más importante evitar lo que Eckstein, Gurr, Gates y Lichbach llaman “incoherencia sistémica” esto es la presencia de impulsos contradictorios que existen cuando los elementos de la democracia y la autocracia coexisten en un mismo régimen.¹¹⁹

¹¹⁵ Davenport, Christian y Armstrong III, David, “Democracy and the Violation of Human Rights: A Statistical Analysis from 1976 to 1996”, *American Journal of Political Science*, s.l.i., Midwest Political Science Association, Vol. 48, No. 3, Julio de 2004, pp. 538-554.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 539.

¹¹⁷ Hafner-Burton, Emilie y Ron, James, “Human Rights Institutions: Rhetoric and Efficacy”, *Journal of Peace Research*, s.l.i., Sage Publications Ltd., Vol. 44, No. 4, Jul de 2007, pp. 379-383.

¹¹⁸ Evans, Tony, “If Democracy, Then Human Rights?”, *Third World Quarterly*, s.l.i., Taylor & Francis, Ltd, Vol. 22, No. 4, Aug de 2002, pp. 623-642.

¹¹⁹ Davenport, Christian y Armstrong III, David, *op. cit.*, nota 114, p. 541.

No obstante, para otros¹²⁰, los derechos humanos sin democracia son estándares o normas pero no derechos como tales, aunque muchos derechos no necesiten de la democracia para ser implementados. Con todo, un poder judicial independiente bajo el estado de derecho puede terminar con la impunidad, el tratamiento preferencial y la protección política de los perpetradores de violaciones a los derechos humanos.¹²¹

Las conclusiones de estos variados datos y apreciaciones sobre la relación entre democracia y derechos humanos podrían ser las siguientes:

- 1.- Para conocer el impacto de la democracia frente a otros regímenes, deben considerarse todas las características del régimen.¹²²
- 2.- Si se quiere transformar o eliminar un comportamiento represivo en un régimen deben considerarse las múltiples dimensiones de autoridad de aquellos de los que se puede esperar cierta influencia sobre ese comportamiento represivo.¹²³
- 3.- Para promover los derechos humanos a través de la democratización, se debe promover una mayor y mejor participación y competencia políticas.
- 4.- Institucionalizar la democracia no parece aumentar el respeto a los derechos humanos hasta que la competencia partidista sea normalizada¹²⁴ y para ello, creo que es importante enfatizar en el fortalecimiento de las instituciones.

¹²⁰ Langlois, Anthony, "Human Rights Without Democracy? A Critique of the Separationist Thesis", *Human Rights Quarterly*, s.l.i., The John Hopkins University Press, Vol. 25, No. 4, Nov de 2003, pp. 990-1019.

¹²¹ Apodaca, Claire, "The Rule of Law and Human Rights", *Proquest Criminal Justice*, s.l.i., Judicature, Vol. 87, No. 6, May/Jun de 2004, pp. 292-299.

¹²² Davenport, Christian y Armstrong III, David, *op. cit.*, nota 114.

¹²³ *Ibidem*, p. 552.

5.- La creación de un régimen que proteja los derechos humanos de forma efectiva puede ser un proceso lento y frustrante. Puede ser lento porque requiere un número sustancial de reformas institucionales y puede ser frustrante porque la mayoría de las reformas que son necesarias no llevan inmediatamente a una mayor protección de los derechos humanos.¹²⁵

Estas conclusiones resultarán de gran utilidad cuando, más adelante, esta investigación pretenda formular una propuesta para eliminar la impunidad en México y Colombia. Propuesta que obviamente deberá considerar el análisis general de sus regímenes democráticos en lo que tiene que ver con el derecho a la justicia.

Elementos para América Latina

Aunque a lo largo de todo este apartado he hecho algunas precisiones en torno a América Latina, quisiera concretar algunos elementos centrales para la entender las relaciones entre los temas tratados en este capítulo: el estado constitucional y democrático de derecho en relación con sus instituciones, la ciudadanía y el rol de los derechos humanos.

Estado constitucional y democrático de derecho en América Latina

¹²⁴ Bueno, Bruce *et al.*, *op. cit.*, nota 77.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 455.

En el caso de América Latina, autores como Pérez-Perdomo¹²⁶ consideran que el estado de derecho ha sido relacionado con la democratización básicamente porque nuestra noción de democracia es liberal, aunque nuestras implementaciones tengan muchas restricciones. Sin embargo, en la región es claro que el estado de derecho no ha progresado a la par con la democratización. Esta aparente contradicción obliga a pensar en los diversos elementos de la democratización y sus relaciones para poder explicar el fenómeno. Sin embargo, Pérez Perdomo enfatiza en la necesidad de jueces independientes, que administren justicia de forma transparente y responsable y con medios modernos pues considera que son los mejores garantes del estado de derecho.

Contexto político institucional en América Latina

El contexto político institucional al que alude Tilly¹²⁷, tiene unos rasgos específicos en América Latina, estas particularidades no pueden perderse de vista ya que, como lo anota Carpizo “no puede realizarse un pronunciamiento sobre el sistema de gobierno que es mejor en un país determinado para lograr la democracia, si previamente no se analizan tiempo, instituciones, cultura y evolución políticas, así como los sistemas electoral y de partidos”.¹²⁸

¹²⁶ Pérez-Perdomo, Rogelio, “Rule of Law and Lawyers in Latin America”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science. Law, Society, and Democracy*, s.l.i., SAGE Publications Inc. American Academy of Political and Social Science, Vol. 603, Jan de 2006, pp. 171-191.

¹²⁷ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 1.

¹²⁸ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 40, p. 19.

Dos de los ejes centrales en los análisis regionales son la corrupción y crimen organizado que actúan como poderes fácticos superiores al poder del Estado. Algunos autores¹²⁹ consideran que estos dos flagelos minan la legitimidad del estado frente a los ciudadanos y llevan a la ingobernabilidad. La corrupción ha sido definida de manera llana como “el abuso de la confianza pública con fines privados”,¹³⁰ puede existir independientemente del beneficio financiero y obviamente implica el abuso de un cargo con fines personales.

La lucha contra la corrupción se ha visto como punto central en el fortalecimiento del estado de derecho por los enfoques que consideran que la corrupción debilita la democracia, mina la vigencia de los derechos humanos e impide la justicia social. De hecho, como lo dice Parker, la corrupción “afecta la estabilidad de las instituciones democráticas, erosiona el Estado de Derecho y corroe el crecimiento económico y la competitividad”.¹³¹

Incluso, últimamente la corrupción ha sido considerada como una forma de violación grave de los derechos humanos. Esto se explica por la afectación económica que sufren los estados que padecen por este flagelo, pues la fuga de esos recursos afecta la estabilidad política y el desarrollo económico y social.

¹²⁹ Wielandt, Gonzalo y Artigas, Carmen, *op. cit.*, nota 87.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 33.

¹³¹ *Ibidem*, p. 25.

Para esta misma corriente de análisis, el crimen organizado tiene impactos negativos en el fortalecimiento del estado y en la democratización. Las características del crimen organizado son las siguientes “rebasar los controles gubernamentales, se estructura empresarialmente, persigue poder económico y social [...] posee una alta capacidad de adaptación [y] especialización en los ámbitos específicos del crimen”.¹³²

El crimen organizado genera situaciones indeseables para el fortalecimiento del Estado de Derecho y de la democracia: (i) percepción de fracaso del Estado en asegurar la integridad física de las personas; (ii) los ciudadanos decepcionados del Estado, le demandan la adopción de medidas efectivas; (iii) los grupos de mayores recursos recurren a la seguridad privada y (iv) las personas con menos recursos económicos participan o apoyan actividades de vigilancia privada.

Las implicaciones del crimen organizado traen graves consecuencias para el Estado de Derecho y para la democratización pues ante sistemas precarios, la sociedad asocia la democracia con los ajustes estructurales de la economía y con sus consecuencias de deterioro económico y social. No se asocia la democracia a mejoras en términos de desarrollo y mucho menos a protección y seguridad. Además una ciudadanía que percibe que cuentan con mejor suerte quienes incumplen la ley lleva a la generalización de una cultura de incumplimiento o a las nostalgias autoritarias. Este último punto podría generar la aceptación de la restricción de libertades públicas, escenario propicio para la violación sistemática de derechos humanos.

¹³² *Ibidem*, p. 18.

Este complejo contexto que vive Latinoamérica ha llevado a que algunos autores¹³³ clamen por la necesidad de desarrollar una perspectiva propiamente latinoamericana sobre la cuestión de la gobernabilidad democrática. Esto se debe a que la democratización no ha llevado al buen gobierno, a la seguridad, a la justicia ni a la prosperidad inclusiva como se esperaba que fuera a suceder con la tercera ola democratizadora.

La propuesta de este autor para pensar desde América Latina la cuestión implica dos elementos: (i) Construir una visión alternativa pero realista. Esto requiere la formación de una fuerza social capaz de imponerse a los actores poderosos que pretenden mantener el *statu quo*. (ii) Seguir las instituciones democráticas con una profunda reevaluación y revalorización de la política.¹³⁴

Sin embargo, el primer desafío es enfrentarse a la continuidad, no sólo por los beneficios que ésta trae a unos pocos, sino porque, aunque parezca extraño, aporta cierta estabilidad perversa. Munck¹³⁵ explica que el poder de las élites políticas y económicas, la combinación de los regímenes democráticos con la corrupción, la violencia, la pobreza y la desigualdad están firmemente sustentados en las relaciones

¹³³ Munck, Gerardo, “Gobernabilidad democrática a comienzos del siglo XXI: Una perspectiva latinoamericana”, *Revista Mexicana de Sociología*, s.l.i., UNAM, Vol. 65, No. 3, Jul-Sep de 2003, pp. 565-588.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

de poder de las sociedades latinoamericanas a diferencia de otras sociedades, como las de Europa Occidental.

Esta continuidad puede mantenerse por dos razones fundamentales: (i) como lo afirman Drake y Munck “las bases sociopolíticas de los grupos de izquierda fueron destruidas durante los regímenes autoritarios de los sesenta y setenta”.¹³⁶ (ii) Las consecuencias de la globalización -mayor movilidad del capital e integración económica- llevan a que los gobiernos actuales no traten de implementar políticas redistributivas.¹³⁷ En suma, esto modera a las masas y hace que la democracia sea poco costosa y relativamente fácil de mantener en un sentido precario como el que se vive en la región.

En los escenarios de cambio el autor propone estabilizar las democracias latinoamericanas existentes y democratizarlas más plenamente. Además de fortalecer el Estado de derecho con la separación entre recursos públicos y privados, es decir, luchar contra la corrupción. El otro punto es asegurar que las acciones del Estado sobre la sociedad se ajusten al principio liberal del respeto a los derechos civiles básicos. Finalmente, el tercer aspecto se refiere al modelo de desarrollo para buscar la prosperidad inclusiva. Para ello es imperativo superar las visiones extremas que ven al mercado o al Estado como agentes exclusivos del crecimiento económico.¹³⁸ Las

¹³⁶ *Ibidem*, p. 578.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

preocupaciones enunciadas por Munck han llevado a que muchos análisis se centren en las instituciones.

Democracia e instituciones en América Latina

En el caso de América Latina, diversos autores han resaltado los problemas de la democratización y los riesgos constantes de desdemocratización. Para Erdmann¹³⁹ el alto grado de inestabilidad en los regímenes políticos de América Latina ha sido señalado por los numerosos cambios en la calidad de la democracia combinados con el alto número de cambios de regímenes que pasan de ser democráticos a ser híbridos. Sin embargo, esto también implica mejoras en la calidad de la democracia y redemocratización después de períodos híbridos.

Por su parte, para Carpizo¹⁴⁰, los principales retos de la democracia en América Latina son definibles en los siguientes puntos: hacer efectiva la justicia social o estado de bienestar, disminuir la desigualdad social, reforzar la confianza en el Estado de Derecho y, la lucha contra la corrupción y la impunidad.

Otros autores, que pretenden ligar la idea del desarrollo económico con los procesos de democratización y desdemocratización desde la perspectiva de las instituciones,

¹³⁹ Erdmann, Gero, *op. cit.*, nota 75.

¹⁴⁰ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 40.

como Wielandt y Artigas¹⁴¹, consideran que es fundamental seguir la línea del crecimiento económico para lograr la democratización. Sin embargo, a pesar de partir de un enfoque diferente al meramente político, este tipo de análisis mencionan los mismos obstáculos para la democratización.

En el caso de América Latina, los análisis económicos muestran el aumento de su crecimiento económico reciente, a lo que se suma el optimismo de la CEPAL (Comisión Económica Para América Latina y el Caribe) y el Fondo Monetario Internacional, tal como lo ilustran Hausmann y Velasco.¹⁴² Pero ello no ha llevado a paliar la desigualdad social y económica, por lo que no parece clara la correlación entre desarrollo y superación de la pobreza, como lo apuntan Saavedra y Arias.¹⁴³

Lustig –citado por Wielandt & Artigas¹⁴⁴– considera que la pobreza ha llevado a que se acentúe la violencia, posible resultante de la injusticia social, de faltas de participación política y de la frustración asociada a la pobreza. Todos estos elementos son obstáculos para el desarrollo de la democracia desde la mayoría de los enfoques que hasta ahora se han visto.

De otro lado, además del problema del crimen, se encuentra el problema de la corrupción. Estas dos constantes impiden la creación del capital social y tienden a

¹⁴¹ Wielandt, Gonzalo y Artigas, Carmen, *op. cit.*, nota 87.

¹⁴² *Ibidem*, p. 7.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

acumular el capital humano en la población joven con lo que se deteriora el valor productivo de la sociedad, como lo afirman Heinemann y Verner.¹⁴⁵

Es interesante ver que, a pesar de que los países de América Latina fueron los primeros y más exitosos durante la tercera ola de democratización¹⁴⁶ hasta el punto en que fue difícil que hubiese un régimen autoritario de izquierda en la región, aún subsiste un alto grado de inestabilidad institucional que puede proveer las bases para reveses autoritarios.

Aunque el PNUD considera que ese ya no es el riesgo principal¹⁴⁷ vuelve a coincidir en los desafíos a la democracia y además hace recomendaciones al respecto.

Tabla 6 Problemas y soluciones en las democracias latinoamericanas PNUD

PROBLEMAS	SOLUCIONES
Crisis de representación	Articulación de nuevas formas de participación política
Falta de control de las autoridades, arbitrariedad y concentración del poder	Fortalecimiento de la organización republicana del Estado: (i) la independencia de los poderes, (ii) su control mutuo y (iii) las instancias de rendición de cuentas,
Incapacidad estatal y falta de credibilidad en las instituciones y sus autoridades (políticas públicas ineficaces)	Incremento, en el marco de dichos controles republicanos, del poder político real del Estado, modernización de sus organizaciones y provisión de recursos humanos eficaces. Diseño y la ejecución de políticas públicas eficaces en (i) la fiscalidad, (ii) la exclusión social y (iii) la seguridad pública.

Fuente: elaboración de la autora con base en la información del PNUD¹⁴⁸

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 8.

¹⁴⁶ Erdmann, Gero, *op. cit.*, nota 75.

¹⁴⁷ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, *op. cit.*, nota 43.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 15.

Aunque el informe considera que el problema central de América Latina ya no es qué hacer para evitar el regreso del autoritarismo, considero que el autoritarismo aún es un riesgo pues ha adoptado formas que se mimetizan en la consulta popular y el llamado a la democracia directa –tal es el caso de la reelección de presidente en Colombia y el caso extremo venezolano- y de hecho apelan a las constituciones de los países para legitimar y positivizar el poder no democrático con apariencia de soberanía popular. Estos mecanismos han operado al mejor estilo de la búsqueda de la voluntad esencial del pueblo que se esgrimió durante el régimen nazi y de la reivindicación exacerbada de la cultura tradicional y al poder del pueblo como en la populista constitución de Ecuador.

Estas especificidades de América Latina aún son susceptibles de análisis desde el modelo teórico propuesto¹⁴⁹, pues éste engloba varios de los problemas de nuestra región por lo que resulta interesante acogerlo para este estudio, tal como se verá posteriormente.

Democracia y ciudadanía en América Latina

Las debilidades de los regímenes democráticos en América Latina han sido destacadas por varios autores. Por ejemplo, se dice que “el campo legal latinoamericano aún presenta dos características que ha tenido desde hace mucho

¹⁴⁹ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 1.

tiempo: ineficacia instrumental y autoritarismo.”¹⁵⁰ Para este autor, la ineficacia instrumental del derecho consiste en la diferencia entre lo que se ha establecido en la norma y el comportamiento real de los actores sociales y el autoritarismo se refiere al uso permanente del estado de excepción o estado de sitio bajo mecanismos legales o extralegales.

En América Latina la construcción de derechos y deberes se da “en medio de experiencias de transición democrática y con prácticas socioculturales destinadas a preservar rasgos de identificación colectiva en el entorno político-autoritario”.¹⁵¹ Por tal razón, la construcción de ciudadanía está ligada con responsabilidades estatales y de la sociedad. El estado sería responsable de consolidar instituciones democráticas y, la sociedad de gestar prácticas nuevas para hacerlas concordantes con los ideales democráticos y sus planos institucionales.¹⁵²

Sin embargo, las experiencias ciudadanas en Latinoamérica se han inclinado, no a fortalecerse desde dentro a través de la apertura de la ciudadanía, sino que han preferido o se han visto obligadas a comenzar la lucha desde fuera. Como estrategia transitoria, creo que tiene sentido, pero como rasgo permanente, es inconveniente. Algunos autores tienen una visión idealizada de la ciudadanía en el Sistema

¹⁵⁰ Iturralde, Manuel, “Democracies Without Citizenship: Crime and Punishment in Latin America”, *New Criminal Law Review*, s.l.i., University of California, Vol. 13, No. 2, Spring de 2010, pp. 309-332, p. 313.

¹⁵¹ Sojo, Carlos, *op. cit.*, nota 97, p. 35.

¹⁵² *Ibid.*

Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)¹⁵³ y unas supuestas reivindicaciones “desde abajo”. En particular ella considera que “las nuevas democracias están más preocupadas por ser aceptadas en la comunidad de democracias avanzadas [y] no puede[n] hacer caso omiso de las recomendaciones o fallos de la Comisión o de la Corte Interamericana”.¹⁵⁴ Sin embargo, considero que ello debe ser matizado con el nivel de “preocupación” de los estados en el concierto internacional. No es lo mismo un país “paria” en el contexto de las relaciones internacionales a una potencia económica. Y de la misma manera operará la “presión internacional”, más fuerte para estados débiles y necesitados, menos fuerte para estados no débiles y con poder económico. Sin embargo, y en eso concuerdo, la autora destaca que el SIDH genera oportunidades para articular estrategias de movilización jurídica desde las organizaciones sociales en aras de defender los derechos del ciudadano frente al Estado.¹⁵⁵ Deberé insistir en que, sin matices, se trata de una visión cándida, pues el gran obstáculo en sistemas como el SIDH son las capacidades que tiene un ciudadano común en términos de conocimiento, dinero y tiempo para llevar un proceso hasta esa instancia.

La crisis de derechos humanos que atraviesa la región ya ha sido mencionada previamente y detallada por el PNUD¹⁵⁶ sólo restaría, en esta instancia, decir que con el estudio de los contextos de México y Colombia en el siguiente capítulo quedará

¹⁵³ Domingo, Pilar, *op. cit.*, nota 101.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 48.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, *op. cit.*, nota 43.

aún más claro el panorama sobre los derechos humanos en una región que aún lucha contra la impunidad y que todavía enmarca sus debates en torno a los llamados derechos civiles y políticos.

Síntesis conceptual

Este capítulo pretendió reconstruir los conceptos y las teorías desde las cuales parte esta investigación. La hipótesis central que trató de ser sustentada es que un Estado debe garantizar el derecho a la justicia de los ciudadanos víctimas de violaciones de derechos humanos si quiere democratizarse. A la vez, sólo un estado cuyo diseño pueda ser llamado democrático puede garantizar los mínimos del derecho a la justicia. Por eso este texto ha establecido la relación estrecha entre los rasgos democráticos de un estado y el ejercicio de la ciudadanía, en particular de una ciudadanía afectada por la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos o en casos en los que la impunidad es una violación en sí misma. El acervo teórico se fundamentó en la Teoría del Derecho, la Teoría Constitucional, la Ciencia Política y los Derechos Humanos. Sus elementos se analizaron y relacionaron al considerar el estado constitucional y democrático de derecho en relación con sus instituciones, la ciudadanía y el rol de los derechos humanos.

En la primera parte, asumí que el concepto de democracia es valioso en sí mismo pues tiene el objetivo de lograr que las personas sean libres, tengan la opción de tener una vida buena y de controlar el poder a través del Derecho. Sin embargo, es difícil

definir el concepto de democracia. Las definiciones rondan, en general, cuatro núcleos temáticos: (i) la definición de la democracia como un proceso moral en términos discursivos; (ii) la democracia como contenido y (iii) como forma; (iv) la democracia multidimensional, versión a la que adscribo.

Las tres primeras definiciones de democracia fueron presentadas con sus límites y potencialidades para concluir que la visión de una democracia multidimensional, una propuesta integradora que incluye aspectos electorales, de ciudadanía y de bienestar resultaría adecuada para el estudio de los dos países de los que trata esta investigación: México y Colombia. Esta elaboración de Tilly¹⁵⁷ pretende superar, no olvidar, los enfoques Constitucional, Sustantivo, Procedimental electoral y Procesal. Con base en las críticas a cada uno de los enfoques, propone un modelo más dinámico, propicio para la comparación y los matices. De esta manera el autor acuña dos conceptos que considero centrales para este trabajo: el concepto de democratización y el de desdemocratización. Estos conceptos que permiten “medir” la calidad de la democracia resultan muy interesantes para analizar escenarios grises en donde formalmente existe una democracia, pero materialmente son notables las deficiencias, como ocurre en muchos países de América Latina.

Para poder evaluar un régimen democrático, es fundamental determinar los elementos de la democracia pues la democratización y la desdemocratización serán el resultado de los cambios en las modalidades de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos e

¹⁵⁷ Tilly, Charles, *op. cit.*, nota 1.

incluira las complejas relaciones entre los actores politicos. Para efectos de este trabajo los elementos del regimen democratico son:

- 1.- el Estado,
- 2.- los ciudadanos en un regimen –como individuos sujetos a la jurisdiccion de un estado, y el regimen son las relaciones entre el estado y los ciudadanos- y
- 3.- una politica que sea publica –consulta a la ciudadania mas alla de las elecciones y que evita interacciones personales entre ciudadanos y funcionarios-.

En este punto es fundamental considerar que estas variaciones incluyen a cualquier actor capaz de ostentar poder, ya sea legal o ilegal. Incluso, este marco teorico acepta que el predominio de formas no estatales de poder, especialmente en el caso de las ilegales, afecta fuertemente las posibilidades de democratizacion, aspecto presente en los dos paises a analizar.

Quisiera destacar tambien el segundo elemento, esto es, la relacion del Estado con los ciudadanos. Desde mi punto de vista, el grado de democracia se mide por la manera en que el estado se comporta de conformidad con las demandas expresadas por los ciudadanos. La importancia de la ciudadania y su rol frente al estado es fundamental para esta investigacion ya que se trata de analizar las herramientas que el estado garantiza a la ciudadania para luchar contra la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos. La agencia ciudadana puede verse favorecida o restringida por el accionar estatal. Esta relacion debe analizarse a través de los rasgos de amplitud, igualdad, proteccion y consulta vinculante. Estos elementos resultaran fundamentales

para el análisis de México y Colombia sobre sus democracias y el ejercicio del derecho a la justicia en violaciones de derechos humanos a través de herramientas jurídicas de nivel constitucional.

Los estados seleccionados para la investigación, eventualmente podrán ser categorizados en alguna de las clasificaciones de los regímenes propuesta por Tilly:

- 1.- No democrático de alta capacidad,
- 2.- No democrático de baja capacidad,
- 3.- Democrático de alta capacidad o
- 4.- Democrático de baja capacidad.

Para determinar el lugar que ocuparían resulta fundamental analizar su situación de derechos humanos. Esto permite vislumbrar una relación interesante y altamente debatida: la influencia de los derechos humanos en la democratización.

A partir del análisis llevado a cabo en este capítulo es posible ver algunas relaciones entre la democracia y los derechos humanos, pero los datos empíricos son confusos. No obstante, la importancia ética de la democracia alienta a profundizar en la interpretación de esta información. Además, ya que sostengo que no se trata de juegos de suma cero, los conceptos de democratización y desdemocratización tienen la virtud de captar y entender los matices, que resultan ser los más interesantes para esta investigación pues, de la actitud de las víctimas puede inferirse la importancia del derecho a la justicia para la credibilidad del régimen.

Por eso es fundamental que todo estudio sobre la democratización y su relación con los derechos humanos, analice tantas características del régimen como sea posible para establecer el impacto de la democracia sobre las violaciones de derechos humanos. Además tiene que estudiar con detalle la concepción de autoridad, determinar cómo funciona la promoción de la participación política y el funcionamiento de las instituciones, así como proponer instituciones nuevas. Sin embargo, este último punto debe ser analizado cuidadosamente ya que las reformas son lentas, suelen ser numerosas y no muestran un resultado inmediato. Estas recomendaciones de los politólogos que han estudiado el tema, resultan esenciales para esta investigación ya que pretendo formular propuestas institucionales a partir de análisis teóricos y empíricos sobre el derecho a la justicia.

Los estudios jurídicos, politológicos y sociológicos sobre el tema en América Latina han arrojado algunas pistas sobre los ejes centrales a estudiar y sobre los cuales pueden versar las relaciones con el derecho a la justicia las propuestas de esta investigación. Obviamente son muchos los elementos a considerar, pero estas guías pueden ser importantes para organizar un cúmulo de datos enorme de manera articulada:

El poder judicial y su independencia,

Situación de derechos humanos,

La corrupción y el crimen organizado,

La debilidad institucional,

La organización social y su potencial de movilización jurídica y política.

En este último punto aparece un tema que he incorporado a mi hipótesis general de trabajo y es el rol del SIDH. Existen muchas opiniones cándidas al respecto y por eso quisiera aportar algo de realismo a esta situación y propender por el fortalecimiento de las instituciones nacionales.

El resumen conceptual puede verse en el siguiente cuadro que destaca las relaciones entre los elementos seleccionados para el análisis teórico:

Tabla 7 Matriz conceptual

	ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	CIUDADANÍA	DERECHO A LA JUSTICIA	DEMOCRATIZACIÓN
TEORÍA CONSTITUCIONAL	Características de un estado constitucional y democrático de derecho	Características y rol de la ciudadanía en un estado constitucional y democrático de derecho	Bases de un estado constitucional y democrático de derecho	Características de la organización institucional del estado constitucional y democrático de derecho
TEORÍA DEL DERECHO	Características de un sistema jurídico en un estado constitucional y democrático de derecho en términos normativos o de validez	Interacción del sistema jurídico en un estado constitucional y democrático con los ciudadanos en términos normativos y fácticos, eficacia	Debate sobre sistema de fuentes: Construcción e integración de categorías emergentes al fenómeno jurídico	Valores a los que debe tender lo jurídico, legitimidad del sistema
CIENCIA POLÍTICA	Características de un estado constitucional y democrático de derecho	Características y rol de la ciudadanía en un estado constitucional y democrático de derecho	Cambio del sistema y de las categorías jurídicas desde fuentes diversas	Instituciones y estado constitucional y democrático de derecho
DERECHOS HUMANOS	Características de un sistema jurídico en un estado constitucional y democrático de derecho en términos normativos o de validez, debate sobre el DIDH	Condiciones de posibilidad para ejercer la ciudadanía	Nuevas categorías desde nuevas necesidades	Condiciones de posibilidad para la democracia

Fuente: elaboración de la autora

De esta manera presento las categorías básicas que aparecerán en los demás capítulos de la tesis y sus relaciones, las cuales estarán presentes en la segunda parte de la tesis, dedicada al ejercicio comparado, en la tercera enfocada en la voz de las víctimas y en la cuarta serán más claras cuando presente las propuestas sobre México y Colombia frente al derecho a la justicia.

CAPÍTULO II. MÉXICO Y COLOMBIA FRENTE AL DERECHO A LA JUSTICIA: RECAPITULACIÓN CONTEXTUAL

Introducción

El capítulo I pretendió demostrar la hipótesis según la cual un Estado debe garantizar el derecho a la justicia de los ciudadanos víctimas de violaciones de derechos humanos si quiere democratizarse y, a la vez, sólo un Estado cuyo diseño pueda ser llamado democrático puede garantizar los mínimos del derecho a la justicia. Para ello el capítulo anterior presentó una reconstrucción de los conceptos y de las teorías tomadas como punto de partida de esta investigación y mostró la relación estrecha entre los rasgos democráticos de un estado y el ejercicio de la ciudadanía; en particular de una ciudadanía afectada por la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos o en casos en los que la impunidad es una violación en sí misma. Las conclusiones de ese capítulo sobre la comprensión del estado de derecho son las siguientes.

El estado de derecho se relaciona con la democracia, con el ejercicio de la ciudadanía y con los derechos humanos. Ante la pregunta sobre el significado de la democracia y hecha la exploración de diversas definiciones, acogí la visión de democracia multidimensional¹ por considerarla una propuesta integradora que incluye aspectos electorales, de ciudadanía y de bienestar. Esta noción y sus elementos me permitirán

¹ Tilly, Charles, *Democracia*, Madrid, Akal, 2010.

incursionar en el análisis comparado entre México y Colombia y tratar de “medir” la calidad de la democracia a través del derecho a la justicia en países que hacen parte de esa zona gris en donde formalmente existe una democracia, pero materialmente son notables las deficiencias.

El modelo teórico elegido también permite analizar los cambios en los tipos de relaciones entre el Estado y los ciudadanos e incluir, eventualmente, las complejas interacciones entre los actores políticos. Estos cambios reflejan la democratización y la desdemocratización según las transformaciones en los elementos del régimen democrático: (i) el Estado, (ii) los ciudadanos en un régimen y (iii) una política que sea pública². Este marco teórico acepta que el predominio de formas no estatales de poder, especialmente en el caso de las ilegales, afecta fuertemente las posibilidades de democratización, aspecto presente en los dos países a analizar. Estos elementos cobrarán importancia en la tercera parte de la tesis, en la cual recogeré la experiencia de dos ciudadanos victimizados y los relatos de su lucha en una democracia precaria que es un intento de cambio democratizador.

Por otra parte, relaté la relación entre democracia y ciudadanía. Ésta puede analizarse a través de los rasgos de amplitud, igualdad, protección y consulta vinculante.³ Estos elementos resultarán fundamentales para el análisis de la ciudadanía en México y en Colombia, en particular sobre las condiciones de posibilidad para el ejercicio del

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

derecho a la justicia frente a violaciones de derechos humanos. Aspecto que ocupa la tercera parte de esta tesis.

Pretendería que al final de esta investigación los estados seleccionados puedan ser categorizados en alguna de las clasificaciones de los regímenes propuesta por Tilly⁴ a fin de comprenderlos y eventualmente hacer propuestas coherentes de cambio que espero plantear en el último capítulo de esta tesis, los grandes grupos de clasificación de los regímenes son: (i) No democrático de alta capacidad, (ii) No democrático de baja capacidad; (iii) Democrático de alta capacidad o (iv) Democrático de baja capacidad. Para determinar el lugar que ocuparían resulta fundamental analizar su situación de derechos humanos. Esto permite vislumbrar una relación interesante y altamente debatida: la influencia de los derechos humanos en la democratización.

En este punto es fundamental analizar tantas características del régimen como sea posible.⁵ Entre los elementos fundamentales a considerar se encuentran: (i) El poder judicial y su independencia, (ii) La situación de derechos humanos, (iii) La corrupción y el crimen organizado, (iv) La debilidad institucional, (v) La organización social y su potencial de movilización jurídica y política. Además, deberá estudiarse con detalle la concepción de autoridad, determinar cómo funciona la promoción de la participación política y el funcionamiento de las instituciones, así

⁴ *Ibid.*

⁵ Davenport, Christian y Armstrong III, David, "Democracy and the Violation of Human Rights: A Statistical Analysis from 1976 to 1996", *American Journal of Political Science*, s.l.i., Midwest Political Science Association, Vol. 48, No. 3, Jul de 2004, pp. 538-554.

como proponer instituciones nuevas. Estos elementos resultan esenciales para esta investigación ya que pretendo formular propuestas institucionales a partir de análisis teóricos y empíricos sobre el derecho a la justicia. Sin embargo, por los objetivos y límites de esta investigación, no abordaré todos estos elementos.

En este capítulo me ocuparé de reconstruir el contexto de los dos países, para ello describiré el contexto general de los países en términos políticos y jurídicos: exploraré los rasgos generales, la caracterización del contexto político institucional, la descripción de las condiciones de ejercicio de la ciudadanía o relaciones estado-sociedad y el relato general de la situación de derechos humanos. Con ello pretendo obtener los elementos necesarios para construir la hermenéutica contextual que permita el análisis de los ordenamientos jurídicos de México y en Colombia y de qué manera han incorporado el derecho a la justicia. Un segundo problema de investigación de derecho comparado –que abordaré sólo tangencialmente por ahora– pretende establecer de forma preliminar de qué manera estas características e incorporaciones promueven la democratización y el ejercicio de la ciudadanía en cada país.

Espero demostrar que, a primera vista, podría pensarse que el contexto mexicano revela una cultura jurídica centrada en procesos que sacrifican la sustancia por la forma y por tanto es poco garantista en comparación con el de Colombia, que, con reconocidas limitaciones y por su propia historia ha incorporado mejor el derecho a la justicia. Sin embargo, la reciente reforma constitucional mexicana puede abrir

posibilidades importantes de lucha contra la impunidad y el fortalecimiento de la ciudadanía de las víctimas. En ese sentido, se supondría que actualmente el contexto Colombiano favorece el ejercicio de la ciudadanía de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, se requiere un análisis más completo para determinar si ello ocurre también en el ámbito de las instituciones y del ejercicio del derecho a la justicia en la práctica judicial, asuntos que ocuparán capítulos posteriores.⁶

Derecho comparado: introducción y generalidades

En este apartado no entraré en la discusión de si el Derecho Constitucional Comparado es una disciplina autónoma o sólo un método, ni me inscribiré ciegamente en una sola de las vertientes conocidas. Usaré varios elementos metodológicos para aproximarme a los dos sistemas constitucionales seleccionados y abordar los problemas de investigación ya citados: (i) cuáles son las principales características del ordenamiento constitucional en México y en Colombia relacionadas con los derechos de las víctimas y, (ii) de qué manera estos dos ordenamientos constitucionales han incorporado el derecho a la justicia.

⁶ En efecto, la segunda parte de la tesis se compone de tres capítulos: en el capítulo III explicaré las estructuras jurídicas de rango constitucional y a nivel de tratados internacionales. En el capítulo IV me referiré en detalle a las normas de alcance federal, en el caso mexicano, y con fuerza de ley en el colombiano que contemplan el ejercicio del derecho a la justicia y en el capítulo V haré una comparación entre lo dispuesto por los dos países y sus obligaciones internacionales en lo que se refiere a la jurisprudencia de la Corte IDH.

Las razones para valerme de estos fundamentos teóricos y metodológicos del Derecho Comparado son variadas y tienen relación con los objetivos generales de esta investigación. Como lo reconoce la doctrina⁷, los resultados de los estudios comparados son indispensables en el ámbito de la elaboración legislativa. Con este trabajo, que aspira a culminar con diversas propuestas, espero aportar al debate sobre la lucha contra la impunidad. De la misma manera, el análisis comparado puede promover un razonamiento legal sustantivo y una cultura de la justificación para los jueces.⁸ Considero que en este momento de cambios constitucionales en México, los jueces serán actores principales para generar transformaciones en la protección de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Además, con base en lo que ha ocurrido en Colombia, pueden tomarse experiencias exitosas o problemáticas, ambas enriquecedoras a nivel legislativo y a nivel judicial. Adicionalmente, asumo esta metodología por ser la más adecuada para abordar la comparación desde problemas jurídicos generales, aunque delimitados; y porque permite rastrear tres aspectos que me llevaron a plantear esta investigación para analizar el problema desde diversas aristas: normas, instituciones y decisiones jurisprudenciales.⁹

⁷ Pegoraro, Lucio, “Derecho Constitucional y Método Comparativo”, en Serna de la Garza, J. M. (ed.), *Metodología del Derecho Comparado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos comparados*, México D.F., UNAM, III, 2005, pp. 69-99.

⁸ Botha, Henk, “Comparative Law and Constitutional Adjudication”, en Serna de la Garza, J. M. (ed.), *Metodología del Derecho Comparado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México D.F., UNAM, III, 2005, pp. 335-355.

⁹ Altava, Manuel G. (ed.), *Lecciones de Derecho Comparado*, s.l.i, Castelló de la Plana, Universitat Jaume I, 2003.

Ya que existen diferentes paradigmas de aproximación al llamado Derecho Comparado¹⁰, acojo las tendencias actuales que resaltan las ventajas de obtener de cada uno de ellos los elementos más favorables para la investigación. En esa vertiente cabe destacar el valor que se ha dado a análisis cultural y a la distinción de los conceptos de sistema jurídico y de tradición jurídica. El primero estaría conformado por las instituciones, los actores y los procesos jurídicos. El segundo es un concepto que se ha impuesto por encima del de grandes sistemas o familias jurídicas y hace énfasis en la cultura. De allí que todo análisis de Derecho Comparado deberá considerar este aspecto así como los factores de carácter político, social y económico.¹¹ El carácter inter y transdisciplinario de toda comparación jurídica obliga a establecer relaciones con la historia jurídica y las doctrinas políticas de los países bajo examen.¹² Por eso son constantes las alusiones a la Ciencia Política, a la Sociología Jurídica, a la Teoría del Derecho¹³ y al DIDH¹⁴ en la medida en que lo requiera cada problema de Derecho Comparado.

No obstante, en medio de la complejidad de este tipo de análisis, es indispensable conocer y examinar las fuentes del Derecho desde dentro del sistema y no tratar de

¹⁰ Dos de los paradigmas clásicos son el de René David con su idea de las familias jurídicas y el modelo funcionalista de Zweigert y Kötz. En este texto no pretendo reconstruir la historia del Derecho Comparado, pero para una revisión puede verse, Fix-Zamudio, Héctor, "Tendencias actuales del Derecho Comparado", en Serna de la Garza, J. M. (ed.), *Metodología del Derecho Comparado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos comparados*, México D.F., UNAM, IIJ, 2005, pp. 23-68.

¹¹ *Ibid.*

¹² Vallarta, José Guillermo, *Introducción al Estudio del Derecho Constitucional Comparado*. México D.F., Porrúa, 1998.

¹³ Perogaro, Lucio, *op. cit.*, nota 7.

¹⁴ Altava, Manuel, *op. cit.*, nota 9

interpretarlas con categorías ajenas al ordenamiento bajo análisis¹⁵, no sólo por las distorsiones cognitivas que esto puede causar, también porque la solución al problema planteado debe darse en los términos del régimen analizado.¹⁶ Las recomendaciones del método funcionalista indican que deben compararse entidades que tengan la misma función y el investigador deberá preguntarse por qué no han generado las mismas soluciones en los diferentes sistemas. Sin embargo, debe ir más allá del estricto ámbito jurídico y considerar los hechos que subyacen la ley.¹⁷ Ya que no sólo haré uso del método funcionalista, vale la pena hacer algunas precisiones en torno al Derecho Constitucional Comparado y al sincretismo metodológico antes de continuar.

Derecho constitucional comparado

Como ya fue mencionado, la cercanía del Derecho Comparado con la Ciencia Política es indiscutible. Creo que es aún más clara con el Derecho Constitucional Comparado por las materias de que se trata. Por eso me parece interesante recordar varios aspectos que la Ciencia Política ha considerado para resaltar la importancia de las comparaciones entre dos regímenes. Se ha dicho, por ejemplo, que la comparación de estudios de caso puede hacer importantes contribuciones a la construcción de teoría

¹⁵ Vallarta, José. G., *op. cit.*, nota 12.

¹⁶ Zweigert, Konrad y Kötz, Hein, *Introducción al Derecho Comparado*, México D.F., Oxford University Press, 2002.

¹⁷ *Ibid.*

en Ciencia Política¹⁸; esto puede asimilarse al establecimiento de tendencias que permitiría el Derecho Constitucional Comparado¹⁹. Por otra parte, desde la Ciencia Política, el análisis comparado de dos casos puede ser considerado como un estudio de caso interpretativo. Estos estudios consideran las cuestiones relativas a la aplicabilidad de un marco conceptual. Este enfoque es relevante para esta investigación ya que pretendo demostrar la aplicabilidad de conceptos vinculados al DIDH más allá de la mera obligación jurídica y hacia la idea del respeto a bloques normativos de carácter internacional por su conexión con el fortalecimiento del estado de derecho. Adicionalmente, ya que espero que las respuestas de los dos ordenamientos comparados a los problemas formulados puedan dialogar dentro de lo posible, la presencia de dos casos evita la dependencia del marco conceptual de una única experiencia histórica²⁰ a través de la búsqueda de afinidades y del respeto a las diferencias de los dos regímenes comparados.

La cercanía entre la Ciencia Política y el Derecho Constitucional Comparado es evidenciada por autores como Landau²¹ que destacan la necesidad de que este último se base en fundamentos institucionales. Para ello se debe acudir al análisis comparado de las instituciones políticas. Resulta central el análisis de las funciones y

¹⁸ Tuft, Irene, *Democracy and Violence: The Colombian Paradox*, CMI Report Series, 1997.

¹⁹ Silvero, Jorge, “El Método Funcional en la Comparación Constitucional”, en José María Serna de la Garza (ed.), *Metodología del Derecho Comparado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos comparado*, México D.F., UNAM, IJ, 2005, pp. 405-419.

²⁰ Peterlevitz, Tiago, *Conceituando e medindo a democracia em Colombia e Venezuela*, Sao Paulo, Departamento de Ciencia Política, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de Sao Paulo, Dissertacao Mestrado, 2011, <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-09042012-135450/pt-br.php>

²¹ Landau, David, “Instituciones Políticas y Función Judicial en el Derecho Comparado”, *Revista de Economía Institucional*, Vol. 13, No.24, 2011, pp. 13-83.

disfunciones en las democracias con especial énfasis en los partidos políticos, la atención hacia un poder legislativo débil, el rol de las cortes constitucionales y las nuevas constituciones frente al fracaso de otras instituciones.

Esta tendencia se ubica entre el expresivismo y el funcionalismo. Para Landau²² el primero cree que la doctrina constitucional está ligada tan fuertemente a las tradiciones y cultura de un país que sería casi imposible comparar dadas las diferencias culturales que siempre habrá. Mientras que el funcionalismo cae en el error de creer que el derecho constitucional migra fácilmente. Sin embargo, creo que el análisis de las instituciones puede efectivamente salir del dilema entre la unicidad del caso y la generalización de patrones. Por eso, una parte importante de la investigación se dedicará a las instituciones.

No obstante, las etapas de estudio propuestas por el funcionalismo para hacer comparaciones en Derecho Constitucional resultan útiles para efectos de organizar la recolección y el análisis de la información si se consideran los aspectos contextuales de manera adecuada.

Sincretismo metodológico y etapas propuestas

²² *Ibid.*

Como lo anota²³ Silvero, el método funcional es especialmente adecuado para comparar constituciones en procesos de reforma constitucional o nuevas constituciones. Además, permite mostrar cierto estándar internacional sobre el tema o tendencias y perspectivas constitucionales. No obstante, debe considerarse todo el elemento cultural y el sustrato contextual para efectos de adelantar la comparación. Con base en ello he formulado la siguiente reconstrucción metodológica que parte de lo dicho por Da Silva²⁴ y por Silvero²⁵ además de los elementos contextuales que creo que se deben considerar.

1.- Selección y establecimiento de comparabilidad

En primer lugar deben seleccionarse los ordenamientos constitucionales a comparar y, dentro de ellos, los términos a comparar. Para establecer la comparabilidad de los sistemas es necesario tomar en cuenta los límites de la comparación si se escoge un sistema federal y uno unitario. Sin embargo, la búsqueda de equivalentes funcionales permite que podamos comparar sistemas con diferente organización territorial e incluso diferentes regímenes políticos. Además, la compatibilidad de la comparación se centra en que los órdenes constitucionales compartan valores de rango constitucional que reflejen su cultura jurídica. Por eso, a pesar de las diferentes formas de estado y de gobierno puede haber comparación.

²³ Silvero, Jorge, *op. cit.*, nota 19.

²⁴ Da Silva, José Alfonso, "Direito Constitucional Comparado e Processo de Reforma do Estado", en Serna de la Garza, José María (ed), *Metodología del Derecho Comparado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos comparados*, México D.F., UNAM, III, 2005, pp. 265-292.

²⁵ Silvero, Jorge, *op. cit.*, nota 19.

2.- Formulación de problema y tipo de comparación

La exposición del problema debe tener las variables normativas y empíricas necesarias para entender por qué se trata de un problema constitucional y su formulación debe permitir que la respuesta al problema realmente dé cuenta de lo que se quiere buscar. En este punto no puede perderse de vista que la variable jurídica se refiere no sólo al tratamiento en las normas sino que también puede hacer referencia al tratamiento en la práctica judicial. Con ello se explorarían temas de sociología de la decisión judicial e incluso de eficacia del Derecho. Una vez formulado el problema se define si se trata de una macro o micro comparación según la magnitud de lo abordado.

3.- Definición de los contextos de los ordenamientos a comparar: hermenéutica contextual

Debe situarse al ordenamiento jurídico y al problema mismo como parte de un proceso político y de una cultura específica que permitan interpretar y entender cada entidad a comparar. Los contextos estarán presentes siempre como substrato analítico.

4.- Aproximación al sistema jurídico

Con la definición de todos los elementos anteriores, se hace una primera aproximación a los sistemas constitucionales para:

a.- Describir el sistema jurídico constitucional,

b.- Buscar similitudes supuestas,

c.- Establecer si uno de los dos ordenamientos ha resuelto mejor el problema. Para ello vale la pena estudiar la doctrina existente y establecer si, a pesar de la normatividad vigente, se ha presentado una interpretación o implementación deficitaria.

5.- Comparación propiamente dicha

Después de esta primera aproximación, deben darse los tres pasos de la comparación propiamente dicha: conocer, comprender y comparar las entidades seleccionadas.

A.- Para conocer las entidades, éstas deben ser aisladas del resto del ordenamiento únicamente para efectos analíticos, sin perder de vista el sistema al que pertenecen y todo el contexto subyacente. Este proceso de aislamiento permite descubrir las instituciones que conforman los términos de la comparación, rechazar las que no son parte de los términos a comparar y, eventualmente, incluir elementos no considerados. Para lograrlo debe procederse como lo haría un jurista interno, con sus categorías y métodos interpretativos. Por eso el método aconseja:

a.- examinar la entidad a comparar tal como es;

b.- estudiar sus fuentes originales y auténticas;

c.- Establecer la práctica real de la regla, es decir, estudiar la entidad como parte de la complejidad y dentro de la totalidad de las fuentes jurídicas que concurren para formularla, precisarla, interpretarla y aplicarla;

d.- respetar la jerarquía de fuentes del sistema al que pertenece la entidad;

e.- emplear los métodos de interpretación que se usan en el sistema original.

B.- Un segundo paso es comprender las entidades seleccionadas para la comparación y entender su funcionamiento en cada sistema jurídico.

C.- El tercer paso es comparar. Para ello deben determinarse

a.- las semejanzas y diferencias;

b.- las relaciones entre lo comparado; y

c.- no concluir antes de ver y entender la realidad jurídica y contextual.

Cuando se trata de reformas recientes, lo mejor es decir cómo debería evolucionar el alcance de esas figuras en el ordenamiento que ha introducido el cambio y conocer la estructura dogmática que ya tiene la institución de tiempo atrás.

Con base en esta metodología, procedo a realizar su aplicación y, con ella, anunciar el orden a seguir en este capítulo y el siguiente. En cuanto al primer paso, la selección y establecimiento de comparabilidad, ya he seleccionado los ordenamientos constitucionales mexicano y colombiano. Dentro de ellos compararé la normatividad constitucional sustancial y procesal que pretende atender el derecho a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Considero que los dos sistemas son comparables a pesar de que uno es un sistema federal y el otro un sistema unitario. Una de las razones para ello es la jerarquía superior de las normas constitucionales en los dos casos.²⁶ Además, los dos órdenes

²⁶ Sobre este punto es muy interesante el caso mexicano y los dispositivos de interpretación constitucional derivados de la reforma de 2011, en particular llama la atención el principio de interpretación conforme. Al Respecto ver Caballero, José Luis, “La Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona (artículo 1, segundo párrafo de la Constitución)”, en Carbonell,

constitucionales comparten valores de rango constitucional que reflejan similitudes y diferencias en su cultura jurídica. Los dos pertenecen a la OEA, al SIDH, a la CIDH, a la Corte IDH y otros tratados de derechos humanos que reconocen el derecho a la justicia. Por otra parte, los dos tienen un sistema constitucional de derecho, son democracias en consolidación, afrontan retos similares en el fortalecimiento del estado de derecho (los índices internacionales muestran esas semejanzas), tienen control judicial de constitucionalidad (a pesar de sus grandes diferencias), y su ordenamiento establece la protección judicial de los derechos fundamentales.

El segundo paso, la formulación del problema y del tipo de comparación se cumple con la enunciación de los siguientes problemas: (i) cuáles son las principales características del ordenamiento constitucional en México y en Colombia relacionadas con los derechos de las víctimas y, (ii) de qué manera estos dos ordenamientos constitucionales han incorporado el derecho a la justicia. Para no perder de vista el tratamiento de estos asuntos en sede judicial se reconstruirá, durante la etapa de la comparación propiamente dicha a nivel legal (Capítulo IV), la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana y de la Corte Constitucional Colombiana para responder a los interrogantes planteados. Como puede observarse pretendo adelantar una micro comparación centrada en un tema muy específico.

Sobre el tercer paso, la definición de los contextos de los ordenamientos a comparar, desarrollaré una breve reseña del contexto socio-político de cada país para situar al ordenamiento jurídico en general y a los dos problemas enunciados como parte de un proceso político y de una cultura específica.

Posteriormente, y como parte del cuarto paso –la aproximación al sistema jurídico– describiré los dos sistemas jurídicos y las particularidades constitucionales, buscaré las similitudes supuestas, y estableceré, de manera preliminar, como lo he hecho en la hipótesis, si uno de los dos ordenamientos ha resuelto mejor el problema.

El quinto paso, que se desarrollará en los capítulos III y IV será la ejecución de la comparación propiamente dicha, se ocupará de conocer y comprender las entidades seleccionadas del sistema constitucional de México y de Colombia.

Contexto mexicano²⁷

El orden a seguir en este apartado es el siguiente: describiré (i) el contexto mexicano de manera muy breve. Posteriormente (ii) describiré de manera muy general el Sistema Jurídico Mexicano. Para ello insistiré en algunas generalidades, en los antecedentes del poder judicial federal y la organización territorial. Luego (iii)

²⁷ En la elaboración de este apartado agradezco especialmente al Dr. Francisco Ibarra Palafox, cuyas recomendaciones bibliográficas, ideas y críticas a los borradores fueron fundamentales. También debo agradecer a Miguel Ángel Gutiérrez y a Carlos Pelayo, compañeros y amigos que me ayudaron a entender mejor algunos elementos de contexto mexicano.

presentaré el debate sobre el sistema de fuentes para ocuparme posteriormente del (iv) Derecho Constitucional (Derechos y garantías individuales, Mecanismos constitucionales de protección) y finalmente me referiré a (v) la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a (vi) la Procuraduría General de la Nación y a (vii) las normas específicas sobre víctimas.

Esta reconstrucción del contexto mexicano trata de tomar, de manera organizada, tantos elementos relevantes como sea posible. Para ello asumo el punto de vista jurídico e institucional. He construido el contexto mexicano a través de los siguientes ejes, que ya fueron explicados en el capítulo I: (i) rasgos generales, (ii) contexto político institucional -capacidad del estado y variación del régimen-, (iii) relaciones estado-sociedad -ejercicio de la ciudadanía-, y (iv) situación de derechos humanos.

Rasgos generales

En el contexto general mexicano, que en este texto será presentado de manera extremadamente resumida, resaltan varios rasgos que son interesantes para poder comprender su sistema jurídico, para diseñar una estrategia de derecho comparado - tal como se pretende en este capítulo- así como para entender algunas de sus instituciones y compararlas, como se hará en el capítulo III. Los rasgos más llamativos que consideraré son: la transición política resultante de un régimen marcado por el presidencialismo que ha ido de la mano del corporativismo y del clientelismo, la cultura política autoritaria y de la ilegalidad, la democracia intolerante

con el disenso pero con tolerante con la violencia y las violaciones a los derechos humanos. Es notable la presencia de estos elementos en un estado democrático de derecho con una constitución prototípica y de vanguardia en protección de derechos y garantías individuales y en promoción de derechos sociales.

Antecedentes históricos

Para comenzar me referiré brevemente a algunos antecedentes históricos del siglo XX aunque algunos analistas ubiquen elementos tan importantes como la militarización del poder político en el siglo XIX debido a pugnas territoriales internacionales, guerras civiles, luchas entre el Estado y la iglesia católica y los problemas con los Estados Unidos²⁸. Sin duda, la Revolución Mexicana de 1910-1920 fue el acontecimiento político que definió la historia de México en el siglo XX²⁹ y con base en ella se han construido diversas descripciones y explicaciones de los rasgos que he seleccionado para construir el contexto de análisis.

Teniendo en cuenta la divergencia de interpretaciones en torno al fenómeno de la revolución en México³⁰, en este texto asumiré la tendencia más reciente, aquella que

²⁸ Valadés, Diego, *El Gobierno de Gabinete*, México D.F., UNAM-III, 2003.

²⁹ Florescano, Enrique, *El Nuevo Pasado Mexicano*, México D.F., Cal y Arena, 1991.

³⁰ Para una reconstrucción de las principales corrientes interpretativas en historia ver Florescano, Enrique, *op. cit.*, nota 29.

es crítica con el fenómeno revolucionario, que pretende comprenderlo como un evento que ha sido parte de un continuo en la historia mexicana y que no implicó una ruptura con el régimen anterior.

Tal como afirma Córdova³¹ la revolución mexicana estuvo lejos de ser una revolución social y en realidad fue una revolución populista. Este elemento definiría la comprensión de la política en el país a lo largo del siglo XX. El carácter populista de la revolución tuvo tres importantes consecuencias:

- 1.- las masas se aglutinaron en un sistema corporativo dado por el partido oficial que absorbió al movimiento social;
- 2.- se estableció un sistema de gobierno paternalista y autoritario, con un ejecutivo muy poderoso³². Sin embargo, con el tiempo se reemplazó el carisma del caudillo revolucionario por el autoritarismo institucional dado por el cargo de la presidencia.
- 3.- el régimen promovió un modelo de desarrollo capitalista.³³

Adicionalmente, durante la revolución y durante los años subsiguientes, el régimen se valió del nacionalismo y lo hizo elemento fundamental del populismo. No obstante, éste no pretendía romper con la dominación imperialista, sólo negociarla.

³¹ Córdova, Arnaldo, *La Formación del Poder Político en México*, México D.F., Ediciones Era, 1972.

³² Tal era el poder presidencial que incluso, desde los 40s, el presidente, por medio del partido oficial, designaba a su sucesor. Al respecto ver Escalante, Pablo, *et al.*, *Nueva Historia Mínima de México*, México D.F., El Colegio de México, Secretaría de Educación, 2010.

³³ Córdova, Arnaldo, *op. cit.*, nota 31.

Contrario a lo que afirman las interpretaciones más entusiastas de la revolución, el estado posrevolucionario en realidad reunió las condiciones del poder político que los porfiristas tanto habían buscado. En ese sentido la revolución no implicó una ruptura: las clases sociales siguieron siendo las mismas -excepto por la desaparición de los terratenientes que fueron reemplazados por pequeños productores- y el nacionalismo no se materializó en la añorada independencia en relaciones exteriores. En esto coinciden Córdova³⁴ y Florescano³⁵; sin embargo, no podría decirse simplemente que la constitución es letra muerta.³⁶ Esta dualidad va a ser fundamental para entender la coexistencia de elementos e instituciones disímiles en el régimen mexicano.

La continuidad mantuvo también a los poderes personalistas durante todo el siglo XX. Estos tuvieron el papel de aglutinar a la sociedad. Su arbitrariedad, espontaneidad e imprevisión se convertirían en contrato social.³⁷ Los orígenes de la política del siglo XX en México determinarían los rasgos que se articularían a través del partido oficial: clientelismo, presidencialismo y con ellos la desarticulación del movimiento social. Una breve evolución del partido puede enunciarse así: en 1929 se constituyó el PNR, Partido Nacional Revolucionario; en 1938 se transformó en el PRM, Partido de la Revolución Mexicana, englobando a la mayoría de los sectores obrero, campesino y medio; en 1946 el partido oficial se convierte en el PRI, que

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Florescano, Enrique, *op. cit.*, nota 29.

³⁶ Córdova, Arnaldo, *op. cit.*, nota 31.

³⁷ Córdova, Arnaldo, *op. cit.*, nota 31. Florescano, Enrique, *op. cit.*, nota 29.

genera la ficción de un partido que tiene un origen completamente popular y revolucionario.

El presidencialismo resultó ser la salida perfecta para mantener el orden en la etapa posrevolucionaria. Sólo así el estado podría desempeñar el papel que le impuso la conformación del partido oficial que además se pretendía social. En opinión de Córdova³⁸ es dudoso que otro régimen fuera funcional para México³⁹ debido a la fragmentación de las élites⁴⁰ y aunque el acuerdo no garantizó la democracia, sí logró un equilibrio de intereses entre los grupos sociales y los caudillos políticos. Con base en esa opción política el país comenzó su institucionalización y lo hizo a través del corporativismo que ejercía por medio de la acción de los grupos políticos dirigentes.

En este punto es importante diferenciar el caudillismo del presidencialismo, son dos etapas del mismo proceso y que pueden coincidir en ciertos momentos.⁴¹ Sin embargo, el caudillismo es propio de sociedades tradicionales, mientras que el presidencialismo se hace presente en sociedades con rasgos de modernización. En México se destruyó el caudillismo para imponer el presidencialismo, ese proceso comenzó al terminar la revolución para eliminar a los caudillos surgidos de la lucha

³⁸ Córdova, Arnaldo, *Ibid.*

³⁹ En ello concuerdan otros historiadores, que resaltan la necesidad del autoritarismo como elemento de cohesión. Ver Escalante, Pablo, *et al.*, nota 32.

⁴⁰ Boeckh, Andreas, “Guerra, Democracia y Paz: Algunas Consideraciones Preliminares”, en Marquez, Martha, Pastrana, Eduardo y Hoyos, Guillermo (eds.), *Democracia y Ciudadanía. Problemas, Promesas y Experiencias en la Región Andina*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Goethe Institut, FESCOL, 2009, pp. 41-53.

⁴¹ Sobre el caudillismo y el populismo durante el siglo XX ver también Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 28.

armada. El carisma del caudillo, fundado en el poder de hecho, fue reemplazado por el poder institucional del presidencialismo constitucional. No obstante “Nadie pensó en que los poderes de hecho y el poder presidencial quedaran encarcelados en ese campo institucional”.⁴² En ese momento de modernización el caciquismo desapareció como sistema nacional de gobierno, pero dejó una cultura de relaciones interpersonales de parentesco y compadrazgo que sobrevive en la modernidad.

Estas contradicciones han sido funcionales para el régimen y le han permitido mantenerse por décadas, como dice⁴³, el secreto del régimen mexicano puede resumirse así:

- 1.- el sistema es una alianza institucionalizada de poderes sociales organizados de hecho;
- 2.- el presidente tiene poderes extraordinarios permanentes;
- 3.- el presidente arbitra diferencias de grupos sociales y legitima sus intereses;
- 4.- existe un culto al poder presidencial;
- 5.- aún existen formas tradicionales de relación personal: compadrazgo y servilismo.

Además, para evitar la oposición social ante tanto poder, el régimen ha hecho uso de las reformas sociales frente a una masa que no se ha modernizado y que sucumbe aterrada ante un poder que más que eficiente, es gigante e irresistible. Además, cada cierto tiempo y bajo contextos de revuelta amenazantes, otorga algún mínimo beneficio social, ejemplo de ello es el uso de la reforma agraria.

⁴² Córdova, Arnaldo, *op. cit.*, nota 31, p. 55.

⁴³ *Ibid.*

Como puede observarse, varios de los rasgos seleccionados para esta reconstrucción: presidencialismo, corporativismo, clientelismo, cultura política autoritaria son constantes estructurales del régimen mexicano. Adicionalmente, debido a acontecimientos históricos como la brutal represión del movimiento estudiantil de 1968 también han emergido los demás: la construcción de una democracia intolerante, la cultura de la ilegalidad y las consecuentes violaciones a los derechos humanos.

Esos múltiples descalabros del partido dominante, sumados a circunstancias tan específicas como las crisis económicas, entre muchos otros factores, forzaron la llamada transición política, permitida por el régimen para evitar una crisis aún mayor y para debilitar los incipientes intentos revolucionarios.

La transición política mexicana

La transición política mexicana ha sido un tema bastante tratado y fue una de las consecuencias positivas de la crisis del PRI. Como fue mencionado, este partido fue el resultante extraño de la revolución mexicana que, como la de otros países de América Latina -Cuba y Nicaragua- llevó a un régimen de partido único. El PRI, que estuvo en el poder desde 1929 al 2000 y no sólo se valió del corporativismo y el

clientelismo para mantenerse en el poder, sino que hizo uso de la violencia contra sus opositores.⁴⁴

La complejidad de la transición mexicana es inmensa, pero para efectos de este trabajo baste resaltar que, tal como lo dicen Labastida y López⁴⁵, ésta tiene particularidades que no pueden perderse de vista: su gradualidad y su énfasis en el tema electoral. Se trata de una transición que pretendió abrir una democracia cerrada, prácticamente unipartidista⁴⁶ y que tomó un largo lapso de negociación entre actores políticos. Debido al carácter excluyente de la democracia mexicana durante el siglo XX, la dimensión electoral es primordial en el análisis de la transición ya que el país pasó de un autoritarismo de partido hegemónico a una democracia con posibilidades de alternancia. Por otra parte, Labastida y López⁴⁷ mencionan que la transición pretendió acercar el ser y el deber ser constitucional en todos los aspectos, incluso implicó varias reformas constitucionales para hacer transparentes las elecciones.

No obstante, a pesar de la apertura del sistema, los autores destacan una amplia agenda pendiente en términos de consolidación democrática, estado de derecho, procuración e impartición de justicia, con lo cual pareciera que la transición no hubiese culminado. Aunque puede afirmarse que la transición terminó si su objetivo

⁴⁴ Hellinger, Daniel, *Comparative Politics of Latin America. Democracy at Last?* New York, Taylor & Francis, Routledge, 2011.

⁴⁵ Labastida, Julio y López, Miguel, "México: Una Transición Prolongada (1988-1996/97)", *Revista Mexicana de Sociología*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. 66, No.4, 2004, pp. 749-806.

⁴⁶ Hellinger, Daniel, *op. cit.*, nota 44.

⁴⁷ Labastida y López, *op. cit.*, nota 45.

era meramente electoral. Esta última conclusión es plausible si se tiene en cuenta que la transición fue el resultado de diversos desafíos planteados por varias fuerzas sociales en busca de participación, es decir, la transición a la democracia en México fue el paso de la dictadura a la poliarquía.⁴⁸

Sin embargo, los rasgos que debilitan la democracia permanecen. En el pasado, México construyó y legitimó ciertas dinámicas que han llevado a lo que Carlin y Singer⁴⁹ llaman una democracia intolerante que, a pesar de la apertura formal del sistema, aún mantiene notables elementos excluyentes. Además, México comparte con el resto de América Latina problemas reflejados en las altas tasas de pobreza, la vulnerabilidad a intervenciones extranjeras, y la amplia brecha entre ricos y pobres⁵⁰ con lo cual se dificulta la inclusión social y política. Esto ha llevado a que algunos clasifiquen a México como una democracia iliberal⁵¹ o una democracia delegativa⁵² con poca inclusión de la ciudadanía en el manejo del poder por las vías institucionales.

Presidencialismo, clientelismo, corporativismo y corrupción

El sistema político mexicano también ha exacerbado el personalismo, el ejemplo por excelencia es el establecimiento de un ejecutivo poderoso, siempre al servicio de su

⁴⁸ Hellinger, Daniel, *op. cit.*, nota 44.

⁴⁹ Carlin, Ryan y Singer, Matthew, "Support for Poliararchy in the Americas", *Comparative Political Studies*, Vol. 44, No. 11, 2011, pp. 1500-1526.

⁵⁰ Hellinger, Daniel, *op. cit.*, nota 44.

⁵¹ *Ibidem*, p. 35.

⁵² *Ibid.*

partido de acuerdo con un modelo corporativista, que se ha valido del clientelismo y la corrupción para mantener su poder. Estas y otras causas han profundizado la inequidad, la pobreza, la desigualdad étnica y racial, la exclusión de género, una represión continua pero poco visible que incluso ha presenciado alzamientos insurgentes como el zapatista, ante lo cual se han dado perversas políticas de militarización que se han fundido de manera equivocada con lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado.⁵³

Para Schatz⁵⁴ el presidencialismo mexicano es exagerado y manifiesta una gran contradicción entre el ser y deber ser que lo hace un modelo autoritario que sigue una lógica personalista y de informalidad⁵⁵ en lo que se refiere a la participación política. Para esa autora, esto es claro ya que el autoritarismo mexicano ha tenido como características históricas el clientelismo y la fusión del partido con el estado. Esta fusión ha hecho uso selectivo y racional de la violencia contra la oposición y ha usado las elecciones para legitimar aún más su poder.

Lo que ocurre en México se opone, entre otros, a un postulado básico de la cultura política liberal: la relación política directa entre la ciudadanía y el estado por medio de mecanismos institucionales. En la democracia, el poder no es externo a los electores -como en el caso mexicano en el que los electores no se pronunciaban sobre

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Schatz, Sara, "Authorizing State Crime in Mexico: The importance of a Destructive Social Milieu", *Crime and Social Change*, s.l.i, Springer, No. 46, 2006, pp. 97-32.

⁵⁵ La informalidad implica preferir acuerdos por fuera de la institucionalidad en lugar de seguir los canales formales.

el poder, sólo servían al partido y defendían sus objetivos con un interés propio- los electores son parte del poder de alguna manera formalizada y transparente.

En lugar de los mecanismos propios de la democracia, México optó por el corporativismo y el clientelismo, constantes de la historia política mexicana del siglo XX⁵⁶ y con fuertes rezagos en el siglo XXI. Un arreglo corporativista es

“un sistema de representación de intereses en el cual los grupos sociales están organizados bajo un número limitado de categorías: único, obligatorio, no competitivo, ordenado jerárquicamente y diferenciado funcionalmente, reconocido o autorizado (incluso creado) por el Estado. Estas categorías se conceden a un monopolio representativo a cambio de aceptar ciertos controles en la selección de sus líderes y limitar sus demandas”.⁵⁷

Este diseño llevo a que las relaciones Estado sociedad fueran estructuradas alrededor del PRI que conservaba el privilegio de incorporar al sistema a los grupos organizados que representaban intereses económicos, políticos y sociales y aseguró su apoyo político. La misma dinámica generó que otros quedaran fuera del pacto, que no fueran destinatarios de bienes y servicios públicos y, por tanto, se acentuara la exclusión. Por otro lado, una consecuencia adicional del arreglo corporativista es la

⁵⁶ González-Rosseti, Alejandra, *La Factibilidad Política de las Reformas del Social en América Latina*, México D.F., Serie Estudios y Perspectivas 39, Naciones Unidas-CEPAL, Naciones Unidas, 2005, p. 29.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 29.

alteración y desdemocratización de la negociación política en la cual no había reglas establecidas para la participación y el disenso que, de hecho, eran considerados elementos extrasistémicos y por tanto atacables por cualquier vía.

El corporativismo encaja perfectamente con el clientelismo. Como lo afirma Montambeault⁵⁸ éste último es una forma de intercambio social y de distribución de los recursos en la cual los políticos se relacionan con los ciudadanos con base en el intercambio social y de beneficios mutuos, por ejemplo dar apoyo y legitimación a cambio de beneficios de bienestar. Una de las distorsiones de esta forma de relación es que impide la rendición de cuentas, legitima y enmascara estructuras de dominación y de exclusión social entre clientes y patrón, define con base en ello la ciudadanía y con ella el ejercicio de los derechos.

Los rezagos del clientelismo y la corrupción han sido destacados por Hellinger⁵⁹ quien resalta como el PRI ha sido descrito como un partido que se enraizó en el fraude, el clientelismo y la represión para mantener la dominación, lo cual, a mi juicio, resulta preocupante ahora que ha regresado al poder, aunque no puede olvidarse que el sistema mantiene las políticas electorales y otros rasgos propios de un régimen liberal. El regreso del PRI era esperable ya que “el sistema mexicano

⁵⁸ Montambeault, Françoise, “Overcoming Clientelism Through Local Participatory Institutions in Mexico: What type of Participation?”, *Latin American Politics and Society*, s.l.i, University of Miami, Vol. 53, No. 1, 2011, pp. 91-124.

⁵⁹ Hellinger, Daniel, *op. cit.*, nota 44.

tuvo, virtualmente, un estado de partido único por setenta años”.⁶⁰ Hellinger⁶¹ calificado por algunos como la dictadura perfecta. Por eso el PRI es definido como un dinosaurio, un partido tradicional populista al que se le ha acusado incluso de mantener pactos con el crimen organizado “*during the era of PRI dominance violence was moderated by a corrupt but effective working relationship between PRI politicians and the drug lords*”.⁶²

La permanencia del PRI en el poder ha generado un impacto grave y profundo en todos los aspectos de la vida socio-política de México. Por ejemplo, son rasgos evidentes la falta de confianza en el gobierno y los permanentes abusos a derechos humanos que algunos califican como una guerra civil de baja intensidad⁶³ en la que reina la impunidad. Estos elementos se han fijado profundamente en la cultura política mexicana. Existe una cultura política autoritaria y de ilegalidad que incluso tolera las violaciones a los derechos humanos. Aunque desde 2000 México se ha acercado más al tema de los derechos humanos⁶⁴, es indiscutible que la opinión pública mexicana está preparada para tolerar, e incluso defender las violaciones. Esta es una de las razones por las que el problema de la impunidad sigue siendo central. A ello se suma la desconfianza en las instituciones, la debilidad del estado de derecho, la militarización de las ciudades y de los cuerpos de investigación.

⁶⁰ Traducción de la autora.

⁶¹ Hellinger, Daniel, *op. cit.*, nota 44, p. 231.

⁶² *Ibidem*, p. 444.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Uildriks, Niels, *Mexico's Unrule of Law. Implementing Human Rights in Police and Judicial Reform Under Democratization*, Lanham, Lexington Books, 2010. Carmona, Jorge, “Algunos Aspectos de la Participación de México Ante los Órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales*, Ciudad de México, No.9, 2003, pp. 3-54.

Para Uildriks⁶⁵ la tolerancia a la impunidad tiene raíces que pueden rastrearse en una cultura profundamente católica, patriarcal, jerárquica y altamente polarizada. Sin embargo, el país marcha gracias a las bajas expectativas que tienen los ciudadanos frente al Estado. No obstante, yo agregaría como razón principal de estas distorsiones en medio de la democracia, el pasado político del pueblo mexicano. De hecho, Vite⁶⁶ también se refiere a la cultura de la ilegalidad y a la ineficacia del derecho en México pues considera la negociación de la desobediencia de la ley como una herencia que marca el sistema político mexicano del siglo XX a través del clientelismo, además de la vocación tutelar y paternalista del estado que fácilmente llevó a una inclinación hacia un poder excesivo por medio del corporativismo.

En la misma línea, Schatz⁶⁷ estima que uno de los resultados de este modelo de estado corporativista es la impunidad en los crímenes contra la oposición pues se fusionó el partido con el Estado. En esta dinámica, la autora considera que se trató de una violencia racional, a las víctimas les fue negada su condición como tales y hubo total indiferencia moral al considerar que la violencia contra la oposición era una especie de trabajo sucio que alguien debía hacer para legitimar el orden establecido y sus actuaciones. Estos antecedentes pueden explicar la actual percepción social frente a las víctimas. Además, no puede perderse de vista que todo esto ocurre en un Estado

⁶⁵ Uildriks, Niels, *op. cit.*, nota 64.

⁶⁶ Vite, Miguel Angel, "México entre lo Legal y lo Ilegal"., *Revista Mexicana de Sociología*, s.l.i, Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. 64, No.1, 2002, pp. 207-227.

⁶⁷ Schatz, Sara, *op. cit.*, nota 54.

en el que la tasa de homicidios de los estados más violentos es comparable con la de un país en guerra civil⁶⁸ y que tiene a más de cinco de sus ciudades entre las más violentas del mundo.⁶⁹

Contexto político institucional

Visto el contexto general, es preciso establecer una relación con el contexto político institucional, la capacidad del estado y la variación del régimen. De las generalidades previamente descritas considero llamativos estos rasgos: la corrupción y el crimen organizado, la militarización de la seguridad ciudadana; así como la debilidad institucional que se manifiesta, entre otros, en la baja confianza en el gobierno, la poca independencia y el descrédito que ha perseguido al poder judicial y la bajísima rendición de cuentas. Cabe aclarar que esta aproximación preliminar no es más que introductoria, pues en acápites posteriores, en particular en el capítulo III profundizaré en la institucionalidad específica para combatir la impunidad y su carácter débil.

⁶⁸ Human Rights Watch, *Ni Seguridad, ni Derechos. Ejecuciones, Desapariciones y Tortura en la "Guerra contra el Narcotráfico" de México*, Nueva York, 2011.

⁶⁹ Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y Justicia Penal A.C., "Seguridad, Justicia y Paz", 2012, <http://www.seguridadjusticiaypaz.org.mx/biblioteca/finish/5-prensa/145-san-pedro-sula-honduras-la-ciudad-mas-violenta-del-mundo-juarez-la-segunda/0>.

México es un país lleno de contradicciones interesantes, por ejemplo, fue el primer país en consagrar un mecanismo de defensa de derechos individuales a través del juicio de amparo, pero ha hecho de él un complejo trámite procesal que fácilmente puede hacer nugatorios los derechos de los sujetos. Adicionalmente ha consagrado recientemente controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, pero organismos como la CIDH⁷⁰ critican la falta de acción pública y la mayoría calificada que se exige para declarar la inconstitucionalidad de las normas. Otros mecanismos de protección, como aquellos de competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en adelante CNDH, que actúa como un ombudsman frente a acciones y omisiones de las autoridades, terminan perdiendo fuerza por la falta de independencia. De hecho, la CIDH⁷¹ considera que es un error que el titular sea nombrado por el presidente. Evidentemente, México ha construido mecanismos institucionales para la defensa de los derechos de sus ciudadanos, sin embargo, también ha diseñado obstáculos de hecho y de derecho que impiden su óptimo funcionamiento.

Más adelante se relatará con detalle la baja confianza en las autoridades, en particular en temas relacionados con violaciones a los derechos humanos; pero ahora me gustaría referirme al descrédito del sistema de justicia. Álvarez⁷² considera que la

⁷⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, s.l.i., OEA/Ser.L/V/II.100 Doc. 7 rev. 1, 1998.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Álvarez, Emilio, "El Derecho a la Justicia como un Derecho Humano", en Jorge Calderón y Alejandra Tello (eds.), *México. Hacia una Reforma Integral del Estado Propuestas y Alternativas*, México D.F., Instituto de Estudios de la Revolución Democrática, Grupo Parlamentario del PRD del Senado de la República/Fundación Friedrich Ebert Stiftung, 2005, pp. 339-349.

justicia penal está en crisis. Enfatiza en el descrédito de las procuradurías por abuso de poder, la corrupción, las diligencias practicadas por personal mal preparado y la impericia de la policía judicial. El autor reprueba las facultades jurisdiccionales del ministerio público y la falta de cultura de rendición de cuentas, esto también es criticado por entidades como Human Rights Watch⁷³ y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁷⁴ No obstante, Pérez-Perdomo⁷⁵ considera a México como un ejemplo de jueces independientes y ejecutivos moderados. Sin embargo, resulta contradictorio con otros analistas de la justicia. Por ejemplo, Uildriks⁷⁶ anota que durante la hegemonía del PRI y hasta 1995, la Suprema Corte le era servil al sistema. Además México es uno de los casos donde se registra la mayor concentración del poder ejecutivo en cuando a la dependencia del Ministerio Público.⁷⁷ Sin embargo, el poder judicial se ha fortalecido de a pocos. Desde 1995, la reputación de la Suprema Corte mejoró gracias a la atribución de otras funciones, que algunos ven como la forma en la que el gobierno de Zedillo trató de resolver las dificultades de una presidencia muy debilitada y como el resultado de un largo tiempo de represión y cooptación. No obstante, las reformas de 1999 fueron vistas como un retroceso y como una nueva forma de quitarle poderes a la Suprema Corte.⁷⁸

⁷³ Human Rights Watch, *op. cit.*, nota 68.

⁷⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica*, s.l.i, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 2011a.

⁷⁵ Pérez-Perdomo, Rogelio, "Rule of Law and Lawyers in Latin America", *American Academy of Political and Social Science*, s.l.i, Annals of the American Academy of Political and Social Science. Law, Society, and Democracy, SAGE Publications Inc., Vol. 603, 2006, pp. 171-191.

⁷⁶ Uildriks, Niels, *op. cit.*, nota 64.

⁷⁷ Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 28

⁷⁸ Vega, Rodolfo, *La Independencia del Poder Judicial*, Querétaro, FUNDAP, 2003.

La atribución de nuevas e importantes competencias a la SCJN resulta fundamental pues es indiscutible que los jueces, a pesar de su independencia y autonomía son parte de los grandes debates políticos y de momentos históricos fundamentales, como el que ahora vive México gracias a las recientes reformas constitucionales. Las interacciones entre los movimientos sociales y las cortes no son externas al derecho, son parte de él. De hecho tienen un rol importante en el posible cambio del sistema, incluso sin que medien reformas constitucionales. Para Ackerman⁷⁹ existen momentos de creación constitucional sin que haya reformas a la Constitución. En el caso del *New Deal vs Old Court*, Ackerman describe que la Corte Suprema tuvo dos funciones vitales de creación de derecho, que aún me parecen aplicables y relevantes para lo que será el futuro cercano de México: (i) la función indicativa dirigida a los ciudadanos en general y (ii) la función de traducción dirigida a los movimientos sociales; con ella éstos deben pasar de una retórica política y enaltecida a un lenguaje exigible jurídicamente a largo plazo. De esta forma opera un proceso de creación constitucional y de relación con el movimiento social. Para el autor, esto es posible sin que haya usurpación de poderes del judicial sobre el legislativo porque la separación de poderes opera de manera diferente en los llamados momentos constitucionales. Será interesante explorar la existencia de estas dinámicas en los dos países bajo estudio, en especial en México, cuyo cambio de paradigma constitucional y de interpretación ha llegado con las reformas.

⁷⁹ Ackerman, Bruce, "The Storrs Lectures: Discovering the Constitution (Lecture III)", *Yale Law Journal*, Vol. 93, 1984, pp. 1044-1072.

Relaciones Estado-sociedad: ejercicio de la ciudadanía

En cuanto a las relaciones estado sociedad y el ejercicio de la ciudadanía, es interesante pensar en cuál ha sido la organización social y el potencial de movilización jurídico política. Aunque ese no es el tema de esta tesis, es necesario mencionar que el movimiento social no se ha relacionado adecuadamente con la institucionalidad dado el nivel de exclusión por absorción de esta última. De hecho se ha presentado un fenómeno de criminalización de la protesta cuando el movimiento social no se hace parte del mismo Estado a través de su partido. Por otra parte, como consecuencia del régimen político imperante no hay ciudadanía para todas las personas, sólo son sujetos de derechos aquellos que sean parte del pacto clientelista.

Schatz⁸⁰ relata la violencia política y el ambiente de impunidad que fue promovido por un ambiente permisivo. Para la autora, la autorización de los líderes para ejecutar crímenes de estado permitió usar las más extremas formas de violencia como formas de control social, incluyendo el asesinato político. Este ambiente social permisivo fue ayudado por un sistema jurídico pasivo que generó una casi completa falta de sanción de la brutalidad estatal. Por separado, ninguno de esos rasgos son suficientes para producir una ola de homicidios político electorales, sólo la combinación de un poder omnímodo y la tolerancia social a sus órdenes pueden generar tal situación. La autora considera que el caso mexicano es interesante porque si se ve el crimen de estado a través del prisma de las relaciones PRI-PRD se ve el rol de los líderes en racionalizar

⁸⁰ Schatz, Sara, *op. cit.*, nota 54.

y autorizar el comportamiento destructivo, rasgo que aún sobrevive en todas las capas sociales. Por otra parte, Stolle-McAllister⁸¹ analiza el movimiento social, sus malas relaciones con la institucionalidad y la criminalización de la protesta social en los movimientos de Tepoztlán 1995, Atenco 2002, Chiapas y Zapatistas. Concluye que la constante ha sido la tensión entre las partes y la imposibilidad de gestionar el conflicto por vías institucionales.

Situación de derechos humanos

En cuanto a la situación de derechos humanos en México, son destacables cuatro rasgos en los cuales adhiero al informe de Human Rights Watch⁸²: la impunidad –en particular en casos de tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales– la extensión inapropiada del fuero militar, la magnitud de las violaciones de derechos humanos y la retórica indolente que invisibiliza a las víctimas y las culpa, en particular en casos de sujetos que deberían ser especialmente protegidos como las mujeres y las niñas, las y los indígenas y las y los defensores de derechos humanos.⁸³

⁸¹ Stolle-McAllister, John, “What does Democracy Look Like? Local Movements Challenge the Mexican Transition”, *Latin American Perspectives*, Mexico: Popular Mobilization Versus Neoliberal Democracy, Vol. 32, No. 4, 2005, pp. 15-35.

⁸² Human Rights Watch, *op. cit.*, nota 68.

⁸³ Todos estos rasgos también pueden verse en las condenas al Estado Mexicano en el SIDH. Al respecto ver el capítulo V en el cual se construyó una línea jurisprudencial con base en todos los casos.

México ha sufrido un deterioro en su situación humanitaria en los últimos años. Como lo anota Human Rights Watch⁸⁴ “la tasa de homicidios aumentó más del 260% entre 2007 y 2010” después de un descenso sostenido por casi 20 años. Por otra parte, se han presentado 20.000 desapariciones entre 2007 y 2010 y entre 2006 y 2011 se han registrado alrededor de 35.000 muertos por violencia vinculada con la delincuencia organizada. El gobierno de Calderón recibió un país donde los carteles se hacían cada vez más fuertes y las fuerzas de seguridad tenían extensos antecedentes de abusos e impunidad en el cumplimiento de sus funciones. Esta situación se agravó con la fallida estrategia que asumió el gobierno: asignó al Ejército un rol central en el manejo de la seguridad pública y pasó por alto la cooperación entre fuerzas y la preferencia por un cuerpo civil como lo es la policía.

Para Human Rights Watch⁸⁵ la estrategia actual no ha reducido la violencia, ha incrementado drásticamente las violaciones graves de derechos humanos que además quedan en la impunidad, lo cual ha impactado severamente a la sociedad y su percepción de las instituciones estatales. Desafortunadamente no se trata de hechos aislados perpetrados por delincuencia organizada. Se ha reunido evidencia sobre la participación de soldados y policías en ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas en todo el país. La organización ha llegado a esas conclusiones con base en la detección de patrones, el análisis de datos oficiales y con base en entrevistas con

⁸⁴ *Ibidem*, p.4.

⁸⁵ *Ibid.*

autoridades gubernamentales, funcionarios vinculados con la seguridad pública y organizaciones de la sociedad civil.

Estas son las mismas conclusiones a las que llegan otros analistas. Hernández⁸⁶ afirma que el uso del Ejército en funciones que corresponden a la policía en el enfrentamiento contra algunos carteles del narcotráfico, la criminalización de la protesta social, y el abuso policiaco contra los inmigrantes centroamericanos que cruzan el país para tratar de llegar a Estados Unidos, han deteriorado el ya bajo nivel de respeto a los derechos humanos en México. Todo esto se agrava por la extensión del fuero militar, el rezago de la violencia política, la tortura como método sistemático para lograr confesiones y la poca fuerza y efectividad de la CNDH, creada hace relativamente poco, en 1990.

Desgraciadamente las violaciones a los derechos humanos y la impunidad no son temas nuevos en la historia mexicana. Desde el informe proferido por la CIDH en 1998 la impunidad ha sido un tema relevante y la advertencia sobre los riesgos de la lucha antinarcóticos fue visible desde entonces. La Comisión destacó los peligros derivados del poder exagerado del ejecutivo, de la poca autonomía del poder judicial, de la falta de independencia, autonomía, profesionalización, eficiencia e imparcialidad del ministerio público y de la eliminación de la especialización

⁸⁶ Hernández, Luis, "México: Once Retratos de la Impunidad", *El Cotidiano*, Ciudad de México, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, 2008, Vol. 23, No. 150, pp. 89-100.

profesional entre policía y ejército.⁸⁷ No obstante, como lo anota Carmona⁸⁸, México ha estado más abierto a la mirada externa desde hace un tiempo, pues antes de que el país aceptara la competencia contenciosa de la Corte IDH en 1998, se consideraba que los informes adversos a México eran un ataque a la soberanía nacional. Cinco años después, México enfrentaría el primer caso procesado ante la Corte IDH y posteriormente tomaría medidas tan importantes para el fortalecimiento del estado de derecho como reconocer el principio de máxima publicidad y máxima divulgación.⁸⁹

Ya que uno de los elementos fundamentales de esta investigación es el derecho a la justicia y la lucha contra la impunidad, me detendré en este aspecto brevemente a través de unas cortas consideraciones en torno a las violaciones a los derechos humanos más recurrentes: torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, los excesos de competencia de la jurisdicción penal militar y la consecuente impunidad en todas estas vulneraciones.

Como ya había sido mencionado, la impunidad erosiona y trivializa la cultura de derechos humanos⁹⁰ y desde 1998 la CIDH⁹¹ se refirió a la impunidad en casos de ejecuciones extrajudiciales, especialmente en aquellas con tintes políticos, en casos

⁸⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, 70.

⁸⁸ Carmona, Jorge, *op. cit.*, nota 64.

⁸⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas*. s.l.i, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.7/12, 2012.

⁹⁰ Aguayo, Sergio, Treviño, Javier y Pallais, María, "Neither Truth nor Justice: Mexico's de Facto Amnesty The Mexican Presidency 2006-2012", *Latin American Perspectives*, Neoliberalism, Social Movements and Electoral Politics, Vol. 33, No. 2, 2006, pp. 56-68.

⁹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, 70.

de desaparición forzada y anunció su uso en el marco de la lucha contra las guerrillas o el narcotráfico e incluso contra la delincuencia común. Destacó en aquella ocasión que las detenciones ilegales y las torturas que no eran castigadas, tenían un carácter sistemático y la laxitud del ordenamiento jurídico permitía que fueran regla general.

Los casos de tortura y su impunidad aún son un tema recurrente. Human Rights Watch⁹² se refirió al punto y describió las tácticas documentadas empleadas por las fuerzas de seguridad: golpizas, asfixia con bolsas de plástico, asfixia por ahogamiento, descargas eléctricas, tortura sexual y amenazas de muerte. En general estas vejaciones ocurren en el marco de la búsqueda de información sobre la delincuencia organizada y para obtener confesiones. Todos estos hechos se presentan, usualmente luego de la detención arbitraria y antes de la puesta a disposición del Ministerio Público. En general, las víctimas son incomunicadas y retenidas en bases militares u otros centros clandestinos.

Estos hechos quedan en la impunidad por varias razones, pero en particular, llama la atención la falta de aplicación del Protocolo de Estambul y la conducta de los funcionarios. Los agentes del Ministerio Público, y en algunos casos los jueces, desestiman las afirmaciones de las víctimas por considerar que sólo pretenden eludir el castigo y clasifican los casos como lesiones sin investigar adecuadamente. De hecho “Human Rights Watch documentó 39 “desapariciones” en las cuales existen

⁹² Human Rights Watch, *op. cit.*, nota 68.

pruebas de la participación de las fuerzas de seguridad”.⁹³ Conjuntamente afirma la ONG que han aumentado las denuncias presentadas sobre desapariciones forzadas ante el Grupo de Trabajo de la ONU, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las comisiones de derechos humanos de los estados y organizaciones mexicanas de derechos humanos. Sin embargo casi todas las desapariciones fueron consideradas por las autoridades como “levantones” o secuestros ejecutados por la delincuencia organizada sin que mediara una investigación. Además 24 de los 32 estados de México no penalizan las desapariciones forzadas.⁹⁴ También hay evidencia de los intentos de las fuerzas de seguridad por encubrir las pruebas de sus desafueros. Las vulneraciones pueden tomar una gravedad específica cuando se trata de sujetos en especial vulnerabilidad, como las mujeres y niñas, las y los indígenas y las y los defensores de derechos humanos. La CIDH⁹⁵ en su informe titulado “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas” estableció que la mayoría de los actos de violencia contra las mujeres queda en la impunidad. Existen problemas en todas las etapas procesales: investigación, juzgamiento y sanción. La protección cautelar y preventiva no es eficaz y cuando ya se ha presentado la violación, el tratamiento de las víctimas por instancias judiciales de protección es vejatorio. En general el estado no ha respondido a las necesidades específicas de mujeres indígenas y afrodescendientes por la falta de legislación, políticas y

⁹³ *Ibidem*, p.6.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, s.l.i, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 2007.

programas de gobierno. Presenta como ejemplo de la situación el grave caso de Ciudad Juárez y la impunidad frente a los hechos.

Varios años más tarde, en 2011, la CIDH⁹⁶ volvió a encontrar patrones similares y aún más graves cuando analizó la situación de acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. Estos datos resultan alarmantes pero indicativos para diseñar una estrategia contra la impunidad, Mientras que en Nuevo León y en la capital del país entre el 70% y el 90% por ciento de los empleados gubernamentales conocen los tratados internacionales; en Oaxaca, Querétaro y Yucatán la cifra es de un 20 por ciento.

Todo esto se agrava ya que en la región, sólo México mantiene el fuero militar en acciones constitutivas de violaciones a los derechos humanos. Eso hace que la violencia sexual cometida por militares haya quedado en la impunidad. Además, la atención médica es deficiente, los exámenes forenses inadecuados y el sistema judicial no ofrece garantías mínimas de obtener una sentencia imparcial e independiente. Sin embargo, en julio de 2011 la Corte Suprema de Justicia de México determinó el cambio de la jurisdicción militar a la civil de los juicios celebrados contra militares por las violaciones de Derechos Humanos.⁹⁷

Por eso han sido reiterados los pronunciamientos de los órganos del sistema interamericano, especialmente por casos de violencia sexual contra mujeres indígenas

⁹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 74.

⁹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Expediente Varios 912/2010*: http://furomilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/Varios_912_2010.pdf, 14 de Julio de 2011.

y ha considerado que los abusos cometidos por las fuerzas militares contra la integridad física, psíquica y moral de las víctimas constituían tortura.

En cuanto a la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos, la CIDH⁹⁸ recomienda luchar contra la impunidad porque ésta aumenta el riesgo por la situación de indefensión y desprotección, además insiste en limitar jurisdicción penal militar, fortalecer el rol del ombudsman, prestar atención a la protección a los migrantes. Todo esto se explica porque además México ocupa el segundo lugar en la región en lo que se refiere a defensoras y defensores con medidas cautelares vigentes después de Guatemala y antes que Colombia. En particular, es preocupante la situación de las defensoras y defensores del derecho al medio ambiente, líderes y lideresas indígenas y las defensoras de derechos de las mujeres. En algunas zonas de estos estados donde más se cometerían agresiones contra defensores y defensoras existe una alta presencia de fuerzas armadas como parte de la estrategia del gobierno para hacer frente al crimen organizado, lo cual ilustra la relación entre la militarización y el aumento de violaciones a los derechos humanos. Los ataques provendrían del crimen organizado, sectores opositores a las causas lideradas por las defensoras y defensores, sin que las autoridades impidan los ataques, y por el contrario habría ocasiones en que éstas solicitarían al crimen organizado realizar el “trabajo sucio”.

⁹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos en las Américas*, s.l.i, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 2011.

Como puede observarse, en todos los casos aparece el tema del fuero militar como obstáculo frente a la lucha contra la impunidad. Human Rights Watch⁹⁹ afirma que es en el sistema de justicia militar donde la impunidad se manifiesta de manera más evidente. Las cifras respaldan esta afirmación

La Procuraduría General de Justicia Militar indicó haber iniciado 3.671 investigaciones de violaciones de derechos humanos cometidas por soldados contra civiles entre 2007 y junio de 2011. Durante este período, solamente fueron condenados 15 soldados; es decir, menos del 0,5 por ciento.¹⁰⁰

Teniendo en cuenta que la tasa de homicidios en otros países de América Latina como Brasil y Colombia es más alta que la de México, podría considerarse una desproporción la alarma por la dimensión de violencia. No obstante, si es alarmante si se toma en cuenta la variable regional “casi un tercio del total de homicidios vinculados a la delincuencia organizada ocurridos en 2010 en México se produjeron en tan sólo cinco ciudades, de acuerdo con datos del propio gobierno”.¹⁰¹

“en Ciudad Juárez la tasa de homicidios cada 100.000 habitantes se elevó de 14,4 en 2007 a 75,2 en 2008, y a 108,5 en 2009. La tasa de homicidios en Juárez durante 2009 no sólo fue aproximadamente siete veces superior al índice nacional para todo México, sino que es además una de las más elevadas del mundo, y supera ampliamente a las de Río de Janeiro, Brasil, y Medellín,

⁹⁹ Human Rights Watch, *op. cit.*, nota 68.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 11.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 16.

Colombia, dos ciudades con las cifras más altas de homicidios de la región”.¹⁰²

No obstante, uno de los principales obstáculos que impiden investigar y juzgar eficazmente estos casos es el amplio repertorio de abusos cometidos por soldados y policías.

Además, la confianza ciudadana para luchar contra el crimen es mínima, muchos mexicanos no creen que los delitos que denuncian serán debidamente investigados, o temen que la delincuencia organizada se haya infiltrado en el Estado. Si se suman los abusos generalizados cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad resulta comprensible que nadie quiera denunciar; el miedo y la desconfianza son percibidos incluso por los funcionarios del ministerio público. De hecho la tasa de procesamiento a militares es bajísima: sólo en dos ocasiones durante el gobierno de Calderón se condenó a militares por matar a civiles y recibieron penas promedio de un año de prisión en cárceles militares en contra de cualquier criterio de proporcionalidad.

La idea extendida en el discurso gubernamental según la cual 90 por ciento de las víctimas de la “guerra contra el narcotráfico” son delincuentes, o de que la mayoría fueron asesinadas por bandas rivales o en enfrentamientos armados con las fuerzas de

¹⁰² *Ibidem*, p. 17

seguridad carece de sustento empírico sólido¹⁰³, no hay datos confiables y ello agudiza la gravedad de la situación pues no hay información de patrones. Como consecuencia de ello todos los hechos serían tomados como casos aislados y no como parte de una práctica más generalizada.

La magnitud de los abusos se sustenta en las estadísticas oficiales:

“Entre 2003 y 2006 la CNDH recibió 691 denuncias de violaciones de derechos humanos cometidas por soldados contra civiles; esta cantidad aumentó a 4.803 en el período entre 2007 y 2010. Y, mientras que entre 2003 y 2006 la CNDH emitió 5 recomendaciones en las cuales concluía que autoridades federales habían cometido torturas, en el período de 2007 a 2010 formuló 25 recomendaciones de este tipo”.¹⁰⁴

En los últimos años se ha evidenciado un claro aumento en el número de investigaciones penales iniciadas por parte de agentes del Ministerio Público militar y civil, referente a delitos cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad contra civiles: “Según el Ejército, por ejemplo, los agentes del Ministerio Público militar iniciaron 210 investigaciones de delitos cometidos por soldados contra civiles en 2007, 913 en 2008 y 1.293 en 2009”.¹⁰⁵

Finalmente, existe un claro aumento en las denuncias de violaciones de derechos humanos instauradas ante distintas instituciones internacionales de derechos

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 7.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 8.

humanos, como es el caso del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Desapariciones Forzadas, y defensores de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil¹⁰⁶, mientras las instituciones y sus representantes usan una retórica irrespetuosa con las víctimas y que niega el problema, lo cual también transmite un mensaje errado a la opinión pública.

Contexto colombiano

Rasgos generales

El caso colombiano es altamente complejo, incluso ha sido definido como una gran paradoja. Colombia es una extraña combinación de estabilidad institucional y democrática, violencia casi endémica, debilidad de movimientos sociales y desigualdad social, por eso García considera que es una democracia delegativa en la que no hay un régimen de responsabilidades fuerte.¹⁰⁷ De manera similar, otros autores señalan el clientelismo, el tráfico de drogas, el conflicto armado interno y la erosión de pesos y contrapesos¹⁰⁸ como rasgos de un régimen paradójico en el que algunos se centran en elemento violento.¹⁰⁹ No obstante hay éxitos institucionales: la prevalencia del poder civil, la larga tradición electoral, la libertad de prensa, la

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ García, Mauricio, “Caracterización del Régimen Político Colombiano (1956-2008)”, en García, Mauricio y Revelo, Javier (eds.), *Mayorías sin Democracia. Desequilibrio de Poderes y Estado de Derecho en Colombia 2002-2009*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2009, pp. 16-82.

¹⁰⁸ Botero, Felipe, Hoskin, Gary y Pachón, Mónica, “Sobre Forma y Sustancia: una Evaluación de la Democracia Electoral en Colombia”, *Revista de Ciencia Política*, Vol. 30, No. 1, 2010, pp. 41-64.

¹⁰⁹ Aponte, Alejandro, “Colombia: Un Caso Sui Generis en el Marco de la Justicia de Transición”, Bogotá, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Edición Especial, No. 12, 2008, pp. 395-434.

defensa de la Constitución por las cortes, el carácter estable de los partidos y del congreso, una política internacional que respeta los tratados, un régimen fuerte de protección ambiental, la estabilidad y progreso de las políticas económicas, la modernización de ciudades y los importantes esfuerzos en política anticorrupción que han llevado incluso a encarcelar congresistas.¹¹⁰

En medio de estas tensiones y contradicciones, en este apartado tomaré como rasgos generales del país el conflicto armado interno y otros tipos de violencia, el clientelismo, la calificación del sistema político como excluyente, la cultura de la ilegalidad y la violencia, el carácter formal de la democracia y el presidencialismo para describir un breve contexto que permita comprender el sistema constitucional y político del país para emprender, posteriormente, una comparación con México en cuanto al derecho a la justicia.

Conflicto armado interno e historial de violencia

Para entender el concepto de conflicto armado interno tomaré la definición de Harbom y Wallenstein¹¹¹ según la cual éste existe cuando se presentan al menos 25 encuentros mortales entre diversas fuerzas, una de las cuales es el Estado. Bajo esta definición, el conflicto colombiano, en cifras, es un conflicto menor.

¹¹⁰ Thoumi, Francisco, “Illegal Drugs, Anti-Drug Policy Failure, and the Need for Institutional Reforms in Colombia”, *Substance Use & Misuse*, s.l.i, Informa Healthcare USA, No.47, 2012, pp. 972-1004.

¹¹¹ Palacios, Marco, *Violencia Pública en Colombia, 1958-2010*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2012a, p. 25.

Por otra parte, sin tener la pretensión de exhaustividad -pues sólo intento describir a grandes rasgos el conflicto colombiano- me referiré a los elementos centrales para analizar un conflicto: su duración, su alcance geográfico, el rol de la comunidad internacional, el papel de los recursos naturales para sostener la insurgencia y el factor étnico.¹¹²

En el caso del conflicto colombiano cabe anotar que es el más antiguo del hemisferio, se ha desarrollado en un país que tiene una geografía compleja que no permite conectar territorios fácilmente y que ha generado una fragmentación regional que muestra grandes diferencias en sus territorios, con lo cual la violencia de la guerra, en general, afecta más las zonas rurales y selváticas que las urbanas. De hecho, concuerdo con la tesis que afirma que el país puede dividirse en tres: islas de legitimidad, territorios con poder de facto y, en medio, la mayor porción del país.¹¹³

El conflicto ha sido fuente de preocupación para la comunidad internacional por razones diversas, desde las humanitarias hasta las meramente económicas. Sin embargo, la influencia reciente más notoria y negativa sobre el conflicto ha sido la de Estados Unidos a través del llamado “Plan Colombia”. Además, los recursos naturales del país permiten a los actores mantener una “economía de guerra” a través de los delitos contra la industria de extracción petrolera, del cultivo y del tráfico de

¹¹² Arnson, Cynthia, *Democratization and Internal Armed Conflict in Latin America*, Stanford, Stanford University Press, 2012, pp. 1-34.

¹¹³ Palacios, Marco, “A Historical Perspective on Counterinsurgency and the “War on Drugs” in Colombia”, en Cynthia Arnson (ed.), *In the Wake of War. Democratization and Internal Armed Conflict in Latin America*, Stanford, Stanford University Press, 2012b, pp. 175-206.

drogas. Al parecer, el único elemento que no está presente de manera notable en el conflicto colombiano es el étnico.

La existencia del conflicto enmarca cualquier discusión sobre el contexto colombiano y cuestiona el sistema institucional en su totalidad. De hecho, se supone que la oportunidad de un conflicto violento se reduce si los derechos políticos son respetados y las instituciones básicas de una sociedad democrática funcionan¹¹⁴, con lo cual es admisible suponer que la existencia del conflicto es un indicador importante de que la democracia colombiana ha fallado. Aunque a lo largo de este texto volveré sobre este punto, quisiera mencionar la deslegitimación que sufre el Estado con ocasión del conflicto y de sus acciones al respecto. Un elemento trágicamente ilustrativo es que el ejército sea responsable, en el marco del conflicto, de muertes, desapariciones, ataques indiscriminados y desproporcionados, masacres, ejecuciones extrajudiciales, tortura, ejecución de heridos, prisioneros y otros individuos que se encuentran fuera de combate. También es ejecutor, fuera de combate, de torturas y ejecuciones extrajudiciales.¹¹⁵ La actuación de las fuerzas de seguridad en contra del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos ha incidido en la deslegitimación estatal así como otros rasgos que se citarán más adelante. Sin embargo, como se ampliará posteriormente, la desmovilización paramilitar pretendió

¹¹⁴ Babbit, Eileen y Lutz, Ellen (eds.), *Human Rights & Conflict Resolution in Context. Colombia, Sierra Leone & Northern Ireland*, New York, Syracuse University Press, 2009.

¹¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, s.l.i., OEA/Ser. L/V/II.102 Doc 9 rev 1, 1999.

la relegitimación del Estado¹¹⁶, objetivo plausible en medio de la situación del país, pero falló al usar mecanismos con claras deficiencias y aceptar múltiples errores y engaños.

Sin querer definir de manera certera los orígenes del conflicto, este acápite pretende lograr una ubicación rápida en el mismo, pues, sin duda, ha contribuido a que Colombia tenga el peor récord de derechos humanos en el hemisferio occidental.¹¹⁷ En este texto adhiero a las tesis de Palacios que sostiene que las raíces del conflicto pueden ubicarse en el latifundismo incontrolado y el clientelismo más que en la debilidad del estado, tesis que se refuerza con el hecho de que el conflicto no ha afectado a ningún sector clave de la economía¹¹⁸ ni ha puesto en riesgo la existencia misma del Estado y sus instituciones, de hecho, el conflicto parece ser altamente funcional.

Sobre el inicio del conflicto armado en Colombia, también asumo la tesis de Palacios¹¹⁹ que considera que el conflicto actual comenzó a mediados de los 80s, no hace 50 años como lo ubican la mayoría de los estudiosos en la materia. De hecho, entre 1954 y 1985 las tasas de homicidio en Colombia, a pesar de la existencia del conflicto armado, eran ligeramente superiores a las de Panamá, con lo cual es evidente que el impacto del conflicto era mínimo, lo que demuestra que la última etapa del conflicto evidencia rasgos muy diferentes a los que tuvo en sus orígenes.

¹¹⁶ Palacios, Marcos, *op. cit.*, nota 111.

¹¹⁷ Kirk, Robin, "Colombia. Human Rights in the Midst of Conflict", en Babbit, Eileen y Lutz, Ellen, *Human Rights & Conflict Resolution in Context. Colombia, Sierra Leone & Northern Ireland*, New York, Syracuse University Press, 2009, pp. 23-45.

¹¹⁸ Palacios, Marco, *op. cit.*, nota. 113.

¹¹⁹ *Ibid.*

Sin embargo, relataré brevemente los antecedentes del conflicto en Colombia. La mayoría de los teóricos comienzan el análisis del conflicto en la llamada época de “La violencia” (1946-1964) que fue básicamente una guerra civil bipartidista entre liberales y conservadores. Algunas de sus implicaciones fueron la profundización de la fragmentación, el terror violento, la generación de resistencias diversas y la ruptura del orden social.¹²⁰ Para algunos también implicó una revolución frustrada.¹²¹

Aunque hubo una breve y relativamente pacífica¹²² toma del poder por los militares, ella tuvo como objetivo la recuperación de la institucionalidad y la materialización de un pacto de no agresión entre los dos partidos previamente enfrentados. De esa manera los partidos acordaron paridad y alternancia en todos los cargos públicos, incluidos los de elección popular, y excluyeron cualquier otra manifestación política organizada en el llamado “Frente Nacional”. En el entretanto, las décadas de los 60s y 70s se caracterizaron por una urbanización descontrolada, el surgimiento del movimiento social¹²³ y del guerrillero. La guerrilla más antigua del mundo, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), de orientación campesina, fue fundada en 1964, el Ejército de Liberación Nacional (ELN), de orientación pro cubana en 1965 y el Ejército Popular de Liberación (EPL) de rasgos campesinos en

¹²⁰ Tuft, Irene, *op. cit.*, nota 18.

¹²¹ Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 111.

¹²² Esto en comparación con otros regímenes de la región, sin embargo tal apreciación no pretende minimizar los medios violentos connaturales a cualquier dictadura.

¹²³ Narváez, Leonel, “Twenty Years of Negotiating Peace. A Recipe of Sticks and Carrots”, en Babbitt, Eileen y Lutz, Ellen, *Human Rights & Conflict Resolution in Context. Colombia, Sierra Leone & Northern Ireland*. New York, Syracuse University Press, 2009, pp. 46-69.

1965. En los 70s se degradó notablemente la situación de derechos humanos por los movimientos de ocupación de tierras y la desproporcionada reacción latifundista¹²⁴ así como por el auge de los negocios ilícitos, en particular del contrabando y de la exportación de marihuana a Estados Unidos.¹²⁵ Todos estos acontecimientos ocurrían en medio de un régimen formalmente democrático que acudió constantemente al estado de excepción y con él a las limitaciones en el ejercicio de los derechos y de sus garantías. Desgraciadamente esa situación se mantuvo hasta la expedición de la Constitución de 1991.

La década de los 80s fusionó la violencia sin control del cartel de Medellín, los intentos de desmovilización de las FARC y el éxito en la desmovilización de otros grupos guerrilleros¹²⁶, incluso le permitió a Colombia iniciar la década de los 90s con una nueva constitución. De hecho, un grupo significativo de militantes del EPL se desmovilizaron a principios de los 80s, sin embargo muchos fueron asesinados por las FARC y por los disidentes del grupo. Esto llevó a que varios sobrevivientes se unieran a las fuerzas de seguridad del Estado y a los grupos paramilitares.¹²⁷ Por su parte, las FARC fueron parte de un proceso en el que incluso tuvieron un partido político legítimamente constituido: la Unión Patriótica. Con todo, el fin de alianza de las FARC con el cartel de Medellín marcó el fin de la UP ¹²⁸ pues los grupos paramilitares de los narcotraficantes, con la aquiescencia estatal, exterminaron a sus

¹²⁴ Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 111.

¹²⁵ Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 113.

¹²⁶ Por ejemplo el Movimiento 19 de abril (M-19), el Movimiento armado indígena Manuel Quintín Lame (MAQL), el Ejército Popular de Liberación (EPL), la Corriente de Renovación Socialista (CRS).

¹²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 115.

¹²⁸ Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 111.

líderes. Esto explica por qué el enfrentamiento entre las guerrillas y los narcotraficantes (cuyos carteles principales eran los de Cali y Medellín) dio lugar a los orígenes del paramilitarismo. Éste se articuló por medio de grupos pagados por narcotraficantes que luego tomaron cierta autonomía y se extendieron a otros sectores sociales legales, por ejemplo los ganaderos.¹²⁹ En un principio, el Estado apoyó a estos grupos y sólo hasta 1989 (más de 10 años después de su origen) fueron prohibidos. Para ese entonces, en los años 90s estos grupos ya eran autónomos, poderosos¹³⁰ y reclamaban una vocación cuasipolítica y contrainsurgente.

Pero volvamos a la violencia del narcotráfico. La dimensión de la misma no tiene comparación, ni siquiera en el México actual. El cartel de Medellín atacó a los altos funcionarios del estado, jueces de altas cortes, periodistas, candidatos presidenciales, políticos, policías, sus familias y personas del común de manera indiscriminada.¹³¹ Tal nivel de destrucción justificó alianzas del Estado con el Cartel de Cali¹³² y un apoyo internacional notable en la guerra antinarcóticos que fácilmente mutó para convertirse en guerra contrainsurgente.¹³³ Ahora, aunque los grandes y ostentosos carteles ya no existen, el negocio del tráfico de drogas se mantiene con pequeños grupos.

¹²⁹ García, Mauricio, *op. cit.*, nota 107, pp. 16-82.

¹³⁰ Kirk, Robin, *op. cit.*, nota 117.

¹³¹ Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 111.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Narváez, Leonel, *op. cit.*, nota 123.

Mientras el Estado se ocupaba de la destrucción de los grandes carteles, primero el de Medellín y luego el de Cali, se fortalecían los paramilitares de la mano de los ganaderos y de la omisiva actitud del Estado.¹³⁴ Fue así como se infiltraron en la política y luego, aparentemente muy organizados en las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) negociaron cómodamente su desmovilización¹³⁵ en 2006, cuando 37 grupos paramilitares volvieron a la vida civil.¹³⁶

No obstante, aún existen grupos que son considerados por muchos como herederos de los paramilitares dada su presencia geográfica y sus métodos. Son denominados BACRIM (bandas criminales emergentes al servicio del narcotráfico que se suponen independientes de las AUC). En la actualidad se consideran el principal enemigo de la democracia colombiana porque funcionan esbozados dentro de las instituciones políticas y derivan de los grupos que hasta 2005 fueron los principales violadores de derechos humanos.¹³⁷

Aunque en principio, la delincuencia común no es parte del conflicto armado, sí interactúa y es parte de la violencia en Colombia e incide en el debilitamiento del estado de derecho, por eso vale la pena mencionarla sin profundizar en ella. En efecto, la victimización por delincuencia y la percepción de inseguridad erosionan el

¹³⁴ Hristov, Jasmin, *Blood and Capital. The Paramilitarization of Colombia*, Atenas, Center for International Studies, Latin America Studies Series, Ohio University Press, Vol. 48, 2009.

¹³⁵ Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 111.

¹³⁶ Human Rights Watch, *Herederos de los Paramilitares: la Nueva Cara de la Violencia en Colombia*, New York, 2010.

¹³⁷ Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 111.

respeto por el estado de derecho y la confianza en el sistema de justicia.¹³⁸ De hecho, la impunidad por delincuencia común en un país que vive un conflicto armado genera un espacio propicio para que la sociedad en su conjunto se vea estimulada a desconocer la legalidad.¹³⁹

Aunque ya mencioné el elemento socioeconómico de manera difusa en el relato sobre el conflicto armado y su relación con el latifundio y la desigualdad, vale la pena una mención adicional en la que se destaque este factor y su relación con el contexto colombiano. Efectivamente, en Colombia las relaciones sociales han estado marcadas por la explotación, la inequidad y la exclusión. La violencia es empleada por el poder político y económico sobre los trabajadores y los desposeídos para controlar los recursos. Por eso no se ha aceptado el disenso ni son efectivos los canales institucionales para gestionar los conflictos. Uno de los grandes problemas en Colombia es la distribución de tierras y la presencia de latifundios.¹⁴⁰ Eso explica que la violencia haya sido usada para lograr poder, expandir propiedades y lograr control territorial.¹⁴¹ Este problema aún está vigente pues, en las últimas dos décadas, las tasas de crecimiento de la concentración de la propiedad rural en Colombia han sido de las más aceleradas del mundo.¹⁴²

¹³⁸ Rodríguez, Juan y Seligson, Mitchell, *Cultura Política de la Democracia en Colombia, 2010. Consolidación Democrática en las Américas en Tiempos Difíciles*, s.l.i, Vanderbilt University, Universidad de los Andes, Observatorio de la Democracia, Centro Nacional de Consultoría, USAID, 2010.

¹³⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 115.

¹⁴⁰ Hristov, Jasmin, *op. cit.*, nota 134. Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 113. Narváez, Leonel, *op. cit.*, nota 123.

¹⁴¹ Narváez, Leonel, *op. cit.*, nota 123.

¹⁴² Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 113.

Unido a lo anterior, ha sido claro para todos los analistas que la lucha contra la pobreza no ha sido fructífera¹⁴³ y una de las principales formas de sobrevivencia de los campesinos excluidos son los cultivos ilícitos. Para nadie es un secreto que resulta más rentable, no más fácil, dedicarse a la coca o a la amapola que a otros sembrados. Además de que este negocio es “cuidado” e “impulsado” por actores ilegales y la deficiente infraestructura elimina las alternativas económicas para la población.¹⁴⁴

Podría pensarse que sólo hay tres factores económicos que explican la violencia en Colombia: la pobreza, la inequidad y la globalización. Sin embargo, no puede perderse de vista la guerra civil¹⁴⁵ y su interacción con el clientelismo. Considero más acertado tomar en cuenta todos los elementos posibles para analizar el conflicto colombiano ya que las razones aisladas sólo explican su surgimiento pero no su permanencia.

De hecho la variable económica es paradójica pues la economía del país ha sido estable¹⁴⁶ y junto con Brasil ha experimentado el mayor crecimiento económico en

¹⁴³ Rodríguez, Juan y Seligson, Mitchell, *op. cit.*, nota 138.

¹⁴⁴ Campsey, Mark, *Balancing U.S. Strategy in Colombia*. USAWC Strategy Research Project, Carlisle, U.S. Army War College, 2005.

¹⁴⁵ Sikkink, Kathryn, “Comments of the Colombia Chapters from the Perspective of Human Rights Theories”, Babbitt, Eileen y Lutz, Ellen (eds.), *Human Rights & Conflict Resolution in Context. Colombia, Sierra Leone & Northern Ireland*, New York, Syracuse University Press, 2009, pp. 70-88.

¹⁴⁶ Peterlevitz, Tiago, *op. cit.*, nota 20.

varias décadas, incluso durante la crisis no presentó reducción en su PIB.¹⁴⁷ Pero ello no ha paliado a desigualdad.¹⁴⁸

Con fundamento en este breve recuento de la historia del conflicto armado interno y de otras formas de violencia también se explica la selección de los demás rasgos del régimen colombiano: el clientelismo, la calificación del sistema político como excluyente, la cultura de la ilegalidad y la violencia, el carácter formal de la democracia y el presidencialismo.

Clientelismo y sistema político excluyente

El clientelismo es una categoría fundamental para explicar el conflicto –y con él la historia de Colombia- pues se trata de un país que ha ido del clientelismo armado al clientelismo subrepticio y eso ha llevado a mayor fragmentación territorial.¹⁴⁹ Para García Villegas esta cadena clientelista puede rastrearse desde la independencia de Colombia y se unió con el carácter cerrado y elitista de las jerarquías sociales.¹⁵⁰ Por eso la política, en el mal sentido del término, era la mejor forma de salir de la pobreza e incluso de ascender socialmente.¹⁵¹ En este contexto, el clientelismo operó como un

¹⁴⁷ Rodríguez, Juan y Seligson, Mitchell, *op. cit.*, nota 138.

¹⁴⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 115.

¹⁴⁹ Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 113. Tuft, Irene, *op. cit.*, nota 18.

¹⁵⁰ De hecho, el autor, García, Mauricio, *op. cit.*, nota 107, pp. 8-14, considera que el clientelismo es propio de estados premodernos, aunque discrepo de su apreciación, pues en estados como el mexicano y el colombiano, han sido formas que sobreviven en medio de rasgos propios de los estados modernos.

¹⁵¹ García, Mauricio, *op. cit.*, nota 107, pp. 16-82.

sustituto del populismo¹⁵², de hecho el primero fue exacerbado por el Frente Nacional y la falta de competencia política así como por la ineficacia del Estado.¹⁵³ Esta tendencia sigue siendo una constante, pues en los últimos años el clientelismo ha aumentado y ha tomado mejores estrategias regionales gracias a la presidencia de Álvaro Uribe y a su reelección.¹⁵⁴ Este rasgo contribuye a la eliminación de la competencia partidista, hace que el sistema excluya en lugar de incluir y debilita las instituciones.

Del brevísimo recuento sobre el conflicto y su relación con el clientelismo puede derivarse el carácter excluyente del sistema político. Uno de los hitos de exclusión que marcó la historia política del siglo XX fue el Frente Nacional (1958-1974), de hecho, la competitividad partidista es relativamente reciente en Colombia.¹⁵⁵ Hay quienes consideran que la paradoja colombiana entre democracia formal y violencia política endémica es el resultado directo de las limitaciones establecidas por los pactos políticos. Pactos del estilo del Frente Nacional ostentarían graves limitaciones como mecanismos de transición y consolidación democrática por su carácter antidemocrático.¹⁵⁶ Pero la clase política colombiana aún acude a los pactos, incluso a los ilegales¹⁵⁷, a pesar de haber roto el paradigma bipartidista tradicional. Con todo,

¹⁵² Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 111.

¹⁵³ García, Mauricio, *op. cit.*, nota 107, pp. 16-82.

¹⁵⁴ García, Mauricio, *op. cit.*, nota 107, pp. 8-14.

¹⁵⁵ Botero, Felipe, Hoskin, Gary y Pachón, Mónica, *op. cit.*, nota 108.

¹⁵⁶ Tuft, Irene, *op. cit.*, nota 18.

¹⁵⁷ El caso más llamativo es el conocido como el “escándalo de la parapolítica” en el cual se descubrió que varios congresistas habían sido elegidos gracias al apoyo –económico y violento– de los paramilitares. En este tema fue crucial la actuación de la Corte Suprema de Justicia que procesó y condenó a varios congresistas por los hechos. Aunque los patrones de alianzas indican seriamente que

ha reforzado cierto caudillismo y un clientelismo sofisticado que opera mejor a nivel regional en las zonas más excluidas a todo nivel.¹⁵⁸

Por otra parte, debido a la extensión temporal de los estados de excepción en Colombia, se desarticuló cualquier asomo de oposición política y por ello ésta ha sido débil y desinstitucionalizada.¹⁵⁹

Este rasgo es sumamente grave ya que causa menor gobernabilidad¹⁶⁰ y reproduce la exclusión socio-económica en la que, al parecer, lo único que une a las élites con los pobres es el temor a la guerrilla.¹⁶¹ La exclusión hace de la violencia y la ilegalidad dos opciones importantes que reemplazan a los medios democráticos de debate y confrontación.

Cultura de la ilegalidad y la violencia vs. estabilidad democrática y democracia formal

Algunos autores establecen los orígenes de la cultura de la ilegalidad desde la colonia, con el aforismo de “obedezco pero no cumplo” y con un transfondo de desigualdad radical y absoluta. Al parecer, esa desigualdad podría explicar todavía la

el Presidente de la República pudo tener un grado de participación en los hechos, ello aún no ha sido probado.

¹⁵⁸ López, Claudia (ed.), *Y Refundaron la Patria*, Bogotá, Debate, 2010.

¹⁵⁹ García, Mauricio, *op. cit.*, nota 107, pp. 16-82.

¹⁶⁰ Bula, Germán y Espejo, Raúl, “Governance and Inclusive Democracy”, *Kybernetes*, Vol. 41, No. 3, 2012, pp. 339-347.

¹⁶¹ Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 111, p. 111.

cultura de la ilegalidad. En el caso colombiano, a la ilegalidad se suma la violencia. La cultura de la violencia se entiende como aquella en la cual la violencia formal valida la violencia informal.¹⁶²

Esta definición compromete a las autoridades en el ciclo de ilegalidad y de violencia y en la construcción y mantenimiento de una cultura política tolerante con la ilegalidad. Para García, esto se explica por las deficiencias democráticas (ilegitimidad) y por la persistencia de la violencia (ineficacia) que caracterizan regímenes como el colombiano.¹⁶³ De hecho, uno de los ejemplos tipo para mostrar la cultura de la ilegalidad y la violencia proveniente del Estado fue la permanencia de un estado de excepción durante casi toda la segunda mitad del siglo XX.¹⁶⁴

Este desafío al estado de derecho es complejo pues “cualquier organización fuerte que surge para hacer cumplir el derecho en un ambiente en el cual no hay consenso sobre lo que el derecho debe ser y lo que es, genera un gran conflicto entre normas formales e informales”¹⁶⁵ y desestimula a quienes pretenden cumplir las normas formales y obrar sin violencia. No obstante, la fachada de legalidad y el lugar común de la defensa de la democracia son constantes en Colombia.

¹⁶² Narváez, Leonel, *op. cit.*, nota 123.

¹⁶³ García, Mauricio, *op. cit.*, nota 107, pp. 16-82.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Thoumi, Francisco, *op. cit.*, nota 110, p. 981.

Colombia se ha caracterizado por la estabilidad de su democracia, algo excepcional en América Latina así como su bajo populismo. Desde la perspectiva poliárquica, Colombia puede ser considerada como una democracia¹⁶⁶ que además ha adoptado el constitucionalismo¹⁶⁷ y se muestra, según el Barómetro de las Américas, como más partidaria de la democracia que México y menos proclive a un régimen militar.¹⁶⁸ De hecho, la historia reciente colombiana sólo vivió una breve dictadura militar con rasgos que la diferencian claramente de los procesos dictatoriales de otros países de la región.

Sin embargo, el carácter democrático de Colombia coexiste con la impunidad sistemática y la dualidad entre lo que algunos consideran una naturaleza fascista y una apariencia democrática¹⁶⁹, con elecciones periódicas y libres. Sin embargo, se ha presentado exclusión política, denegación de la legalidad y desafueros del Estado a través del prolongado estado de sitio¹⁷⁰ con lo que queda claro que la institucionalidad formal no es suficiente.¹⁷¹ Eso ha llevado a varios autores a pensar que se ha dado una democratización de la violencia, pues la violencia parecería necesaria para el modelo¹⁷² y con ella aparece la impunidad, aunque varios autores consideran que esa impunidad operante en medio de la formalidad de un estado

¹⁶⁶ Peterlevitz, Tiago, *op. cit.*, nota 20.

¹⁶⁷ Palacio, Marco, *op. cit.*, nota 111.

¹⁶⁸ Rodríguez, Juan y Seligson, Mitchell, *op. cit.*, nota 138.

¹⁶⁹ Hristov, Jasmin, *op. cit.*, nota 134.

¹⁷⁰ Uribe Urán, Victor y Mora, Harry, "From Exception to Normalcy: Law, the Judiciary, Civil Rights, and Terrorism in Colombia, 1984-2004" en Volcansek Mary y Stack John (eds.), *Courts and Terrorism. Nine Nations Balance Right and Security*, New York, Cambridge University Press, 2011, pp. 199-237.

¹⁷¹ Botero, Felipe, Hoskin, Gary y Pachón, Mónica, *op. cit.*, nota 108.

¹⁷² Hristov, Jasmin, *op. cit.*, nota 134.

democrático es la raíz del conflicto¹⁷³ por ser más difícil de romper y eliminar de manera radical por su carácter velado.

Presidencialismo

El constante estado de excepción previo a la Constitución de 1991 y todos los exabruptos del ejecutivo han mostrado el carácter negativo del presidencialismo en Colombia. De hecho la CIDH se ha pronunciado sobre los riesgos de tal acumulación de poder.¹⁷⁴ Aunque la nueva Constitución pretendió evitar los excesos del presidente a través del establecimiento de un sistema de pesos y contrapesos, en tiempos recientes se han presentado diversas reformas para regresar a los poderes presidenciales. En particular ello fue notorio durante los últimos dos períodos presidenciales, los de Álvaro Uribe Vélez, un mandatario con claros rasgos autoritarios. El caso de Uribe fue un fortalecimiento del presidente a costa de las instituciones del estado de derecho y del empobrecimiento intelectual del argumento político minimizando el tema del conflicto armado.¹⁷⁵ El expresidente Uribe logró cooptar varias ramas del poder y logró transformar la Constitución, por mecanismos legales, para hacerse reelegir. Con ello se presentó gran concentración del poder en manos del poder central encabezado por el presidente y se alteró el equilibrio de poderes y el régimen político.¹⁷⁶ Varios analistas consideran que la presidencia de

¹⁷³ Tuft, Irene, *op. cit.*, nota 18.

¹⁷⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 115.

¹⁷⁵ Palacio, Marco, *op. cit.*, nota 111.

¹⁷⁶ García, Mauricio, *op. cit.*, nota 107, pp. 8-14.

Uribe impactó negativamente el desarrollo democrático del país e hizo de la violencia un elemento fundamental en la política (un ejemplo de ello son los escándalos de la parapoltica)¹⁷⁷ aunque los excesos presidenciales sean una constante estructural en Colombia.¹⁷⁸

Contexto político institucional

El conflicto armado interno y otros tipos de violencia, el clientelismo, la existencia de un sistema político excluyente, la cultura de la ilegalidad y la violencia, el carácter formal de la democracia y el presidencialismo hacen que, dentro de los elementos centrales de su contexto político institucional puedan destacarse la corrupción y su nexo con el crimen organizado, la militarización de la seguridad ciudadana y una debilidad institucional matizada.

Los niveles de corrupción en Colombia son de los más altos del mundo¹⁷⁹, de hecho, la percepción de corrupción es sólo un poco más alta que en México.¹⁸⁰ A ella contribuye la debilidad estatal, la impunidad, su vínculo con el clientelismo y la presencia del crimen organizado. Este último elemento es fundamental para entender por qué las mafias no están en contra de las instituciones sino que dependen de ellas

¹⁷⁷ Rodríguez, Juan y Seligson, Mitchell, *op. cit.*, nota 138.

¹⁷⁸ Valencia, Hernando, *Cartas de Batalla*, Bogotá, Panamericana, 2010.

¹⁷⁹ El índice elaborado por Transparencia Internacional ubica a Colombia en el puesto 90 entre 177 países con una calificación de 36 sobre 100. Obviamente se trata de un índice de percepción, pero es un indicativo importante. Ver <http://www.transparency.org/country#COL>.

¹⁸⁰ Rodríguez, Juan y Seligson, Mitchell, *op. cit.*, nota 138. México se ubica en el puesto 106 entre 177 países con una calificación de 34 sobre 100. <http://www.transparency.org/country#MEX>.

para progresar¹⁸¹ en una suerte de mutualismo. No profundizaré en ello pues creo que previamente ya quedó descrito.

Por otra parte, el conflicto armado interno, el crecimiento de la criminalidad organizada y la delincuencia común han generado un nivel de inseguridad ciudadana muy alto. El país sufre el conflicto armado interno más antiguo del hemisferio, en Colombia están cinco de las cincuenta ciudades más violentas del mundo¹⁸², además tiene graves problemas de delincuencia común e impunidad en todos los niveles. No puede perderse de vista que el país pasó la mitad del siglo XX en estado de excepción, con lo cual el estamento militar asumió el tratamiento de la seguridad ciudadana e influyó en el proceder de la Policía Nacional.

A todo esto se adiciona la estrecha relación que Colombia ha mantenido con Estados Unidos desde la II guerra mundial.¹⁸³ Como explicaré a continuación, esta relación y su militarización son consideradas causas fundamentales de la militarización de la seguridad ciudadana como expresión notable del intervencionismo en distintos niveles.

Varios autores califican como negativa la cooperación de los Estados Unidos con Colombia y su militarización. Incluso consideran que alimenta el conflicto armado y

¹⁸¹ García, Mauricio, *op. cit.*, nota 107, pp. 16-82.

¹⁸² Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y Justicia Penal A.C., *op. cit.*, nota 69.

¹⁸³ Tuft, Irene, *op. cit.*, nota 18.

perjudica a la población.¹⁸⁴ Es importante recordar que esta ayuda surge del concepto imperial y fundado en razones de estado acuñado por Nixon: la guerra contra las drogas.¹⁸⁵ De hecho el papel de la lucha antinarcóticos fue fundamental ya que al terminar la guerra fría Estados Unidos logró que las drogas reemplazaran al comunismo como principal enemigo del mundo libre.¹⁸⁶

En un país con un conflicto armado interno sólo fue cuestión de tiempo que se confundiera la guerra antinarcóticos con la contrainsurgente.¹⁸⁷ El ejemplo por excelencia de esta desafortunada confusión fue el llamado “Plan Colombia”. El Plan Colombia estaba centrado, teóricamente en una asistencia con distintas metas: mejorar la situación de derechos humanos, abolir el tráfico de drogas y lograr seguridad para los ciudadanos. Con el tiempo, el plan se transformó en una estrategia antiterrorismo implementada a través de programas militares, diplomáticos y económicos. La misma academia militar estadounidense admite el poco impacto del Plan Colombia en reformas judiciales y sociales¹⁸⁸ y otros analistas van más allá y no dudan en calificarlo como un plan de guerra para suplir las deficiencias del estado colombiano contra la insurgencia a pesar de que los mayores ataques y derrotas a la guerrilla en los 90s no requirieron de ese tipo de cooperación.¹⁸⁹

¹⁸⁴ Sikkink, Kathryn, *op. cit.*, nota 145.

¹⁸⁵ Palacio, Marco, *op. cit.*, nota 111.

¹⁸⁶ Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 113.

¹⁸⁷ Narváez, Leonel, *op. cit.*, nota 123.

¹⁸⁸ Campsey, Mark, *op. cit.*, nota 144.

¹⁸⁹ Palacio, Marco, *op. cit.*, nota 111.

La militarización de la seguridad ciudadana llevó además a una consecuencia funesta: la eliminación de las fronteras entre civiles y militares¹⁹⁰ en el marco de un conflicto armado interno, con lo cual, la situación humanitaria se agravó, en particular con la presencia de un presidente autoritario como Álvaro Uribe. El fracaso de este tipo de estrategias puede verse claramente en la debilidad institucional que aqueja al país.

Aunque Colombia es considerado como uno de los países más liberales e institucionales de América Latina, con alternancia en el gobierno, división de poderes y elecciones regulares, también es el más violento del hemisferio occidental.¹⁹¹ Además, a sus éxitos institucionales se suma la baja legitimación local de las instituciones.¹⁹² Este elemento resulta fundamental en el análisis del derecho a la justicia en Colombia ya que la naturaleza del Estado y su capacidad para cumplir con sus funciones básicas es una variable útil para explorar la democratización en la posguerra.¹⁹³

En los últimos tiempos se hizo más grave la situación de debilitamiento institucional por la reelección inmediata de presidente y la conducta de Uribe que sacrificó la tecnocracia y los méritos por la lealtad y no le importó sacrificar la constitución y la

¹⁹⁰ Hristov, Jasmin, *op. cit.*, nota 134.

¹⁹¹ Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 111.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ Amson, Cynthia, *op. cit.*, nota 112.

legalidad¹⁹⁴ en clara relación con otros rasgos del régimen colombiano ya mencionados: el clientelismo, la corrupción y la cultura de la ilegalidad.¹⁹⁵

Varios estudiosos consideran que los últimos gobiernos han desinstitucionalizado al país y han convertido la democracia de representativa en una delegativa. Aunque también hay defensores del estilo uribista de toma de las instituciones.¹⁹⁶ Sin embargo, la paradoja colombiana siempre tiene islas de legitimidad y fortaleza institucional: Palacios¹⁹⁷ destaca al poder judicial y Posada se refiere, en particular, a la manera en que éste impidió la segunda reelección de Uribe por considerarla inconstitucional y a la forma en que la decisión fue acatada por el ejecutivo sin mayor conflicto.¹⁹⁸

Esta presencia-ausencia de instituciones, a la que se suma la dualidad de legitimidad-ilegitimidad destaca la importancia de establecer la visión de las instituciones en relación con las fuerzas sociales¹⁹⁹, especialmente porque en Colombia no parece haber “falta de estado” sino un Estado cooptado²⁰⁰ que no ha permanecido constantemente dominado o independiente y que presenta variaciones regionales. Esto ha generado también muy baja confianza en el Estado.

¹⁹⁴ García, Mauricio, *op. cit.*, nota 107, pp. 8-14.

¹⁹⁵ García, Mauricio y Revelo, Javier, *Estado Alterado, Clientelismo, Mañas y Debilidad Institucional en Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-Dejusticia, 2010.

¹⁹⁶ Kline, Harvey, *Showing Teeth to the Dragons. State-Building by Colombian President Álvaro Uribe Vélez 2002-2006*, Tuscaloosa, The University of Alabama Press, 2009.

¹⁹⁷ Palacio, Marco, *op. cit.*, nota 111.

¹⁹⁸ Posada-Carbó, Eduardo, “Colombia After Uribe”, *Journal of Democracy*, s.l.i, The John Hopkins University Press, Vol. 22, No.1, Enero de 2011, pp. 137-151.

¹⁹⁹ García, Mauricio, *op. cit.*, nota 107, pp. 16-82.

²⁰⁰ Hristov, Jasmin, *op. cit.*, nota 134.

Además de los problemas de legitimidad que históricamente ha tenido Colombia²⁰¹, es indiscutible la infiltración paramilitar en el Estado colombiano en las últimas décadas y su influencia en la desconfianza que ello ha generado en la sociedad. Hristov analiza con mucha dureza la situación y califica el sistema colombiano como paraestatal, como un régimen autoritario no tradicional ni centralizado; pero tampoco lo considera una colección de bandas autónomas dispersas en las áreas rurales, cada uno luchando por un fin. Afirma que lo que existe en Colombia es un aparato coercitivo del Estado que ha asumido una apariencia no estatal a través de dos procesos: (i) los grupos armados por fuera del estado han penetrado la institucionalidad y (ii) se han socializado las redes de terror con cada vez más civiles involucrados.²⁰²

Esta situación en la que el Estado no ha sido imparcial, ha generado y facilitado el paramilitarismo²⁰³, ha defendido los intereses de una clase social específica²⁰⁴ y se ha convertido en el principal violador de los derechos humanos²⁰⁵ genera, obviamente, un nivel muy bajo de confianza en la ciudadanía. Esta desconfianza es causa y a la vez consecuencia de la debilidad del Estado y de su aparato de justicia. De esa manera, la impunidad hace crecer la desconfianza en las instituciones, pero además

²⁰¹ Tuft, Irene, *op. cit.*, nota 18.

²⁰² Hristov, Jasmin, *op. cit.*, nota 134.

²⁰³ Beltrán, Esteban, "Crimen sin Castigo. Impunidad en América Latina", *América Latina, Hoy. Revista de Ciencias Sociales*, s.l.i, Ediciones Universidad de Salamanca, No. 20, Diciembre de 1998, pp. 5-8.

²⁰⁴ Hristov, Jasmin, *op. cit.*, nota 134.

²⁰⁵ Campsey, Mark, *op. cit.*, nota 144.

esa desconfianza impide que el Estado pueda conocer y tramitar los asuntos judiciales pertinentes ya que nadie usará las vías establecidas por el Estado para ello. La ruptura de ese vínculo entre el Estado y los ciudadanos es crucial para entender y analizar los desafíos frente al derecho a la justicia, en particular en el ente central en su implementación: el poder judicial.

A pesar de todas estas dificultades, me parece pertinente mencionar, de manera breve, algunos elementos sobre el papel del poder judicial en Colombia. El carácter liberal, activista e independiente de los jueces ha sido destacado por varios autores. Palacios explica la mayor presencia del poder judicial en Colombia como una tendencia de la globalización, de las corrientes garantistas y del nuevo constitucionalismo recogidas por la nueva constitución, así como por el desarrollo del derecho penal internacional y de la justicia transicional.²⁰⁶

Sin embargo, no puede perderse de vista que es muy difícil ser juez en condiciones como las colombianas²⁰⁷, las cortes se enfrentan al dilema de proteger la democracia sin descuidar la seguridad nacional; además de enfrentar la judicialización de la política por la pobreza de la gestión del congreso y sentir la obligación moral de optar por el activismo judicial²⁰⁸ que reclama la población.

²⁰⁶ Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 111.

²⁰⁷ García, Mauricio, *Jueces sin Estado*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2008. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos-ILSA, *Justicia Bajo Presión. Constricciones Institucionales y Atentados Contra la Independencia Judicial en Colombia 2005*, Bogotá, ILSA, 2008.

²⁰⁸ Volcansek, Mary y Stack Jr, Jon (Eds). *Courts and Terrorism. Nine Nations Balance Rights and Security*, New York, Cambridge University Press, 2011.

Con respecto al primer dilema, a pesar del cambio constitucional, la posición de las altas cortes con respecto al terrorismo y otros asuntos relacionados con la seguridad nacional no ha cambiado mucho²⁰⁹ y tiene una visión clara sobre la necesidad de atender a esos propósitos sin descuidar los derechos fundamentales a pesar de que a mediados de los 80s los jueces fueron el blanco de terroristas²¹⁰ y no contaron con protección suficiente para su labor.

No obstante, lejos de adoptar posiciones extremas, en Colombia la *judicial review* ha sido un elemento clave para controlar abusos del estado.²¹¹ De hecho, tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, han sido consideradas como poderosas instancias de control político en el régimen colombiano citado por Uribe Urán.²¹² Un ejemplo de ello fue la declaratoria de inconstitucionalidad de la segunda reelección de Uribe.

Además, la Corte Constitucional ha sido sumamente activa en la protección de derechos sociales y de grupos amenazados por la violencia derivada del conflicto, por sus condiciones socioeconómicas, o por las dos –por ejemplo el caso de las personas que han sido víctimas de desplazamientos forzados-. Esto ocurre a pesar de que el poder judicial sufre presiones del gobierno –con particular gravedad en el caso de los

²⁰⁹ Uribe Urán, Victor y Mora, Harry, *op. cit.*, nota 170.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.* Uprimny, Rodrigo, “The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia”, en Gargarella Roberto y Skaar Elin (eds.), *Democratization and the Judiciary. The Accountability Function of Courts in New Democracies*, Portland, Frank Cass Publishers, 2004, pp. 46-69.

²¹² Uribe Urán, Victor y Mora, Harry, *op. cit.*, nota 170, p. 200.

gobiernos de Álvaro Uribe- y de grupos armados ilegales ya sea que atenten contra la vida e integridad de jueces y funcionarios judiciales o porque filtran el poder judicial (especialmente paramilitares y narcotraficantes).²¹³

No obstante, el papel del poder judicial será ampliado posteriormente ya que su rol con respecto al derecho a la justicia es fundamental.

Relaciones estado-sociedad: ejercicio de la ciudadanía

En cuanto a las relaciones Estado-sociedad y al ejercicio de la ciudadanía, aunque la CIDH destaca el grado de organización de la sociedad civil en Colombia²¹⁴, otros análisis ubican al país en la mitad inferior de América Latina aunque no relacionan directamente los niveles de participación con la fortaleza de la democracia.²¹⁵ Sin embargo, concuerdo con la CIDH, pues ejercer la ciudadanía en un ambiente violento no es fácil y ese elemento debe considerarse siempre al analizar los movimientos sociales en Colombia.

Autores como García consideran que la ciudadanía está poco organizada o tiene un compromiso débil con la defensa de las instituciones democráticas y el respeto por la oposición. Arguye que la causa de ello es el presidencialismo²¹⁶ y el estado de

²¹³ Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos-ILSA, *op. cit.*, nota 207.

²¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 115.

²¹⁵ Rodríguez, Juan y Seligson, Mitchell, *op. cit.*, nota 138.

²¹⁶ García, Mauricio, *op. cit.*, nota 107, pp. 8-14.

excepción que caracterizó la segunda mitad del siglo XX, pues éste excluyó al movimiento social y cerró las posibilidades institucionales de interacción.²¹⁷ Un caso que desgraciadamente es llamativo en Colombia fue la persecución y exterminio de la UP y la persecución a las víctimas sobrevivientes que buscaron justicia.²¹⁸

Por otra parte, el autor considera que debido al clientelismo, desaparece la categoría de ciudadano y el sujeto pasa a ser parte, o no, de una clientela política.²¹⁹ Tal situación se opone a la representación política y a la relación pública ciudadana, desinstitucionaliza las relaciones y deja ver la ineficacia del Estado.

Pero además deben agregarse los procesos de construcción de ciudadanía en el marco del conflicto armado²²⁰ que no son nada soslayables. Por eso, el irrespeto a los derechos humanos es central para comprender y valorar el ejercicio de la ciudadanía en Colombia.

Situación de derechos humanos

Como había mencionado previamente, la situación de derechos humanos de Colombia es de las más críticas de la región. Por ello la CIDH ha tenido un capítulo

²¹⁷ *Ibid.* Pp. 16-82.

²¹⁸ Cepeda, Iván y Girón, Claudia, “La Guerra Sucia contra los Opositores Políticos en Colombia”, *Entre la Memoria y la Justicia. Experiencias Latinoamericanas sobre Guerra Sucia y Defensa de los Derechos Humanos*, México D.F., UNAM-Centro Coordinador y Difusor de Estudios Latinoamericanos, 2005, pp. 85-112.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ García, Clara, “Límites y Posibilidades de la Construcción de Ciudadanía en Colombia”, *Política y Cultura*, México D.F., UAM Xochimilco, No. 32, 2009, pp. 79-102.

específico de Colombia en sus informes anuales desde hace varios años. En general, la CIDH analiza la situación en cinco grandes áreas: derechos a la vida, a la integridad, a la libertad; a la libertad de expresión; a la libertad de circulación y residencia; al debido proceso y acceso a la justicia; y los derechos de las personas privadas de la libertad.

No sobra reiterar que este análisis transcurre en medio de un conflicto armado interno y bajo la sombra del crimen organizado. Por eso la CIDH ha mostrado su preocupación por las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las guerrillas: masacres de civiles, uso indiscriminado de minas y otros explosivos, ejecución de combatientes fuera de combate, secuestro y tortura.²²¹ También ha establecido que los grupos paramilitares han sido responsables de: desapariciones forzadas, masacres, ejecuciones extrajudiciales y torturas.²²² Y en tiempos recientes, a ello se suman las conductas de las BACRIM: masacres, ejecuciones, violaciones, amenazas y extorsión. En particular obran contra defensores de derechos humanos, sindicalistas, desplazados y miembros de comunidades locales²²³ con técnicas y en regiones de anterior presencia paramilitar. Por su parte, Estado es responsable de desplazamiento, ejecuciones extrajudiciales, denegación de justicia y de querer volver al anterior esquema de justicia militar en casos de violaciones a los derechos humanos.

²²¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 115.

²²² *Ibid.*

²²³ Human Rights Watch, *op. cit.*, nota 136.

Este último aspecto es fundamental pues restablecer el fuero indiscriminado contribuiría a la impunidad estructural y sistémica que vive el país y sería muy nocivo retroceder en la reducción del fuero penal militar después de tantos avances.²²⁴ Además, en el marco de un conflicto como el colombiano, debe destacarse el rol del derecho a la justicia para la construcción de paz, especialmente porque muchos culpables siguen siendo parte del Estado con lo cual se envía a la ciudadanía el mensaje de que están por encima de la ley y se fomenta la justicia privada.²²⁵

De hecho, en relación con los derechos a la vida, la integridad y la libertad, el informe anual de la CIDH de 2011 manifiesta como la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se refirió a un “retroceso significativo” de la colaboración de la Justicia Penal Militar con la justicia ordinaria y a la poca información sobre destituciones y traslados de algunos jueces penales militares que podrían estar motivados por su colaboración con la justicia ordinaria.²²⁶ De la misma

²²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 115.

²²⁵ Tuft, Irene, *op. cit.*, nota 18.

²²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 115. “Asimismo, la Alta Comisionada indicó:

Los miembros de la fuerza pública acusados de graves violaciones de los derechos humanos, como todas las personas, tienen derecho a todas las garantías del debido proceso. Estas garantías no parecerían cumplirse cuando los acusados de haber participado en ejecuciones extrajudiciales son representados por la llamada Defensa Militar (DEMIL). Existen indicios de que la DEMIL antepone algunos intereses institucionales de las Fuerzas Militares sobre los derechos de los procesados. Así, por ejemplo, se obstaculiza que los acusados se acojan a sentencia anticipada o realicen declaraciones individuales sobre los niveles de participación en los hechos que pudieron haber tenido otros miembros del Ejército.

Consejo de Derechos Humanos. Informe Anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia para el año 2010, 3 de febrero de 2011, A/HRC/16/22, párrs. 28 y 29. Al respecto, el Estado indicó que no se habría reducido la remisión de casos de la justicia penal militar a la justicia ordinaria y refirió a datos oficiales en el período comprendido entre el año 2008 y octubre de 2011. Adicionalmente, sostuvo que los traslados y destituciones de jueces militares dispuestos en el año 2011, habrían sido conforme a las facultades legales del artículo 26 del Decreto

manera la Alta Comisionada se refirió a la negación de la comisión de ejecuciones extrajudiciales por parte de algunos miembros de la fuerza pública y a los ataques que soportan los miembros de la misma.²²⁷ Esto resulta altamente preocupante y peligroso en la lucha contra la impunidad.

Por otra parte, son innegables los ataques a los periodistas por medio de procesos judiciales o con violencia, espionaje y hostigamiento por medio del ente de inteligencia estatal.²²⁸

En cuanto a la libertad de circulación y residencia, Colombia es el segundo país con más desplazados forzosamente después de Sudán.²²⁹ Los desplazados desde 1980 suman entre 3500000 y 5200000, cifras comparables con Afganistán, Sudán, Filipinas, Ruanda, Somalia o Angola.²³⁰ El engrosamiento de esta cifra se ha concentrado en períodos específicos, en particular entre 2004 y 2007²³¹ y luego en 2011. La Agencia de la ONU para los Refugiados (“ACNUR”) indicó que, hasta mayo de 2011, el Gobierno ha registrado a más de 3,7 millones de desplazados internos en el país, lo que representa un incremento en relación con el año 2010 en

1512 de 2000 y obedecido a “necesidades de servicio o a la permuta solicitada por parte de los funcionarios judiciales”. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la CIDH sobre el País correspondiente a 2011, 27 de diciembre de 2011, pág. 7.”

²²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 2011 de la CIDH*, s.l.i, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 2011, p. 325. Consejo de Derechos Humanos. Informe Anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia para el año 2010, 3 de febrero de 2011.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Thoumi, Francisco, *op. cit.*, nota 110.

²³⁰ Palacio, Marco, *op. cit.*, nota 111, p. 25.

²³¹ Human Rights Watch, *op. cit.*, nota 136.

que el Comité Internacional de la Cruz Roja (“CICR”) refirió a 3,3 millones.²³² Esta situación representa un desafío en términos humanitarios y económicos así como de recomposición social.

El debido proceso y el acceso a la justicia también enfrentan una situación compleja debido al proceso de desmovilización de grupos armados, el mínimo esclarecimiento judicial y las pocas reparaciones de los crímenes perpetrados en el marco del conflicto armado interno. Uno de los principales desafíos es la reintegración y el desmonte de las estructuras armadas. Por otra parte, una gran dificultad ha sido la restringida participación de testigos y víctimas en los procesos judiciales derivados de la Ley de Justicia y Paz quienes no pueden interrogar directamente o por medio de sus representantes a quienes intentan beneficiarse de la Ley 975. Con esto se coartan los derechos de las víctimas y además la Fiscalía pierde una estrategia para confrontar las versiones libres, y avanzar en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales para el acceso a los beneficios.²³³ Otro de los temas son las deficiencias en la atención psicosocial así como las dificultades en el acceso al patrocinio jurídico y la representación en los procesos judiciales. En el caso de las víctimas activamente involucradas en el proceso, sus representantes y los funcionarios judiciales, su seguridad se ha visto amenazada o afectada por los grupos armados ilegales.²³⁴

²³² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 227, p. 339.

²³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 227. Esta nota reproduce textualmente la nota 174 de Informe Anual de la CIDH 2009, Capítulo IV Colombia, párr.19 <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/cap.4Colo.09.sp.htm>.

²³⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 227, pp. 350 y ss.

En cuanto a la situación carcelaria, se trata de un tema crítico dados los niveles de hacinamiento y las pésimas condiciones de reclusión de la mayoría de la población privada de la libertad. Además, la falta de distinción entre procesados y condenados de ha convertido en una constante. No bastó que desde el año 1998 la Corte Constitucional, en una sentencia de tutela, considerara que la situación era tan grave que correspondía a un estado de cosas inconstitucional que debía ser resuelto prontamente.

Conclusiones preliminares

Con la pretensión no de cierre conclusivo sino de transición a la próxima etapa del ejercicio comparado, este apartado final recapitulará los hallazgos hasta el momento. Este capítulo corresponde a la primera parte (los tres primeros pasos) del ejercicio comparado que, según lo explicado asumió las siguientes etapas metodológicas: (i) Selección y establecimiento de comparabilidad; (ii) Formulación de problema y tipo de comparación; (iii) Hermenéutica contextual.

En efecto, el primer paso constató la posibilidad de la comparación aunque se tratara de un régimen federal, en el caso mexicano, y de uno unitario, en el caso colombiano. Las semejanzas que permitieron la comparación van desde la pertenencia a la misma herencia jurídica (de tradición romano germánica) y las semejanzas en el contexto socio-político, hasta los aspectos más específicos del Derecho Constitucional como el ser estados constitucionales, contar con división de poderes, consagrar derechos

fundamentales y mecanismos de protección así como la pertenencia a diversos tratados internacionales de derechos humanos. Estas semejanzas en sus fines hicieron que, a pesar de las diferencias, la microcomparación fuera posible.

Los problemas seleccionados para adelantar la comparación fueron: (i) cuáles son las principales características del ordenamiento constitucional en México y en Colombia relacionadas con los derechos de las víctimas y, (ii) de qué manera estos dos ordenamientos constitucionales han incorporado el derecho a la justicia. Aunque este capítulo responde parcialmente al primer problema, sólo da algunos elementos para continuar en busca de una respuesta plena al primero problema y al segundo, que serán abordados con más detalle en el capítulo III. Esta formulación de los problemas satisfizo el segundo paso.

En tercer lugar, este capítulo describió el contexto de los dos países a fin de agrupar los insumos necesarios para adelantar una hermenéutica contextual. En la descripción de los contextos fueron llamativos los siguientes hallazgos que resaltaron similitudes pero también particularidades en los regímenes a comparar.

Tabla 8. México y Colombia en contexto

	MÉXICO	COLOMBIA
RASGOS GENERALES	Transición política Presidencialismo Clientelismo Corporativismo Corrupción Sistema político excluyente Democracia autoritaria y unipartidista	Conflicto armado interno Presidencialismo Clientelismo Corrupción Sistema político excluyente Estabilidad democrática y democracia formal
CONTEXTO POLÍTICO- INSTITUCIONAL	Corrupción y crimen organizado Presidencialismo Instituciones fuertes para el servicio	Corrupción y crimen organizado Presidencialismo Institucionalidad permanente pero

	del poder corporativo y débiles para el cumplimiento de sus funciones Desconfianza en instituciones Militarización de seguridad ciudadana Poder judicial poco independiente y autónomo	debilidad y riesgo de ser permeada por diversos actores ilegales Desconfianza en instituciones Militarización de seguridad ciudadana Poder judicial históricamente independiente pero con rol ambivalente
RELACIONES ESTADO-SOCIEDAD Y EJERCICIO DE LA CIUDADANÍA	Desarticulación de movimiento social por: a.- Corporativismo b.- Represión estatal	Desarticulación del movimiento social por: a.- Criminalización b.- Presencia de actores armados
SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS	Principales violaciones: Desapariciones forzadas Ejecuciones extrajudiciales Torturas Impunidad (debido proceso y acceso a la justicia) Excesos en fuero militar	Principales violaciones: Vida, integridad, libertad Libertad de expresión Libertad de circulación y residencia Debido proceso y acceso a la justicia Personas privadas de la libertad

Fuente: Elaboración de la autora

Con base en estos elementos de contexto el capítulo III se ocupará de la comparación a nivel constitucional y de tratados para dar cumplimiento al cuarto paso fijado por el método de derecho constitucional comparado seleccionado. Éste consiste en la aproximación al sistema jurídico.

CAPÍTULO III. MEXICO Y COLOMBIA FRENTE AL DERECHO A LA JUSTICIA: ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO INTERNACIONAL

Introducción

El capítulo II adelantó los tres primeros pasos del método de Derecho Constitucional Comparado que seleccioné para esta investigación: (i) Selección y establecimiento de comparabilidad; (ii) Formulación del problema y tipo de comparación; y (iii) Hermenéutica contextual.

En este capítulo desarrollaré (iv) la aproximación al sistema jurídico y (v) los tres elementos de la comparación propiamente dicha para responder a los aspectos restantes del problema de investigación que quiere establecer, con mayor nivel de detalle, de qué manera los ordenamientos constitucionales de México y Colombia han incorporado el derecho a la justicia y, con él, la posibilidad de ejercer la ciudadanía plenamente. Mi hipótesis es que, debido a la menor incorporación del derecho a la justicia en el ordenamiento mexicano, la misma podría, eventualmente hallarse en los mecanismos clásicos de protección de derechos, en particular a través del juicio de amparo. No obstante, las importantes críticas planteadas a este procedimiento deben ser tomadas en consideración para el análisis. Por su parte, Colombia cuenta con múltiples mecanismos para que las víctimas exijan su derecho a la justicia; todos ellos pueden concurrir si se cumplen las condiciones procesales específicas y

conforman una importante red de mecanismos para el diseño de un litigio estratégico por los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Sin embargo esta primera aproximación a nivel constitucional puede ser muy general y no dar razón de elementos más detallados y relevantes para el derecho a la justicia; por eso también compararé otras normas como los tratados –incluidos de alguna manera en los dos sistemas constitucionales- y, posteriormente, en el capítulo IV analizaré las normas de rango federal, en México, y nacionales con fuerza de ley en Colombia. La consideración de normas legales exige que la hipótesis y la metodología inicialmente propuestas sufran algunas adaptaciones en consideración a las unidades de análisis tal como se verá en el siguiente capítulo.

El orden a seguir para abordar el problema de investigación y confirmar o falsear las hipótesis propuestas en los dos siguientes capítulos corresponde con el orden dado por la metodología seleccionada. De esta manera, en cuanto a la primera metodología –la de Derecho Constitucional Comparado- las tres grandes etapas que dividirán los contenidos de este capítulo son conocer, comprender y comparar las entidades seleccionadas. Adicionalmente en el caso mexicano espero, con base en la información sobre las instituciones preexistentes, plantear elementos propositivos sobre la posible evolución de figuras que han sido objeto de la reforma reciente.

El proceso de conocimiento de las entidades seleccionadas requiere su aislamiento de otras normas para efectos analíticos. De esta forma se descubren los términos de la

comparación, se rechazan otros e incluso se encuentran nuevos elementos. Para la revisión debe procederse comprendiendo el contexto, el sistema y sus reglas así:

- a.- examinar el término a comparar tal como es;
- b.- estudiar sus fuentes originales y auténticas;
- c.- Establecer la práctica real de la regla;
- d.- respetar la jerarquía de fuentes;
- e.- emplear los métodos de interpretación que se usan en el sistema original.

En segundo lugar deben comprenderse las normas para, finalmente, comparar a través del establecimiento de semejanzas, diferencias y la identificación de las relaciones entre lo comparado. Siempre debe tenerse especial cuidado de no concluir prematuramente; por eso toda la información posible de la realidad jurídica y contextual –esta última explorada en el capítulo II- es vital para la elaboración de enunciados conclusivos.

Un segundo tipo de metodología será aplicado para analizar la inclusión de los tratados de derechos humanos en México y Colombia como normas que hacen parte de sus sistemas jurídicos y que consideran su jerarquía de manera particular.¹ Por eso me referiré a varios tratados ratificados por los dos países como herramientas a considerar en el ordenamiento interno para efectos de la comprensión y aplicación del

¹ En el caso mexicano el principio de interpretación conforme (art. 1 CPEUM) aporta elementos al respecto, sobre sus implicaciones y retos ver Caballero, José Luis, “La Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona (artículo 1, segundo párrafo de la Constitución), en Carbonell, Miguel y Salazar Pedro, (eds.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, México D.F., IJ-UNAM, 2011a, pp. 103-133.

derecho a la justicia. Aunque no se trate propiamente de la aplicación de una metodología de Derecho Comparado utilizaré un método específico de selección y análisis; para ello ubicaré un listado de tratados relevantes e identificaré normas específicas sobre el derecho a la justicia. Esto permitirá dar alcance a las obligaciones internacionales de los dos estados y también facilitará “medir” el nivel de incorporación de esas normas en cada ordenamiento, ejercicio que desarrollará de manera concentrada con respecto a la Corte IDH en el capítulo V.

La tercera opción metodológica que asumo para poder responder a la hipótesis propuesta, la de Derecho legal comparado que será tratada en el capítulo IV, surge con la necesidad de establecer las herramientas del derecho a la justicia con mayor nivel de detalle; por eso analizo otro tipo de normas jurídicas para comprender mejor cada ordenamiento. Seleccioné las normas federales, en el caso mexicano, y normas con fuerza de ley de alcance nacional en el caso colombiano. Para el análisis de esos cuerpos normativos la metodología general tiene como objetivo no sólo analizar las normas sino también generar insumos para elaborar propuestas de índole legislativa, interpretativa y de activismo social y judicial.² En particular, considero que en este momento de transformaciones constitucionales en México, los jueces serán actores fundamentales para lograr cambios reales en el país en la protección de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, por eso las narrativas comparadas harán alusión al poder judicial constantemente. Además asumo esta

² Botha, Henk, “Comparative Law and Constitutional Adjudication”, en Serna de la Garza, José María (ed.), *Metodología del Derecho Comparado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México D.F., UNAM, III, 2005.

metodología por ser la más adecuada para abordar la comparación desde problemas jurídicos generales, aunque delimitados; y porque permite rastrear tres aspectos que me llevaron a plantear esta investigación para analizar el problema desde diversas aristas: normativas, institucionales y jurisprudenciales.³

Ya que existen diferentes paradigmas de aproximación al llamado Derecho Comparado, acojo las tendencias contemporáneas que resaltan las ventajas de obtener de cada uno de ellos los elementos más favorables para la investigación. En esa vertiente cabe destacar el valor que se ha dado a análisis cultural y a la distinción de los conceptos de sistema jurídico y de tradición jurídica.⁴ El carácter inter y transdisciplinario de la comparación obliga a considerar el contexto⁵; por eso el capítulo inicia con la descripción general diversos elementos contextuales y transdisciplinares⁶ del sistema jurídico así como las alusiones al DIDH⁷ y al sistema de fuentes, debate que dará lugar a un quinto capítulo dedicado a la comparación de los dos sistemas jurídicos y el derecho a la justicia frente al SIDH. Adicionalmente, la aplicación de la metodología revela la importancia de conocer y examinar las fuentes del Derecho desde dentro del sistema⁸ para evitar distorsiones cognitivas y para

³ Altava, Manuel G. (ed.), *Lecciones de Derecho Comparado*, s.l.i, Castelló de la Plana, Universitat Jaume I, 2003.

⁴ Fix-Zamudio, Héctor, “Tendencias actuales del Derecho Comparado”, en Serna de la Garza, José María, (ed.), *Metodología del Derecho Comparado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México D.F., UNAM, III, 2005.

⁵ Vallarta, José Guillermo, *Introducción al Estudio del Derecho Constitucional Comparado*, México D.F., Porrúa, 1998.

⁶ Pegoraro, Lucio, “Derecho Constitucional y Método Comparativo”, en Serna de la Garza, José María (ed.), *Metodología del Derecho Comparado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México D.F., UNAM, III, 2005.

⁷ Altava, Manuel, *op. cit.*, nota 3.

⁸ Vallarta, José Guillermo, *op. cit.*, nota 5.

formular la solución al problema planteado en los términos de cada ordenamiento.⁹ En aplicación del método funcionalista la pregunta sobre las funciones de las normas siempre estará presente así como el interrogante sobre las razones que han tenido los sistemas para formular soluciones jurídicas diversas para afrontar el mismo problema, pero acojo el sincretismo metodológico.

Ese elemento contextual propio de esta metodología será integrado al tomar como categorías analíticas las mencionadas en el capítulo II y a través de la idea de institución que incluye el concepto de norma jurídica. Desde el capítulo I, cuando pretendí demostrar que un Estado debe garantizar el derecho a la justicia de los ciudadanos víctimas de violaciones de derechos humanos si quiere democratizarse y, a la vez, sólo un Estado cuyo diseño pueda ser llamado democrático puede garantizar los mínimos del derecho a la justicia, hice visible la importancia de estas relaciones contextuales. Para ello mostré el vínculo entre los rasgos democráticos de un estado y el ejercicio de la ciudadanía; en particular de una ciudadanía afectada por la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos o en casos en los que la impunidad es una violación en sí misma. Las conclusiones de ese capítulo se refirieron a la comprensión del estado de derecho y al derecho a la justicia, conceptos que estarán presentes en toda la investigación.

⁹ Zweigert, Konrad, y Kötz, Hein, *Introducción al Derecho Comparado*, México D.F., Oxford University Press, 2002.

Como ya lo he mencionado, es indiscutible que el estado de derecho está relacionado con la democracia, el ejercicio de la ciudadanía y los derechos humanos. Todos estos elementos interactúan para efectos de la democratización o desdemocratización. La ubicación de un sistema entre estos extremos permite diagnosticar la capacidad del régimen y, eventualmente hacer propuestas de cambio, que es algo que pretendo hacer en el capítulo final de la tesis. Para lograrlo es indispensable analizar tantas características del sistema como sea posible. Por eso, en el inicio de este capítulo me ocuparé de reconstruir las generalidades del marco jurídico pertinente y adelantaré el ejercicio comparado propiamente dicho a nivel constitucional y de tratados para luego profundizar en el nivel legal y, en la tercera parte de la tesis, aproximarme a la visión de las víctimas a través de casos prototípicos para concluir con propuestas integradoras de estos elementos.

Retomaré la definición de derecho a la justicia construida por la Corte IDH y que ha sido mencionada desde la introducción y a lo largo de toda la tesis. Parto de la idea según la cual el derecho a la justicia puede ser analizado como un elemento de democratización con independencia de la justicia transicional y debe considerar los distintos ámbitos de responsabilidad internacional del estado.¹⁰ La construcción de esta definición será explicada en detalle en el capítulo V pues la jurisprudencia de la Corte IDH ha permitido formular una reconstrucción de la dogmática general del

¹⁰ Estos ámbitos se generan por (i) las violaciones cometidas por agentes del Estado actuando oficialmente; (ii) las violaciones cometidas por particulares bajo el control o la aquiescencia estatales; (iii) los actos *ultra vires* del Estado; (iv) la falta de investigación y castigo de violaciones realizadas por particulares no avalados directamente por el Estado.

concepto del derecho a la justicia y varias relaciones entre sus tres elementos: verdad, justicia y reparación. Estas categorías son retomadas para adelantar el ejercicio comparado, como explicaré más adelante. Por eso esta segunda parte de la tesis se divide en tres comparaciones que corresponden a tres capítulos diferentes: (i) la constitucional y de tratados; (ii) la federal mexicana y nacional con fuerza de ley colombiana y (iii) la de los ordenamientos nacionales con respecto a la jurisprudencia de la Corte IDH. Con estas comparaciones espero completar los panoramas normativos nacionales para, en la tercera parte de la tesis, analizar el panorama fáctico desde la perspectiva de las víctimas.

El orden a seguir en este capítulo consiste en una descripción general de los dos sistemas jurídicos que hará énfasis en el panorama constitucional para luego hacer el ejercicio de comparación en sentido estricto a nivel constitucional y de tratados con base en metodologías específicas para sintetizar algunos hallazgos resultantes de esta fase de comparación.

El sistema jurídico mexicano. Descripción general

Esta sección se ocupará de describir la estructura y competencias del poder judicial federal en lo que se refiere al derecho a la justicia para comprender de qué manera este derecho se ha incorporado, o no, a la estructura jurídica de México.

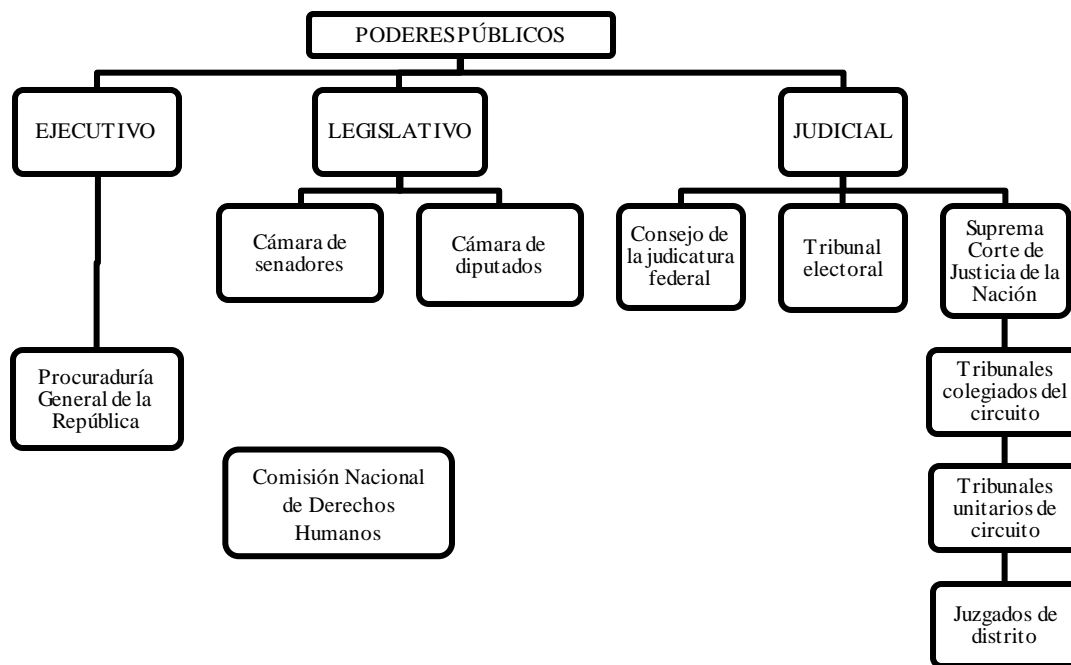
Generalidades y antecedentes del poder judicial federal

El sistema jurídico mexicano parte de la división de poderes y plantea mecanismos de control. Su constitución reconoce al poder legislativo, al ejecutivo y al judicial. El poder Legislativo es bicameral, cuenta con una Cámara de Diputados y una de Senadores elegidas por voto directo. El poder ejecutivo es encabezado por el presidente que se elige por votación popular directa cada 6 años. El poder judicial está encabezado por tres grandes instituciones: la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el Tribunal Electoral y el Consejo de la Judicatura Federal.

Teniendo en cuenta las competencias de la SCJN para los propósitos de esta investigación, en este apartado haré énfasis en su estudio ya que la SCJN es el máximo tribunal constitucional y cabeza del poder judicial de la federación. El pleno se conforma por 11 ministros, pero la Corte también se divide en dos salas, cada sala cuenta con 5 ministros. La Sala 1 conoce de asuntos civiles y penales y la Sala 2 se ocupa de asuntos administrativos y laborales. El ministro presidente no conforma las salas.¹¹

Ilustración 2. Estructura del poder público federal mexicano

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Página Web Suprema Corte de Justicia”, Junio de 2012, <http://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>.



Se excluyen varias entidades del poder público que no están directamente relacionadas con el derecho a la justicia y se hace énfasis en el poder judicial. Fuente: elaboración de la autora con base en la Constitución.¹²

Como pudo verse previamente, el poder judicial mexicano ha tenido una historia compleja. Su autonomía e independencia han sido prácticamente inexistentes y se han visto afectadas por el presidencialismo.¹³ De hecho, el Consejo de la Judicatura Federal designa sólo a los magistrados y jueces de circuito, a los demás los designa el poder ejecutivo.¹⁴ Sin embargo, en tiempos recientes esto ha cambiado para mejorar,

¹² Estados Unidos Mexicanos, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/9.htm?s>. Ovalle, José (ed.), “La Administración de Justicia en México”, en *Iberoamérica y Sistemas Jurídicos Comparados* México D.F., UNAM-III, 2006, pp. 235-283.

¹³ Sánchez-Cordero de García Villegas, Olga, *Magistratura Constitucional en México. Elementos de Juicio*, México D.F., UNAM-III, 2005.

¹⁴ Ovalle, José, *op. cit.* Nota 12.

en particular llama la atención el fortalecimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional.¹⁵

Por otra parte, la cultura jurídica mexicana ha estado dominada por el dualismo en la comprensión de los tratados y el formalismo en la interpretación de las normas jurídicas sustanciales y procesales. No obstante, el sistema ha comenzado su apertura y con ello ha iniciado un cambio de paradigma a través de la incorporación de los tratados de derechos humanos, que por ahora genera un alto conflicto, y la adopción de otras escuelas interpretativas que vayan más allá del formalismo y consideren el principio pro persona. De acuerdo con ello, es un momento crucial para el sistema jurídico mexicano que también puede enriquecer sus debates jurídicos por medio de la interpretación conforme que cuestiona varios de los paradigmas clásicos de fuentes y de de interpretación jurídica.

En esta investigación, me centraré en el poder judicial federal pues lo considero la “puerta de entrada” a todos los posibles cambios que eventualmente llegarán y porque uno de los elementos más importantes a considerar es la forma de organización territorial, pues la cláusula federal impone retos para armonizar un sistema jurídico completo y, a la vez, respetar la autonomía de los estados federados.

¹⁵ Vega, Rodolfo, *La Independencia del Poder Judicial*, Querétaro, FUNDAP, 2003.

Organización territorial

Los artículos 40 y 41 de la CPEUM (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) definen a México como una “República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental” en la que “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.”

Podría decirse que los Estados Unidos Mexicanos tienen tres niveles de gobierno: el federal, el estatal y el municipal, tomando en cuenta el régimen especial del Distrito Federal. En cada uno de ellos se reproduce la tridivisión de poderes –ejecutivo legislativo y judicial- con las competencias respectivas, excepto en el nivel municipal en el que la organización sufre algunos cambios pero mantiene tres entidades.

Se entiende que ningún nivel está sobre otro porque tienen competencias territoriales y materiales diferentes. Pero existen leyes generales que pueden incidir en los órdenes jurídicos parciales que integran el estado mexicano. Éstas son la excepción al artículo 124 constitucional, nacen de cláusulas que obligan al congreso de la unión a

promulgarlas, son jerárquicamente superiores a federales y locales.¹⁶ En todo caso, los jueces de cada estado se regirán por la Constitución Federal y por las leyes que surjan de ella.

Sin embargo, muchos afirman que es un país con un régimen federal precario y ficticio a causa de la hegemonía del PRI y el centralismo que usó para mantener su poder a través de diversas estrategias, entre ellas el fuerte presidencialismo. En efecto, hay muchos factores centralizantes y, de hecho, la legislación más importante en México es del nivel federal. No obstante, los estados suelen mantener una autonomía importante en asuntos civiles, penales y procesales. Con todo, a pesar de que la centralización fue impuesta durante el régimen del PRI su salida temporal del poder no transformó radicalmente la concepción del federalismo en México.

Resulta interesante el nivel de centralización en contraposición a la poca adecuación de las legislaciones estatales frente a los tratados de derechos humanos. Además, deberá considerarse con cuidado el tema penal ya que los procesos penales suelen ser espacios fundamentales para el derecho a la justicia.

Sistema de fuentes y jerarquía normativa

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Jerarquía de los Tratados Internacionales Respecto a la Legislación Federal y Local, Conforme al Artículo 133 Constitucional*, México D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009.

Ninguna de estas discusiones puede darse al margen del debate sobre el sistema de fuentes. Esto lo han reconocido autores como Miguel Carbonell¹⁷ quien afirma que “un correcto entendimiento de las fuentes del derecho es fundamental para poder llevar a cabo con éxito procesos de cambio y transiciones políticas”. Además, por tratarse de un sistema federal, el debate sobre las fuentes tiene particularidades a considerar. Una de las máximas de la interpretación y el manejo de fuentes en este tipo de sistemas es que en caso de una aparente antinomia entre jerarquía federal y local se apela al criterio de competencia orgánica para resolver el posible choque.

No obstante, eso no resuelve todos los problemas. La CPEUM establece en su artículo 133 lo siguiente:

“Esta Constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados” (subrayado fuera del texto)

Algunos consideran que esta disposición establece algún tipo de jerarquía normativa, en particular sobre el lugar de los tratados en el ordenamiento mexicano.¹⁸ No

¹⁷ Carbonell, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho de México*, México D.F., UNAM-III, 1998, p. 22.

¹⁸ Labardini, Rodrigo, “Proteo y el Ave Fénix en México. El Paradigma Derechos Humanos y Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. XLV, No.134, Mayo-Agosto de 2012, pp. 467-537.

obstante, otros autores consideran lo contrario.¹⁹ Varios estudiosos han tratado de esquematizar el sistema de fuentes de México y aunque no haya unanimidad en el tema, el siguiente cuadro presenta dos modelos reconstruidos por Carbonell²⁰, previa la reforma constitucional de derechos humanos y por Julio Bustillos²¹ con posterioridad a la reforma pero con base en un pronunciamiento de la SCJN en 2007. Cabe anotar que el esquema de Carbonell²² es mucho más detallado y se basa en una lectura completa y sistemática de la CPEUM, mientras que el de Bustillos²³ es mucho más acotado al tema de la jerarquía de los tratados ya que proviene de una resolución judicial enfocada en ese asunto. Sin embargo, lo interesante de la comparación es notar la dificultad en el establecimiento de la jerarquía y la tendencia al fortalecimiento de la importancia de los tratados que, con la reforma, se han situado en el centro de la discusión. Además del rol de la jurisprudencia que, al igual que varios autores, considero protagónica en este tipo de reformas, pero que aparece tímidamente en el sistema de fuentes.

¹⁹ Becerra, Manuel, “La Jerarquía de los Tratados en el Orden Jurídico Interno. Una Visión Desde la Perspectiva del Derecho Internacional”, en Suprema Corte de la Nación (ed.), *La Jerarquía de los Tratados Internacionales Respecto a la Legislación Federal y Local, Conforme al Artículo 133 Constitucional*, México D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009, pp. 235-269.

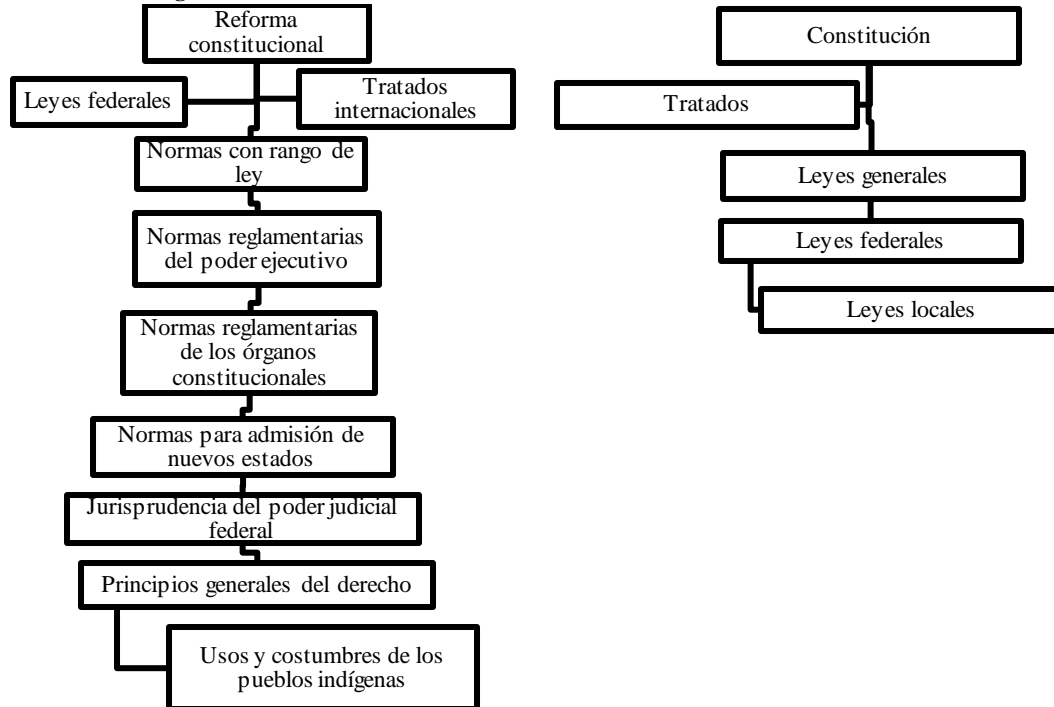
²⁰ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 18. El autor considera que puede reconstruirse la cadena de validez en el siguiente orden: Reforma constitucional; Tratados internacionales; Normas con rango de ley (leyes federales, facultades extraordinarias del presidente, regulación económica del comercio exterior, medidas de salubridad general, leyes del congreso); Normas reglamentarias del poder ejecutivo; Normas reglamentarias de los órganos constitucionales (SCJN, IFE); Normas para admisión de nuevos estados; Jurisprudencia del poder judicial federal; Principios generales del derecho; Usos y costumbres de los pueblos indígenas.

²¹ Bustillos, Julio, “Caso Radilla. Paradigma de la Protección Constitucional de los Derechos Humanos Frente a la Responsabilidad del Estado Mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLV, No. 135, Septiembre-Diciembre de 2012, 989-1022. Para este autor, el orden jerárquico es: constitución, tratados, leyes generales, federales, locales. El fundamento del mismo se basa en la tesis aislada 172650 P. IX/2007 Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, novena época, t XXXV, abril de 2007, p 6.

²² Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 18.

²³ Bustillos, Julio, *op. cit.*, nota 22.

Ilustración 3. Algunas versiones sobre el sistema de fuentes



El dilema de las jerarquías normativas. Elaborado por La autora con base en Bustillo²⁴, Carbonell²⁵ y García Ramírez y Morales.²⁶

Para Jorge Carmona²⁷ la reforma transformó la jerarquía normativa. El autor considera que la organización de la fuentes antes de la reforma coincidiría con la enunciada por Bustillos²⁸, no obstante, ahora puede asumirse que la constitución y los tratados de derechos humanos se ubican en el mismo nivel jerárquico, seguidos por los tratados que no son de derechos humanos, las leyes federales y las locales, con lo cual Carmona distingue entre los diferentes tipos de tratados según la materia.²⁹

²⁴ Bustillos, Julio, *op. cit.*, nota 22.

²⁵ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 18.

²⁶ García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, México D.F., Porrúa-UNAM, 2012.

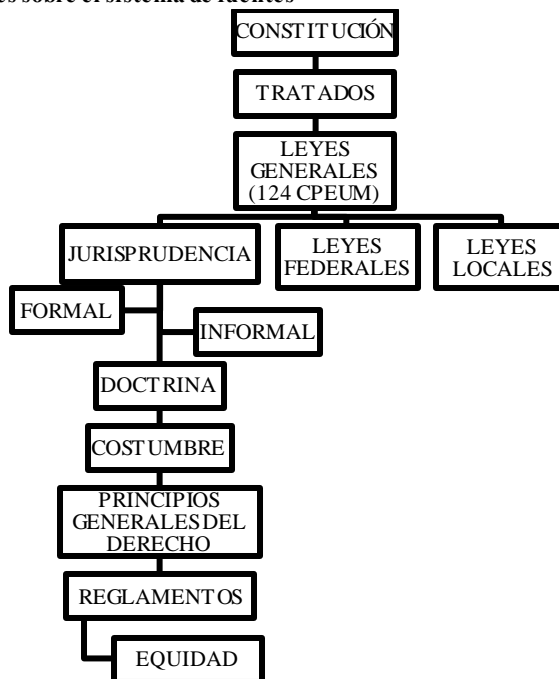
²⁷ Carmona, Jorge, 2011, “La Reforma y las Normas de Derechos Humanos Previstas en los Tratados Internacionales”, en Carbonell, Miguel y Salazar Pedro (eds.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, México D.F., IIJ-UNAM, pp. 39-62.

²⁸ Bustillos, Julio, *op. cit.*, nota 22.

²⁹ García Ramírez, Sergio y Morales, *op. cit.*, nota 27.

Con todo, ninguna de estas propuestas parece mostrar la creciente importancia de la jurisprudencia en el sistema de fuentes, probablemente porque los efectos *inter partes* son la regla general, hasta hace poco modificada mínimamente. Pero la lectura de algunos otros doctrinantes sí parecería revelar su valor. Esto puede apreciarse en la siguiente ilustración que propone un cambio de valoración de la jurisprudencia de la SCJN.

Ilustración 4. Más versiones sobre el sistema de fuentes



Fuente: elaborado por la autora con base en Zamora³⁰ y CPEUM³¹

Esta dificultad en la clasificación coincide con lo anotado por Carbonell³² quien alega que la dispersión y falta de sistematicidad en materia de fuentes en México es

³⁰ Zamora, Stephen, *op. cit.*, nota 17. Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, nota 12.

³¹ Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, nota 12

absurda y, en mi opinión, puede favorecer la inseguridad jurídica y con ella la arbitrariedad. Además, el autor consideraba ya en 1998 que la constitución no daba a los tratados un rango superior a la legislación ordinaria; en ese sentido, tenían el mismo estatus que las leyes federales. No obstante, la SCJN dio pasos importantes en cuanto al cambio en la jerarquía de los tratados en decisiones como la de 2007 citada por Bustillos.³³ Al parecer se abría paso una nueva tendencia que se materializaría en la reforma de 2011.

Podría criticarse profundamente esta indeterminación en el sistema de fuentes pues la bibliografía al respecto resulta confusa³⁴, pero, como se verá más adelante, ello no es extraño en sistemas que están llevando a cabo cambios como el que afronta el sistema mexicano y este escenario de contexto no puede perderse de vista para interpretar y valorar lo que ahora ocurre. Considero que puede tratarse de una valiosa oportunidad de cambio y reafirmación del sistema constitucional mexicano.

A pesar de tal nivel de incertidumbre, existe también un conjunto de elementos claros en el sistema de fuentes mexicano a los que vale la pena referirse, en primera instancia la relativización de la supremacía constitucional acompañada de constantes y extensas reformas al texto original³⁵. En segundo lugar, al parecer, se ubica la legislación. Los autores citados consideran que las leyes pueden clasificarse de la

³² Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 18.

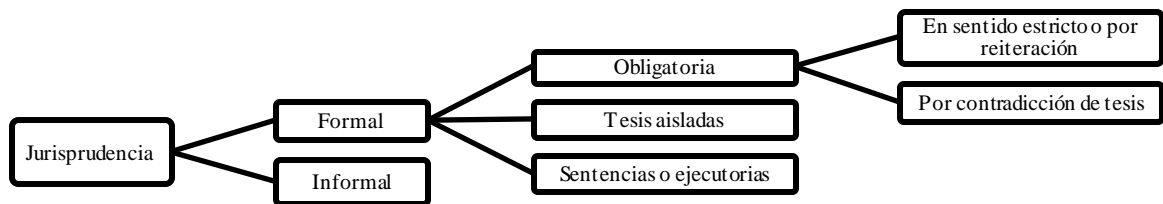
³³ Bustillos, Julio, *op. cit.*, nota 22.

³⁴ Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, nota 12. Zamora, Stephen, *op. cit.*, nota 17.

³⁵ Zamora, Stephen, *op. cit.*, nota 17.

siguiente manera: leyes reglamentarias de la constitución, leyes ordinarias que reglamentan aspectos no derivados directamente de la Constitución y leyes orgánicas que se ocupan de la organización de instituciones. En tercer lugar se ubica la jurisprudencia de la que todos los autores señalan su creciente importancia. Zamora y otros la dividen en jurisprudencia formal e informal.

Ilustración 5. Clasificación de la jurisprudencia mexicana



Elaborado por la autora con base en Zamora.³⁶

La jurisprudencia formal se compone por la jurisprudencia obligatoria, las tesis aisladas y las sentencias o ejecutorias. Para los autores, la jurisprudencia obligatoria es aquella que sólo puede ser expedida a nivel federal por la SCJN, los tribunales colegiados de circuito, el Tribunal federal electoral, el Tribunal fiscal federal y el Tribunal superior agrario. A su vez, la jurisprudencia obligatoria se divide en jurisprudencia en sentido estricto y en jurisprudencia por contradicción de tesis. Consideran que la primera es de producción excepcional y es la expedida por el pleno de la SCJN. Para su configuración requiere de cinco sentencias no interrumpidas y una votación calificada de: ocho ministros de la Suprema Corte de Justicia si es un asunto del pleno; cuatro ministros de la Suprema Corte de Justicia si es un asunto de sala; tres magistrados de un tribunal colegiado de circuito (unanimidad).

³⁶ *Ibid.*

En el caso de la jurisprudencia por contradicción de tesis, se trata de la solución que da la Suprema Corte de Justicia de la Nación –en el pleno o en sala– cuando dos criterios sustentados por la jurisprudencia en sentido estricto, las tesis aisladas de las salas o las de los Tribunales Colegiados de Circuito son disímiles. En estos casos, basta la votación de la mayoría para que se cree jurisprudencia.³⁷ Esto podría sugerir que no hay un órgano de cierre real hasta que se presente la contradicción. Sin embargo, la reforma a la ley de amparo de abril de 2013 estableció los plenos del circuito como órganos que también establecen jurisprudencia por contradicción.³⁸ (art. 215 inc. 2 Ley de amparo)

También se considera que existe jurisprudencia por resolución de controversias constitucionales y de acciones de inconstitucionalidad en los términos del artículo 105 de la CPEUM. En esos casos se requiere de una votación de al menos ocho de los once ministros.³⁹

Por su parte, las tesis aisladas se consideran persuasivas y tienen el potencial de ser precedente obligatorio si se presentara la contradicción de tesis. Las sentencias o

³⁷ Ovalle, José, *op. cit.* Nota 12.

³⁸ Ley de Amparo, *Diario Oficial de la Federación*, 02 de Abril de 2013, artículo 217, disponible en: https://www.google.com.mx/?gws_rd=ssl#q=diario+oficial+de+la+federaci%C3%B3n+ley+de+amparo&spell=1

³⁹ *Ibid.* Todo el tema de la jurisprudencia también fue objeto de reforma y al respecto puede consultarse el título IV de la Ley de amparo del dos de abril de 2013, y será visto con mayor detalle en el capítulo IV.

ejecutorias no tienen potencial para ser precedente obligatorio por ser expedidas por jueces no competentes para ello.

El carácter vinculante de la jurisprudencia funciona así: si es del pleno de la SCJN obliga a sus salas, a los plenos del circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales⁴⁰ (art. 217 ley de amparo). Para que opere el cambio de precedentes debe haber mayoría, se necesitan ocho votos en la sala plena o cuatro en salas para que opere la sustitución.

Zamora⁴¹ también habla de la jurisprudencia informal pues en la práctica los jueces siguen tesis aisladas reiteradas en sus fallos. Además, en virtud de la fórmula Otero - por la cual los fallos proferidos en los juicios de amparo sólo tienen efectos inter partes- los jueces fallan análogamente en casos similares aunque no se citen entre sí.

Finalmente, en el sistema de fuentes se ubican la doctrina, la costumbre, los principios generales del derecho, los reglamentos y la equidad.

⁴⁰ *Ibidem*, artículo 215.

⁴¹ Zamora, Stephen, *op. cit.*, nota 17.

En cuanto a los tratados internacionales, vale la pena aclarar que se consideraban fuentes similares o incluso inferiores a la costumbre.⁴² Después de la reforma constitucional de 2011, y de diversos debates jurisprudenciales y doctrinales, los tratados de derechos humanos pueden ser considerados de rango constitucional o inmediatamente inferiores. Sin embargo sólo la aplicación de la reforma a través de los pronunciamientos judiciales –que desde antes de la reforma ya estaban elaborando postulados al respecto- puede aclarar la normativa constitucional y la nueva jerarquía de fuentes mexicana, aspecto en el que la SCJN tendrá un rol protagónico como tribunal constitucional, por ahora, como lo afirma Sánchez-Cordero⁴³ existen incoherencias sobre la jerarquía de los tratados y sus materias.

No obstante, la doctrina señala varios elementos que aportan a la discusión sobre el rango de los tratados internacionales, en particular, los de derechos humanos⁴⁴ y considera que deben tomarse en cuenta los antecedentes legislativos de la reforma. Éstos se refieren a garantizar la más alta jerarquía y eficacia normativa de los instrumentos internacionales de derechos humanos dentro del orden interno mexicano.⁴⁵ Incluso algunos autores afirman que los tratados de derechos humanos son supraconstitucionales si son más favorables a la persona.⁴⁶

⁴² *Ibid.*

⁴³ Sánchez-Cordero, *op. cit.*, nota 13.

⁴⁴ Castañeda, Mireya, “Crónica de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos en México”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, No. 17, 2011, pp. 105-136.

⁴⁵ Castañeda, Mireya, *Ibidem*, pp. 105-136. Cámara de Diputados, Gaceta parlamentaria, 15 diciembre de 2010, anexo IV p. 19-20. Citado por Castañeda.

⁴⁶ García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *op. cit.*, nota 27.

La constitución mexicana, además del artículo 133 ya citado, se refiere a los tratados internacionales en el artículo 89 -sobre la celebración y aprobación de tratados en cabeza del Presidente de la República y del Senado respectivamente- y a los principios normativos a seguir para esos efectos. Entre ellos que se destacan el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos. Por su parte, el artículo 76 se refiere específicamente, a la facultad exclusiva del Senado, entre otras, de aprobar los tratados internacionales. De las normas citadas se puede concluir lo siguiente:

- 1.- El presidente celebra los tratados que luego serán aprobados por el Senado.
- 2.- Estos tratados son parte de la “ley suprema de la unión” si están de acuerdo con la constitución, lo cual sería de difícil determinación ya que no existe control de constitucionalidad previo.⁴⁷
- 3.- Como consecuencia de ello los jueces de cada estado deberán obedecer la Constitución, las leyes del congreso de la unión y lo tratados. Esto concuerda con lo establecido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en sus artículos 26 y 27.⁴⁸

⁴⁷ El establecimiento del control de constitucionalidad previo es fundamental, al respecto ver, García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *Ibidem*, p. 134.

⁴⁸ “PARTE III. OBSERVANCIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS. SECCIÓN 1.

Observancia de los Tratados. Artículo 26. Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27. El derecho interno de los Estados, las reglas de las organizaciones internacionales y la observancia de los tratados

1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

2. Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado.

3. Las normas enunciadas en los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

Estas conclusiones preliminares suscitan diversos interrogantes con los que deberán lidiar los jueces al momento de interpretar y aplicar las normas. Algunos de esos interrogantes son:

- 1.- Control de constitucionalidad de los tratados: en principio, toda norma que integra el sistema jurídico está cobijada por la presunción de constitucionalidad y, en el caso de los tratados, esta presunción lleva a que sean parte de la llamada ley suprema de la unión. ¿Qué ocurrirá con los tratados que al parecer entran en tensión con la constitución y con su aplicación en ausencia de un control de constitucionalidad previo oficioso?
- 2.- Todos los tratados son parte de la ley suprema de la unión, ¿incluso, por ejemplo, los tratados comerciales?
- 3.- ¿Cómo funciona el orden jerárquico entre tratados y leyes del congreso de la unión? ¿Qué ocurre si resultan contradictorios?

Estas preguntas dejan claro que el problema de las jerarquías normativas en sistemas constitucionales es fundamental y no puede ser eludido. Por ahora, aunque la discusión ha sido central para la doctrina aún muestra debates fuertes. Con ocasión de la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos Caballero⁴⁹ cree que una jerarquía rígida impediría la flexibilidad de ciertos métodos de interpretación y sostiene que la idea es que todos los derechos humanos tienen la misma jerarquía y caso a caso se aplican diferentes criterios hermenéuticos para efectos de la aplicación

⁴⁹ Caballero, José Luis, *op. cit.*, nota 1

de esos derechos, de la misma forma piensa el ministro Juan Silva Mesa. De esa manera ve las eventuales consecuencias del artículo 1° CPEUM sobre un “bloque de constitucionalidad” o como quiera llamarse, como, solamente, un sistema de interpretación que cierra un círculo de reenvíos gracias al principio pro persona. Este sector de la doctrina rechaza la idea de que el artículo 1° CPEUM genere un nuevo sistema de fuentes porque prefiere un sistema de interpretación conforme⁵⁰ que permita mayor dinamismo y con él amplitud en la interpretación y aplicación de los derechos.

Los argumentos de estos doctrinantes⁵¹ que se han ocupado del tema son, más o menos, los siguientes: (i) ya que no se reformó el artículo 133 CPEUM sino el 1°, la reforma no incide en el jerarquía de los tratados en la cadena de validez. En lugar de ello, (ii) el artículo 1° se refiere a una cláusula de interpretación compleja o un canon hermenéutico. (iii) Esta opción es más conveniente ya que el establecimiento de una jerarquía fija no permite establecer rutas alternas ante colisiones normativas, infiero que probablemente no se refieren a choques entre reglas sino entre principios, pero

⁵⁰ El concepto de interpretación conforme en México es altamente interesante, al parecer incluye múltiples fórmulas hermenéuticas que contemplan o resultan derivadas de la supremacía constitucional y de otros tipos de superioridades normativas pero sin aludir al sistema de fuentes directamente. Fix-Zamudio, Héctor, “La Declaración General de Inconstitucionalidad, la Interpretación Conforme y el Juicio de Amparo Mexicano”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No.8, 2001, pp. 89-155, Caballero, José Luis, *op. cit.*, nota 1. Silva, Juan, “El impacto de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos en la Labor Jurisdiccional en México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, XVIII, 2012, pp. 151-172.

⁵¹ Juan Silva Mesa en su voto en el Amparo en revisión 120/2002 citado en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 16 y en Silva, Juan, *op. cit.*, nota 51, y en la presentación del libro, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compilación de Instrumentos Internacionales sobre la Protección de la Persona Aplicables en México*, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012, <http://www.scjn.gob.mx/libro/Documents/InstrumentosInternacionales.pdf>; además Caballero, *op. cit.*, nota 1, también sostiene esa tesis.

ello no es claro. Finalmente, (iv) un sector importante de la doctrina afirma que este tipo de diseño no representa ningún inconveniente al no aludir a la jerarquía ya que el objetivo de los modelos jerarquizados es evitar y resolver conflictos normativos, no integrar normas para expandir el nivel de protección de un sistema jurídico.

Aunque el debate aún es reciente y así deben interpretarse los extremos discursivos, los cuatro argumentos previamente expuestos me resultan muy interesantes y abarcativos para dinamizar la discusión que México debe dar en torno al tema de la jerarquía de fuentes y el valor de los tratados, en particular los de derechos humanos, no entre sí, sino en relación con otras normas del ordenamiento. En mi opinión los artículos 1º y 133 de la CPEUM abren un panorama mucho más amplio de apropiación del DIDH más allá de sólo el principio pro persona, lo que no es poca cosa, e involucra un nuevo sistema de fuentes que puede verse claramente en la instauración del control de convencionalidad.

Considero que el artículo 1º CPEUM no sólo contiene directrices interpretativas en materia de derechos humanos sino que, eventualmente, sí puede completar la idea de “bloque de constitucionalidad” que podría estar presente en el artículo 133 CPEUM, teniendo en cuenta una interpretación sistemática⁵² de todo el texto constitucional pues difícilmente es identificable una reforma constitucional que no afecte la comprensión de otras normas constitucionales y, dada la magnitud de la reforma en

⁵² Sobre la interpretación sistemática de la Constitución ver Guastini, Ricardo, *Lezioni di Teoria del Diritto e dello Stato*, Turín, Giapichelli, 2006.

derechos humanos sería casi imposible pensar en que no incide en todo el resto del texto supremo.⁵³ Con todo, si se acepta esa idea, deben asumirse también la polisemia y ambigüedad que han caracterizado a este concepto de integración de tratados en los países que han abierto sus ordenamientos al DIDH. Entre los principales problemas se encuentran las alusiones a la jerarquía de fuentes, los problemas de determinación de normas de cotejo, el funcionamiento de los reenvíos y las cláusulas hermenéuticas.

El argumento de interpretación sistemática daría respuesta al primer enunciado de quienes critican la idea de fuentes. En ese sentido, si bien es cierto que, literalmente, el artículo 1º no se refiere a la jerarquía de los tratados como lo hace el artículo 133, no lo es menos que, para un sector de la doctrina, la jerarquía superior de los tratados ya se encontraba en el 133 sin necesidad del 1º reformado⁵⁴ y, para otros, lo cierto es

⁵³ El artículo 1º CPEUM establece lo siguiente: “Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)”. Por su parte el Art. 133 dice “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.” Subrayas fuera de los textos.

⁵⁴ Silva, Juan, *op. cit.*, nota 51. Labardini, Rodrigo, *op. cit.*, nota 19. Este argumento puede verse reforzado si se tienen en cuenta los principios de *pacta sunt servanda*, los deberes de respeto y garantía presentes en los tratados de derechos humanos y el principio del efecto útil. En particular sobre este tercer principio la pregunta sería para qué México se hace parte de tantos tratados que lo obligan a obedecer desde dentro de su ordenamiento si no van a tener ningún efecto jurídico.

que con la reforma del artículo 1° la Constitución exige el establecimiento de una relación interpretativa entre estos dos artículos para comprender el sistema constitucional como un todo.

En cuanto al segundo argumento según el cual se trata sólo de un canon hermenéutico⁵⁵, es importante pensar en que la magnitud de la reforma se vería restringida solamente a la función judicial y administrativa. Esto, en abstracto ya es riesgoso, tomando en consideración los peligros que entrañan la inseguridad jurídica y la arbitrariedad judicial, pero además, en concreto, en un país como México, con un poder judicial históricamente cooptado y que hasta hace relativamente poco ha tratado de reclamar su independencia, debilitaría la reforma. ¿Es plausible darle ese sentido único a la reforma y con ello condenarla a tal nivel de restricción y de riesgo? Creo que no, creo que es posible ir más allá y entender que los jueces son una parte fundamental pero no son el todo de la reforma pues ésta vincula a toda autoridad aún en actuaciones de tipo administrativo, por eso el principio pro persona no puede ser complementario de un esquema de fuentes garantista que incluya a los tratados. Creo que es tiempo para que el ordenamiento Mexicano y sus operadores sean ambiciosos en términos de derechos humanos.

⁵⁵ Caballero, *op. cit.*, nota 1, considera que así se hizo en España, sin embargo, creo que se refiere sólo a uno de los varios sentidos que pueden darse al concepto de bloque en ese país, como lo explicaré más adelante. Además, ese tema tampoco está exento del debate sobre las fuentes, una reflexión al respecto puede verse en Prieto, Luis, *El Constitucionalismo de los Derechos*, Madrid, Trotta, 2013. En el capítulo VII “Una incursión en las fuentes: sobre las declaraciones de derechos y los nuevos estatutos de autonomía”.

El tercer argumento considera que la opción del canon hermenéutico es la mejor porque la idea de jerarquía no permite establecer rutas alternas de interpretación, en particular en el caso de colisiones. Creo que en este punto es importante distinguir la idea de cadena de validez del concepto de eventuales colisiones entre principios y sus métodos de abordaje, por ejemplo la ponderación. La jerarquía de normas pretende organizar el sistema. Ha sido definida como la “cualidad de una norma para generar un deber de obediencia y acatamiento por parte de otras normas”⁵⁶ por lo cual puede imponerse a ellas en caso de conflicto sin necesidad de considerar un criterio cronológico o de especialidad para resolver antinomias. Para Prieto hay dos tipos de normas que indican la existencia de una relación de jerarquía:

a.- las que disponen que una cierta fuente, por ejemplo la ley, no puede formular normas que contravengan los preceptos derivados de otra fuente, como la constitución y

b.- aquellas que confieren a una autoridad judicial el poder de inaplicar o anular normas de las fuentes inferiores que resulten contradictorias con las superiores.⁵⁷

Como puede observarse, el concepto de jerarquía es relacional y lo central es que en caso de contradicción la norma inferior deberá reputarse inválida; además, la existencia de una relación jerárquica entre normas requiere también el respaldo de una práctica social e institucional.

⁵⁶ Prieto, Luis, *op. cit.*, nota 56.

⁵⁷ *Ibid.*

En el caso mexicano los artículos 1° y 133 CPEUM perfilan la relación jerárquica de los tratados sobre otras normas pues determinan que los tratados de derechos humanos pueden ser parte del concepto de “*ley suprema de toda la unión*” además establecen “*la sujeción de los jueces a los tratados*” que podría llevar a inaplicar una norma o a la obligación de interpretar los derechos humanos de cierta forma y bajo ciertos parámetros.⁵⁸ Adicionalmente, se ha construido una práctica institucional en ese sentido, un ejemplo de ello es la declaración hecha por la SCJN en el expediente Varios 912/2012 al referirse al control de convencionalidad y a las reformas legislativas sobre la jurisdicción penal militar⁵⁹; sin embargo, sectores de la doctrina hubieran preferido que la reforma fuera más explícita.⁶⁰

Por otro lado, las rutas hermenéuticas, en particular en el caso de colisiones entre principios, tienen objetivos mucho más centrados en la selección de una norma sobre otra, en un caso concreto, cuando ambas ostentan la misma jerarquía, en particular en el caso de principios constitucionales⁶¹ sin que ninguna de ellas resulte inválida. Estas dos herramientas conceptuales pueden coexistir en un ordenamiento jurídico y, de hecho, son complementarias pues se ocupan de diferentes materias. Probablemente los temores de quienes no simpatizan con el establecimiento de un sistema de fuentes

⁵⁸ Durante el trámite de la reforma constitucional en materia de derechos humanos también se debatió sobre la necesidad de que los tratados internacionales en materia de derechos humanos fueran un parámetro normativo en el análisis de las acciones de inconstitucionalidad. Ver DS-IV-2010 citado por García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *op. cit.*, nota 27, p. 195.

⁵⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente Varios 912/2010*, 4 de Julio de 2011, http://fuero militar.scjn.gob.mx/Resoluciones/Varios_912_2010.pdf

⁶⁰ García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *op. cit.*, nota 27.

⁶¹ Bernal, Carlos, “Estructura y Límites de la Ponderación”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 26, 2003, <http://publicaciones.ua.es/files/publi/pdf/02148676RD49949854.pdf>.

que jerarquice los tratados derivan de la tradición exégeta y formalista de la interpretación judicial en México que llevaría a restricciones indeseables para los derechos humanos. No obstante, debería considerarse que si todas las consecuencias de los sistemas de fuentes que jerarquizan los tratados fueran negativas o poco garantistas, no podría haber métodos de interpretación principialista en sistemas que establecen la jerarquía de los tratados en sus cadenas de validez, lo cual no es exacto.⁶²

Además, creo que es un riesgo dejar el establecimiento de órdenes de prelación y de tantas definiciones a los jueces, sin darles una base inicial –por ejemplo el establecimiento de una jerarquía específica a los tratados de derechos humanos– especialmente en un sistema jurídico cuyos criterios están en construcción, sin herramientas claras de interpretación judicial, con poca independencia del poder judicial, conservador en formación jurídica, con dificultades institucionales y de derechos humanos. Es importante construir una dogmática que les dé a los jueces un lugar desde el cual iniciar su trabajo, probablemente un trabajo revolucionario en términos constitucionales; por eso los jueces no son un poder soslayable, insisto en su papel protagónico en la consolidación de la reforma de derechos humanos, pero también abogo por la importancia de no situar el debate en extremos irreconciliables o de otorgamiento de poderes excesivos y establecer unos mínimos determinables en medio de la confusión conceptual que pueden generar este tipo de reformas.

⁶² Tal es el caso del ordenamiento Colombiano, entre otros.

El cuarto argumento que no simpatiza con la jerarquización de los tratados dentro del sistema de fuentes de refiere a los objetivos limitados de los esquemas de jerarquización de normas consistentes únicamente en evitar conflictos normativos y cuyas rigideces no permiten integrar ni expandir. Esta concepción de los fines del establecimiento de jerarquías normativas podría completarse un poco más. La idea de fuente en un sistema constitucional es diferente a la clásica de un modelo que no ha constitucionalizado su sistema; puede ser expansiva pero da criterios *prima facie* de orden de aplicación y superioridad. No puede desconocerse que las cadenas de validez aportan ciertos valores importantes para el ordenamiento jurídico, no sólo pretenden limitar o coartar sin razón. Un sistema de fuentes claro aporta riqueza al concepto de estado constitucional al hacer de las fuentes y su rango algo determinado o, al menos, determinable. Una jerarquía clara restringe las posibilidades de abuso del poder, crea sujeción para las autoridades, da certezas o probabilidades a los ciudadanos con lo que existe cierta previsibilidad en el funcionamiento de las normas.⁶³ Al parecer la postura que se opone a la jerarquización teme, con toda la razón, a una jerarquía de normas pétrea e inmutable que se quede en el formalismo y no analice otros elementos para efectos de la protección de los derechos humanos. Sin embargo, creo que la forma de prevenir o detener el riesgo formalista no es la supresión de la discusión sobre el sistema de fuentes y la jerarquización normativa; de hecho, ésta puede convenir para conformar un estado constitucional sólido que

⁶³ García, Ricardo, *El Valor de la Seguridad Jurídica*, Madrid, Iustel Publicaciones, 2012. Uprimny, Rodrigo, “El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un Análisis Jurisprudencial y un Ensayo de Sistematización Doctrinal”, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2005, http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=72&lang=en

realmente apunte a la protección de los derechos humanos, como le preocupa a un importante sector de la doctrina mexicana.

Tal como lo he mencionado varias veces, este debate y las razones esgrimidas deben ser interpretados de acuerdo con el contexto: el sistema mexicano ha tardado en abrirse al DIDH, su situación de derechos humanos no es la mejor y reclama atención inmediata, ha sido por mucho tiempo un régimen unipartidista que no ha desplegado los medios para garantizar la fortaleza del poder judicial y desgraciadamente esas y otras causas han llevado a un esquema formalista en el quehacer judicial. Por eso me interesa tanto este debate y las ideas planteadas por diversos doctrinantes, porque ellas revelan las preocupaciones que comienzan a aparecer entre las opiniones autorizadas en la materia. Mi objetivo por ahora es demostrar que es necesario y posible propiciar una discusión propia al interior de México que permita conceptualizar mejor los resultados de la reforma al artículo 1° en cuanto al sistema de fuentes, en particular la constitucionalización de los tratados de derechos humanos, pues una fuerte dogmática de los efectos de esta reforma es un elemento decisivo para su exitosa aplicación. No pretendo dar la última palabra en la definición de los alcances de la reforma sobre la jerarquía de los tratados, sólo contribuir al debate a través del planteamiento de elementos que deben ser incluidos.

La breve reconstrucción de este debate no puede dejar de considerar el principio de interpretación conforme como un canon interpretativo fundamental para abordar las complejidades y dudas que surgen ante reformas de la magnitud de la realizada por

México en 2011. Estas preguntas también han ocupado la atención de países que tienen cláusulas similares en sus constituciones, por ejemplo España o Colombia. Una primera pregunta es si el régimen constitucional está en presencia de un problema de interpretación, uno de fuentes o tal vez los dos. La cercanía de los temas es notable, pero su especificidad teórica obliga a hacer precisiones. Por eso considero que se trata de dos temas distintos aunque relacionados y creo que no puede renunciarse a la construcción de un sistema de jerarquía de fuentes que interactúe con cláusulas de reenvío a través de la figura del “bloque de constitucionalidad”⁶⁴ o como quiera llamarse. De hecho, si no se acepta la idea de jerarquía, sería difícil comprender el control judicial de constitucionalidad y el control de convencionalidad pues los jueces hacen el cotejo con base en normas internacionales de derechos humanos. Si ello puede operar así es porque se acepta la posición jerárquica de esas normas y su superioridad frente a otras. Como puede observarse una sola pregunta abre el espacio para la discusión de muchos temas sobre los que me referiré a través de la formulación de criterios generales con base en algunos elementos de la doctrina en el Derecho Comparado.

En el caso colombiano la idea del bloque de constitucionalidad es fundamento normativo en decisiones judiciales, implica que la constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, es un documento abierto que hace remisiones expresas o tácitas de diferente tipo, una de ellas es la remisión a

⁶⁴ Sobre el establecimiento de un bloque de constitucionalidad en México ver García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *op. cit.*, nota 27.

ciertos tratados⁶⁵ con lo que la constitución material sería mucho más amplia que la constitución formal. Esta cláusula es fundamental en países con control judicial de constitucionalidad porque amplía los parámetros del control con normas que son invocables por las partes y por los jueces. En esos casos, cuando las normas son parámetros de control de constitucionalidad necesariamente hablamos de una relación de jerarquía.⁶⁶ Esa no es la única acepción o función del bloque, también aporta criterios interpretativos para los jueces y otras autoridades. La definición, con todas sus virtudes y defectos, ha sido construida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional ante la necesidad de una dogmática del bloque, sus significados muestran: (i) normas de rango constitucional, (ii) parámetros de control constitucional de leyes; (iii) normas constitucionales relevantes en un caso específico.

En España este concepto tiene dos comprensiones distintas: como parámetro de constitucionalidad o como delimitación de competencias entre el estado y las comunidades autónomas. De hecho⁶⁷ resalta que en ese país el concepto del bloque es polisémico y tendría los siguientes sentidos:

- 1.- normas interpuestas;
- 2.- parámetros de validez aplicables en un caso concreto;
- 3.- constitución material;

⁶⁵ Uprimny, Rodrigo, *op. cit.*, nota 64.

⁶⁶ Julio, Alexei, “Las Funciones de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, a la Luz de la Jurisprudencia Constitucional”, 2005, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2481/9.pdf>.

⁶⁷ Carpio, Edgar, “Bloque de Constitucionalidad y Proceso de Constitucionalidad de las Leyes”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No.4, Junio de 2004, pp. 79-114, http://www.iidpc.org/revistas/4/pdf/93_128.pdf.

- 4.- reparto de competencias entre el estado y las comunidades autónomas;
- 5.- bloque de constitucionalidad: sistema de reenvíos; o bloque de la constitucionalidad: parámetro de control de constitucionalidad.

La complejidad de la noción en el caso español se ve nutrida por el tipo de ordenamiento territorial y el sistema de autonomías.

Para Uprimny⁶⁸ podrían sistematizarse los tipos y formas de reenvío en los diversos sistemas que tienen una categoría similar al bloque de constitucionalidad así:

- 1.- textos cerrados o definidos
- 2.- textos cerrados pero polémicos
- 3.- textos por desarrollar (España y autonomías)
- 4.- derechos innominados
- 5.- remisión a valores por medio de conceptos jurídicos particularmente indeterminados (debido proceso en la interpretación que ha hecho la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos).

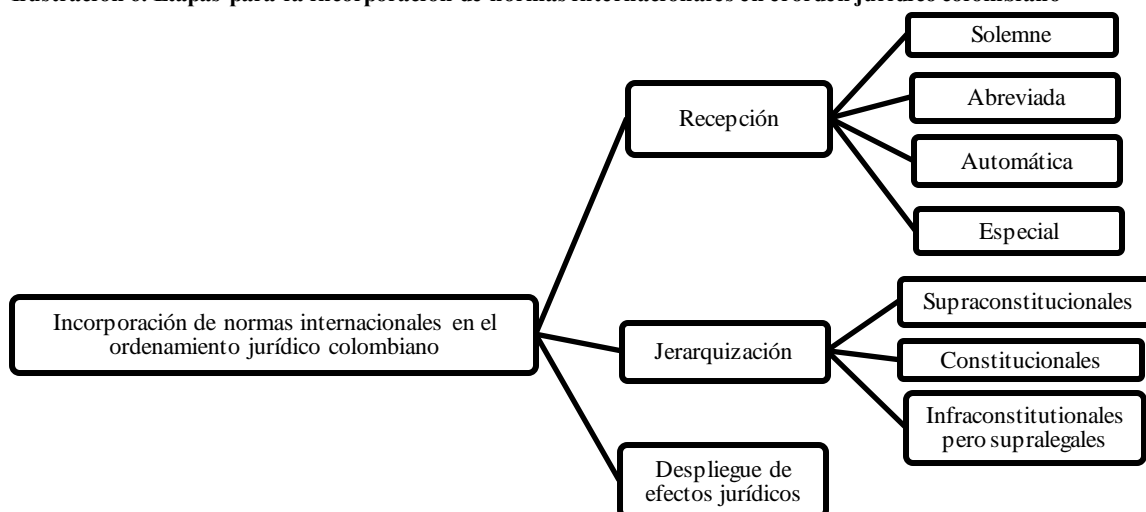
Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la idea de los reenvíos como parte del funcionamiento del bloque tampoco resulta pacífica.

Como puede observarse la doctrina alude al sistema de fuentes al hablar del bloque de constitucionalidad o conceptos similares.⁶⁹ En ese sentido, algunos elementos o temas

⁶⁸ Uprimny, Rodrigo, *op. cit.*, nota 64.

que deben estar presentes en cualquier discusión sobre este concepto de apertura del sistema constitucional hacia el DIDH son, al menos, los siguientes: definiciones de jerarquía de normas, incorporación de los tratados al derecho interno (formas y etapas), determinación y manejo de los cánones hermenéuticos, determinación y alcance de las cláusulas de reenvío. Por ejemplo, Ramelli⁷⁰ describe las tres etapas para la incorporación de normas internacionales en el orden jurídico colombiano

Ilustración 6. Etapas para la incorporación de normas internacionales en el orden jurídico colombiano



Fuente: elaboración de la autora con base en Ramelli.⁷¹

1.- Recepción: puede ser (i) solemne, es la regla general, o (ii) abreviada (en el caso de tratados de comercio o de contenido económico adoptados en el seno de organizaciones internacionales); (iii) automática como la aplicable a costumbres internacionales, principios generales del derecho o actos jurídicos unilaterales de or-

⁶⁹ Ramelli, Alejandro, *Jurisprudencia Penal Internacional Aplicable en Colombia*, Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Agencia de Cooperación Alemana, 2011.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

ganizaciones internacionales; y (iv) la especial del Estatuto de Roma de la CPI que acudió a una reforma constitucional.

2.- Jerarquización: en Colombia hay normas derivadas del Derecho Internacional que son: (i) supraconstitucionales: principios del derecho internacional humanitario por ser de *ius cogens*; (ii) de rango constitucional: aquellas que forman parte del bloque de constitucionalidad; y (iii) supralegales pero infraconstitucionales: tratados internacionales que no hacen parte del bloque de constitucionalidad.

3.- Despliegue de efectos jurídicos: consistente en los diversos efectos de las normas internacionales: (i) Requisito para expedir leyes (consulta previa indígena); (ii) Proceso legislativo en el congreso; (iii) Incorporan nuevos derechos fundamentales; (iv) Limitan la actuación de la Administración; (v) Contribuyen en la elaboración y ejecución de políticas públicas; (vi) Consagran derechos subjetivos exigibles judicialmente; y (vii) Articulan la justicia interna con la internacional.

En suma, no se puede, por ejemplo, confundir incorporación automática con pertenencia al bloque de constitucionalidad, ni tampoco recepción solemne con supralegalidad. A pesar de las eventuales confusiones, como lo mencionan García y Morales⁷² la constitucionalización de los tratados de derechos humanos trae beneficios como la vinculación de todo el ordenamiento a esas normas internacionales; la posibilidad de declarar nulos los actos del poder público violatorios de esos tratados; responsabilizar a los funcionarios por violaciones a los tratados; generar un bloque de constitucionalidad; vincular a los jueces para que

⁷² García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *op. cit.*, nota 27.

incorporen en su trabajo esas normas de derechos humanos; hacer exigible el principio pro persona; reconocer aplicación directa de los contenidos de los tratados; garantizar el cumplimiento y aplicación de la jurisprudencia internacional; hacer que los mecanismos de protección constitucionales integren estas normas y puedan ser invocados para su exigibilidad.

La tarea de delimitar la relación entre las normas internacionales y el Derecho Mexicano está pendiente y no puede esperarse que la definición sea unívoca ni estática, sólo así podrá aportar al establecimiento real de un sistema constitucional respetuoso de los derechos humanos en México. Una de las guías más interesantes para continuar la discusión ha sido explicada por Caballero⁷³ en su libro “La interpretación conforme”. En efecto el autor explica que este principio básicamente funcionaría como una “norma puente” entre el derecho interno y el DIDH. Esta conexión tiene como fin lograr una protección amplia y reforzada de los derechos humanos pues es una herramienta interpretativa que dota a las autoridades judiciales de una gran responsabilidad enfocada no sólo al diálogo de jurisdicciones –la nacional y la internacional en materia de derechos humanos- sino a la realización de los derechos humanos al interior del país, en estrecha relación con la doctrina del control de convencionalidad.

⁷³ Caballero, José Luis, *op. cit.*, nota 1.

Derecho constitucional

El constitucionalismo mexicano ha sido un paradigma para América Latina en muchos aspectos, en particular con el llamado constitucionalismo social. No obstante, el peso simbólico de la Constitución como elemento fundacional –que, entre otros, probablemente ha impedido un cambio constituyente- los avatares políticos que convirtieron al país en un régimen con tendencias autoritarias, el constante reformismo y la inactividad de los jueces constitucionales han desnaturalizado muchos de los elementos que hicieron de la constitución mexicana un ejemplo a seguir.

No obstante, los elementos que han hecho del constitucionalismo mexicano un hito en la región siguen presentes y pueden cobrar fuerza nuevamente gracias a las reformas recientes, por eso hay que destacar muchos elementos de su sistema y atender los cambios que están por venir, ya que el constitucionalismo mexicano tiene la oportunidad de adelantar una transformación fundamental que impactará dentro y fuera de su territorio.

Breve alusión a las recientes reformas constitucionales

La constitución mexicana ha sido modificada en múltiples ocasiones desde su expedición, sin embargo, las recientes enmiendas de 2011 merecen una atención especial: se trata de las reformas al juicio de amparo y a diversos aspectos

relacionados con los derechos humanos. Tal es la relevancia de las reformas que incluso han inaugurado una nueva época para el poder judicial que reconoce su impacto, los desafíos que plantea, entiende que es un cambio de paradigma y pone a los derechos humanos como eje central de la labor jurisdiccional. Silva⁷⁴ compara la trascendencia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos con la incorporación de los derechos sociales en 1917 y, aunque como dicen García y Morales⁷⁵ la reforma pudo y debió ir más lejos, yo me uno a la idea de se trata de un cambio sustancial. El Decreto del 10 de junio de 2011 modificó una cantidad importante de artículos, once en total, y la denominación del capítulo I de la Constitución.⁷⁶ Además, como lo reseñan Valle y Rizo⁷⁷ los contenidos causarán un gran impacto pues la reforma fue respuesta a la recomendación generalizada de diferentes organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, por ejemplo de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos, con lo cual se espera una transformación del ordenamiento mexicano en su totalidad.

En la reforma de derechos humanos destaca la incorporación de los tratados en materia de derechos humanos como normas de máximo rango junto con la

⁷⁴ Silva, Juan, *op. cit.*, nota 51.

⁷⁵ García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *op. cit.*, nota 27.

⁷⁶ Bailón, Moisés, “De las Garantías Individuales a los Derechos Humanos y sus Garantías. La Reforma Constitucional del 10 de Junio de 2011”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, No. 18, 2011, pp. 45-74.

⁷⁷ Como lo anotan Valle, José y Rizo, Soledad, “El Nuevo Paradigma de la Justicia Constitucional en México a la Luz de las Reformas Constitucionales de Derechos Humanos y Amparo”, *Sufragio. Revista Especializada en Derecho Electoral*, No. 9, 2012, pp. 202-221, la reforma cubre el art. 1, el art. 3 prr. 2, el art.11 prr. 1, el art. 15, el art. 18 prr 2, el art. 29 prr 1, el art. 33 prr 1, el art. 89 fr 10, el art. 97 prr 2, apartado B, prr 2 y 3 del art 102 y art 105 inc. g fr 2ª.

Constitución⁷⁸, con los debates interpretativos que ya se han mencionado, y con el protagonismo del principio de interpretación conforme y del control de convencionalidad.

En particular me interesan los artículos 1° y el 29 de la CPEUM, el primero por ser un artículo denso y de gran relevancia para los temas que ocupan esta investigación, y el 29 por referirse a los límites y condiciones en la suspensión de ciertos derechos así como a los derechos no suspendibles en estados de excepción.

La densidad del artículo 1° puede verse en los grupos de contenidos que enuncia⁷⁹ y sus implicaciones. Una breve sistematización de las mismas podría incluir, al menos, cinco cambios: (i) conceptual, (ii) en los límites a la suspensión de garantías que protegen los derechos humanos, (iii) en la constitucionalización del derecho internacional, (iv) de hermenéutica constitucional, (v) en la vinculación de todas las autoridades a los derechos humanos.

1.- El cambio en el concepto de derechos humanos se da al asumir esta noción en lugar de la de garantías individuales. Esta nueva denominación implica transformaciones en varios campos⁸⁰:

⁷⁸ Poder Judicial de la Federación, *Informe Anual de Labores*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal, Tribunal Electoral de la Federación, 2011.

⁷⁹ Algunos autores que han reconstruido la densidad de este artículo considerado como el corazón de la reforma son Castañeda, Mireya, *op. cit.*, nota 45. Caballero, José Luis, *op. cit.*, nota 1. Bustillos, Julio, *op. cit.*, nota 22. Valle, José y Rizo, Soledad, *op. cit.*, nota 78. Silva, Juan, *op. cit.*, nota 51.

⁸⁰ García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *op. cit.*, nota 27, Silva, Juan, *op. cit.*, nota 51.

a.- Campo lingüístico: la reforma homogeniza el vocabulario del Derecho interno con el del Derecho Internacional;

b.- Campo teórico: la reforma convierte a las normas de derechos humanos, nacionales e internacionales, en parte del derecho positivo y, según mi interpretación de lo dicho por la doctrina debido al formalismo y al legalismo que ha caracterizado al sistema jurídico mexicano, al parecer eso las hace vinculantes sin lugar a dudas. Esto impacta claramente en la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos.

c.- Campo político: la reforma cambia la perspectiva del Estado y sus autoridades frente a los derechos humanos; estos no son otorgados sino reconocidos por un Estado que está al servicio de los mismos como medio de servir a sus ciudadanos.

d.- Campo de exigibilidad: además de lo dicho en b.-, la reforma modifica la relación entre derechos y garantías al eliminar la dualidad y la distinción entre ellos. Esta dualidad es reemplazada por la idea según la cual la protección de los dos es importante y valiosa, el ordenamiento las entiende como dos caras de la misma moneda, indispensables entre sí para la vigencia de los derechos humanos. Esto queda claro con 2.-

2.- El cambio en el condicionamiento en la suspensión de las garantías que protegen los derechos humanos, con lo cual surge un claro límite a la autoridad.

3.- El cambio de la constitucionalización del Derecho Internacional de derechos humanos o la Internacionalización del Derecho constitucional mexicano a través de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos y con ella la

eventual conformación de un “bloque de constitucionalidad” o la denominación que se quiera. Este fenómeno conlleva a un cambio en la generación y comprensión del sistema de fuentes: la reforma hace explícito que los derechos no se agotan en la lista constitucional sino que esta se completa con los tratados de derechos humanos⁸¹; sin embargo, en su literalidad, algunos consideran que la reforma dejó abierto el listado a todo tipo de tratados.

4.- El cambio en el establecimiento de dos principios fundamentales de hermenéutica constitucional dirigidos especial, pero no solamente, a los operadores judiciales: la interpretación conforme y el principio pro persona.⁸²

5.- El cambio en la vinculación de todas las autoridades –judiciales y no judiciales- a los derechos humanos en un sentido hermenéutico y en un sentido jurídico político, me explico:

a.- En un sentido hermenéutico obliga a las autoridades a considerar los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, progresividad de los derechos humanos para la interpretación y aplicación de las normas pertinentes que deben hacer para cumplir en el marco de sus diversas competencias.

b.- En un sentido jurídico político implica que las autoridades son destinatarias de los deberes de prevenir, investigar, sancionar y reparar toda violación a los derechos

⁸¹ Autores como Labardini, *op. cit.*, nota 9, consideran que en este punto la reforma no era necesaria pues el rango constitucional de los tratados proviene del artículo 133 CPEUM y no del artículo 1º y para Silva, *op. cit.*, nota 51, el control de convencionalidad está en los artículos 1,14, 15,103, 105 y 133 de la constitución.

⁸² Caballero, José Luis, *op. cit.*, nota 1

reconocidos por el ordenamiento y, a consecuencia de ello, se da el establecimiento de un control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad.⁸³ Tales figuras implican que habría de acudir a un catálogo amplio de normas constitucionales y de DIDH para interpretar las normas inferiores y decidir, previo un cotejo normativo, si las disposiciones resisten un análisis y una aplicación conforme con los derechos humanos y, en caso de no resistirlo, llegar incluso a inaplicar la normatividad a fin de prevenir la eventual violación a un derecho.

Para efectos del tema de esta investigación, y como ya se había mencionado, la reparación de violaciones a los derechos humanos se convierte en una obligación jurídica. Esto puede tener un impacto muy importante en los derechos de las víctimas.

La reforma plantea varios dilemas en el sistema de fuentes y en términos interpretativos, incluso algunos⁸⁴ se preguntan por la eficacia horizontal de los derechos humanos. Además, el gran interrogante se formula en torno a la práctica diaria de los operadores jurídicos y la falta de claridad en los temas de inaplicación dado el poder que esta posibilidad genera. Sin duda se trata de un tema que no es de poca monta pero que difícilmente puede resolverse en abstracto y, probablemente, la práctica misma dará pistas sobre la evolución de estas instituciones en México. Esta

⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flórez vs. México*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C. No. 220, párr. 24, Voto Razonado del juez Ad Hoc Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010.

⁸⁴ Silva, Juan, *op. cit.*, nota 51.

indeterminación puede ser vista como algo positivo o negativo. Autores como Silva⁸⁵ manifiestan preocupación por la jerarquía entre normas constitucionales, pero otros como Bustillos⁸⁶ consideran que, por ahora, el asunto principal es entender que el bloque de constitucionalidad determina los parámetros para el control de convencionalidad. Bustillos⁸⁷ cree que el bloque estaría conformado por los siguientes grupos de normas:

- a.- derechos humanos contenidos en la CPEUM (art. 1 y 133) y jurisprudencia del poder judicial federal,
- b.- derechos humanos contenidos en tratados en los que México sea parte,
- c.- sentencias (criterios vinculantes) de Corte IDH en casos en que México es parte y si no es parte estas sentencias funcionan como criterios orientadores, con lo cual yo me pregunto acerca del valor normativo de las opiniones consultivas.

Para que estas normas funcionen en la práctica judicial, el autor menciona la siguiente metodología de interpretación formulada por la SCJN en el engrose del Expediente Varios 912/2010:⁸⁸

- a.- conforme en sentido amplio para comprender la norma que se coteja en el sentido en que otorgue mayor protección al derecho.
- b.- conforme en sentido estricto para entender la norma que se coteja en el sentido en que menos restrinja el goce del derecho.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Bustillos, Julio, *op. cit.*, nota 22.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 60.

c.- si nada es posible y como última solución: inaplicar la norma cotejada que no se ajuste a los derechos humanos entendidos como disposiciones superiores.

En esta propuesta llama la atención el rol de la jurisprudencia, aspecto que considero fundamental en el desarrollo de esta reforma. No obstante, surgen otras preguntas sobre el funcionamiento de la reforma en la práctica judicial. Silva⁸⁹ también manifiesta perplejidad con respecto a la indeterminación de las normas relativas a los derechos humanos que deben interpretarse conforme a la constitución y los tratados así como sobre el establecimiento claro de cuáles son esos tratados de derechos humanos. Para el autor tampoco son evidentes los alcances y formas de operar del principio de interpretación conforme ni la interacción de este principio con el principio de mayor protección.

Aparte de las objeciones teóricas sobre la reforma, también existen objeciones pragmáticas, por ejemplo⁹⁰ cree que algunas de las dificultades que afronta la reforma constitucional en materia de derechos humanos tienen que ver con la corrupción generalizada y en particular en el poder judicial y con la ausencia del estado de derecho. Para mí significa una gran oportunidad que México no puede desaprovechar y dispositivos como el principio de interpretación conforme pueden mostrar una metodología a seguir para controlar los razonamientos judiciales.

⁸⁹ Silva, Juan, *op. cit.*, nota 51.

⁹⁰ Márquez, Daniel, "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos. Las Tensiones entre "Facticidad y Validez" y "Autoridad y Libertad". *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, No.19, 2012, pp.139-163.

En cuanto a la reforma del juicio de amparo, el mismo Poder Judicial de la Federación⁹¹ destaca algunos de sus cambios:

- Ampliación de su objeto al integrar los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano.
- Legitimación por activa para quien tenga interés legítimo. Con esto se logra proteger derechos difusos o colectivos.
- Posibilidad de declaratoria general de inconstitucionalidad a través del Juicio de Amparo.

“Los órganos del Poder Judicial de la Federación que emitan jurisprudencia por reiteración y declaren la inconstitucionalidad de una ley, previa intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diálogo con los otros Poderes, ésta dejará de aplicarse para todas las personas, exceptuando las resoluciones que deriven de los juicios en materia tributaria.”⁹²

Con las reformas se espera que el juicio de amparo sea accesible, sencillo, breve, adecuado y efectivo, por eso, al parecer, la reforma reconoce que el amparo, tal como estaba diseñado, había perdido su facultad para lograr los fines que debía conseguir. El estudio del amparo reformado deberá ser mucho más detallado dada la trascendencia de la figura, por eso el capítulo IV tendrá una sección dedicada a ese punto.

⁹¹ Poder Judicial de la Federación, *op. cit.*, nota 79.

⁹² *Ibid.*

Como ya se había mencionado, en esta investigación se hará énfasis en el derecho constitucional y en las normas y estructuras federales que tengan que ver con el derecho a la justicia. Ello se justifica por el sistema de fuentes y por la organización territorial mexicanos. A continuación describiré las generalidades del Derecho Constitucional Mexicano en lo que tiene que ver con el derecho a la justicia.

Derechos constitucionales

La Constitución mexicana ha pretendido ser exhaustiva en la enunciación de los derechos y garantías individuales (como era su denominación clásica). Ello plantea múltiples desventajas en términos interpretativos, en especial con un poder judicial débil y cooptado, pero también se sustenta en razones muy serias en términos de seguridad jurídica. En la actualidad, con un poder judicial más fuerte y un sistema político más abierto, muy seguramente esto cambiará. No obstante, tal como lo dicen algunos autores⁹³, esta pretensión de exhaustividad ha tenido gran importancia en la enunciación de, al menos y principalmente, los siguientes grupos de derechos y garantías: garantías de igualdad, garantías a pueblos indígenas, garantías de libertad, garantías de propiedad, debido proceso (garantías de seguridad jurídica y garantía de legalidad), libertad de educación, libertad de empleo, libertad de expresión y de imprenta, libertad de asociación, libre acceso a cortes judiciales y derechos políticos.

⁹³ Zamora, Stephen, *op. cit.*, nota 17.

Ahora quisiera referirme a las normas constitucionales específicas que, *prima facie*, tienen relación directa con el derecho a la justicia: artículos 1, 6, 13, 14, 17, 20, 21 y 29.⁹⁴

El artículo 1 es un texto denso, extenso y con múltiples proposiciones normativas.⁹⁵ Entre las que se destacan se encuentra la inclusión de los tratados de derechos humanos y la suspensión de derechos sólo bajo ciertas condiciones. De hecho, el artículo 29 determina que

“En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”

El artículo 1 también consagra el principio pro persona y los estándares interpretativos de las normas relativas a los derechos humanos en relación con los tratados internacionales en la materia entre los que se destaca el mencionado principio de interpretación conforme. Además enuncia los principios de aplicación de los derechos humanos y el principio de no discriminación. En relación con el derecho

⁹⁴ Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, nota 12.

⁹⁵ Sobre los artículos que contienen múltiples proposiciones normativas ver Guastini, Ricardo, *op. cit.*, nota.

a la justicia deja claro que “el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”⁹⁶

El artículo 6 consagra el acceso a la información, la libertad de expresión e información y establece el principio de máxima publicidad. Este artículo resulta fundamental para el derecho a la justicia en su componente de verdad.

El artículo 13 establece algunas normas sobre el debido proceso –que son ampliadas en el artículo 14- en particular sobre la jurisdicción y deja clara la excepcionalidad del fuero militar.

El artículo 17 se refiere al derecho a la justicia -entendido como acceso a la administración de justicia- y la prohibición del ejercicio particular de la misma. La norma establece que

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”⁹⁷

El artículo 20 establece varios rasgos del sistema acusatorio que resultan fundamentales para el derecho a la justicia. Entre los principios generales incluye el

⁹⁶ Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, art. 1, nota 12.

⁹⁷ *Ibid.*

esclarecimiento de los hechos, la no impunidad, y la reparación. Toma en consideración los derechos de la víctima u ofendido. Por otra parte también establece la restricción de la publicidad, aspecto que deberá analizarse con cuidado por el eventual impacto que puede tener en el derecho a la verdad y a la reparación. El artículo 21 también tiene relación con el derecho a la justicia pues se refiere a la investigación de los delitos y al principio de oportunidad.

El ordenamiento constitucional mexicano claramente protege el derecho a la justicia en múltiples normas, al menos formalmente. En el siguiente acápite describiré los mecanismos de rango constitucional que eventualmente pueden ser utilizados para su protección.

Mecanismos constitucionales de protección

Los mecanismos constitucionales para la protección de los derechos y garantías individuales han cambiado en tiempos recientes, son las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y el juicio de amparo. La coexistencia de estos tres mecanismos ha llevado a que el sistema mexicano de control judicial de constitucionalidad pasara de ser un sistema difuso a un sistema mixto pues la SCJN, por medio de un procedimiento de control judicial de las leyes abstractas, puede decidir con efecto vinculante general bajo ciertas circunstancias⁹⁸

⁹⁸ Brewer-Carías, Allan, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of Amparo Proceedings*, New York, Cambridge University Press, 2009.

con lo cual todos los jueces se convierten en jueces constitucionales con la responsabilidad que ello conlleva y con la importancia de la SCJN en la unificación de criterios y en la pedagogía constitucional.

Acciones de inconstitucionalidad

En general las acciones de inconstitucionalidad pretenden garantizar la superioridad constitucional y proteger la armonía del ordenamiento jurídico con la Constitución. En México las acciones de inconstitucionalidad no son públicas, sólo algunas entidades tienen legitimación procesal para interponerlas. Durante 2011, la estadística de interposición de la acción ubicó en primer lugar a la Procuraduría General de la República con diecisiete (50%), a los Partidos Políticos en ocho ocasiones (24%), a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en seis ocasiones (18%) y a las minorías legislativas con tres asuntos (9%).⁹⁹

Como se vio previamente, una de las principales críticas a esta acción es que no sea pública y que se requiera una mayoría especial para que las sentencias que dan fin al proceso tengan efectos *erga omnes*.

Controversias constitucionales

⁹⁹ Poder Judicial de la Federación, *op. cit.*, nota 79.

Esta figura se presenta como una forma para resolver los conflictos entre poderes o niveles de gobierno y su importancia destaca en el mantenimiento de la armonía en el estado federal.

Este dispositivo constitucional es interesante y revela una clara intención en la organización constitucional mexicana por permitir el diálogo y el debate entre los poderes y niveles del estado. Sin embargo el control constitucional en México ha sido considerado incompleto y confuso¹⁰⁰ y algunos abogan por la creación de un órgano específico para ejercer el control.¹⁰¹

Amparo

El amparo es un juicio que puede ser iniciado mediante un recurso interpuesto ante los tribunales de la Federación para la protección de los derechos, anteriormente llamados garantías individuales, contenidos en la Constitución, contra distintos tipos de normas de diferentes niveles y materias. Su finalidad es invalidar o hacer ineficaz un acto de autoridad por inconstitucional o ilegal. Sólo procede si el daño aún se puede reparar y resulta improcedente si se interpone contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia. Además excluye como fuente de la violación a las acciones individuales efectuadas por agentes privados y tiene efectos inter partes.

¹⁰⁰ Covián, Miguel, *El Control de Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, México D.F., Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2004.

¹⁰¹ Ovalle, José, *op. cit.* Nota 12.

Es una institución única y muy compleja que agrupa lo que en otros países son acciones, recursos y procedimientos con objetivos muy diferentes. Es una institución altamente admirada y casi sacrosanta.¹⁰² A juicio de algunos, esta tendencia omnicompreensiva ha debilitado la protección efectiva de los derechos constitucionales, en comparación con otras instituciones similares en el mundo.¹⁰³ Eso ha llevado a que su capacidad de respuesta sea muy baja, lo cual se aprecia con claridad en situaciones como las desapariciones y las torturas pues los procesos son lentos, complejos y de alto costo, a lo que se suma la cultura formalista en las cortes.¹⁰⁴

La clasificación más genérica del amparo distingue el amparo directo del amparo indirecto. El amparo directo procede contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin a un juicio si no proceden recursos ordinarios en su contra. El amparo indirecto es un juicio en contra diversos actos de autoridad como leyes, actos de autoridades administrativas y jurisdiccionales fuera, dentro y después de concluido el juicio. Se trata de actos que no están relacionados con la sentencia definitiva.¹⁰⁵

En el juicio de amparo son partes el quejoso o agraviado, la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el Ministerio Público. Es procedente contra actos de autoridades

¹⁰² Zamora, Stephen, *op. cit.*, nota 17.

¹⁰³ Brewer-Carías, Allan, *op. cit.*, nota 99.

¹⁰⁴ Uildriks, Niels, *Mexico's Unrule of Law. Implementing Human Rights in Police and Judicial Reform Under Democratization*, Lanham, Lexington Books, 2010.

¹⁰⁵ Sánchez-Cordero, *op. cit.*, nota 13.

que violen garantías individuales; leyes o actos de autoridades federales que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados, y leyes o actos de los estados que invadan la esfera de la autoridad federal; estos dos últimos deben tener como consecuencia violaciones a los derechos de uno o más individuos.

Otros entes de protección de derechos humanos

Comisión Nacional de Derechos Humanos

La protección y defensa de los Derechos Humanos en México fue elevada a rango constitucional el 28 de enero de 1992 y fue un antecedente importante de la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 1999. La CNDH es un ente autónomo que desempeña las labores de ombudsman: protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano. Según el artículo 102 de la Constitución no conoce de violaciones de derechos humanos cometidas por el poder judicial de la federación.

Con la reforma, la CNDH y las entidades estatales análogas reciben la posibilidad de conocer de asuntos de índole laboral. Por otra parte, las diversas entidades tienen la obligación de responder las recomendaciones de los órganos autónomos de protección de los derechos humanos. Además, la CNDH puede interponer acciones de inconstitucionalidad por violaciones a derechos humanos contenidos en los tratados.

Procuraduría General de la República

Esta entidad tiene a su cargo la persecución y acusación por delitos del orden federal. Además, el Procurador General de la República, intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de la Constitución. Como se vio previamente, ha recibido fuertes críticas por su dependencia del ejecutivo.¹⁰⁶ La Procuraduría General de la República encuentra su sustento constitucional en los artículos 21, 102 apartado A, 105, 107 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La PGR tiene bajo su autoridad a una policía. Los funcionarios del Ministerio Público son nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva (artículo 102 inciso A CPEUM). El Procurador General de la República es designado por el presidente con ratificación del Senado y puede ser removido libremente por el ejecutivo.

El sistema jurídico colombiano. Descripción general

El sistema jurídico colombiano sufrió una transformación radical desde la expedición de la Constitución de 1991. Con ella la visión formalista del derecho —que sacrifica sustancia por forma— centrada en la tradición del derecho civil ha ido cambiando —o tratando de cambiar— hacia una tradición de constitucionalización del Derecho y se ha fijado en otros hitos de teoría e interpretación jurídicas. Con ello ha iniciado también

¹⁰⁶ Valadés, Diego, *El Gobierno de Gabinete*, México D.F., UNAM-III, 2003.

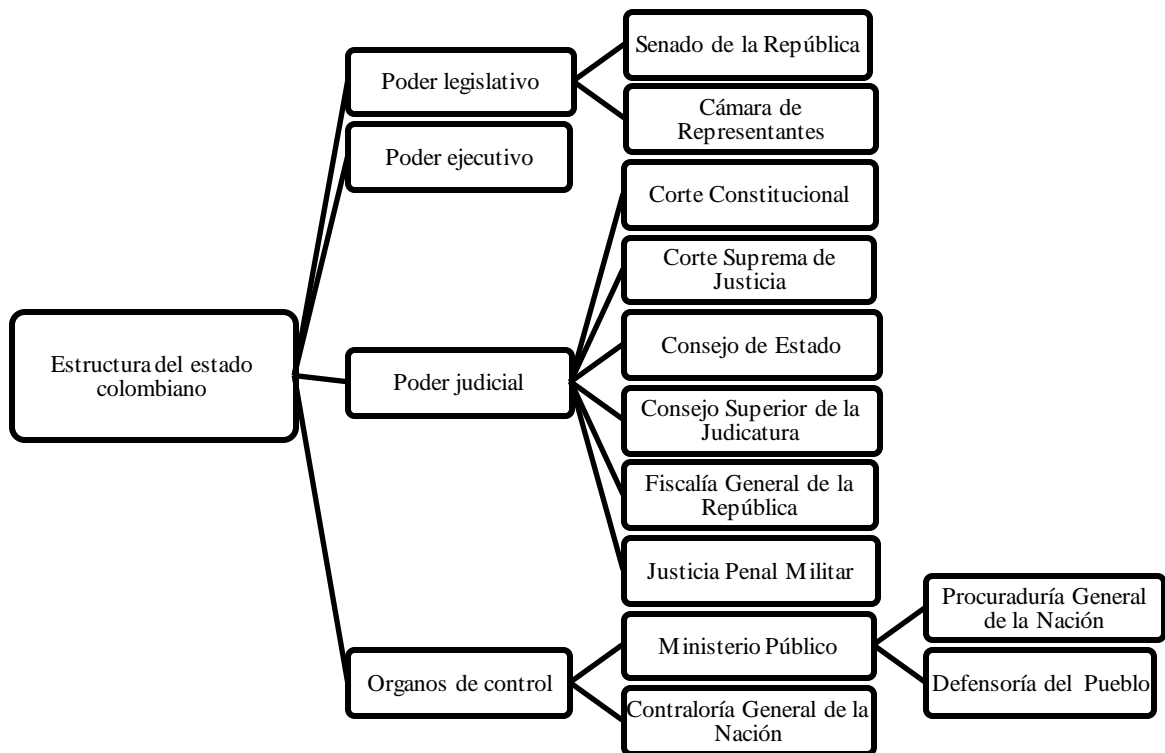
una reflexión sobre el sistema de fuentes y el papel del poder judicial en una democracia precaria en la que el legislativo no representa mayor esperanza de transformación social.

No cabe duda de la nueva conciencia de derechos que ha aparecido en la ciudadanía gracias a la acción de tutela y a la pedagogía constitucional a todo nivel. Con ello también se ha vinculado a todo el poder judicial, ya que todos los jueces son jueces constitucionales, según sus competencias. Si bien es cierto que el control judicial de constitucionalidad está en cabeza de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, no lo es menos que cuando los jueces se pronuncian sobre los derechos constitucionales fundamentales a través de la acción de tutela, también obran como jueces de constitucionalidad.

Todo esto debe ser tomado en consideración para aproximarse al sistema jurídico colombiano. Éste parte de la división de poderes en legislativo, ejecutivo y judicial. El poder legislativo es bicameral y está formado por el Senado y la Cámara de Representantes, elegidos por voto directo cada cuatro años con posibilidades ilimitadas de reelección. El poder ejecutivo está encabezado por el presidente de la república, elegido por voto directo cada cuatro años y con posibilidad de una reelección inmediata. El poder judicial está encabezado por el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, cada uno obra como órgano de cierre en su respectiva jurisdicción.

Para efectos de esta investigación, todos estos organismos resultan relevantes ya que todos tienen competencias mayores o menores con respecto al derecho a la justicia. No obstante, la institución central es la Corte Constitucional –órgano de cierre de la jurisdicción constitucional- ya que este apartado pretende indagar sobre el ordenamiento constitucional de Colombia y la manera en que ha incorporado el derecho a la justicia.¹⁰⁷

Ilustración 7. Estructura del Estado Colombiano



Fuente: elaboración de la autora.

¹⁰⁷ Este enfoque constitucional no desconoce el trabajo de otros órganos de cierre dentro del sistema jurídico colombiano como el Consejo de Estado en materia contencioso administrativa y la Corte Suprema de Justicia en materia penal. En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha preocupado por crear una doctrina garantista en materia de reparaciones en casos de violaciones a los derechos humanos y en el caso de la Corte Suprema la búsqueda del cumplimiento de todos los elementos del derecho a la justicia dentro del proceso penal ha sido una constante.

El siguiente apartado describirá la estructura y competencias del poder judicial en Colombia, a nivel constitucional y con respecto al derecho a la justicia para comprender de qué manera se ha incorporado al ordenamiento colombiano.

Generalidades del poder judicial

Como fue mencionado anteriormente, el sistema judicial colombiano se ha caracterizado por contar con gran autonomía con respecto del sistema político y mantener estabilidad institucional.¹⁰⁸ Adicionalmente, Colombia tiene una larga trayectoria de protección legal y constitucional de los derechos humanos.¹⁰⁹ De hecho, fue el primer país del continente en consagrar la acción pública de inconstitucionalidad en 1910. No obstante, como se dijo previamente, factores como el conflicto armado, el constante estado de excepción, la precariedad democrática y el poder de la delincuencia organizada han sido elementos contaminantes de la administración de justicia.

Sin embargo, la Constitución de 1991 tuvo entre sus objetivos el fortalecimiento del poder judicial así como el logro de su autonomía e independencia plenas. Surgió entonces el Consejo Superior de la Judicatura, con funciones disciplinarias y administrativas. Pero la incidencia de vicios políticos sobre la entidad ha generado

¹⁰⁸ García, Mauricio y Revelo, Javier (eds.), *Mayorías sin Democracia. Desequilibrio de Poderes y Estado de Derecho en Colombia 2002-2009*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2009, pp. 16-82.

¹⁰⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser. L/V/II.102 Doc 9 rev 1, 1999.

una sombra constante sobre su función disciplinaria y, por no contar con un presupuesto propio, sus funciones administrativas o gerenciales han sido muy pobres. Sin embargo, cabe destacar el sistema de carrera judicial con el que se ha cualificado cada vez más el personal que administra justicia. En ese sentido la provisionalidad y el acceso a un cargo judicial por razones distintas al mérito son excepcionales.

La nueva constitución fue el inicio de una transformación radical en el sistema jurídico colombiano y, debido a la constitucionalización de todas las ramas del Derecho -de algunas más que otras, claro está- la Corte Constitucional ha sido un órgano fundamental. De hecho, se dice que adquirió desde el principio una “autoconciencia institucional” como factor de poder dotado de legitimidad.¹¹⁰ Pero no es el único ente con tal protagonismo, la Corte Suprema de Justicia también ha sido un estandarte importante, más por sus posiciones sobre los derechos de las víctimas y por su resistencia a un gobierno poco respetuoso de las instituciones –me refiero a los dos períodos presidenciales de Álvaro Uribe- que por sus grandes avances teóricos o jurídicos, pero con gran impacto en su área de influencia.

El rol de estas entidades y el proceso de cambio relativamente uniforme del sistema jurídico colombiano en todo el país puede explicarse por su forma de organización territorial.

¹¹⁰ Citado por Rubiano, Sebastián, “La Corte Constitucional: Entre la Independencia Judicial y la Captura Política”, en García Mauricio y Revelo, Javier (eds.), *Mayorías sin Democracia. Desequilibrio de Poderes y Estado de Derecho en Colombia 2002-2009*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2009, pp. 84-145, p. 95.

Organización territorial

Colombia se define como una república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales (art. 1 Constitución Política de Colombia, en adelante CPC). No obstante, la segunda parte de su definición se ha quedado más en meras intenciones que en realidades concretas. De esta manera, el país está altamente centralizado a todo nivel, no sólo en lo que se refiere al desarrollo de sus regiones, pues un tercio del país es alejado y desconocido para las zonas urbanas debido a la deficiente infraestructura, sino que las instituciones operan de maneras distintas según la zona geográfica.¹¹¹ En general, los núcleos urbanos representan al país derivado de la nueva constitución con instituciones reconocibles y relativamente fuertes, mientras que las demás zonas, apenas pueden ser integradas a través de otros mecanismos jurídicos.¹¹²

Aunque Colombia no enfrenta los retos jurídico-políticos de los regímenes federales, hace frente a desafíos de orden público, geográficos y de infraestructura que desconectan las regiones. No obstante el sistema de fuentes y de organización

¹¹¹ Palacios, Marco, *Violencia Pública en Colombia, 1958-2010*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2012a.

¹¹² La idea de Colombia como un país fragmentado ha sido desarrollada por Marco Palacios en diferentes textos, ver, entre otros, Palacios, Marco, *op. cit.*, nota 109 y Palacios, Marco, "A Historical Perspective on Counterinsurgency and the "War on Drugs" in Colombia", en Cynthia Arnson (ed.), *In the Wake of War. Democratization and Internal Armed Conflict in Latin America*, Stanford, Stanford University Press, 2012b.

territorial que tiene Colombia debería facilitar el funcionamiento de los esquemas de protección de derechos y, en particular, la implementación del derecho a la justicia.

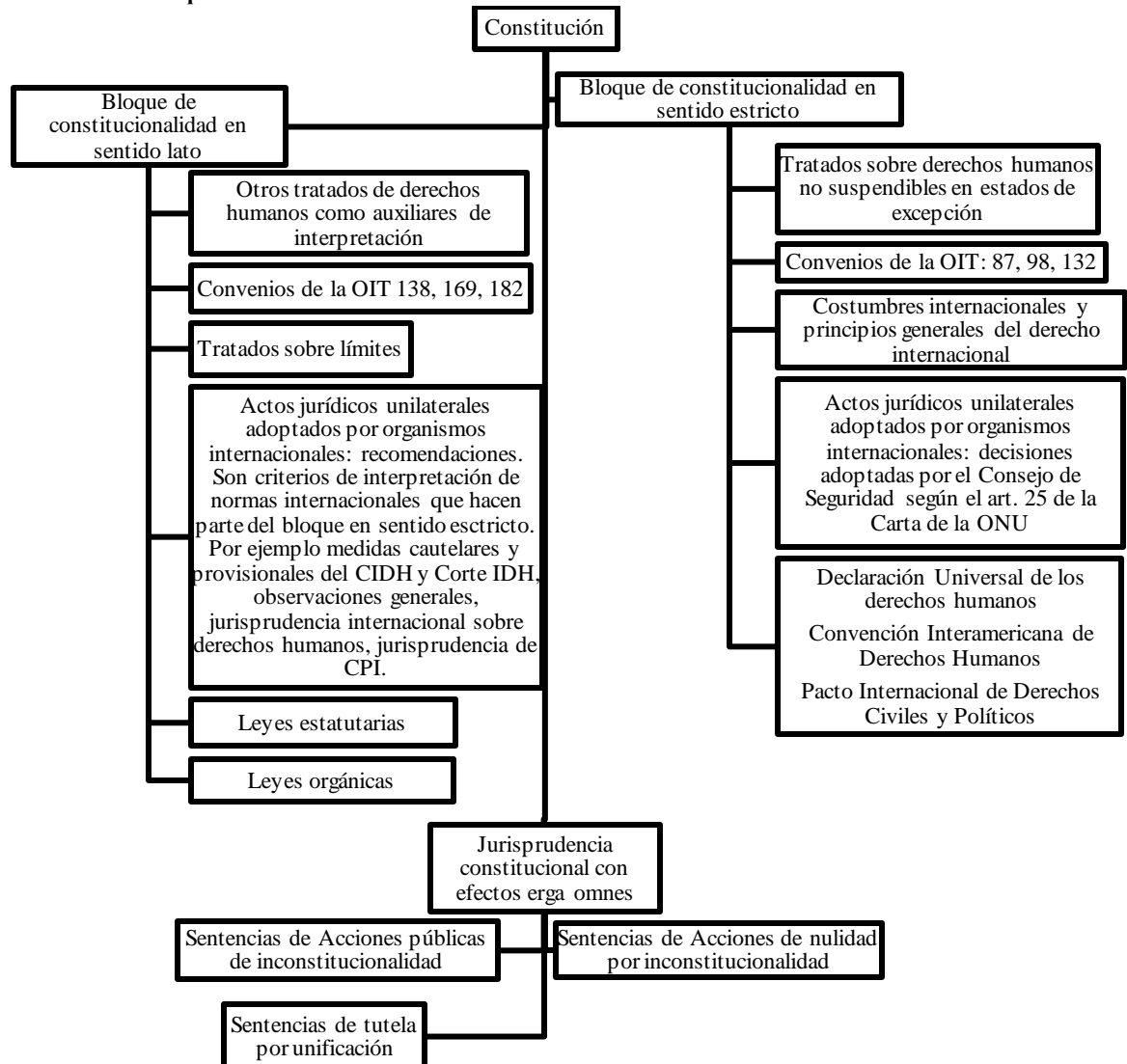
Sistema de fuentes y jerarquía normativa

Con base en el sistema de fuentes es posible ver varios elementos relacionados con el derecho a la justicia, las obligaciones que ha adquirido el Estado y que ostentan los jueces y los diseñadores de políticas públicas. No obstante, debido a los cambios generados por la constitución de 1991 y a la función de la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y la supremacía constitucionales, se han generado grandes debates sobre las fuentes del Derecho y su interpretación.

El concepto central que reúne estos debates es el de bloque de constitucionalidad, teoría que pretende armonizar la aparente antinomia entre los artículos 4 y 93 de la Constitución Política. El artículo 4 establece que la Constitución es norma de normas y en todo caso de contradicción entre la constitución y otra norma deberá prevalecer la norma constitucional. Por su parte, el artículo 93 determina que *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben (sic) su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.”* Con la sentencia C-225 de 1995, cuatro años después de expedida la Constitución y con ocasión del control de constitucionalidad previo y oficioso que la Corte ejerce sobre los tratados internacionales, la Corte enunció la noción de bloque de constitucionalidad de manera general. Sólo los casos que

enfrentaría posteriormente le darían los elementos suficientes para precisar el concepto que, de hecho, es dinámico, siempre está en construcción y bajo análisis. Con todo, ya se han enunciado varias precisiones que pueden verse en el siguiente esquema, en el que también se ubican varias fuentes del derecho con las cuales se relaciona y su jerarquía.

Ilustración 8. Bloque de constitucionalidad colombiano

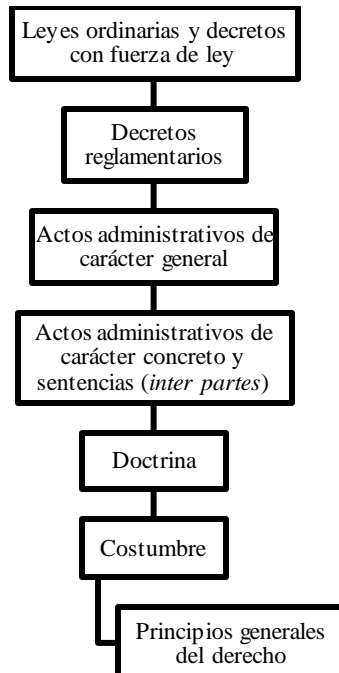


Fuente: Elaborado por la autora con base en Ramelli¹¹³

¹¹³ Ramelli, Alejandro, *op. cit.*, nota 70.

En este esquema se ve el carácter complejo e inacabado del concepto de bloque de constitucionalidad y el rol de la jurisprudencia constitucional. Las demás fuentes del derecho en el sistema jurídico colombiano pueden verse a continuación. Cabe anotar que este esquema continúa el orden de jerarquía iniciado en el gráfico anterior.

Ilustración 9. Otras fuentes de derecho en Colombia



Fuente: Elaborado por la autora.

Como puede observarse, el rol de la Constitución y sus intérpretes en este ordenamiento parece fundamental. En ese sentido la opción de esta investigación por indagar sobre los mecanismos constitucionales de incorporación y exigibilidad del derecho a la justicia parece correcta. Para ahondar un poco más, el siguiente acápite contemplará con mayor detalle el ordenamiento constitucional colombiano.

Derecho constitucional

El constitucionalismo colombiano ha sido protagonista regional durante los últimos 20 años. La Constitución colombiana es una de las más largas del mundo, con densidad descriptiva de derechos y con varios mecanismos de garantía, algunos de los cuales son informales y están al alcance de cualquier persona. Además, su novedad y virtudes la han llevado a ser considerada como una de las más avanzadas de América Latina¹¹⁴ y a la Corte Constitucional, guardiana de su integridad y supremacía, una de las más poderosas del mundo.¹¹⁵

En todo este análisis no puede perderse de vista el ya descrito papel político de la Constitución y el momento en el que fue expedida, pues ello es fundamental para comprender por qué la sociedad ha aceptado, no sin objeciones, tal nivel de cambio y tal poder de los jueces.

Derechos fundamentales

La Constitución Colombiana tiene un extenso catálogo de derechos fundamentales, nutridos por los tratados internacionales a través del concepto de bloque de constitucionalidad. Adicionalmente, contiene con un catálogo de derechos económicos, sociales y culturales y de derechos colectivos y del ambiente. Todos

¹¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 110.

¹¹⁵ Landau, David, “Instituciones Políticas y Función Judicial en el Derecho Comparado”, *Revista de Economía Institucional*, Vol. 13, No.24, 2011, pp. 13-83.

estos bloques de derechos cuentan con herramientas procesales para su garantía y, de hecho, la definición de derechos fundamentales no es estática. Para la misma han operado diversos mecanismos de interpretación que han ido desde la conexidad, la interpretación según la calidad del sujeto afectado (por ejemplo, si se trata de un sujeto de especial protección como los niños y las niñas) hasta la polémica teoría del núcleo esencial o de la fundamentalidad del núcleo de todo derecho.¹¹⁶ Esta discusión ha sido sumamente densa y es crucial debido a que el carácter del derecho determina cuál es el mecanismo procesal de protección. En la actualidad existe claridad sobre algunos derechos y sobre ciertos supuestos fácticos, pero un gran grupo se encuentra en una especie de zona de penumbra que dependerá de la interpretación de cada caso. Obviamente, por razones que veremos en breve, todo sujeto pretende que su caso sea un caso de derechos fundamentales y por tanto la acción de tutela sea la procedente.

Mecanismos constitucionales de protección

Existen diferentes mecanismos de protección de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, en general su procedencia depende del tipo de derecho de que se trate y, de acuerdo con ello, varía su formalidad y la complejidad del proceso a seguir.

¹¹⁶ Para ver la reconstrucción de esta polémica consultar Arango, Rodolfo, *Derechos, Constitucionalismo y Democracia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004 y Bernal, Carlos, *op. cit.*, nota 62.

Habeas Corpus

El *hábeas corpus* es el mecanismo por excelencia para proteger los derechos a la libertad y a la integridad personales frente a una detención arbitraria o ilegal. Cualquier persona puede presentarlo ante cualquier juez y debe ser resuelto en 36 horas (artículo 28 CPC).

Acción de tutela

La acción de tutela se ha convertido en el mecanismo protagónico de la Constitución de 1991.¹¹⁷ Es una acción diseñada para la protección de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza. Puede ser presentada ante cualquier juez¹¹⁸ por cualquier persona, en contra de autoridades o particulares que ejerzan autoridad, o tengan al demandante en situación de indefensión, subordinación o dependencia. Se tramita de manera sumaria con base en el principio de buena fe y debe ser resuelta en 10 días naturales. En principio, la sentencia tiene efectos *inter partes*. Salvo las sentencias en las cuales se establezcan efectos *inter comunis* o incluso generales por parte de la Corte Constitucional a través de sentencias de unificación. En este último caso, a diferencia de los efectos *inter comunis*, lo que se hace extensivo no es la orden de protección en un grupo, sino que se crea o se modifica una subregla constitucional y la obligatoriedad deriva del carácter vinculante del precedente.

¹¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 110.

¹¹⁸ No obstante la reglamentación de la acción de tutela impone ciertas competencias según el sujeto demandado y su jerarquía, ver el Decreto 1382 de 2000.

Acción pública de inconstitucionalidad

La acción pública de inconstitucionalidad se ha consagrado como un derecho político para que cualquier ciudadano pueda demandar cualquier norma con fuerza de ley ante la Corte Constitucional por considerarla contraria a la Constitución. El proceso se guía por la informalidad y concluye con una sentencia que declara la inexecutable, executable o executable condicionada¹¹⁹ de las normas bajo examen. Sus efectos son *erga omnes*, pues la norma se declara ejecutable o inexecutable. En el primer caso el fallo hace tránsito a cosa juzgada, con lo cual no puede demandarse nuevamente, y en el segundo la norma sale del ordenamiento jurídico desde el momento de tal declaratoria, a menos que la Corte Constitucional establezca otro tipo de efectos temporales, como los efectos retroactivos, retrospectivos o los *ex tunc*.

Otros entes de protección de derechos humanos

Además de las entidades y los mecanismos mencionados, el sistema constitucional colombiano prevé otras autoridades encargadas, directa o indirectamente, de la protección de los derechos humanos. Las entidades encargadas directamente de ello

¹¹⁹ Bernal, Carlos, “6. La Estructura del Principio de Proporcionalidad”, en *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª ed., 2007, pp. 763-800. Los fallos modulados permiten al juez constitucional mantener una norma como parte del ordenamiento jurídico al declararla executable sólo bajo una interpretación que se considera constitucional. Otras interpretaciones, las consideradas contrarias a la Constitución, serían inexecutables y por tanto estarían prohibidas. Bajo esta fórmula se desarrolla el principio democrático y se respeta al máximo el trabajo del legislador, pero se da una facultad importante a los jueces constitucionales quienes, en opinión de algunos, van más allá del mismo legislador.

son el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y Personerías) e indirectamente la Fiscalía General de la República.

Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación, es un ente con autonomía administrativa, financiera y presupuestal diseñado para representar a los ciudadanos ante el Estado. Es el máximo organismo del Ministerio Público. Su obligación es velar por el correcto ejercicio de las competencias de los servidores públicos a través de sus tres funciones principales: la función preventiva; la función de intervención como sujeto procesal en defensa de los derechos y las garantías fundamentales; y la función disciplinaria que consiste en iniciar, adelantar y fallar las investigaciones que por faltas disciplinarias se inicien contra los servidores públicos y contra los particulares que ejercen funciones públicas o manejan dineros del estado, de conformidad con lo establecido en el Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002).

Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo es un ente encargado de impulsar la efectividad de los derechos humanos a través de tres funciones: la promoción y divulgación de los derechos humanos; la prevención, protección y defensa de los derechos humanos; y el

fomento del respeto al derecho internacional humanitario. Esto lo hace principalmente a través de la magistratura moral y de su actividad constante de promoción. Esta figura podría ser similar al ombudsman.

Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía nació en 1991 y es parte de la rama judicial. Ostenta plena autonomía administrativa y presupuestal a fin de brindar a los ciudadanos una cumplida y eficaz administración de justicia. Por eso ejerce la acción penal, elabora y ejecuta la política criminal del Estado; garantiza la tutela judicial efectiva de los derechos de los intervinientes en el proceso penal; y pretende generar confianza y seguridad jurídica mediante la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación.¹²⁰

La descripción general de los sistemas jurídicos ha permitido encontrar varias similitudes, además, al parecer el ordenamiento jurídico colombiano ha resuelto mejor el problema de atención normativa de los derechos de las víctimas, cuenta con más disposiciones –no sólo legisladas sino traídas del DIDH- y, a primera vista, las instituciones tienen más competencias al respecto, como puede en la siguiente tabla.

¹²⁰ Fiscalía General de la Nación, “Funciones de la Fiscalía General de la Nación”, 2014, <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/funciones/>

Tabla 9. Generalidades de los sistemas jurídicos mexicano y colombiano

	MÉXICO	COLOMBIA
ORGANIZACIÓN ESTATAL	Sistema constitucional y democrático	Sistema constitucional y democrático
ORGANIZACIÓN TERRITORIAL	Federal con tendencias centralistas	Centralista con descentralización administrativa
SISTEMA DE FUENTES	Supremacía constitucional, distinción entre el orden federal y el estatal	Supremacía constitucional
CONSAGRACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES	Si	Si
MECANISMOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN DE ESOS DERECHOS	Acciones de inconstitucionalidad Controversias constitucionales Amparo	Acción pública de inconstitucionalidad Habeas corpus Acción de tutela
OTROS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS	Comisión Nacional de Derechos Humanos y sus similares estatales Procuraduría General de la República	Ministerio Público: a.- Defensoría del Pueblo b.- Procuraduría General de la Nación Fiscalía General de la Nación
NORMAS ESPECÍFICAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS	Ley general de víctimas	Ley de Justicia y Paz Decreto de reparación individual por vía administrativa Ley de tierras Marco jurídico para la paz (rango constitucional)

Fuente: Elaboración de la autora

No obstante, el potencial del sistema jurídico mexicano en la materia es alentador, debido principalmente a las recientes reformas constitucionales y al remitirse a la CPEUM se encuentran fundamentos interesantes para la comparación sobre el tema.

Eventualmente también resultaría de importancia evaluar la jurisprudencia de la SCJN sobre la materia para establecer si realmente pueden ser entidades comparadas, pues en principio parece que es difícil establecer los criterios de comparación jurisprudencial por el trato tan disímil de esta fuente en los dos ordenamientos.

Una vez descritas de manera breve las generalidades del sistema jurídico mexicano procederé a analizar cada sistema en el rango constitucional y de tratados que tengan que ver con el derecho a la justicia.

Comparación propiamente dicha

Nivel constitucional

Generalidades

Las constituciones colombiana y mexicana, a pesar de ser textos de países latinoamericanos tienen orígenes muy diferentes y distantes en el tiempo. Como relaté previamente, la constitución mexicana surge después de la revolución de 1917 en medio de una tendencia epistemológica: el positivismo; y su última reforma se presentó en 2013. La constitución colombiana en cambio es un texto reciente que surge de la asamblea nacional constituyente de 1991 (ANAC) y que se escribe en medio de debates teóricos sobre el constitucionalismo de los derechos; la última reforma al texto se llevó a cabo en 2012.

Estos elementos, y otros de contexto, deben ser considerados para analizar los textos por separado y para establecer una comparación más detallada. Las principales variables que he considerado son: (i) origen y antigüedad de las constituciones pues me interesa en particular la tensión entre las tendencias de conservación y el reformismo constitucional; (ii) la constitución como mecanismo de transición o democratización y (iii) su lenguaje -estructura y extensión- como una de las primeras formas de rastreo de la relación del texto con la ciudadanía.

Origen y antigüedad

Como ya se dijo, el origen de los textos constitucionales iniciales es dispar, en el caso mexicano se expide a causa de una revolución y en Colombia como resultado la ANAC que tuvo entre sus múltiples causas la desmovilización de un número importante de guerrilleros y la necesidad de un nuevo pacto común que refundara el estado y fuera parte de los mecanismos de transición.

Esta diferencia en los orígenes se explica también por la diferencia temporal: más de setenta años. Ello permite comprender el marco epistemológico que guió a los constituyentes de los dos países: en México es un marco influido por el positivismo¹²¹ con gran preocupación por lo social, esto llevó a la carta de 1917 a convertirse en el

¹²¹ No me refiero al positivismo jurídico sino al positivismo en general, además cabe anotar la confusión generalizada entre positivismo jurídico y formalismo interpretativo o extrema exégesis.

texto fundador del constitucionalismo social pero, a la vez, en el texto que permitió la consolidación de un régimen de partido único que absorbió al movimiento social y desdemocratizó el régimen. Por su parte, Colombia desarrolló una ANAC con debates sobre el constitucionalismo de los derechos y en medio de un importante proceso de desmovilización guerrillera que exigía apertura del sistema y pluralidad y que, eventualmente, democratizó el sistema.

En cuanto a las tendencias conservadoras, que, en principio se atribuirían en mayor medida a las constituciones más antiguas, el Derecho Constitucional Comparado ha establecido que hay una relación inversamente proporcional entre las tendencias conservadoras y la amplitud de las cartas de derechos¹²², ya sean consideradas sólo como el texto escrito o como cartas que contemplan dispositivos de ampliación (a mayor tendencia conservadora, menor amplitud en las cartas de derechos y menor integración de los tratados de derechos humanos al ordenamiento interno). Podría pensarse que, por la antigüedad del texto constitucional mexicano se puede afirmar que hay una vocación conservadora. Sin embargo, esta idea se debilita si se considera que la constitución mexicana ha tenido más de 500 reformas aunque sólo una muy reciente amplió la carta de derechos e integró, con poca claridad, los tratados al ordenamiento interno con salvedades que explicaré más adelante. Por su parte, la constitución colombiana tiene más de 20 reformas en un poco más de 20 años, con cual no seguiría una tendencia conservadora; es progresista en la integración del

¹²² Goldworthy, Jeffrey, *Interpreting Constitutions: A Comparative Study*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

DIDH aunque su carta de derechos original ya era robusta y ha sufrido pocas reformas; no obstante las enmiendas que ha tenido revelan fuertes anhelos de retorno al *statu quo*, con lo que el reformismo se hace muy conservador¹²³.

El reformismo parece un rasgo común a las dos constituciones aunque es mucho más grave en un texto tan reciente como el colombiano mientras que en el caso mexicano parece un proceso adaptativo o un llamado a un nuevo texto constitucional. Pero las reformas no siempre son progresistas, en México la reforma reciente sobre derechos humanos ha roto el conservadurismo, al menos en las discusiones iniciales que ha generado, las demás no parecen haberlo logrado; mientras que en Colombia las reformas han estado caracterizadas por un clamor conservador de carácter restrictivo. En ese sentido México sí parece un sistema conservador a pesar de las reformas. Mientras que Colombia se debate entre un texto generoso en derechos y los intentos conservadores por limitarlos a través de las reformas constitucionales.

Vocación de democratizadora

En México, la constitución fue documento fundacional de un nuevo tipo de estado posrevolucionario. Sin embargo, ello no implicó necesariamente la democratización del régimen pues instauró un régimen de partido único que absorbió al movimiento social de manera relativamente exitosa y cerró el sistema político mediante el

¹²³ Por ejemplo la reciente fallida reforma que pretendió ampliar el fuero penal militar resulta regresiva y poco garantista, este tema será ampliado posteriormente.

clientelismo y la corrupción que eran facilitados por la falta de controles normativos, aunque esa no sea la única causa. En Colombia, en cambio, se trató de una constitución con vocación democratizadora, eficiente para fines de transición y desmovilización de grupos guerrilleros con interés de apertura política, un texto que ha ido más allá de lo esperable en términos de derechos y apropiación ciudadana pero con grandes limitaciones en su parte orgánica y críticas fuertes a lo que algunos consideran como idealismo¹²⁴ en su parte dogmática.¹²⁵

Lenguaje y estructuras

Los dos textos, como es propio en el constitucionalismo latinoamericano, son extensos. La constitución colombiana (CPC) tiene 380 artículos y 35 transitorios, mientras que la mexicana (CPEUM) tiene 136 y 19 transitorios (sin incluir los transitorios de cada reforma). No obstante, la mexicana es más extensa en palabras: mientras que la colombiana tiene aproximadamente 40.000, la mexicana tiene más o menos 85.000. La carta de derechos más larga es la colombiana, lo cual no es de extrañar teniendo en cuenta el momento en el que fue expedida la Constitución.

Dada la diferencia temporal entre los dos textos, es explicable la gran diferencia de estructuras y lenguaje. Adicionalmente, existen énfasis y clasificaciones en estas

¹²⁴ García, Mauricio, “Constitucionalismo Aspiracional: Derecho, Democracia y Cambio Social en América Latina”, de SciELO: Mayo-agosto de 2012, http://www.sci.unal.edu.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-47052012000200005&lng=en&nrm=iso

¹²⁵ Un panorama sobre los dos sistemas y sus niveles de democratización puede verse en el Capítulo II.

Título IV - De la participación democrática y de los partidos políticos	Capítulo I: De las formas de participación democrática Capítulo II: De los partidos y de los movimientos políticos Capítulo III: Del estatuto de la oposición	.	
Título V - De la organización del estado	Capítulo I: De la estructura del estado Capítulo II: De la función pública	Título Tercero Título Cuarto. De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del estado	Capitulo i. De la división de poderes.
		Título sexto. Del trabajo y de la previsión social.	
Título VI - De la rama legislativa	Capítulo I: De la composición y de las funciones Capítulo II: De la reunión y el funcionamiento Capítulo III: De las leyes Capítulo IV: Del senado Capítulo V: De la cámara de representantes Capítulo VI: De los congresistas	Título Tercero	Capitulo ii. Del poder legislativo. Sección i. De la elección e instalación del congreso. Sección ii. De la iniciativa y formación de las leyes. Sección iii. De las facultades del congreso. Sección iv. De la comisión permanente.
Título VII - De la rama ejecutiva	Capítulo I: Del presidente de la república Capítulo II: Del gobierno Capítulo III: Del vicepresidente Capítulo IV: De los ministros y directores de los departamentos administrativos Capítulo V: De la función administrativa Capítulo VI: De los estados de excepción Capítulo VII: De la fuerza pública Capítulo VIII: De las relaciones internacionales	Título Tercero	Capítulo iii. Del poder ejecutivo.
Título VIII - De la rama judicial	Capítulo I: De las disposiciones generales Capítulo II: De la jurisdicción ordinaria Capítulo III: De la jurisdicción contencioso administrativa Capítulo IV: De la jurisdicción constitucional Capítulo V: De las jurisdicciones especiales Capítulo VI: De la fiscalía general de la nación Capítulo VII: Del consejo superior de la judicatura	Título Tercero	Capítulo iv. Del poder judicial.

Título IX - De las elecciones y de la organización electoral	Capítulo I: Del sufragio y de las elecciones Capítulo II: De las autoridades electorales		
Título X - De los organismos de control	Capítulo I: De la contraloría general de la república Capítulo II: Del ministerio público	Título Tercero	Sección v. De la fiscalización superior de la federación.
Título XI - De la organización territorial	Capítulo I: De las disposiciones generales Capítulo II: Del régimen departamental Capítulo III: Del régimen municipal Capítulo IV: Del régimen especial	Título Segundo Título quinto. De los estados de la federación y del distrito federal.	Capítulo ii. De las partes integrantes de la federación y del territorio nacional.
Título XII - Del régimen económico y de la hacienda pública	Capítulo I: De las disposiciones generales Capítulo II: De los planes de desarrollo Capítulo III: Del presupuesto Capítulo IV: De la distribución de recursos y de las competencias Capítulo V: De la finalidad social del estado y de los servicios públicos Capítulo VI: De la banca central		
		Título Séptimo. Previsiones generales.	
Título XIII - De la reforma de la constitución		Título Octavo. De las reformas de la constitución.	
		Título Noveno. De la inviolabilidad de la constitución.	

Fuente: tabla elaborada por la autora con base en CPEUM¹²⁶ y CPC¹²⁷

Las estructuras de las dos constituciones permiten formular algunas observaciones que podrían ser útiles para la comprensión de cada sistema y para el establecimiento de la comparación. La constitución colombiana es muy detallada en su carta de derechos; al hacerlo acoge la más moderna clasificación de los derechos humanos; a diferencia de la mexicana que, a pesar de haber hecho una reforma reciente al respecto, prefirió mantener un capítulo relativamente escueto en su estructura.

¹²⁶ Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, nota 12

¹²⁷ República de Colombia, *Constitución Política de Colombia*, Bogotá, Leyer, 2013.

La constitución colombiana destaca la participación política y tiene un capítulo entero referido al estatuto de la oposición. Claramente este apartado es el resultado de las condiciones históricas del país y del contexto del sistema político durante el proceso constituyente; México no menciona nada al respecto en su constitución. Estas especificidades históricas también pueden verse en el texto mexicano en su Título VI del trabajo y la previsión social, muy acorde con los rasgos del constitucionalismo social que la carta de 1917 inauguró en el mundo, apartado que no existe en la Constitución colombiana.

Otro elemento interesante es que Colombia enfatiza en el poder judicial y el mantenimiento de su independencia, de la misma manera el texto fortalece el control fiscal, el disciplinario y diversas formas de vigilancia al poder. Es llamativo que la CPEUM, al menos en su estructura, no destaque tanto al poder judicial ni los mecanismos de control a las autoridades del Estado, lo cual puede explicarse también por la presencia de un régimen de partido único durante varias décadas y la poca independencia del poder judicial. Sin embargo estas intuiciones deben ser confirmadas con la comparación norma a norma.

Comparación

Metodología

La metodología utilizada para comparar las dos constituciones en detalle, aparte de las variables ya citadas tiene tres pasos: (i) la lectura completa de los dos textos; (ii) la determinación de las normas que, aisladamente, pueden resultar de interés según el problema de investigación planteado; (iii) la adopción de uno de los textos constitucionales como línea de base para adelantar comparaciones temáticas norma a norma.

Como ya lo había establecido, los dos textos constitucionales son extensos y complejos. La constitución mexicana es densa y opta por construir artículos que incluyen múltiples proposiciones normativas y, en ocasiones, muchos temas. Esta opción hace difícil desligar las diferentes materias y ocasiona que la titulación de las secciones no corresponda con las tendencias modernas de la redacción constitucional. Por otra parte, la especificidad de sus normas también llama la atención. Muchos de sus artículos detallan numerosos elementos que, en principio, podrían ser parte de otras normas de menor jerarquía, con lo cual se materializa la tendencia de hacer constitucionales normas que deberían ser meramente legales; por eso algunas normas constitucionales mexicanas parecen extraídas de un código dado su nivel de detalle. Todo lo anterior puede ser el resultado de distintos elementos de contexto: la antigüedad del texto, la respuesta política a la necesidad de modernizar y enriquecer el contenido constitucional y a las diferentes generaciones y personas que han

intervenido el texto original del que ya queda muy poco. Este mosaico normativo refleja una larga e interesante historia de adaptaciones con aciertos y desaciertos.

La constitución colombiana opta por muchos artículos separados por temáticas. Estas disposiciones, en general, no son demasiado extensas en la parte dogmática, pero sí muy complejas en la parte orgánica. El texto muestra una preocupación por el orden y comprensión, especialmente en la parte dogmática; no obstante las normas extensas, propias más de un código, también están presentes y muestran falta de técnica en la redacción del texto. Con todo, lógicamente debido a su origen más reciente y a las circunstancias del proceso constituyente, se trata de un lenguaje más claro.

En segundo lugar procedí a la determinación de normas que, aisladamente, podrían resultar de interés según el problema de investigación: la forma en la que los ordenamientos constitucionales de México y Colombia han incorporado el derecho a la justicia y de qué manera promueven o debilitan el ejercicio de la ciudadanía.

En tercer lugar tomé como base el texto constitucional que mejor conozco, el colombiano, como línea de base para verificar el establecimiento de comparaciones temáticas norma por norma. En este momento ya se puede hacer un cuadro paralelo. Este cuadro servirá para analizar cada norma por separado y en comparación con su semejante. Con base en ello las normas comparadas y sus conclusiones fueron las siguientes.

Análisis comparativo

Los dos sistemas constitucionales consagran una carta de derechos abierta al ordenamiento internacional. En México el artículo 1° es explícito al asumir los derechos humanos como categoría constitucional, al establecer límites a la suspensión de garantías que protegen los derechos humanos, al constitucionalizar el derecho internacional, al incorporar principios de hermenéutica constitucional derivados del DIDH y vincular a todas las autoridades a los derechos humanos. Colombia trata de integrar el DIDH en su artículo 93 y enfatiza en los derechos y garantías insusceptibles.

En el artículo 94 Colombia tiene una cláusula de derechos innominados, pero México no, aunque algunos analistas la consideran importante y proponen su inclusión futura.¹²⁸

Los dos ordenamientos incluyen la educación en derechos humanos pero, a diferencia de México (art. 3 CPEUM) Colombia agrega la enseñanza de la constitución como obligatoria en todo establecimientos educativo desde los niveles iniciales (arts. 41 y 67 CPC).

Colombia contempla entre los deberes ciudadanos defender y difundir los derechos humanos (art. 95 CPC), México no lo hace.

¹²⁸ García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *op. cit.*, nota 27.

Probablemente por razones históricas, los dos países abordan de manera distinta a sus sistemas de justicia. Colombia no da tanta relevancia a lo electoral y destaca en su sistema de justicia la tendencia acusatoria (Art. 116 CPC). En México, como casi todos, el artículo que aborda el sistema de justicia es un artículo muy denso con muchas proposiciones normativas y temáticas así como con elementos propios de normas de jerarquía inferior como leyes y reglamentos (art. 94 CPEUM).

Colombia no enumera los principios del sistema acusatorio en su constitución, México si lo hace en su artículo 20 constitucional.

Colombia privilegia el trámite legislativo de las leyes que habrán de integrar al sistema constitucional los tratados de derechos humanos (art. 164 CPC). México no menciona nada al respecto. Sin embargo ello es normal ya que el ordenamiento constitucional mexicano no incorpora los tratados a través de una ley, aunque podría ser aconsejable pues en su artículo 133 les da una fuerza específica.

En Colombia la Fiscalía General de la Nación es el organismo análogo a la Procuraduría General de la República mexicana con la facultad de investigar y acusar en el sistema penal (arts. 250 CPC y 102 CPEUM).

En Colombia, el Ministerio Público está conformado por la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo y en México el Ministerio Público incluye lo que para Colombia es la Fiscalía. En Colombia el ombudsman es la Defensoría del

Pueblo y en México es la Comisión Nacional de Derechos Humanos. En la constitución colombiana estas materias ocupan tres artículos diferentes (Arts. 118, 281 y 282 CPC), en la mexicana solamente uno (Art. 102 CPEUM).

Las dos constituciones consagran el derecho a la administración de justicia pero la mexicana agrega que no hay costas (arts. 228 CPC y 7 CPEUM)

Las dos constituciones consagran el derecho de acceso a la administración o procuración de justicia y la independencia que debe regir la actividad judicial (Arts. 229 CPC y 7 CPEUM)

En México los estados de excepción muestran controles similares a los de Colombia y pretenden proteger los derechos intangibles. En la constitución colombiana, se destaca la prohibición de juicio a civiles por militares (art. 213 CPC y 29 CPEUM). Adicionalmente, en el ordenamiento colombiano las normas sobre esta materia son mucho más específicas por razones históricas, ya que durante casi todo el siglo XX se mantuvo el estado de excepción con consecuencias funestas para el país, lo que no fue el caso en México.¹²⁹

En el fuero militar Colombia ha tratado de reformarse se manera regresiva sin éxito hasta ahora, sin embargo, la norma mexicana no es muy detallada (art. 13 CPEUM) y al parecer ha permitido la existencia de una disposición problemática en una norma

¹²⁹ García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *op. cit.*, nota 27.

inferior, el Código de Justicia Militar que sin embargo ha recibido influencia de la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso Radilla ¹³⁰y ha podido ser retirada del ordenamiento.

Colombia establece la enseñanza obligatoria de los derechos humanos a la fuerza pública (art. 222 CPC), mientras que México no.

Conclusiones

De este recuento normativo pueden formularse algunas ideas preliminares sobre la comprensión del sistema constitucional mexicano y sobre los temas que eventualmente pueden ser problemáticos en términos del derecho a la justicia.

Como pudo constatarse en los dos capítulos precedentes, México tiene dificultades para convenir la constitucionalización de su sistema jurídico con apertura al DIDH; la CPEUM y su estructura explican de manera parcial tales dificultades aunque también revelan grandes posibilidades de cambio expresadas en la reforma en materia de derechos humanos y de amparo. Esta reforma trajo consigo la asignación de diversas e importantes facultades a los jueces a través del control de constitucionalidad y de convencionalidad; por eso un punto esencial es considerar la capacitación de todos los funcionarios del poder judicial y darle una dimensión realista al rol de la SCJN,

¹³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Serie C No. 209 2009).

que poco a poco reclama su lugar en la nueva cultura jurídica de constitucionalización del Derecho con lo cual, incluso las altas cortes requieren de una nueva visión. Pero las autoridades no cumplen su labor por inercia y también deben ser controladas por la ciudadanía, por eso resulta preocupante que a la CPEUM le falte énfasis en la educación en derechos humanos¹³¹ y en difusión de la constitución en general pues el control ciudadano ilustrado es una pieza fundamental para garantizar un cambio de cultura jurídica. Por eso creo que la CPEUM, además de prever derechos para las personas, debe involucrarlas para que a través del ejercicio de la ciudadanía participen del discurso de los derechos humanos, no sólo por medio de la educación en la materia sino a través del cumplimiento de los deberes ciudadanos; ese sería un símbolo importante de inclusión y de relevancia de la ciudadanía como ente de control de las autoridades y también puede tener efectos importantes en la toma de conciencia de derechos que llevará a su exigencia ante los funcionarios. Por otra parte, es sorprendente que a pesar de la situación de derechos humanos en México, el ordenamiento constitucional no prevea capacitación en derechos humanos para las fuerzas armadas como parte de su formación y, por qué no, de sus estímulos educativos como funcionarios.

Estos y otros rasgos pueden llevar a la conclusión de que, al parecer, la constitución mexicana no ha tenido vocación democratizadora; esta ha organizado el Estado, ha estatuido formas de gobierno exitosas, ha consolidado a una pluralidad de intereses, pero no ha democratizado. Podría ser el momento de preguntarse por qué y tal vez

¹³¹ García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *op. cit.*, nota 27.

reposicionar la importancia de un texto constitucional democratizador que reivindique la legitimidad constitucional y pueda acercar el texto a la gente común.

Al parecer la CPEUM es un mito fundacional de cohesión nacional -como lo son muchas otras- que ya no cumple con ese rol y que debiera preocuparse por otro papel fundamental en tiempos del constitucionalismo de los derechos: estar al servicio de los ciudadanos. A primera vista la CPEUM es muy lejana de la ciudadanía y no promueve una cultura de los derechos ni del control al poder por esa misma razón. Es importante evaluar la idea de una nueva constitución¹³² o al menos reconocer la necesidad de organizar y difundir mejor la existente para acercarla más a la ciudadanía. En este aspecto hay un elemento común con la CPC, las dos constituciones son extensas lo cual ya hace difícil acercarse a sus textos; por eso el lenguaje y la estructura deben considerarse en los dos países que, por ser estados de derecho precarios, deberían promover con esfuerzo la participación ciudadana y la democratización a través de medidas tan sencillas como la difusión y la claridad de los textos supremos.

Las dos constituciones acuden a las reformas para consagrar objetivos centrales del Estado, pero en ocasiones son objetivos de gobierno o coyunturales (como la lucha contra el crimen organizado en México) propios de otro tipo de normas y que no consideran políticas integrales pues parecen estar siempre en procura de soluciones normativas definitivas que den respuesta inmediata a grandes problemas en diversas

¹³² *Ibid.*

áreas del derecho. Esa no es la función de las constituciones y si esa es la percepción, debería transformarse inmediatamente, pues lleva a consecuencias tan indeseables como la ocurrida recientemente en Colombia, que plasma en la constitución objetivos regresivos como la reforma que pretendía ampliar el fuero penal militar bajo la excusa del conflicto armado y la lucha contra el narcotráfico. No es la primera vez que el reformismo constitucional pone en riesgo el sistema constitucional colombiano y sus logros en materia de derechos humanos; mientras que en México podría ser la salida a un texto antiguo y conservador en materia de derechos. El reformismo también tiene aspectos negativos pues puede ser el resultado de momentos políticos convulsos que pretenden ser solucionados con reformas, de hecho, en México, durante el período de 2000 a mayo de 2011 hubo 45 instrumentos de reforma.¹³³

El estudio de la constitución y su estructura parecen mostrar que el ordenamiento mexicano prefiere, o necesita, especificidad en las normas y textos escritos expresos. Es importante revisar esta tradición y ponderarla ya que es imposible para una constitución preverlo todo *ex ante* y, pretender que puede hacerlo, podría anquilosar el sistema y desdibujar el papel de los intérpretes. No abogo por dejar todo a la interpretación, sólo por encontrar un justo medio que permita el cambio sin necesidad de acudir a tantas reformas; en ese sentido resulta fundamental que la reforma en derechos humanos haya incluido el principio pro persona y algunas cláusulas de apertura al DIDH que, aunque ahora pueden parecer confusas, pueden aportar grandes beneficios al constitucionalismo mexicano. Con todo, la CPEUM no incluye una

¹³³ *Ibid.*

cláusula de derechos innominados que podría mantener el dinamismo del texto constitucional sin acudir a reformas, tal vez es un tema pendiente para cambios futuros.

Adicionalmente podría ser importante para México establecer de mejor manera su jerarquía normativa, en particular en el caso de la prevalencia de los tratados de derechos humanos que genera confusión a todo nivel; para ello también deberá analizarse su incorporación y un eventual control de constitucionalidad previo y oficioso. Por ahora, la jerarquía de los tratados deberá ser determinada por mayor claridad por la SCJN que ya ha dado pasos en ese sentido y deberá considerar las implicaciones del principio de interpretación conforme.

El diseño de los órganos de control no los hace parecer protagónicos, al menos en lo que revela la estructura de la constitución mexicana; ya que es un texto denso y detallado, puede ser un indicador del nivel de debate del tema y del descuido es un aspecto central en un estado de derecho como lo es el control de los poderes públicos.

Finalmente, y como era de esperarse, las constituciones mencionan sólo los elementos más generales del derecho a la justicia, con énfasis en el derecho a la administración de justicia. Sin embargo, los dos textos tratan de integrar el DIDH y con él integrarían todos los componentes de este derecho presentes en los tratados.

Nivel de tratados

Ya que los ordenamientos constitucionales de México y Colombia han incluido los tratados de derechos humanos como normas que hacen parte de sus sistemas jurídicos y que ostentan cierta jerarquía que los ubica por encima de normas ordinarias¹³⁴, este apartado se referirá a varios tratados ratificados por los dos países como herramientas a considerar en el ordenamiento interno para efectos de la comprensión y aplicación del derecho a la justicia.

Ello no implica desconocer la importancia de fuentes distintas a los tratados o incluso de normas del llamado *soft law*.¹³⁵ Sin embargo, con base en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que considera como las fuentes principales del Derecho Internacional a los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho, opté en esta investigación por dedicarme a los tratados como fuente principal. Con todo, ello no implica el desconocimiento del valor de otras fuentes principales o secundarias.

Efectivamente, las características del derecho a la justicia obligan a un tratamiento metodológico especial. Este derecho no se encuentra consagrado expresamente en

¹³⁴ Aunque, como lo anoté previamente, el sistema mexicano aún debate sobre ello como es obvio por lo reciente de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, asumo la importancia de los tratados para efectos de garantizar el derecho a la justicia. Caballero, José Luis, *op. cit.*, nota 1.

¹³⁵ En otro trabajo mencioné la importancia del *soft law* en el debate sobre el derecho a la justicia, ver Castellanos, Ethel Nataly, *Justicia Transicional en Colombia. Formulación de Propuestas Desde un Análisis Comparado*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, 2008a.

ningún tratado; no es claro si podría ubicarse en la costumbre internacional pues, dada su complejidad dogmática, no es uniforme y usualmente se pone en discusión durante o después de conmociones políticas y sociales; adicionalmente, aunque deriva de algunos principios generales del derecho -como la idea de que el Estado responde por los daños causados y de que los individuos no pueden beneficiarse de su mal proceder- es osado incluirlo en esa categoría. No obstante, algunos de sus componentes son mencionados explícitamente en varios tratados y sus contenidos, por ejemplo, en el derecho a un recurso judicial efectivo y todos sus elementos: el acceso a la administración de justicia, el debido proceso, la investigación de los hechos y la sanción a los responsables. Justamente por la claridad en la enunciación de sus rasgos principales es posible acudir a la jurisprudencia internacional como interpretación autorizada en la materia. Estas consideraciones justifican mi objetivo de enfatizar en este derecho como parte esencial de la lucha contra la impunidad y como categoría específica de derechos humanos y de derecho interno; por eso me he centrado en los tratados y en la jurisprudencia de la Corte IDH para conceptualizar el derecho a la justicia como claramente exigible y no profundizo en el tema del *soft law*.¹³⁶

¹³⁶ No obstante, este ha sido relevante y aunque no tenga el carácter de fuente clásica, sí ostenta importancia por materializar la evolución de la *opinio juris*. En el caso particular del derecho a la justicia como categoría, hasta hace poco, emergente, mal podría olvidarse el impacto del *soft law* y de su eventual ubicación como fuente del derecho, ver Méndez, Juan, “Accountability For Past Abuses”, *Human Rights Quarterly*, No. 19, 1997. El derecho a la justicia es complejo pero sus principales elementos -verdad, justicia y reparación- se encuentran en textos como la tipificación de Louis Joinet en el “Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos” en Joinet, Luis, *Informe Final Revisado Acerca de la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Civiles y Políticos) Preparado por el Sr. L. Joinet de Conformidad con la Decisión 2001/103 de la Subcomisión*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II, ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49° período de sesiones, 1997. También pueden verse los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de

Adicionalmente, ya que el tema de esta investigación son las herramientas para ejercer el derecho a la justicia, he decidido centrarme en los instrumentos internacionales que son claramente exigibles y que contienen más detalle en su normatividad, por eso no incluyo declaraciones como, por ejemplo, la de la OEA. Además de los criterios mencionados previamente, opto por esta selección de tratados ya que la considero más útil para el objetivo de este trabajo en general y de esta sección en particular: la descripción de los ordenamientos mexicano y colombiano con un nivel de detalle que permita ilustrar las herramientas jurídicas e institucionales de cada sistema para hacer efectivo el derecho a la justicia.

Metodología

Hasta ahora puede entenderse que la selección de los tratados está basada en un criterio material y uno de obligatoriedad, pero presenta un giro adicional relacionado con el primer criterio: no analizo tratados sobre temas demasiado específicos, por ejemplo el segundo protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre la abolición de la pena de muerte. En cambio, mantengo tratados más generales como la CADH y tratados específicos sobre flagelos comunes a

derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” de Naciones Unidas, *El Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación de las Víctimas de Violaciones Graves de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, E/CN.4/2000/62, Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni presentado en virtud de la resolución 1999/93 de la Comisión, Comisión de Derechos Humanos 56° período de sesiones, 2000. Estos criterios han sido relevantes pues incluso la CIDH los ha invocado como marco conceptual de sus informes y recomendaciones, ver, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia*, OEA/Ser. L/V/II. 120, 2004.

Colombia y a México, por ejemplo la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

Lo dicho hasta ahora anuncia un segundo giro en el criterio material de selección de los tratados, me refiero a la exclusión de los tratados sobre derechos políticos distintos a los que cumplan las siguientes características: (1) haber ocupado de mayor manera la atención de los dos países bajo examen y (2) haber sido más cercanos a la propia génesis del derecho a la justicia y, por otra parte, la exclusión de tratados de derechos sociales. Lógicamente no pretendo negar que los derechos humanos sean universales, indivisibles e interdependientes¹³⁷ (Declaración y programa de acción de Viena. Conferencia mundial sobre derechos humanos Viena, 14 al 25 de junio de 1993) ni quiero implicar que los tratados no seleccionados se refieran a situaciones de derechos humanos menos graves o que den espera. Simplemente se trata de una opción metodológica. Adicionalmente, en cuanto a los derechos sociales, una de las razones principales para su exclusión tiene que ver con los debates sobre su justiciabilidad¹³⁸ y la imposibilidad para abarcarlos en este trabajo.

Dentro de la gran cantidad de tratados de derechos humanos ratificados por los dos países me referiré sólo a la selección de ellos resultante de la metodología de escogencia. Adicionalmente debo considerar la forma en que los tratados ingresan al

¹³⁷ Naciones Unidas, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, Viena, 14 al 25 de junio de 1993, http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf.

¹³⁸ Aunque estoy de acuerdo con la exigibilidad judicial de estos derechos el debate es amplio. Sobre la discusión en América Latina ver Arango, Rodolfo, *op. cit.*, nota 115. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*, Madrid, Trotta, 2002. Pisarello, Gerardo, *Los Derechos Sociales y sus Garantías. Elementos Para una Reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007. Pérez, Luis, Uprimny, Rodrigo y Rodríguez, César, *Los Derechos Sociales en Serio: Hacia un Diálogo Entre Derechos y Políticas Públicas*, Bogotá, Siglo del hombre, IDEP, 2007.

orden interno de cada país para comprender su integración a cada sistema: en Colombia, además del proceso internacional normal, se incorporan a una ley que sólo puede ser sancionada después del control constitucional previo oficioso; en México, no se incorporan a una ley ni tienen control previo oficioso.

De acuerdo con la clasificación hecha por la SCJN¹³⁹, un listado de los temas incluidos en tratados que no estudio en esta tesis sería el siguiente: derechos económicos, sociales y culturales, Derecho Penal Internacional¹⁴⁰, normas del apartheid, normatividad sobre discriminación religiosa, asilo, Derecho Internacional Humanitario¹⁴¹, derechos de los niños, niñas y adolescentes, normas sobre migrantes,

¹³⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 52.

¹⁴⁰ Aunque está relacionado con el tema de esta tesis, se refiere a una jurisdicción internacional y mi objetivo es resaltar la importancia de la jurisdicción nacional en la exigibilidad del derecho a la justicia. En efecto, el Estatuto de Roma muestra la lucha de la comunidad internacional contra la impunidad y establece como delitos internacionales los crímenes contra la humanidad, contra la paz, el genocidio y el terrorismo, la discriminación racial, las desapariciones, masacres, violaciones, detenciones arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales, torturas, saqueos, destrucción de bienes civiles o culturales y otros de entidad similar. Estos procedimientos pueden garantizar el derecho a la justicia de las víctimas ya que imponen estándares específicos de interpretación en las normas del debido proceso, así como criterios detallados sobre la recolección y valoración de pruebas según el tipo de crimen bajo examen. Adicionalmente, el Estatuto de Roma (art. 20.3) determina las circunstancias procesales que habilitan su competencia. La bibliografía es profusa pero pueden verse Olásolo, Héctor, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Javeriana, 2009 y Schabas, William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University, 2004

¹⁴¹ El propósito general del Derecho internacional humanitario es limitar los efectos de la guerra sobre las personas y los bienes así como proteger a algunos grupos de personas especialmente vulnerables. Sus principales instrumentos son los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales de 1977 aunque existe un amplio conjunto de normas de derecho escrito y consuetudinario. De este grupo de normas vale la pena resaltar que solicitan que los Estados partes adopten determinadas medidas para garantizar el cumplimiento de sus compromisos, ya sea en tiempo de paz o durante conflictos armados. Algunos ejemplos, relacionados con el derecho a la justicia son: Instrucción a las fuerzas armadas y formación; Legislación relativa a la aplicación del derecho humanitario a escala nacional; Acciones penales contra aquellas personas que pueden haber cometido una violación grave del derecho internacional humanitario. En el caso mexicano este tema puede tener un valor muy importante si se acepta la tesis de, Trejo, Guillermo, “Violencia y Política en el México del Bicentenario: Causas y Consecuencias de la Primera Crisis de la Democracia”, en Rolando C., (ed.), *Presente y Perspectivas*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2010, pp. 345-400., que cree necesario reconocer que en México se presenta una guerra civil. Sin embargo discrepo de su apreciación y creo que incurre en

reglas de protección a discapacitados, indígenas, refugiados, tratados sobre esclavitud y trata, derechos ambientales o derecho internacional del trabajo. Tampoco incluyo los tratados que crean comités de supervisión o seguimiento ni la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, que es guía para comprensión de las normas y de las obligaciones estatales pero no la estudiaré por separado.

Con base en estos criterios me aseguro de poner límites analíticos en medio de un cúmulo normativo considerable. Una vez acotado el universo de normas, la metodología de análisis buscó determinar los tratados en particular y las normas específicas que podrían interesar al problema de investigación siguiendo un orden cronológico.

Para determinar los tratados partí de la sistematización hecha por la SCJN¹⁴² sobre instrumentos internacionales ratificados por México como línea de base para verificar los tratados ratificados por Colombia que fueron encontrados en dos fuentes diferentes¹⁴³; en segundo lugar, al notar un paralelo de tratados ratificados comencé la búsqueda de normas específicas.

imprecisiones teóricas ya que el concepto de guerra civil no se utiliza hace décadas y en cambio puede ser más adecuado el concepto de conflicto armado interno.

¹⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 52.

¹⁴³ Senado de la República de Colombia, “Información Legislativa”, 2013, <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/arbol/2974.html>. Presidencia de la República, “Examen Periódico Universal”, *Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*, <http://www.derechoshumanos.gov.co/epu/Documents/130219-3-anexo3.pdf>.

Busqué las normas de cada tratado en sus versiones publicadas en las páginas web de la ONU¹⁴⁴ y la OEA¹⁴⁵ con base en palabras clave relacionadas con el derecho a la justicia (derecho a la justicia, impunidad, víctima, verdad, justicia, reparación, derechos humanos, sanción, compensación, indemnización, investigación, satisfacción, juzgamiento, acceso, resultados, judicial, recordar, historia, memoria, prevención, juicio, seria, imparcial, pena, restitución, rehabilitación, no repetición, daño, lucro, gastos, moral). Posteriormente y con los tratados que no arrojaban artículos con las palabras clave usadas, hice una lectura transversal de confirmación teniendo en cuenta que puede haber otras palabras relacionadas con mi investigación, sinónimas o que no hubieran sido incluidas en mi lista de palabras clave.

Panorama

Con base en los resultados preliminares, en el objetivo de la investigación y en el rol de los tratados en los dos ordenamientos jurídicos escogidos, ya era posible vislumbrar la conveniencia de un análisis cronológico global en lugar de un análisis norma a norma. Los tratados seleccionados para el análisis son:

Tabla 11 Selección de tratados internacionales ratificados por México y Colombia

LISTA DE TRATADOS POR FECHA DE ADOPCIÓN	RATIFICACIÓN COLOMBIA	RATIFICACIÓN MÉXICO
1948 Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio	1959	1952

¹⁴⁴ Organización de los Estados Americanos, “Estado Actual de las Firmas y Ratificaciones de los Tratados Interamericanos, Secretaría de Asuntos Jurídicos”, 2012,

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_materia.htm#DEREHUM.

¹⁴⁵ Naciones Unidas, “United Nations Treaty Collection”, 2013,

<http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>.

1966 Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial	1981	1975
1966 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1969	1981
1968 Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad		2002
1969 Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José”	1973	1981
1979 Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	1982	1981
1984 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes	1987	1986
1985 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar Tortura.	1998	1987
1994 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “Convención de Belém do Pará”	1996	1998
1994 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.	2005	2002
2006 Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas	2012	2008

Fuente: tabla elaborada por la autora con base en Presidencia de la República, OEA, ONU y SCJN¹⁴⁶

La ubicación en orden cronológico es útil para la formulación de las siguientes hipótesis preliminares. Mi primera hipótesis es que a medida que ha pasado el tiempo y se han dado diferentes circunstancias políticas, los derechos relacionados con la justicia han pasado de estar centrados en los procesados, víctimas constantes de vejaciones, para cubrir también a otro tipo de víctimas no necesariamente procesadas penalmente. Ello parece coincidir con la configuración de otras formas de violaciones a los derechos humanos y de otros ejecutores de tales violaciones, con lo cual se amplían los tipos de responsabilidad estatal.

¹⁴⁶ Presidencia de la República, *op. cit.*, nota 144. Organización de los Estados Americanos, *op. cit.*, nota 145. Naciones Unidas, *op. cit.*, nota 146. Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Leyes Federales y del Distrito Federal”, 2013, <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

Una segunda hipótesis es que los elementos del derecho a la justicia han estado presentes desde los orígenes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en su versión contemporánea, han sido rasgos comunes en todos los tratados, pero se han detallado mejor a medida que pasa el tiempo y con un énfasis cada vez más enfocado en la prevención.

Una tercera hipótesis es que ese giro se ha dado al tomar en consideración algunas minorías, como es el caso de las mujeres, o algunas violaciones, por ejemplo la desaparición forzada.

Ya que hay normas del sistema universal y del sistema interamericano, vale la pena exponer una cuarta hipótesis: México parece haberse sentido más vinculado al sistema universal de derechos humanos que al interamericano hasta hace poco tiempo, y en Colombia ha operado lo contrario.

En quinto lugar, parece que, en general, México ha ratificado primero los tratados que Colombia pero ha presentado mayor cantidad de reservas, algunas de ellas en temas tan delicados como el fuero militar en casos de violaciones a los derechos humanos. Con todo hay una tendencia clara a levantar esas reservas en los últimos años.

La lectura de los tratados permite elaborar una narrativa sobre la manera en que han integrado el derecho a la justicia. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio de 1948 establece la obligación de prevenir y sancionar el

genocidio (art. I) y en el artículo V se refiere al deber de adoptar el derecho interno para aplicar este tratado y, especialmente, castigar la conducta de que se ocupa. Estas disposiciones son obvias por tratarse de un instrumento encaminado a prevenir y sancionar, con todo, no van más allá de comprometer a los estados a esas dos conductas sin mayor detalle, lo cual es natural teniendo en cuenta la época de expedición del documento.

La Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1966 establece el deber de prevención, prohibición y eliminación de este tipo de prácticas (art. 3), en el artículo 4 determina el deber de tomar medidas y enuncia algunos ejemplos de conductas sancionables penalmente. Más adelante, el artículo 6 determina la importancia de los recursos efectivos para sancionar estas conductas y para reparar satisfactoriamente a las víctimas. El artículo 7 indica otras medidas para eliminar y prevenir la discriminación (la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir prejuicios). En este instrumento hay mayor nivel de detalle y propuestas claras de campos de acción para prevenir (en ámbitos legislativos y culturales), sancionar a los victimarios y reparar a las víctimas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 habla en su artículo 2 de la necesidad de consagrar la legislación pertinente para hacer efectivamente aplicables los derechos que enuncia, ya sea a través de las vías ordinarias o, si estas no fueran suficientes, a través del recurso de amparo, pues el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, además de ser componentes del

derecho a la justicia, son derechos que ameritan protección inmediata; de no ser así se desnaturalizaría el contenido de la acción, convirtiéndose el recurso en un mecanismo inocuo y, por tanto, en un elemento más de denegación de justicia. En cuanto a la sanción de los responsables, el artículo 14 del Pacto reitera el principio de la no discriminación en el acceso a la justicia. En este instrumento un aspecto muy llamativo se refiere al acceso a la administración de justicia, elemento decisivo en el derecho a la justicia.

La Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 se refiere en sus considerandos a la convicción de que *“la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales”*, y resalta las preocupaciones de la prescripción de los delitos. Este instrumento es fundamental en la lucha contra la impunidad de graves crímenes que interesan a toda la humanidad y por eso llama la atención que Colombia no la haya ratificado, pero tal vez se deba a su ordenamiento constitucional.¹⁴⁷ Otro elemento es la prevalencia de la sanción penal como única que se considera proporcional frente a crímenes de tal gravedad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José” de 1969 estipula en su artículo 1 la obligación de respetar los derechos establecidos en ella y

¹⁴⁷ El artículo 28 de la Constitución Política de Colombia establece que “En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”

en el artículo 2 fija el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos tales derechos. Más adelante, en el artículo 8 se refiere a las garantías judiciales, más dirigidas a los procesados, y en el artículo 25 estipula el derecho a la protección Judicial mediante un recurso sencillo, rápido y efectivo. Este instrumento da más detalles sobre los deberes de respeto y garantía así como de los eventuales derechos de las víctimas. Con todo no se refiere demasiado a ellas, probablemente por la época en que fue expedida en la cual el Estado y sus agentes eran usualmente violadores directos de los derechos humanos.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 determina en su artículo 2 el deber de los estados de modificar sus ordenamientos a través de medidas constitucionales, legislativas, políticas, educativas entre otras para cumplir con los objetivos y fines del instrumento. El nivel de detalle en las provisiones es mucho mayor, lo cual no es extraño por tratarse de la protección de un grupo específico. De manera similar pero incluso con más detalle se expresa la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención de Belém do Pará” de 1994. Este instrumento establece en su artículo 4. f. el derecho de las mujeres a la igualdad de protección ante la ley y de la ley, y en el literal g. a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes que las ampare contra actos que violen sus derechos. El artículo 7 habla de la obligación de adoptar medios para prevenir, sancionar y erradicar toda violencia contra las mujeres a través de medidas administrativas, de actuaciones judiciales y administrativas diligentes; medidas legislativas en áreas penales, civiles y

administrativas, y medidas administrativas y jurídicas en términos sustanciales y procesales. El artículo 8 estipula la creación de programas y otras medidas de tipo sociocultural, médicas, económicas, etc. Este instrumento es mucho más integral en sus previsiones y deja más claros muchos compromisos de los estados relacionados con el derecho a la justicia.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 establece en su artículo 2 el deber de los estados de adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para prevenir la tortura. La tortura siempre debe penalizarse (artículo 4) y se tiene que asegurar el cumplimiento de la sanción (artículo 6), por eso el artículo 5 pretende el aseguramiento de la jurisdicción. El artículo 14 obliga a los Estados a garantizar un mínimo en el reconocimiento del derecho a la justicia en términos de reparación y precisa la necesidad de la rehabilitación. El artículo 12 establece el deber de los estados de adelantar una investigación pronta e imparcial; además estipula en su artículo 13 el deber de garantizar un proceso adecuado y proteger a quienes participen en el mismo, debido a la posibilidad de conductas como la destrucción de pruebas, el amedrentamiento de testigos o jueces y otras prácticas que contribuyen a la denegación de justicia. El instrumento reitera que las medidas deben no sólo sancionar sino también prevenir las violaciones de derechos humanos a través de diferentes ámbitos de acción. Este tratado integra casi todos los elementos del derecho a la justicia (verdad, sanción, reparación) y agrega, además del elemento indemnizatorio, el de la rehabilitación. De manera similar lo hace la Convención

Interamericana para Prevenir y Sancionar Tortura de 1985 que establece en su artículo 1° la obligación de prevención y sanción y en el artículo 4 la prohibición de eximir de responsabilidad a los funcionarios por actuar bajo órdenes superiores. El artículo 6 se refiere a las medidas de prevención y sanción que el estado debe desplegar y en particular habla a la sanción penal y a la proporcionalidad de la pena. El artículo 8 indica el derecho de los denunciantes a la imparcialidad en el examen de sus casos y el deber de investigación; el artículo 9 se refiere a la reparación y el 12 al establecimiento de jurisdicción.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 determina en su Artículo I los compromisos estatales de no practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, sancionar la conducta, generar mecanismos de cooperación para prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y tomar medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole para cumplir con los compromisos asumidos. El Artículo II define la conducta y el III se refiere a las medidas de tipificación del delito y de penalización proporcional así como a la consideración del delito como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. El artículo VII se refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena si es posible, de lo contrario el término de prescripción debe ser el más grave establecido en la normatividad interna. Evidentemente este instrumento enfatiza en la prevención y en la sanción penal.

La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006 enuncia en sus considerandos la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales, e invoca el derecho de toda persona a no ser sometida a una desaparición forzada y el derecho de las víctimas a la justicia, a la reparación, a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin. El artículo 3 se refiere a la obligación de adoptar las medidas para procesar a los responsables. El artículo 4 indica la obligación de tipificar penalmente la desaparición forzada y el 6 se refiere a los sujetos que deben ser procesados según sus roles y prohíbe la invocación de orden superior como eximente de responsabilidad. El artículo 7 versa sobre la proporcionalidad de las penas en este delito y el 8 sobre la prescripción y el acceso a un recurso eficaz para las víctimas. El artículo 12 establece el derecho a denunciar para obtener una investigación exhaustiva, imparcial, celera y eficaz. De la misma manera prevé la adopción de medidas para que los procesos sean útiles y pronto; de hecho, el artículo 22 se refiere a las medidas que deben ser contrarrestadas, a través de prevención y sanción, a fin de lograr eficacia en los procesos. El artículo 23 se refiere a las obligaciones del personal directamente relacionado con este tipo de denuncias (personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad) en cuanto a prevención, formación y sanción de ser el caso. El Artículo 24 hace la definición de víctima al incorporar a la

víctima directa y a las personas físicas perjudicadas directamente con el hecho; también reconoce el derecho de las víctimas a conocer la verdad y a ser reparadas y el numeral 5 detalla las modalidades de reparación: restitución, readaptación, satisfacción (incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación) y las garantías de no repetición; incluso contempla las medidas para paliar los efectos jurídicos de la desaparición. El artículo 25 enfatiza en el deber de adoptar medidas para prevenir y sancionar penalmente la sustracción de niños del seno de sus familias. Claramente este instrumento aporta mucho en términos del derecho a la verdad y mantiene la tendencia a la sanción y su fortalecimiento. Adicionalmente incluye prácticamente todos los elementos de la reparación que venían siendo enunciados de manera dispersa en otros instrumentos.

Podría pensarse que esta evolución y cambios se han visto relacionados no sólo con el paso del tiempo sino también con los tipos de violaciones que pretenden ser evitadas, sancionadas o reparadas. Cada situación ha aportado particularidades que se han convertido en elementos para el derecho a la justicia. Así cada vulneración y cada tratado que pretende responder a ella, parecen más centrados en unos elementos que en otros, pero ello ha contribuido a unificar el derecho a la justicia gracias a las diversas demandas de cada grupo de víctimas.

Conclusiones

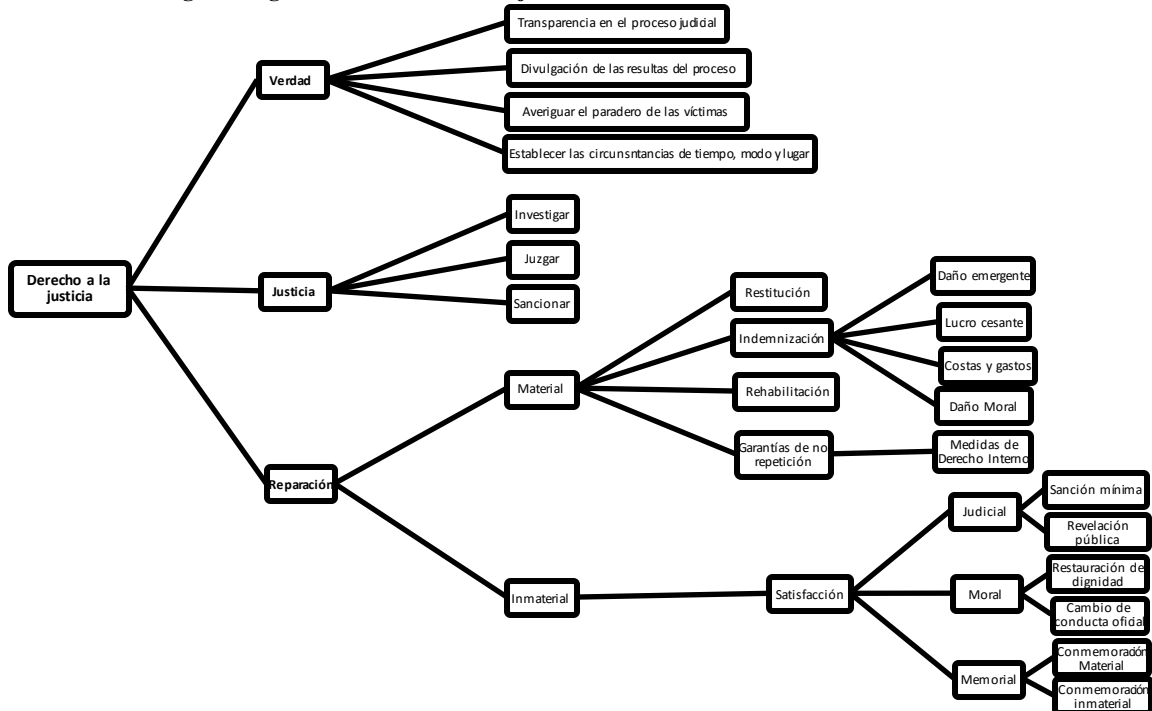
De este brevísimo panorama del derecho a la justicia en los tratados ratificados por los países objeto de esta comparación puede concluirse lo siguiente con respecto a su evolución.

La definición del derecho a la justicia ha ido de la enunciación de elementos aislados hacia la unificación del concepto. Probablemente estos cambios y ajustes han ido a la par de las transformaciones que se han dado en torno a los tipos de responsabilidad internacional del estado que, a su vez, han pasado de considerar el Estado como único agente responsable a tomar en cuenta a otros perpetradores lo que lleva a la construcción de otros tipos de responsabilidad estatal. El DIDH también ha establecido nuevos grupos de víctimas, el recorrido por los tratados muestra primero la preocupación por el crimen de genocidio, luego pasa por la preocupación por la violación de los derechos a la vida y a la integridad en general –que son esquemas de violación propios de esquemas dictatoriales que acudieron a la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial y la tortura- para luego concentrarse en víctimas específicas como las mujeres sin perder el énfasis en conductas como la tortura y la desaparición forzada que, con el devenir de la historia, no siempre aparecen ligadas a contextos de conflicto armado interno o dictadura sino a crimen organizado coludido con funcionarios estatales o a malas prácticas de investigación penal.

Adicionalmente el derecho a la justicia ha ido de la sanción a la prevención, aunque se supondría que la sanción involucra un elemento preventivo; además parece que el enfoque inicial no hacía énfasis en verdad ni en reparación, aunque estos aspectos podrían verse favorecidos por la aplicación de justicia. Los tratados revisados muestran que el derecho a la justicia ha tendido cada vez más a la ampliación de la definición de víctima y a la inclusión específica de minorías para el establecimiento de condiciones especiales en el cumplimiento de la verdad, la justicia y la reparación de graves violaciones a los derechos humanos.

Finalmente cabe anotar que este panorama concuerda con la dogmática del derecho a la justicia y permite verificar elementos similares en el sistema universal de protección de los derechos humanos

Ilustración 10. Dogmática general del derecho a la justicia



Fuente: elaboración de la autora con base en jurisprudencia de la Corte IDH, García Ramírez, Vera, Taylor, Galvis y Salazar.¹⁴⁸

Al verificar la dogmática del derecho a la justicia refuerzo el uso de estas categorías como elementos metodológicos y materiales para hacer la comparación de las leyes federales mexicanas y nacionales con fuerza de ley colombianas.

¹⁴⁸ García Ramírez, Sergio, “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones”, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pp. 1-86. Vera, Diego, “Desarrollo Internacional de un Concepto de Reparación a las Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario: Complementos a la Perspectiva de la ONU”, *Papel Político*, 13, No.2, 2008, pp. 739-773. Taylor, Leslie Ann, “La Responsabilidad de los Estados Parte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, No. 43, Mayo de 2009, pp. 1-22. Galvis, María Clara y Salazar, Katia, “La Jurisprudencia Internacional y el Procesamiento de Violaciones de Derechos Humanos por Tribunales Nacionales”, *DPLF-Fundación Para el Debido Proceso Legal*, 01 de Enero de 2007, <http://www.dplf.org/uploads/1191599742.pdf>.

Hallazgos preliminares

El carácter general del ordenamiento constitucional no otorgó un mapa de herramientas más detalladas y relevantes para exigir el derecho a la justicia: por eso también comparé tratados, incluidos de alguna manera en los dos sistemas constitucionales.

Teniendo en cuenta el objeto y estructura de las normas constitucionales pueden reconstruirse varias conclusiones que muestran el diseño institucional de los dos estados, sin olvidar que pretendo enfatizar en la apertura de sus ordenamientos al DIDH y en el fortalecimiento de la ciudadanía como elementos centrales del estado constitucional. La comparación constitucional arrojó los siguientes seis grandes grupos de conclusiones: sobre las generalidades de las constituciones, sobre el rol de la ciudadanía y las posibilidades de su ejercicio, sobre el reformismo constitucional, sobre la apertura al DIDH, sobre educación constitucional y sobre el rol de los jueces.

Al parecer, la vocación democratizadora de la constitución mexicana, en tiempos recientes, ha sido limitada, con todo, la reforma en materia de derechos humanos abre un importante campo para reivindicar la importancia de un texto constitucional democratizador que contribuya a la legitimidad constitucional y pueda acercar sus contenidos a la gente común. La constitución colombiana sí parece tener una vocación democratizadora en tiempos recientes, sin embargo, es limitada y constantemente es usada para desdemocratizar el sistema a través del reformismo.

Como puede observarse, ambos regímenes constitucionales enfrentan retos y dificultades pero son notorias las diferencias.

El estudio de las constituciones y sus estructuras parece mostrar que la tradición del ordenamiento mexicano reclama especificidad en las normas y textos escritos expresos. Es importante revisar esta tradición que podría anquilosar el sistema y desdibujar el papel de los intérpretes, que es algo que ya ha ocurrido en México aunque no sólo por esa razón. En el caso de la constitución colombiana ese fenómeno de detalle extremo no es de tal entidad pero también existe, especialmente en la parte orgánica, con lo que el llamado a textos que no parezcan provenientes de un código, también aplica.

Por otra parte, el diseño de los órganos de control en México no los hace parecer protagónicos y puede tratarse de un indicador del nivel de descuido en el control de los poderes públicos. En Colombia los órganos de control sí constituyen un punto a favor del control de poderes no exento de dificultades y límites, especialmente en el caso de la fuerte alteración institucional sufrida con la posibilidad de reelección presidencial.

En el caso de la ciudadanía, al parecer la CPEUM ha relegado su papel fundamental de estar al servicio de los ciudadanos; la CPC parece mucho más cercana a ese objetivo aunque pueda ser un instrumento regresivo debido al reformismo constitucional.

A primera vista la CPEUM es muy lejana de la ciudadanía y no promueve una cultura de los derechos ni de control al poder, en contraposición a la normatividad colombiana que parece facilitar mecanismos de exigibilidad de derechos y de control al poder. Tal vez en México sea importante evaluar la idea de una nueva constitución o al menos reconocer la necesidad de organizar y difundir mejor la existente para acercarla más a la ciudadanía; adicionalmente es importante flexibilizar los mecanismos constitucionales y la mentalidad de los funcionarios para materializar el ejercicio de la ciudadanía, creo que en ese punto resulta fundamental el uso que pueda hacerse de la reforma de derechos humanos para interpretar de manera más amplia todas estas cláusulas constitucionales.

Un rasgo común y, a mi modo de ver, indeseable en las dos constituciones es que son muy extensas y esto hace difícil para un ciudadano acercarse a sus textos; por eso el lenguaje y la estructura deben considerarse como elementos de promoción o, por el contrario, obstáculos para la participación ciudadana y la democratización. No quiero decir que las constituciones deban ser necesariamente cortas, pues claramente la tradición y cultura jurídicas subyacen a la extensión de los textos, sólo quiero decir que es posible lograr el objetivo de cercanía con la ciudadanía a través de medidas tan sencillas como la difusión y la claridad de los textos supremos.

La CPEUM y la CPC muestran la ambivalencia del reformismo constitucional, las dos constituciones acuden a las reformas para tratar de resolver todo tipo de

problemas: coyunturales, propios de la legislación, aislados de una política pública integral, entre otros; pero esa no es la función de las constituciones y si puede generar expectativas falsas en los ciudadanos y, con el tiempo incidir en la pérdida de legitimidad del texto.

Aun así, en México las reformas podrían ser la salida a un texto antiguo y conservador en materia de derechos; sin embargo el reformismo también tiene aspectos negativos, como se ha visto en Colombia donde esa constante estructural ha puesto en riesgo el sistema constitucional y sus logros en materia de derechos humanos. Por eso los mecanismos de reforma deben ser analizados cuidadosamente y los poderes públicos deben concurrir en todo intento de reforma para tratar de establecer un proceso democrático real –no necesariamente de democracia directa en todos los casos- en el que también haya un control constitucional contramayoritario.

En cuanto a la apertura al DIDH, las recientes reformas en México en materia de derechos humanos han sido muy importantes y progresistas; pero el sistema aún tiene dificultades para consolidar la constitucionalización del derecho con apertura al DIDH. Por eso resulta fundamental que la reforma en derechos humanos haya incluido el principio pro persona y algunas cláusulas de apertura al DIDH que, aunque parecen generar confusiones en sus inicios, pueden aportar grandes beneficios al constitucionalismo mexicano a través del dinámico ejercicio hermenéutico. Adicionalmente, la reforma ha reforzado la sujeción de todas las autoridades a los derechos humanos, aspecto central para el fortalecimiento del estado de derecho

mexicano. En Colombia esa apertura del sistema ha sido relativamente exitosa, en particular por el papel de los jueces constitucionales –que son todos los del sistema- y de la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución. Sin embargo, aún existen confusiones y siempre habrá nuevos debates; por eso es importante entender que la apertura al DIDH dota de dinamismo al sistema y lo hace garantista pero también le da un margen de indeterminación importante que deberá ser tolerado y resuelto según los desafíos que plantee cada vez, labor en la cual deben concurrir la mayor cantidad de actores posibles para garantizar participación y procesos claros; tal nivel de participación puede lograrse con procesos flexibles y accesibles a la ciudadanía, con formación en derechos humanos y en Derecho Constitucional en todos los niveles.

Otro elemento de dinamismo constitucional está dado por las cláusulas de derechos innominados, inexistentes en México y que en Colombia han dado elementos relevantes para la apertura del sistema.

Por otra parte, podría ser importante para México establecer de mejor manera su jerarquía normativa, en particular en el caso de la prevalencia de los tratados de derechos humanos que genera confusión a todo nivel; para ello también deberá analizarse su incorporación y un eventual control de constitucionalidad previo y oficioso. Por ahora, la jerarquía de los tratados deberá ser determinada por mayor claridad por la SCJN. En Colombia, las normas constitucionales son un poco más claras, pero aun así siempre han planteado algunas dudas que se han ido resolviendo

poco a poco, sin que se pueda esperar certeza total debido a los diversos escenarios que puede plantear el DIDH y sus interpretaciones. Sin embargo, en el ordenamiento constitucional colombiano existen ya ciertos acuerdos generales, una especie de núcleo duro de interpretación y una cierta zona de penumbra que aún suscita dudas y debates.¹⁴⁹

Uno de los grandes vacíos en la CPEUM es la educación constitucional y en derechos humanos, a diferencia de lo prescrito en la CPC; esta omisión puede traer consecuencias en múltiples niveles y siempre de gravedad, especialmente porque la falta de una cultura de derechos impide su ejercicio, su exigencia y el control a los eventuales abusos de las autoridades.

Adicionalmente sería importante establecer, a la par de educación en derechos humanos, deberes ciudadanos en la materia para que las personas sean la forma máxima de control de las autoridades y la autoridad soberana real; además puede tener efectos importantes en la toma de conciencia de derechos que llevará a su exigencia ante las autoridades competentes, aspectos en los que México presenta dificultades. Finalmente vale anotar que es preocupante que, a pesar de la situación de derechos humanos en México, el ordenamiento constitucional no prevea capacitación para la policía y las fuerzas armadas.

¹⁴⁹ Ramelli, Alejandro, *op. cit.*, nota 70.

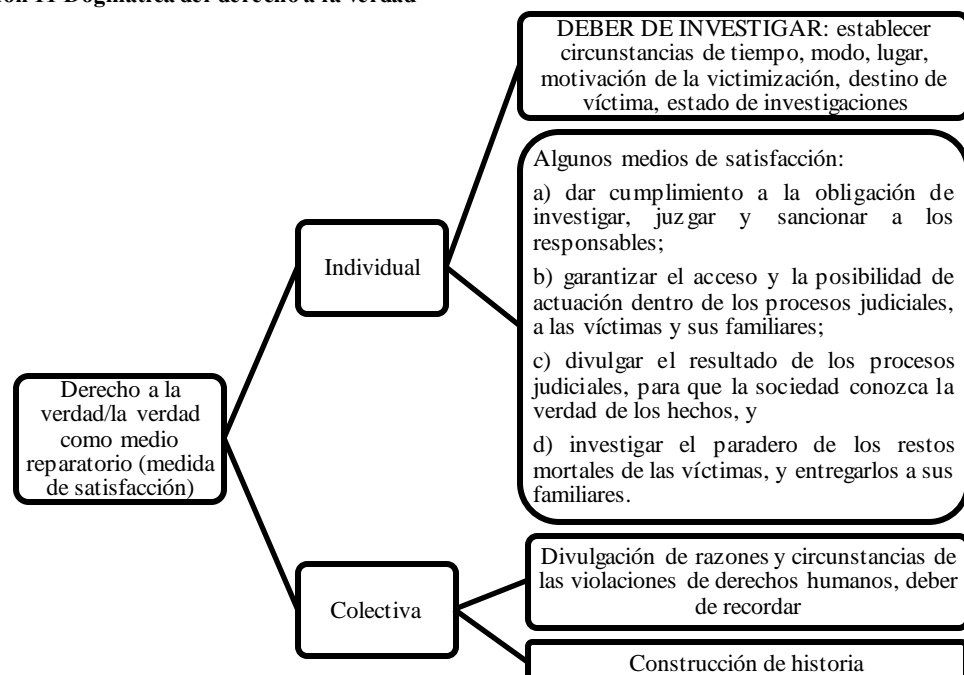
Todos estos aspectos están presentes en la CPC, la educación constitucional desde la escuela, el deber ciudadano de conocer la constitución y actuar de conformidad y la capacitación a las fuerzas armadas en la materia. Esto acerca a la ciudadanía a la constitución y a la posibilidad de exigir y controlar a las autoridades, sin embargo es sólo un eslabón en la cadena y requiere de otros elementos para funcionar adecuadamente.

Uno de los elementos más interesantes presentes en las dos constituciones son las facultades dadas a los jueces a través del control de constitucionalidad y de convencionalidad, con los matices propios en México y en Colombia característicos de sus diseños institucionales, de los términos de la competencia otorgada a los funcionarios judiciales y de la novedad de sus normas en esos temas.

Estas facultades llaman la atención sobre la necesidad de capacitación constante y de calidad para todos los funcionarios del poder judicial y sobre la dimensión de los tribunales constitucionales (SCJN y Corte Constitucional). En el caso mexicano, la SCJN poco a poco reclama su lugar en la nueva cultura jurídica de constitucionalización del Derecho y por eso es un actor fundamental que debe ser capacitado y apoyado pero también vigilado por la ciudadanía y la academia. En Colombia la Constitución ha permeado todas las ramas del derecho a través de un proceso que no ha estado exento de debates y resistencias, lo cual es connatural a cualquier cambio y México debe estar preparado para ese tipo de situaciones.

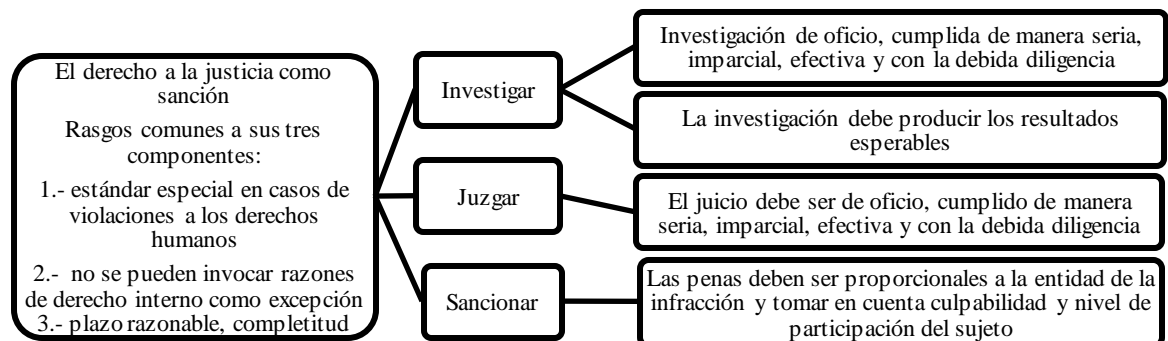
El estudio de los tratados ratificó la dogmática del derecho a la justicia con base en la cual se ha edificado esta investigación y aporta algunas consideraciones sobre la evolución del concepto. Esta dogmática puede resumirse en los siguientes diagramas sobre los derechos a la verdad, a la justicia como sanción y a la reparación con sus correspondientes componentes:

Ilustración 11 Dogmática del derecho a la verdad



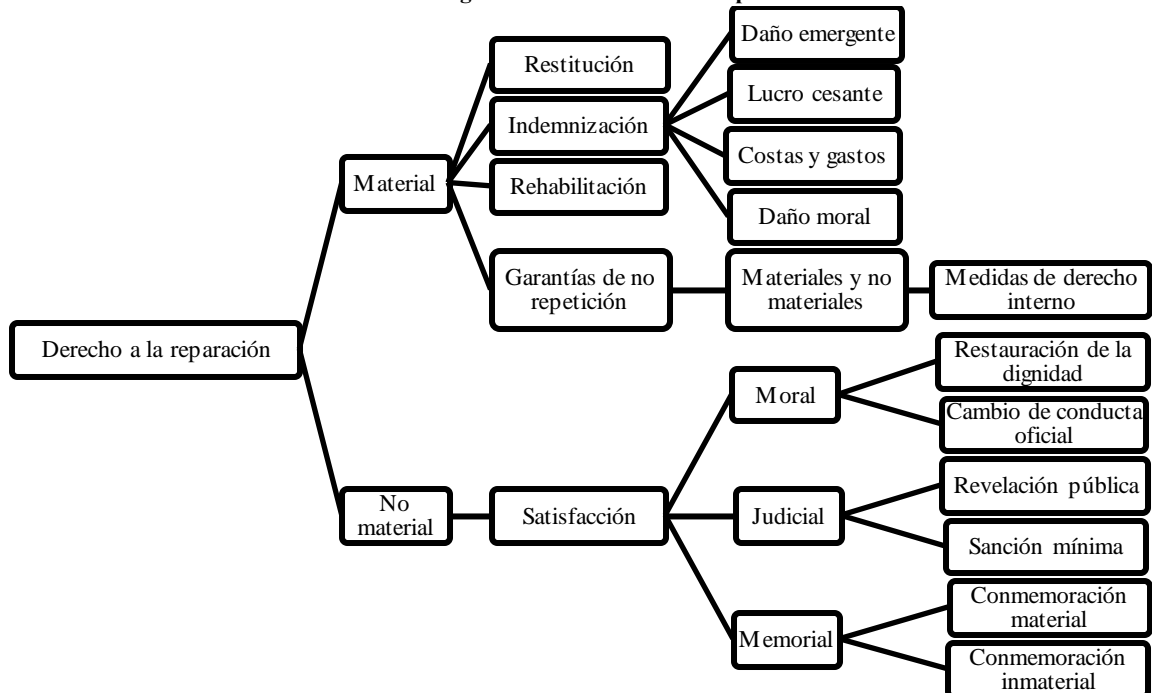
Fuente: Elaboración de la autora con base en la jurisprudencia de la Corte IDH

Ilustración 12 Dogmática del derecho a la justicia



Fuente: Elaboración de la autora con base en Galvis y Salazar¹⁵⁰

Ilustración 13 Dogmática del derecho a la reparación



Fuente: Elaboración de la autora con base en García Ramírez, Taylor y Vera ¹⁵¹

Esta dogmática responde a un proceso histórico y jurídico que puede rastrearse al revisar los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y por México. Un primer elemento es que la definición del derecho a la justicia ha ido de la enunciación de elementos aislados hacia la unificación del concepto. Estos cambios han sido paralelos a la centralidad de los diferentes escenarios que generan responsabilidad internacional del Estado, estos han pasado de la responsabilidad directa a la consideración de otros perpetradores y de otros roles estatales. En segundo lugar, el DIDH ha establecido nuevos grupos de víctimas y ha pasado de enfatizar en víctimas de conflictos armados internacionales, conflictos armados internos o dictaduras a

¹⁵⁰ Galvis, María Clara y Salazar, Katia, *op. cit.*, nota 149.

¹⁵¹ García Ramírez, Sergio, *op. cit.* Nota 149. Vera, Diego, *op. cit.* Nota 149. Taylor, Leslie Ann, *op. cit.* Nota 149.

considerar, directa o indirectamente, a las víctimas del crimen organizado coludido con funcionarios estatales o a los sobrevivientes y familiares víctimas de malas prácticas en la investigación penal. Adicionalmente, el DIDH se ha preocupado cada vez por las minorías como víctimas que requieren de una normatividad especial para hacer realidad un enfoque diferencial.

También puede decirse que el derecho a la justicia ha ido de la sanción a la prevención; además parece que el enfoque inicial no hacía énfasis en los componentes de verdad y de reparación, aunque desde el origen del concepto siempre han estado interrelacionados. Con los años esto ha cambiado y en todos los componentes del derecho a la justicia que enuncia el DIDH se ha reforzado el enfoque diferencial en el cumplimiento de la verdad, la justicia y la reparación de graves violaciones a los derechos humanos.

Al verificar la dogmática del derecho a la justicia refuerzo mi supuesto inicial sobre el uso de estas categorías como elementos metodológicos y materiales para hacer la comparación normativa de las leyes federales mexicanas y nacionales con fuerza de ley colombianas.

CAPÍTULO IV. MÉXICO Y COLOMBIA FRENTE AL DERECHO A LA JUSTICIA: ANÁLISIS DE NORMATIVIDAD FEDERAL Y DE NIVEL LEGAL

Introducción al análisis comparativo en el nivel legal

Como quedó establecido en el capítulo anterior el ordenamiento constitucional mexicano parece incorporar en menor medida el derecho a la justicia de víctimas de violaciones de derechos humanos en comparación con el derecho constitucional colombiano. Sin embargo el potencial del sistema mexicano para eliminar la impunidad es importante gracias, en particular, a las recientes reformas de derechos humanos y del juicio de amparo. Adicionalmente, a nivel de tratados, los dos países exhiben muchísimas posibilidades siempre y cuando logren una interacción fluida con el DIDH, elemento que es confuso en el caso mexicano, en contraposición con la experiencia colombiana.

Los elementos analizados en el capítulo anterior mostraron la necesidad de considerar un nivel más detallado para el estudio de los dos sistemas jurídicos. En particular para analizar las acciones constitucionales y las normas que se ubican en el siguiente escaño de la jerarquía de fuentes. De esa forma surge la necesidad de analizar el régimen legal a nivel federal y el de normas con fuerza de ley en México y en Colombia respectivamente. Sólo así es posible abordar el problema de investigación

que se pregunta por los mecanismos y los niveles de protección del derecho a la justicia en los dos países y confirmar o falsear la hipótesis que considera que debido a la menor incorporación del derecho a la justicia en el ordenamiento mexicano, su protección podría hallarse en los mecanismos clásicos de protección de derechos, en particular a través del juicio de amparo; sobre Colombia la hipótesis asume que el país cuenta con múltiples mecanismos para que las víctimas exijan su derecho a la justicia.

El objetivo de esta sección es analizar el ordenamiento legal a nivel federal en el caso mexicano y a nivel nacional en el colombiano para establecer de qué manera estos mecanismos -que incluyen la reglamentación de procesos consagrados en las constituciones como el amparo mexicano, la acción de tutela y la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia- protegen o no el derecho a la justicia y por tanto promueven o no el ejercicio de la ciudadanía y la democratización.

En este apartado me referiré a las normas sobre el derecho a la justicia de rango federal en México y con fuerza de ley en Colombia; aunque ese derecho no sea mencionado de manera explícita en las diferentes disposiciones, intentaré ubicar sus elementos centrales para el análisis. Para ello, además de las generalidades metodológicas explicadas en el capítulo II existen varias especificidades del Derecho legal comparado a considerar. La metodología de estudio de las leyes toma en cuenta las siguientes variables generales: antigüedad, lenguaje y ámbito de aplicación para conseguir una mejor comprensión e interpretación de cada cuerpo normativo.

Para su selección y comparación adopté los siguientes pasos:

- 1.- La determinación de las leyes (federales y códigos federales en el caso de México, nacionales con fuerza de ley en el caso de Colombia) que aisladamente pueden resultar de interés según el problema de investigación.
- 2.- La adopción del listado de leyes de uno de los países como línea de base para adelantar comparaciones “ley a ley” y la inversión de la línea de base para completar la comparación.
- 3.- La crítica general de las leyes que no “encajaron” en el proceso.

Posteriormente hice algo similar por cada pareja, o en ocasiones grupos, de artículos semejantes: (i) determiné los artículos que podrían interesar al problema de investigación y (ii) adopté los pertenecientes a una ley como línea de base para encontrar los análogos del otro país y finalmente (iii) invertí la línea de base para completar el universo de normas.

Para determinar las leyes y códigos busqué por temas mencionados en los títulos de las versiones publicadas en las páginas web de las entidades oficiales de cada país que contaran con mejor sistematización: Senado de la República en el caso colombiano¹ y Suprema Corte de Justicia de la Nación² en el caso mexicano. Los

¹ Senado de la República de Colombia (en adelante, SRC), “Leyes desde 1992 - Vigencia Expresa y Sentencias de Constitucionalidad”, Senado de la República de Colombia:

<http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/arb/1000.html>

² Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Jurisprudencia y Tesis Aisladas IUS”,

temas eran: derecho a la justicia, impunidad, víctima, verdad, justicia, reparación, derechos humanos. Si la búsqueda temática no daba resultado, la búsqueda proseguía por palabras en el título y dentro del texto de las leyes. Una vez ubicadas las leyes, usé las mismas palabras clave para individualizar los artículos. Posteriormente y con las leyes que no arrojaban artículos con las palabras clave usadas, hice una lectura transversal de confirmación teniendo en cuenta que puede haber otras palabras relacionadas con mi investigación, sinónimas o que no hubieran sido incluidas en mi lista de palabras clave.

Para la determinación de las líneas de base mutuas, inicialmente tomé como línea de base el ordenamiento colombiano para buscar equivalentes en México. Al no encontrarlos porque no respondían a las palabras clave, analicé el ámbito de aplicación de cada ley y adelanté la lectura de cada pareja de leyes para diseñar su comparación una a una. Luego procedí de la misma manera pero tomando como base el ordenamiento mexicano.

Las leyes seleccionadas fueron las siguientes

Tabla 12 Selección de leyes de Colombia y México

COLOMBIA	MEXICO
Ley estatutaria de la administración de justicia ley 270 de 1996 ³	Ley orgánica del poder judicial de la federación ⁴

de Suprema Corte de Justicia de la Nación,
<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>.

³ SRC, “Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia”, *Diario Oficial*, No. 42.745, de 15 de Marzo de 1996,
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html.

Ley estatutaria de habeas data ley 1581 de 2012 ⁵	Ley federal de protección de datos en poder de particulares ⁶
Ley estatutaria de estados de excepción ley 137 de 1994 ⁷	
Código penal Ley 599 de 2000 ⁸	Código penal federal ⁹
Código de procedimiento penal Ley 906 de 2004 ¹⁰	Código federal de procedimientos penales ¹¹
Código penal militar Ley 1407 de 2010 ¹²	Código de justicia militar ¹³

⁴ Congreso Estados Unidos Mexicanos (en adelante CEUM), “Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación”, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de mayo de 1995,

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_270614.pdf.

⁵ SRC, “Ley 1581 de 2012, Estatutaria de Habeas Data”, *Diario Oficial*, No. 48.587 de 18 de octubre de 2012,

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html.

⁶ CEUM, “Ley Federal de Protección de Datos en Poder de Particulares”, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de diciembre de 2011,

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5226005&fecha=21/12/2011.

⁷ SRC, “Ley 137 de 1994, Estatutaria de Estados de Excepción”, *Diario Oficial*, 41379 de junio 3 de 1994,

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13966>.

⁸ SRC, “Ley 599 de 2000, Código Penal”, *Diario Oficial*, No. 44.097 de 24 de julio del 2000,

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.

⁹ CEUM, “Código Penal Federal”, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de diciembre de 2013, http://www.normateca.gob.mx/Archivos/66_D_3612_09-01-2014.pdf.

¹⁰ SRC, “Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal”, *Diario Oficial*, No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004,

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html. En Colombia ha habido varias reformas penales en los últimos años. Antes de la Ley 906 de 2004, estuvo vigente la Ley 600 de 2000 que aún resulta aplicable en ciertos casos, sin embargo sólo estudiaré la Ley 906.

¹¹ El 5 de marzo de 2014 fue expedido el Código Nacional de Procedimientos penales, sin embargo no se estudia en esta investigación no sólo por lo reciente de su expedición sino por las notas de vigencia y abrogación que establecen lo siguiente: “ARTÍCULO SEGUNDO. Vigencia Este Código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016. En el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, el presente Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas. En todos los casos, entre la Declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores y la entrada en vigor del presente Código deberán mediar sesenta días naturales.

ARTÍCULO TERCERO. Abrogación

El Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934, y los de las respectivas entidades federativas vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto, para efectos de su aplicación en los procedimientos penales iniciados por hechos que ocurran a partir de la entrada en vigor del presente Código, quedarán abrogados, sin embargo respecto a los procedimientos penales que a la entrada en vigor del presente ordenamiento se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos.

Toda mención en otras leyes u ordenamientos al Código Federal de Procedimientos Penales o a los códigos de procedimientos penales de las entidades federativas que por virtud del presente Decreto se abrogan, se entenderá referida al presente Código.”

¹² SRC, “Ley 1407 de 2010, Código Penal Militar”, *Diario Oficial*, No. 47.804 de 17 de agosto de 2010,

Ley sobre policía nacional Ley 62 de 1993 ¹⁴	Ley de la Policía federal ¹⁵
Código disciplinario único Ley 734 de 2002 ¹⁶	Ley federal de responsabilidades administrativas de los servidores públicos ¹⁷
Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo Ley 1437 de 2011 ¹⁸	Ley federal de procedimiento administrativo ¹⁹ Ley federal de procedimiento contencioso administrativo ²⁰
Mecanismo de búsqueda urgente Ley 971 de 2005 ²¹	Ley del registro nacional de datos de personas extraviadas o desaparecidas ²²
Régimen disciplinario militar Ley 836 de 2003 ²³	Ley de disciplina para el personal de la armada de México ²⁴ Ley de disciplina del ejército y fuerza aérea mexicanos ²⁵
Régimen disciplinario para la policía nacional Ley 1015 de 2006 ²⁶	Ley de la policía federal ²⁷ , capítulo V

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1407_2010.html.

¹³ CEUM, “Código de Justicia Militar”, *Diario Oficial de la Federación*, 13 de junio de 2014, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5348649&fecha=13/06/2014.

¹⁴ SRC, “Ley 62 de 1993, Sobre Policía Nacional”, *Diario Oficial*, No. 40.987 de Agosto 12 de 1993, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6943>.

¹⁵ CEUM, “Ley de la Policía Federal”, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de mayo de 2011, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPF.pdf>.

¹⁶ SRC, “Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único”, *Diario Oficial*, 44699 del 5 de febrero de 2002,

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589>.

¹⁷CEUM, “Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos”, 14 de junio de 2014,

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/240_140714.pdf.

¹⁸ SRC, “Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, *Diario Oficial* No. 47.956 de 18 de enero de 2011, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

¹⁹ CEUM, “Ley Federal de Procedimiento Administrativo”, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de mayo del 2000,

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112.pdf>.

²⁰ CEUM, “Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo”, *Diario Oficial de la Federación*, 24 de diciembre de 2013,

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPCA.pdf>.

²¹ SRC, “Ley 971 de 2005, Mecanismo de Búsqueda Urgente”, *Diario Oficial*, No. 45.970 de 15 de julio de 2005,

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0971_2005.html.

²² CEUM, “Ley del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas”, *Diario Oficial de la Federación*, 17 de abril de 2012, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5243972&fecha=17/04/2012.

²³ SRC, “Ley 836 de 2003, Régimen Disciplinario Militar”, *Diario Oficial*, No. 45251 de julio 17 de 2003,

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8818>.

²⁴ CEUM, “Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México”, *Diario Oficial de la Federación*, 13 de diciembre de 2002,

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/252.pdf>.

²⁵ CEUM, “Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 10 de diciembre de 2004,

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/41/>.

²⁶ SRC, “Ley 1015 de 2006, Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”, *Diario Oficial*, No. 46175 de febrero 7 de 2006,

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18982>.

Ley de indemnización por sentencias internacionales Ley 288 de 1996 ²⁸	Ley federal de responsabilidad patrimonial del estado ²⁹
Ley de víctimas Ley 1448 de 2011 ³⁰	Ley general de víctimas ³¹
Acción de Tutela Decreto 2591 de 1991 ³²	Ley de amparo ³³
Acción pública de inconstitucionalidad Decreto 2067 de 1991 ³⁴	Ley de amparo, capítulo IV, Título IV ³⁵
Ley de acuerdos de contribución a la memoria histórica Ley 1424 de 2010 ³⁶	
Ley de justicia y paz Ley 975 de 2005 ³⁷ y Ley 1592 de 2012 ³⁸	
Marco jurídico para la paz Artículo transitorio 66 CPC o Acto Legislativo 1 de 2012 ³⁹	
	Códigos de ética Judicial ⁴⁰

Fuente: elaboración de la autora

²⁷ CEUM, “Ley de la Policía Federal”, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de mayo de 2011, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPF.pdf>.

²⁸ SRC, “Ley 288 de 1996, Indemnización por Sentencias Internacionales”, *Diario Oficial*, 42826 de julio 09 de 1996, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=28597>.

²⁹ CEUM, “Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de junio de 2009, <http://www.veracruz.gob.mx/seguridad/files/2012/06/LEY-FEDERAL-DE-RESPONSABILIDADES-PATRIMONIAL-DEL-ESTADO-12062009.pdf>

³⁰ SRC, “Ley 1448 de 2011, de Víctimas”, *Diario Oficial*, No. 48.096 de 10 de junio de 2011, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html.

³¹ CEUM, “Ley General de Víctimas”, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de enero de 2013, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5284359&fecha=09/01/2013

³² Presidencia de la República de Colombia (en adelante, PRC), “Decreto 2591 de 1991, Acción de Tutela”, *Diario Oficial*, No. 44.082 del 14 de Julio de 2000, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5230>.

³³ CEUM, “Ley de Amparo”, *Diario Oficial de la Federación*, 02 de abril de 2013, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013.

³⁴ PRC, “Decreto 2067 de 1991, Acción pública de inconstitucionalidad”, *Diario Oficial*, No. 40.012, del 4 de septiembre de 1991, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2067_1991.html.

³⁵ CEUM, “Ley de Amparo”, *Diario Oficial de la Federación*, 02 de abril de 2013, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013.

³⁶ SRC, “Ley 1424 de 2010, Acuerdos de Contribución a la Memoria Histórica”, *Diario Oficial*, No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1424_2010.html.

³⁷ SRC, “Ley 975 de 2005, de Justicia y Paz”, *Diario Oficial*, No. 45980 de julio 25 de 2005, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17161>.

³⁸ SRC, “Ley 1592 de 2012, de Justicia y Paz”, *Diario Oficial*, No. 48633 de diciembre 3 de 2012, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=50829>.

³⁹ SRC, “Acto Legislativo 1 de 2012 o Artículo Transitorio 66 Código de Procedimiento Penal, Marco Jurídico para la Paz”, *Diario Oficial*, No. 45508, de 31 de julio de 2012, <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/actos-legislativos/Documents/2012/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DEL%2031%20DE%20JULIO%20DE%202012.pdf>.

⁴⁰ Poder Judicial de la Federación, “Código de Ética Judicial”, México, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, octubre de 2004, <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/documents/publicaciones/codigo-de-etica.pdf>.

Con este listado inicial, comencé un proceso de depuración y ampliación. Los códigos de ética mexicanos fueron excluidos por su carácter no vinculante, por su vocación moralizante y de compromiso, además de no encontrar parangón en el ordenamiento colombiano. También fueron encontradas otras normas que no parecen tener equivalente funcional para adelantar la comparación; ese fue el caso de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción colombiana, de una reforma constitucional colombiana sobre justicia transicional –Acto legislativo 1 de 2012 o marco jurídico para la paz⁴¹- y de dos leyes de justicia transicional en Colombia (Ley 1448 de 2011⁴², 1424 de 2010⁴³ y la Ley 975 de 2005⁴⁴ modificada por la Ley 1592 de 2012⁴⁵). No obstante, por referirse a derechos de las víctimas, las tres últimas serán tomadas como fuente para la discusión sobre el tema en este apartado y de hecho la Ley 1448⁴⁶ será comparada, en lo aplicables, con la ley general de víctimas de México⁴⁷ reformada en mayo de 2013. En este caso el análisis se hará hasta mayo de 2014 aunque sea poco tiempo para una evaluación. Adicionalmente, fueron encontradas leyes que, al parecer, respondían al mismo tema u objeto, sin embargo,

⁴¹ SRC, “Acto Legislativo 1 de 2012 o Artículo Transitorio 66 Código de Procedimiento Penal, Marco Jurídico para la Paz”, Diario Oficial, No. 45508, de 31 de julio de 2012, <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/actos-legislativos/Documents/2012/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DEL%2031%20DE%20JULIO%20DE%202012.pdf>.

⁴² SRC, “Ley 1448 de 2011, de víctimas”, *Diario Oficial*, No. 48.096 de 10 de junio de 2011, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html.

⁴³ SRC, “Ley 1424 de 2010, Acuerdos de Contribución a la Memoria Histórica”, *Diario Oficial*, No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1424_2010.html.

⁴⁴ SRC, “Ley 975 de 2005, de Justicia y Paz”, Diario Oficial, No. 45980 de julio 25 de 2005, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17161>.

⁴⁵ SRC, “Ley 1592 de 2012, de Justicia y Paz”, Diario Oficial, No. 48633 de diciembre 3 de 2012, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=50829>.

⁴⁶ SRC, “Ley 1448 de 2011, de víctimas”, *Diario Oficial*, No. 48.096 de 10 de junio de 2011, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html.

⁴⁷ CEUM, “Ley General de Víctimas”, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de enero de 2013, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5284359&fecha=09/01/2013

con la lectura, la comparación fue descartada por carecer de elementos a comparar en torno al derecho a la justicia. Tal fue el caso de las siguientes parejas de leyes: Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de justicia colombiana (LEAJ)⁴⁸ y “Ley Orgánica del poder judicial de la Federación”⁴⁹; Ley 1581 de 2012 o estatutaria de habeas data colombiana⁵⁰ y “Ley federal de protección de datos en poder de particulares”⁵¹; Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único” (CDU) ⁵² y “Ley federal de responsabilidades administrativas de los servidores públicos”⁵³; Ley 1437 de 2011 o “Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo”⁵⁴ y “Ley federal de procedimiento

⁴⁸ SRC, “Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia”, *Diario Oficial*, No. 42.745, de 15 de Marzo de 1996,

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html.

⁴⁹ No encontré elementos de comparación aunque vale la pena resaltar que en Colombia hay influencia del concepto de derechos humanos mientras que en México no. De hecho, la LEAJ determina que el orden de turnos para decidir privilegia casos de graves violaciones de los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad en altas cortes.

⁵⁰ SRC, “Ley 1581 de 2012, Estatutaria de Habeas Data”, *Diario Oficial*, No. 48.587 de 18 de octubre de 2012,

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html.

⁵¹ Las dos leyes tienen ámbitos de aplicación diferentes tal como lo establecen los dos primeros artículos de estos cuerpos normativos. De hecho, la diferencia principal es que en Colombia la norma aplica a entidades públicas y privadas, mientras que en México se refiere sólo a particulares. Sin embargo, en México existe la Ley federal de transparencia, que podría pensarse que tiene relación con este tema. Con todo, una revisión de esta última muestra que no se refiere al derecho a la verdad y a la información, componentes del derecho a la justicia que podrían esperarse de este tipo de normatividad. De hecho este elemento tampoco estuvo presente en la ley colombiana.

⁵² SRC, “Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único”, *Diario Oficial*, 44699 del 5 de febrero de 2002,

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589>.

⁵³ Las estructuras y los objetivos de estas normas las hacen comparables, pero en la norma mexicana no es claro el catálogo de faltas aunque sí se establece el procedimiento. Este hecho dificulta la comparación con el CDU colombiano, además no hay elementos sobre el derecho a la justicia que se puedan contrastar.

⁵⁴ SRC, “Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, *Diario Oficial* No. 47.956 de 18 de enero de 2011,

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

administrativo”⁵⁵ y “Ley federal de procedimiento contencioso administrativo”⁵⁶; las normas de derecho disciplinario aplicables a las fuerzas armadas (Ley 836 de 2003 sobre el régimen disciplinario militar en Colombia⁵⁷, Ley de Disciplina para el personal de la armada en México⁵⁸ y Ley de disciplina del ejército y fuerza aérea mexicanos⁵⁹) y a la policía (Ley 1015 de 2006 sobre el régimen disciplinario para la Policía Nacional de Colombia⁶⁰ y capítulo V de la Ley de Policía Federal mexicana)⁶¹; la Ley 971 de 2005⁶² que consagra el Mecanismo de búsqueda urgente en Colombia y la Ley del registro nacional de datos de personas extraviadas o

⁵⁵ CEUM, “Ley Federal de Procedimiento Administrativo”, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de mayo del 2000, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112.pdf>

⁵⁶CEUM, “Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo”, *Diario Oficial de la Federación*, 24 de diciembre de 2013, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPCA.pdf>.

La única institución que parece relevante es la reparación directa pero por no tener énfasis en el derecho a la justicia y por no mencionar nada más al respecto, se desecha la comparación.

⁵⁷ SRC, “Ley 836 de 2003, Régimen Disciplinario Militar”, *Diario Oficial* 45251 de julio 17 de 2003, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8818>.

⁵⁸ CEUM, “Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México”, *Diario Oficial*, 13 de diciembre de 2002, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/252.pdf>.

⁵⁹ CEUM, “Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos”, *Diario Oficial*, 10 de diciembre de 2004, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/41/>.

⁶⁰ SRC, “Ley 1015 de 2006, Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”, *Diario Oficial* 46175 de febrero 7 de 2006,

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18982>.

⁶¹ Estas leyes tienen objetivos diferentes, las normas mexicanas se refieren a la disciplina como concepto central de los estamentos castrenses, mientras que en Colombia se trata del derecho disciplinario como parte del derecho administrativo sancionatorio. En el caso de las fuerzas militares ver art. 14 de la Ley 836 de 2003 sobre el régimen disciplinario militar en Colombia, SRC, “Ley 836 de 2003, Régimen Disciplinario Militar”, *Diario Oficial*, No. 45251 de julio 17 de 2003,

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8818>,

arts. 1 y 2 de la Ley de Disciplina para el personal de la armada en México, y 1° y 1° bis de la Ley de disciplina del ejército y fuerza aérea mexicanos. En el caso de la policía ver el art. 14 de la Ley de 2006 sobre el régimen disciplinario para la Policía Nacional de Colombia, SRC, “Ley 1015 de 2006, Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”, *Diario Oficial*, No. 46175 de febrero 7 de 2006, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18982>, y el artículo 18 de la Ley de Policía Federal mexicana.

⁶² SRC, “Ley 971 de 2005, Mecanismo de Búsqueda Urgente”, *Diario Oficial*, No. 45.970 de 15 de julio de 2005,

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0971_2005.html.

desaparecidas mexicana.⁶³ También encontré una tercera categoría de normas que, por su materia, podrían contener disposiciones relacionadas con el derecho a la justicia pero, hecho el análisis, no fue así.⁶⁴

Finalmente, en cuanto a las normas sobre acción de tutela y acción pública de inconstitucionalidad en Colombia y la ley de amparo en México cabe anotar que haré la comparación con una metodología específica por dos razones: no puede darse una comparación uno a uno por artículos dadas las diferencias estructurales en la redacción de los cuerpos normativos, pero su importancia es tal dentro de la comprobación de mi hipótesis, que vale la pena describir con detalle los mecanismos para mostrar su utilidad (o inutilidad) como herramientas para la exigencia del derecho a la justicia en los dos regímenes seleccionados.

Una vez determinadas las normas, seguí los pasos de la comparación propiamente dicha para cada cuerpo normativo: conocer, comprender y comparar las entidades

⁶³Al parecer estas leyes tienen objetivos y funciones diferentes: en Colombia la normatividad está más ligada al reconocimiento del problema de la desaparición forzada como una constante violación que requirió el diseño de un sistema interinstitucional de respuesta urgente, en México sólo parece un trámite más que anticipa las dificultades que puede afrontar por la cláusula federal, CEUM; “Ley del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas”, art. 1 y 2 *Diario Oficial*, 17 de abril de 2012,

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5243972&fecha=17/04/2012.

⁶⁴ En Colombia la Ley 1095 de 2006 que reglamenta el habeas corpus, la Ley 134 de 1994 sobre mecanismos de participación, la Ley 24 de 1992 sobre la Defensoría del Pueblo. En México la Ley federal de archivos, la Ley de secuestro, Ley de trata, Ley federal para prevenir y sancionar la tortura cuyas definiciones y objetivos resultan más progresistas que los de los Códigos federales. Por otra parte se encuentran normas de organización como el Estatuto orgánico de la Procuraduría Social de atención a víctimas, Ley orgánica del poder judicial de la federación, Ley orgánica de la PGR, la Ley de la CNDH. Otras leyes fueron la Ley federal de fomento a las actividades realizadas por organizaciones de la sociedad civil; Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental y la Ley federal para la protección de personas que intervienen en el procedimiento penal.

seleccionadas. Adicionalmente, en el caso mexicano espero, con base en la información previamente descrita sobre las instituciones, plantear elementos sobre la posible evolución de figuras que han sido objeto de la reforma reciente, en particular me refiero a la ley de amparo. Posteriormente, aislé los artículos específicos y los examiné según la función atribuida por su respectivo ordenamiento y bajo la consideración de su posición en el sistema al que pertenecen. Una vez comprendida la norma, procedí a su comparación por parejas de semejantes temáticos y funcionales. En todos los casos consideré también variables de contexto -con base en el capítulo II- y generalidades como el año de expedición de las normas.

Como fue dicho previamente, la selección de estas normas obedece a su relación con el derecho a la justicia, y a sus posibilidades para atender alguno o más componentes de este derecho: verdad, sanción y reparación. El derecho a la verdad puede considerarse como elemento independiente del derecho a la justicia o como medio reparatorio (medida de satisfacción); en los dos casos presenta una dimensión individual y una colectiva. En su dimensión individual incluye el deber de investigar a través del establecimiento de las circunstancias de tiempo, modo, lugar, motivos de la victimización, destino de la víctima y el deber de informar a los familiares el estado de las investigaciones. Estos deberes coinciden con los previstos por la Corte IDH como medio de satisfacción:

a.- dar cumplimiento a la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables;

- b.- garantizar el acceso y la posibilidad de actuación dentro de los procesos judiciales, a las víctimas y sus familiares;
- c.- divulgar el resultado de los procesos judiciales, para que la sociedad conozca la verdad de los hechos, y
- d.- investigar el paradero de los restos mortales de las víctimas, y entregarlos a sus familiares.

En su dimensión colectiva el derecho a la verdad pretende establecer las razones y circunstancias de las violaciones a los derechos humanos así como contribuir al deber de recordar para construir la historia.

En cuanto al derecho a la justicia como sanción existen tres criterios que guían la comprensión de los deberes que impone:

- 1.- el estándar en casos de violaciones a los derechos humanos debe ser diferente al de otro tipo de conductas;
- 2.- no se pueden invocar razones de derecho interno como excepciones;
- 3.- las diligencias deben agotarse en un plazo razonable de manera completa y satisfactoria.

Estos tres estándares guían los deberes de investigar, juzgar y sancionar. El deber de investigación impone que ésta sea oficiosa, seria, imparcial, efectiva y diligente. El deber de juzgar implica los mismos elementos y, finalmente, el deber de sancionar obliga a establecer penas proporcionales al delito que deben tasarse según el grado de culpabilidad y el nivel de participación de los sujetos involucrados.

El derecho a la justicia como reparación incluye dos grandes aspectos: la reparación material y la no material. En cuanto a la primera, existen cuatro elementos: restitución, indemnización, rehabilitación y garantías de no repetición. A su vez, la indemnización debe contemplar el daño emergente, el lucro cesante, las costas y gastos y el daño moral. Por su parte, las garantías de no repetición pueden ser materiales o no materiales. En cuanto a la reparación no material o satisfacción se encuentran tres tipos: moral, judicial o memorial. La moral implica la restauración de la dignidad y el cambio de conducta oficial; la judicial incluye la revelación pública y la sanción mínima; la reparación memorial incluye conmemoraciones materiales e inmateriales.

La búsqueda de estos elementos es el parámetro principal para la selección de las normas que a continuación comparo, así se justifica el método y se explica este enfoque y la interpretación que haré de los hallazgos.

Códigos Penales

El Código Penal Colombiano (CPeC)⁶⁵ fue expedido en 2000 y reformado por última vez en 2012, por su parte el Código Penal Federal Mexicano (CPFM)⁶⁶ fue expedido en 1931 y reformado por última vez en 2013. Claramente, sus estructuras y lenguaje

⁶⁵ SRC, “Ley 599 de 2000, Código Penal”, *Diario Oficial*, No. 44.097 de 24 de julio del 2000, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.

⁶⁶ CEUM, “Código Penal Federal”, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de diciembre de 2013, http://www.normateca.gob.mx/Archivos/66_D_3612_09-01-2014.pdf.

varían bastante en consideración a la antigüedad de los textos, de hecho, el CPFM no integra un lenguaje de derechos humanos y menos aún de DIDH mientras que el CPeC si lo hace; adicionalmente, un rasgo a considerar en todas las normas que comparo de aquí en adelante es el alcance de las mismas, pues en México opera el fuero federal mientras que en Colombia se trata de un código nacional. No obstante, por la materia de que tratan estos códigos, pudo adelantarse una comparación norma a norma enfocada en el derecho a la justicia y en las tres violaciones de derechos humanos más numerosas, graves y que son comunes en los dos países según lo visto en el capítulo II: desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y torturas. A continuación enunciaré los aspectos más sobresalientes.

El artículo 2 del Código Penal Colombiano integra los tratados de derechos humanos a su texto y a su interpretación, se trata de una reforma reciente pues antes se suponía que con el artículo 93 CPC ya era posible tal integración, sin embargo el legislador consideró necesaria la inclusión expresa de esta cláusula en este y otros códigos como se verá posteriormente; México no dice nada al respecto, tal vez por lo reciente de la reforma en materia de derechos humanos aún no se haya contemplado esa posibilidad. Sin embargo, dada la tradición formalista en México, convendría integrar este tipo de normas para que jueces y usuarios del sistema de justicia penal federal sientan la obligatoriedad de acoger el DIDH y se familiaricen un poco más con los tratados y con su aplicación.

El artículo 94 de CPeC y el 29 del CPFM se refieren a la reparación, aspecto fundamental del derecho a la justicia, en México es parte de la sanción pecuniaria y en Colombia es una consecuencia de la conducta punible.

Tal vez por eso en Colombia se habla sólo de la indemnización (arts. 95, 96 y 97 CPeC) pero en México se habla extensa y detalladamente de la reparación integral con base en los criterios dados por la Corte IDH (arts. 30, 31, 31 bis, 34-37, 47-92 CPFM). Con todo, cabe anotar que en Colombia, el tema de la reparación integral está reglado en el Código de Procedimiento Penal (CPPC)⁶⁷ en el llamado “incidente de reparación integral”, aunque no apropia las categorías de la Corte IDH de la manera en que lo hace México y genera el riesgo de una reparación centrada sólo en el aspecto indemnizatorio.

En Colombia, el término de prescripción de la acción penal aumenta en casos de graves violaciones de derechos humanos: genocidio, desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical legalmente reconocida, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado (art. 83 CPeC). En México no se menciona nada al respecto pero, a diferencia de Colombia, el Estado ratificó la Convención sobre la imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad, lo cual podría incidir en los términos de prescripción o incluso la imprescriptibilidad de algunos delitos.

⁶⁷ SRC, “Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal”, *Diario Oficial*, No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html.

El Código Penal colombiano estipula la agravación de las penas cuando ciertos delitos, desafortunadamente usuales en el país, tienen como sujetos pasivos a grupos históricamente exterminados a través de la violencia o que merecen especial protección. Por ejemplo, el art. 104 del CPeC establece que la pena por homicidio se agrava si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, Defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización sindical legalmente reconocida, político o religioso si la conducta se da en razón de ello; también si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer. Esta última causal de agravación también existe en México (art. 325 CPFM) donde, de hecho, existe un tipo penal específico para el feminicidio; tal vez es el resultado de decisiones de la Corte IDH, en particular el caso Campo Algodonero⁶⁸, y sin duda consiste en un avance fundamental en términos de sanción.

En Colombia, según el art. 166 de CPeC, la pena por desaparición forzada se agrava en los siguientes casos

“1. Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción.

(...)

4. Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras ("Campo Algodonero") v. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Serie C No. 205 2009).

derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes o miembros de una organización sindical legalmente reconocida, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, juez de paz, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia.

(...)

6. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.

7. Si se somete a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes durante el tiempo en que permanezca desaparecida, siempre y cuando la conducta no configure otro delito.

8. Cuando por causa o con ocasión de la desaparición forzada le sobrevenga a la víctima la muerte o sufra lesiones físicas o psíquicas.

9. Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior, o para causar daño a terceros.”

En el caso mexicano no se dice nada al respecto.

En Colombia, la pena por secuestro extorsivo se agrava en los siguientes casos (art. 170 CPeC)

“2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada.

(...)

5. Cuando la conducta se realice por persona que sea servidor público o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.

(...)

11. Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, Defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización sindical legalmente reconocida, política, étnica o religiosa o en razón de ello.”

México no dice nada al respecto.

El artículo 179 de CPeC determina que la pena por tortura se agrava en los siguientes casos

“2. Cuando el agente sea un servidor público o un particular que actúe bajo la determinación o con la aquiescencia de aquel.

(...)

4. Cuando se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias; o contra el cónyuge, o compañero o compañera permanente de las personas antes mencionadas, o contra sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

5. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.

6. Cuando se cometa para preparar, facilitar, ocultar o asegurar el producto o la impunidad de otro delito; o para impedir que la persona intervenga en actuaciones judiciales o disciplinarias.”

El código mexicano no dice nada al respecto.

El código colombiano agrava la pena por Desplazamiento forzado bajo las siguientes circunstancias (art. 181 CPeC)

“1. Cuando el agente tuviere la condición de servidor público.

(...)

3. Cuando se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias.

4. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.

5. Cuando se sometiere a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes.”

El código mexicano no se pronuncia al respecto.

Colombia aumenta en una tercera parte la pena en el tipo de amenaza si *“la amenaza o intimidación recayere sobre un miembro de una organización sindical legalmente reconocida, un defensor de Derechos Humanos, periodista o en un servidor público perteneciente a la Rama Judicial o al Ministerio Público o sus familiares, en razón o*

con ocasión al cargo o función que desempeñe (...)” (art. 347 CPeC) México no dice nada al respecto.

En cuanto a los delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, recurrentes en los dos países, el estado de la tipificación de las conductas es el siguiente:

Tabla 13 Tipificación de algunas violaciones a los derechos humanos en México y Colombia

	COLOMBIA	MEXICO
TORTURA	X	--
DESAPARICION FORZADA	X	X
EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL	--	--

Fuente: Elaboración de la autora.

Es altamente preocupante que México no haya tipificado como delito del fuero federal la tortura, pues, como expuse previamente, se trata de una conducta grave y de ocurrencia reiterada en el país y, con el pasar del tiempo se ha convertido en un asunto de difícil manejo al interior de los estados más afectados⁶⁹; adicionalmente los problemas que enfrenta México por no unificar sus Códigos Penales en uno sólo de carácter federal son notables en materia de derechos humanos.⁷⁰ En Colombia la tortura sí es un delito considerado grave y el CPeC lo menciona en muchísimas ocasiones para sancionar con dureza otros delitos relacionados. Por otra parte, deberá revisarse la legislación sobre desaparición forzada y su efectividad en los dos países. Finalmente, resulta sorprendente que ninguno de los dos países haya establecido la

⁶⁹ Human Rights Watch, *Ni Seguridad, ni Derechos. Ejecuciones, Desapariciones y Tortura en la "Guerra contra el Narcotráfico" de México*, Nueva York, 2011.

⁷⁰ García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, México D.F., Porrúa-UNAM, 2012. Por ejemplo la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura no ha tenido impacto en todos los Códigos Penales a nivel estatal.

ejecución extrajudicial como delito, especialmente debido a los problemas que los dos países enfrentan con el abuso de autoridad de la policía y las fuerzas armadas y con respecto al fuero penal militar. En el caso de la ejecución extrajudicial en Colombia, no existe como tipo penal específico pero podría encuadrar en alguna de las causales de agravación del homicidio del Código Penal.

Este estudio general de los códigos penales muestra que Colombia es más abierta al DIDH y a otros tratados, por su parte México ni siquiera hace mención a ese tema en su normatividad; como consecuencia de ello el tratamiento de ciertos delitos y de víctimas varía notablemente entre los dos países. Sin embargo, incluso en el CPEM pueden encontrarse rastros de la influencia del DIDH en normas como la que penaliza el feminicidio y las que establecen la reparación integral.

Aunque Colombia tipifica más conductas relacionadas directamente con violaciones a los derechos humanos que México (por ejemplo la tortura), los dos países muestran deficiencias en la penalización de la ejecución extrajudicial y de delitos de lesa humanidad. Sin embargo, debido a las diferencias históricas y de perspectivas, el ordenamiento colombiano ha fijado mayor atención en ciertas conductas, en eventos que constituyen causales de agravación de la pena –como es el caso de cierto tipo de homicidios- y en sujetos específicos históricamente atacados para efectos de la tipificación y sanción, en particular llama la atención el caso de los integrantes de movimientos sociales. Esto muestra que el CPeC es mucho más cercano al lenguaje de los derechos humanos y que, al parecer, la apertura del sistema colombiano al

DIDH ha tenido impactos positivos en la legislación penal al llenar múltiples deficiencias que han llevado a graves violaciones a lo largo de su historia.

La tipificación en los dos países puede ser un reflejo de las conductas ilícitas recurrentes y más preocupantes en cada estado. Por eso el CPeC enfatiza en los derechos humanos, el DIH y los delitos ligados con el conflicto armado interno –que es el más antiguo del hemisferio- aunque no deja de lado otros delitos que también se encuentran en el CPFM y que parecen responder a preocupaciones comunes, por ejemplo el terrorismo, la producción, tenencia y tráfico de drogas ilícitas, la trata de personas, el secuestro, entre otros.

Al parecer los dos países coinciden en tener una política criminal que responde a ciertos fenómenos -como el crimen organizado y la trata de personas- con la expedición de leyes especiales; esta tendencia muestra una visión punitiva pero también toma en consideración a las víctimas de estos delitos para ofrecer –al menos normativamente- justicia y apoyo estatal. Con todo, esa política legislativa no es coherente en términos de lucha contra la impunidad y de atención a víctimas pues deja desprotegidos a grupos de víctimas que también merecen justicia y que pueden estar en niveles de riesgo muy altos, por ejemplo cuando los actores del ilícito son agentes estatales, como ocurre en casos de desaparición forzada. Este fenómeno es particularmente notorio en el caso mexicano, pero también se puede predicar del caso colombiano; cabría preguntar si acaso el sesgo en la protección a las víctimas tiene

que ver con la participación directa de agentes estatales en los delitos que no se toman en cuenta en esta normatividad penal especial.

En la comparación sobre las reparaciones, es evidente que la normatividad mexicana es más detallada y completa pues la colombiana parece centrada en el elemento indemnizatorio. Además vale la pena indagar sobre el manejo de la imprescriptibilidad en el ordenamiento mexicano pues hasta ahora no hay mayores avances.⁷¹

Códigos de Procedimiento Penal

La presencia de estos códigos se justifica en este análisis ya que el Código de Procedimiento Penal Colombiano (CPPC)⁷² y el Código de Procedimientos Federales Mexicano (CPPFM)⁷³ encuadraban en los criterios de búsqueda y selección; además, muchas víctimas son parte dentro de los procesos penales porque los ordenamientos han convertido en delitos algunas violaciones a los derechos humanos o simplemente porque hacen uso de este procedimiento para buscar justicia en general.

⁷¹ Caballero, José Luis, “Incorporación del Derecho Internacional en el Derecho Interno”, en Segovia Lucía, del Niño Jesús, Teresita, Mejía Garza, Raúl, (Coords.), *Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el Análisis de los Derechos Humanos. Recopilación de Ensayos*, México, Poder Judicial de la Federación/Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011b.

⁷² SRC, “Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal”, *Diario Oficial*, No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004,

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html.

⁷³ CEUM, “Código Penal Federal”, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de diciembre de 2013, http://www.normateca.gob.mx/Archivos/66_D_3612_09-01-2014.pdf.

El Código de Procedimiento Penal Colombiano fue expedido en 2004 y su última reforma se practicó en 2012, por su parte, el Código Penal Federal Mexicano fue expedido en 1934 y su última reforma se hizo en 2013, recientemente fue expedido el Código Nacional de Procedimientos Penales que no será parte de este análisis por no estar vigente aún.⁷⁴ A pesar de la notable diferencia temporal en la expedición de los textos originales, al parecer el Código mexicano se ha adaptado notablemente a las tendencias de derechos humanos. Con todo, puede lograr mayores resultados si acoge la perspectiva internacional en materia de derecho a la justicia.

El artículo 3 del Código de Procedimiento Penal Colombiano incluye la prelación de tratados de los tratados internacionales de derechos humanos en su normatividad. México no dice nada al respecto.

El artículo 21 del CPPC establece la “flexibilidad” del principio de cosa juzgada en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se determinen mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos y respecto de la cual el Estado colombiano haya aceptado formalmente la competencia. Este criterio tuvo sus

⁷⁴ ARTÍCULO SEGUNDO. Vigencia. Este Código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016.

En el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, el presente Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas.

En todos los casos, entre la Declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores y la entrada en vigor del presente Código deberán mediar sesenta días naturales

orígenes en una decisión judicial en sede de control de constitucionalidad y ahora se ha integrado al ordenamiento. Además el artículo 192 de CPPC establece la procedencia del recurso extraordinario de revisión

“Cuando después del fallo en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.”

En el caso mexicano no hay ninguna referencia al tema.

Varios artículos del CPPC (114, 140-142) incorporan los deberes de la Fiscalía General de la Nación en Colombia, de manera análoga los artículos 2, 3 y 123 CPPFM establecen esos deberes y los de las policías en el caso del Ministerio Público mexicano. En Colombia el código sólo se refiere a la policía judicial para señalar que está bajo la dirección de la Fiscalía además de hacer un listado de los órganos que tienen funciones de policía judicial (art. 202).

Los artículos 11 y 135 a 137 del CPPC consagran los derechos de las víctimas en Colombia. El artículo 141 lo hace en el código mexicano. Ambos enumeran una cantidad importante de garantías pero en Colombia el lenguaje es más cercano al discurso del derecho a la justicia aunque el de México es destacable en términos de

protección. De hecho, el artículo 16 del CPPFM enfatiza en el acceso al expediente por parte de la víctima, mientras que en Colombia no se dice nada al respecto. Pero sí establece (art. 78) a diferencia de México, que la extinción de la acción penal por muerte no implica que ya no haya posibilidades de garantía de los derechos de las víctimas definidas en el artículo 132. En México el concepto de víctimas no se encuentra en el CPPFM pero sí les garantiza medidas de atención (art. 141 bis y 235 bis), igual que Colombia (arts. 133, 134) sólo que estas últimas normas destacan la urgencia en la adopción de las medidas.

Como lo mencioné previamente, la reparación integral a la que hace referencia el CPPFM contiene medidas comparables con los artículos 102 a 107 del CPPC.

Las normas colombianas aluden al principio de oportunidad en general y en el caso de las reparaciones en particular (arts. 328 y 329 CPPC) pero México no dice nada al respecto.

La instalación del sistema acusatorio es común en los dos países, sin embargo, el desarrollo del principio de oportunidad en México no es claro en este código y puede impactar fuertemente los acuerdos entre el Estado y los procesados y con ello los derechos de las víctimas. Nuevamente en este caso es notoria la diferencia en la recepción del DIDH pues Colombia parece más abierta y tiene una cláusula específica de remisión en el CPPC. Adicionalmente, algunas de sus normas revelan no sólo la influencia del DIDH sino también el rol de la Corte Constitucional como

impulsora y facilitadora en los procesos de integración del DIDH, esto es claro en el caso del recurso extraordinario de revisión en contra de sentencias condenatorias para el estado colombiano proferidas por organismos internacionales de derechos humanos y en las cuales el proceso interno no hubiese llegado a resultados similares. El papel del juez constitucional me resulta sumamente interesante y abre un escenario de reflexión sobre el que espero volver más adelante. Con todo, los dos sistemas se refieren profusamente a los derechos de las víctimas y enfatizan en su protección, aspecto en el cual es notorio el impacto del SIDH en el CPFM.

Códigos Penales Militares

El Código Penal Militar Colombiano (CPMC)⁷⁵ fue expedido en 2010 y no ha tenido ninguna reforma; por su parte, el Código de Justicia Militar Mexicano (CJMM)⁷⁶ fue expedido en 1933 y su última reforma se dio en 2012.

Debido al ámbito de aplicación y a la estructura de estos dos cuerpos normativos, la posibilidad de comparación resultó bastante limitada ya que en Colombia el CPMC sigue el modelo del CPPC mientras que en México tiene un enfoque intrasistémico. Sin embargo, el punto comparable es que ambos se refieren a los delitos cometidos por los militares en servicio activo y relacionados con el mismo, punto que considero

⁷⁵ SRC, “Ley 1407 de 2010, Código Penal Militar”, *Diario Oficial*, No. 47.804 de 17 de agosto de 2010,

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1407_2010.html.

⁷⁶ CEUM, “Código de Justicia Militar”, *Diario Oficial de la Federación*, 13 de junio de 2014, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5348649&fecha=13/06/2014.

útil para mostrar lucha contra la impunidad en general y la consolidación del Estado de derecho en términos de la delimitación del fuero penal militar.

Tanto Colombia (arts. 1, 2 y 3 CPMC) como México (art. 57 CJMM) establecen la aplicación de este código y del fuero penal militar en delitos cometidos por militares en servicio y con ocasión del mismo. Sin embargo hay una diferencia fundamental entre los dos países, Colombia define qué son los delitos relacionados con el servicio y presenta un listado de los que no podrían serlo, mientras que México deja la cláusula abierta. Esto último ha llevado a abusos que han generado pronunciamientos como el expuesto por la SCJN en el Amparo en Revisión 133/2012 según el cual el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de justicia militar viola el artículo 13 constitucional y a reacciones desde la doctrina.⁷⁷ Adicionalmente, Colombia determina la integración de tratados de derechos humanos y la prelación de aquellos que sean intangibles en estados de excepción (arts. 14 y 174 respectivamente CPMC) mientras que México no se pronuncia al respecto.

Es importante garantizar hasta el nivel de detalle la especificidad de los códigos militares para evitar ambigüedades en la interpretación y aplicación del fuero; para lograrlo resulta útil la integración del DIDH, pero no es la única herramienta, debe haber coherencia en el sistema para lograr justicia real cuando funcionarios de las fuerzas armadas están involucrados. Uno de los elementos que podría contribuir es la interacción constante y fluida con el derecho penal ordinario para la tipificación de

⁷⁷ García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta, *op. cit.*, nota 70.

las conductas y el establecimiento de la jurisdicción adecuada. En el caso colombiano es importante anotar que la constitución pretendió ser reformada recientemente para ampliar la competencia del fuero penal militar⁷⁸, sin embargo, la norma fue demandada ante la Corte Constitucional que declaró inconstitucional la reforma por vicios de procedimiento en la formación del acto legislativo.⁷⁹ No obstante, es probable que sea presentada nuevamente.

Leyes de Policía

La Ley 62 de 1993⁸⁰ “Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y Bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República” en Colombia (Ley 62), tuvo

⁷⁸ Al respecto el Centro Nacional de Memoria Histórica se ha pronunciado en su informe general considerando la laxitud del fuero militar como una afectación grave al sistema judicial por las siguientes razones: afecta la confianza en el estado, estructura un sistema de impunidad y pone en duda la capacidad del sistema judicial de resolver este tipo de casos. Por eso destaca los límites que ha impuesto la Corte Constitucional –en particular la sentencia C-358 de 1997- y que se han reflejado en la legislación existente. Según tales límites los delitos de conocimiento de la justicia penal militar deben tener las siguientes características: 1.- la conducta (acción u omisión) debe darse en el ejercicio de una actividad relacionada con la función constitucional de los miembros de la fuerza pública; 2.- no puede ser un delito de inusitada gravedad, por ejemplo un crimen de lesa humanidad; 3.- la relación del delito con el acto del servicio debe ser indiscutible y si hubiese una duda se resolverá a favor de la justicia ordinaria. Sin embargo como destaca la entidad, la reforma constitucional que amplió el fuero penal militar es innecesaria e inaceptable al reducir los delitos que deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria a sólo siete (crímenes de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura, desplazamiento forzado), por otra parte resulta absurda la inclusión de la ejecución extrajudicial que ni siquiera está tipificada en el Código Penal. Además la reforma facilita el entorpecimiento de las investigaciones desde el inicio a través de la participación de militares o policías retirados en una comisión que evalúa los casos y decide sobre la competencia si hay duda. Grupo de Memoria Histórica (GMH), *¡Basta Ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2013.

⁷⁹ Ver Corte Constitucional. Sentencia C-740 de 2013.

⁸⁰ SRC, “Ley 62 de 1993, Sobre Policía Nacional”, Diario Oficial, No. 40.987 de Agosto 12 de 1993, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6943>.

su última reforma en 1997. La Ley de la Policía Federal Mexicana (LPFM)⁸¹ fue expedida en 2009 y su última reforma data de 2011.

Los artículos 1 y 2 de la Ley 62 de 1993 y los artículos 2 y 3 de la LPFM establecen la finalidad y principios de este cuerpo; aunque son similares, en el caso colombiano se destaca el énfasis en el carácter civil y enfocado a la ciudadanía mientras que en México la normatividad enfatiza en su rol dentro de los procesos penales y en la prevención del delito. Creo que esto puede explicarse por motivos históricos relacionados en Colombia con la militarización del orden público bajo los constantes estados de excepción y en medio de un conflicto armado interno; y en México con la dificultad de organizar a la policía, con la debilidad de casi todos sus cuerpos, excepto tal vez la Policía Federal que ha estado al servicio, durante mucho tiempo, de un régimen de partido único que pudo hacer uso de ella para deshacerse de opositores políticos.⁸² Adicionalmente, las funciones pueden ser diferentes debido a la organización territorial de los dos países: Colombia es un estado unitario mientras que México es un estado Federal; esto podría incidir fuertemente en las funciones de las policías, especialmente en materia de orden público, dadas las diferentes competencias que se desprenden de cada modelo de Estado. Con todo, los graves problemas que ha presentado la organización de la policía en México y que han llevado a que hasta hace muy poco esta parezca medianamente profesionalizada y

⁸¹ CEUM, “Ley de la Policía Federal”, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de mayo de 2011, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPF.pdf>.

⁸² Uildriks, Niels, *Mexico's Unrule of Law. Implementing Human Rights in Police and Judicial Reform Under Democratization*, Lanham, Lexington Books, 2010.

organizada, pueden hacer que esta diferencia no sea tan relevante en la comparación general que pretendo mostrar en este trabajo.⁸³

En ese contexto y de acuerdo con el ámbito de aplicación y con la estructura de estas dos leyes, parece que los enfoques asumidos por los países para la policía son muy diferentes. En Colombia, la normatividad considera que *“la actividad policial [tiene] un carácter eminentemente comunitario, preventivo, educativo, ecológico, solidario y de apoyo judicial”* (art. 1° Ley 62 de 1993) mientras que en México la ley se refiere más a la función de la policía en las investigaciones penales al servicio de la PGR. Esto hace que en el derecho Mexicano la policía parezca mucho más punitiva y alejada de la ciudadanía.⁸⁴

Sin embargo, las dos normas tienen un potencial importante en el tema de derechos humanos. A lo largo de la Ley de la Policía Federal hay una ventana de oportunidad de gran impacto que debe llenar de contenido toda invocación a los derechos humanos integrados en la Constitución y dar alcance a la reforma sobre derechos humanos. No obstante, llama la atención que a pesar de que varias normas en la Ley de la Policía Federal invocan la categoría de derechos humanos, ninguna se refiere a esta materia en la formación del personal; en cambio, en Colombia, los artículos 7, 16 y 28 enfatizan en la necesidad de formación en esa área, incluso con participación de

⁸³ Para efectos de comparaciones más detalladas aconsejo una lectura completa de la historia de la policía mexicana, una buena introducción está en Uildriks, Niels, *Ibid.*

⁸⁴ Aunque la práctica colombiana es lejana de la normatividad pues los casos de brutalidad policiaca en la represión del movimiento social son impactantes como se verá en tercera parte de esta tesis.

la Defensoría del Pueblo, así como la presencia de organizaciones de derechos en la Comisión Nacional de Policía. Podría ser importante que México aprovechara mejor a su CNDH y consagrara normativamente la formación permanente del personal policial en derechos humanos.

Leyes de indemnización

La Ley 288 de 1996 “Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos” en Colombia (Ley 288)⁸⁵ no ha sufrido reformas desde su expedición, en México la Ley Federal de responsabilidad patrimonial del estado (LFRPE)⁸⁶ fue expedida en 2004 y reformada por última vez en 2009.

Aunque sus ámbitos de aplicación en principio difieren por la generalidad de la norma mexicana, puede hacerse la comparación ya que en México la normatividad se pronuncia específicamente sobre el tema tratado por la ley colombiana. En efecto, la normatividad colombiana es específica al referirse a las indemnizaciones por condenas internacionales a Colombia en casos de violaciones a los derechos

⁸⁵ SRC, “Ley 288 de 1996, Indemnización por Sentencias Internacionales”, Diario Oficial, 42826 de julio 09 de 1996,

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=28597>.

⁸⁶ CEUM, “Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de junio de 2009,

<http://www.veracruz.gob.mx/seguridad/files/2012/06/LEY-FEDERAL-DE-RESPONSABILIDADES-PATRIMONIAL-DEL-ESTADO-12062009.pdf>.

humanos, mientras que la de México es más similar al Código de lo Contencioso Administrativo en Colombia, aunque luego detalla mejor el cumplimiento de fallos internacionales. Por eso, el artículo 2 mexicano incluye una variedad mayor de organismos internacionales competentes para expedir este tipo de fallos que los citados en el caso colombiano, lo cual puede interpretarse como muestra de una voluntad clara de cumplimiento. Las normas son muy parecidas en los mecanismos para hacer efectiva la indemnización, aunque una diferencia interesante es el valor de la jurisprudencia para la tasación de perjuicios en la ley colombiana, hecha con base en una tradición propia de su Derecho Administrativo. Adicionalmente los procedimientos difieren bastante, lo cual no sorprende si se toman en cuenta las diferencias en los diseños institucionales en materia administrativa.

Leyes especiales

La normatividad colombiana sobre el derecho a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos es numerosa y compleja, posiblemente a causa de la difícil situación humanitaria que ha afrontado desde hace varios años. Aunque a lo largo de su historia reciente han existido múltiples normas, me referiré solamente a las más novedosas y más completas en términos del derecho a la justicia. Todas estas normas guardan una estrecha relación con la justicia transicional, por eso no las tomé como parte del análisis general ya que el estándar de protección de la justicia transicional responde a las necesidades propias de una negociación para lograr la paz,

que en el caso colombiano se ha dado para lograr el fin del conflicto armado interno más antiguo del hemisferio.

A pesar de que se trata de normas transicionales, cuyos contenidos reflejan un contexto político específico, he querido hacer una breve reseña de las mismas pues el derecho a la justicia –eje de este trabajo- es uno de sus elementos centrales. Sin embargo debo recalcar que considero las normas transicionales como limitadas a un contexto específico y su inclusión en este estudio no sugiere la posibilidad de extenderlas a contextos “usuales” en los estados pues mal podría normalizarse un estándar diseñado para situaciones excepcionales. Por eso estas leyes no pueden ser el punto de llegada en cuanto a satisfacción del derecho a la justicia, por el contrario son el punto de partida en términos de protección y compromiso de los estados cuyas obligaciones son más altas que las contenidas en estas normas en aras del esfuerzo democratizador del que soy partidaria. Con todo, su interés teórico radica en que muestran la complejidad del derecho a la justicia, ilustran la atención y cuidado hacia ciertas definiciones cruciales y ejemplifican la creatividad –exitosa o no- para diseñar procesos judiciales y otros cambios institucionales que puedan atender las justas demandas de las víctimas. En ese sentido se convierten en parámetros importantes para el diseño de medidas en contextos no transicionales pues muestran retos, posibles salidas, logros y límites.

Las normas que contemplaré en esta sección, aunque tienen objetivos diversos, reflejan adecuadamente varias de las preocupaciones del derecho a la justicia que me

interesa destacar. El hito colombiano en atención del derecho a la justicia fue dado en 2005 por la Ley 975 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” (Ley de Justicia y Paz)⁸⁷ reformada por la Ley 1592 de 2012.⁸⁸ Posteriormente, en 2010, la Ley 1424⁸⁹ “Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones” continuó el camino. En 2011 la Ley 1448 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”⁹⁰ mostró nuevamente la necesidad de atención a las víctimas y finalmente el Acto Legislativo 1 de 2012 “Por el cual se establecen los instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras

⁸⁷ SRC, “Ley 975 de 2005, de Justicia y Paz”, Diario Oficial, No. 45980 de julio 25 de 2005, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17161>.

⁸⁸ SRC, “Ley 1592 de 2012, de Justicia y Paz”, Diario Oficial, No. 48633 de diciembre 3 de 2012, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=50829>.

⁸⁹ SRC, “Ley 1424 de 2010, Acuerdos de Contribución a la Memoria Histórica”, *Diario Oficial*, No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1424_2010.html.

⁹⁰ SRC, “Ley 1448 de 2011, de víctimas”, *Diario Oficial*, No. 48.096 de 10 de junio de 2011, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html.

disposiciones”⁹¹ elevó a rango constitucional ciertas medidas de justicia transicional que inciden en el tratamiento del derecho a la justicia en ese tipo de contextos.⁹²

La Ley 975 de 2005 o Ley de justicia y paz fue el marco jurídico para las negociaciones con grupos paramilitares, en sus inicios generó sospechas en diversos sectores y en particular de grupos de defensa de derechos humanos por aparecer como una especie de autoamnistía encubierta. Por esa y otras razones relacionadas con su rol en la institucionalización de la impunidad fue demandada por inconstitucionalidad por varios ciudadanos y organizaciones sociales y la Corte Constitucional tuvo oportunidad de aclarar el sentido de las normas y limitar varios de sus más graves riesgos.

La versión de la ley ya revisada por la Corte fue un instrumento que trató de armonizar el respeto a los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral por medio de un mecanismo de alternatividad penal admisible política y jurídicamente para lograr el cierre de las negociaciones entre el gobierno y los grupos paramilitares. Cualquier miembro de estos grupos podía desmovilizarse si se sometía a la justicia y adquiría compromisos sobre la verdad y la no repetición a fin de obtener beneficios penales por los hechos cometidos durante y con ocasión de

⁹¹ SRC, “Acto Legislativo 1 de 2012 o Artículo Transitorio 66 Código de Procedimiento Penal, Marco Jurídico para la Paz”, Diario Oficial, No. 45508, de 31 de julio de 2012, <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/actos-legislativos/Documents/2012/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DEL%2031%20DE%20JULIO%20DE%202012.pdf>.

⁹² Una descripción de estas normas –en la que se basa este apartado- y la literatura sobre sus críticas puede ver en GMH, *op. cit.*, nota 78.

su pertenencia a esos grupos. Estos beneficios consistían en condiciones especiales de reclusión y una pena que oscilaría entre 5 y 8 años de cárcel. Para implementar la ley se crearon unidades especializadas en la Fiscalía General de la Nación, en la Defensoría Pública y se crearon tribunales diferentes para conocer los casos. Aunque trataron de protegerse los derechos de las víctimas y se integraron categorías de DIDH como parte del cuerpo de la ley, las dificultades y críticas fueron abundantes.⁹³ Adicionalmente el sistema de justicia y paz enfrentó múltiples obstáculos de diferentes tipos: logísticos, sobre la participación de las víctimas, confusiones entre lo excepcional y lo ordinario en términos procesales, confusiones entre verdad procesal y verdad histórica, ineficiencia (se han postulado 4.400 personas a los beneficios de la ley pero solo hay 14 sentencias)⁹⁴ entre muchos otros. No obstante uno de los mayores logros de la ley ha sido la contribución al esclarecimiento de la verdad aunque una gran parte de estos logros se debe a la voluntad de cooperación de los desmovilizados.

La Ley 1424 de 2010⁹⁵ concede beneficios de libertad a desmovilizados a cambios de contribución a la verdad y a la reparación. Ante el riesgo que creaba la ley de eximir de responsabilidades judiciales a los desmovilizados y de cobijar a los máximos

⁹³ Aponte, Alejandro, “Colombia as a Sui Generis Case” en Almqvist, J. y Espósito, C., (eds.), *The Role of Courts in Transitional Justice. Voices from Latin America and Spain*, New York, Routledge, 2012 pp. 241-263. Universidad Nacional de Colombia, “Comentarios sobre la Ley de Justicia y Paz”, *Revista Pensamiento Jurídico*, No. 17, Universidad Nacional de Colombia, 2006. Uprimny, Rodrigo, *Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Dejusticia, 2006.

⁹⁴ GMH, *op. cit.*, nota 78.

⁹⁵ SRC, “Ley 1424 de 2010, Acuerdos de Contribución a la Memoria Histórica”, *Diario Oficial*, No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1424_2010.html.

responsables de violaciones a derechos humanos, la Corte Constitucional impuso límites, previa demanda ciudadana, para que los máximos responsables no pudieran beneficiarse de estas concesiones y para que todos los desmovilizados rindan cuentas en sede judicial de ser el caso.

La Ley 1448 de 2011 o Ley de víctimas⁹⁶ refleja lo que la doctrina ha llamado justicia transicional civil, es decir aquella que va más allá de lo penal. Esta normatividad consagra un mecanismo mixto de restitución de tierras –pues el despojo es uno de los problemas estructurales históricos en Colombia- y enuncia varios criterios interesantes a favor de las víctimas:

- 1.- inversión de la carga de la prueba a favor de la víctima;
- 2.- proceso abreviado;
- 3.- etapa administrativa previa de documentación de casos y creación de una unidad administrativa que estará del lado de las víctimas;
- 4.- extensas facultades de jueces para dar órdenes en aras de lograr la restitución efectiva.

Claramente esta norma responde a uno de los problemas más graves que hay en Colombia y que sin duda atiende una queja generalizada de parte de las víctimas y de los mismos funcionarios que han encontrado obstáculos para la reparación sobre tierras.

⁹⁶ SRC, “Ley 1448 de 2011, de víctimas”, *Diario Oficial*, No. 48.096 de 10 de junio de 2011, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html.

El Acto Legislativo 1 de 2012 o marco jurídico para la paz es una reforma constitucional que eleva a rango constitucional la justicia transicional. Reconoce el derecho a la justicia y la necesidad de garantizarlo en la mayor medida de lo posible pero busca también ciertas ventajas para los desmovilizados, especialmente en términos penales, que es una de las principales preocupaciones de quienes buscan dejar las armas después de un conflicto armado. Esta norma está menos orientada hacia lo punitivo, dispuso creación de comisión de la verdad, contempla mecanismos extrajudiciales para esclarecer la verdad y buscar la reparación integral y establece como requisitos: dejar las armas, reconocer responsabilidad, contribuir al establecimiento de la verdad, cooperar con la reparación integral de las víctimas, aportar información para la liberación de secuestrados y desvincular menores reclutados. También establece mínimos de justicia en crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, gracias a la intervención de la Corte Constitucional previa demanda ciudadana.⁹⁷ Con todo, determina criterios de priorización en la selección de los casos para otorgar penas alternativas, habida cuenta del fracaso que tuvo la Ley de justicia y paz al querer judicializar a todos los actores. Este acto legislativo también fue demandado por inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional y ésta, aunque lo declaró exequible,

⁹⁷ Presidencia, Corte Constitucional de Colombia, *Boletín de Prensa*, Bogotá, Corte Constitucional de Colombia, 28 de Agosto de 2013, <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/BOLET%C3%8DN%20RUEDA%20DE%20PRENSA%20MARCO%20JURIDICO%20PARA%20LA%20PAZ.pdf>

fijó criterios para su aplicación, entre ellos que la ley estatutaria⁹⁸ que lo desarrolle no vaya más allá de los límites que genera el derecho a la justicia.

Leyes de víctimas

Como puede observarse, la normatividad colombiana es amplia debido a las condiciones históricas que ha enfrentado el país y no puede hacerse una comparación con México. No obstante si es posible adelantar la comparación entre las leyes de víctimas de México y Colombia y resulta interesante dada su especificidad en cuanto al tema central de esta investigación. Para efectos metodológicos presupongo que son comparables en sus generalidades aunque desde el principio es claro que se trata de normas con diversos objetos y ámbitos de aplicación. La metodología de aproximación iniciará con aspectos formales (antigüedad, lenguaje y extensión, estructura) para luego analizar algunos elementos particulares. Tomaré como línea de base la ley colombiana por haber sido expedida antes que la mexicana.

Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones” es un complejo normativo transicional, primera diferencia fundamental con la Ley General de Víctimas Mexicana expedida en 2013. Sin embargo, aunque la norma mexicana no se refiera a una transición tienen contenidos y extensiones similares, en Colombia alrededor de 40.000 palabras y en México unas 30.000, en más de 200

⁹⁸ En Colombia las leyes estatutarias desarrollan materias especiales como por ejemplo los derechos fundamentales, como en este caso los derechos de las víctimas, requieren de una votación cualificada en el congreso y tienen un control previo oficioso de la Corte Constitucional.

artículos en los que se destaca, en especial en México, un lenguaje más claro que en otras leyes analizadas en este capítulo, probablemente por ser más reciente.

Adicionalmente es destacable su similitud en las estructuras, que no sorprende ya que la Ley Mexicana se inspiró en la colombiana.⁹⁹ Este mapa general muestra estas leyes como complejas, extensas y generadoras de sistemas completos de atención a las víctimas, tal como puede apreciarse en la siguiente tabla

Tabla 14. Estructura de las leyes de víctimas en Colombia y México

COLOMBIA	MEXICO
TÍTULO. I DISPOSICIONES GENERALES CAPÍTULO. I OBJETO, ÁMBITO Y DEFINICIÓN DE VÍCTIMA CAPÍTULO. II PRINCIPIOS GENERALES	TÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES CAPÍTULO I APLICACIÓN, OBJETO E INTERPRETACIÓN CAPÍTULO II CONCEPTO, PRINCIPIOS Y DEFINICIONES
TÍTULO. II DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DENTRO DE LOS PROCESOS JUDICIALES	TÍTULO SEGUNDO DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS CAPÍTULO I DE LOS DERECHOS EN LO GENERAL DE LAS VÍCTIMAS CAPÍTULO II DE LOS DERECHOS DE AYUDA, ASISTENCIA Y ATENCIÓN CAPÍTULO III DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA CAPÍTULO IV DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL CAPÍTULO V DEL DERECHO A LA VERDAD CAPÍTULO VI DEL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL
TÍTULO. III AYUDA HUMANITARIA, ATENCIÓN Y ASISTENCIA CAPÍTULO. I CAPÍTULO. II MEDIDAS DE ASISTENCIA Y ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS	TÍTULO TERCERO CAPÍTULO I MEDIDAS DE AYUDA INMEDIATA CAPÍTULO II MEDIDAS EN MATERIA DE ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN CAPÍTULO III MEDIDAS EN MATERIA DE TRANSPORTE

⁹⁹ADN Político, “Las Diferentes Posturas sobre la Ley General de Víctimas”, enero 10 de 2013, <http://www.adnpolitico.com/gobierno/2013/01/10/las-diferentes-posturas-sobre-la-ley-general-de-victimas>. CNN, “Sicilia Propone a los Senadores Reformas a la Ley General de Víctimas”, 11 de febrero de 2013. <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/02/11/sicilia-propone-a-los-senadores-reformas-a-la-ley-general-de-victimas>

<p>CAPÍTULO. III DE LA ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO</p>	<p>CAPÍTULO IV MEDIDAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN CAPÍTULO V MEDIDAS EN MATERIA DE ASESORÍA JURÍDICA TÍTULO CUARTO MEDIDAS DE ASISTENCIA Y ATENCIÓN CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES CAPÍTULO II MEDIDAS ECONÓMICAS Y DE DESARROLLO CAPÍTULO III MEDIDAS DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA EN MATERIA DE PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA</p>
<p>TÍTULO. IV REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS CAPÍTULO. I DISPOSICIONES GENERALES CAPÍTULO. II DISPOSICIONES GENERALES DE RESTITUCIÓN CAPÍTULO. III RESTITUCIÓN DE TIERRAS. DISPOSICIONES GENERALES UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS NORMAS PARA LAS MUJERES EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN OTRAS DISPOSICIONES CAPÍTULO. IV RESTITUCIÓN DE VIVIENDA CAPÍTULO. V CRÉDITO Y PASIVOS CAPÍTULO. VI FORMACIÓN, GENERACIÓN DE EMPLEO Y CARRERA ADMINISTRATIVA CAPÍTULO. VII INDEMNIZACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA CAPÍTULO. VIII MEDIDAS DE REHABILITACIÓN CAPÍTULO. IX MEDIDAS DE SATISFACCIÓN CAPÍTULO. X GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN CAPÍTULO. XI OTRAS MEDIDAS DE REPARACIÓN</p>	<p>TÍTULO QUINTO MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL CAPÍTULO I MEDIDAS DE RESTITUCIÓN</p> <p>CAPÍTULO II MEDIDAS DE REHABILITACIÓN</p> <p>CAPÍTULO III MEDIDAS DE COMPENSACIÓN CAPÍTULO IV MEDIDAS DE SATISFACCIÓN CAPÍTULO V MEDIDAS DE NO REPETICIÓN</p>
<p>TÍTULO. V DE LA INSTITUCIONALIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS</p>	<p>TÍTULO SEXTO SISTEMA NACIONAL DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS CAPÍTULO I CREACIÓN Y OBJETO CAPÍTULO II INTEGRACIÓN DEL SISTEMA</p>

<p>CAPÍTULO. I RED NACIONAL DE INFORMACIÓN PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS</p> <p>CAPÍTULO. II REGISTRO ÚNICO DE VÍCTIMAS</p> <p>CAPÍTULO. III SISTEMA NACIONAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS</p> <p>CAPÍTULO. IV PLAN NACIONAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS</p> <p>CAPÍTULO. IV (SIC) FONDO DE REPARACIÓN PARA LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA</p> <p>CAPÍTULO. V RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS FRENTE A LAS VÍCTIMAS</p>	<p>NACIONAL DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS</p> <p>CAPÍTULO III DE LA ESTRUCTURA OPERATIVA DEL SISTEMA NACIONAL DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS</p> <p>CAPÍTULO IV REGISTRO NACIONAL DE VÍCTIMAS</p> <p>CAPÍTULO V INGRESO DE LA VÍCTIMA AL REGISTRO</p>
<p>TÍTULO. VII PROTECCIÓN INTEGRAL A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS</p>	
	<p>TÍTULO SÉPTIMO DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS</p> <p>CAPÍTULO I DE LA FEDERACIÓN</p> <p>CAPÍTULO II DEL ACCESO A LA JUSTICIA</p> <p>CAPÍTULO III DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS</p> <p>CAPÍTULO IV DE LOS MUNICIPIOS</p> <p>CAPÍTULO V DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS</p> <p>CAPÍTULO VI DEL MINISTERIO PÚBLICO</p> <p>CAPÍTULO VII DE LOS INTEGRANTES DEL PODER JUDICIAL</p> <p>CAPÍTULO VIII DEL ASESOR JURÍDICO DE LAS VÍCTIMAS</p> <p>CAPÍTULO IX DE LOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS</p> <p>CAPÍTULO X DE LAS POLICÍAS</p> <p>CAPÍTULO XI DE LA VÍCTIMA</p>
<p>TÍTULO. VIII PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS</p>	
	<p>TÍTULO OCTAVO FONDO DE AYUDA, ASISTENCIA Y REPARACIÓN INTEGRAL</p> <p>CAPÍTULO I OBJETO E INTEGRACIÓN</p> <p>CAPÍTULO II DE LA ADMINISTRACIÓN</p> <p>CAPÍTULO III DEL PROCEDIMIENTO</p> <p>CAPÍTULO IV DE LA REPARACIÓN</p>
	<p>TÍTULO NOVENO DE LA CAPACITACIÓN, FORMACIÓN, ACTUALIZACIÓN Y ESPECIALIZACIÓN</p>

	TÍTULO DÉCIMO DE LA ASESORÍA JURÍDICA FEDERAL Y DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS CAPÍTULO ÚNICO
TÍTULO. IX DISPOSICIONES FINALES	TRANSITORIOS

Fuente: elaboración de la autora con base en la Ley 1448 de 2011 y en la Ley General de Víctimas.

Entre las diferencias que pueden notarse desde la estructura de los dos cuerpos normativos se destacan las siguientes: (i) el énfasis en el desplazamiento forzado y la restitución de tierras con Colombia, explicable por la historia del país y los niveles de victimización en esos temas durante el conflicto armado interno; (ii) la participación de las víctimas parece ser más amplia en la normatividad colombiana, no sólo en cuanto a los procesos judiciales –que en Colombia no se restringen sólo a los procesos penales- sino en cuanto a la implementación misma de la ley; (iii) algo similar ocurre con las medidas de reparación, que en Colombia parecen abrir muchas más posibilidades, probablemente por los múltiples patrones de violaciones que se han dado en la historia del país; (iv) finalmente es destacable la perspectiva diferencial en la normatividad colombiana con énfasis en mujeres, niños, niñas y adolescentes víctimas. Este enfoque diferencial es aún más detallado en el cuerpo de la ley, en particular cuando considera a los pueblos indígenas y afrodescendientes de manera específica.

En cuanto al objeto y ámbito de aplicación de los cuerpos normativos comparados son claras las diferencias como puede verse en la siguiente tabla:

Tabla 15. Objeto o propósito y definiciones de víctima en las leyes de víctimas de Colombia y México

COLOMBIA	MEXICO
<p>ARTÍCULO 1°. OBJETO. La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.</p> <p>ARTÍCULO 2°. ÁMBITO DE LA LEY. La presente ley regula lo concerniente a ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas de que trata el artículo 3° de la presente ley, ofreciendo herramientas para que estas reivindiquen su dignidad y asuman su plena ciudadanía.</p> <p>Las medidas de atención, asistencia y reparación para los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas, harán parte de normas específicas para cada uno de estos grupos étnicos, las cuales serán consultadas previamente a fin de respetar sus usos y costumbres, así como sus derechos colectivos, de conformidad con lo establecido en el artículo 205 de la presente ley.</p>	<p>Artículo 2. El objeto de esta Ley es:</p> <p>I.-Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte y demás instrumentos de derechos humanos;</p> <p>II.-Establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas; así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y lograr la reparación integral;</p> <p>III.-Garantizar un efectivo ejercicio del derecho de las víctimas a la justicia en estricto cumplimiento de las reglas del debido proceso;</p> <p>IV.-Establecer los deberes y obligaciones específicos a cargo de las autoridades y de todo aquel que intervenga en los procedimientos relacionados con las víctimas;</p> <p>V.-Establecer las sanciones respecto al incumplimiento por acción o por omisión de cualquiera de sus disposiciones.</p> <p>Artículo 1. La presente Ley general es de orden público, de interés social y observancia en todo el territorio nacional, en términos de lo dispuesto por los artículos 1o., párrafo tercero, 17, y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tratados Internacionales celebrados y ratificados por el Estado Mexicano, y otras leyes en materia de víctimas.</p> <p>En las normas que protejan a víctimas en las leyes expedidas por el Congreso, se aplicará siempre la que más favorezca a la persona.</p> <p>La presente Ley obliga, en sus respectivas competencias, a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o</p>

	<p>instituciones públicas o privadas que velen por la protección de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral.</p> <p>La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.</p> <p>Artículo 3. Esta Ley se interpretará de conformidad con la Constitución y con los Tratados Internacionales favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de los derechos de las personas.</p>
--	---

Fuente: elaboración de la autora con base en la Ley 1448 de 2011 y la Ley General de Víctimas.

En la norma colombiana se trata de un marco de justicia transicional que refiere al conflicto armado interno, mientras que la mexicana se refiere a todas las víctimas, no sólo de violaciones de derechos humanos, sino de delitos en general. La amplitud en el objeto de la ley mexicana anuncia las dificultades para su implementación y con ellas el posible fracaso en su aplicación. En relación con la distinción entre lo transicional y lo ordinario, la normatividad colombiana destaca como objetivo de la ley la recuperación de la ciudadanía por parte de las víctimas y el enfoque diferencial frente a grupos étnicos así como la consulta previa de cualquier política sobre víctimas en esos casos, elementos usuales en normas de transición. Sin embargo, como he tratado de demostrar en esta tesis, el vínculo entre impunidad y deterioro de la ciudadanía es claro incluso en escenarios distintos de un conflicto armado interno, por lo que cualquier medida para evitar la impunidad se relaciona con el ejercicio pleno de los atributos de los ciudadanos en escenarios transicionales u ordinarios. Finalmente anotaré un aspecto importantísimo y destacable en la ley mexicana, la

inclusión de los tratados internacionales de derechos humanos como fuentes interpretativas y como fuentes de derechos y obligaciones para las autoridades con base en el principio *pro persona*. Como había mencionado previamente en el análisis de otras leyes, consideraba importante la inclusión de esta cláusula en toda la normatividad para enfatizar el enfoque de derechos humanos, esperaba que se integrara en todas las normas venideras cuando sea pertinente a fin de que la reforma en derechos humanos se refleje en todas las instituciones jurídicas y sea para todos los funcionarios del estado.

La noción de víctima en las dos leyes es muy distinta, esto puede explicarse en general, por el carácter transicional de la norma colombiana y por los distintos objetos y ámbitos de aplicación de los dos cuerpos normativos. La siguiente tabla reproduce las normas para hacer más claras las diferencias:

Tabla 16. Definiciones de víctima en las leyes de víctimas de Colombia y México

COLOMBIA	MEXICO
<p>ARTÍCULO 3°. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.</p> <p>También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.</p> <p>De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la</p>	<p>Artículo 4. Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.</p> <p>Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.</p> <p>Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.</p>

<p>victimización.</p> <p>La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.</p> <p>Parágrafo 1°. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley.</p> <p>Parágrafo 2°. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.</p> <p>Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos.</p> <p>Parágrafo 3°. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.</p> <p>Parágrafo 4°. Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1° de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas.</p> <p>Parágrafo 5°. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3°) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir</p>	<p>La calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la presente Ley, con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.</p> <p>Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.</p>
---	---

otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley.	
---	--

Fuente: elaboración de la autora con base en la Ley 1448 de 2011 y la Ley General de Víctimas.

Como puede observarse, la complejidad de la noción de víctima en el ordenamiento colombiano es enorme, centrada en víctimas del conflicto armado interno, con límites temporales para su reconocimiento, incluye a miembros de la fuerza pública y hace múltiples distinciones para acotar el universo de los eventuales beneficiarios con exclusión de las víctimas de la delincuencia común; del mismo modo muestra preocupación por acotar las posibilidades de reconocimiento de estatus político a los grupos armados. De manera muy distinta el ordenamiento mexicano tiene un universo de víctimas enorme al contemplar a las víctimas de delitos y de violaciones a los derechos humanos como destinatarios de la ley. Resulta interesante que en los dos casos se reconozca la victimización de individuos por su pertenencia a colectivos particularmente protegidos.

De lo visto previamente pueden extraerse algunas conclusiones preliminares en torno a la normatividad especial sobre el derecho a la justicia en Colombia y en México. La estructura de las leyes muestra diferencias que derivan del contexto de cada país y de las necesidades que debe atender la normatividad, por eso la complejidad y especificidad en Colombia. Sin embargo, es llamativa la falta de mención del enfoque diferencial en la estructura de la ley en México, especialmente frente a las mujeres, adolescentes y niñas, teniendo en cuenta que se trata de un sector de la población gravemente golpeado por violaciones de derechos humanos. Una situación similar

puede predicarse de los grupos indígenas mexicanos. Sin embargo, dentro de los principios de la ley si hay menciones expresas sobre el enfoque diferencial.

La comparación del objeto y del ámbito de aplicación de las leyes de víctimas en México y Colombia muestra que la normatividad colombiana parece muy ajustada a las necesidades transicionales de la sociedad y es interesante su énfasis en la dignificación y la plenitud del ejercicio de la ciudadanía con enfoque diferencial. La norma mexicana es demasiado amplia y no distingue los tipos de víctimas (de delitos comunes y de violaciones de derechos humanos) con lo cual no sólo puede generar ineficacia sino que confunde categorías que conceptualmente son distintas y cuya atención también será diversa según las necesidades de las personas y según las obligaciones del estado en la materia. Adicionalmente, en un país con niveles de impunidad tan altos como los que tiene México, la falta de distinción no parece responder al problema adecuadamente en términos normativos. No obstante resulta positiva la mención de los tratados internacionales de derechos humanos en el cuerpo de la ley.

Las nociones de víctima de las dos leyes tienen elementos comunes pero en el caso colombiano se trata de una definición mucho más compleja que contempla las variables dadas por el conflicto armado interno. Considero grave la inclusión que hace la ley mexicana de todo tipo de víctimas pues se trata de una confusión conceptual que no se ve aligerada en el cuerpo de la ley, probablemente lleve a cifras inmanejables por la cantidad de casos y desemboque en la ineficacia de la norma.

Creo que lo mejor habría sido generar dos cuerpos normativos distintos o establecer títulos separados en los temas que fueran pertinentes. Con todo, es positivo el interés por atender a las víctimas de manera adecuada teniendo en cuenta los altos índices de impunidad. Por el contrario, Colombia sólo se ha centrado en las víctimas derivadas del conflicto armado interno y no existen normas específicas de atención a las víctimas de la delincuencia común u organizada al margen de los procesos de justicia transicional, distintas a las del CPPC.

OTROS ASPECTOS LLAMATIVOS

Finalmente me gustaría hacer unos comentarios breves sobre las leyes que de ninguna manera corresponden a un análisis exhaustivo –que podría generar una nueva investigación completa- sino que se trata que elementos llamativos para efectos del derecho a la justicia.

La Ley 1448 deja ver las preocupaciones por la sostenibilidad financiera del sistema de atención a víctimas (en particular pueden verse los artículos 17 y ss), elemento típico en este tipo de normas y en procesos transicionales. La ley mexicana, a pesar de su amplia cobertura, no parece muy preocupada por la sostenibilidad financiera.

La ley colombiana establece un estándar probatorio específico en casos de violencia sexual (art. 38), con lo cual toma en consideración importantes elementos sobre este tipo de casos. Sin duda estas disposiciones reconocen un problema relevante y adoptan una perspectiva de derechos sensible a este tipo de casos y a las dificultades

en la investigación, tal como lo han hecho varios tribunales internacionales.¹⁰⁰ Desafortunadamente la ley mexicana no lo contempla, pero podría hacerse a través de un trabajo jurisprudencial que incorpore estándares internacionales o por medio de reformas a la normatividad pertinente.

El artículo 144 de la Ley 1448 se refiere al deber de instituir y conservar archivos, lo cual impacta en el deber de memoria y en el derecho a la verdad, de manera similar lo hace la ley mexicana (art. 24). En el caso de Colombia, la ley contiene muchas disposiciones sobre la memoria histórica, aspecto previsible por tratarse de una norma de justicia transicional.

¹⁰⁰ Una reconstrucción de este tema puede verse en el texto de Ingrid Díaz, en particular la autora anota lo siguiente: “el Reglamento de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional establece en su regla 70 los principios de la prueba en casos de violencia sexual. Así, se establece que:

Regla 70: Principios de la prueba en casos de violencia sexual

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

-El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima y cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;

-El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;

-El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;

-La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.”

El texto se llama: La violencia sexual y de género como crimen de lesa humanidad: análisis penal a propósito del delito de violación sexual y la aplicación de estándares internacionales en el ordenamiento interno. Díaz, Ingrid, “La Violencia Sexual y de Género como Crimen de Lesa Humanidad: Análisis Penal a Propósito del Delito de Violación Sexual y la Aplicación de Estándares Internacionales en el Ordenamiento Interno”, en Quinteros, Víctor Manuel (ed.), *Temas de Derecho Penal y Violación de Derechos Humanos*, 2012, pp. 141-179, p. 150,

http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/temas_de_derecho_penal_y_violacion_de_ddhh.pdf

La ley colombiana establece una burocracia importante, crea el Registro Único Nacional de Víctimas (art. 154) y un Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas (art. 159 y ss.) entre otros. Además establece las responsabilidades de las entidades territoriales. En México la normatividad crea una burocracia similar a la de la normatividad colombiana con la particularidad de la organización federal (título décimo).

La ley colombiana, cuyo enfoque diferencial es claro, se preocupa especialmente por mujeres, niños, niñas, adolescentes y grupos étnicos. Del mismo modo establece importantes normas sobre la participación de las víctimas. La ley mexicana incluye el enfoque diferencial de una manera más detallada (edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad) e incluye el enfoque transformador en todas las etapas de interacción con las víctimas aunque su impacto más fuerte es reparatorio.

Finalmente, en el caso colombiano me interesa destacar el problema de la extradición y la forma en que la ley colombiana lo consideró en el artículo 195 pues puede ser un obstáculo importante para ejercer el derecho a la justicia.

En la ley general de víctimas mexicana es destacable la inclusión del DIDH y la incorporación exhaustiva de los elementos del derecho a la justicia, el énfasis del cuerpo normativo en la desaparición forzada (art. 21) y el establecimiento de varias obligaciones para los diferentes cuerpos de policía del país (art. 127). Con todo, creo

que las obligaciones para los cuerpos de policía deben tratarse con cuidado debido a la poca capacitación actual de estos funcionarios. Sin embargo la ley también establece la capacitación del personal (título noveno) y la educación en derechos humanos como medida de no repetición (art. 75 num. IV).

Aunque estas leyes pretenden atender específicamente a las víctimas, uno de los elementos más importantes de mi hipótesis se refiere a las acciones constitucionales y su rol para la protección del derecho a la justicia. Por eso el siguiente acápite hace una comparación entre esas acciones en Colombia y México.

Ley de amparo y normas de acción de tutela y acción pública de inconstitucionalidad: generalidades

La ley de amparo en México¹⁰¹, la acción de tutela¹⁰² y la acción pública de inconstitucionalidad¹⁰³ en Colombia son cuerpos normativos sumamente distintos. Sin embargo decidí integrarlos a mi análisis sobre la normatividad legal relevante para la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación por tratarse de figuras prototípicas de defensa y protección de derechos constitucionales en los dos países. Como relaté en el capítulo III las acciones tienen

¹⁰¹ CEUM, “Ley de Amparo”, *Diario Oficial de la Federación*, 02 de abril de 2013, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013.

¹⁰² PRC, “Decreto 2591 de 1991, Acción de Tutela”, *Diario Oficial*, No. 44.082 del 14 de Julio de 2000, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5230>.

¹⁰³ Presidencia de la República, “Decreto 2067 de 1991, Acción Pública de Inconstitucionalidad”, *Diario Oficial*, No. 40.012, del 4 de septiembre de 1991, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2067_1991.html.

orígenes y campos de acción muy diferentes, de hecho, el juicio de amparo abarca mucho más de lo que incluyen las principales acciones constitucionales en Colombia.

En México, el control constitucional se adelanta a través de la ley amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales.¹⁰⁴ Sin embargo no me referiré a todas ellas pues como lo muestra un brevísimo panorama de las acciones, sólo el amparo parece ser una acción al alcance de la ciudadanía para reclamar su derecho a la justicia.

Tabla 17. Acción de inconstitucionalidad en México

BIEN PROTEGIDO	LEGITIMACIÓN POR ACTIVA	EFFECTOS
Proteger armonía del ordenamiento con la Constitución	1.- 33 por ciento de los miembros de cualquier cámara del congreso a) Cámara de Diputados en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión. b) Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; 2.- Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; 3.- Representantes nacionales de los partidos políticos si es en contra de leyes electorales. 4.- CNDH, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.	Invalidez <i>Erga omnes</i> con 8 de los 11 votos del pleno de la SCJN

Fuente: elaborado por la autora con base en el artículo 105, fracción II, de la CPEUM¹⁰⁵, y en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la CPEUM.

¹⁰⁴ Fix-Zamudio, Héctor, “La Declaración General de Inconstitucionalidad, la Interpretación Conforme y el Juicio de Amparo Mexicano”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No.8, 2001.

¹⁰⁵ Estados Unidos Mexicanos (en adelante, CPEUM), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/9.htm?s>

En la acción de inconstitucionalidad los ciudadanos no están legitimados para su interposición y por eso la excluyo de mi análisis. En el caso de las controversias constitucionales México un resumen podría ser el siguiente:

Tabla 18. Controversias constitucionales en México

BIEN PROTEGIDO	LEGITIMACIÓN POR ACTIVA	EFFECTOS
Competencias de poderes y niveles de gobierno	Entre: a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal; b).- La Federación y un municipio; c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; d).- Un Estado y otro; e).- Un Estado y el Distrito Federal; f).- El Distrito Federal y un municipio; g).- Dos municipios de diversos Estados; h).- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; i).- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; j).- Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.	Invalidez <i>Erga omnes</i> con 8 de los 11 votos del pleno de la SCJN

Fuente: elaborado por la autora con base en el artículo 105, fracción II, de la CPEUM, y en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la CPEUM

Como puede observarse el objeto de la acción no se relaciona de manera directa con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y tampoco da campo de acción a la ciudadanía.

En cuanto al juicio de amparo en México podría establecer esta síntesis sólo con el objetivo de mostrar un panorama general. En este cuadro puede verse una introducción a la complejidad del amparo que, por supuesto, no pretende ser exhaustivo ni mucho menos, especialmente porque la reciente reforma plantea la

necesidad de analizar posteriormente la jurisprudencia expedida para precisar mejor todos los elementos.

Tabla 19. El juicio de amparo en México

DERECHOS PROTEGIDOS	CLASIFICACION POR SUS TEMAS	LEGITIMACIÓN POR ACTIVA	LEGITIMACIÓN POR PASIVA	EFECTOS
Garantías individuales o de legalidad	1) Amparo libertad 2) Amparo contra Leyes 3) Amparo casación 4) Amparo administrativo 5) Amparo agrario	Personas que sufren o sienten amenazados sus derechos constitucionales, núcleo ejidal o agrario, menores cuando sus representantes están impedidos. Personas morales privadas. Personas morales oficiales si las normas o actos afectan sus intereses patrimoniales. Extranjeros en tránsito o residencia.	Autoridad que emite acto que amenaza o vulnera derechos constitucionales, podría proceder contra particulares.	Interpartes, excepto en agrario que es el núcleo ejidal o comunal. En amparo contra leyes puede haber efectos <i>erga omnes</i> .

Fuente elaboración de la autora con base en Héctor Fix-Zamudio¹⁰⁶ y Ley de amparo¹⁰⁷

En esta sección me referiré a la declaratoria general de inconstitucionalidad que se puede dar a través del juicio de amparo pues las otras formas de control existentes en México, además de legitimar a entes y sujetos calificados, son prácticamente incomparables con las acciones colombianas. Esto puede verse al revisar las principales características de las acciones constitucionales seleccionadas en Colombia.

Tabla 20. Acción de tutela y acción pública de inconstitucionalidad en Colombia

	ACCION DE TUTELA	ACCION PÚBLICA	DE
--	------------------	----------------	----

¹⁰⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 104.

¹⁰⁷ CEUM, “Ley de Amparo”, *Diario Oficial de la Federación*, 02 de abril de 2013, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013.

		INCONSTITUCIONALIDAD
SUJETO ACTIVO	El afectado (persona natural o jurídica), agente oficioso, Defensoría del Pueblo	Cualquier ciudadano
SUJETO PASIVO	Quien amenace o viole los derechos fundamentales, ya sea persona natural o jurídica, ya sea autoridad o particular en posición de autoridad.	No es determinado
REQUISITOS	Verbal o escrita, totalmente informal, pruebas sumarias y copias simples, prima buena fe	Escrita, informal, pruebas sumarias, copias simples
COMPETENCIA	Cualquier juez	Corte Constitucional
TRÁMITE	10 días en primera instancia	Alrededor de un año
EFFECTOS	<i>Inter partes</i> , excepcionalmente <i>inter pares</i> e <i>inter comunis</i>	<i>Erga omnes</i> ; efectos temporales: en principio <i>ex nunc</i> , pero caben excepciones. Sobre contenido de fallo caben fallos modulados.

Fuente: elaboración de la autora con base en los Decretos 2067¹⁰⁸ y 2591 de 1991.¹⁰⁹

Además según estas descripciones generales, las acciones accesibles a la ciudadanía que eventualmente podrían proteger los derechos de las víctimas son el juicio de amparo en México; la acción de tutela y la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia. La metodología de comparación resaltará inicialmente algunas diferencias a través de los criterios de forma ya usados en los otros análisis: antigüedad, lenguaje y extensión, estructuras y objeto de cada uno de estos cuerpos normativos. La comparación inicial justificará la imposibilidad de adelantar una comparación con base en la metodología aplicada hasta ahora, obligará a formular una metodología específica de trabajo y, eventualmente impactará fuertemente las hipótesis.

La ley de amparo en perspectiva comparada

¹⁰⁸ PRC, “Decreto 2067 de 1991, Acción Pública de Inconstitucionalidad”, *Diario Oficial*, No. 40.012, del 4 de septiembre de 1991,

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2067_1991.html.

¹⁰⁹ PRC, “Decreto 2591 de 1991, Acción de Tutela”, *Diario Oficial*, No. 44.082 del 14 de Julio de 2000,

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5230>.

El juicio de amparo es una institución que data de comienzos del siglo XX en lo que se refiere a su devenir contemporáneo, pues su origen en México se remonta al siglo XIX.¹¹⁰ La última ley de amparo es reciente (2013) en clara correlación con la reforma de derechos humanos y sustituyó a una de ley de 1936 muchas veces reformada. La acción de tutela colombiana data de 1991, mientras que la acción pública de inconstitucionalidad existe en el ordenamiento colombiano desde principios del siglo XX, pero fue modificada con la Constitución de 1991. Las diferencias temporales en el origen de estas figuras marcarán fuertemente el análisis pues el juicio de amparo es la figura más antigua y también más influenciada por las visiones tradicionales mientras que la acción de tutela es la más reciente y vanguardista.

La diferencia cronológica también se refleja en el lenguaje y extensión de los cuerpos normativos que regulan cada una de estas tres figuras. Como es tradicional en el ordenamiento mexicano, la ley de amparo es extensa, tiene 271 artículos y más de 35.000 palabras, sin duda podría ser un código completo. Pero antes de juzgar su extensión como excesiva, debe considerarse que el objeto y ámbito de aplicación de la ley de amparo son altamente complejos. Por su parte la normatividad que regula la acción de tutela tiene 55 artículos y un poco más de 4.000 palabras, casi de la misma extensión es la regulación de la acción pública de inconstitucionalidad que tiene 54

¹¹⁰ Ferrer MacGregor, Eduardo, *Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional*, México D.F., Porrúa, 2004. Linares Quintana, Segundo, *Acción de Amparo. Estudio Comparado con el Juicio de Amparo de México y el Mandato de Seguridad de Brasil*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1960.

Título III Cumplimiento y ejecución Capítulo I Cumplimiento e inejecución Capítulo II Repetición del acto reclamado Capítulo III Recurso de inconformidad Capítulo IV Incidente de cumplimiento sustituto Capítulo V Incidente por exceso o por defecto en el cumplimiento de la suspensión Capítulo VI Denuncia por incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad Capítulo VII Disposiciones complementarias		
	Capítulo IV La tutela y el Defensor del Pueblo	
Título IV Jurisprudencia y declaratoria general de inconstitucionalidad Capítulo I Disposiciones generales Capítulo II Jurisprudencia por reiteración de criterios Capítulo III Jurisprudencia por contradicción de tesis Capítulo IV Interrupción de jurisprudencia Capítulo V Jurisprudencia por sustitución Capítulo VI Declaratoria general de inconstitucionalidad		Nueve capítulos sin títulos
Título V Medidas disciplinarias y de apremio, responsabilidades, sanciones y delitos Capítulo I Medidas disciplinarias y de apremio Capítulo II Responsabilidad y sanciones Capítulo III Delitos	Capítulo V Sanciones	

Fuente: elaboración de la autora con base en la Ley de amparo mexicana¹¹¹ y en los Decretos colombianos 2067¹¹² y 2591 de 1991¹¹³

La complejidad de los asuntos que abarca el juicio de amparo hace que la ley que lo regula requiera de múltiples previsiones de todo tipo y necesite un gran nivel de detalle para variadas hipótesis procesales. Además las estructuras normativas revelan la dificultad de hacer una comparación -incluso por títulos o por capítulos- dadas las notables diferencias que hay entre ellas. Por ejemplo en Colombia la normatividad sobre acción de tutela incluye un capítulo específico sobre la tutela contra particulares, lo que evidencia una preocupación importante por la eficacia horizontal

¹¹¹ CEUM, “Ley de Amparo”, *Diario Oficial de la Federación*, 02 de abril de 2013, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013.

¹¹² PRC, “Decreto 2067 de 1991, Acción pública de inconstitucionalidad”, *Diario Oficial*, No. 40.012, del 4 de septiembre de 1991, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2067_1991.html.

¹¹³ PRC, “Decreto 2591 de 1991, Acción de Tutela”, *Diario Oficial*, No. 44.082 del 14 de Julio de 2000, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5230>.

de los derechos fundamentales, lo cual no ocurre en México¹¹⁴; además incluye un capítulo sobre el papel del Defensor del Pueblo en el procedimiento de tutela, con lo cual le otorgó un rol importante a esta figura, mientras que en México no hay capítulos específicos sobre el rol de la CNDH y sus análogos estatales. Adicionalmente, la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia no tiene parangón en el ordenamiento mexicano, a lo que más se acerca es a un fragmento muy breve de la nueva ley de amparo que, en todo caso, establece una regulación muy distinta.

La entidad de las diferencias queda aún más clara al analizar los propósitos de las acciones: lo único en común es que todas reglamentan normas constitucionales pero esta semejanza se disipa cuando se constata que las normas reglamentadas tienen contenidos muy diversos.

Tabla 22. Origen constitucional (amparo, tutela e inconstitucionalidad)

Amparo	<p>Art. 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite</p> <p>I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;</p> <p>II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y</p> <p>III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.¹¹⁵</p>
--------	---

¹¹⁴ Sin embargo la nueva ley de amparo abre las posibilidades para la eficacia horizontal de los derechos.

¹¹⁵ La regulación del amparo continúa en el extenso y complejo artículo 107 de la CPEUM, extremadamente extenso como para ser transcrito en este apartado, y que muestra que no cabe duda de la diferencia de objetos entre las normas mexicanas y las normas colombianas.

Tutela	<p>ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.</p> <p>La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.</p> <p>Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.</p> <p>En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.</p> <p>La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.</p>
inconstitucionalidad	<p>ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. (...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. (...) Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva. (...) <p>ARTICULO 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública. 2. El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos. 3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto. 4. De ordinario, la Corte dispondrá del término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de la Nación, de treinta para rendir concepto. (...) <p>ARTICULO 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.</p> <p>Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.</p>

Fuente: elaboración de la autora con base en la CPEUM¹¹⁶ y en la CPC.¹¹⁷

Las normas constitucionales que debe reglamentar cada cuerpo normativo difieren de manera importante pues la constitución mexicana ordena a la ley de amparo reglamentar dos artículos sumamente extensos y complejos que, de conformidad con

¹¹⁶ CPEUM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/9.htm?s>

¹¹⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Constitución Política de Colombia* (CPC), Bogotá, Leyer, 2013.

la tradición de redacción constitucional mexicana, tienen tal nivel de detalle que podrían estar en un código y no en una constitución.

De hecho el análisis de la reglamentación de las disposiciones constitucionales en materia de amparo muestra que impacta en muchas otras leyes pues por medio de la ley de amparo “Se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación¹¹⁸, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”. Por su parte, la normatividad colombiana pretende regular unos derechos y procesos específicos y no reforma directamente la legalidad, aunque con estos dos procesos no es aventurado afirmar que se ha transformado todo el ordenamiento jurídico colombiano por razones de la práctica de estos procedimientos y de la constitucionalización del todas las áreas del derecho.

Adicionalmente es llamativo que el artículo 1° de la ley de amparo no aporte nada adicional a lo ya dicho por la CPEUM, sólo reitera; por su parte la reglamentación de la acción de tutela sí añade elementos adicionales de precisión con lo que no parece tan marcada la redundancia y duplicidad normativa como en el caso mexicano. La regulación de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia ni siquiera

¹¹⁸ CEUM, “Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación”, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de mayo de 1995, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_270614.pdf.

contempla un artículo específico sobre el objeto de este cuerpo normativo ya que el mismo título parece dejar claridad sobre ello y en México no hay norma específica al respecto.

Tabla 23. Objeto de las acciones (amparo, tutela e inconstitucionalidad)

Amparo	Tutela	Inconstitucionalidad
<p>Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:</p> <p>I.- Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;</p> <p>II.- Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y</p> <p>III.- Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p> <p>El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley.</p>	<p>ARTICULO 1o. OBJETO. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.</p> <p>La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción.</p> <p>ARTICULO 2o. DERECHOS PROTEGIDOS POR LA TUTELA. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión.</p>	<p>Régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional</p>

Fuente: elaboración de la autora con base en Ley de amparo mexicana y en los Decretos colombianos 2067 y 2591 de 1991.

Cuando se analiza el objeto de cada ley en perspectiva comparada queda muy clara la diferencia entre estas normas y la imposibilidad de adelantar una comparación de parejas normativas pues no hay una línea de base que sea útil para el análisis conjunto.

No obstante pretendo revisar cada cuerpo normativo y desentrañar las potencialidades y límites que generan para el ejercicio del derecho a la justicia por parte de las víctimas, entendido como verdad, justicia y reparación, con sus correspondientes elementos específicos.

Ley de amparo: análisis

El artículo 1º establece que el juicio de amparo tiene por objeto resolver diferentes tipos de controversias que violen los derechos humanos y sus garantías tal como los reconoce la CPEUM y los tratados internacionales en los que México es parte. Esta norma tiene un amplio potencial protector para las víctimas de violaciones a los derechos humanos ya que pretende integrar los tratados y, como fue relatado en el capítulo III, México ha ratificado varios tratados que hacen referencia a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

El Artículo 5 determina que la víctima u ofendido del delito puede ser quejoso en el proceso de amparo. El potencial de esta norma es amplio siempre y cuando las violaciones de derechos humanos sean también delitos, y esa es una de las principales falencias encontradas en el ordenamiento federal mexicano, al menos para las violaciones graves más recurrentes en México: tortura, ejecución extrajudicial y desaparición forzada pues hay que tener en cuenta que sólo esta última conducta está tipificada en el CPFM.

No obstante varios artículos de la ley de amparo parecen mostrar una gran preocupación por la desaparición forzada y por la tortura y posibilitan la adopción de medidas de urgencia en casos en los que los actos bajo examen supongan riesgo, entre otros, para la vida y la integridad de los sujetos. Por ejemplo la posibilidad de presentar el amparo por cualquier medio y en cualquier día y hora (artículo 20 ley de amparo); de continuar el trámite a pesar de la existencia de conflictos de competencia (artículo 48); de hacer excepciones a la improcedencia del amparo en el proceso penal por actos consumados e irreparables (artículo 61); la posibilidad de presentar alegatos verbalmente (artículo 124); la procedencia de la suspensión del acto reclamado de oficio y de plano (126); la posibilidad de que en caso de no residencia de juez del circuito pueda obrar el juez de primera instancia (159). Este tipo de medidas podrían ser decisivas para efectos de prevención y de eficiencia en las investigaciones de ciertas conductas que constituyen violaciones a los derechos humanos.

El artículo 15 prevé que si se encuentran en riesgo la vida y la integridad del sujeto agraviado y se encuentra imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquier persona en su nombre; sin embargo debe lograrse la comparecencia del agraviado para que ratifique la demanda. Considero que la ratificación puede ser una figura perversa, considerando las cifras de tortura y la ineficiencia del estado al manejar esta conducta. Por otra parte, la norma también establece que si existe la posibilidad de una desaparición forzada deben suspenderse todos los actos reclamados, no puede obligarse a la persona a comparecer, ni tampoco imponerse

mínimos temporales para considerar a la persona como desaparecida. Creo que esta norma es un gran avance para efectos de prevención y de investigación celera y eficaz.

El artículo 40 consagra la facultad de atracción que tienen el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de oficio o a solicitud del Procurador General de la República. Esta norma tiene el potencial de generar pronunciamientos de la SCJN y eventual jurisprudencia sobre los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos en un momento de transición normativa como el que vive México. Sin embargo requiere de la voluntad de la SCJN y de la PGR para lograr su cometido. Esta disposición debe entenderse en perspectiva teniendo en cuenta que se mantuvo la regla general de los efectos *inter partes* de los fallos en materia de amparo (art. 73).

El artículo 76 indica que el órgano judicial debe corregir errores en cita de preceptos sin cambiar los hechos. Esta norma muestra cierta flexibilización del formalismo característico del sistema jurídico mexicano y del juicio de amparo, pero deberá implementarse adecuadamente para generar auto restricción judicial y evitar el abuso.

El Artículo 77 habla de los efectos de la concesión del amparo y da facultades para que la decisión asegure efectos que restablezcan al afectado en el goce de su derecho. Esta disposición puede tener un amplio potencial en el campo reparatorio.

El artículo 79 contempla la suplencia en la deficiencia de los conceptos de violación o agravios en ciertos casos, entre ellos me interesan particularmente los siguientes

“(…) II. En favor de los menores o incapaces, o en aquellos casos en que se afecte el orden y desarrollo de la familia;

III. En materia penal:

(…) b) En favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente;

VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación evidente de la ley que lo haya dejado sin defensa por afectar los derechos previstos en el artículo 1o de esta Ley. En este caso la suplencia sólo operará en lo que se refiere a la controversia en el amparo, sin poder afectar situaciones procesales resueltas en el procedimiento en el que se dictó la resolución reclamada; y

VII. En cualquier materia, en favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio.

En los casos de las fracciones I, II, III, IV, V y VII de este artículo la suplencia se dará aún ante la ausencia de conceptos de violación o agravios.

La suplencia de la queja por violaciones procesales o formales sólo podrá operar cuando se advierta que en el acto reclamado no existe algún vicio de fondo.”

Creo que esta norma tiene el gran potencial de favorecer a personas en situación de desprotección y puede proteger a las víctimas por dos razones: por estar en condiciones de vulnerabilidad y por ser víctimas en delitos. Sin embargo la determinación de qué significa “desprotección” dependerá de la propia elaboración jurisprudencial, de un cambio de mentalidad judicial y de la condición de ser víctimas de delitos; en el caso de las víctimas de violaciones a los derechos humanos esta última dependerá de la tipificación de las conductas.

El artículo 107 establece que el amparo indirecto procede, entre otros, en los siguientes casos:

“I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

a.- Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos; (...)

III. Contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de:

b) Actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

IV. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido.

(...)

V. Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

(...)

VII. Contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño; y

VIII. Contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto.”

La inclusión de los tratados internacionales de derechos humanos puede dar un alcance totalmente distinto al juicio de amparo, sin embargo no es suficiente, debe adelantarse un trabajo importante de capacitación y de cambio de paradigma. Otras normas que incluyen la alusión a los tratados además del artículo 107 son el artículo 108 (sobre los contenidos de la demanda de amparo indirecto), artículo 175 (sobre los contenidos de la demanda de amparo directo); artículo 117 (sobre el informe

justificatorio y la inversión de la carga de la prueba a favor del quejoso cuando el acto reclamado es en sí mismo violatorio de los derechos humanos y garantías a que se refiere el artículo 1°).

En el Amparo Directo, el artículo 171 establece las excepciones en el reclamo de sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, sobre el deber de hacer valer las violaciones a las leyes del procedimiento en casos de personas en debilidad manifiesta. En el caso de las víctimas de violaciones a los derechos humanos puede usarse a su favor la hipótesis de condiciones de pobreza o marginación que los ubica en clara desventaja social para emprender un juicio. Además la norma establece que “tampoco será exigible el requisito cuando se alegue que, la ley aplicada o que se debió aplicar es contraria a la Constitución o a los tratados internacionales” y por eso es fundamental la metodología de interpretación que apliquen los jueces para determinar si una norma es contraria a la constitución o a los tratados internacionales de derechos humanos. El artículo 182 crea el amparo adhesivo y hace la misma excepción mencionada en el artículo 171.

El artículo 173 determina que en los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, cuando se violen derechos de las víctimas u ofendidos del delito, los derechos incluidos son los siguientes

- “a) A que se le proporcione asesoría jurídica y se le informe tanto de los derechos que le asisten como del desarrollo del procedimiento penal;

- b) A coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente tanto en investigación como en el proceso y a que se le permita intervenir en el juicio;
- c) Al resguardo de su identidad cuando sean menores de edad o por delitos de violación, secuestro, delincuencia organizada o trata de personas y cuando a juicio del juzgador sea necesaria su protección, salvo que tal circunstancia derive de la debida salvaguarda de los derechos de la defensa; y
- d) A solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos;”

Esta disposición reviste gran importancia en el caso de los derechos de las víctimas, especialmente el punto a) que abre las posibilidades de ejercicio de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación en el marco del proceso penal. No obstante, nuevamente aparece la necesidad de un cambio de cultura judicial y del reconocimiento de las víctimas de violaciones de derechos humanos como víctimas de delitos.

Los artículos 204 (incidente de cumplimiento sustituto) y 205 tienen gran potencial en cuando a la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Los artículos 215 y siguientes se refieren a la jurisprudencia, el siguiente cuadro pretende sintetizar su clasificación y funcionamiento.

Tabla 24. Generación de jurisprudencia en México

		Requisitos de expedición	Órganos obligados
Reiteración de criterios	Pleno de SCJN	Cinco sentencias Ocho votos mínimo	Salas de SCJN Plenos de Circuito Tribunales colegiados y unitarios de circuito Juzgados de distrito Tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal Tribunales administrativos Tribunales del trabajo, locales o federales.
	Salas de SCJN	Cinco sentencias Cuatro votos mínimo	Plenos de Circuito Tribunales colegiados y unitarios de circuito Juzgados de distrito Tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal Tribunales administrativos Tribunales del trabajo, locales o federales.
	Tribunales colegiados de circuito	Cinco sentencias Votación unánime	Juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente
Contradicción de tesis	Pleno de SCJN	Si es entre sus salas Por mayoría.	Denunciadas por ministros, plenos del circuito, tribunales colegiados de circuito y sus integrantes, jueces de distrito PGR, partes en asuntos que motivaron
	Pleno o Salas de SCJN	Entre los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, entre los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito, o sus tribunales de diversa especialidad, así como entre los tribunales colegiados de diferente circuito. Por mayoría.	Denunciables por ministros, plenos del circuito o tribunales colegiados de circuito y sus integrantes que hayan sustentado las tesis discrepantes, jueces de distrito, PGR, partes en asuntos que motivaron

	Plenos del circuito	Entre tribunales colegiados de circuito Por mayoría	Denunciables por PGR, tribunales colegiados de circuito y plenos de circuito, jueces de distrito o partes en asuntos que motivaron esas tesis. Tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente
Sustitución	SCJN pleno	Salas de SCJN previa petición de ministro y sólo con motivo de caso concreto Mayoría de integrantes deben aprobar solicitud	
	SCJN pleno o salas	Plenos de circuito a petición de magistrado de tribunales colegiados de su circuito Mayoría de pleno de circuito debe aprobar la solicitud elevada En sala para aprobación 4 votos (ídem)	
	Plenos de circuito	Tribunal colegiado de circuito (miembro) pide sustitución 2/3 votación para sustitución	

Fuente: elaborada por la autora con base en la Ley de amparo.¹¹⁹

Como puede observarse, el sistema mexicano establece un complejísimo y particular método de creación de jurisprudencia y pretende lograr, al parecer, el máximo de seguridad jurídica en la producción y efectos de los pronunciamientos judiciales y enfatiza en el carácter no retroactivo de los mismos. De hecho los artículos 218 a 221 establecen los elementos que deberán contener las tesis y las obligaciones de los órganos que generan jurisprudencia para efectos de la sistematización y publicación de la misma.

En principio podría considerarse que si esta regulación pretende dar orden y previsibilidad a la jurisprudencia la complejidad de su producción merece la pena. Sin embargo considero que se trata de un método que refleja el formalismo que afecta

¹¹⁹ CEUM, “Ley de Amparo”, *Diario Oficial de la Federación*, 02 de abril de 2013, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013

gravemente a las instituciones jurídicas mexicanas, restringe fuertemente el dinamismo que se supone que las decisiones judiciales aportan al sistema jurídico y por tanto genera un mecanismo de defensa del *statu quo* que puede ser peligroso en un país tan resistente a los cambios. Cuando se analiza el listado de los contenidos que deben tener las tesis existen también algunos problemas técnicos, probablemente derivados de una comprensión de la jurisprudencia conservadora, poco técnica y que no ha considerado los aportes recientes de diversas disciplinas que se ocupan de la materia, en particular de la Filosofía del Derecho y de las Teorías de la Interpretación y Argumentación Jurídicas. Por ejemplo el artículo 218 numeral IV determina que cuando el criterio relevante “se refiera a la interpretación de una norma” la tesis debe incluir la identificación de esa norma. Esto resulta un poco extraño teniendo en cuenta que la labor judicial es interpretar normas, por tanto la jurisprudencia siempre se referirá a ellas aunque en ocasiones implique la interpretación de hechos.¹²⁰

Podrían hacerse muchas otras consideraciones sobre el método establecido para crear jurisprudencia pero no es este el lugar para ello, basten estas breves anotaciones para resaltar el grado de dificultad y el posible anquilosamiento del sistema que este método puede generar, además de lo problemático que resulta en términos de protección de derechos y de cambios jurídicos en medio de una transformación como la que vive México actualmente.

¹²⁰ MacCormick, Neil, *Argumentacao Jurídica e Teoria do Direito*, Sao Paulo, Martins Fontes, 2006.

En el artículo 248 la ley de amparo establece sanciones a “quien para dar competencia a un juez de distrito o tribunal unitario de circuito, de mala fe designe como autoridad ejecutora a quien no lo sea” y el 271 establece que si el acto reclamado también es delito se dará conocimiento al Ministerio Público. Estas medidas son importantes si cuentan con eficacia, pero además la segunda encuentra límites en la escasa tipificación de las violaciones recurrentes en México como delitos federales, me refiero a la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial.

La ley de Amparo contiene varias disposiciones que se relacionan con la inconstitucionalidad de las normas y un capítulo específico sobre la declaratoria de inconstitucionalidad. El primer grupo de normas incluye los siguientes artículos. El artículo 61 establece que el juicio de amparo es improcedente, entre otras contra reformas constitucionales; con ello se excluye la participación popular pero también blindada a las reformas. La posibilidad de una acción pública contra reformas constitucionales es un tema complejo que merece más discusión democrática en México porque puede tener potencial incluyente importante o convertirse en un gran riesgo de inestabilidad institucional. En una aproximación inicial considero que aportaría más ventajas, pero insisto en la necesidad de una discusión amplia al respecto.

El Artículo 73 establece los efectos inter partes de las sentencias pero contempla que “tratándose de resoluciones sobre la constitucionalidad de una norma general o sobre la convencionalidad de los tratados internacionales y amparos colectivos, [las autoridades competentes] deberán hacer públicos los proyectos

de sentencias que serán discutidos en las sesiones correspondientes, con la misma anticipación que la publicación de las listas de los asuntos que se resolverán a que se refiere el artículo 184 de esta Ley.”

Los efectos *inter partes* de los fallos deberían ser analizados como ya lo mencioné, pero al menos la norma abre la posibilidad de cierta publicidad que se supone que podría informar a los ciudadanos. Sin embargo los mecanismos de comunicación entre el estado y los ciudadanos han mostrado su ineficiencia a lo largo de la historia del país.

El artículo 78 determina que

“Cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá determinar si es constitucional, o si debe considerarse inconstitucional.

Si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Dichos efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso.”

Esta norma resulta curiosa e interesante ya que parece no querer “beneficiar” con un fallo a quienes no promuevan el juicio a pesar de que la norma se haya declarado inconstitucional. Es muy extraño que el juicio de amparo permita que se siga aplicando una norma considerada inconstitucional pues ello no parece responder adecuadamente a la idea de supremacía de la constitución, puede afectar el derecho a la igualdad y puede generar mayor congestión judicial.

El artículo 79 contempla la suplencia en la deficiencia de los conceptos de violación o agravios en ciertos casos, entre ellos me interesan particularmente los siguientes

“I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en normas generales que han sido consideradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Plenos de Circuito. La jurisprudencia de los Plenos de Circuito sólo obligará a suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios a los juzgados y tribunales del circuito correspondientes (...)”

Esta norma parece darle importancia a la inconstitucionalidad de las normas declarada por las autoridades competentes y puede ser considerada como un signo de favorabilidad del sistema jurídico en casos en los que las víctimas de violaciones de derechos humanos que resulten afectadas por normas ya consideradas inconstitucionales acudan al amparo.

El artículo 81 determina la procedencia del recurso de revisión en amparo directo “en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales que establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte (...)”. Esta norma da especial relevancia a la CPEUM y a los tratados de derechos humanos, pero es necesario que los jueces la entiendan de esa manera y la apliquen con base en los criterios de interpretación en la materia. El artículo 96 establece algo similar cuando se trate de revisión de sentencias pronunciadas en materia de amparo directo por tribunales colegiados de circuito.

El artículo 210 establece la posibilidad del afectado de denunciar la aplicación de una norma a pesar de la entrada en vigor de su declaratoria general de inconstitucionalidad.

El capítulo VI de la ley de amparo se ocupa en detalle de la declaratoria general de inconstitucionalidad y excluye expresamente a las normas tributarias de cualquiera de las consecuencias normativas de sus enunciados. El artículo 231 determina que

“cuando las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, en una o en distintas sesiones, el presidente de la sala respectiva o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora de la norma.”

El artículo 232 determina la notificación al órgano emisor de la norma general declarada inconstitucional por medio de jurisprudencia por reiteración por el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, para que la norma sea modificada o derogada. De no ser así en el plazo de 90 días naturales, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad que debe ser aprobada por mayoría de ocho votos.

Este procedimiento puede ser solicitado por la mayoría de los plenos de circuito (artículo 233) cuando en el ámbito de su competencia se haya emitido jurisprudencia

derivada de amparos indirectos en revisión en la que se declare la inconstitucionalidad de una norma general.

El fuerte énfasis del ordenamiento mexicano por la seguridad jurídica se ve reflejada en el artículo 234 que dice que la declaratoria no puede modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen, es obligatoria, tiene efectos generales y establece la fecha desde la cual tiene efectos, los alcances y condiciones de la declaratoria, con acento en la irretroactividad, salvo en materia penal. Adicionalmente tal declaratoria deberá ser publicada en el diario oficial y comunicada al órgano correspondiente (artículo 235). Finalmente, el artículo 268 establece sanción

“de uno a tres años de prisión o multa de treinta a trescientos días y, en ambos casos, destitución e inhabilitación de uno a tres años para desempeñar otro cargo, empleo o comisión públicos a la autoridad que dolosamente aplique una norma declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante una declaratoria general de inconstitucionalidad”.

Esta figura plantea varios límites importantes en términos de técnica constitucional y relevancia jurídico-política. En efecto la relatividad de los fallos hasta tanto exista la declaratoria general y el establecimiento de las condiciones descritas puede hacer nugatorio el potencial democratizador de este tipo de acciones, afecta el derecho a la igualdad y no parece tener mayor justificación¹²¹ porque incluso congestiona el aparato de justicia innecesariamente.¹²² Aunque la introducción de este mecanismo

¹²¹ Zaldívar, Arturo, “La Declaratoria General de Inconstitucionalidad y de Interpretación Conforme”, en Zaldívar, Arturo, *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, México D.F., UNAM-III, 2002 pp, 107-128.

¹²² Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 104.

también tiene un alto potencial democratizador que sin duda radica en cabeza de los jueces competentes, su perfil revela un altísimo grado de conservadurismo que podría ser negativo en términos de las bondades de la figura.

Acción de tutela y acción pública de inconstitucionalidad: análisis

La acción de tutela y la acción pública de inconstitucionalidad han tenido un desarrollo significativo en Colombia y gracias al trabajo judicial propiciado por la notable cantidad de procesos iniciados por la ciudadanía existe claridad sobre la mayoría de los aspectos. Ya que el objetivo de este apartado es demostrar de qué manera estas acciones promueven u obstaculizan el ejercicio de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos a la verdad, a la justicia y a la reparación, a continuación trataré de mostrar los límites y potencialidades de estas acciones en Colombia.

La metodología de esta sección será distinta de la utilizada en el caso del análisis del amparo mexicano debido a las diferencias entre los procesos y, especialmente, por las distinciones en cuanto a la consolidación de la jurisprudencia, consecuencia obvia de la reciente reforma en México. Adicionalmente y teniendo en cuenta la metodología de derecho comparado seleccionada -ya que lo ideal al comparar instituciones recientes con instituciones más consolidadas es proponer líneas de acción para las más nuevas- en este caso entenderé como reciente el amparo dada la reforma de 2013, y utilizaré como línea de base para la determinación de eventuales cambios los límites

y potencialidades del amparo, derivados de la lectura normativa, en lo que se refiere a los derechos de las víctimas. De esta forma espero lograr dos propósitos: (i) analizar cada institución y (ii) poder generar una interacción propositiva a través de la comparación a pesar de las grandes diferencias entre el juicio de amparo mexicano, la acción de tutela y la acción pública de inconstitucionalidad colombianas.

Para construir las categorías de la línea de base provenientes del análisis del juicio de amparo distinguiré entre los problemas estructurales y los problemas particulares. Los problemas estructurales son los problemas macro, entre ellos, sólo para mencionar los más importantes derivados de mi análisis del juicio de amparo pues hay muchos otros más, identifiqué los siguientes:

Tabla 25. Elementos de reflexión derivados del juicio de amparo

Configuración del sistema mexicano	Dificultades en el establecimiento y operación de la supremacía constitucional y, como consecuencia dificultades en el establecimiento y operación de la constitucionalización del derecho.
	Comprensión de la integración de tratados y del sistema de fuentes.
	Comprensión y manejo de la jurisprudencia.
	Desdemocratización a través del derecho: Acciones con potencial democrático anulado.
Técnica legislativa	Agrupación de muchos procesos que deberían responder a principios hermenéuticos y teleológicos distintos en un solo concepto procesal.
	Complejidad procesal inusual de acciones constitucionales diseñadas para proteger los derechos humanos.
	Estructura sobreviviente de una figura antigua y tradicional que se ha asimilado a la casación.
	Extensión y complejidad lingüística.
Papel del poder judicial	Conciencia y cultura judicial: Mínimo protagonismo judicial en la democratización a través de las acciones constitucionales.
	Formalismo en la interpretación judicial resultante de la casi nula flexibilización de estándares interpretativos a favor de las personas.

Fuente: elaboración de la autora

1.- Análisis desde la línea de base mexicana

La configuración del sistema mexicano en lo que se refiere a las dificultades en el establecimiento y operación de la supremacía constitucional y que acarrea como consecuencia múltiples dificultades en el establecimiento y operación de la constitucionalización del derecho fueron temas tratados en el capítulo II –que se ocupó de analizar el contexto jurídico mexicano- y las conclusiones de esa sección coinciden con los límites encontrados al analizar en detalle la normatividad del juicio de amparo. A pesar de que la CPEUM establece la supremacía constitucional (artículo 133 CPEUM)¹²³ no ha sido fácil hacerla operativa en términos de control de poderes, de interpretación judicial y menos aún de la posibilidad de una acción pública. La CPEUM no parece ser un texto de referencia para la interpretación jurídica y el poder judicial no se ha apropiado de ese rol ante la novedad y debilidad de las competencias que se le han dado en la materia. Como consecuencia no ha operado el fenómeno de constitucionalización del derecho pues la visión imperante es altamente legalista y formalista. No obstante y con ocasión de la reforma de derechos humanos, la SCJN se ha mostrado altamente comprometida en la defensa de un cambio de paradigma.

2.- Resumen de funcionamiento

Como ya fue mencionado, las acciones constitucionales en Colombia son informales, libres de cargas procesales excesivas para los peticionarios y orientadas a la protección efectiva de los derechos fundamentales –incluidos los contemplados a

¹²³ CPEUM, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/9.htm?s>.

través del bloque de constitucionalidad- y de la supremacía constitucional que indirectamente protege también a la ciudadanía de cualquier abuso de poder. Esta concepción de las acciones impacta fuertemente en todo el proceso, además el rol que históricamente ha jugado el poder judicial muestra claramente un desarrollo muy diferente al del juicio de amparo mexicano. Con base en estos elementos analizaré las acciones colombianas a fin de hallar elementos comunes y formular propuestas.

En el caso colombiano el panorama es bastante diferente. El artículo 4 de la Constitución colombiana determina la supremacía constitucional y además la acción pública de inconstitucionalidad se ha convertido en un dispositivo de control de poderes y en un mecanismo de ejercicio de ciudadanía abierto y con gran potencial democrático. La Constitución es invocada en múltiples ejercicios de interpretación jurídica a todo nivel y el poder judicial, en particular la Corte Constitucional, ha tenido conciencia de su rol y de su poder desde su creación en 1991.¹²⁴ La constitucionalización del derecho ha operado en diversos niveles y el legalismo y formalismo no son indiscutibles, debaten permanentemente con el constitucionalismo y con la prevalencia del derecho sustancial. Sin embargo no pueden soslayarse los

¹²⁴ Uprimny, Rodrigo, “The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia”, en Gargarella Roberto y Skaar Elin (eds.), *Democratization and the Judiciary. The Accountability Function of Courts in New Democracies*, Portland, Frank Cass Publishers, 2004. Uribe Urán, Víctor Y Mora, Harry, “From Exception to Normalcy: Law, the Judiciary, Civil Rights, and Terrorism in Colombia, 1984-2004” en Volcansek, Mary y Stack, John (eds.), *Courts and Terrorism. Nine Nations Balance Right and Security*, New York, Cambridge University Press, 2011. Landau, David, “Instituciones Políticas y Función Judicial en el Derecho Comparado”, *Revista de Economía Institucional*, Vol. 13, No. 24, primer semestre de 2011, pp. 3-83.

riesgos del excesivo activismo judicial que, aunque en general no ha pasado de ser una hipótesis, ha llevado a debates serios en el país.¹²⁵

Con base en estas características y en la dificultad de desmontar esquemas antiguos y arraigados, una de las principales preocupaciones de México en este momento debe ser el diálogo permanente que permita el desmonte del formalismo y el legalismo que han caracterizado su cultura jurídica. Para cumplir ese propósito existen múltiples mecanismos, para mencionar sólo algunos me referiré a los cambios en la educación jurídica, tanto de los futuros abogados, como de los que actualmente ya ejercen, los funcionarios judiciales y la ciudadanía en general. El rol de la academia es fundamental para presionar el cambio, controlar los procesos de formación y hacer las críticas correspondientes cuando sea el momento, tanto en los procesos educativos como en los procesos judiciales. La existencia de tribunales constitucionales demanda de un constante control académico y de la opinión pública.

En estrecha relación con el desmonte del formalismo y el legalismo se encuentra la conciencia judicial sobre el rol de este poder en democracia y, en particular, en este momento de cambio constitucional. Para lograr este propósito también inciden los factores educativos y pedagógicos, además no se puede olvidar que se trata de una tensión constante a todo nivel, pedagógico, judicial, de crítica académica. Por eso

¹²⁵ Clavijo, Sergio, *Fallos y Fallas de la Corte Constitucional: el Caso de Colombia 1991-2000*, Bogotá Alfaomega, 2001, pp. 49. Kalmanovitz, Salomón, *Las Instituciones y el Desarrollo Económico en Colombia*, Bogotá, Norma, 2001, 302 p.

sería fundamental la creación de un observatorio de justicia constitucional o de la reforma en derechos humanos que analice los fallos y las conductas de los jueces. En un primer momento el análisis que podría generar mayor impacto y que puede ser más útil por su jerarquía sería el de las decisiones de la SCJN.

A consecuencia del cambio en la conciencia judicial deberá debatirse con seriedad el tema de las competencias de los jueces en México. Para lograrlo también es útil el control ejercido por la academia y la ciudadanía, aunque no puede perderse de vista que los cambios legislativos deben contar con simpatías políticas que son más difíciles de lograr pero que pueden ceder ante un control académico serio e independiente que demande con vigor.

El mismo caso colombiano es una muestra de la concurrencia de múltiples factores para el logro de la transformación del sistema jurídico y la necesidad de establecer mecanismos constantes, serios e independientes para el logro de un objetivo frente al cual nunca se puede reducir la presión debido a las reacciones conservadoras y autoritarias que cada tanto reaparecen con fuerza en democracias precarias como la colombiana y mexicana.

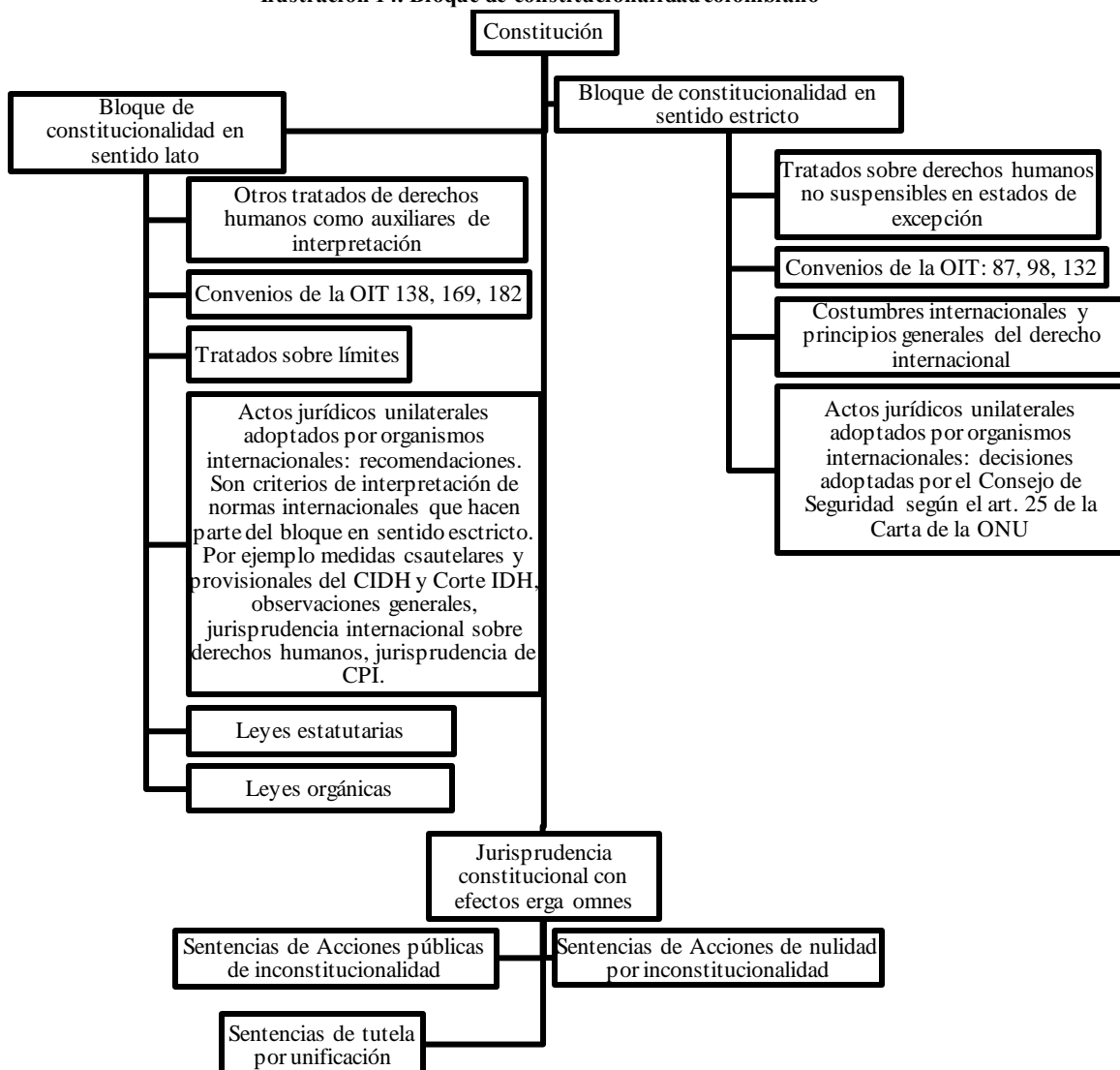
En cuanto a la comprensión de la integración de tratados y del sistema de fuentes el caso mexicano muestra múltiples dificultades, en particular en la relación de la Constitución con los tratados en general y con los tratados de derechos humanos en particular. El debate jurídico ha sido un poco elusivo con el tema del sistema de

fuentes, ha generado nuevos abordajes y coexisten visiones altamente conservadoras con visiones progresistas.¹²⁶

En el caso de Colombia, como se había dicho, aunque el tema no está exento de debate, la coexistencia de los artículos 4 y 93 CPC y la jurisprudencia constitucional en la materia han dado como resultado la configuración de un esquema más o menos claro sobre la incorporación de los tratados de derechos humanos en el ordenamiento interno y sobre su rango en el sistema de fuentes. El esquema ya citado en el capítulo II ilustra esta situación:

¹²⁶ Una muestra de ello puede verse en la “Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el primer tribunal colegiado en materias administrativa y del trabajo del décimo primer circuito y el séptimo tribunal colegiado en materia civil del primer circuito” y en los votos particulares y concurrentes de varios ministros y que incluso tuvo un voto aclaratorio y concurrente del ministro ponente. SCJN. Ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. También puede verse una teorización sobre diversas posturas en el texto de Caballero, Caballero, José Luis, “La Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona (artículo 1, segundo párrafo de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (eds.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, México D.F., IJ-UNAM, 2011a.

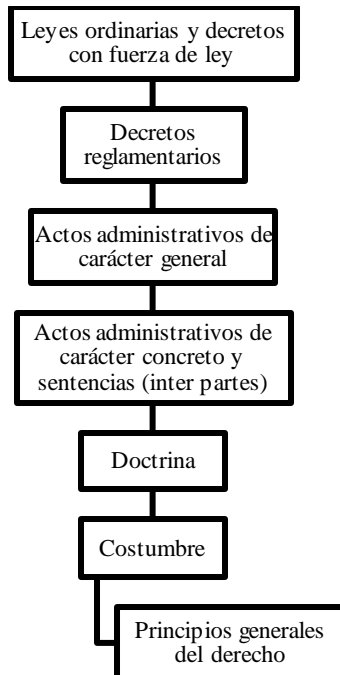
Ilustración 14. Bloque de constitucionalidad colombiano



Fuente: Elaborado por la autora con base en Ramelli.¹²⁷

¹²⁷ Ramelli, Alejandro, *Jurisprudencia Penal Internacional Aplicable en Colombia*, Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Agencia de Cooperación Alemana, 2011.

Ilustración 15. Otras fuentes de derecho en Colombia



Fuente: Elaborado por la autora

La manera operativa en que el poder judicial utiliza los tratados en el caso de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación puede verse en múltiples fallos, sólo a título ilustrativo mencionaré la sentencia SU-254 de 2013 que retoma la jurisprudencia consolidada en la materia, reelabora una línea jurisprudencial, hace un listado de subreglas y determina lo siguiente:

“(…) el reconocimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición, se fundamenta en varios principios y preceptos constitucionales: (i) en el mandato según el cual los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en que el Constituyente ha otorgado rango constitucional a los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce

efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art.1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación y fundamenta la intervención de las víctimas tanto en los procesos judiciales como administrativos para obtener su reparación; (vi) en el derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias; (vi) en el artículo 90 de la Constitución Nacional, que consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado; (vii) en el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.N.); (viii) en el derecho a no ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes (art. 12); (ix) así como en la obligación estatal de respeto y garantía plena de los derechos, el debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos¹²⁸, los cuales no pueden ser suspendidos en estados de excepción y, en consecuencia, integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

Por tanto, la Corte reitera aquí nuevamente, el deber constitucional de reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas, con base en el

¹²⁸ Esta cita corresponde a la nota al pie 108 de la sentencia “En múltiples decisiones la Corte Interamericana se ha referido al alcance del derecho a la verdad en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. La jurisprudencia relevante puede ser consultada en el aparte anterior de esta decisión. Así por ejemplo, la Corte Interamericana en la Sentencia de 15 de septiembre de 2005 Señaló, sobre el derecho de acceso a la justicia, el deber de investigar y el derecho a la verdad, lo siguiente: “Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables.”

principio de respeto de la dignidad humana como base fundante del Estado social de derecho –art-1º-, en el deber de las autoridades de proteger a todas las personas residentes en el país en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, como finalidad esencial del Estado –art-2-, en el deber de velar por la protección de las víctimas –art. 250-7 superior- y la aplicación del bloque de constitucionalidad –art. 93 superior-, para el reconocimiento y protección de los derechos a la reparación integral y su conexión con los derechos a la verdad y a la justicia, y a la garantía de no repetición.

Así mismo, es importante insistir en que conforme a lo dispuesto en el artículo 93 Superior, los derechos y deberes consagrados en la Constitución deben interpretarse a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, de modo que ninguna autoridad de la República puede ejercer sus funciones o facultades al margen ni en contra de lo allí estatuido. A su vez, el artículo 94 de la Constitución Política advierte que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Carta y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

Me permito reproducir este fragmento *in extenso* para demostrar la claridad en términos de supremacía constitucional, interacción de fuentes e integración de tratados en cuanto a los derechos de las víctimas en el ordenamiento colombiano así como para ilustrar las estrategias interpretativas que ha utilizado la Corte Constitucional colombiana.

Las principales propuestas sobre la integración de los tratados y el sistema de fuentes deben articular la filosofía del derecho y la interpretación constitucional. Los sectores

que principalmente se ocupan de este tipo de debates son la academia y el poder judicial. En cuanto a la filosofía del derecho es indispensable abordar el tema de la teoría de las fuentes y considero que para efectos de hacer la discusión más clara e incluso menos complicada política y jurídicamente, deben distinguirse los tratados de derechos humanos de otro tipo de tratados internacionales ya que, como lo establece el artículo 1° CPEUM, la materia de que tratan los instrumentos internacionales es decisiva para la comprensión del sistema y de la interacción de las fuentes.

En lo que se refiere a la interpretación constitucional es indispensable avanzar en su enseñanza a todo nivel, por eso es importante acoger y analizar las principales vertientes contemporáneas en la materia para que México pueda elaborar sus propias interpretaciones al respecto. Esta área deberá debatirse con particular ahínco en la academia y en la formación judicial, pero sin descuidar el control ciudadano que es fundamental en todo esquema democrático.

Una de las visiones más interesantes que se debate actualmente en México se refiere al principio de interpretación conforme¹²⁹ como norma “puente” entre el derecho interno y el DIDH que tiene la estructura de un principio hermenéutico con una finalidad de integración material de los sistemas normativos de derechos humanos teniendo como al principio *pro persona* como elemento rector. Por su naturaleza la interpretación conforme aporta dinamismo al sistema dentro de los parámetros que

¹²⁹ Caballero, José Luis, *La Interpretación Conforme. El Modelo Constitucional ante los Tribunales Constitucionales sobre Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*, México, Editorial Porrúa, 2013, pp. 273.

guían la comprensión de los derechos humanos para enriquecer los contenidos y alcances de las cláusulas de derechos humanos del ordenamiento mexicano. Este concepto descarta la idea de jerarquía normativa como único criterio de primacía de los tratados por considerarla inadecuada para responder a los desafíos que plantea la integración del sistema mexicano de derechos humanos con el DIDH. Aunque la primera aproximación a la utilización de este principio seguramente cambiará y se enriquecerá con la práctica, podría considerarse que sus tres pasos principales son (i) la identificación del universo normativo no jerarquizado ni con base en subsidiariedad de ningún grupo normativo; (ii) Selección –inclusión o exclusión– de elementos normativos; (iii) obtención y aplicación de resultados con la distinción de los resultados necesarios y de los contingentes. Este principio se relaciona estrechamente con el control de convencionalidad que se convierte en un criterio de interpretación fundamental en el proceso. El control de convencionalidad fue definido por la Corte IDH en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile de la siguiente manera.¹³⁰

“123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y,

¹³⁰ Una descripción amplia del concepto y de la línea jurisprudencial de la Corte IDH puede verse en el Voto Razonado del Juez *Ad Hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flórez vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Serie C No. 220 2010).

consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.¹³¹

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención

Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho

¹³¹ Esta nota corresponde a la nota 149 de la sentencia original: *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 4 de julio de 2006 (Serie C No. 149); y *Caso Baldeón García vs. Perú*. (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 6 de abril de 2006 (Serie C No. 147).

interno”.¹³² Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.”¹³³

Este criterio ha sido estudiado por la doctrina mexicana de manera abundante, con lo cual se han establecido claridades importantes para su aplicación. ¹³⁴

Otro tema importante es la comprensión y manejo de la jurisprudencia. Como ya se había visto en la tabla 13 de este capítulo, la integración jurisprudencial en México responde a un proceso sumamente complejo. En el caso colombiano la jurisprudencia responde a otro tipo de criterios que, de hecho, han sido aclarados a través de ella misma como parte del tránsito de constitucionalización del derecho. Lógicamente se trata de un tema que constantemente es objeto de discusiones y debates por las tensiones que planea en un sistema de derecho legislado, además porque varias normas interactúan para efectos del complejo ejercicio interpretativo que debe ser adelantado para entender lo que significa la jurisprudencia y su rol en el ordenamiento jurídico colombiano.

¹³² Esta nota corresponde a la nota 150 de la sentencia original: *Cfr. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994 (Serie A No. 14), párr. 35.

¹³³ *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Serie C No. 154). Párrs. 123 a 125.

¹³⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional”, en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego, *Formación y Perspectiva del Estado Mexicano*, El Colegio Nacional-UNAM, pp 151-158, 2010, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3384/30.pdf>. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un Nuevo Paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, pp. 399-429, <http://bit.ly/OY6g24>. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.

El artículo 230 de la Constitución colombiana establece que los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley; sin embargo, mal podría entenderse la palabra ley como mera legislación. La misma interpretación jurisprudencial amplía la comprensión de este concepto e incluye la Constitución, la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, los valores y objetivos de sistema y la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico. En particular la Corte Constitucional ha resaltado esta hermenéutica del imperio de la ley con énfasis en la supremacía constitucional que establece el artículo 4 de nuestra carta. Diversas sentencias se han referido a este tema¹³⁵ y pueden extraerse los siguientes elementos interpretativos.

En cuanto a las generalidades sobre la jurisprudencia, la Corte Constitucional ha considerado que el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora la obligación de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y las que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Tal obligación se justifica porque las *rationes decidendum* de esas sentencias contienen las subreglas que dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas y aplican el derecho de manera concreta.

¹³⁵ Entre las sentencias más recientes y representativas he retomado las siguientes: T-064 de 2013, C-634 de 2011, T-762 de 2011 y C-335 de 2008.

Estos precedentes deben ser respetados, sin embargo, de manera excepcional y con fundadas razones, los jueces pueden apartarse del precedente. Los requisitos para apartarse del precedente implican (i) invocar razones explícitas; y (ii) demostrar suficientemente que la nueva interpretación propuesta desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. De esta manera el sistema colombiano armoniza su tradición de derecho legislado con el carácter vinculante del precedente y da relevancia a la argumentación de las decisiones como expresión de transparencia de las mismas.

El concepto de precedente garantiza la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima. La Corte lo ha definido en la muchas veces reiterada sentencia T-292 de 2006 como “(...) aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”. El precedente, por tanto, debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) debe ser anterior a la decisión donde se pretende su aplicación; (ii) debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho.

El precedente en Colombia es de dos clases: horizontal y vertical. El precedente horizontal es el que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro de igual jerarquía funcional; el precedente vertical es el que proviene de un

funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de los órganos de cierre de cada jurisdicción.

Sobre las sentencias proferidas por estos órganos de cierre y unificación la Corte Constitucional ha llegado a afirmar el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho con carácter vinculante dadas las facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia. El carácter vinculante de los precedentes de las altas cortes pretende dar eficacia a principios básicos del Estado Constitucional, como la igualdad y la seguridad jurídica. Además contribuye a la predictibilidad y coherencia de las decisiones judiciales, ambas deseables en un estado democrático por oponerse a la arbitrariedad y contribuir a la seguridad jurídica.

Los límites a la arbitrariedad judicial que operan por medio de la jurisprudencia funcionan a través de dos mecanismos:

- (i) el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia, como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; y
- (ii) el cumplimiento de las condiciones propias de todo discurso racional en la motivación de las decisiones, esto es, que (a) incorporen las diversas fuentes formales de derecho según la jerarquía normativa, lo cual pone en la cúspide a la Constitución; (b) cumplan con reglas mínimas de argumentación; (c) sean consistentes con las demás decisiones adoptadas por el sistema judicial.

En el caso de la jurisprudencia de la jurisdicción constitucional, asunto de particular importancia en esta investigación ya que me he ocupado de las acciones constitucionales, la jurisprudencia puede tener diversos efectos: *inter partes*, por regla general en los procesos de tutela, *inter comunis*, excepcional en casos de tutela; en el caso de la unificación interpretativa en los procesos de tutela, la *ratio decidendi* vincula a las autoridades y las subreglas se convierten en precedente, por tanto, si los jueces inferiores se apartan injustificadamente violan derecho a la igualdad por tratarse del control concreto de constitucionalidad, aunque estas decisiones son adoptadas frente a un asunto particular, no tienen efectos simplemente *inter partes*, puesto que en dichos fallos la Corte determina el contenido y alcance de los derechos constitucionales. Ello debido, no sólo a la determinación de niveles diferenciados entre los altos tribunales de origen, sino en razón de la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional.

Los fallos que dicta la Corte en sede de control abstracto de constitucionalidad tienen efectos *erga omnes* y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, y el artículo 243 CPC dotó de una fuerza particular a la cosa juzgada constitucional al prohibir, expresamente, que las normas declaradas inexecutable sean reproducidas por cualquier autoridad a través de cualquier acto.

Este panorama permite ver que la metodología de generación de jurisprudencia en México debería ser revisada, pues no reconoce las nuevas tendencias interpretativas

ni considera el rol judicial en un estado constitucional. El sistema mexicano permite que la jurisprudencia no se aplique en condiciones de igualdad, con lo cual se desconoce no sólo este principio, también principios como la seguridad jurídica y la previsibilidad de las decisiones judiciales. Además genera problemas prácticos como la congestión judicial y genera cierta discriminación hacia las clases menos favorecidas por la necesidad de tener un abogado para todo tipo de trámite, incluso para que se deje de aplicar en el caso una norma inconstitucional que ya ha sido declarada como tal. No obstante el sistema mexicano ha avanzado con la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad. La visión de la jurisprudencia en Colombia aporta ventajas pero también retos, en particular para poner límites al activismo judicial y mantener transparencia en sus funcionarios; estos elementos y sus eventuales riesgos deben ser considerados si se quiere transformar el sistema en México.

Por otra parte, en términos metodológicos, el manejo de los pronunciamientos judiciales a través del sistema de tesis es único y altamente limitado. Algunos de los elementos problemáticos según Magaloni¹³⁶ son los siguientes:

- 1.- no existen principios comunes que entrelacen las decisiones constitucionales;
- 2.- la manera en que los tribunales federales definen y publican la jurisprudencia constitucional hace que los jueces y litigantes se enfrenten a un conjunto de criterios judiciales dispersos y fragmentados;

¹³⁶ Magaloni, Ana, “La Suprema Corte y el Obsoleto Sistema de Jurisprudencia Constitucional”, México D.F., CIDE, diciembre de 2011, <http://www.cide.edu/publicaciones/status/dts/DTEJ%2057.pdf>, 57.

- 3.- las tesis aparecen como fórmulas aisladas de la argumentación que les da origen;
- 4.- el sistema de jurisprudencia inhibe la argumentación constitucional sustancialista y axiológica;
- 5.- El sistema hace prácticamente irrelevante la calidad argumentativa de las sentencias de la SCJN.¹³⁷

Estas limitaciones impiden el control ciudadano y académico, elementos centrales en los sistemas constitucionales y democráticos y muestran el rezago del sistema constitucional en materia de interpretación, argumentación y escritura de las decisiones judiciales de carácter constitucional. En ese sentido propondría revisar la metodología de creación de jurisprudencia y las condiciones de aplicación de la misma así como la creación de cursos específicos –dirigidos a abogados en formación, litigantes y especialmente jueces- sobre argumentación constitucional en sistemas de derecho legislado para motivar la discusión sobre el valor del precedente en sistemas de derecho romano con procesos de constitucionalización del derecho. Todo ello dará insumos suficientes para generar espacios de debate en los cuales México pueda dar una discusión amplia que lleve a la reforma de este sistema de fijación de jurisprudencia.

¹³⁷ Varias de estas tesis son reiteración de lo dicho en, Malagoni, Ana e Ibarra, Ana, *La Configuración Jurisprudencial de los Derechos Fundamentales. El Caso del Derecho Constitucional a una "Defensa Adecuada"*, CIDE, Cuadernos de Trabajo, No. 24, diciembre de 2007, <http://www.cide.mx/publicaciones/status/dts/DTEJ%2024.pdf>, en donde además las autoras destacan la necesidad de cambiar la mentalidad de los jueces y el método para argumentar sus decisiones.

El cuarto aspecto de la línea de base sobre la configuración del sistema mexicano es la desdemocratización a través del derecho, es decir, la existencia de acciones con potencial democrático anulado, como es el caso del juicio de amparo en lo que se refiere a los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación. Una revisión meramente numérica de la cantidad de acciones en los dos países –que podría representar la accesibilidad a las mismas y el interés de los jueces por el tema¹³⁸- muestra que en Colombia se han iniciado cerca de 10.000 procesos ordinarios de acciones públicas de inconstitucionalidad desde 1991 con casi 6.000 sentencias. En el caso de la acción de tutela se han radicado más de 4.000.000 procesos y han sido seleccionados por la Corte Constitucional alrededor de 16.000.¹³⁹

En cuanto a los juicios de amparo, la complejidad de las estadísticas refleja la complejidad del proceso. Las estadísticas más completas¹⁴⁰ distinguen por cada órgano competente, por tipos de amparo y por figuras procesales. Para poder hacerse a una idea más clara lo que sería comparable con respecto a los datos colombianos resultan útiles las cifras de los informes de la SCJN.¹⁴¹ Durante el período comprendido del 1° de diciembre de 2011 al 30 de noviembre de 2012, ingresaron a

¹³⁸ Este interés puede inferirse con base en las pretensiones de los demandantes o, con independencia de ellas, si se toma en cuenta la operación del principio *iura novit curia* en los procesos analizados en los dos sistemas.

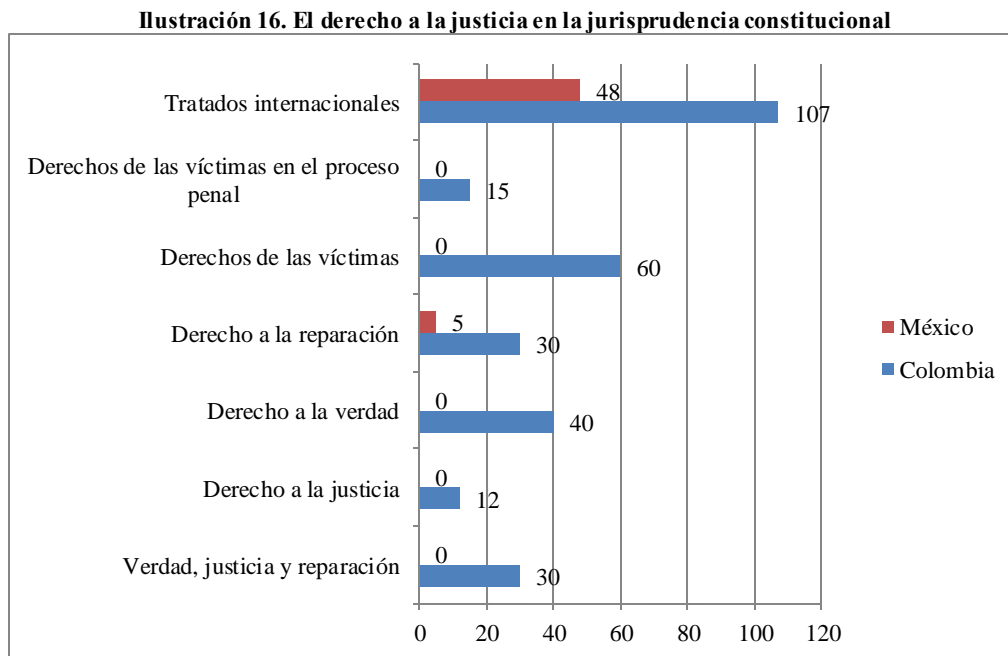
¹³⁹ Corte Constitucional de Colombia, *Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia*, 2013, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/estadisticas1992-2013.png>.

¹⁴⁰ Poder Judicial de la Federación, *Dirección General de Estadística Judicial*, Consejo de la Judicatura, 2013, http://www.dgepj.cjf.gob.mx/resoluciones/sent_res_ini.asp.

¹⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Informe Anual de Labores 2012. Décima Época*, 2012, http://www.scjn.gob.mx/Documents/Informe_Ejecutivo_2012.pdf.

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para estudio del Tribunal Pleno y de las Salas, un total de 5.851 asuntos, y egresaron 6.002.

Estas cifras sólo destacan de nuevo las diferencias entre los procesos y los procedimientos, no aportan una visión importante sobre los derechos de las víctimas, objetivo de este análisis. Por tanto, es menester adelantar otro tipo de aproximación, el acercamiento material a través de una búsqueda temática arrojó los siguientes resultados en los dos países.¹⁴²



Fuente: elaborada por la autora con base en los datos de la Corte Constitucional Colombiana¹⁴³ y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹⁴⁴

¹⁴² En el caso de Colombia la búsqueda se hizo en la relatoría de la Corte Constitucional considerando todos los años de su gestión, en el caso de México busqué en la sistematización de jurisprudencia y tesis por rubro y tesis jurisprudenciales y aisladas de la 10ª y 9ª épocas. El grupo de sentencias en el caso mexicano es mayor pues la búsqueda no permite distinguir procesos “constitucionales” de otro tipo de procesos que conoce la SCJN que actúa como tribunal de casación y como tribunal constitucional.

¹⁴³ Corte Constitucional de Colombia, nota 139.

¹⁴⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, nota 2.

Este gráfico evidencia que los jueces supremos en México no se ocupan del tema de los derechos de las víctimas, si se deja de lado la actividad de las partes con respecto al tema y nos concentramos sólo en el papel de los jueces en virtud del principio *iura novit curia*. Con todo, estas cifras también resultan preocupantes si se interpretan como indicadores del conocimiento de los ciudadanos sobre los derechos de las víctimas y sobre su interés en plantearlos en sede judicial. En tales supuestos, tanto el desconocimiento o desinterés judicial como el de la ciudadanía sobre los derechos de las víctimas pueden ser indicativos de la desdemocratización del juicio de amparo, que como figura pionera en América nació con la idea de democratizar el sistema. Esta anulación o al menos disminución del potencial democratizador del juicio de amparo resulta altamente preocupante.

Ante tal situación sólo queda sugerir una reforma radical del juicio de amparo, que lo ponga al alcance de la ciudadanía y por supuesto un fuerte impulso a la educación constitucional de los ciudadanos y de los jueces, pues la conciencia de derechos debe existir en todos los espacios para que del trabajo judicial surjan elementos democratizadores, especialmente en el actual contexto de la reforma de derechos humanos. En suma debe buscarse la manera de lograr democratización a través del derecho pues, a pesar de las reformas, sobreviven estructuras autoritarias como rezagos de un pasado con bajos niveles de democracia.

Los defectos de técnica legislativa¹⁴⁵ que limitan las posibilidades democratizadoras del juicio de amparo no tienen parangón con Colombia. De hecho, por razones históricas el surgimiento de la acción de tutela y de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia fue independiente de otros procesos judiciales y también tuvo independencia teleológica y conceptual. Se trata de procesos individuales, específicos, informales y simples que surgieron con la idea de hacer efectivos los derechos fundamentales y el principio de supremacía constitucional. Por tanto el escenario es totalmente diferente al mexicano y de imposible réplica. México deberá analizar de manera específica según su propia historia la manera de resolver estos límites, pues con la reforma no se ha avanzado demasiado para romper con estos esquemas estructurales que no son fáciles de dejar. Sin embargo el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, cuyo crecimiento en México es notable¹⁴⁶, puede favorecer bastante la mejoría de la técnica en estas materias.

Al respecto propongo que una reforma futura desagregue los procesos incluidos en el juicio de amparo y con ellos los principios procesales y sustanciales que rigen cada figura; de esta manera las reformas podrían darse por separado según las necesidades y la individualidad de cada proceso y podrían tener un curso más pacífico. Además la distinción contribuiría a una mejor comprensión y análisis de cada figura según una

¹⁴⁵ Sobre la carencia de técnica legislativa en México ver Uribe, Enrique, "Actualidad y Perspectivas de la Interpretación Constitucional en México", *Revista de Derecho*, No.23, 2005, pp. 111-140, y sobre su nexa con el autoritarismo ver Carbonell, Miguel y Pedroza, Susana, "Presentación" en Carbonell Miguel y Pedroza, Susana, (eds.), *Elementos de Técnica Legislativa*, México D.F., UNAM-III, 2000, pp. 9-12.

¹⁴⁶ Ejemplo de ello es la existencia de una prestigiosa y voluminosa colección del tema en una reconocida editorial mexicana, me refiero a la Biblioteca de Derecho Procesal Constitucional de la editorial Porrúa, dirigida por el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

teleología propia para cada una en un modelo de estado constitucional. De tal manera podrían distinguirse los procesos constitucionales protectores de los derechos fundamentales, de otro tipo de procesos –como los ordinarios en instancias de corte casacionista- y se mantendría un límite para atender una de las principales preocupaciones en México que parece ser impedir que los actores de los procesos ordinarios, cuyas pretensiones no versan sobre derechos fundamentales, se beneficien de un proceso sencillo y de una especial protección.

Por otra parte podría ser aconsejable crear un tribunal constitucional que refleje esta diferenciación de procesos, con competencias específicas que enfatizen la distinción entre los procesos constitucionales y los que no lo son. Este tribunal además tendría la ventaja de trabajar con sus propias reglas hermenéuticas, acordes con el derecho constitucional interpretado en clave de derechos humanos, y con sus pronunciamientos daría una guía importante a los demás jueces sobre la constitucionalización del derecho y su consecuente lectura desde los derechos humanos. Es altamente probable que, bajo las estructuras mexicanas, un tribunal que sea casacionista y constitucional –como parece estar configurado actualmente- tenga mayores dificultades para adelantar esta labor, no porque sea imposible, sino por el contexto del poder judicial en México.

Tal como fue mencionado en el capítulo II el poder judicial mexicano, a diferencia del colombiano, ha sido poco independiente históricamente y ha sido difícil cambiar tal situación. Las cifras sobre el manejo de los temas relacionados con los derechos de

las víctimas muestran poco activismo judicial mexicano en la materia en contraposición con las cifras colombianas. Adicionalmente los problemas de conciencia judicial en México son notables. En la práctica, los contenidos de los fallos ilustran la fuerza del formalismo y de la falta de debates más enfáticos sobre temas centrales, con todo, se han dado importantes avances que deben luchar contra los esquemas establecidos y contra el formalismo. La posición de la SCJN ha sido alentadora en la defensa a la reforma de derechos humanos y los avances que se han dado sobre temas cruciales como la jerarquía de los tratados muestran que la institución ha tomado una conciencia importante como ente decisivo en la reforma.¹⁴⁷

La tendencia progresista de la SCJN sobre la defensa de la reforma de derechos humanos coincide con mis propuestas sobre la necesidad de crear conciencia jurídica en los jueces sobre su rol en la protección a los derechos humanos. Creo que el papel de la SCJN a propósito de la reforma incide en ella misma en el presente, hacia el futuro gracias a su jurisprudencia, e impacta en los análisis y decisiones en todos los jueces del país. Por eso el apoyo a su posición debe ser enfático, en particular desde la academia y desde el movimiento social. Se trata de una tarea de gran envergadura que rompe un esquema tradicional y por eso el acompañamiento debe ser permanente, férreo y cualificado en términos teóricos. De lo contrario resultaría complicado lograr el objetivo de empoderar a las instituciones judiciales con permanencia para efectos de democratizar el sistema a través de un activismo judicial limitado por criterios de

¹⁴⁷ “Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el primer tribunal colegiado en materias administrativa y del trabajo del décimo primer circuito y el séptimo tribunal colegiado en materia civil del primer circuito”.

razonabilidad que hagan buen uso de estándares de interpretación propios de la constitucionalización del derecho y de la inclusión del DIDH en el ordenamiento interno. Sólo así será posible dar buen fin al formalismo que fue tan útil en vigencia del autoritarismo¹⁴⁸ sin tener que llegar al extremo de una cultura judicial decisionista.¹⁴⁹

Entre los problemas particulares, propios del diseño normativo e institucional específico que se le ha dado al amparo en México, los principales límites que afectan los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas son:

1.- El pobre rol de otras autoridades del sistema de protección de derechos humanos mexicano, en particular de la CNDH y sus análogas estatales en el marco del juicio de amparo.

2.- La falta de tipificación federal de las conductas que corresponden a graves violaciones a los derechos humanos recurrentes en México (tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial).

Al respecto creo que deben darse reformas profundas en la CNDH acompañadas de un proceso de sensibilización y pedagogía sobre su importante papel. Sobre el segundo punto ya he mencionado la necesidad de tipificar las conductas a nivel federal y hacer uso de ese fuero de manera enfática, al menos temporalmente.

¹⁴⁸ Malagoni, Ana e Ibarra, Ana, *op. cit.*, nota 137.

¹⁴⁹ Uribe, Enrique, *op. cit.*, nota 144.

3.- Límites en Colombia

A pesar de que parezca que las acciones constitucionales en Colombia presentan muchas más oportunidades para los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, también tienen límites y riesgos importantes. En primer lugar los problemas derivados de cualquier acción judicial y del poder de los jueces: las controversias interpretativas, los asomos formalistas y el compromiso de los jueces con la temática. Por otra parte los problemas institucionales propios de un sistema de control judicial: las alteraciones institucionales que inciden en la elección de los jueces, la politización –en el sentido negativo– de los jueces y de las cortes, la presencia de jueces poco preparados o poco independientes y los problemas que van más allá de los jueces pero que tienen que ver con su trabajo: por ejemplo el cumplimiento y seguimiento de los fallos.

Adicionalmente es claro que aunque el acceso a estos procesos es sencillo en Colombia, la cualificación de ciertos procesos marca diferencias entre quienes tienen asesoría jurídica y quienes no. Se supondría que la Defensoría del Pueblo debería actuar pero al parecer no hay cobertura suficiente. La necesidad de asesoría jurídica y las consecuencias de no tenerla puede verse con claridad en los procesos de acciones de tutela contra sentencias. Este tipo de casos son usuales en materia de exigibilidad del derecho a la justicia dentro de procesos penales, en particular durante las investigaciones pues es la etapa en la que muchos casos terminan, y en otro tipo de procesos, por ejemplo de reparación directa. Sin embargo, atacar una decisión procesal a través de una acción de tutela no es sencillo, la misma jurisprudencia

constitucional ha establecido requisitos que, aunque obedecen a razones válidas, hacen muy difícil lograr una pretensión de ese estilo.

Evidentemente la mayoría de los riesgos son estructurales pero muchos pueden ser controlados con una ciudadanía informada que controle el rol de los jueces.

Hallazgos y propuestas preliminares

El objetivo de este capítulo fue continuar el desarrollo de la comparación propiamente dicha –conocer, comprender y comparar- el nivel legal para establecer, con cierto detalle, de qué manera los ordenamientos constitucionales de México y Colombia han incorporado el derecho a la justicia y con él una de las condiciones de posibilidad para ejercer la ciudadanía plenamente. La hipótesis que pretendí demostrar es compuesta: (i) hay una menor incorporación del derecho a la justicia en el ordenamiento mexicano; debido a esta situación (ii) su tutela podría encontrarse en los mecanismos clásicos de protección de derechos, en particular a través del juicio de amparo. Sin embargo, (iii) los significativos límites de este procedimiento debían ser analizados con mayor detalle y podrían refutar la tesis (ii) con lo cual se requiere una hipótesis alternativa: la carencia o deficiencia de mecanismos federales idóneos en el ordenamiento mexicano para exigir el derecho a la justicia. Por su parte, (iv) Colombia cuenta con múltiples herramientas para que las víctimas exijan su derecho a la justicia; (v) todas ellas pueden concurrir bajo ciertos escenarios procesales y

conforman una importante red para el diseño de un litigio estratégico¹⁵⁰ por los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Sin embargo (vi) el sistema colombiano también tiene límites importantes que deben ser considerados en su valoración.

Después del análisis de un número considerable de leyes, me enfoqué en la normatividad penal, en los códigos penales militares y en las normas de policía por las posibilidades de comparación y por la importancia de las materias en cuanto al derecho a la justicia; sin embargo, también haré algunos comentarios sobre otras normas que no pudieron ser comparadas con mucho detalle por sus diferencias pero que sí tienen relevancia para el tema y sobre otras que no tienen comparables genéricos. Adicionalmente, por las circunstancias específicas de Colombia, existen varias leyes que contemplan específicamente los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos; en ese caso haré un comentario sobre elementos a considerar que pueden guiar legislación futura para detectar vacíos legislativos y eventualmente proponer opciones.

Algunas normas que podrían ser importantes para la implementación del derecho a la justicia pero que no existen en México serían las normas de carácter federal que se refirieran a la sanción administrativa de funcionarios públicos, incluidas las fuerzas armadas y la policía. La falta de una legislación al respecto dificulta la aplicación de

¹⁵⁰ Entiendo el litigio estratégico como una red de mecanismos judiciales, políticos y de movilización social de rango nacional que pretenden lograr resultados sobre pretensiones diversas en materia de derechos humanos.

sanciones y puede afectar la prevención y las garantías de no repetición. Adicionalmente deben revisarse los fueros tanto militares como civiles para efectos de evitar la evasión de responsabilidad disciplinaria, y penal.

En los dos países las normas supremas en materia de justicia se referían de manera muy débil al problema del derecho a la justicia entendido como verdad, sanción y reparación; sin embargo, por su carácter tan general esto puede ser razonable. No obstante, en condiciones de impunidad como las que viven los dos países, debería considerarse una reforma al respecto. Por otra parte, las normas de acceso a la información pública y de conformación, mantenimiento y acceso a archivos no muestran ningún interés en el tema de la impunidad; esto incide negativamente en las posibilidades de reconstruir la verdad, tanto en su dimensión individual como colectiva, dificulta los mecanismos de justicia e impide la adopción de medidas reparatorias de satisfacción en términos de reivindicación de la dignidad de las víctimas y de reconstrucción de historia. Creo que se trata de un grave vacío legislativo a considerar en México y en Colombia.

Adicionalmente, las normas de justicia militar en México permiten ampliar el fuero militar a delitos que deberían ser del fuero ordinario; en el caso colombiano es preocupante que esta ampliación se haya intentado por vía constitucional, al parecer para darle la máxima jerarquía a una norma regresiva. Otra preocupación común en

los dos países es la desaparición forzada: la Ley 971 de 2005¹⁵¹ que consagra el Mecanismo de búsqueda urgente en Colombia y la Ley del registro nacional de datos de personas extraviadas o desaparecidas¹⁵² mexicana son normas muy interesantes pero, como ya lo mencioné, la normatividad mexicana parece menos estructurada y menos fuerte institucionalmente que la colombiana.¹⁵³ Además como es constante en muchas normas mexicanas, la cláusula federal puede anticiparse como un gran problema para las búsqueda de desaparecidos.

De otro lado, los dos países también tienen normas para hacer efectiva la reparación en materia indemnizatoria cuando los estados son condenados en instancias internacionales por violaciones a los derechos humanos, en los dos países son procesos similares y ejemplifican el valioso reconocimiento del DIDH. Sin embargo, los procesos de reparación por violaciones de derechos humanos reconocidas por los dos estados en procesos contencioso administrativos parecen ser los clásicos, esto puede traer riesgos en materia de acceso al sistema judicial y de énfasis en el elemento reparatorio; con todo, en Colombia existen normas específicas de

¹⁵¹ SRC, “Ley 971 de 2005, Mecanismo de Búsqueda Urgente”, *Diario Oficial*, No. 45.970 de 15 de julio de 2005,

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0971_2005.html.

¹⁵² CEUM, “Ley del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas”, *Diario Oficial*, 17 de abril de 2012,

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5243972&fecha=17/04/2012.

¹⁵³ No obstante, el 27 de mayo de 2013, el Procurador General de la República expidió el Acuerdo A/066 /13 “Por el que se crea la unidad especializada de búsqueda de personas desaparecidas y se establecen sus facultades”. La reciente creación de esta dependencia hace difícil presentar una evaluación pues para el momento de concluir esta investigación había tenido sólo un año de funcionamiento.

reparación que deben ser consideradas para equilibrar el juicio sobre el sistema de reparaciones en su ordenamiento jurídico.

La normatividad penal federal en México y nacional con fuerza de ley en Colombia muestra que Colombia es más abierta al DIDH y a otros tratados, por su parte México ni siquiera hace mención a ese tema en su normatividad federal; como consecuencia de ello el tratamiento de ciertos delitos y de las víctimas varía notablemente entre los dos países. No obstante, en los dos pueden encontrarse rastros de la influencia del DIDH.

El CPeC es mucho más cercano al lenguaje de los derechos humanos y, al parecer, la apertura del sistema colombiano al DIDH y su difícil situación humanitaria han tenido impactos en la legislación penal, lo cual puede favorecer la exigibilidad del derecho a la justicia. Aunque Colombia tipifica más conductas relacionadas directamente con violaciones a los derechos humanos que México, los dos países muestran deficiencias en la penalización de la ejecución extrajudicial y de delitos de lesa humanidad.

La tipificación de conductas en los dos países puede ser un reflejo de los ilícitos recurrentes y más preocupantes en cada Estado. Por eso el CPeC enfatiza en los derechos humanos, el DIH y los delitos ligados con el conflicto armado interno aunque no deja de lado otros delitos que también se encuentran en el CPFM y que parecen responder a preocupaciones comunes.

Al parecer los dos países coinciden en tener una política criminal que responde a ciertos fenómenos con la expedición de leyes especiales pero no parece proteger a las víctimas en consideración a sus situaciones concretas derivadas de los delitos que los victimizaron.

En la comparación sobre las reparaciones, es evidente que la normatividad mexicana es más detallada y completa pues la colombiana parece centrada en el elemento indemnizatorio.

Los códigos de procedimiento penal presentan diferencias en la recepción del DIDH pues Colombia parece más abierta y tiene una cláusula específica de remisión en el CPPC. Adicionalmente, algunas de sus normas revelan no sólo la influencia del DIDH sino también el rol activo de la Corte Constitucional. Con todo, los dos sistemas se refieren profusamente a los derechos de las víctimas y enfatizan en su protección, aspecto en el cual es notorio el impacto del SIDH.

Con base en lo anterior, me inclino a sostener la tesis según la cual el fuero federal mexicano debe hacerse competente para las conductas más graves en los casos de violaciones a los derechos humanos –desaparición forzada, tortura, ejecuciones extrajudiciales- pues las normas actuales no parecen dar suficientes opciones y, según la información de diversas fuentes¹⁵⁴, los estados más afectados no atienden adecuadamente estas violaciones y se están convirtiendo en focos de impunidad.

¹⁵⁴ Human Rights Watch, *op. cit.*, nota 69.

Adicionalmente sería conveniente adelantar un esfuerzo político de sensibilización legislativa a fin de unificar los códigos penales para garantizar sanciones similares en las conductas que violan los derechos humanos y que han sido tipificadas como delitos. En el caso colombiano, las normas, en general, parecen adecuadas -salvo la deficiencia en la tipificación de la ejecución extrajudicial y de los delitos de lesa humanidad- pero los índices de impunidad no mejoran, ante ese hecho, las opciones explicativas parecen dirigirse a otros ámbitos, tal vez las instituciones o los obstáculos estructurales de acceso a la justicia.

De lo visto sobre la normatividad especial sobre el derecho a la justicia en Colombia y México es posible concluir que las leyes de víctimas son muy similares (a pesar de que la norma colombiana es transicional y la mexicana no) pero es extraña la amplitud de la ley mexicana que no distingue los tipos de víctimas (de delitos y de violaciones de derechos humanos) con lo cual no sólo puede generar ineficacia sino que confunde categorías que conceptualmente son distintas y cuya atención también será diversa según las necesidades de las personas y según las obligaciones del estado. En ese sentido no parece que vaya a ser buena herramienta contra la impunidad. Sin embargo resulta positiva la inclusión de los tratados internacionales de derechos humanos.

Considero que en México falta mayor análisis sobre los estándares probatorios en materia de violencia sexual así como en Colombia faltó el enfoque diferencial para

homosexuales, sin embargo, este último punto probablemente pueda resolverse por vía jurisprudencial.

Por otra parte, la ley mexicana no consideró el tema de la extradición en su ley de víctimas y, como lo ha mostrado la experiencia colombiana, esta figura puede tener impacto en los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Finalmente es importante llamar la atención sobre la importancia de la capacitación a los cuerpos de policía sobre los derechos de las víctimas en México, aunque se encuentra contemplada, la implementación será el principal reto.

La propuesta de competencia federal en ciertas materias se refuerza con las conclusiones del análisis de las acciones constitucionales en los dos países (juicio de amparo mexicano, acción de tutela acción pública de inconstitucionalidad en Colombia) ya que el amparo presenta límites excesivos para proteger el derecho a la justicia. Estas limitaciones se deben más a obstáculos estructurales que a la naturaleza de la acción, aunque conviene pensar reformas en todos los sentidos.

La sistematización de las propuestas no puede ignorar la concurrencia de múltiples factores para el logro de la transformación del sistema jurídico, entre ellos la ciudadanía y el control político real.

Tabla 26. Propuestas para el sistema mexicano

Configuración del sistema mexicano	Supremacía constitucional y constitucionalización del derecho	<p>Pedagogía constitucional en varios niveles:</p> <p>a.- estudiantes de derecho, b.- abogados, c.- funcionarios judiciales, d.- ciudadanía en general.</p> <p>Potenciar el rol de la academia como agente a favor de los cambios, de control de los procesos de formación y de críticas tanto en los procesos educativos como en los judiciales. Instalación de un tribunal o al menos de una sala constitucional.</p>
	Integración de tratados y sistema de fuentes.	<p>Promover debates amplios sobre filosofía del derecho contemporánea e interpretación constitucional.</p> <p>Situar estos debates a nivel académico y del poder judicial.</p> <p>Filosofía del derecho contemporánea: abordar las teorías de las fuentes y distinguir los tratados de derechos humanos de otro tipo de tratados internacionales. Entender y debatir sobre el principio de interpretación conforme y el control de convencionalidad.</p> <p>Interpretación constitucional contemporánea: avanzar en su enseñanza a todo nivel y promover su estudio en México para que el país pueda elaborar sus propias interpretaciones.</p>
	Comprensión y manejo de la jurisprudencia.	<p>Reconocer las nuevas tendencias interpretativas y considerar el rol judicial en un estado constitucional.</p> <p>Promover la igualdad</p> <p>Mantener la seguridad jurídica y la previsibilidad de las decisiones judiciales.</p> <p>No aumentar la congestión judicial ni perjudicar a las clases menos favorecidas.</p> <p>En términos estrictamente metodológicos el sistema de jurisprudencia debe generar lo siguiente:</p> <p>a.- Principios comunes que entrelacen las decisiones constitucionales; b.- Los jueces y litigantes deben encontrar criterios judiciales uniformes y coherentes; c.- Las tesis no deben ser fórmulas aisladas de la argumentación que les da origen; d.- Propiciar la argumentación constitucional sustancialista y axiológica; e.- Promover la calidad argumentativa de las sentencias en general y de de la SCJN en particular.</p> <p>Todo ello facilitará el control ciudadano y académico.</p> <p>Crear cursos específicos –dirigidos a abogados en formación, litigantes y especialmente jueces- sobre argumentación constitucional en sistemas de derecho legislado para motivar la discusión sobre el valor del precedente en sistemas de derecho romano con procesos de constitucionalización del derecho.</p> <p>Con base en estos procesos formativos plantear un debate específico para que México pueda dar una discusión amplia que lleve a la reforma de este sistema de fijación de jurisprudencia.</p>
	Potencial democrático anulado.	<p>Reformar radicalmente el juicio de amparo para que la protección de los derechos constitucionales fundamentales esté al alcance de la ciudadanía.</p> <p>Pedagogía constitucional</p> <p>Buscar la manera de lograr democratización a través del derecho pues, a pesar de las reformas, sobreviven estructuras autoritarias como rezagos de un pasado con bajos niveles de democracia.</p>
Técnica legislativa	Agrupación procesal dudosa	<p>Reformar el juicio de amparo.</p> <p>Desagregar los procesos incluidos en el juicio de amparo.</p> <p>Distinguir los principios procesales y sustanciales que regirán cada una de las nuevas figuras.</p> <p>En particular distinguir los procesos constitucionales protectores de los derechos fundamentales, de otro tipo de procesos.</p>
	Complejidad lingüística y procesal	<p>Generar un proceso sencillo e informal lenguaje más comprensible para ciudadanos comunes.</p> <p>Diseñar procesos pedagógicos en técnica legislativa para los abogados y asesores legislativos.</p> <p>Implementar una oficina de técnica legislativa en las dos Cámaras para que asista la labor de los senadores y de los diputados.</p>

Papel del poder judicial	Conciencia y cultura judicial	Dignificar la labor del poder judicial en la democracia constitucional por medio de medidas pedagógicas y de cualificación de los funcionarios. Revisar el esquema de competencias de los jueces en México, en particular en el caso del fuero federal que debería ser la regla –como mecanismo de uniformidad- mientras los cambios son interiorizados. Crear un tribunal constitucional que refleje la diferenciación de procesos constitucionales y ordinarios. Fortalecer la crítica académica a poder judicial a través de la creación de un observatorio de justicia constitucional o de la reforma en derechos humanos que analice los fallos y las conductas de los jueces, en un primer momento de la SCJN y luego a todo nivel.
	Formalismo	Pedagogía en interpretación constitucional Fortalecer y animar la tendencia progresista de la SCJN sobre la defensa de la reforma de derechos humanos en particular desde la academia y desde el movimiento social. Dar debates públicos sobre el activismo judicial limitado por criterios de razonabilidad que hagan buen uso de estándares de interpretación propios de la constitucionalización del derecho y de la inclusión del DIDH en el ordenamiento interno.

Fuente: elaboración de la autora

Finalmente quisiera destacar el gran potencial que existe ahora en México, se trata de un momento crucial para la transformación del sistema jurídico y al parecer la SCJN lo ha entendido así, ojalá su labor sea sostenida y tenga eco en la sociedad.

En el siguiente capítulo, con el que concluyo la segunda parte de esta tesis, mostraré un breve análisis de la normatividad colombiana y mexicana frente al estándar de derecho a la justicia dado por la Corte IDH para mostrar con detalle los desafíos que afrontan los dos países en términos normativos y de diseños jurídicos.

CAPÍTULO V. MÉXICO Y COLOMBIA FRENTE AL DERECHO A LA JUSTICIA: ANÁLISIS DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

Introducción

Los capítulos III y IV desarrollaron una comparación entre los ordenamientos jurídicos de México y Colombia a nivel constitucional, de tratados y legal (federal y nacional respectivamente). Entre los hallazgos resultantes de esta comparación es destacable, entre otros, el rol del DIDH y las posibilidades que otorga para hacer efectivos los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación en los ordenamientos internos. En esta sección quiero profundizar en ese punto y establecer el nivel de coherencia entre los dos ordenamientos y la jurisprudencia de la Corte IDH como ejemplo de la fluidez (o no) en la interacción de los dos sistemas jurídicos con el DIDH. Mi hipótesis es que tal diálogo es más difícil en el caso mexicano que en el colombiano y los obstáculos del ordenamiento interno pueden incluso anular el potencial democratizador que caracteriza a la interacción entre el derecho nacional y el DIDH. Sin embargo, la actividad de la Corte IDH y la reciente reforma de derechos humanos mexicana pueden cambiar ese panorama si se dan varias condiciones (entre las que enfatizo el papel del poder judicial) y es posible generar propuestas de cambio que contribuirían a la mejora de la situación para fortalecer el carácter protector de derechos del ordenamiento mexicano. En el caso colombiano el diálogo e influencia de la Corte IDH han sido más fuertes pero los riesgos de reformas poco garantistas son persistentes.

Me ocuparé de comparar los dos ordenamientos nacionales con las obligaciones internacionales que los vinculan en el SIDH ejemplificadas a través de la jurisprudencia de la Corte IDH. Para lograrlo haré explícita la conceptualización de los contenidos y alcances del derecho a la justicia en la jurisprudencia de la Corte IDH con énfasis en los casos en los que han sido parte México y Colombia y luego haré la comparación de esos estándares con la normatividad de nivel federal y nacional de rango legal, respectivamente, que ya había sido reconstruida en los dos capítulos anteriores.

Cabe recordar que entre los supuestos de esta investigación se encuentra la idea según la cual el derecho a la justicia puede ser analizado como un elemento de democratización con independencia de la justicia transicional.¹ Además asumo que la dogmática del derecho debe considerar los ámbitos de responsabilidad internacional del estado por (i) las violaciones cometidas por agentes del Estado actuando en capacidad oficial; (ii) las violaciones cometidas por particulares actuando bajo el control o la aquiescencia estatales; (iii) los actos *ultra vires* del Estado; (iv) la falta de investigación y castigo de violaciones realizadas por particulares no avalados directamente por el Estado.

¹ Ver el apartado introductorio de esta investigación y la mención que se hace a respecto en el Capítulo IV.

Adicionalmente cabe agregar que con base en la normatividad internacional sobre el derecho a la justicia establecí desde el capítulo introductorio una reconstrucción de la dogmática general del concepto y de varias relaciones entre sus tres elementos: verdad, justicia y reparación que han servido como marco de referencia para todo el análisis hecho hasta ahora y que serán detallados con la reconstrucción dogmática que ha hecho la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos que han involucrado a los países seleccionados. Como se verá en detalle en esta sección, la Corte IDH ha considerado que el derecho a la verdad se refiere al establecimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron las violaciones y se concentra en la investigación judicial.

El derecho a la justicia como sanción consiste en la imposición de una pena proporcional al bien jurídico afectado con la violación. Aunque generalmente se ha centrado en las sanciones penales, la Corte IDH también ha incluido en sus análisis sanciones administrativas. Ya que el derecho a la sanción se enfoca en lo judicial coincide en varios aspectos con el derecho a la verdad.

La reparación es el derecho más complejo y mejor elaborado –a través de ejemplos- de los tres. Este derecho pretende recrear las condiciones previas a la violación, en cuanto sea posible (restitución), resarcir económicamente el daño (indemnización), apoyar a las víctimas en las afecciones físicas o psicológicas que resultaron de la violación (rehabilitación), promover la recuperación del honor y la dignidad de las

víctimas (satisfacción) y tratar de evitar que hechos similares se repitan (garantías de no repetición).

Como mostraré en este apartado, la profusa jurisprudencia de la Corte IDH ha especificado múltiples formas de cumplir con cada uno de estos elementos a través de la consideración del contexto socio-cultural del país y de las víctimas. Adicionalmente ha llamado la atención sobre la importancia de la restitución dignificadora con lo cual se hace explícita una relación entre el bienestar de la ciudadanía, su poder de agencia y el papel del Estado, lo cual resulta sumamente interesante para entender el impacto del derecho a la justicia en la democratización.

La jurisprudencia de la Corte IDH aporta valiosos elementos que vale la pena considerar en la reflexión de los ordenamientos internos de México y de Colombia. Además de la importancia conceptual de esta entidad, he decidido tomar su jurisprudencia como estándar de evaluación de los ordenamientos colombiano y mexicano dada la resistencia de este último a su consideración –que afortunadamente ha cedido cada vez más- y a la importancia de debatir sobre este tema en el contexto de la reciente reforma de derechos humanos. Además en los dos países se han presentado problemas por la elusión material de los fallos y con los riesgos de desdemocratización permanentes. Con todo, la poca receptividad mexicana contrasta con lo que ha sucedido en Colombia, condenada en numerosas ocasiones por la Corte IDH y que, al menos en el nivel normativo, ha integrado muchas de sus órdenes pero no ha logrado mejorar sus cifras en la lucha contra la impunidad de violaciones a los

derechos humanos. En ese sentido creo que es pertinente para los dos ordenamientos adelantar la reflexión sobre el derecho a la justicia desde los parámetros de la Corte IDH a fin de buscar cambios normativos que protejan de mejor manera el derecho a la justicia del que son titulares sus ciudadanos y logren, a su vez, mayores niveles de democratización.

Para adelantar el análisis propuesto este capítulo abordará los siguientes temas: el derecho a la justicia en el SIDH; la jurisprudencia de la Corte IDH; la comparación entre los ordenamientos internos y la jurisprudencia de la Corte IDH y unas breves conclusiones.

El derecho a la justicia en el sistema interamericano de derechos humanos

Como aclaración inicial debo anotar que, en términos de Derecho Internacional, no cabe duda sobre la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH y de la importancia de sus avances en la región a pesar de los debates continuos al respecto. Además, los dos capítulos anteriores mostraron el rol de estas sentencias como parte del DIDH en los ordenamientos Mexicano y Colombiano. El siguiente apartado se centrará en la jurisprudencia de la Corte IDH para rastrear con detalle la definición del derecho a la justicia y la implicación directa de Colombia y de México en procesos ante la Corte IDH en relación con este derecho pues, como se vio en el capítulo I, considero todos sus aspectos como fundamentales para la democratización.

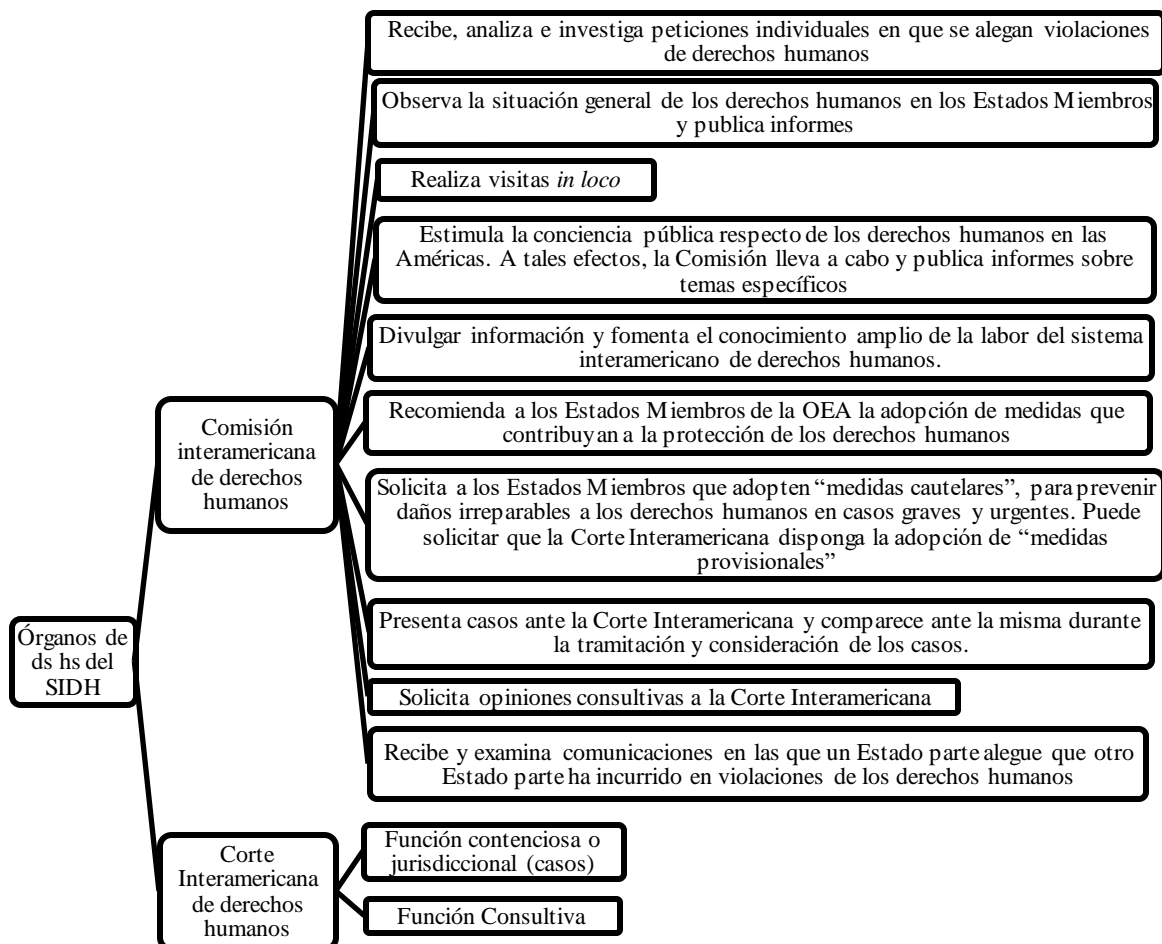
Aspectos básicos del SIDH

El Sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos representa el esfuerzo de los Estados americanos por proteger estos derechos en la región. Cuenta con múltiples instrumentos y con un gran dinamismo que le ha permitido construir valiosa jurisprudencia.

Entre los órganos del SIDH se encuentran la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La primera promueve la observancia y defensa de los derechos humanos y ostenta funciones cuasi judiciales; la segunda tiene una función judicial y una función consultiva. En ambos casos los pronunciamientos de esta última tienen carácter vinculante, ya que su labor es interpretar y aplicar la Convención Americana sobre derechos humanos (CADH)² y los demás instrumentos del sistema como máxima instancia.

² Organización de Estados Americanos, "Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)", <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>.

Ilustración 17. Principales funciones de la CIDH y de la Corte IDH



Fuente: elaborado por la autora con base en los documentos básicos del Sistema.³

Ya que la Corte Interamericana declara la responsabilidad de los estados partes de su jurisdicción, vale la pena recordar de manera sucinta los criterios principales sobre la responsabilidad de los estados. Esto resulta particularmente importante para mi investigación ya que me he referido al derecho a la justicia en países en los que no sólo los agentes estatales incurren en violaciones a los derechos humanos de manera

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos C, "Documentos Básicos del Sistema", *Organización de los Estados Americanos*, 5 de Febrero de 2012, http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp

directa, sino que también actúan de manera indirecta o incurren en conductas omisivas como se vio en el capítulo II.

Responsabilidad del Estado en la jurisprudencia del SIDH

Los compromisos internacionales de un estado al suscribir tratados de derechos humanos implican su responsabilidad por la vulneración de los derechos protegidos, sin importar cuál se sus órganos incurrió en la violación. En principio, el estado no responde por los actos de particulares, sin embargo, en esos casos debe examinarse si éstos actuaron bajo la dirección, tolerancia u omisión estatal.

En el caso de los estados federales, como México, Medina⁴ recuerda el artículo 28 de la CADH que establece que:

“1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno

⁴ Medina, Cecilia, “Las Obligaciones de los Estados Bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en C. I. Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pp. 207-270, p. 245.

nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.”

De esta manera, independientemente de que el estado sea federal, debe cumplirse la CADH. Este punto es relevante ya que una parte importante de las dificultades de implementación del derecho a la justicia en México ha operado bajo la excusa del tipo de ordenamiento territorial. De hecho, en capítulos previos pudieron verse las diferencias en tipificación y en las penas de delitos como la desaparición forzada y la tortura a nivel de los estados y, en ocasiones, la concurrente impunidad de esas conductas.

Algunos autores afirman que, de la jurisprudencia del SIDH puede deducirse que la responsabilidad del estado es casi objetiva⁵, con lo cual se muestra la entidad de sus deberes. Esta responsabilidad adquiere, básicamente, las siguientes manifestaciones: (i) violaciones cometidas por agentes del estado actuando en capacidad oficial; (ii) violaciones cometidas por particulares actuando bajo el control o la aquiescencia estatales; (iii) actos ultra vires del estado; (iv) falta de investigación y castigo de violaciones realizadas por particulares no patrocinados directamente por el estado. Esta última forma de responsabilidad estatal resulta particularmente interesante en lo

⁵ Taylor, Leslie Ann, “La Responsabilidad de los Estados Parte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, No. 43, Mayo de 2009, pp. 1-22.

que se refiere al derecho a la justicia, pues, independientemente de si el Estado participó o no en la violación, su inactividad en contra de la impunidad es generadora de responsabilidad.

El derecho a la justicia en los tratados del SIDH

Como fue dicho previamente, parto de la aceptación de que el derecho a la justicia no está expreso de manera literal en ningún tratado pero puede ser considerado, en las visiones más conservadoras, como un conjunto de principios emergentes o, en una perspectiva más garantista, como un grupo de normas de derecho consuetudinario. Su carácter como fuente puede verificarse a través de la revisión de las normas y de las interpretaciones autorizadas, por tanto, su estatus no afecta su exigibilidad en sede judicial; en cualquier caso sería una fuente de Derecho Internacional. En el capítulo III hice un relato de varios tratados en los que son partes México y Colombia que se refieren al derecho a la justicia, entre ellos los del SIDH; en este apartado reconstruiré las interpretaciones autorizadas que ha hecho la Corte IDH a través de la elaboración de líneas jurisprudenciales dogmáticas pues las normas y decisiones internacionales constituyen fuentes obligatorias en el Derecho Internacional.⁶

Jurisprudencia Interamericana

⁶ Huerta, Luis, “La Convergencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional en Materia de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho*, No. 7, 2006, pp. 129-184.

La metodología de construcción de una línea jurisprudencial conceptual

Para el análisis jurisprudencial construiré líneas de sentencias. La escogencia de las mismas estará basada en la metodología expuesta por López.⁷ Con todo, por tratarse de líneas jurisprudenciales dogmáticas y conceptuales, la metodología de López sufrirá algunas modificaciones, pues su idea inicial no era reconstruir conceptos sino tendencias en las decisiones.

Las líneas jurisprudenciales se construyen al relacionar distintas sentencias –la idea gráfica es poder ver una red de fallos en orden cronológico- desde un problema jurídico común. Un problema jurídico es una pregunta, asertiva o no, que se supone que engloba con suficiente concreción los hechos generales del caso, pero tiene la generalidad suficiente para poder incluir casos análogos. La respuesta a esta pregunta es la regla decisoria o *ratio decidendi*. El concepto de *ratio decidendi* se opone al de *obiter dicta*. La *ratio decidendi* es la razón para decidir, la razón sin la cual se derribaría el constructo argumentativo que lleva a la decisión. Puede ser enunciada como una norma jurídica cualquiera, que responde al problema jurídico. Sigue la estructura general básica de cualquier norma, con un supuesto fáctico y una consecuencia jurídica, sólo que ella deriva de un caso judicial. Por tal razón puede ser más concreta que otro tipo de normas jurídicas pero mantiene la generalidad suficiente para aplicarse a casos semejantes.

⁷ López, Diego, *El Derecho de los Jueces*, Bogotá, Uniandes, 2000.

En este caso, la línea jurisprudencial se trata de los patrones definatorios del derecho a la justicia en el SIDH con énfasis en México y Colombia. Ya que pretendo reconstruir un concepto, los problemas jurídicos y las *rationes decidendum* se preguntan sobre las características y contenidos del derecho a la justicia de cada uno de sus componentes. Sin embargo, por la complejidad del derecho a la justicia -que puede ser dividido en tres grandes derechos, y a su vez en otros más- deberán ser explicitados varios problemas jurídicos y varias definiciones que serán las *rationes decidendum*. En un primer momento, para efectos de orden, se separarán conceptualmente, hasta donde sea posible, pero luego se integrarán en la totalidad del derecho a la justicia. Por estas particularidades, la enunciación de los problemas jurídicos varía así como sus respuestas. A pesar de que los conceptos que se identifiquen hayan sido usados como parte de las *rationes decidendum*, no todos estarán enunciados con la estructura de normas jurídicas. Por eso, en algunos casos, se encontrarán problemas jurídicos o razones para decidir que corresponden a elementos, características definatorias y otros rasgos propios de la construcción de conceptos.

Aunque el ideal de una línea jurisprudencial es abarcar la totalidad de los fallos, no debe olvidarse que su idea no es hacer un índice de sentencias o un listado exhaustivo, es mostrar tendencias decisionales y conceptuales. Para este estudio en particular partiré de análisis que otros autores han elaborado para la construcción de la línea general sobre el derecho a la justicia (que, en general llegan hasta 2009) y que

llamaré análisis secundario. Con base en los análisis secundarios reconstruiré la dogmática del derecho a la justicia y luego la contrastaré con el análisis que he hecho sobre las sentencias de los dos países que motivan este trabajo: México y Colombia. Esto permitirá comparar las dos dogmáticas y verificar si son correctas y también será útil para tomar en consideración cierto nivel de detalle en el análisis comparado entre los ordenamientos de los dos países y la jurisprudencia de la Corte IDH.

Ya que la Corte IDH mantiene un esquema de citación de sus propios fallos, el mejor método para abordar su vasta jurisprudencia es a través de la selección de los últimos fallos como puntos de partida para la construcción de la red de sentencias y el establecimiento de relaciones entre ellas. En este trabajo sólo se citarán las sentencias más recientes y más referidas en los casos de México y Colombia, los casos de estos dos países son:

Tabla 27. Condenas de la Corte IDH a México y a Colombia

AÑOS	MÉXICO	COLOMBIA
2013	Caso García Cruz y Sánchez Silvestre	Comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis)
2012		Caso Vélez Restrepo y familiares Caso masacre de Santo Domingo
2010	Caso Fernández Ortega y otros Caso Rosendo Cantú Caso Cabrera García y Montiel Flórez	Caso Manuel Cepeda Vargas
2009	Caso González y otras "Campo algodonero" Caso Radilla Pacheco	
2008	Caso Castañeda Gutnam	Caso Valle Jaramillo y otros
2007		Caso Escué Zapata Caso masacre la Rochela
2006		Caso masacres de Ituango Caso masacre de Pueblo Bello
2005		Caso Gutiérrez Soler Caso Mapiripán

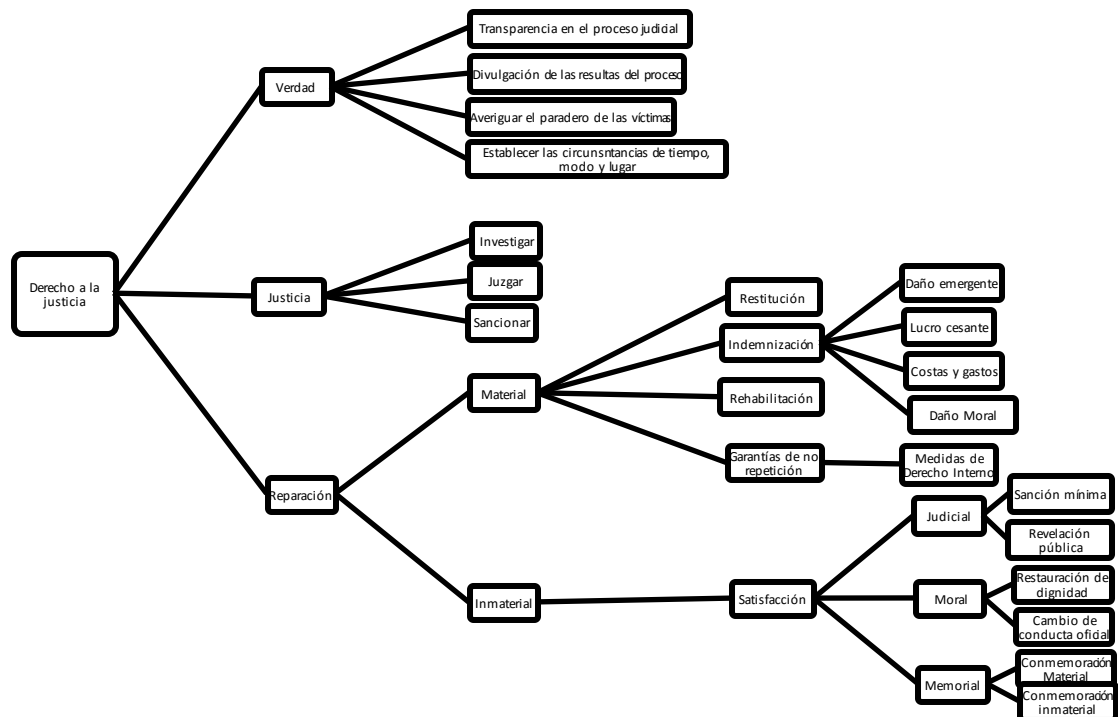
2004	Caso Alfonso Martín del Campo Dodd	Caso 19 comerciantes
2001		Caso las Palmeras
1995		Caso Caballero Delgado y Santana

Fuente: elaboración de la autora

Las citas provenientes de los análisis secundarios, podrán verse en los respectivos trabajos. Considero que la metodología propuesta concuerda con la idea de que la línea jurisprudencial pretende, más que mostrar un listado de fallos, mostrar la tendencia decisoria dominante que en este caso se tratará de la dogmática del derecho a la justicia en la jurisprudencia de la Corte IDH.

Línea jurisprudencial de la Corte IDH sobre el derecho a la justicia

Ilustración 18 El derecho a la justicia en la jurisprudencia de la Corte IDH



Fuente: elaboración de la autora con base en la línea jurisprudencial secundaria, en particular García⁸, Galvis y Salazar⁹, Vera¹⁰ y Taylor.¹¹

⁸ García Ramírez, Sergio, “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones”, en *Humanos, La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto*

Esta representación gráfica del derecho a la justicia, utilizada a lo largo de este trabajo se obtiene del análisis jurisprudencial secundario, cuyo relato es el siguiente.

El derecho a la verdad

Sobre el concepto de verdad en la jurisprudencia interamericana, Groome¹² plantea una primera distinción inicial: el derecho a la verdad como un derecho legalmente exigible y el interés social en conocer la verdad cuya importancia radica en la creencia en que la democracia funciona mejor cuando sus miembros tienen información cierta. Esta distinción no implica exclusión ya que las cortes internacionales tienen en mente ese interés colectivo y con él van más allá del caso concreto. Prueba de ello es que la mayoría de los procedimientos son públicos así como las sentencias. De hecho, la Corte IDH ordena la publicación de sus fallos como medida reparatoria en relación con la verdad.

Los elementos del derecho a la verdad pueden verse en la siguiente ilustración

Ilustración 19 El derecho a la verdad en la jurisprudencia de la Corte IDH

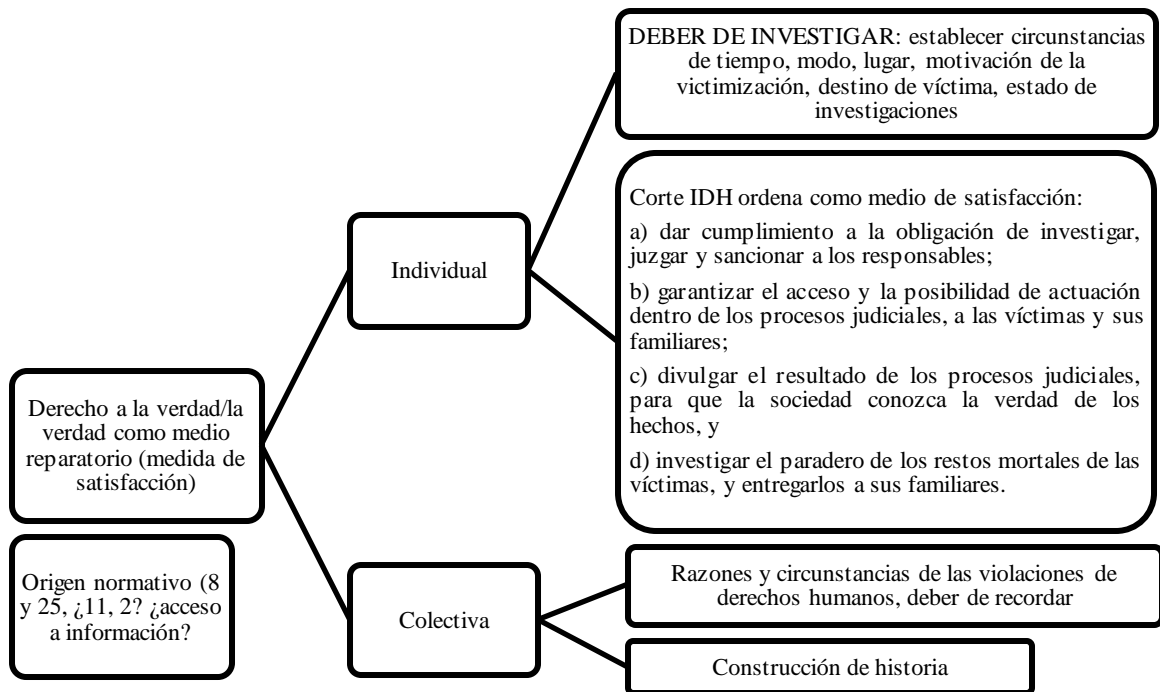
de siglo: 1979-2004, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pp. 1-86.

⁹ Galvis, María Clara y Salazar, Katia, “La Jurisprudencia Internacional y el Procesamiento de Violaciones de Derechos Humanos por Tribunales Nacionales”, *DPLF-Fundación Para el Debido Proceso Legal*, 01 de Enero de 2007, <http://www.dplf.org/uploads/1191599742.pdf>.

¹⁰ Vera, Diego, “Desarrollo Internacional de un Concepto de Reparación a las Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario: Complementos a la Perspectiva de la ONU”, *Papel Político*, 13, No.2, 2008, pp. 739-773.

¹¹ Taylor, Leslie Ann, *op. cit.*, nota 4.

¹² Groome, Dermot, “The Right to Truth in the Fight Against Impunity”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 29, No.1, 2011, pp.175-199.



Fuente: Elaboración de la autora con base en la jurisprudencia de la Corte IDH

Como lo afirman varios autores¹³ el derecho a la verdad es parte de la justicia judicial –deber de investigar- y su relación con la sanción y la reparación es innegable. Por eso se considera que se deduce de varios derechos: derecho de acceso a la justicia, protección legal, garantías judiciales, protección judicial y del derecho a la información. Con todo, la jurisprudencia interamericana ha rechazado esta última relación –propuesta por la CIDH- o al menos, no la ha hecho visible.

¹³ Huerta Luis, *op. cit.*, nota. Naqvi, Yasmin, “The Right to Truth in International Law: Fact or Fiction”. *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No 862, Junio de 2006, pp.245-273.

Otros autores¹⁴ consideran que el derecho a la verdad es un derecho autónomo, cuya discusión comenzó con el Caso Velásquez Rodríguez, caso fundacional del SIDH y, al parecer, del derecho a la justicia. Obviamente, como es característico de los casos fundacionales, la Corte IDH no fue tan sofisticada en la enunciación del derecho. Tal nivel de refinamiento se presentaría en casos posteriores, en particular en el caso Blake. No obstante, otros ubican el inicio de la discusión sobre el derecho a la verdad en el caso Castillo Paéz.¹⁵

En la línea jurisprudencial construida por Amaya¹⁶ el autor plantea la tesis del “efecto reflejo” para explicar de qué manera la jurisprudencia del SIDH cumple dos objetivos fundamentales: (i) proteger derechos que no están contenidos de manera expresa en los tratados que interpreta; y (ii) dar alcance de obligación internacional a derechos innominados en la Convención. De esa manera el autor explica que la Corte IDH se haya pronunciado sobre el derecho a la verdad.

Cuando Amaya resume los hallazgos de la línea jurisprudencial que construyó, llega a las siguientes conclusiones: La Corte IDH reconoce valor jurídico interamericano al derecho a la verdad como medida reparatoria y como “un derecho sustancial subsumido en el derecho de acceso a la justicia de los artículos 8 y 25 de la

¹⁴ González, Damián, “El Derecho a la Verdad en Situaciones de Post-Conflicto Bélico de Carácter no Internacional”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Edición Especial, No 12, 2008, pp. 435-468.

¹⁵ Amaya, Francisco, “Efecto Reflejo”: La Práctica Judicial en Relación con el Derecho a la Verdad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No 10, 2007, pp. 131-152.

¹⁶ *Idem*.

Convención”¹⁷; además este tribunal considera que los informes que contienen la “verdad histórica” en relación con violaciones de derechos humanos, son un avance pero son insuficientes para el cabal cumplimiento de la garantía del derecho a la verdad, razón por la cual la verdad histórica debe tener una consecuencia en la “verdad procesal” relacionada con los juicios penales. Sin embargo, creo que es importante resaltar que la verdad histórica guarda una relación fundamental con la garantía de no repetición, que en esta investigación se considera uno de los elementos de la reparación.

En el anexo 1 puede verse la línea jurisprudencial sobre el derecho a la verdad con énfasis en México y Colombia casos, las *rationes decidendum* encontradas coinciden en lo general con lo expuesto por el análisis secundario. En mi análisis se encontraron las siguientes subreglas sobre el derecho a la verdad:

Tabla 28 *Rationes decidendum* sobre el derecho a la verdad en los casos contenciosos de México y Colombia

<p>ESTÁ PROHIBIDO QUE LOS ESTADOS INVOQUEN NORMAS DE DERECHO INTERNO PARA ELUDIR EL DEBER DE INVESTIGAR</p> <p>LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS TIENEN EL DERECHO A PARTICIPAR EN LA INVESTIGACIÓN Y CONOCER SUS RESULTADOS. POR TANTO, ES OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS PERMITIR LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DURANTE LAS INVESTIGACIONES Y DARLES A CONOCER LAS RESULTAS DE LOS PROCESOS</p> <p>ESTÁ PROHIBIDO QUE LA JUSTICIA MILITAR PROCESE CASOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS PORQUE ESO ANULA EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A PARTICIPAR EN LA INVESTIGACIÓN</p> <p>EL ESTADO DEBE DIVULGAR A TODA LA SOCIEDAD LOS RESULTADOS DE LAS INVESTIGACIONES</p> <p>EL DEBER DE INVESTIGACIÓN COMPRENDE EL ESTABLECIMIENTO DE LAS CARACTERÍSTICAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN LAS QUE SE DIERON LAS VIOLACIONES</p> <p>EL ESTÁNDAR DE UNA INVESTIGACIÓN ADECUADA DEBE COMPRENDER LAS</p>
--

¹⁷ *Ibidem*, p. 145.

SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS: INICIADA DE OFICIO, SIN DILACIÓN, CON SERIEDAD, IMPARCIALIDAD, EFECTIVIDAD, NO DEPENDE DE LA ACTIVIDAD PROCESAL DE LA PARTE AFECTADA
LA INVESTIGACIÓN DEBE COMPRENDER VARIAS ETAPAS: DETERMINACIÓN DEL CONTEXTO, PERSECUCIÓN, IDENTIFICACIÓN DE PATRONES, CAPTURA, ENJUICIAMIENTO, EVENTUAL CASTIGO
LA EXIGENCIA DEL ESTÁNDAR Y DE LAS ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN DEBE SER MÁS RIGUROSO SI HAY AGENTES ESTATALES INVOLUCRADOS
EL ESTADO DEBE INVESTIGAR LAS AMENAZAS A LAS VÍCTIMAS, ENTRE OTROS

Fuente: Elaboración de la autora con base en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre México y Colombia

Con la comparación entre el análisis secundario y el centrado en Colombia y México, es notable que las subreglas coincidan, aunque varían en su formulación. Un elemento interesante es la poca intensidad con la que se trabaja el aspecto colectivo de la verdad. Al parecer, probablemente por las condiciones de admisibilidad de los casos o por las mismas condiciones fácticas de los mismos, la dimensión colectiva de la verdad no es central en las tendencias decisorias de la Corte IDH.

El derecho a la justicia como sanción

El derecho a la justicia entendida como sanción es de los más invocados en el SIDH, prueba de ello es que los artículos 1.1., 8 y 25 parecen ser los más irrespetados por los estados¹⁸. Obviamente este dato debe interpretarse tomando en consideración la complejidad del artículo 8 y de los derechos humanos que protege. No obstante puede tener una relación cercana con la impunidad si se interpreta a la par con otros datos. En el análisis que hace González¹⁹ sobre el cumplimiento de las sentencias del SIDH, muestra que, hasta 2008, el cumplimiento de la persecución penal se había dado sólo

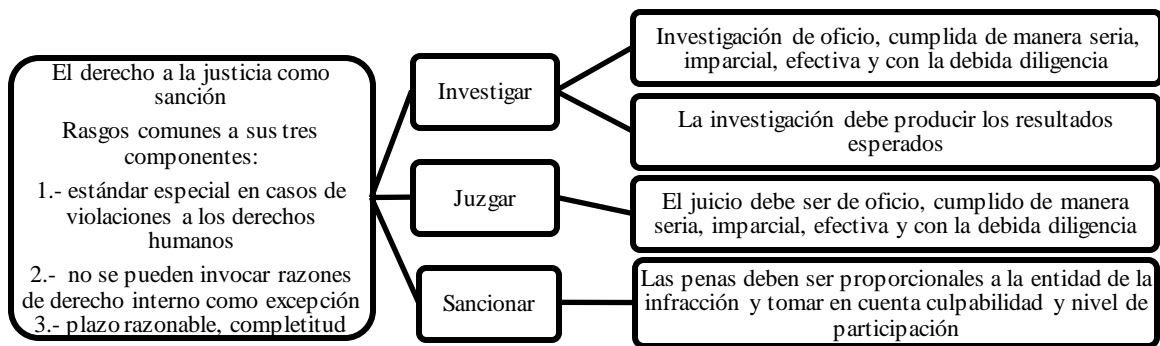
¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un cuarto de Siglo: 1979-2004*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

¹⁹ González Damián, *op. cit.*, nota 13.

en un 26.2%. Y aunque la impunidad describa fenómenos en múltiples dimensiones (jurídicas, sociales, culturales) la ausencia de pena sigue siendo el centro de la definición.

Los elementos generales del derecho a la justicia como sanción pueden representarse de la siguiente manera:

Ilustración 20 El derecho a la justicia como sanción en la jurisprudencia de la Corte IDH



Fuente: Elaboración de la autora con base en Galvis y Salazar²⁰ (Galvis & Salazar, 2007)

Dada la estrecha relación entre este derecho y la sanción penal, casi todos los estándares del derecho a la justicia se han construido sobre la base de los procesos penales. En general las grandes obligaciones que encierra este derecho son la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana²¹ e incluso

²⁰ Galvis, María Clara y Salazar, Katia, *op. cit.*, nota 8.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), Corte IDH. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Sentencia del 25 de enero de 1996 (Serie C No. 23 1996). Corte IDH. Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Serie C

se ha dicho que existe el derecho de las víctimas a que los violadores de derechos humanos reciban una pena mínima, un ejemplo es el caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá*²² en el cual la Corte sostuvo que “es necesario evitar medidas ilusorias que sólo aparenten satisfacer las exigencias formales de justicia” a fin de evitar que la justicia se convierta únicamente en un trámite formal.

No obstante sobreviven algunos interrogantes sobre el derecho a la justicia, en particular la idea de que la investigación deba lograr los resultados esperados²³ aspecto que puede convertir este deber de medio en uno de resultado.²⁴

En la línea jurisprudencial con énfasis en México y Colombia, las *rationes decidendum* encontradas fueron las siguientes:

Tabla 29 Rationes decidendum sobre el derecho a la justicia como sanción en los casos contenciosos de México y Colombia

ESTÁ PROHIBIDO INVOCAR NORMAS INTERNAS PARA ELUDIR EL DEBER DE SANCIONAR		
EL DERECHO A LA JUSTICIA CONSISTE EN INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR		
LA IMPUNIDAD SE DEFINE COMO LA FALTA DE INVESTIGACIÓN, PERSECUCIÓN, CAPTURA, ENJUICIAMIENTO Y CONDENA	Características del deber de investigar: <i>ex officio</i> , sin dilación, de una manera seria, imparcial y efectiva	

No. 211 2009). Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Serie C No. 209 2009).

²² Corte IDH, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de agosto de 2008 (Serie C No. 186 2008).

²³ Galvis, María Clara y Salazar, Katia, *op. cit.*, nota 8.

²⁴ Medina, Cecilia, *op. cit.*, nota 3.

	La investigación debe estar orientada a perseguir, capturar, enjuiciar y castigar	
EL ESTADO DEBE GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS, PARA ELLO DEBE REMOVER TODOS LOS OBSTÁCULOS <i>DE FACTO</i> Y <i>DE IURE</i> QUE MANTENGAN LA IMPUNIDAD	La impunidad <i>de facto</i> es la ausencia de “condena a penas apropiadas”	
	La impunidad <i>de jure</i> son los obstáculos normativos, sustanciales o procesales	
	Para garantizar el acceso a la justicia los estados deben adoptar medidas específicas en casos de ejecución extrajudicial	
	Debe existir un recurso efectivo contra la jurisdicción penal militar	
	Las sanciones administrativas o penales son de gran importancia para la cultura institucional en contextos estructurales de violencia	Valor simbólico del proceso disciplinario contra fuerzas armadas Jurisdicción disciplinaria complementa la penal
LA JUSTICIA MILITAR ESTÁ PROHIBIDA PARA PROCESAR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS PUES NO ES IMPARCIAL		
	Por control de convencionalidad los jueces internos deben impedir la jurisdicción penal militar en casos de violaciones a los derechos humanos	
LAS PENAS DEBEN SER PROPORCIONALES A LOS DELITOS COMETIDOS, LA PARTICIPACIÓN Y CULPABILIDAD DE LOS INVOLUCRADOS		
EL PROCESAMIENTO CONTRIBUYE A LA REPARACIÓN Y MUESTRA JUSTICIA		
LA CORTE IDH NO SUSTITUYE A LAS AUTORIDADES NACIONALES EN LA INDIVIDUALIZACIÓN O SANCIÓN DE SUJETOS		
LOS PROCESOS DE EXTRADICIÓN DEBEN GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS		

Fuente: elaboración de la autora con base en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre México y Colombia

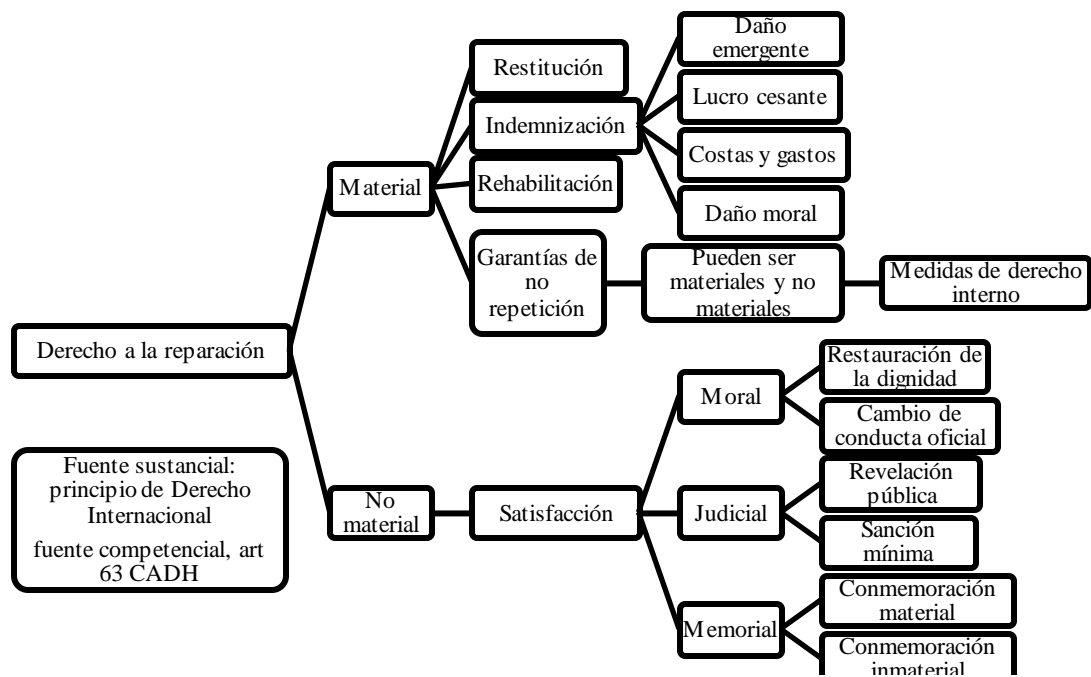
En algunos de estos casos, como podrá verse en el anexo 2, la Corte IDH hizo mucho énfasis en los casos de violaciones del derecho a la integridad personal y un llamado importante a evitar la adopción de medidas de derecho interno que puedan obstaculizar la justicia, por ejemplo amnistías, prescripción de la acción penal,

irretroactividad, cosa juzgada, *non bis in ídem* entre otras, en muestra de una preocupación por las conductas de México y Colombia al respecto. Como puede observarse, la Corte IDH es mucho más detallada al enunciar cada uno de los elementos del derecho a la justicia. Esto puede ser interpretado como un indicador de la importancia de ese derecho dado el volumen de casos y de la necesidad de instruir con claridad a los Estados sobre el alcance de sus obligaciones.

El derecho a la reparación

El derecho a la reparación ha sido el más detallado en la jurisprudencia, probablemente porque engloba obligaciones muy específicas y determinadas con claridad e implica acciones o montos medibles aunque contempla también elementos no materiales.

Ilustración 21 El derecho a la reparación en la jurisprudencia de la Corte IDH



Fuente: Elaboración de la autora con base en García Ramírez, Taylor, Vera.²⁵

La dogmática de las reparaciones propuesta por el SIDH coincide con lo establecido por los estándares que operan en el sistema de Naciones Unidas, sin embargo, añadiría que para contextos como el latinoamericano deben hacerse algunas aclaraciones sobre la restitución y las reparaciones en estados con institucionalidades precarias, tal como lo habían mencionado hace varios años Uprimny y Saffón.²⁶ Considero que la restitución no puede recaer en un estándar más bajo que el mínimo que garantice la dignidad humana. Un ejemplo puede aclarar la situación: parte de una restitución puede ser otorgar garantías de seguridad para que una víctima

²⁵ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 7. Vera, Diego, *op. cit.*, nota 9. Taylor, Leslie, Ann, *op. cit.*, nota 4.

²⁶ Uprimny, Rodrigo, y Saffón, María Paula, “Reparaciones Transformadoras, Justicia Distributiva y Profundización Democrática, en Varios, *Reparar en Colombia: los Dilemas en Contextos de Conflicto Pobreza y Exclusión*, Bogotá, Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, 2009, pp. 31-70.

desarraigada pueda volver a su hogar. Sin embargo, la restitución no se cumpliría con enviarlo de nuevo a su casa que no cuenta con servicios básicos, aunque esa ya fuera una característica del lugar desde antes de la violación que da lugar al proceso. No podría satisfacerse la restitución con este solo hecho, pues el lugar carece de condiciones básicas para vivir dignamente. En estas circunstancias, es claro que la restitución no necesariamente implica tratar de hacer que la situación anterior a la violación se reproduzca, sino que a veces implica mejorar esas condiciones, pues la misma situación anterior ya generaba una vejación.

El estándar de dignidad de la restitución es de suma importancia en estados precarios que no han satisfecho las necesidades básicas de su población, por eso mal podríamos interpretar el cumplimiento de obligaciones pasadas desatendidas no relacionadas directamente con la violación en discusión como una medida reparatoria que satisfaga todos los criterios de la reparación integral. Por eso, en el ejemplo propuesto, el costo en el que incurra el estado por garantizar un regreso digno al hogar del desplazado no es parte deducible de otros criterios de reparación, por ejemplo de la indemnización económica, pues se supone que de haber sido un estado cumplidor de sus obligaciones, ya debería tener esos asuntos básicos resueltos y cubiertos antes de que se presentara el desplazamiento. Las autoridades deben ser extremadamente cuidadosas con las órdenes reparatorias y con su supervisión, pues muchas órdenes pueden ser insuficientes si no se examinan con detalle las circunstancias del contexto.

En mi análisis jurisprudencial de los casos de México y de Colombia encontré las siguientes subreglas:

Tabla 30 Rationes decidendum sobre las generalidades del derecho a la reparación en los casos contenciosos de México y Colombia

DEBER DE REPARAR ES NORMA CONSUECUDINARIA DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL	
NATURALEZA Y ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR	Deber de reparar
	Naturaleza y alcance
CRITERIOS A CONSIDERAR PARA TASAR REPARACIÓN	Elementos a tener en cuenta para tasar reparación*
	Corte IDH valora lo actuado por tribunales internos en reparaciones
	Jurisdicción administrativa y reparación integral, no es sólo compensación económica
ELEMENTOS DE LA REPARACIÓN INTEGRAL	Restitución
	Indemnización
	Rehabilitación
	Satisfacción
	Garantías de no repetición

*Estos elementos serán analizados en detalle posteriormente

Fuente: elaboración de la autora con base en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre México y Colombia

Sin embargo, esta sistematización es muy general, fue necesario seguir detallando aún más los componentes de este derecho en un nivel de análisis que no corresponde precisamente al de las *rationes decidendum*, pero que sí especifica elementos conceptuales y medidas prácticas adoptadas. En la línea jurisprudencial con énfasis en los casos de México y Colombia se han visto las siguientes tendencias, que muestran la poca acogida de la idea de restitución en condiciones de dignidad y, de hecho, debido a la gravedad de los casos, muy poco se habla de la posibilidad de la restitución, son excepcionales los casos que la plantean.²⁷ Este elemento se ha tratado

²⁷ La mayoría de los casos se plantean con profundidad la restitución se refieren a desplazamiento forzado.

como uno más dentro de la reparación, pero poco aplicable dada la magnitud de las violaciones y sus implicaciones.

Tabla 31 El derecho a la reparación: elementos y medidas en los casos contenciosos de México y Colombia

CUÁLES SON LOS ELEMENTOS DEL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH	RESTITUCIÓN	Transformadora	
	INDEMNIZACIÓN	Daño material	Noción
			Incluye costas y gastos
		Daño inmaterial	Noción
			Evidente
			Tasación en equidad
	REHABILITACIÓN	Física y psicológica	
		Psicológica especializada	
	SATISFACCIÓN	Sentencia como forma de reparación	
			Publicación de la sentencia
			Diario de circulación nacional
			Web oficial
			Radio
		Medidas de reparación no pecuniarias de alcance público	Generalidades
			Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional
Pena apropiada			
Sanciones administrativa o penales y cultura institucional en contextos violentos			
		El procesamiento contribuye a la reparación y muestra justicia	
GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN	Cursos de capacitación a funcionarios sobre tortura		
	Capacitación a fuerzas armadas		
	El estado tiene el deber de adoptar reformas legislativas		

Fuente: elaboración de la autora con base en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre México y Colombia

En este nivel de análisis jurisprudencial sobresalen “listados” de medidas posibles para cumplir con las obligaciones de los Estados dependiendo de ciertos contextos. Aunque los contenidos dogmáticos de cada concepto son relativamente claros, al parecer requieren de una especificación por parte de la Corte IDH. Esto puede deberse a razones conceptuales, pero también puede ser a causa de la resistencia de los Estados a aceptar ciertas medidas reparatorias específicas por considerarlas excesivas.

Hallazgos sobre el manejo del derecho a la justicia en la jurisprudencia de la Corte IDH

Este apartado se refirió al derecho a la justicia, en particular a su definición por la jurisprudencia de la Corte IDH dado que es la instancia de protección de derechos humanos regional y que su jurisprudencia ha mostrado importantes avances en ese aspecto; además ha analizado casos contenciosos de México y Colombia, con lo cual se ha referido al derecho a la justicia en casos específicos de los dos países.

La jurisprudencia del SIDH ha desarrollado con detalle el derecho a la justicia, derecho no expreso y disperso en diferentes instrumentos del DIDH. Como fue dicho en el capítulo introductorio, la doctrina internacional ha considerado que ese derecho consiste en otros tres: verdad, sanción y reparación. Al parecer su génesis estuvo ligada a los procesos de transición a la democracia al finalizar conflictos armados de carácter no internacional o dictaduras. Sin embargo, el derecho a la justicia puede ser tratado también como un elemento de democratización con independencia de la llamada justicia transicional. Aunque es obvio que en todo proceso de justicia transicional se habla del derecho a la justicia, el ámbito de aplicación del derecho a la justicia no se reduce a la justicia transicional. Esto puede ser sustentado en razones jurídico teóricas y empíricas. De hecho, los casos que ha resuelto el SIDH han mostrado que este derecho no siempre es invocado en relación con la justicia transicional.

Para efectos de esta investigación ha sido fundamental entender los ámbitos de responsabilidad internacional del estado para comprender de qué manera se tratará el derecho a la justicia como respuesta a la impunidad a lo largo del trabajo. La impunidad, entendida como violación del derecho a la justicia tomado como un todo complejo, puede ser el resultado de acciones u omisiones estatales, ya sea una violación derivada de otra o como una violación autónoma. De esta manera podría operar cualquiera de los siguientes supuestos de responsabilidad internacional:

- 1.- violaciones cometidas por agentes del estado actuando en ejercicio de sus funciones;
- 2.- violaciones cometidas por particulares actuando bajo el control o permisión estatales;
- 3.- actos ultra vires del estado;
- 4.- falta de investigación y castigo de violaciones ejecutadas por particulares no patrocinados directamente por el estado.

Para el análisis de la jurisprudencia de la Corte IDH elaboré líneas jurisprudenciales a fin de reconstruir la dogmática del concepto del derecho a la justicia. En ese sentido, los problemas jurídicos y las *rationes decidendum* se orientaron a esa reconstrucción. El análisis jurisprudencial llevó a construir una dogmática general del concepto del derecho a la justicia que puede enunciarse de la siguiente forma:

El derecho a la verdad se refiere al establecimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos y se concentra en la investigación judicial. Básicamente resaltan los siguientes aspectos: jurisdicción –exclusión de la jurisdicción penal militar-, estándares del proceso investigativo, participación de víctimas y divulgación de los resultados del proceso.

El derecho a la justicia como sanción consiste en la adjudicación de una pena proporcional al bien jurídico afectado con la violación. Se ha centrado en las sanciones penales, pero la Corte IDH ha incluido en sus análisis sanciones no penales como las disciplinarias, que son sanciones administrativas. También es un asunto judicial y por eso coincide en varios aspectos con el derecho a la verdad: jurisdicción –exclusión de la jurisdicción penal militar-, estándares del proceso investigativo, participación de víctimas; además agrega elementos específicos como el acceso a la justicia, el rol de otros tipos de sanciones y la proporcionalidad de las sanciones.

El derecho a la reparación consiste en restituir, indemnizar, rehabilitar física y psicológicamente, satisfacer el honor de las víctimas y dar garantías de no repetición de conformidad con el contexto socio-cultural del país y de las víctimas con una perspectiva dignificadora –que merece mayor atención y desarrollo- que incide de manera importante en el bienestar de la ciudadanía, su poder de agencia y el papel del Estado. Con base en estas subreglas la siguiente sección hará la comparación de las mismas con los estándares normativos de México y de Colombia.

Comparación

Para cotejar las subreglas de la Corte IDH sobre el derecho a la justicia con los ordenamientos mexicano y colombiano utilizaré como insumos los hallazgos encontrados en la comparación hecha en los capítulos III y IV correspondientes al análisis constitucional, de tratados, y legal federal o de normas con fuerza de ley, respectivamente.

El análisis general de los ordenamientos constitucionales arrojó diversas conclusiones, pero sólo los siguientes cinco grupos están relacionados con el DIDH y con la observancia de las subreglas cuyo cumplimiento quiero verificar:

Tabla 32. Sistemas constitucionales de México y de Colombia frente al DIDH

	MÉXICO	COLOMBIA
Generalidades	Vocación democratizadora limitada; gran potencial con la reforma en materia de derechos humanos. Órganos de control no parecen protagónicos, indicador del nivel de desinterés en el control de los poderes públicos.	Vocación democratizadora en tiempos recientes; limitada y constantemente es usada para desdemocratizar a través del reformismo. Órganos de control más fuertes; dificultades y límites por alteraciones institucionales reciente (posibilidad de reelección presidencial)
Ciudadanía	Muy lejana de la ciudadanía y no promueve una cultura de los derechos ni de control al poder. Mecanismos constitucionales y mentalidad de los funcionarios son rígidos. Muy extensa y esto hace difícil para un ciudadano acercarse a sus textos.	Parece facilitar mecanismos de exigibilidad de derechos y de control al poder. Mecanismos constitucionales informales y mentalidad constitucional de funcionarios. Aplica la misma observación.

Apertura al DIDH	<p>Las recientes reformas en México han sido muy importantes y progresistas</p> <p>Dificultades para consolidar la constitucionalización del derecho con apertura al DIDH.</p> <p>Sujeción de todas las autoridades a los derechos humanos.</p> <p>Cláusulas de derechos innominados, inexistentes en México</p>	<p>Apertura relativamente exitosa, en particular por el papel de los jueces constitucionales.</p> <p>La apertura al DIDH y su constitucionalización dotan de dinamismo al sistema y lo hace garantista pero también le da un margen de indeterminación importante.</p> <p>Sujeción consagrada pero debe ser vigilada.</p> <p>Consagradas a pesar de amplia carta de derechos.</p>
Pedagogía	<p>Casi nula, baja cultura de derechos humanos impide su ejercicio, su exigencia y el control a los eventuales abusos de las autoridades.</p> <p>No son claros los deberes ciudadanos en democracia.</p> <p>No prevé capacitación en derechos humanos para la policía y las fuerzas armadas.</p>	<p>Obligatoria desde los niveles educativos iniciales y apareja deberes ciudadanos.</p> <p>Obligatoria</p>
Rol de los jueces	<p>Competencias amplias pero autolimitación por jerarquías y cultura judicial.</p> <p>Baja capacidad técnica</p> <p>SCJN poco a poco reclama su lugar en la nueva cultura jurídica de constitucionalización del Derecho.</p>	<p>Competencias amplias y cierto grado de activismo en todas las jerarquías.</p>

Fuente: elaboración de la autora

El nivel constitucional muestra un panorama general que no puede compararse directamente con la especificidad de los estándares de la Corte IDH. Sin embargo permite apreciar elementos estructurales y de contexto que afectan a todo el sistema jurídico e inciden en las posibilidades de que Colombia y México cumplan adecuadamente con sus obligaciones sobre el derecho a la justicia. En este rango normativo se destaca el momento de cambio por el que está atravesando México y los límites y posibilidades que representa. En el tema específico de este capítulo, que es el diálogo con el DIDH, el ordenamiento constitucional mexicano muestra grandes resistencias a todo nivel, lo cual concuerda con la hipótesis de este capítulo, pero también presenta rasgos de apertura derivados de la reforma constitucional. En el caso colombiano es notable el riesgo regresivo a través de reformas constitucionales

que pueden poner en conflicto el sistema nacional con el DIDH en general y con el SIDH en particular.

Para los dos países existe un nivel de apertura al DIDH pues ambos han ratificado numerosos tratados al respecto, el análisis de este tema en los dos países mostró compromisos importantes sobre el derecho a la justicia que en el caso mexicano a nivel federal muestra un menor nivel de integración en el ordenamiento interno en contraposición con el caso colombiano con lo cual se ha confirmado la hipótesis. Para detallar mejor el cotejo en el caso del SIDH, en la siguiente tabla puede verse un listado de los tratados ratificados por los dos países y las normas que directamente se refieren al derecho a la justicia y que podrían ser invocadas y desarrolladas en el orden interno si se lograra, en el caso mexicano, materializar un diálogo fluido con el DIDH pues, en el caso colombiano, el capítulo IV mostró de qué manera los operadores jurídicos usan estas normas en sus argumentos.

Tabla 33 Normas sobre el derecho a la justicia en los tratados del SIDH ratificados por México y Colombia

LISTA DE TRATADOS POR FECHA DE ADOPCIÓN	NORMAS SOBRE EL DERECHO A LA JUSTICIA
1969 Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José”	Artículos 1, 2, 8, 25
1985 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar Tortura.	Artículos 1, 4, 6, 8, 9 y 12
1994 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “Convención de Belém do Pará”	Artículos 4. f., 7 y 8
1994 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.	Artículos I, II, III y VII

Fuente: tabla elaborada por la autora con base en la Secretaría de Asuntos Jurídicos -OEA.²⁸

²⁸ Organización de los Estados Americanos, *Estado Actual de las Firmas y Ratificaciones de los Tratados Interamericanos*, Secretaría de Asuntos Jurídicos, 2012,

Además del uso directo en el medio judicial a todo nivel, el desarrollo de estas normas internacionales a través de normas de rango legal en Colombia ha estado marcado por el contexto del conflicto armado interno y de la justicia transicional. Por eso existen varias leyes que contemplan específicamente los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos bajo este esquema. Como he explicado a lo largo de este trabajo, mi idea es explorar un estándar más alto que el de la justicia transicional, por eso parto de normas aplicables en situaciones ordinarias y de un estándar de evaluación igualmente ordinario.

Desde esta perspectiva los dos países han demostrado graves casos de incumplimiento de sus obligaciones internacionales en el SIDH, prueba de ello con los casos contenciosos en los cuales han resultado condenados Colombia y México y que fueron insumo para elaborar la línea jurisprudencial sobre el derecho a la justicia. Esto muestra que los dos países afrontan retos importantes pero vale la pena observar –como se hará más adelante- de qué manera han reaccionado a estas condenas a través de algunas transformaciones normativas, si es que lo han hecho. Cabe aclarar que no se trata de establecer la incidencia del SIDH o de la Corte IDH en los ordenamientos internos, de lo que se trata es de verificar el nivel de integración del DIDH en cada ordenamiento con el ejemplo de la jurisprudencia de la Corte IDH.

Hasta ahora pudo verse que el estándar constitucional sólo aporta elementos generales y de contexto, mientras que el estado de las ratificaciones de tratados del SIDH no da

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_materia.htm#DER_EHUM

cuenta del nivel de cumplimiento de las obligaciones internacionales a través del derecho interno. Por eso el análisis de los mecanismos de protección de derechos por excelencia en México y en Colombia sí puede mostrar el estado de la situación y la inclusión, o no, de los parámetros de la Corte IDH sobre el derecho a la justicia.

El juicio de amparo, la acción de tutela y la acción pública de inconstitucionalidad frente a la jurisprudencia de la Corte IDH

Del análisis del juicio de amparo mexicano y de la acción de tutela y la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia son destacables varios hallazgos. Una de las hipótesis de este capítulo que planteaba los límites del amparo para proteger el derecho a la justicia resultó confirmada, no tanto por la naturaleza de la acción sino por los obstáculos estructurales que han caracterizado este juicio y que reflejan varios de los que caracterizan el ordenamiento Mexicano para acceder a la justicia y debatir una pretensión pues se trata de constructos que distan de las tendencias del derecho constitucional contemporáneo.

Para resumir la precariedad del juicio de amparo como mecanismo de protección de derechos puede decirse que, tal como está diseñado ahora, no es un recurso efectivo para la protección de ninguno de los derechos de los ciudadanos corrientes, entre ellos del derecho a la justicia. Por eso propongo algunas vías de reflexión para eventuales debates o reformas.

Tabla 34. El juicio de amparo y sus límites frente a la jurisprudencia de la Corte IDH

Configuración del sistema mexicano	Supremacía constitucional y constitucionalización del derecho	Baja pero es indispensable para que permita incorporación del DIDH
	Integración de tratados y sistema de fuentes	Adelantar profundas reformas del sistema legal federal, y alentar reformas en entidades federativas, en las cuales haya integración expresa y obligatoria en todas las áreas del derecho. El fuero federal debe asumir ciertas competencias, aunque sea transitoriamente, para garantizar cierta uniformidad e interiorización de los cambios. Distinguir los tratados de derechos humanos de otro tipo de tratados internacionales. Comprender y refinar el control de convencionalidad y el principio de interpretación conforme.
	Comprensión y manejo de la jurisprudencia	Reformar el sistema de generación de jurisprudencia con base en los derechos a la igualdad, la seguridad jurídica y la previsibilidad de las decisiones judiciales. La ley debe exigir la argumentación constitucional sustancialista y axiológica.
	Potencial democrático anulado	Reformar radicalmente el juicio de amparo para que la protección de los derechos constitucionales fundamentales esté al alcance de la ciudadanía, sea sencillo, de fácil comprensión y por ende un recurso efectivo.
Técnica legislativa	Agrupación procesal dudosa	Reformar el juicio de amparo. Desagregar los procesos incluidos en el juicio de amparo. Distinguir los principios procesales y sustanciales que regirán cada una de las nuevas figuras. En particular distinguir los procesos constitucionales protectores de los derechos fundamentales, de otro tipo de procesos.
	Complejidad lingüística y procesal	Generar un proceso sencillo e informal leguaje más comprensible para ciudadanos comunes. Implementar una oficina de técnica legislativa en las dos Cámaras para que asista la labor de los senadores y de los diputados.
Papel del poder judicial	Conciencia y cultura judicial	Dignificar la labor del poder judicial en la democracia constitucional Revisar el esquema de competencias de los jueces en México, en particular en el caso del fuero federal que debería ser la regla –como mecanismo de uniformidad- mientras los cambios son interiorizados. Fortalecer al tribunal constitucional para que éste refleje la diferenciación de procesos constitucionales y ordinarios.

Fuente: elaboración de la autora

Las reformas que propongo son, sin duda, tan radicales como necesarias. Mientras estas reformas no sean objeto de reflexión y discusión en México creo que serán anuladas muchas normas que son parte de la Ley de amparo y que, consideradas de manera aislada, pueden ser útiles y efectivas en la atención del derecho a la justicia de

víctimas de violaciones a los derechos humanos, tal como fue descrito en el capítulo IV. Efectivamente, el legislador mexicano ha introducido normas valiosas, de hecho el mismo juicio de amparo ha sido prototípico en la región. Sin embargo los obstáculos mencionados impiden que sean aplicadas adecuadamente. Con todo, vale la pena mencionar varias de las normas que tienen potencial dentro de la ley de amparo, pues dudo mucho que las reformas sean prontas, y tal vez un cambio de mentalidad judicial pueda ser una salida más realista a la encrucijada de un sistema con normas eventualmente progresistas atrapadas en un contexto poco garantista. En este contexto cobra una relevancia especial el principio de interpretación conforme, pero no pueden olvidarse los retos y desafíos que plantea.

Las acciones constitucionales en Colombia (acción de tutela y acción pública de inconstitucionalidad) son mecanismos mucho más efectivos para la exigibilidad del derecho a la justicia en situaciones extremas –tutela- o de defectos legislativos que puedan ser acusados por inconstitucionalidad, acción pública de inconstitucionalidad. En efecto, la jurisprudencia constitucional vigente muestra una serie de subreglas sobre el derecho a la justicia comparable con las enunciadas por la Corte IDH en los casos que han vinculado directamente a México y a Colombia, con lo cual se confirma la hipótesis según la cual el ordenamiento colombiano está más abierto a la integración con el DIDH. De hecho, en el marco de una acción de tutela, en una sentencia de unificación de jurisprudencia, la Corte Constitucional colombiana recopila varias subreglas sobre el reconocimiento del derecho a la justicia y su fundamento constitucional:

Tabla 35 Integración del derecho a la justicia en el ordenamiento constitucional colombiano

Artículo	Contenido normativo
93	Los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.
94	La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Carta y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.
250 num. 6 y 7	Rango constitucional a los derechos de las víctimas
2	Deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos
1	El principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia. El principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación y fundamenta la intervención de las víctimas tanto en los procesos judiciales como administrativos para obtener su reparación.
12	El derecho a no ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes.
29 y 229	El derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias.
90	Cláusula general de responsabilidad del Estado
Bloque de constitucionalidad en sentido estricto, por ejemplo artículos 1, 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos	Obligación estatal de respeto y garantía plena de los derechos, el debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo, los cuales no pueden ser suspendidos en estados de excepción.

Fuente: elaboración de la autora con base en la sentencia SU-254 de 2013 de la Corte Constitucional de Colombia

Sin embargo estas acciones no han sido diseñadas para operar en condiciones ordinarias como las que usualmente enfrentan las víctimas. Sus márgenes de operación y sus requisitos son específicos. En el caso de la acción de tutela, se trata de una acción subsidiaria y excepcional, de tal suerte, aunque tenga múltiples virtudes, no es idónea para la protección del derecho a la justicia pero puede ayudar en situaciones extremas sin reemplazar nunca los procesos ordinarios. La acción

pública de inconstitucionalidad tiene un potencial limitado al rango de las normas de orden legal que se consideren inconstitucionales por violar el derecho a la justicia pero por tratarse de un control abstracto su potencial se circunscribe a circunstancias muy específicas.

Por eso el camino de las normas y los procedimientos ordinarios es el que debe analizarse para saber con mayor certeza si cada uno de los estados cumple con las subreglas establecidas por la Corte IDH para garantizar el derecho a la justicia pues en ese tipo de procesos se maneja el día a día del derecho.

Las normas federales mexicanas frente a la jurisprudencia de la Corte IDH

La metodología de comparación parte de los insumos del capítulo IV en el que seleccioné y estudié las normas federales mexicanas y legales colombianas que eventualmente serían aplicables para reivindicar el derecho a la justicia con todos sus componentes. Lo que haré es tomar esas disposiciones como invocables frente a ciertas subreglas de la Corte IDH²⁹ y enunciaré los límites normativos que a primera vista surgen de ese cotejo.

Los principales límites normativos en el caso mexicano son la cláusula federal, los vacíos legislativos, la baja incidencia del poder judicial y la extrema dificultad de los procedimientos. Las siguientes tablas muestran además que existen muchas normas

²⁹ En ninguna tabla considero subreglas referentes al proceso ante la Corte IDH o referentes estrictamente al Derecho Internacional.

aplicables y que tal vez no se requiera remontarse a la producción legislativa en todos los casos, con lo cual se descartan reformas legislativas interminables, sino que también puede haber posibilidades de cambio en la aplicación.

Tabla 36 El derecho a la verdad en México frente a la jurisprudencia de la Corte IDH

SUBREGLAS SOBRE EL DERECHO A LA VERDAD	NORMAS INTERNAS APLICABLES	LÍMITES NORMATIVOS	Cláusula federal
ESTA PROHIBIDO QUE LOS ESTADOS INVOQUEN NORMAS DE DERECHO INTERNO PARA ELUDIR EL DEBER DE INVESTIGAR	CPEUM		
LAS VÍCTIMAS TIENEN EL DERECHO A PARTICIPAR EN LA INVESTIGACIÓN Y CONOCER SUS RESULTADOS.	CPEUM CPPFM	CPPFM	
ESTÁ PROHIBIDO QUE LA JUSTICIA MILITAR PROCESE CASOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS	CPEUM	CJMM CPEUM	
EL ESTADO DEBE DIVULGAR A LA SOCIEDAD LOS RESULTADOS DE LAS INVESTIGACIONES	CPEUM	Vacío legislativo sobre normas de archivo	
EL DEBER DE INVESTIGACIÓN COMPRENDE EL ESTABLECIMIENTO DE LAS CARACTERÍSTICAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN LAS QUE SE DIERON LAS VIOLACIONES	CPEUM CPFM CPPFM		
UNA INVESTIGACIÓN ADECUADA DEBE COMPRENDER LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS: INICIADA DE OFICIO, SIN DILACIÓN, CON SERIEDAD, IMPARCIALIDAD, EFECTIVIDAD, NO DEPENDE DE LA ACTIVIDAD PROCESAL DE LA PARTE AFECTADA	CPFM CPPFM		
LA INVESTIGACION DEBE COMPRENDER VARIAS ETAPAS: DETERMINACIÓN DEL CONTEXTO, PERSECUCIÓN, IDENTIFICACIÓN DE PATRONES, CAPTURA, ENJUICIAMIENTO, EVENTUAL CASTIGO	CPFM CPPFM	Vacío legislativo sobre normas de archivo impide elaborar patrones	
EL NIVEL DEL ESTANDAR DE INVESTIGACION DEBE SER MÁS RIGUROSO SI HAY AGENTES ESTATALES INVOLUCRADOS	CPPFM		
EL ESTADO DEBE INVESTIGAR LAS AMENAZAS A LAS VÍCTIMAS, ENTRE OTROS OBSTÁCULOS	CPFM		

Fuente: elaboración de la autora

El mayor obstáculo del derecho a la verdad en México son los vacíos legislativos, por eso valdría la pena iniciar una discusión sobre la necesidad de nueva legislación que sea del nivel federal para evitar los riesgos de estados que no adopten la normatividad.

Tabla 37 El derecho a la justicia en México frente a la jurisprudencia de la Corte IDH

SUBREGLAS SOBRE EL DERECHO A LA JUSTICIA	NORMAS INTERNAS APLICABLES	LIMITES

ESTÁ PROHIBIDO INVOCAR NORMAS INTERNAS PARA ELUDIR EL DEBER DE SANCIONAR			CPEUM		Cláusula federal	
EL DERECHO A LA JUSTICIA CONSISTE EN INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR			CPFM CPPFM			
LA IMPUNIDAD SE DEFINE COMO LA FALTA DE INVESTIGACIÓN, PERSECUCIÓN, CAPTURA, ENJUICIAMIENTO Y CONDENA	Características del deber de investigar: <i>ex officio</i> , sin dilación, de una manera seria, imparcial y efectiva		CPPFM			
	La investigación debe estar orientada a perseguir, capturar, enjuiciar y castigar					
EL ESTADO DEBE GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS, PARA ELLO DEBE REMOVER TODOS LOS OBSTÁCULOS <i>DE FACTO</i> Y <i>DE IURE</i> QUE MANTENGAN LA IMPUNIDAD	La impunidad <i>de facto</i> es la ausencia de “condena a penas apropiadas”		CPFM	Vacío legislativo en tipificación penal, en particular tortura y ejecución extrajudicial		
	La impunidad <i>de jure</i> son los obstáculos normativos, sustanciales o procesales		CPFM CPPFM			
	Para garantizar el acceso a la justicia los estados deben adoptar medidas específicas en casos de ejecución extrajudicial		N.A.			
	Debe existir un recurso efectivo contra la jurisdicción penal militar		Ley de amparo CPPFM			Formalismo, proceso lento y complejo
	Las sanciones administrativas o penales son de gran importancia para la cultura institucional en	Valor simbólico del proceso disciplinario contra fuerzas				N.A.

	contextos estructurales de violencia	armadas Jurisdicción disciplinaria complementa la penal		disciplinaria	
LA JUSTICIA MILITAR ESTÁ PROHIBIDA PARA PROCESAR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS			CPEUM CJMM CPPFM	CPEUM CJMM Cláusulas ambiguas	
	Control de convencionalidad: jueces internos deben impedir la jurisdicción penal militar en casos de violaciones a los derechos humanos		CPEUM	Competencias de jueces	
LAS PENAS DEBEN SER PROPORCIONALES A LOS DELITOS COMETIDOS, LA PARTICIPACIÓN Y CULPABILIDAD DE LOS INVOLUCRADOS			CPFM		
EL PROCESAMIENTO CONTRIBUYE A LA REPARACIÓN Y MUESTRA JUSTICIA			CPFM		
LOS PROCESOS DE EXTRADICIÓN DEBEN GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS			CPPFM		

Fuente: elaboración de la autora

El derecho a la justicia en México requiere un esfuerzo legislativo importante sobre tipificación de conductas penales, en procesos administrativos sancionatorios y un cambio en las competencias judiciales.

Las deficiencias en los derechos a la verdad y a la justicia son reiteradas en el derecho a la reparación, pues comparten elementos comunes.

Tabla 38 El derecho a la reparación en México frente a la jurisprudencia de la Corte IDH

SUBREGLAS SOBRE EL DERECHO A LA REPARACIÓN		NORMAS INTERNAS APLICABLES	LÍMITES	Cláusula federal
NATURALEZA Y ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR	Deber de reparar	CPEUM CPFM LFRPE	No hay procedimientos claros en procesos internos	
	Naturaleza y alcance			
CRITERIOS A CONSIDERAR PARA TASAR REPARACIÓN	Elementos a tener en cuenta para tasar reparación	N.A.	Vacío legislativo	
	Jurisdicción administrativa y reparación integral, no es sólo compensación económica			
ELEMENTOS DE LA REPARACIÓN INTEGRAL	Restitución	CPEUM CPFM LFRPE	No hay procedimientos internos claros en reparación integral. No hay procesos disciplinarios contemplados para dar garantías de no repetición. No puede reivindicarse la dignidad de las víctimas en ausencia de normas de archivo para construir historia.	
	Indemnización			
	Rehabilitación			
	Satisfacción			
	Garantías de no repetición			

Fuente: Elaboración de la autora

Pero el análisis general del derecho a la reparación no revela todas las virtudes o inconvenientes de la normatividad mexicana, sus elementos pueden darnos más luces al respecto.

Tabla 39 Elementos del derecho a la reparación en México frente a la jurisprudencia de la Corte IDH

ELEMENTOS DE LA REPARACIÓN DERIVADOS	NORMAS	LÍMITES
--------------------------------------	--------	---------

DE LAS SUBREGLAS			INTERNAS APLICABLES		
RESTITUCIÓN	Transformadora		CPEUM	No desarrollado expresamente	
INDEMNIZACIÓN	Daño material	Noción	CPFM LFRPE		
		Incluye costas y gastos			
	Daño inmaterial	Noción		No desarrollado expresamente	
		Evidente			
	Tasación en equidad				
REHABILITACIÓN	Física y psicológica			No hay reglamentación clara en normas distintas a LFRPE	
	Psicológica especializada				
SATISFACCIÓN	Sentencia como forma de reparación		CPEUM CPFM	No se contempla expresamente Reserva penal	
	Publicación de la sentencia	Diario oficial			
		Diario de circulación nacional			
		Web oficial			
		Radio			
	Medidas de reparación no pecuniarias de alcance público	Generalidades			
		Pena apropiada	CPFM	Varias violaciones graves no están tipificadas	
		Sanciones administrativa o penales y cultura institucional en contextos violentos	N.A.	Vacío legislativo en normatividad administrativa sancionatoria	
El procesamiento contribuye a la reparación y muestra justicia					
GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN	Cursos de capacitación a funcionarios sobre tortura				
	Capacitación a fuerzas armadas				
	El estado tiene el deber de adoptar reformas legislativas		CPEUM		

Cláusula federal

Fuente: elaboración de la autora

Nuevamente aparece la falta de desarrollo expreso de varios componentes y el nexo entre estos desarrollos y la existencia de una sentencia de tribunal internacional puede dejar desprotegidas a las personas que obren dentro de los procedimientos internos que parecen no considerar a plenitud todos los elementos de la reparación integral.

Por eso debo insistir en que algunas normas que podrían ser importantes para la implementación del derecho a la justicia pero que no existen en México serían las normas de carácter federal que se refirieran a la sanción administrativa de funcionarios públicos, incluidas las fuerzas armadas y la policía. La falta de una legislación al respecto dificulta la aplicación de sanciones y puede afectar la prevención y las garantías de no repetición.

Por otra parte, las normas de acceso a la información pública y de conformación, mantenimiento y acceso a archivos no muestran ningún interés en el tema de la impunidad. Adicionalmente no hay normas que sancionen las más recurrentes violaciones de derechos humanos (ejecución extrajudicial) o son bastante débiles (desaparición forzada).

Las normas legales colombianas frente a la jurisprudencia de la Corte IDH

La comparación de las normas legales colombianas con las subreglas de la Corte IDH sobre el derecho a la justicia en general revela que una de las grandes dificultades se ha materializado recientemente con la reforma constitucional que amplía el fuero

penal militar. Otros elementos comunes en todos los elementos del derecho a la justicia son los vacíos legislativos y la extradición de implicados en violaciones graves a los derechos humanos por delitos relacionados con el tráfico de drogas.

Tabla 40 El derecho a la verdad en Colombia frente a la jurisprudencia de la Corte IDH

SUBREGLAS SOBRE EL DERECHO A LA VERDAD	NORMAS INTERNAS APLICABLES	LÍMITES NORMATIVOS	
ESTÁ PROHIBIDO QUE LOS ESTADOS INVOQUEN NORMAS DE DERECHO INTERNO PARA ELUDIR EL DEBER DE INVESTIGAR	CPC CPeC CPPC CPMC	Deficiencias en tipificación, por ejemplo ejecución extrajudicial aunque existe una causal de agravación	Posible reforma constitucional que amplía el fuero militar
LAS VÍCTIMAS TIENEN EL DERECHO A PARTICIPAR EN LA INVESTIGACIÓN Y CONOCER SUS RESULTADOS.	CPC CPPC		
ESTÁ PROHIBIDO QUE LA JUSTICIA MILITAR PROCESA CASOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS	CPC CPPC CPMC		
EL ESTADO DEBE DIVULGAR A LA SOCIEDAD LOS RESULTADOS DE LAS INVESTIGACIONES	CPC	Vacío legislativo en materia de archivos y de divulgación Reserva penal	
EL DEBER DE INVESTIGACIÓN COMPRENDE EL ESTABLECIMIENTO DE LAS CARACTERÍSTICAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN LAS QUE SE DIERON LAS VIOLACIONES	CPPC		
UNA INVESTIGACIÓN ADECUADA DEBE COMPRENDER LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS: INICIADA DE OFICIO, SIN DILACIÓN, CON SERIEDAD, IMPARCIALIDAD, EFECTIVIDAD, NO DEPENDE DE LA ACTIVIDAD PROCESAL DE LA PARTE AFECTADA	CPPC		
LA INVESTIGACIÓN DEBE COMPRENDER VARIAS ETAPAS: DETERMINACIÓN DEL CONTEXTO, PERSECUCIÓN, IDENTIFICACIÓN DE PATRONES, CAPTURA, ENJUICIAMIENTO, EVENTUAL CASTIGO	CPPC	Vacios legislativos sobre archivos dificulta reconstrucción de patrones	
EL NIVEL DEL ESTÁNDAR DE INVESTIGACIÓN DEBE SER MÁS RIGUROSO SI HAY AGENTES ESTATALES INVOLUCRADOS	CPeC CPPC CDU		
EL ESTADO DEBE INVESTIGAR LAS AMENAZAS A LAS VÍCTIMAS, ENTRE OTROS OBSTÁCULOS	CPeC		

Fuente: elaboración de la autora

El sistema colombiano presenta deficiencias en el manejo del derecho a la verdad relacionadas con el manejo y preservación de archivos y la falta de tipificación de la ejecución extrajudicial como violación grave y recurrente.

Tabla 41 El derecho a la justicia en Colombia frente a la jurisprudencia de la Corte IDH

SUBREGLAS SOBRE EL DERECHO A LA JUSTICIA			NORMAS INTERNAS APLICABLES	LIMITES	Posible reforma constitucional que amplía el fuero militar
PROHIBIDO INVOCAR NORMAS INTERNAS PARA ELUDIR EL DEBER DE SANCIONAR			CPC		
EL DERECHO A LA JUSTICIA CONSISTE EN INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR					
IMPUNIDAD: FALTA DE INVESTIGACIÓN, PERSECUCIÓN, CAPTURA, ENJUICIAMIENTO Y CONDENA	Características del deber de investigar: <i>ex officio</i> , sin dilación, de una manera seria, imparcial y efectiva		CPeC CPPC	Deficiencias en tipificación penal y disciplinaria	
	La investigación debe estar orientada a perseguir, capturar, enjuiciar y castigar		CPPC		
EL ESTADO DEBE GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS, PARA ELLO DEBE REMOVER TODOS LOS OBSTÁCULOS DE FACTO Y DE IURE QUE MANTENGAN LA IMPUNIDAD	La impunidad <i>de facto</i> es la ausencia de “condena a penas apropiadas”		CPeC	Vacío legislativo en tipificación penal y disciplinaria, en particular en ejecución extrajudicial	
	La impunidad <i>de jure</i> son los obstáculos normativos, sustanciales o procesales		CPeC CPPC		
	Para garantizar el acceso a la justicia los estados deben adoptar medidas específicas en casos de		N.A.		

	ejecución extrajudicial			
	Debe existir un recurso efectivo contra la jurisdicción penal militar		Conflictos de competencia TUTELA INCONSTITUCIONALIDAD	Algunos recursos existentes son subsidiarios y excepcionales
	Las sanciones administrativas o penales son de gran importancia para la cultura institucional en contextos estructurales de violencia	Valor simbólico del proceso disciplinario contra fuerzas armadas	CDU	Deficiencias en tipificación disciplinaria
		Jurisdicción disciplinaria complementa a la penal	CPeC CDU	
JUSTICIA MILITAR PROHIBIDA PARA PROCESAR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS			CPC CPeC	
	Por control de convencionalidad los jueces internos deben impedir la jurisdicción penal militar en casos de violaciones a los derechos humanos		CPC CPeC CPPC	
PENAS PROPORCIONALES A LOS DELITOS, LA PARTICIPACIÓN Y CULPABILIDAD DE INVOLUCRADOS			CPeC	Deficiencias en tipificación
EL PROCESAMIENTO CONTRIBUYE A LA REPARACIÓN Y MUESTRA JUSTICIA			CPeC CPPC	
LA EXTRADICION DEBE GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS			CPPC	Extradición indiscriminada

Fuente: elaboración de la autora

En el caso del derecho a la justicia como sanción uno de los principales riesgos es la extradición indiscriminada y la falta de tipificación penal y disciplinaria de la ejecución extrajudicial.

Tabla 42 El derecho a la reparación en Colombia frente a la jurisprudencia de la Corte IDH

SUBREGLAS SOBRE EL DERECHO A LA REPARACIÓN			NORMAS INTERNAS APLICABLES	LÍMITES	
NATURALEZA Y ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR	Y	Deber de reparar	CPPC CPACCC	No considera expresamente reparación integral, exceptuando la Ley 288. Ausencia de normas de archivo dificultando redignificación de víctimas	Posible reforma constitucional que amplía el fuero militar
	DE	Naturaleza y alcance	CPPC		
CRITERIOS A CONSIDERAR PARA TASAR REPARACIÓN	A	Elementos a tener en cuenta para tasar reparación	CPC CPPC LEY 288		
	PARA	Jurisdicción administrativa y reparación integral, no es sólo compensación económica			
ELEMENTOS DE LA REPARACIÓN INTEGRAL	LA	Restitución			
	REPARACIÓN	Indemnización	CPPC		
	INTEGRAL	Rehabilitación			
		Satisfacción			
		Garantías de no repetición			

Fuente: elaboración de la autora

La normatividad colombiana sobre la reparación muestra algunas deficiencias en la comprensión de la reparación integral en las disposiciones que pueden tener que ver con la temática y además parece centrada en la ejecución de fallos de cortes internacionales y no da la misma importancia en procesos internos.

Tabla 43 Elementos del derecho a la reparación en Colombia frente a la jurisprudencia de la Corte IDH

ELEMENTOS DE LA REPARACIÓN DERIVADOS DE LAS SUBREGLAS			NORMAS INTERNAS APLICABLES	LÍMITES	
RESTITUCIÓN	Transformadora		N.A.	Vacío legislativo	Posible reforma constitucional que amplía el fuero militar
INDEMNIZACIÓN	Daño material	Noción	LEY 288		
		Incluye costas y gastos	CPACCC		
	Daño inmaterial	Noción	CPPC LEY 288		
		Evidente	LEY 288		
REHABILITACIÓN	Física y psicológica			Sólo en casos de Ley 288	
	Psicológica especializada				
SATISFACCIÓN	Sentencia como				

	forma de reparación			
	Publicación de la sentencia	Diario oficial		
		Diario de circulación nacional		
		Web oficial		
		Radio		
	Medidas de reparación no pecuniarias de alcance público	Generalidades		
		Pena apropiada	CPeC LEY 288	
		Sanciones administrativa o penales y cultura institucional en contextos violentos	CPeC CDU LEY 288	
		El procesamiento contribuye a la reparación y muestra justicia	LEY 288	
GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN	Cursos de capacitación a funcionarios sobre tortura		CPC CPMC	
	Capacitación a fuerzas armadas			
	El estado tiene el deber de adoptar reformas legislativas		CPC	

Fuente: elaboración de la autora

Los elementos del derecho a la reparación parecen mencionados con mayor detalle en diversos cuerpos normativos colombianos, no obstante la restitución transformadora no es parte del ordenamiento. Ese mismo vacío es constatable en el caso varios elementos de rehabilitación y satisfacción pues sólo se consideran como parte del cumplimiento de fallos internacionales.

Normas especiales

Las leyes de víctimas de Colombia y México son cuerpos normativos de vanguardia que han incorporado los estándares de la Corte IDH de manera significativa. Por tal razón el análisis que haré sobre estas normas es diferente al de las normas anteriores

pues sólo destacaré algunos elementos que presentan oportunidades de mejora y algunos que se destacan positivamente en las áreas genéricas de verdad, justicia y reparación. Además, por tratarse de normas específicas en su temática y en su ámbito de aplicación, no resultaría pertinente analizarlas desde el grueso de las subreglas de la Corte IDH, ya que se refieren sólo a algunos de sus elementos, por eso la metodología es diferente. Finalmente quiero recordar que todo el ejercicio de comparación agrupa cuerpos normativos frente a subreglas de la Corte IDH con una finalidad metodológica de commensurabilidad y facilidad en la observación y análisis pero no desconoce que se trata solamente de un paso metodológico pues, para efectos de la valoración completa del cumplimiento de los estándares de la Corte IDH, deberá considerarse cada sistema jurídico en su conjunto.

En cuanto al derecho a la verdad la Ley General de Víctimas de México (LGVM) podría encuadrar mejor en los estándares de la Corte IDH si toma en consideración las siguientes subreglas: “Las víctimas tienen el derecho a participar en la investigación y conocer sus resultados” y “El nivel del estándar de investigación debe ser más riguroso si hay agentes estatales involucrados”. Creo que la normatividad presenta posibles discrepancias con estas subreglas por varias razones: en primer lugar los derechos de participación de las víctimas en los procesos restringen al proceso penal (Capítulo IV LGVM) como si no hubiera otros procesos posibles. Si ello es así la normatividad tampoco consideraría las subreglas que mencionan la importancia de los procesos administrativos de carácter sancionatorio en términos de verdad, justicia y reparación. En segundo lugar la LGVM no distingue entre víctimas

de delincuencia común y víctimas del estado y con ello puede afectarse la subregla sobre las diferencias en los estándares de investigación cuando un funcionario estatal está involucrado.

En la satisfacción de los elementos del derecho a la justicia, la norma mexicana no incorpora un estándar específico de investigación en casos de violencia sexual. Con ello estaría omitiendo la obligación de remover todo tipo de obstáculos para el logro de la justicia plena y desconoce una situación sistemática del país frente a la cual la Corte IDH ya ha llamado la atención del estado mexicano.³⁰ La normatividad colombiana también presenta un elemento importante que puede hacer nugatorio ese derecho, se trata de la extradición, por eso es necesario recordar la subregla de la Corte IDH según la cual “La extradición debe garantizar los derechos de las víctimas”.

La reparación ha sido considerada con mucha atención en los dos sistemas. En el caso mexicano es muy interesante la inclusión de las reparaciones transformadoras, y de la capacitación de los funcionarios como garantía de no repetición. Sin embargo no puede perderse de vista que la capacitación tarda en mostrar resultados significativos y en el entretanto los funcionarios deben asumir muchas competencias frente a las

³⁰ Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") v. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Serie C No. 205 2009).

víctimas, en ese sentido el esfuerzo inicial del Estado para lograr cambios debe ser mucho mayor.

Conclusiones

Este capítulo pretendió ejemplificar, por medio de la jurisprudencia de la Corte IDH, el nivel de apertura de los ordenamientos jurídicos mexicano y colombiano frente al DIDH. La hipótesis inicial fue confirmada, en efecto el diálogo entre el DIDH y el ordenamiento interno es más difícil en el caso mexicano que en el colombiano. Los obstáculos de ese cierre pueden anular el potencial democratizador que caracteriza a la interacción entre el derecho mexicano y el DIDH. Con todo, la actividad de la Corte IDH frente a los casos mexicanos, la posición del estado al respecto y la reciente reforma de derechos humanos pueden cambiar ese panorama si se dan varias condiciones, creo que una de las que puede tener mayor impacto es el papel activo e informado del poder judicial. El sistema mexicano cuenta con insumos normativos importantes a nivel constitucional y federal que constituyen valiosos puntos de partida para ese cambio de paradigma que reclaman amplios sectores de la sociedad. Por lo tanto es posible, con la normatividad existente, generar cambios sustanciales que fortalezcan el carácter protector de derechos del ordenamiento mexicano mientras se gestionan las reformas que se consideren necesarias según el debate democrático.

La hipótesis con respecto a Colombia también fue confirmada, efectivamente la interacción con la Corte IDH ha sido más fuerte, sin embargo no ha logrado una

normatividad que atienda a plenitud las necesidades propias de la situación de derechos humanos que vive. Adicionalmente los riesgos de reformas poco garantistas son persistentes y mucho parece estar en manos de la Corte Constitucional, el ejemplo más reciente es la reforma constitucional que amplía el fuero penal militar. Estas hipótesis refuerzan la idea de la importancia de los jueces constitucionales de nuestros países como agentes democratizadores en defensa de los derechos humanos, entre ellos del derecho a la justicia. Creo que esta tesis es central para las propuestas que formularé en el capítulo final de esta investigación. Sin embargo no todo puede ser deferido al poder judicial, es importante que el estado actúe como unidad en estos temas.

Con estos hallazgos culmino la segunda parte de este trabajo que se ocupó del ejercicio de derecho comparado y, antes de hacer propuestas normativas específicas, presentaré en la tercera parte de la tesis la perspectiva de las víctimas a fin de enriquecer el análisis normativo con algo de facticidad a través de dos experiencias, una por cada país.

CAPITULO VI.- LA EXIGIBILIDAD REAL DEL DERECHO A LA JUSTICIA: LA VOZ DE LAS VÍCTIMAS¹

INTRODUCCIÓN

Este capítulo constituye la tercera parte de la tesis, correspondiente a la reconstrucción de la experiencia de las víctimas de violaciones de derechos humanos que además han enfrentado violaciones del derecho a la justicia. Como se recordará, el problema general de esta investigación indaga sobre los elementos que deberían considerar México y Colombia para diseñar herramientas normativas e institucionales que garanticen el derecho a la justicia desde la perspectiva de las víctimas. La hipótesis inicial de trabajo estima que los elementos que México y Colombia deberían tener en cuenta para rediseñar sus herramientas institucionales y garantizar el derecho a la justicia en casos de violaciones a los derechos humanos, si asumen la perspectiva de las víctimas, se relacionan con el fortalecimiento del Estado constitucional y democrático de derecho. Esto implica la necesidad de priorizar y mejorar los mecanismos nacionales y ordinarios, por encima de los nacionales extraordinarios y de los internacionales de carácter subsidiario y excepcional -que hasta ahora han resultado ser los más atractivos en la búsqueda del derecho a la justicia dada la ineficiencia de los mecanismos internos- si se quiere atender realmente a las víctimas.

Ello implica, además, promover una interacción fluida con el DIDH.

¹ Este capítulo ha sido posible gracias a la generosa voluntad de dos familias, una en México y una en Colombia, que me han dedicado su tiempo y esmero. Gracias infinitas a María Eugenia, a Wilman y a Eneried por todo el tiempo dedicado a las entrevistas y por todas sus enseñanzas. Gracias también a Janice Gallagher, a Berenice Celeyta a Olga Araujo y a NOMADESC por su invaluable apoyo.

La primera parte de la tesis pretendió determinar los conceptos y contextos que servirían para adelantar el análisis de los dos países. La segunda parte se ocupó de dos grandes temas de derecho comparado: las garantías que ofrecen México y Colombia para proteger el derecho a la justicia, y la coherencia de estos dos ordenamientos con la jurisprudencia de la Corte IDH en la materia. Esta tercera parte espera nutrirse de la experiencia de las víctimas de violaciones de derechos humanos que además han enfrentado violaciones del derecho a la justicia a fin de elaborar propuestas que incluyan su punto de vista, objetivo central de esta tesis.

En el capítulo final elaboraré algunas conclusiones a través del análisis de los hallazgos de cada uno de los capítulos para establecer si las hipótesis de trabajo se han confirmado o no.

Por eso este capítulo plantea varias preguntas sobre percepciones, conocimientos previos y opiniones de las víctimas en su lucha contra la impunidad a partir de algunos supuestos fundamentados en los hallazgos de capítulos anteriores:

- (i) cuáles son los principales desafíos normativos e institucionales que enfrentan las víctimas para hacer exigible el derecho a la justicia como ciudadanos que actúan en democracias precarias;
- (ii) cómo enfrentan las víctimas los desafíos normativos e institucionales a pesar de la precariedad normativa e institucional;

- (iii) de qué manera hacen uso de las categorías de estado constitucional y democrático de derecho y de ciudadanía para exigir su derecho a la justicia;
- (iv) cómo explican sus posibilidades de éxito o fracaso desde el punto de vista normativo e institucional;
- (v) cuáles son los principales elementos de la experiencia de las víctimas que pueden considerarse para proponer eventuales reformas normativas y de otro tipo de instituciones.

Con respecto a estos problemas y de manera preliminar es posible considerar las siguientes hipótesis de trabajo:

(i) Los principales problemas que afrontan las víctimas en México, una vez superado el obstáculo de la ignorancia sobre la exigibilidad de sus derechos, parecen derivados de la falta de coherencia de los órdenes estatales entre sí y con el orden federal así como la eventual colusión de funcionarios estatales en los crímenes cometidos. No obstante también existen obstáculos de costos y carencia de representación. En el caso colombiano las víctimas afrontan los mismos problemas iniciales comunes, aunque haya mayor conocimiento en materia de derechos, pero es recurrente la falta de seguridad, la corrupción, el afrontamiento de procesos extensos y costosos así como la estigmatización social y la carencia de representación.

(ii) La principal estrategia de las víctimas para enfrentar los desafíos derivados de la precariedad normativa e institucional, en los dos países, es la constancia y la

insistencia. En efecto, es complicado que tengan estrategias más elaboradas, sin embargo la pertenencia a movimientos de víctimas cualifica sus discursos, les da más elementos normativos y apoyo para continuar en la búsqueda de justicia.

(iii) En un principio las víctimas no son conscientes del uso de las categorías de Estado constitucional y democrático de derecho y de ciudadanía para exigir su derecho a la justicia, especialmente en el caso mexicano. Sin embargo, conforme avanzan los trámites y al enfrentar fuertes experiencias de frustración, comienzan a reivindicar su carácter de ciudadanos en posibilidad de exigir –y no de suplicar- el cumplimiento de sus derechos –no de privilegios personalistas-. En el caso colombiano la conciencia de derechos parece ser más fuerte y, en ciertos casos, se construye un discurso político de reivindicación que considera estas dos categorías con mayor claridad.

(iv) Las explicaciones más recurrentes sobre el fracaso en la búsqueda de justicia en los dos países se relacionan con la corrupción, la ineficiencia y la negligencia, no tanto con las deficiencias normativas a nivel legal. Aunque en el caso de México es notable la laguna normativa en el caso de las desapariciones forzadas. Sin embargo, con o sin vacíos normativos, al parecer las deficiencias en México y en Colombia pueden ser interpretadas como problemas normativos estructurales de los sistemas jurídicos pues las normas no parecen diseñadas para ser cumplidas, sensación que se manifiesta con más fuerza en México.

(v) Al parecer, lo central en el caso mexicano apunta al fortalecimiento de los poderes federales y a la lucha contra la corrupción de los funcionarios, así como robustecer la cultura de los derechos humanos a todo nivel. Adicionalmente, la atención a las víctimas deberá fortalecerse. En el caso colombiano la atención a las víctimas es crucial pues los problemas de acceso a la justicia son graves. De la misma forma deberá robustecerse la cultura del respeto por los derechos humanos. Esta percepción está siempre afectada por la sensación de corrupción que manifiestan las víctimas en los dos países. No obstante en México la sensación de indefensión parece ser mayor. Todas estas hipótesis serán sometidas a prueba a través de las entrevistas con los informantes seleccionados, como es obvio, la opción de contrastar la información previa con la que se busca, incidirá en la metodología de recolección de datos y de análisis.

De acuerdo con lo dicho, el objetivo general de este capítulo es reconstruir la experiencia de las víctimas en su lucha por el derecho a la justicia y formular propuestas al respecto con base en sus vivencias. Específicamente, este capítulo espera elaborar una metodología de selección de casos, de recolección y análisis de información; establecer desde la experiencia de las víctimas los riesgos y potencialidades de la normatividad vigente sobre el derecho a la justicia en el sistema jurídico colombiano y en el mexicano y formular propuestas desde su perspectiva.

De conformidad con lo que los objetivos, el capítulo iniciará con una ubicación de la investigación en el marco teórico de la Sociología Jurídica, disciplina de la que se

nutre esta tesis. Posteriormente explicará la metodología que define esta parte de la investigación como cualitativa, enunciará el método específico del estudio de caso a través de la entrevista en profundidad, describirá los contextos en los cuales se recopiló la información, hará la descripción de las entrevistas y su correspondiente análisis para culminar con un acápite de propuestas preliminares derivadas del cúmulo de datos recogidos mediante las entrevistas. Es importante recalcar que este método no pretende generalizar de manera descuidada o sin miramientos el análisis de los casos, sin embargo las entrevistas aportan relatos de gran densidad y esos datos no dejan de ser relevantes para el análisis de las realidades de las víctimas en México y en Colombia a fin de proponer cambios normativos.

REVISIÓN CONCEPTUAL Y ASPECTOS METODOLOGICOS

Marco teórico y conceptual

El marco teórico de este capítulo corresponde al desarrollo de una de las opciones enunciadas en el primer capítulo. En efecto, la matriz conceptual que relata los puntos de partida de esta investigación aporta supuestos y elementos a contrastar con las vivencias de los sujetos seleccionados para el análisis. De esta forma este capítulo se nutre del componente teórico de los capítulos anteriores para desarrollar el componente empírico. En efecto las grandes áreas en la que se centra esta tesis son los Derechos Humanos, la Ciencia Política, la Teoría y la Sociología del Derecho y la

Teoría Constitucional frente a conceptos complejos como Estado Constitucional y Democrático de Derecho, Ciudadanía, Derecho a la justicia y Democratización.

Varias relaciones teóricas han sido analizadas en los capítulos anteriores y en este espero contrastar los datos teóricos con datos empíricos y establecer relaciones para elaborar propuestas.

Tabla 44. Matriz conceptual

	ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	CIUDADANÍA	DERECHO A LA JUSTICIA	DEMOCRATIZACIÓN
TEORÍA CONSTITUCIONAL	Características de un Estado constitucional y democrático de derecho	Características y rol de la ciudadanía en un Estado constitucional y democrático de derecho	Bases de un Estado constitucional y democrático de derecho	Características de la organización institucional del Estado constitucional y democrático de derecho
TEORÍA Y SOCIOLOGÍA DEL DERECHO	Características de un sistema jurídico en un Estado constitucional y democrático de derecho en términos normativos o de validez	Interacción del sistema jurídico en un Estado constitucional y democrático con los ciudadanos en términos normativos y fácticos, eficacia	Debate sobre sistema de fuentes: Construcción e integración de categorías emergentes al fenómeno jurídico	Valores a los que debe tender lo jurídico, legitimidad del sistema
CIENCIA POLÍTICA	Características de un Estado constitucional y democrático de derecho	Características y rol de la ciudadanía en un Estado constitucional y democrático de derecho	Cambio del sistema y de las categorías jurídicas desde fuentes diversas	Instituciones y Estado constitucional y democrático de derecho
DERECHOS HUMANOS	Características de un sistema jurídico en un Estado constitucional y democrático de derecho en términos normativos o de validez, debate sobre el DIDH	Condiciones de posibilidad para ejercer la ciudadanía	Nuevas categorías desde nuevas necesidades	Condiciones de posibilidad para la democracia

Fuente: elaboración de la autora

Nótese que la matriz conceptual contiene vínculos que remiten a un análisis empírico:

1.- La casilla que cruza la Teoría y la Sociología Jurídicas con el concepto de ciudadanía se refiere a la “Interacción del sistema jurídico en un Estado

constitucional y democrático con los ciudadanos en términos normativos y fácticos” e implica problemas de eficacia;

2.- La relación entre la Sociología del Derecho y el concepto de democratización habla sobre la legitimidad del sistema entendida en términos de satisfacción de los ciudadanos, aspecto que indaga por la percepción del sistema que tienen las personas.

3.- El nexo anterior incide también en el vínculo entre derechos humanos y ciudadanía que se enuncia por medio de la idea de crear “Condiciones de posibilidad para ejercer la ciudadanía” a través de los derechos humanos; aunque en el capítulo I ya analicé un vínculo teórico entre las dos categorías, en este apartado pretendo estudiar esta relación desde la experiencia de las víctimas de violaciones graves a sus derechos humanos;

4.- Del mismo modo aparece la conexión entre derechos humanos y democratización cuando hablo del establecimiento de los primeros como “Condiciones de posibilidad para la democracia”, postulado que quiero contrastar con las vivencias de los entrevistados, y

5.- Finalmente, aparece el enlace entre derechos humanos y derecho a la justicia que quiere construir o llamar la atención sobre nuevas categorías en materia de dogmática de derechos desde las necesidades planteadas por la experiencia de las víctimas.

Por eso este cuadro -que pretende ilustrar relaciones entre disciplinas y conceptos- es útil para mostrar el vínculo que quiero destacar ahora con detalle: lo normativo (Teoría del Derecho, Filosofía Política, Derecho Constitucional, Derechos humanos) y lo empírico (Sociología del Derecho). De tal manera, las dos primeras partes de la

tesis fueron fundamentalmente normativas² mientras que la tercera es empírica ya que se pregunta sobre el funcionamiento de las normas para la satisfacción del derecho a la justicia en las sociedades colombiana y mexicana, y sobre su eficacia o ineficacia para el logro de los objetivos propuestos.

Ya que se trata de un giro de la investigación hacia lo empírico recordaré brevemente los postulados de los que he partido para tomar este enfoque: en primer lugar me referiré a los estudios empíricos en Derecho y posteriormente aclararé a que me refiero cuando hablo de conceptos que se encuentran en el límite entre la Teoría del Derecho (de carácter normativo) y la Sociología Jurídica (de carácter fáctico) pues esta opción teórica permite explicar también la metodología seleccionada a partir del concepto de estudios jurídicos interdisciplinarios.

La importancia de los estudios empíricos en Derecho ha sido un tema relevante en diferentes latitudes y también ha revelado temores infundados sobre su aparición, dada la transgresión disciplinaria que implica. Sin embargo uno de los rasgos más interesantes de este tipo de investigaciones es que beneficia a la llamada academia tradicional, centrada especialmente en la dogmática y en la doctrina, sin poner en riesgo el núcleo disciplinar del Derecho. En ese sentido Douglas Vick³ destaca que

² Digo fundamentalmente porque la descripción de los contextos del Capítulo II podría considerarse empírica con base en fuentes secundarias.

³ Vick, Douglas, Vick, “Interdisciplinarity and the Discipline of Law”, *Journal of Law and Society*, No. 31, vol. 2, Junio de 2004,163-193.

en los últimos tiempos casi toda investigación jurídica es interdisciplinaria en diferente medida.⁴

Adicionalmente esta tesis trata de ocupar un espacio que no ha sido muy explorado en la investigación empírica en Derecho, tal como lo muestra el texto de Shari Seidman y Pam Mueller⁵, pues existe poca literatura jurídica empírica sobre los derechos de las víctimas. En el caso mexicano en particular Julio Ríos-Figueroa⁶ hace un recuento de los estudios socio jurídicos en México, desde la óptica de un politólogo, para destacar los desafíos y preguntas que demandan explicación y análisis empírico y que por eso constituyen campos de investigación importantes. El autor se dedica sólo a algunos temas: las cortes y el comportamiento judicial, la seguridad pública y el sistema de justicia penal y la cultura jurídica; además, en su recorrido destaca la ausencia de estudios socio jurídicos que comparen México con otros países.

La literatura en la materia me permite sustentar la pertinencia del análisis jurídico empírico que voy a adelantar, no sólo por la importancia de los estudios interdisciplinarios, también por la articulación de estos análisis con la perspectiva comparada y porque se ocupa de un tema que no ha sido demasiado explorado en este tipo de estudios. Sin embargo, considero que estas generalidades sobre los estudios

⁴ El texto también menciona las ventajas y desventajas de la investigación empírica en Derecho así como de los principales obstáculos para este tipo de trabajos, la ignorancia y el temor de algunos sectores de la academia tradicional.

⁵ Seidman, Shari y Mueller, Pam, “Empirical Legal Scholarship in Law Reviews”, *Annual Review of Law and Social Science*, num. 6, 2010, pp. 581-599.

⁶ Ríos-Figueroa, Julio, “Sociolegal Studies in Mexico”, *Annual Review on Law and Social Science*, num. 8, 2012, pp. 307-321.

empíricos deben ser ubicadas en un marco teórico específico: los estudios de Derecho y Sociedad que algunos consideran que se originaron –pero se separaron con confusos límites- en la Teoría Jurídica o también son vistos como una parte de la Sociología del Derecho.

En efecto, la teoría sociológica contemporánea⁷ distingue el enfrentamiento entre dos extremos que podrían ser vistos como complementarios: la visión crítica que le atribuye al Derecho un papel de dominación y mantenimiento del poder, y la visión del Derecho como un instrumento de conquista democrática, de protección de derechos y garantías, tradición de gran importancia en Iberoamérica dada su historia de autoritarismo.⁸

Estas visiones del Derecho se comprenden mucho mejor al recordar los hitos de la relación entre el Derecho y la Sociología. En sus inicios, la relación entre el Derecho y la Sociología fue mostrada en los trabajos de Marx, de Durkheim o de Weber que no sólo son autores fundamentales de la disciplina, sino que han tenido gran impacto en la Sociología del Derecho, especialmente en Brasil⁹. Posteriormente pueden verse los trabajos de Kantorowicz y Erlich, en el siglo XIX, Gurvitch y Carbonnier, en el XX. En el devenir de la relación entre el Derecho y la Sociología, la Sociología

⁷ Madeira, Mori Lúcia y Engelmann, Fabiano, “Estudios sociojurídicos: apontamentos sobre teorias e temáticas de pesquisa em sociologia jurídica no Brasil”, *Sociologias*, Porto Alegre, vol. 15, no. 32, abril 2013, http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-45222013000100008&script=sci_arttext.

⁸ Al respecto ver el uso alternativo del derecho y la teoría de la magistratura democrática. Ibáñez, Perfecto A., ed., *Política y Justicia en el Estado Capitalista*, Barcelona, Fontanella, 1978, p. 254.

⁹ Madeira, Mori Lúcia y Engelmann, op. cit., nota 7. El texto hace un recuento de los abordajes teóricos y de las diferentes visiones sobre el papel del derecho en la sociología clásica contemporánea.

Jurídica aparece como importación de conceptos y métodos de las ciencias sociales a las prácticas jurídicas, como una herramienta de legitimación de una metodología crítica en la interpretación de las normas. Sin embargo, en el caso brasilero y en el caso francés la Sociología del Derecho también ha permitido la traducción de temas sociales a un espacio judicial.

Mención aparte merece la Sociología del Derecho en los Estados Unidos durante el siglo XX. En un primer momento esta corriente criticó al derecho positivo y al formalismo y luego se constituyó como una opción profesional de ciertos abogados que, por tanto, aceptaban al Derecho como un potencial elemento emancipador.¹⁰ Durante este período son notables movimientos como la Antropología Jurídica, *Law and Society*¹¹, *Law and Economics* y los *Critical Legal Studies*. De hecho, en la primera mitad del siglo XX se destacaron los trabajos de Roscoe Pound y Karl N. Llewellyn, quien junto con Edward Adamson Hoebel, da origen a la antropología jurídica. Posteriormente, con la etiqueta de “*Law and Society*” se publicaron numerosas investigaciones empíricas especialmente sobre el funcionamiento de los tribunales penales, lo cual reveló el importante nexo que habría de mantenerse entre la Criminología y Sociología Jurídica. Por su parte, los *Critical Legal Studies* tienen un origen impreciso que agrupa a autores como Kennedy, Tushnet y Mangabeira Unger; aunque el movimiento no tiene una estructura propia si cuenta con referencias

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Rojo, Raúl Enrique y Ghiringhelli De Azevedo, Rodrigo, “Sociedade, direito, justiça. Relações conflituosas, relações harmoniosas?”, *Sociologias*, Porto Alegre, vol. 7, no. 13, jan/jun 2005, pp. 16-34.

El artículo presenta las características centrales del movimiento “*Law and Society*”.

comunes y fuertes afinidades teóricas que pueden observarse en los diversos trabajos realizados en distintos países.¹²

Estos debates teóricos revelan que la preocupación por las deficiencias de las miradas aisladas del Derecho no es nueva ni soslayable. Considero que es preciso analizar el Derecho en medio de las relaciones sociales, estudiar su papel frente a las configuraciones de la sociedad y en particular de sociedades como la colombiana y la mexicana, marcadas por una profunda desigualdad social, carencia de ciudadanía y precariedad en el acceso a la justicia de grupos sociales vulnerables.¹³

El análisis del desfase del orden jurídico frente a las prácticas sociales y el surgimiento de discusiones críticas, en oposición a los debates puramente dogmáticos, llevan a la necesidad de trabajar con una base empírica que sirva como herramienta para la comprensión de aspectos sociales. De esta forma es posible descubrir que el Derecho es diseñado para un tipo de sociedad en particular y puede jugar diferentes roles -loables o no dependiendo del punto de vista desde el cual se miren- resolver conflictos, mantener la paz social, preservar el *statu quo*, legitimar los sistemas económico y político o como herramienta de cambio social.

En esta última vertiente, la que destaca el potencial emancipatorio que el Derecho, se enmarcan los estudios jurídicos críticos en América Latina, movimiento variopinto

¹² *Idem*. Una reconstrucción más completa del debate puede verse en el texto citado.

¹³ Sobre el valor de estos estudios en sociedades con esas características ver Madeira, Mori Lúgia y Engelmann, op. cit., nota 7.

pero con rasgos determinables. Autores latinoamericanos¹⁴ consideran que el objeto de investigación de los estudios jurídicos críticos agrupa temas regionales por ser problemas comunes, por su impacto social o por ser recurrentes. Por otra parte, la conceptualización y metodología interdisciplinarias problematizan las fronteras entre los campos de conocimiento propias de una modernidad creadora de artificios. Por tanto, este tipo de aproximaciones subvierten ese orden disciplinar establecido para criticar la división del trabajo que hace que sus practicantes se conviertan en guardianes irreflexivos de fronteras falsas.

En el caso del Derecho, Rodríguez¹⁵ considera que el aislamiento disciplinario ha sido reforzado por el predominio del formalismo jurídico que difunde la creencia en la separación entre el campo jurídico y los demás campos sociales y ha desalentado o desacreditado la indagación de las conexiones entre lo jurídico y lo social. Tal formalismo es una de las explicaciones a la ausencia de una sólida tradición de estudios interdisciplinarios sobre el Derecho en América Latina.

En respuesta a las fronteras conceptuales y metodológicas establecidas en la visión tradicional del Derecho, los estudios interdisciplinarios abordan temas y utilizan herramientas de investigación provenientes de múltiples campos de conocimiento

¹⁴ García Villegas, Mauricio y Rodríguez, César, eds., *Derecho y Sociedad en América Latina: Un Debate sobre los Estudios Jurídicos Críticos*, Bogotá, ILSA-Universidad Nacional de Colombia, 2003. <http://ilsa.org.co:81/node/89>. En particular puede consultarse el capítulo 1, García Villegas, Mauricio y Rodríguez, César, *Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos Mauricio*, pp. 15-66. <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/eclvs/eclvs03/eclvs03-01.pdf>.

¹⁵ *Idem*.

(Filosofía, Sociología, Historia, Antropología, Ciencia Política, Economía entre otros) se concentran en la relevancia social de los temas de investigación y en el rigor analítico, no en la adecuación de los temas y enfoques a los límites disciplinarios.

Finalmente los estudios críticos se han definido como propositivos de prácticas, instituciones y formas de pensar concretas que encarnen valores de solidaridad e inclusión social y que representen alternativas viables y crebles al estado de cosas existente.

Con base en este trasfondo epistemológico y político esta metodología obliga al investigador interesado a dar cuenta de la complejidad de los fenómenos sociojurídicos y a acudir a herramientas de estudio provenientes de múltiples campos de conocimiento. Un investigador que asuma esta metodología deberá enfrentarse a la paradoja de un contexto altamente juridificado que suele clamar por más normas que regulen relaciones pero que a la vez suele considerar ilegítimo al Estado y a sus leyes.

Teniendo en cuenta estos elementos y la propuesta teórica de este capítulo, resulta claro que esta investigación ha presentado hasta ahora componentes dogmáticos ubicados en sus contextos y en este capítulo mostrará componentes empíricos que revelen los límites y potencialidades de la normatividad sobre el derecho a la justicia desde la mirada de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos. Para ello se valdrá de metodologías que no son las clásicas del Derecho pues se trata de un análisis que va más allá de lo normativo, se trata de un análisis empírico que reconoce

al Derecho de México y de Colombia como un producto de esas sociedades, un constructo con objetivos y límites claros. Por eso este capítulo pretende contrastar los dos sistemas jurídicos con la experiencia de las víctimas que han tratado de usar la normatividad y, con base en esos insumos, proponer eventuales ajustes normativos o incluso reconocer el punto extremo de la ineficacia total de las normas.

Con base en este marco teórico he seleccionado el método. Como había anunciado desde el inicio de este capítulo la metodología será empírica cualitativa con base en dos estudios de caso (uno en México y otro en Colombia) a través de entrevistas en profundidad.

Por tratarse de una investigación cualitativa no busqué lograr cantidades específicas y reiteradas de datos sino la ubicación de casos que pudieran aportar la mayor cantidad de información desde su propia experiencia. Para el efecto defino caso como un individuo víctima indirecta de una violación grave a sus derechos humanos como tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial y que está en busca de justicia.

Esta es una opción metodológica que refleja una opción teórica y una convicción política; en efecto este abordaje se refiere a la relación de los ciudadanos con el Estado, nexos fundamentales dentro del marco teórico de esta investigación y que incide de manera decisiva en el nivel de democratización de un país, aspecto que considero central en la lucha contra la impunidad. Además, desde la perspectiva de los derechos humanos, todo individuo es importante y cuenta por su valor intrínseco, por su

dignidad¹⁶, de allí la gravedad de cada caso y el altísimo valor e importancia de cada relato. Si bien es cierto las conclusiones a las que arribe con base en esta información no son generalizables, sí son útiles para descubrir percepciones y emociones con respecto a las normas existentes y aunque no pueden tomarse como un patrón sí son valiosas como documentación de casos en los que se presentan violaciones continuas a los derechos de las víctimas y como procesos que pueden aportar elementos de análisis de los ordenamientos jurídicos actuales.

Este capítulo reconstruirá dos historias en México y en Colombia. En México se trata de la lucha contra la impunidad de María Eugenia. Ella es una mujer trabajadora que se dedicaba al cuidado de su familia. Sin embargo, desde la desaparición de su hijo Christian, pasa la gran mayoría de sus días buscándolo. Christian desapareció luego de que fue retenido, sin ninguna razón, por la policía en el año 2010. María Eugenia comenzó la búsqueda de forma inmediata, porque no había ningún requerimiento legal para detener a su hijo, ni tampoco tenía noticias de él, ya que no había sido puesto a órdenes de la autoridad competente. Fue así como descubrió que el camino para exigirle a las autoridades que le dieran información sobre el paradero de su hijo, estaba plagado de obstáculos institucionales, fácticos y jurídicos, que en la práctica resultaban imposibles de superar. Durante todo el camino se topó con funcionarios que la persuadían para que no siguiera con los procedimientos, pues si lo hacía, estaba arriesgando su propia vida y la de su hijo, ya que los responsables

¹⁶ Esta idea la he discutido y la comparto con Janice Gallagher, a quien agradezco por los debates sobre el punto.

involucrados en la desaparición de Christian eran más poderosos que el Estado. Las manifestaciones intimidatorias incrementaron la sensación de indefensión y frustración. Además, la mayoría de los funcionarios que atendió a María Eugenia no tuvieron sensibilidad para manejar la situación, ya que no le daban al caso de Christian el nombre adecuado, que es el de desaparición forzada, sino que lo denominaban “levantón”, un eufemismo que busca encubrir la gravedad del crimen y eximir al Estado de cualquier responsabilidad. Jurídicamente María Eugenia ha tenido que lidiar con la ineficacia, la desidia y el desconocimiento de más o menos diez entidades diferentes, y más de quince funcionarios distintos, en todos los niveles burocráticos, tanto estatales como federales, del poder judicial y del ejecutivo, que incluyen desde la policía intermunicipal hasta la presidencia de la república, y a pesar de tanto trabajo y dedicación todavía no tiene rastros de su hijo, ni tampoco el Estado ha identificado y detenido a los responsables.¹⁷

El caso colombiano es el de Jhonny Silva. Jhonny era un joven estudiante de Química de la Universidad del Valle que fue asesinado durante una de las protestas que se presentaron en el país durante la firma del TLC con Estados Unidos. Esta protesta tuvo lugar en el campus de la Universidad el 22 de septiembre de 2005. Varios testigos presenciales vieron como un policía del ESMAD (Escuadrón Móvil Antidisturbios) le disparó a Jhonny, a pesar de que él trató de evitar los disturbios

¹⁷ Castellanos, Ethel y Castillo, Camilo, “The Mexican Human Rights Constitutional Amendment and Impunity: Victims in a Labyrinth”, *The Oxford Human Rights Hub (OxHRH)*, 26 de Julio de 2014, <http://ohrh.law.ox.ac.uk/the-mexican-human-rights-constitutional-amendment-and-impunity-victims-in-a-labyrinth/#>. Versión en español “La reforma constitucional en materia de derechos humanos en México y la impunidad: las víctimas en el laberinto” *The Oxford Human Rights Hub (OxHRH)*, 2014, <http://ohrh.law.ox.ac.uk/la-reforma-constitucional-en-materia-de-derechos-humanos-en-mexico-y-la-impunidad-las-victimas-en-el-laberinto/?lang=es>.

pues salió de la biblioteca de la universidad para ir a su casa. Aunque el policía luego fue identificado y tanto las pruebas testimoniales como las de balística parecían contundentes, el caso continúa impune. ¿Por qué no se ha investigado, procesado y condenado a los responsables de este hecho? Don Wilman y Doña Eneried, los padres de Jhonny, aún se hacen estas preguntas. A lo anterior hay que sumarle la dolorosa experiencia de no encontrar justicia -aunque cuentan con asesoría legal especializada- y enuncian algunas de las posibles causas de esta situación. Cuando ocurrió la muerte de Jhonny, el propio Presidente de la República rechazó la posible responsabilidad de la policía en el hecho, sin esperar a que se conocieran los resultados de la investigación penal. La investigación estuvo a cargo de al menos once fiscales distintos durante dos años, la gran mayoría de ellos fueron poco respetuosos con el dolor de las víctimas. Era tal el desinterés que el caso lo tuvieron congelado durante meses, hasta que en el año 2007 los padres de Jhonny presentaron una acción de tutela, donde invocaron sus derechos fundamentales a la verdad y a la justicia, con el objeto de que la investigación continuara. Al final, luego de muchas vueltas¹⁸ en la investigación y, como podía predecirse en un contexto como el que se desarrollaron los hechos, después de que la sentencia del juez de tutela le ordenó a la Fiscalía continuar con la investigación contra los policías implicados, la entidad decidió cerrar la causa por no tener elementos de prueba suficientes para acusarlos. Sin embargo los padres de Jhonny han insistido en la búsqueda de justicia. Ante el cierre de la investigación penal, en 2007 iniciaron un proceso administrativo para que se

¹⁸ La noticia puede ser consultada en: <http://www.caracol.com.co/noticias/judiciales/acusan-a-mayor-de-la-policia-por-muerte-de-estudiante-de-univalle/20100123/nota/942661.aspx>.

declarara la responsabilidad del Estado por la muerte de Jhonny, este proceso está pendiente de fallo. Ante la ausencia de respuestas en Colombia, Don Wilman y Doña Eneried decidieron acudir a instancias internacionales y en 2008 presentaron una petición ante la Comisión IDH que aún no ha superado la etapa inicial.¹⁹

Para hacer el abordaje de una investigación de este tipo existen varios métodos. Según la literatura sobre metodología de la investigación²⁰ esta es una investigación descriptiva y correlacional que al final quiere ser explicativa. Se desarrollará a través de una observación no experimental o investigación *ex post facto* porque los hechos sobre los que se indaga ya ocurrieron –o están ocurriendo pero sólo se tendrá información de ellos cuando ya hayan sucedido- y observa variables y relaciones entre éstas y su contexto natural. Como lo menciona María Mayan²¹, este tipo de investigación busca dar sentido a lo cotidiano, por eso se tratan pocos casos en los que resulta fundamental considerar el contexto y capturar el significado que algo representa para el informante a través del análisis de su discurso. De tal manera los datos recolectados en este tipo de investigación no son numéricos, pueden ser sentimientos, conductas, pensamientos, intuiciones, acciones entre otros.

¹⁹ La noticia puede ser consultada en:

<http://www.elspectador.com/impreso/judicial/articuloimpreso146349-caso-jhonny-silva-cidh>.

²⁰ Hernández, Roberto, Fernández, Carlos y Baptista, Pilar, *Fundamentos de Metodología de la Investigación*, México, McGraw Hill, 2007.

²¹ Mayan, María, *Una Introducción a los Métodos cualitativos: Un Módulo de Entrenamiento para Estudiantes y Profesionales*, México D.F, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa, 2001.

Las dos grandes etapas de este tipo de investigación son la recolección y el análisis de los datos. Para hacer la recolección de datos deben seguirse estos pasos²²:

- 1.- Hacer un listado de las variables, situaciones o aspectos que se quieren medir u observar;
- 2.- Revisar la definición conceptual de cada variable y comprender su significado;
- 3.- Revisar cómo han sido definidas operacionalmente las variables;
- 4.- Elegir un instrumento de recolección de información;

Para adelantar el análisis de los datos los pasos son los siguientes:

- 1.- Revisar el material;
- 2.- Codificar los datos. En este paso Mayan²³ indica lo siguiente:
 - 2.1.- Codificar: identificar patrones y ordenarlos;
 - 2.2.- Categorizar: agrupar los datos en categorías;
 - 2.3.- Subcategorizar: relacionar las categorías;
- 3.- Interpretar los datos;
- 4.- Describir contextos, eventos, situaciones y personas sujetos de estudio y explicar sucesos o hechos²⁴;
- 5.- Verificar la calidad de la información;
- 6.- Corregir o regresar al campo -si es necesario- y ajustar.

²² Hernández, Roberto, Fernández, Carlos y Baptista, Pilar, *op. cit.*, nota 20.

²³ Mayan, María, *op. cit.*, nota 21.

²⁴ En este punto abunda la Grounded theory o teoría fundamentada ver, por ejemplo, Armaz, Kathy, *Constructing Grounded Theory*, Los Angeles, Sage Publications, 2014, 416 pp.

A lo largo de este capítulo seguiré cada uno de los pasos mencionados como forma de organizar la explicación de la metodología y la aplicación de la misma.

El primer grupo de pasos es la recolección de la información. En primer lugar debe hacerse un listado de variables, situaciones o aspectos a observar.

Esta es una investigación descriptiva y correlacional que busca poner a prueba hipótesis previamente formuladas (también conocido como método de emparejamiento) por lo que se adelanta una comparación de una configuración teórica predicha con una configuración empírica observada que pone a prueba una teoría.²⁵ En este esquema los aspectos a observar están predeterminados por el problema de investigación, por las hipótesis preliminares y por las propuestas que se quieren someter a constatación. En varios de los capítulos se han mencionado estos aspectos y en el problema de investigación de este capítulo y sus hipótesis se ven con claridad.

Tabla 45. Elementos sometidos a observación

1.- Noción del derecho a la justicia	
2.- Listado de desafíos normativos que han enfrentado	
3.- Listado de desafíos institucionales que han enfrentado	
4.- Noción de Estado constitucional y democrático de derecho	4.1.- Relación de esa noción con lo que les está pasando
	4.2.- Uso de esa categoría en su caso
5.- Noción de ciudadanía	5.1.- Relación de esa noción con lo que les está pasando
	5.2.- Uso de esa categoría en su caso
6.- Explicaciones de éxito o fracaso en su caso	

²⁵ Hernández, Roberto, Fernández, Carlos y Baptista, Pilar, “Recolección y Análisis de los Datos Cualitativos”, *Metodología de la Investigación*, México D.F., McGraw-Hill Interamericana, pp. 581-684.

Fuente: elaboración de la autora

Sin embargo estas variables generales y sus definiciones pueden verse complejizadas a lo largo de la investigación, por eso puede ser que las definiciones iniciales se transformen.

Tabla 46. Definiciones conceptuales iniciales

<p>1.- Noción del derecho a la justicia</p>	<p>En general corresponde a la triada de verdad, justicia y reparación y a las especificidades de cada uno de estos tres elementos.</p>	<p>El derecho a la verdad puede considerarse como elemento independiente del derecho a la justicia o como medio reparatorio (medida de satisfacción); en los dos casos presenta una dimensión individual y una colectiva. En su dimensión individual incluye el deber de investigar a través del establecimiento de las circunstancias de tiempo, modo, lugar, motivos de la victimización, destino de la víctima y el deber de informar a los familiares el estado de las investigaciones. Estos deberes coinciden con los previstos por la Corte IDH como medio de satisfacción:</p> <ul style="list-style-type: none"> a.- dar cumplimiento a la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables; b.- garantizar el acceso y la posibilidad de actuación dentro de los procesos judiciales, a las víctimas y sus familiares; c.- divulgar el resultado de los procesos judiciales, para que la sociedad conozca la verdad de los hechos, y d.- investigar el paradero de los restos mortales de las víctimas, y entregarlos a sus familiares. <p>En su dimensión colectiva el derecho a la verdad pretende establecer las razones y circunstancias de las violaciones a los derechos humanos así como contribuir al deber de recordar para construir la historia.</p> <p>En cuanto al derecho a la justicia como sanción existen tres criterios que guían la comprensión de los deberes que impone:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1.- el estándar en casos de violaciones a los derechos humanos debe ser diferente al de otro tipo de conductas; 2.- no se pueden invocar razones de derecho interno como excepciones; 3.- las diligencias deben agotarse en un plazo razonable de manera completa y satisfactoria. <p>Estos tres estándares guían los deberes de investigar, juzgar y sancionar. El deber de investigación impone que ésta sea oficiosa, seria, imparcial, efectiva y diligente. El deber de juzgar implica los mismos elementos y, finalmente, el deber de sancionar obliga</p>
---	---	---

		<p>a establecer penas proporcionales al delito que deben tasarse según el grado de culpabilidad y el nivel de participación de los sujetos involucrados.</p> <p>El derecho a la reparación incluye dos grandes aspectos: la reparación material y la no material. En cuanto a la primera, existen cuatro elementos: restitución, indemnización, rehabilitación y garantías de no repetición. A su vez, la indemnización debe contemplar el daño emergente, el lucro cesante, las costas y gastos y el daño moral. Por su parte, las garantías de no repetición pueden ser materiales o no materiales. En cuanto a la reparación no material o satisfacción se encuentran tres tipos: moral, judicial o memorial. La moral implica la restauración de la dignidad y el cambio de conducta oficial; la judicial incluye la revelación pública y la sanción mínima; la reparación memorial incluye conmemoraciones materiales e inmateriales.</p>
2.- Listado de desafíos normativos que han enfrentado		En términos de normas jurídicas existentes o vacíos normativos que los entrevistados puedan identificar.
3.- Listado de desafíos institucionales que han enfrentado		Tomaré el concepto sociológico de institución según el cual las instituciones: son reglas formales e informales que gobiernan relaciones entre los ocupantes de roles en organizaciones sociales sin limitarse a lo estatal, corresponden al plano simbólico de las organizaciones y existen en todos los campos. ²⁶
4.- Noción de Estado constitucional y democrático de derecho	Relación con lo que les está pasando	“[es] el imperio de un sistema constitucional por el cual el ejercicio de toda autoridad pública está sujeto a la ley y que constituye no sólo un valor en sí mismo, sino una condición necesaria para la paz, el desarrollo y la inclusión social, entre otros” ²⁷ (Wielandt & Artigas, 2007, pág. 32)
	Uso de esa categoría en caso	
5.- Noción de ciudadanía	Relación con lo que les está pasando	“la democracia define la <i>ciudadanía</i> como un precepto de igualdad básica asociada con la pertenencia a una comunidad” (Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo; Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, 2010, pág. 32). ²⁸ En los Estados modernos eso implica que los individuos que pertenezcan a un
	Uso de esa categoría en caso	

²⁶ Rodríguez, César, “La Paradoja de las Instituciones Colombianas: Un Análisis sociológico”, en Portes, Alejandro y Rodríguez César, eds., *Las Instituciones en Colombia: Un Análisis Sociológico*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2012, pp. 56-88.

²⁷ Wielandt, Gonzalo y Artigas, Carmen, *La Corrupción y la Impunidad en el Marco del Desarrollo en América Latina y el Caribe: Un Enfoque Centrado en Derechos desde la Perspectiva de Naciones Unidas*, Santiago de Chile, Serie Políticas Sociales 139, Naciones Unidas, CEPAL, 2007.

²⁸ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo; Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, *Nuestra Democracia*, Colección Obras de Sociología, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2010.

		Estado sean titulares de derechos y obligaciones.
6.- Explicaciones de éxito o fracaso en su caso		Corrupción, ineficiencia y negligencia, no tanto deficiencias normativas a nivel legal.
7.- Ideas sobre cambios y reformas		Abierta

Fuente: elaboración de la autora

No parece haber mucha diferencia entre las definiciones operacionales y las conceptuales, sólo se manejó un lenguaje más sencillo durante las entrevistas para hacer más fluido el diálogo.

En cuanto a la categorización, subcategorización y las definiciones de sus relaciones, el ejercicio puede verse en la siguiente tabla

Tabla 47. Categorización y subcategorización

CATEGORIAS	SUBCATEGORÍAS	DEFINICIONES
DERECHOS VIOLADOS	Conocimiento previo de derechos: derechos humanos derechos constitucionales	Valoración de cada uno sobre lo que sabía antes frente a lo que sabe ahora en la materia
	Conocimiento actual de derechos: derechos humanos derechos constitucionales	Derechos que la persona puede enunciar y además explicar por qué han sido vulnerados en su caso
DESAFÍOS NORMATIVOS	Eficacia del derecho interno Tipos de procesos iniciados y resultados tutela/amparo procesos penales otros procesos ordinarios	Que se cumplan las normas o que en caso de incumplimiento haya una expectativa fundada de que habrá una consecuencia jurídica. Deben verse los procesos adelantados aunque se sepa que no son idóneos.
	Eficacia del derecho internacional (Corte IDH)	Que se cumplan las normas o que en caso de incumplimiento haya una expectativa fundada de que habrá una sentencia en la Corte IDH
DESAFÍOS INSTITUCIONALES	Eficacia de otras instituciones Federal vs. Estatal para el caso para beneficios sociales	Que cumplan con el rol esperable o haya expectativa fundada de una consecuencia por su accionar.
	Eficacia de funcionarios federal vs. Estatal para el caso	Que cumplan con el rol esperable o haya expectativa fundada de una consecuencia por su accionar.

	para beneficios sociales	
	Evaluación de entidades y funcionarios	Excelentes, buenos, regulares o malos
	Problemas estructurales Acceso a información Corrupción Falta de dinero Falta de abogado Maltrato (cultura de derechos humanos)	Problemas que afectan a las instituciones de manera permanente y que parecen ser parte de su naturaleza
DEMOCRACIA	Idea de democracia	Elementos que considera parte de la democracia
	Clasificación del país como democrático	Si, no o intermedio
	Afectación de democracia con lo ocurrido	Si, no, cómo
	Uso de la democracia para el caso	Según la definición de democracia que de, cómo la ha usado o puede usarla para el caso, si eso es posible
CIUDADANIA	Idea de ciudadanía	Elementos que considera parte de la ciudadanía
	Visión de sí mismo como ciudadano	Si, no
	Afectación de ciudadanía con lo ocurrido	Si, no, cómo
	Uso de la ciudadanía para el caso	Según la definición de ciudadanía que de, cómo la ha usado o puede usarla para el caso, si eso es posible
PROPUESTAS	Abierto	

Fuente: elaboración de la autora

Aspectos metodológicos

El tipo de instrumento escogido fue la entrevista semiestructurada de tópicos, entrevista a profundidad o estudio de caso.²⁹ Este tipo de entrevistas aporta profundidad y perspectivas sobre ciertas situaciones de tal manera se puede saber qué es lo importante o significativo para los entrevistados.³⁰ Es un tipo usual de muestra cualitativa³¹ que resulta útil para asesorar y desarrollar procesos exploratorios de intervención en países y generar recomendaciones o cursos de acción, objetivo de esta

²⁹ Mayan, María, *op. cit.*, nota 21.

³⁰ González, Lisbeth, “Entrevista a Profundidad y Grupos de Discusión. Técnicas de la investigación Cualitativa”, *Revista Venezolana de Tecnología y Sociedad*, Enero-Junio de 2009, pp. 88-102.

³¹ Hernández, Roberto, Fernández, Carlos y Baptista, Pilar, *op. cit.*, nota 20.

tesis. Sin embargo siempre requiere descripciones detalladas del caso y su contexto.³² Steve Taylor y Robert Abogdan³³, al referirse a la historia de vida nos hablan como un “grupo de uno” puede ser tan esclarecedor como una gran muestra.

La segunda etapa de este tipo de investigaciones consiste en el análisis de la información. Para comenzar con esta fase resulta fundamental tomar en cuenta los contextos generales de los casos para comenzar la revisión del material, su codificación e interpretación.

Lugares de estudio y contexto

Como fue descrito con detalle en el capítulo II de esta tesis, el contexto de México y de Colombia puede presentarse de manera general de la siguiente forma

Tabla 48. México y Colombia en contexto

	MÉXICO	COLOMBIA
RASGOS GENERALES	Transición política Presidencialismo Clientelismo	Conflicto armado interno Presidencialismo Clientelismo

³² Paul Thompson (Thompson, 1993) menciona algunos elementos similares en la reconstrucción de una historia de vida y describe la forma de entablar un diálogo con el informante y la importancia de entender que el sujeto es parte del contexto y de la interpretación que se hará de los datos. Al respecto ver, Thompson, Paul, “Historias de Vida y Análisis del Cambio Social”, en Aceves, J., ed., *Historia Oral*, México D.F., Instituto Mora-UAM, 1993, pp. 117-135.

³³ La entrevista en profundidad está en: Taylor, Steve y Abogdan, Robert, , *Introducción a los Métodos Cualitativos de Investigación*, Buenos Aires, Paidós, 1986, pp. 100-132.

	Corporativismo Corrupción Sistema político excluyente Democracia autoritaria y unipartidista con apertura reciente	Corrupción Sistema político excluyente Estabilidad democrática y democracia formal
CONTEXTO POLÍTICO- INSTITUCIONAL	Corrupción y crimen organizado Presidencialismo Instituciones fuertes para el servicio del poder corporativo y débiles para el cumplimiento de sus funciones Desconfianza en instituciones Militarización de seguridad ciudadana Poder judicial poco independiente y autónomo	Corrupción y crimen organizado Presidencialismo Institucionalidad permanente pero debilidad y riesgo de ser permeada por diversos actores ilegales Desconfianza en instituciones Militarización de seguridad ciudadana Poder judicial históricamente independiente pero con rol ambivalente
RELACIONES ESTADO- SOCIEDAD Y EJERCICIO DE LA CIUDADANÍA	Desarticulación de movimiento social por: a.-Corporativismo b.- Represión estatal	Desarticulación del movimiento social por: a.- Criminalización b.- Presencia de actores armados
SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS	Principales violaciones: Desapariciones forzadas Ejecuciones extrajudiciales Torturas Impunidad (debido proceso y acceso a la justicia) Excesos en fuero militar	Principales violaciones teniendo en cuenta el conflicto armado: Vida, integridad, libertad Libertad de expresión Libertad de circulación y residencia Debido proceso y acceso a la justicia Personas privadas de la libertad

Fuente: Elaboración de la autora.

Los patrones de violaciones de derechos humanos y la gravedad de la situación en México son preocupantes. En efecto, el informe mundial de Human Rights Watch sobre México muestra un panorama crítico en materia de derechos humanos en el que se destacan las desapariciones forzadas, la impunidad en los abusos militares, la tortura, los problemas del sistema de justicia penal, las precarias condiciones de los centros de detención, los límites a la libertad de expresión, la violencia de género, las limitaciones en los derechos reproductivos, los obstáculos al matrimonio igualitario, las dificultades de acceso a cuidados paliativos, la gravísima situación de los migrantes, la vulneración de los derechos laborales y el ataque permanente a defensores de derechos humanos.³⁴

³⁴ Human Rights Watch, “Informe Mundial 2014: Colombia”, <http://www.hrw.org/es/world-report/2014/country-chapters/122015>.

En el caso colombiano la misma organización destaca los siguientes campos problemáticos: los abusos de las guerrillas, el poderío violento de los paramilitares y sus sucesores, los constantes excesos de miembros de la fuerza pública frente a diversos grupos poblacionales, las reformas legales que favorecen la impunidad, el constante fenómeno del desplazamiento interno y los enormes problemas en los procesos de restitución de tierras, la violencia de género, la violencia contra defensores de derechos humanos, periodistas y sindicalistas.

Claramente el contexto es complejo y ya que los estudios de caso se refieren a un desaparición forzada en México y una ejecución extrajudicial en Colombia vale la pena recordar un poco la situación actual de esas temáticas en los dos países. En el caso mexicano las desapariciones forzadas son un fenómeno de creciente gravedad en el que preocupa la alta participación de las fuerzas de seguridad y su eventual colusión con organizaciones delictivas. Como afirma Human Rights Watch *“En junio de 2013, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) de México indicó que estaba investigando 2.443 desapariciones en las cuales había encontrado evidencias de la posible participación de agentes del estado”*³⁵ y aunque esta cifra ya es alarmante, lo más seguro es que haya subregistro por la naturaleza del ilícito y por las barreras normativas e institucionales del sistema de procuración y administración de justicia. De hecho el sistema mexicano no ha adoptado ni siquiera las medidas

³⁵ Human Rights Watch, “Informe Mundial 2014: México”, <http://www.hrw.org/es/world-report/2014/country-chapters/121995>.

básicas de investigación de los hechos, preservación e identificación de restos. Adicionalmente el informe de HRW menciona el constante maltrato a las familias de presuntos desaparecidos a quienes las autoridades transfieren la carga de adelantar la investigación de los hechos. Aunque México creó una nueva dependencia de la PGR para la investigación de las desapariciones forzadas, no se han visto mayores avances, no hay una base de datos nacional sobre personas desaparecidas ni sobre restos humanos no identificados.

En el caso de estudio en México la desaparición de Christian se dio en Veracruz en 2010. Veracruz es un estado costero de México en el cual habitan importantes culturas indígenas y riquezas económicas diversas en particular las petroleras.



Fuente: <http://traveling-around-mexico-cobat02-406.blogspot.com/>

El contexto de la zona en materia de derechos humanos es complejo. La Comisión Nacional de Derechos Humanos³⁷ emitió 86 recomendaciones dirigidas a 42 autoridades distintas en 109 ocasiones a lo largo de 2013. Por su parte, la comisión de derechos humanos de Veracruz³⁸ recibió 11709 solicitudes de intervención (6,038 orientaciones, 4,191 gestorías, 742 quejas, 345 antecedentes, 80 ayudas humanitarias y 313 se encontraban pendientes de calificar) durante 2013. Este ente emitió 61 Recomendaciones Generales *“la mayoría por violaciones a los derechos humanos de libertad personal e integridad física, conductas atribuidas a órganos policiacos tanto estatales como municipales”*.³⁹

Aunque el estado de Veracruz no es de los que encabezan la lista en materia de desapariciones forzadas, teniendo en cuenta la cantidad de habitantes su situación sí es grave.⁴⁰ Y a ello debe sumarse la difícil situación de los defensores de derechos humanos.⁴¹

³⁷ Comisión Nacional de Derechos Humanos, “Informe de Actividades 2013, del 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2013”, México, 2014,

http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/anuales/2013_I.pdf.

³⁸ Comisión de Derechos Humanos de Veracruz, “3er Informe de Actividades, 2013” Veracruz, 2013, http://cedhveracruz.ddns.net/derechos_humanos/file.php/1/Transparencia_PDFs/Informe_2013-web.pdf.

³⁹ *Ibidem*, p. 10.

⁴⁰ CNN, México, “5 Entidades Concentran la Mitad de las Desapariciones del País”, 20 de octubre de 2014, <http://mexico.cnn.com/nacional/2014/10/20/5-estados-concentran-la-mitad-de-las-desapariciones-del-pais>.

⁴¹ Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos, “Organizaciones Civiles manifiestan su Preocupación por Situación de Defensores de Derechos Humanos en México”, 21 de junio de 2014, <http://www.cadhac.org/comunicado/organizaciones-civiles-manifiestan-su-preocupacion-por-situacion-de-defensores-de-derechos-humanos-en-mexico/>.

No obstante, la institucionalidad local en materia de derechos humanos es apreciable.⁴² Tiene una Comisión Estatal de Derechos Humanos, la delegación étnica de la Comisión de Derechos Humanos, con presencia en varios municipios las delegaciones regionales de la Comisión en diversas regiones, la defensoría pública estatal, las instituciones de asistencia social y salud, el instituto estatal de la mujer, la Procuraduría general de justicia del Estado, con sus diversas agencias según especialidad entre las que se destaca, para efectos de esta investigación las agencias sobre los delitos contra la vida y contra la libertad personales.

Sobre Poza Rica en particular fue imposible conseguir información acerca de la situación de derechos humanos, todos los datos son informales, no proceden de entidades del Estado y son de difícil evaluación. Los informes de entidades como la Comisión de Derechos Humanos son informes de gestión que no muestran la realidad de la situación del municipio. Sin embargo, toda la información que circula al respecto indica una situación grave que al parecer no ha sido debidamente documentada ni atendida.

En Colombia estudiaré el caso de una ejecución extrajudicial perpetrada por la Policía en el suroccidente del país. Actualmente los debates y acciones sobre las ejecuciones extrajudiciales están centradas en la investigación y castigo de los llamados “falsos

⁴² Comisión Nacional de Derechos Humanos, “Directorio de Instituciones que Brindan Atención a la Víctima del Delito, Veracruz”, http://200.33.14.34:1004/listadoInstituciones.asp?Id_Estado=30.

positivos”⁴³ este tema sin duda es grave pero no abarca la variedad de modalidades de ejecución extrajudicial en el país. En ese sentido no es fácil ser víctima de ejecución extrajudicial no relacionada con los “falsos positivos”, que son el tema más visible en el momento. Tampoco es fácil ser una víctima no relacionada directamente con el conflicto, pues los temas de una eventual transición con la guerrilla de las FARC ocupan la atención de la opinión pública y del sistema de justicia. Por eso es importante recordar que el derecho a la justicia debe ser interpretado según los tipos de violaciones de que se trate y el contexto en el que ocurren –transicional o no– aunque en cualquier caso tengan componentes comunes. Podría pensarse que es necesario considerar variaciones en torno a las medidas y a las autoridades responsables de la lucha contra la impunidad según cada contexto.

El Departamento del Valle del Cauca está ubicado en el suroccidente de Colombia y es una de las regiones más ricas del país. Tiene 200 km de costa sobre el Océano Pacífico, donde se encuentra ubicado el puerto más importante del país: Buenaventura.⁴⁴

⁴³ Esta expresión se refiere a las macabras actuaciones de miembros del ejército que pretenden mostrar bajas en la lucha contrainsurgente o antiparamilitar a través de la ejecución de individuos -en general indígenas, campesinos o habitantes urbanos de zonas deprimidas- que no tienen ningún vínculo con grupos armados ilegales y que después aparecen ante las autoridades y los medios de comunicación como guerrilleros o paramilitares muertos en combate.

⁴⁴ Gobernación del Valle del Cauca, “Aspectos Geográficos del Valle del Cauca”, <http://www.cali.gov.co/publico2/ubiccali.htm>.

Mapa 3. Colombia-Valle del Cauca



Fuente: <http://www.controlbiologico.com/humedales-valle-cauca-colombia.htm>

El departamento tiene 42 municipios, siendo su capital Santiago de Cali, que dista 484 Km. de Bogotá, capital del país.

Mapa 4. Colombia-Cali



Fuente: <http://www.e-mapas.com/mapa/Colombia/40.html> consultado en octubre de 2014

Cali tiene una extensión es de 564 KM² y cuenta con alrededor de dos millones de habitantes que afrontan un difícil situación en materia de derechos humanos.⁴⁵ La Personería municipal reveló en su precitado informe de 2013 varios de los problemas centrales de la ciudad. En sus conclusiones sobre la protección del derecho a la vida, la Personería encontró que la impunidad (ausencia de investigaciones y condenas) ha generado desconfianza de la población frente a las autoridades. Por otra parte existen muchos jóvenes en riesgo social, problemas con pandillas y otros grupos delincuenciales urbanos.⁴⁶ El Centro de Investigación y Educación Popular⁴⁷ habla de

⁴⁵ Personería Municipal Santiago de Cali, *Situación de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en Santiago de Cali-2013*, <http://www.personeriacali.gov.co/sites/default/files/informes/archivos/libro-informe-ddhh.pdf>.

⁴⁶ El informe va mucho más allá pero acá sólo énfasis en la protección del derecho a la vida pues el caso de estudio seleccionado fue una ejecución extrajudicial.

⁴⁷ Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), "Informe Especial Mayo-2013", <http://www.verdadabierta.com/...1/...informe-especial-cinep-mayo-2013/file>.

la grave situación en Colombia y se destacan dificultades en el departamento del Valle del Cauca y en su capital Santiago de Cali. Las mismas entidades gubernamentales reconocen desde hace más de diez años las altas tasas de homicidio en la ciudad y su papel como receptora de un gran flujo migratorio derivado del desplazamiento forzado, la presencia de actores armados ilegales, la influencia del narcotráfico en la vida económica y social y la situación de riesgo de la población juvenil. Por eso la ciudad de Cali se ha considerado como prioritaria en todas las intervenciones sobre derechos humanos en el marco de las políticas públicas de gobierno.⁴⁸

Del mismo modo la Oficina de la ONU para los Derechos Humanos ha expresado su preocupación por amenazas a estudiantes en Cali quienes en general han estado en constante tensión con el estado y sus autoridades.⁴⁹

No obstante, en el Valle del Cauca la institucionalidad en materia de protección de derechos humanos también es robusta.⁵⁰

⁴⁸ Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, “Cali: de la Crisis a los Desafíos y Acciones en Derechos Humanos”, Presidencia de la República, <http://www.derechoshumanos.gov.co/PNA/Departamentos/Especiales/paginas/especialddhhvallecali.aspx>.

⁴⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Oficina de la ONU para los Derechos Humanos Expresa su Preocupación por Amenazas a Estudiantes en Cali”, *Comunicados de Prensa 2014*, <http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2014/comunicados2014.php3?cod=20&cat=94>.

⁵⁰ Gobernación del Valle del Cauca, *Gestiones de Paz*, <http://www.valledelcauca.gov.co/gestionpaz/publicaciones.php?id=4153>.

Procedimientos

Los casos de este estudio fueron seleccionados con la idea intencional de tener un número reducido de entrevistados para hacer un estudio a profundidad. Finalmente decidí entrevistar sólo a dos personas. El perfil de los informantes que busqué debía reunir las siguientes características:

- 1.- Ser víctimas directas o indirectas de tortura, ejecución extrajudicial o desaparición forzada cuyos casos aun no estuvieran resueltos.⁵¹
- 2.- No ser víctimas visibles a través de medios de comunicación o movimientos sociales.
- 3.- No contar con capital económico o social que les facilitara lograr sus objetivos de justicia.

Las características sociodemográficas⁵² de los informantes son las siguientes:

INFORMANTE: 1 CASO: Desaparición forzada (20 de octubre de 2010) en Poza Rica-Veracruz NACIONALIDAD: Mexicana LUGAR DE NACIMIENTO: Distrito Federal LUGAR DE RESIDENCIA: Distrito Federal EDAD: 52 (en mayo de 2013) ESTADO CIVIL: Separada GÉNERO: Femenino NIVEL DE ESTUDIOS: Secundaria PERTENENCIA A ALGÚN MOVIMIENTO SOCIAL

⁵¹ Aunque inicialmente la idea era que las víctimas de los países lo fueran por la misma violación, los patrones de violaciones de derechos humanos en México y en Colombia llevaron a que fuera difícil lograr esta paridad. En efecto, el grueso de las personas entrevistadas inicialmente en México correspondía a víctimas indirectas de desaparición forzada, mientras que en Colombia, la mayoría eran víctimas de ejecuciones extrajudiciales.

⁵² Es importante notar que el caso mexicano es más reciente que el colombiano y ello incidirá en el análisis de la información, del mismo modo el resto de características, por ejemplo el nivel educativo, el género e incluso la personalidad de cada sujeto y el tipo de relación establecida conmigo como entrevistadora.

SI <input checked="" type="checkbox"/>	CUAL Movimiento por la paz con justicia y dignidad
NO	

INFORMANTE: 2	
CASO: Ejecución extrajudicial (22 de septiembre de 2005) en Cali	
NACIONALIDAD: Colombiana	
LUGAR DE NACIMIENTO: Cali	
LUGAR DE RESIDENCIA: Cali-La Buitrera	
EDAD: 55 años (23 de septiembre de 2013)	
ESTADO CIVIL: Casado	
GÉNERO: Masculino	
NIVEL DE ESTUDIOS: Carrera técnica	
PERTENENCIA A ALGÚN MOVIMIENTO SOCIAL	
SI <input checked="" type="checkbox"/>	CUAL MOVICE (Movimiento de víctimas de crímenes de Estado)
NO	

Cada entrevista consta de más de cincuenta horas de grabación de audio transcrita. Comencé la codificación cuando constaté la calidad de la información con otras fuentes (especialmente documentales) y ajusté los faltantes en el trabajo de campo.⁵³

RESULTADOS DEL ESTUDIO

Los resultados de la investigación serán presentados según los aspectos a observar definidos previamente (i) la noción del derecho a la justicia de cada informante, (ii) el listado de desafíos normativos e (iii) institucionales que han enfrentado, (iv) la noción de estado constitucional y democrático de derecho que conocen, (v) la noción de ciudadanía que manejan, (vi) las explicaciones de éxito o fracaso en su caso y (vii) sus ideas sobre cambios y reformas.

⁵³ Fernández, Lisseth, “Cómo Analizar Datos Cualitativos. Butlletí LaRecerca. Fichas para Investigadores. Ficha 7. Tradición Sociológica Enfocada en Análisis Lingüístico”, Octubre de 2006, de Universitat de Barcelona. Institut de Ciències de l'educació, Secció de Recerca, <http://www.ub.edu/ice/recerca/pdf/ficha7-cast.pdf>. , Mayan, *op. cit.*, nota 21, Hernández, Roberto, Fernández, Carlos y Baptista, Pilar, *op. cit.*, nota 25,

La noción del derecho a la justicia de cada informante: mayor conocimiento en Colombia que en México

Este primer acervo de datos no sólo tenía un objetivo diagnóstico, también permitía entender las percepciones de cada informante sobre la violación sufrida y sobre su situación actual como víctima. En este apartado se encuentran hallazgos sobre la percepción de las implicaciones de la violación, la idea que cada persona tiene sobre sus derechos y la concepción del derecho a la justicia de cada entrevistado.

Percepción de lo que implica la violación: la anulación

“Me quitaron la cabeza”

Cuando María Eugenia pronuncia esta frase hace una descripción del alcance e impacto que la desaparición de Christian tuvo en su vida. Se refiere a que le falta todo para estar viva y para seguir adelante pero aún así, en contra incluso de lo que ella misma creyó, la vida continúa.

“Cuando esto ocurre uno es cero, no es nada”

Esta es la descripción de Wilman sobre el alcance e impacto de la ejecución extrajudicial de su hijo. La sensación de anulación a pesar de su existencia en el mundo es fundamental para entender la magnitud del hecho.

Estas percepciones permiten entender e interpretar mejor todas las declaraciones posteriores sobre los temas indicados.

Idea sobre sus derechos como víctima: generalidades y justicia

“No deben de vulnerarte y es lo primero que hacen”

María Eugenia expone su comprensión de lo que jurídicamente llamaríamos el deber de protección en cabeza del estado pero no especifica mucho sobre su idea de los derechos.

“Lo único que yo espero es que haya una justicia, que haya justicia en su máxima expresión”

Wilman anuncia una mayor claridad sobre lo que espera y demanda del sistema así como de lo que merece ante la situación, su importante nivel de familiaridad con categorías jurídicas puede verse en análisis posteriores.

Concepción del derecho a la justicia: de las generalidades a los detalles

“Yo tenía derecho a que se me cuidara [...] mi hijo tenía derechos y se los quitaron, se los vulneraron se los mmm...”

María Eugenia muestra una comprensión básica del derecho a la justicia a través de una noción general sobre los deberes del Estado pero inicialmente no exhibe una demanda clara de justicia. Sin embargo esto se modificó a medida que comenzó a

apersonarse más de su situación, como se verá en análisis posteriores aunque ella misma reconoce que está en un proceso de comprensión de estos temas que debió comenzar a la fuerza por las circunstancias.

“Me truncaron un futuro que fue el otro hijo, y yo lo único que pido es justicia para que algún día, y que bueno sería que yo antes de morir, yo viera a esos manes en la cárcel, sería más satisfactorio que cualquier lotería, que cualquier paseo a San Andrés porque como le digo piedra si vivo, vivo rabia y vivo indignado y vivo furioso”

Wilman tiene una idea clara de su pérdida en relación con las expectativas hacia el futuro y con los planes de vida de Jhonny y de su familia. Tiene una percepción muy fuerte de la sanción como parte de sus derechos y también como medida reparatoria. Además expresa la ira y la frustración de la impunidad teniendo muy claro uno de los objetivos de su lucha: la justicia como sanción penal para los responsables.

“ya uno sabe que a Jhonny no lo vamos a revivir con plata ni mas faltaba pero lo vamos a reconocer lo que es cobrarle al Estado esa muerte y que lo paguen, porque el Estado deben pagar primero la parte de...de una memoria, de una reparación integral como tal. Lo que es la parte de la memoria a mi me tienen que reparar y el Estado en algún momento tiene que pedirle excusas públicas a la familia y a la comunidad universitaria como tal que es lo que yo espero, y en tercer lugar nos tienen que pagar el hijo monetariamente porque fue un error que cometieron y deben de pagarlo y ese tipo de errores se pagan también es con dinero”

Wilman muestra un conocimiento destacable. Distingue la idea de la reparación económica indemnizatoria y también ve la importancia de la reparación inmaterial. Adicionalmente menciona la relevancia de la memoria y explica una idea básica de ese tipo de reparación así como de la obligación del estado de dar excusas a la familia. Por otra parte muestra una comprensión sobre los destinatarios de la reparación a través del análisis del impacto social e institucional que ha tenido la violación, por eso se refiere a la reparación como un derecho de la comunidad universitaria.

Pero a pesar de la claridad y competencia en la materia, manifiesta su desesperanza

“-Yo se que acá no va a pasar nada -ENTONCES POR QUÉ LO HACE -para agotar los últimos recursos de mi vida”

Los desafíos normativos

Ya que el conocimiento sobre las complejidades normativas de cada país no necesariamente es parte de los discursos de los informantes seleccionados, en este punto reconstruyo sus ideas sobre la situación de los dos países en materia de derechos humanos, sus percepción acerca de cómo el sistema jurídico de cada país reacciona frente a las situaciones, la plausibilidad de ciertas estrategias y las eventuales posibilidades de justicia en el medio interno e interamericano. En el caso de María Eugenia, por ser un caso más reciente y por las particularidades de su propia

historia, el relato es más breve pues ella aún está el proceso de reconstruir el mapa normativo en un país que no facilita esta tarea a las víctimas. El caso de Wilman es muy distinto, ha recibido formación específica en derechos humanos y su caso lleva más años en curso.

Los desafíos normativos en México: ignorancia sobre derechos y su exigibilidad, falta de coherencia de los órdenes estatales entre sí y con el orden federal así como la eventual colusión de funcionarios estatales en los crímenes cometidos, obstáculos de costos y carencia de representación. La principal estrategia de las víctimas para enfrentar los desafíos derivados de la precariedad normativa es la constancia y la insistencia. Es notable la laguna normativa en el caso de las desapariciones forzadas. Las deficiencias pueden ser interpretadas como problemas normativos de los sistemas jurídicos pues las normas no parecen diseñadas para ser cumplidas, sensación que se manifiesta con fuerza

“porque yo creo que es justo que todo el mundo se entere de lo que está haciendo México ¿no? Yo creo que es bueno, en...en...en muchos países está ocurriendo lo mismo, nadie le toma atención a eso pero ya ves que está pasando en muchos países, no nada más los de Centroamérica, Estados Unidos...pero sí, yo creo que la Corte Interamericana sería una parte buena que ya alguien le diga a México ‘¿sabes qué? Ya te estás pasando mucho de la raya’ y a lo mejor no lo va a dejar de hacer pero le va a bajar un poquito...”

María Eugenia muestra que no tiene mucha esperanza con el ordenamiento jurídico interno pero sí con la Corte IDH, especialmente por la exposición del país en el concierto internacional. Con todo, no revela un conocimiento preciso del SIDH y resulta llamativo que con la intervención del Sistema no aspire a que la situación mejore sustancialmente, sólo a que no sea tan grave, tal vez es un análisis realista o tal vez es una posición que demanda muy poco del Estado.

Los desafíos normativos en Colombia: corrupción, procesos extensos y costosos, estigmatización social y carencia de representación. La principal estrategia de las víctimas para enfrentar los desafíos derivados de la precariedad normativa es la constancia y la insistencia. Las deficiencias pueden ser interpretadas como problemas normativos de los sistemas jurídicos pues las normas no parecen diseñadas para ser cumplidas

“3 años de desgaste para que al final el fiscal le diga a uno ‘no es que el caso se cerró por orden de mi superior...porque eso es un caso político’ [...] nosotros ese día quedamos como si nos hubieran echado un baldado de agua. Y la ñapa pues que no podemos seguir hablando mal de la policía, entonces eso es triste y lamentable saber que lo que es en este país la justicia. Nosotros recién pasó lo de Jhonny teníamos la esperanza de que se iba a hacer justicia ¿por qué? porque es un caso muy claro ante los ojos de los estudiantes...imagínese treinta y nueve pruebas a favor: que se quedó la gorra del ESMAD, que los estudiantes que dicen yo vi cuando el policía disparó, los vigilantes que dijeron si, el ESMAD me mostró armas. Todo

*fue muy claro, nosotros teníamos la ilusión de que se iba a hacer justicia ¿qué pasó?
¿y sabe hasta cuántos alcanzamos a contar? hasta once fiscales que habían
cambiado...y nos quedamos...ya hoy día para uno es difícil aceptarlo, de que no hay
justicia, y ya lo que se hace es como por no dejar, porque ya el fiscal nos fue muy
claro y se colocó una tutela para que lo reabrieran”*

Wilman describe un problema que no parece normativo, en término de falta de normas, pero sí en términos de conducta, parece que las dificultades derivan de la actitud de las autoridades. De hecho él siente que el Estado usa la normatividad en contra de las víctimas. Muestra conocimiento de acciones constitucionales, en particular de la acción de tutela, de hecho la han usado en dos ocasiones, pero sólo una vez con éxito debido a las limitaciones de esta acción cuando se dirige contra decisiones judiciales. Sus ideas y la forma en que las articula muestran que la asesoría jurídica ha sido importante así como la formación en derechos humanos que ha recibido desde la ejecución extrajudicial de su hijo y gracias al acompañamiento de defensores de derechos humanos y organizaciones no gubernamentales.

*“ya que...ya que lo penal...estamos esperando es que la CIDH se pronuncie
favorablemente aunque ya como que yo soy bien escéptico y ya como que no les creo
porque hasta donde yo tengo entendido la CIDH es un ente político como todos y son
adheridos a un mismo Estado como Colombia que va articulado a ese mismo sistema
político y cubriéndose como amañados ¿no? entonces eso es lo que yo puedo
entender que, que si es el estado colombiano quiere mamarle gallo a la Comisión
pues le mama gallo y pues así pasará y no pasa nada.”*

Wilman tiene un conocimiento básico del SIDH pero no tiene muchas esperanzas en él, no lo considera una instancia independiente ni cree que pueda vincular fuertemente al Estado colombiano.

Los desafíos institucionales

Este apartado es el más extenso pues la mayoría de información aportada en las entrevistas se refería a la experiencia de las víctimas ante las autoridades del Estado. De hecho, en este punto se ve un mayor conocimiento y opiniones más fuertes sobre sus experiencias.

Los desafíos institucionales en México: falta de coherencia de los órdenes estatales entre sí y con el orden federal. No obstante también existen obstáculos de costos y carencia de representación así como se diseñen institucionales que aseguren independencia de sistema de atención a víctimas. Corrupción, ineficiencia, negligencia

“Las leyes están bien, lo que está mal es el sistema”

María Eugenia manifiesta su percepción de la grave distorsión entre el deber ser y la organización estatal. Por tanto no parecería preocupada por los problemas derivados de los vacíos normativos, que son graves pero difíciles de ver para una mirada no experta, y parece estar más preocupada por la actuación de los funcionarios.

“¡Y lo más importante, mi caso lo hice federal!”

María Eugenia tiene la idea de que el fuero federal es mucho mejor que el estatal, debido a que tiene una percepción negativa de los estados, en particular del estado de Veracruz.

“Los estados son un foco de infección muy grande porque, este...autoridades están coludidos con la delincuencia ya sea por intereses creados o ya sea por miedo, pero finalmente están permitiendo y no puede ser que ahí sea donde hay más desaparecidos.”

María Eugenia enfatiza en su desconfianza en los Estados.

“hay algo que a mi me preocupa mucho, los abogados que nos estaban dando asesoría jurídica, acompañamiento y eso, se los llevan a la PGR entonces nosotros como vamos a quedar, quién nos va a dar el acompañamiento, dicen que nos van a dar el acompañamiento pero la preocupación es en el sentido de que mi abogada ya sabe todo lo que es mi caso...y si me toca un abogado negligente que porque ahora pertenece a la PGR y le tapa todo a la PGR -digo SEIDO es PGR- y si ellos pasan a pertenecer a la PGR cómo quedamos nosotros”

María Eugenia manifiesta preocupación por diseños institucionales que no permiten independencia o autonomía de las entidades y de los funcionarios que adelantan las investigaciones y que brindan el apoyo jurídico a las víctimas.

“¿Dónde está el beneficio de tener a los comisionados?

es una comisión de víctimas que no atiende a las víctimas...no, no le están dando la atención a las víctimas...”

María Eugenia mantiene una posición crítica frente a la comisión de víctimas y a sus más altos funcionarios.

“Cuando les pregunto algo específico se detienen”

María Eugenia ha descubierto que al cuestionar a los funcionarios con base en conocimientos básicos, éstos ya no obran como frente a quien no cuestiona, al menos parecen tomar en serio la situación y analizarla un poco más antes de contestar.

“Cuando la gente sabe de lo que está hablando ellos se miden”

María Eugenia percibe que los funcionarios, que no siempre actúan bajo la idea de respetar a las víctimas como interlocutores válidos, sólo dan el respeto mínimo cuando las víctimas lo exigen y sólo pueden aspirar a ello cuando tienen un conocimiento básico que les permita establecer un diálogo con la burocracia estatal.

“¿Por qué derechos humanos [la Comisión Nacional de Derechos Humanos] defiende a un delincuente y no defiende a la víctima?”

Esta pregunta de María Eugenia muestra su percepción negativa de CNDH. Claramente hay problemas sobre la comprensión de todos los sujetos –incluidos los delincuentes- como titulares de derechos, pero también hay un reclamo por problemas en la atención a las víctimas.

“Parece ser que las autoridades tampoco conocen esa ley de víctimas, las revictimizan, las engañan [a las víctimas]”

María Eugenia parece querer decir que la actitud negativa de las autoridades frente a las víctimas puede ser por ignorancia e incompetencia consecuente, o ironiza sobre el conocimiento que sí tienen pero que no les importa aplicar y por eso en su trabajo tienen una intención clara de engañar a las víctimas.

“Yo siento que las autoridades, en ese sentido, está muy enfocado una mala búsqueda, un mal peritaje, independientemente de que son negligentes y flojos yo siento que también está muy enfocado en eso, en no saber dar a una persona que tiene un desaparecido porque no tienen experiencia, porque no tienen el conocimiento”

María Eugenia manifiesta la negligencia de las autoridades y su falta de conocimiento en el tema específico de la desaparición forzada.

“Si, yo creo que nos falta la cultura por ese lado, la sensibilidad como le llaman ¿no? pero el problema es que tampoco le interesa empaparse de eso porque o pienso que juega un papel importante, el tenerlo y no quererlo o el no quererlo ver ¿si?”

María Eugenia revela que ha descubierto desinterés de las autoridades en formarse para atender a las víctimas y falta de empatía con las personas que acuden estos funcionarios. Enfatiza en la importancia de la formación en esos temas.

“Yo pienso que están coludidos [los funcionarios públicos con la delincuencia organizada]

La delincuencia está en la casa [el crimen organizado]”

María Eugenia manifiesta una fuerte percepción de corrupción en estas dos afirmaciones.

“Entonces esteeee llegó el de cibernética y le dijo el señor Emilio ‘ya para qué ya se acabó la reunión’... y me dijo -‘¿qué me trae?’...y yo le digo -‘¿qué tengo? Mas bien dígame que tiene usted ¿no? Mejor dígame usted qué tiene’... -‘no me ha botado nada’ y yo digo -‘¿qué?’”

María Eugenia relata sus malas experiencias con ciertos funcionarios que parecen exigirle a ella que haga la investigación o al menos que aporte la mayoría de elementos al proceso.

“Lo que dice Emilio es que probar una desaparición forzada es muy difícil y probar la desaparición forzada de mi hijo [...] y dicen que si tienen que probar, que si tienen que comprobar pero que es difícil comprobar en México una desaparición forzada pero que si lo van a hacer...se fue y me quedé así como satisfecha porque él iba a tomar el asunto.”

Las mismas autoridades se expresan para desestimular a la víctima con la idea de que probar una desaparición forzada es complicado. Esta afirmación puede entenderse en varios sentidos: como la entrega de información plena sobre la dificultad del proceso y como el desestímulo para que las víctimas abandonen su objetivo y desistan de

pensar en una desaparición forzada para pasar a pensar en un secuestro debido al impacto político de las desapariciones.

Los desafíos institucionales en Colombia: obstáculos de costos, carencia de representación, estigmatización social y procesos extensos y costosos.

Corrupción y negligencia

“Usted perdónelos y espere la justicia divina”

Wilman refiere esta frase como algo que le dijo un fiscal cuando la investigación por el homicidio de Jhonny fue cerrada. Parece ilustrar la impotencia de las propias autoridades que transmiten esa misma sensación a las víctimas

“un proceso administrativo puede durar hasta catorce o quince años para que salga algo a favor, pues en este caso llevamos 8 y pues la idea es que no nos vamos a morir antes de que resulte algo porque así ha pasado pues que hay un fallo y ya la gente, no se qué, se ha muerto de vieja, no se qué, y no pudieron encontrar nada”

Wilman expresa su preocupación por la tardanza de los procesos internos pues tal vez muera sin ver ningún resultado.

“Nosotros hemos tenido cualquier quince, como trece fiscales han pasado por ese proceso, con mil dificultades, con mil problemas porque siempre los hostigamientos, siempre, al principio [...]”

Wilman refiere malos tratos y hostigamientos por parte de las autoridades además de mencionar las dificultades para la continuidad en las investigaciones debido al cambio constante de funcionarios y entiende las graves implicaciones que eso genera en una investigación penal.

“las investigadoras de la fiscalía una señora Liliana y la otra Margarita me recuerdo los nombres de ellas y ellas nos dijeron: ‘nosotros, nosotros tenemos los mecanismos y tenemos la forma muy certera de saber quién disparó y mató a Jhonny, nosotros tenemos los medios, téngalo muy en cuenta’ y ellas hicieron como su parte muy positiva en la investigación. Ellas fueron a la casa y tomaron medidas, por ejemplo la ropa que él usaba, los zapatos que él usaba un buen peritaje, pero de ahí el primer fiscal y los segundos fiscales eso fue un bolate impresionante mmm ya cuando llegamos a un cuarto fiscal que yo...para mí eran muchos en sólo tres meses como que eran ya cuatro fiscales. Ya abrumado yo me fui con Molano [su abogado] para que fuéramos a ver a la Fiscalía a hablar con, a ver qué pasaba y fue cuando nos encontramos con esta señora que es la directora nacional de fiscalías Alicia Ledezma Triviño ella fue la que nos dijo que, a mi me lo dijo, que no se me hiciera nada extraño que el caso de Jhonny quedará en la impunidad porque acá en Colombia muchos de esos homicidios quedaban en ese...en ese...en ese término, que no era de extrañar. O sea que eso a mi me causó fue mucho pánico de momento

porque yo lo que pretendía era otra cosa y ahí yo vi lo malo que es la Fiscalía. Los estudiantes que fueron testigos nunca quisieron ir a la Fiscalía a declarar porque pues eran objetivo⁵⁴ y aquí uno lo sabe. Entonces la fiscalía organizó aquí en la entidad una oficina alterna de la entidad de...de....para recepcionar las demandas de los estudiantes. Y recuerdo que un día, el fiscal especializado en derechos humanos, el número 21 no recuerdo el nombre ya porque hace muchos años y él me dijo 'vea', porque yo que hice la pregunta, 'vea señor fiscal, dígame una cosa', porque yo tenía una óptica muy diferente de la policía que es proteger, salvaguardar los bienes de la gente...de la policía, hasta yo tenía una óptica buena de la policía...entonces yo le hice la pregunta al fiscal 'dígame una cosa, por qué la policía hizo esto con Jhonny aquí en la universidad, dentro de la universidad, dentro del campus, por qué esta gente yo he visto que ataca a las personas como a ratas, yo he visto que les dan como a ratas y los golpean y todo y eso yo no lo veo bien', y me dijo 'vea don Wilman, el ESMAD es un grupo que fue creado, diseñado y métaselo en la cabeza, fue un grupo creado, diseñado, amaestrado por la policía como tal para atacar y matar'. El mismo fiscal nos lo dijo, el especializado en derechos humanos número 21 y ahí empecé yo como a tener una idea muy negativa y muy perversa de lo que es la policía y fueron pasando y pasando los fiscales hasta que ootra vez cuando yo ya me di cuenta quién era el asesino de Jhonny, cuando yo ya lo conocí con nombre y todo -porque pues todos sabemos y que no me vengan a echar el cuento ahorita de que no hay pruebas suficientes porque ellos ya saben quiénes son- entonces fui a hablar con esta fiscal la

⁵⁴ Wilman se refiere a objetivos de amenazas o daños por parte de la Policía para que desistieran de aportar elementos para la investigación del homicidio.

número especializada en derechos humanos el número 41 que era Guillermo Gómez Martínez y él tenía una asesora, Nelly Argüello y ella fue la que me dijo 'vea don Wilman nosotros nos hemos reunido aquí la semana pasada y hemos decidido no dictarles medida de aseguramiento a los policías porque ellos son unos muchachos muy jóvenes, ellos van en ascenso y nosotros no vamos a trincar la carrera de ellos, ya Jhonny está muerto entonces usted perdónelos y espere ya justicia divina' ...todo esto se va sumando a lo tenebroso que es la fiscalía, para mí la fiscalía es la cosa más cochina que puede haber en este país y para terminar hace como tres años, tres o dos años, no recuerdo, fue el fiscal especializado en derechos humanos número 55 que él me dijo -el doctor Fernando Amariles- él me dijo 'don Wilman yo se rotundamente, la fiscalía sabe que los responsables del asesinato de Jhonny es el ESMAD de la Policía sabemos, pero entienda y reconozca que yo tengo superiores y a mí el caso me ordenaron cerrar aquí no pasa nada, hermano pues yo le aconsejo a usted que usted se vaya a instancias internacionales porque aquí no hay nada que hacer', o sea aquí uno se puede dar cuenta lo tenebroso que es la Fiscalía y no solamente la Fiscalía, la Defensoría del pueblo, lo mismo, [...] me dijo 'sabe qué Don Wilman, no me la tire tan caliente, entienda que yo soy ministerio público como me voy a meter con esa gente, no no no, conmigo no contés' me dijo el Defensor del Pueblo entonces qué cochino es este sistema de justicia y la Procuraduría igual, yo demandé los fiscales ante dicha Procuraduría yo le dije una demanda y tampoco pasó nada, lo que también hizo la procuraduría fue proteger a los fiscales como los protegieron pues nunca los llamaron a un cuestionamiento..."

Wilman relata algunos episodios que los han llevado a considerar a la Fiscalía como la peor entidad. Muestra de qué manera lo desestimularon, tomaron la impunidad como una opción, lo disuadían para que no siguiera adelante o incluso le daban información que le hacía pensar que el ámbito interno no había posibilidades de justicia. El mismo Wilman describe como todo eso le causó “pánico”, lo cual muestra el impacto de palabras de estos funcionarios y la poca empatía y consideración que muestran con las víctimas.

La insensibilidad demostrada ha llevado a Wilman a padecer mucho sufrimiento, a romper su confianza en las instituciones del Estado a pesar de que inicialmente confió en ellas a pesar de la muerte de su hijo a manos de uno de sus funcionarios.

En su relato describe poderes arbitrarios al interior de la Fiscalía y temores de otras entidades frente a la Fiscalía y a la Policía, por ejemplo en el caso de su descripción de la respuesta de la Defensoría del Pueblo. Asimismo relata la inutilidad de acudir a la Procuraduría General de la Nación. Al parecer se trata de instancias inútiles o no imparciales, ya sea por interés directo en proteger a los victimarios o por miedo.

Adicionalmente Wilman refiere una fuerte sensación de corrupción, las autoridades no cumplen las funciones para las que fueron instituidas, y ellas mismas lo remiten a instancias internacionales.

“Yo casi siempre cuando iba a hablar con dichos funcionarios casi no iba solo, me iba con un defensor de derechos humanos o con el abogado pero no me iba solo con ella [con su esposa] porque uno sabe que uno es vulnerable ante semejantes sicarios que tenemos en el estado, así de sencillo”

Wilman refiere la sensación de vulnerabilidad ante las autoridades, la revictimización y el maltrato, de los que han sido objeto y la importancia de no estar solos para no ser vejados.

“si yo hubiera tenido mucho dinero quizás ya habría podido comprar a un abogado de nombre como los que vemos hoy en día en el caso Colmenares y (...) como yo soy un minusválido del pueblo económicamente entonces claro sencillamente uno es pisoteado y sometido, entonces es ese sistema político de aquí ...”

“Si son muy competentes y sabios pero la plata compra todo, mi apellido no es poderoso”

Con estas dos frases Wilman tiene la percepción de que el dinero y otro tipo de influencias podrían haber cambiado la situación de su caso, esta idea se asocia con las de desigualdad ante autoridades -que no necesariamente son ignorantes- y ante la ley así como con la corrupción como posible salida que puede operar a favor de cualquiera de las partes en casos de violaciones a derechos humanos.

“para uno de víctima es muy humillante saber que no consiguió nada cuando las pruebas están, están servidas en un contenido como los testigos, entonces para uno es muy humillante, es muy humillante...”

Wilman considera que las instituciones humillan a las personas con la impunidad.

“No quiero ninguna “ía”

Odio a todas la “ías”

Engranaje de maldad”

Wilman expresa mediante estas frases una percepción negativa de los organismos del Estado.

La noción de Estado constitucional y democrático de derecho

En este punto indagué sobre las ideas de democracia que conocen pues el concepto de Estado constitucional y democrático de derecho puede resultar muy sofisticado para un ciudadano promedio. Este último punto fue una deducción a la que llegué después de varias horas de entrevista en las que ya se había generado un lenguaje con el cual nos podíamos comunicar adecuadamente.

En un principio las víctimas no son conscientes del uso de las categorías de estado constitucional y democrático de derecho para exigir su derecho a la justicia, especialmente en el caso mexicano. Sin embargo, conforme avanzan los

trámites y al enfrentar fuertes experiencias de frustración, comienzan a reivindicar su carácter de ciudadanos en posibilidad de exigir –y no de suplicar- el cumplimiento de sus derechos –no de privilegios personalistas-.

“Pues si hablamos en cuestión de política pues la democracia son mis derechos a votar, a elegir, a pedir, pero la democracia yo creo que finalmente son todos nuestros derechos, no?”

Lo que pasa es que yo creo que a veces no entendemos las cosas, en este caso, por ejemplo, tú me hablas de democracia y yo te contesto de acuerdo en el sentido en el que lo estamos hablando, pero tu pregúntale por democracia a alguien que no esté viviendo la realidad que está pasando en el país, y qué te va a decir la gente: si hay una democracia porque yo puedo votar por un presidente, yo soy capaz de elegir un, un ehh gobernador, puedo elegir unnnn hasta un jefe de manzana porque eso lo direccionamos hacia lo político, y esto que está pasando pues igual y a lo mejor hasta es político pero nos está pegando de muchas formas pero lo yo veo como un gran negocio, como un gran negocio, vélo y es un gran negocio...”

María Eugenia inicia con una visión electoral de la democracia pero ella misma sabe que es una definición insuficiente y al final llega a una conceptualización que incluye los derechos como ejes de la democracia. Considera que la percepción electoral de democracia corresponde con la idea generalizada que tienen personas que “no saben la situación del país”. Adicionalmente menciona la corrupción y su relación con los procesos de desdemocratización.

“PERO ENTONCES TU CREEES QUE MÉXICO ES UNA DEMOCRACIA DE VERDAD, SI HABIAS DEFINIDO DEMOCRACIA COMO DERECHOS...yo creo que no, no porque te engañan a decirte que tienes derechos y que te permiten hacer uso de ellos, pero finalmente de una u otra forma sabes que te están restringiendo, no?”

María Eugenia no considera que México sea una democracia pues no cumple los derechos que promete y establece limitaciones no justificadas al ejercicio de los derechos. En este último punto creo que no se refiere a las restricciones permitidas sino al impulso o tolerancia de las violaciones a los derechos humanos.

“porque estamos hablando de que las autoridades están involucradas con ese negocio, porque es un gran negocio ¿no?”

“Adonde están coludidos pues todos los políticos, por eso sabes que hacen limpias y limpias y nunca acaban de limpiar porque tú estás de acuerdo en que la casa se limpia de adentro para afuera, no de afuera para adentro”

Estas afirmaciones y preguntas de María Eugenia muestran una fuerte percepción de corrupción y del poco interés estatal en eliminarla. Por eso construye una metáfora sobre la adopción de medidas inútiles o destinadas de antemano a fracasar.

En un principio las víctimas no son conscientes del uso de las categorías de Estado constitucional y democrático de derecho y de ciudadanía para exigir su derecho a la justicia. En el caso colombiano la conciencia de derechos parece ser

más fuerte y, en ciertos casos, se construye un discurso político de reivindicación que considera estas dos categorías con mayor claridad

“Democracia: hay igualdad de condiciones y un respeto por la constitución”

La noción de Wilman es mucho más técnica y establece una relación fuerte con la idea de Estado de derecho.

“Fortaleciendo las fuerza pública para continuar con esta dictadura porque esto no es una democracia esto es una dictadura y el pueblo no entiende que es una dictadura todavía...”

Esto es una dictadura disfrazada

Nooo esto es mentira, aquí no hay una democracia, esto es una dictadura disfrazada, esto aquí, aquí todo el mundo nos están engañando, es que el problema es que aquí, es que aquí, el pueblo está tan sometido, tan tan tan humillado que le toca agachar su cabeza, está engañado, aquí está tan, aquí el tema de represión es monumental”

Wilman tiene una percepción de Colombia como un régimen desdemocratizado.

“Y USTED CREE QUE SI HUBIERA JUSTICIA SI ESTARÍAMOS MÁS CERQUITA DE LA DEMOCRACIA?”

Si hubiera una, una justicia sí, pienso yo que sí claro

Y POR QUÉ?

Porque es que pienso que si hay justicia donde los responsables, los agresores, los agresores del Estado que uno ve que sean condenados y llevados a unos tribunales y

sean sentenciados a una cárcel, pues uno, yo entiendo como por justicia esa esa partecita, entonces al haber justicia pienso que podría haber una democracia cuando hay pienso yo entiendo por democracia cuando hay una una igualdad de condiciones y un respeto por lo que está establecido en la Constitución, eso es lo que yo interpreto como democracia. Entonces si ellos son penalizados como tal por una falla, entonces yo veo que se está haciendo algo algo de justicia y pienso yo que eso es democracia”.

Wilman logra establecer una relación más clara entre justicia y democracia pero reduce la justicia en este momento a la sanción penal, aunque sus manifestaciones previas la contemplan de una manera más amplia. Además liga la democracia a la igualdad y al respeto a la Constitución.

“Ahora muy democráticamente lo que he hecho es, hemos hecho, demandar”

Wilman tiene la idea de que la reivindicación de la justicia es un componente de la democracia y es una forma democrática de exigir los derechos.

La noción de ciudadanía y sus estrategias

La principal estrategia de las víctimas para enfrentar los desafíos derivados de la precariedad normativa e institucional, en los dos países, es la constancia y la insistencia. En efecto, es complicado que tengan estrategias más elaboradas, sin

embargo la pertenencia a movimientos de víctimas cualifica sus discursos, les da más elementos normativos y apoyo para continuar en la búsqueda de justicia.

“la ciudadanía debe de tener todos los derechos con los que cuenta el país, debe de tener el respeto porque para eso se les paga [a los funcionarios públicos], ellos son empleados de todos nosotros, yo tenía derecho a que se me cuidara como ciudadana, mi hijo tenía derechos y se los quitaron, se los vulneraron se los mmm eso es para mi ciudadano, con derechos y obligaciones

Y QUE OBLIGACIONES CREEN QUE TIENES, pues como, pues respetar los derechos de los demás principalmente, de ahí pues pagas impuestos, todo lo que conlleva ¿no? Eso es lo que es un ciudadano, respetar a la gente, respetar los derechos, respetar las autoridades”

María Eugenia da esta definición de ciudadano en términos de tener derechos y obligaciones pero no hay mucha claridad sobre derechos, sólo la intuición de que algo no debido ocurrió. También reconoce la obligación de respetar a otros como parte de la ciudadanía.

“Yo como ciudadana que no me he metido con nadie, quisiera que derechos humanos [la CNDH] se me parara atrás, me protegiera, me respaldara y me dijera que va a hacer todo lo posible para que mi hijo regrese, pero todo lo contrario, derechos humanos llega a ser una piedra en el zapato porque no te dan su apoyo, o no te dan lo que tu esperas”

María Eugenia manifiesta sus expectativas como ciudadana a la que le han vulnerado sus derechos y la sensación de desprotección de instituciones que considera que deberían respaldar a los ciudadanos.

“Cuando esto empezó yo hablaba y nadie volteaba a mirarme...”

María Eugenia relata el momento inicial en el que se sentía ignorada por las instituciones del estado.

“Puedo gritar y alguien me va a oír”

Actualmente ha vivido un proceso de empoderamiento, concurrente con el paso del tiempo y con la pertenencia a un movimiento social. Ahora tiene una sensación creciente de poder dialogar con el Estado, o al menos de ser escuchada.

“Que se den cuenta que no soy tonta”

María Eugenia ha logrado estos cambios a pesar de su clara percepción de que el Estado quiere aprovecharse de ella o engañarla, por eso debe demostrarles a los funcionarios que eso no es posible o, al menos que no es fácil.

“Ellos tienen que bailar al son que les toquemos”

“se molestan y piensan como ‘¿esa vieja qué?’ porque se dan cuenta que no soy tonta”

María Eugenia ha vivido un proceso de empoderamiento como ciudadana frente a las instituciones pues ahora tiene claro su derecho a exigir para que las entidades cumplan con sus funciones. No obstante relata que los funcionarios no se sienten a gusto con personas que exijan sus derechos como ciudadanos, pareciera que no están acostumbrados a que las personas exijan sus derechos y tienen una idea fuerte de la imposición de su poder de manera arbitraria.

“Por ahí oí que le dijeron que por caballerosidad y yo le dije ‘disculpe, no es por caballerosidad, él es un servidor público y es su obligación atender a la gente, además porque déjeme decirle que él está recibiendo un sueldo gracias a toda la ciudadanía...y ustedes son empleados de la ciudadanía...’”

En este caso María Eugenia describe una de sus intervenciones de reivindicación ciudadana para lograr la reivindicación de sus derechos pues éstos ya no son entendidos como dádivas generosas.

“ENTONCES CUANDO TU ERES EXIGENTE CON LO QUE ESPERAN QUE HAGAN PORQUE ES SU TRABAJO, TU CREES QUE ESTAS EXIGIENDO TU DERECHO COMO CIUDADANA, pues yo creo que sí, porque por ejemplo, desde que he andado en esto siempre me dicen es ‘que es tu derecho de víctima, es que es tu derecho de víctima, es que tú no estás pidiendo nada, es que es tu derecho, es que

ellos tienen que darte' y yo lo sé que sí, eso es a partir de que desafortunadamente me convierto en víctima secundaria porque la víctima directa es mi hijo, entonces cuando yo me convierto en eso yo tengo derecho a muchas cosas ¿no? Que como tu dijiste, hay un proceso y esos derechos todavía no se dejan ver pero si tengo derecho, a que se me respete, tengo derecho a que no se me revictimice, que no me busquen el lado vulnerable, tengo derecho, derechos como víctimas. Yyyy desde que ando en este siempre me dicen de los derechos de la víctimas, pero nadie me dice de los derechos de ciudadano y derechos de ciudadano es uno de esos”

María Eugenia precisa los derechos a no ser revictimizada, a que las autoridades no se aprovechen de su vulnerabilidad y a sus demás derechos específicos como víctima. Nota que no se alude a la idea de ciudadanía en el discurso de derechos de las víctimas pero entiende que debería ser incluido.

“O SEA TU CREES QUE TUS DERECHOS COMO VICTIMA SON UNA PARTE DE TUS DERECHOS COMO CIUDADANA, es una parte de mis derechos como ciudadana que son mucho más porque, vamos, aparecen los derechos de de víctima porque te están vulnerando tus derechos de ciudadano YA ESTAS LISTA PARA DAR UNA CLASE DE TEORIA DE CIUDADANÍA...pero yo siento que es, eso sucede porque estoy entendiendo realmente lo que me está pasando, antes yo no sabía ni que me pasaba ¿no?”

María Eugenia manifiesta un acercamiento a todas las nociones sobre ciudadanía a raíz de su tragedia, no como un conocimiento previo. Obviamente hay que tener en cuenta la fuerte afectación emocional inicial de la desaparición de su hijo y que ella

ha aprendido a manejar con el tiempo. Es lógico que ahora piense con mayor claridad. Mi punto es que al parecer esos temas de ciudadanía no eran de su conocimiento o interés antes que ocurriera la desaparición de Christian.

En el caso colombiano la hipótesis es similar.

“Como se siente uno... como ciudadano uno se siente hijo pero maltratado, uno se siente maltratado porque si está uno regido bajo unas normatividades y no se cumplen entonces hay una violación a esa normatividad, entonces uno se siente muy mal y ahí es donde la democracia ya va dejando de ser democracia”

Wilman relata su comprensión de lo que implica una violación de derechos humanos para la ciudadanía y de cómo esa violación se da por incumplimiento del ordenamiento jurídico y una ruptura del pacto ciudadano que funciona a través de la sujeción a la legalidad propia del Estado de derecho.

“De pronto nosotros no hemos continuado en esa vida, yo fui tan duro en la protesta pero ellos me diezmaron, yo mas bien desistí de seguir denunciando y demandando...no dan ganas de seguir luchando, y soy consciente de que eso es ganancia para ellos, para los criminales (...)”

Relata su proactividad y la fuerte relación con el movimiento social, pero a la vez resiente el cansancio de tantos años de lucha social y política por lograr la justicia en su caso sin mayores resultados.

“Por lo menos uno saber que han pasado 8 años y no ha pasado nada...por lo menos cuando yo organicé esa marcha a Bogotá, jeso no fue fácil! Eso no fue fácil, eso fue difícil, eso fue complicado, como dos o tres veces que yo me metí allá al Congreso de la República a hablar con esa gente, eso tampoco fue fácil. Cuántas veces ir a los medios de comunicación, ir a la plaza pública a hablar del tema con ese poco de animales alrededor, cuando yo digo los animales son los policías, y por eso es que hay mucha gente, muchos estudiantes que logran captar este problema y nos quieren demasiado aquí en la universidad, la gente del sindicato, mire esa gente como nos quiere...”

El relato de Wilman muestra una relación fuerte con organizaciones sociales, en este caso en sindicato y el movimiento estudiantil que lo ha empoderado a pesar del agotamiento que expresa.

“...la gente como se acostumbró a ese...a esa arbitrariedad”

Wilman relata que la ciudadanía ha sido diezmada por la estructura opresiva de Estado pero hay una responsabilidad de la gente que no debe acostumbrarse a ello.

Ideas sobre cambios y reformas

Al parecer lo central en el caso mexicano apunta al fortalecimiento de los poderes federales y a la lucha contra la corrupción de los funcionarios, así como al fortalecimiento de una cultura de los derechos humanos a todo nivel.

Adicionalmente, la atención a las víctimas deberá fortalecerse pues la sensación de corrupción es notable y eso agudiza el sentimiento de indefensión.

“ya no se le hace difusión a eso, y eso también está mal, porque yo creo que ahí es lo que te digo, no queremos ver tampoco lo queremos saber y eso la gente lo debe de saber, lo debe de saber porque debe saber qué es lo que está pasando en nuestro país, debe saber la gente que debe de cuidar a sus hijos, la gente debe de saber que se debe cuidar sola, la gente debe de saber que hay lugares a donde no se debe se acercar, y en este caso los estados”

María Eugenia considera fundamental la difusión de la grave situación de derechos humanos que sirva para alertar a la gente. Sin embargo, de su idea surge la sensación de que el Estado no funciona ni funcionará y que cada cual debe cuidarse solo en una suerte de estado de naturaleza.

“tú estás de acuerdo en que la casa se limpia de adentro para afuera, no de afuera para adentro”

María Eugenia nuevamente propone luchar contra la corrupción con la adopción de medidas que sí tengan algún sentido y sean eficaces.

En el caso colombiano la atención a las víctimas es crucial pues los problemas de acceso a la justicia son graves. De la misma forma deberá fortalecerse la cultura del respeto por los derechos humanos. Esta percepción está siempre afectada por la sensación de corrupción que manifiestan las víctimas que no se sienten

indefensas inicialmente pero descubren obstáculos insalvables aunque tengan asesoría legal.

“entonces para que aquí haya, pienso yo, para que aquí haya una solución como una tranquilidad es empezar con la corrupción, abolir la corrupción y coger a los corruptos y meterlos a la cárcel muchos años más pero que no sean amañados porque es que cogen al más débil y lo meten y los otros van quedando libres...entonces esa parte es la que hay que manejar porque es que todos esos recursos si fueran bien encaminados a una buena educación, fortaleciendo trabajos...yo pienso que todo se soluciona cuando haya una educación política que se acabe todo este tipo de corrupción. Para mi es así porque de otra forma no, eso pañitos de agua tibia... eso no es solución porque eso es sectorial y necesitamos es hablar de un entorno general, a nivel de país y es político...debemos de educar la gente, que la gente [...] mejor dicho para mi ese es el problema, la corrupción, la corrupción, mientras esté la corrupción, la policía esté corroída, la fiscalía, todos los entes gubernamentales estén corrompidos, entonces no hay nada que hacer y lo mas verraco es que son todos...”

En primer lugar Wilman propone acabar el ESMAD porque está fuera de control. Por otra parte enfatiza en la lucha contra la corrupción a todo nivel y considera que es fundamental la educación política y la generación de empleo. De lo contrario, llega a la misma conclusión a la que llegó María Eugenia: se habilitaría la ley del más fuerte.

RESUMEN ANALÍTICO

La información recolectada en el ejercicio empírico ha permitido confirmar las hipótesis iniciales de este capítulo. En efecto, la reconstrucción de los relatos permite arribar a las siguientes conclusiones sobre la voz de las víctimas.

Tabla 49. Resumen analítico

ASPECTOS OBSERVADOS	MEXICO	COLOMBIA
Derecho a la justicia	Conocimiento general Percepción de lo que implica la violación: la anulación	Conocimiento más profundo Percepción de lo que implica la violación: la anulación
Desafíos normativos y estrategias	Ignorancia sobre derechos y su exigibilidad. Falta de coherencia de los órdenes estatales entre sí y con el orden federal. Eventual colusión de funcionarios estatales en los crímenes cometidos, Las principales estrategias son la constancia y la insistencia. Laguna normativa en el caso de las desapariciones forzadas, Las normas no parecen diseñadas para ser comprendidas ni cumplidas.	Corrupción Procesos extensos y costosos. Las principales estrategias son la constancia y la insistencia. Las normas no parecen diseñadas para ser cumplidas.
Desafíos institucionales	Falta de coherencia de los órdenes estatales entre sí y con el orden federal. Obstáculos de costos y carencia de representación no resueltos por los diseños de atención. Diseños institucionales no aseguran la independencia del sistema de atención a víctimas y de sus funcionarios. Corrupción. Ineficiencia y negligencia.	Obstáculos de costos, carencia de representación y estigmatización. Procesos extensos y costosos. Corrupción. Negligencia.
Estado constitucional y democrático de derecho	Inicialmente no son conscientes del uso de la categoría. Conforme avanzan los trámites y al enfrentar fuertes experiencias de frustración, comienzan a reivindicar su carácter de ciudadanos en posibilidad de exigir –y no de suplicar- el cumplimiento de sus derechos –no de privilegios personalistas-.	Inicialmente no son conscientes del uso de la categoría. La conciencia de derechos parece ser más fuerte y, en ciertos casos, se construye un discurso político de reivindicación.
Ciudadanía	Comprensión de ciudadanía cambia. La pertenencia a movimientos de víctimas	Hay mayor comprensión de la ciudadanía en términos de

	<p>cualifica sus discursos, les da más elementos normativos y apoyo para continuar en la búsqueda de justicia.</p>	<p>derechos. Resulta fundamental la educación en democracia y derechos humanos para cualificar los discursos. Un papel similar desempeñan los movimientos sociales.</p>
Propuestas	<p>Fortalecimiento de los poderes federales Lucha contra la corrupción de los funcionarios Fortalecimiento de una cultura de los derechos humanos a todo nivel. La atención a las víctimas deberá fortalecerse pues la sensación de corrupción, ignorancia y negligencia es notable y eso agudiza el sentimiento de indefensión.</p>	<p>La atención a las víctimas no relacionadas con el conflicto armado es crucial pues los problemas de acceso a la justicia son graves. Deberá fortalecerse la cultura del respeto por los derechos humanos. Sensación de corrupción que manifiestan las víctimas que no se sienten indefensas inicialmente pero descubren obstáculos insalvables aunque tengan asesoría legal.</p>

Fuente: elaborado por la autora

CAPITULO VII DESAFIOS Y PROPUESTAS

El estudio sobre la violación del derecho a la justicia en casos de graves violaciones a los derechos humanos, entre ellos ejecución extrajudicial y la desaparición forzada, sin duda es un campo enorme. Esta tesis abordó únicamente un problema acotado que no pretende agotar el debate, más bien espera contribuir al mismo. De tal suerte esta investigación se preguntó sobre los elementos que deberían considerar México y Colombia para diseñar herramientas institucionales que garanticen el derecho a la justicia desde la perspectiva de las víctimas. La hipótesis de trabajo consideró que los elementos que México y Colombia deberían considerar para rediseñar sus herramientas institucionales y garantizar el derecho a la justicia en casos de violaciones a los derechos humanos, si asumen la perspectiva de las víctimas, se relacionan con el fortalecimiento del Estado constitucional y democrático de derecho. Esto implica la necesidad de priorizar y mejorar los mecanismos nacionales y ordinarios, por encima de los nacionales e internacionales de carácter subsidiario y excepcional -que hasta ahora han resultado ser los más atractivos, dada la ineficiencia de los mecanismos internos- si se quiere atender realmente a las víctimas. Además deberán promover una interacción fluida con el DIDH.

Estos componentes fueron abordados por cada una de las partes del escrito. En efecto, la primera parte –capítulos I y II- se ocupó de los conceptos y contextos, la segunda –capítulos III a V- hizo un ejercicio comparado en diferentes niveles, la tercera –capítulo VI- adelantó un análisis empírico de la experiencia de las víctimas y esta

última parte pretende relacionar todos estos elementos para presentar algunas propuestas.

Los marcos conceptuales y categoriales pueden verse en el siguiente cuadro, en el cual muestro de qué manera las diversas partes de la investigación se valieron de estos postulados aunque, indiscutiblemente, la finalidad es que todos muestren conexiones mutuas.

Tabla 50 Matriz conceptual revisitada

	ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	CIUDADANÍA	DERECHO A LA JUSTICIA	DEMOCRATIZACIÓN
TEORÍA CONSTITUCIONAL	Características de un estado constitucional y democrático de derecho	Características y rol de la ciudadanía en un estado constitucional y democrático de derecho	Bases de un estado constitucional y democrático de derecho	Características de la organización institucional del estado constitucional y democrático de derecho
TEORÍA DEL DERECHO	Características de un sistema jurídico en un estado constitucional y democrático de derecho en términos normativos o de validez	Interacción del sistema jurídico en un estado constitucional y democrático con los ciudadanos en términos normativos y fácticos, eficacia	Debate sobre sistema de fuentes; Construcción e integración de categorías emergentes al fenómeno jurídico	Valores a los que debe tender lo jurídico, legitimidad del sistema
CIENCIA POLÍTICA	Características de un estado constitucional y democrático de derecho	Características y rol de la ciudadanía en un estado constitucional y democrático de derecho	Cambio del sistema y de las categorías jurídicas desde fuentes diversas	Instituciones y estado constitucional y democrático de derecho
DERECHOS HUMANOS	Características de un sistema jurídico en un estado constitucional y democrático de derecho en términos normativos o de validez, debate sobre el DIDH	Condiciones de posibilidad para ejercer la ciudadanía	Nuevas categorías desde nuevas necesidades	Condiciones de posibilidad para la democracia

Fuente: elaboración de la autora **PARTE I** **PARTE II** **PARTE III** **PARTE I y III**

CONCEPTOS Y CONTEXTOS

El capítulo I pretendió reconstruir los conceptos y las teorías de las cuales partió esta investigación. La hipótesis central que trató de ser sustentada es que un Estado debe garantizar el derecho a la justicia de los ciudadanos víctimas de violaciones de derechos humanos si quiere democratizarse. A la vez, sólo un Estado cuyo diseño pueda ser llamado democrático puede garantizar los mínimos del derecho a la justicia. De allí deriva la relación estrecha entre los rasgos democráticos de un Estado y el ejercicio de la ciudadanía, en particular de una ciudadanía afectada por la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos o en casos en los que la impunidad es una violación en sí misma.

Este enfoque asumió que el concepto de democracia es valioso en sí mismo pues tiene el objetivo de lograr que las personas sean libres, tengan la opción de lograr una vida buena y de controlar el poder a través del Derecho. Ante las dificultades para definir el concepto de democracia acogí la visión de una democracia multidimensional Tilly¹ -una propuesta integradora que incluye aspectos electorales, de ciudadanía y de bienestar- como adecuada para el estudio de México y de Colombia. Esta elaboración acuña dos conceptos que considero centrales para este trabajo: el concepto de democratización y el de desdemocratización. Estos conceptos que permiten “medir” la calidad de la democracia y resultan pertinentes para analizar

¹ Tilly, Charles, *Democracia*, Madrid, Akal, 2010.

escenarios grises en donde formalmente existe una democracia, pero materialmente son notables las deficiencias, como ocurre en los Estados estudiados y en otros países de América Latina.

Para poder evaluar un régimen democrático, es fundamental determinar los elementos de la democracia pues la democratización y la desdemocratización serán el resultado de los cambios en las modalidades de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos e incluirá las complejas relaciones entre los actores políticos. Para efectos de este trabajo los elementos del régimen democrático usados fueron:

- 1.- el Estado,
- 2.- los ciudadanos en un régimen –como individuos sujetos a la jurisdicción de un Estado, y el régimen son las relaciones entre el Estado y los ciudadanos- y
- 3.- una política que sea pública –consulta a la ciudadanía más allá de las elecciones y que evita interacciones personales entre ciudadanos y funcionarios-.

En este punto es fundamental considerar que estas variaciones incluyen a cualquier actor capaz de ostentar poder, ya sea legal o ilegal. Incluso, este marco teórico acepta que el predominio de formas no estatales de poder, especialmente en el caso de las ilegales, afecta fuertemente las posibilidades de democratización, aspecto presente en los dos países a analizar.

Quisiera destacar también el segundo elemento, esto es, la relación del Estado con los ciudadanos. Desde mi punto de vista, el grado de democracia se mide por la manera

en que el Estado se comporta frente a las demandas expresadas por los ciudadanos. La importancia de la ciudadanía y su rol frente al Estado es fundamental para esta investigación ya que se trata de analizar las herramientas que el Estado garantiza a la ciudadanía para luchar contra la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos. La agencia ciudadana puede verse favorecida o restringida por el accionar estatal. Esta relación fue analizada a través de los rasgos de amplitud, igualdad, protección y consulta vinculante. Estos elementos resultaron fundamentales para el análisis de México y Colombia sobre sus democracias, y con respecto al ejercicio del derecho a la justicia en violaciones de derechos humanos a través de herramientas jurídicas de nivel constitucional.

Los Estados seleccionados para la investigación, eventualmente podrán ser categorizados en alguna de las clasificaciones de los regímenes propuesta por Tilly:

Tabla 51 Tipos de regímenes

De menor capacidad a mayor capacidad	No democrático de alta capacidad “escasa voz pública, excepto aquella permitida por el Estado; amplia implicación de las fuerzas de seguridad del Estado en toda política pública; cambio de régimen, bien por medio de una lucha entre la élite, bien mediante una rebelión desde abajo”	Democrático de alta capacidad “movimientos sociales frecuentes; actividad de grupos de interés y movilizaciones de partidos políticos; consultas formales (incluyendo elecciones competitivas) como momentos fuertes de la actividad política; amplio seguimiento estatal de la política pública combinado con niveles de violencia política relativamente bajos”
	No democrático de baja capacidad “movilización religiosa, de los señores de la guerra y en bloques étnicos; lucha violenta frecuente incluyendo guerras civiles, múltiples actores políticos, incluyendo criminales que despliegan fuerza letal”	Democrático de baja capacidad “movimientos sociales frecuentes; actividad de grupos de interés y movilizaciones de partidos políticos; más consultas formales (incluyendo elecciones competitivas) como momentos fuertes de la actividad política; pero un seguimiento estatal menos efectivo y una implicación mayor de los actores semi-legales e ilegales en la política pública, así como niveles de violencia letal en la política pública sustancialmente más elevados”
De menor democratización a mayor democratización		

Fuente: Tilly.²

² *Ibidem*, p. 52.

México y Colombia estarían en el espectro de los regímenes democráticos de baja capacidad. Para determinar este lugar resultó fundamental analizar su situación de derechos humanos. Los estudios jurídicos, politológicos y sociológicos sobre la relación entre democracia y derechos humanos en América Latina han arrojado algunas pistas sobre los ejes centrales a estudiar y sobre los cuales pueden versar las relaciones con el derecho a la justicia las propuestas de esta investigación. Obviamente son muchos los elementos a considerar, pero estas guías pueden ser importantes para organizar un cúmulo de datos enorme de manera articulada:

El poder judicial y su independencia,

Situación de derechos humanos,

La corrupción y el crimen organizado,

La debilidad institucional,

La organización social y su potencial de movilización jurídica y política.

En este último punto aparece un tema que he incorporado a mi hipótesis general de trabajo y es el rol del SIDH. Existen muchas opiniones cándidas al respecto y por eso quisiera aportar algo de realismo a esta situación y propender por el fortalecimiento de las instituciones nacionales.

El segundo capítulo retomó estos ejes para organizar la información de contexto que también fue el insumo de la primera parte (los tres primeros pasos) del ejercicio comparado que asumió las siguientes etapas metodológicas: (i) Selección y

establecimiento de comparabilidad; (ii) Formulación de problema y tipo de comparación y (iii) Hermenéutica contextual.

En efecto, el primer paso constató la posibilidad de la comparación aunque se tratara de un régimen federal, en el caso mexicano, y de uno unitario, en el caso colombiano. Las semejanzas que permitieron la comparación van desde la pertenencia a la misma herencia jurídica (de tradición romano germánica) y las semejanzas en el contexto socio-político, hasta los aspectos más específicos del Derecho Constitucional como el ser Estados constitucionales, contar con división de poderes, consagrar derechos fundamentales y mecanismos de protección así como la pertenencia a diversos tratados internacionales de derechos humanos. Estas semejanzas en sus fines hicieron que, a pesar de las diferencias, la microcomparación fuera posible.

Los problemas seleccionados para adelantar la comparación fueron: (i) cuáles son las principales características del ordenamiento constitucional en México y en Colombia relacionadas con los derechos de las víctimas y, (ii) de qué manera estos dos ordenamientos constitucionales han incorporado el derecho a la justicia. Aunque este capítulo respondió parcialmente al primer problema, otorgó algunos elementos para continuar en busca de respuestas a los dos problemas iniciales del ejercicio comparado que fueron abordados con más detalle en el capítulo III. Esta formulación de los problemas satisfizo el segundo paso de la metodología de Derecho Comparado escogida.

En tercer lugar, este capítulo describió el contexto de los dos países a fin de agrupar los insumos necesarios para adelantar una hermenéutica contextual, tercer paso del método comparativo.

Tabla 52 México y Colombia en contexto

	MÉXICO	COLOMBIA
RASGOS GENERALES	Transición política Presidencialismo Clientelismo Corporativismo Corrupción Sistema político excluyente Democracia autoritaria y unipartidista	Conflicto armado interno Presidencialismo Clientelismo Corrupción Sistema político excluyente Estabilidad democrática y democracia formal
CONTEXTO POLÍTICO-INSTITUCIONAL	Corrupción y crimen organizado Presidencialismo Instituciones fuertes para el servicio del poder corporativo y débiles para el cumplimiento de sus funciones Desconfianza en instituciones Militarización de seguridad ciudadana Poder judicial poco independiente y autónomo	Corrupción y crimen organizado Presidencialismo Institucionalidad permanente pero debilidad y riesgo de ser permeada por diversos actores ilegales Desconfianza en instituciones Militarización de seguridad ciudadana Poder judicial históricamente independiente pero con rol ambivalente
RELACIONES ESTADO-SOCIEDAD Y EJERCICIO DE LA CIUDADANÍA	Desarticulación de movimiento social por: a.- Corporativismo b.- Represión estatal	Desarticulación del movimiento social por: a.- Criminalización b.- Presencia de actores armados
SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS	Principales violaciones: Desapariciones forzadas Ejecuciones extrajudiciales Torturas Impunidad (debido proceso y acceso a la justicia) Excesos en fuero militar	Principales violaciones: Vida, integridad, libertad Libertad de expresión Libertad de circulación y residencia Debido proceso y acceso a la justicia Personas privadas de la libertad

Fuente: Elaboración de la autora.

Con base en estos elementos de contexto, el capítulo III se ocupó de la comparación a nivel constitucional y de tratados para dar cumplimiento al cuarto paso fijado por el método de Derecho Constitucional comparado seleccionado. Éste consiste en la aproximación al sistema jurídico.

MEXICO Y COLOMBIA FRENTE AL DERECHO A LA JUSTICIA: PERSPECTIVA COMPARADA

Teniendo en cuenta el objeto y estructura de las normas constitucionales reconstruí varias conclusiones que muestran el diseño institucional de los dos Estados, sin olvidar que pretendí enfatizar en la apertura de sus ordenamientos al DIDH y en el fortalecimiento de la ciudadanía como elementos centrales del Estado constitucional. La comparación constitucional arrojó los siguientes seis grandes grupos de conclusiones: sobre las generalidades de las constituciones, sobre el rol de la ciudadanía y las posibilidades de su ejercicio, sobre el reformismo constitucional, sobre la apertura al DIDH, sobre educación constitucional y sobre el rol de los jueces.

Generalidades

Al parecer, la vocación democratizadora de la Constitución mexicana, en tiempos recientes, ha sido limitada. Con todo, la reforma en materia de derechos humanos abre un importante campo para reivindicar la importancia de un texto constitucional democratizador que contribuya a la legitimidad constitucional y pueda acercar sus contenidos a la gente común. La Constitución colombiana sí parece tener una vocación democratizadora en tiempos recientes, sin embargo, es limitada y constantemente es usada para desdemocratizar el sistema a través del reformismo.

Ambos regímenes constitucionales enfrentan retos y dificultades pero son notorias las diferencias.

El estudio de las constituciones y sus estructuras parece mostrar que la tradición del ordenamiento mexicano reclama especificidad en las normas y textos escritos expresos. Es importante revisar esta tradición que podría anquilosar el sistema y desdibujar el papel de los intérpretes, que es algo que ya ha ocurrido en México aunque no sólo por esa razón. En el caso de la Constitución colombiana ese fenómeno de detalle extremo no es de tal entidad pero también existe, especialmente en la parte orgánica, con lo que el llamado a textos que no parezcan provenientes de un código, también aplica.

Por otra parte, el diseño de los órganos de control en México no los hace parecer protagónicos y parece ser un indicador del nivel de descuido en el control de los poderes públicos. En Colombia los órganos de control sí constituyen un punto a favor del control de poderes no exento de dificultades y límites, especialmente en el caso de la fuerte alteración institucional sufrida con la posibilidad de reelección presidencial.

Sobre el rol de la ciudadanía y las posibilidades de su ejercicio

En el caso de la ciudadanía, al parecer la CPEUM ha relegado su papel fundamental de estar al servicio de los ciudadanos; la CPC parece mucho más cercana a ese

objetivo aunque pueda ser un instrumento regresivo debido al reformismo constitucional.

A primera vista la CPEUM es muy lejana de la ciudadanía y no promueve una cultura de los derechos ni de control al poder, en contraposición a la normatividad colombiana que parece facilitar mecanismos de exigibilidad de derechos y de control al poder. Tal vez en México sea importante evaluar la idea de una nueva constitución o al menos reconocer la necesidad de organizar y difundir mejor la existente para acercarla más a la ciudadanía; adicionalmente es importante flexibilizar los mecanismos constitucionales y la mentalidad de los funcionarios para materializar el ejercicio de la ciudadanía, creo que en ese punto resulta fundamental el uso que pueda hacerse de la reforma de derechos humanos para interpretar de manera más amplia todas estas cláusulas constitucionales.

Un rasgo común y, a mi modo de ver, indeseable en las dos constituciones es que son muy extensas y esto hace difícil para un ciudadano acercarse a sus textos; por eso el lenguaje y la estructura deben considerarse como elementos de promoción o, por el contrario, obstáculos para la participación ciudadana y la democratización. No quiero decir que las constituciones deban ser necesariamente cortas, pues claramente la tradición y cultura jurídicas subyacen a la extensión de los textos, sólo quiero decir que es posible lograr el objetivo de cercanía con la ciudadanía a través de medidas tan sencillas como la difusión y la claridad de los textos supremos.

Sobre el reformismo constitucional

La CPEUM y la CPC muestran la ambivalencia del reformismo constitucional, las dos constituciones acuden a las reformas para tratar de resolver todo tipo de problemas: coyunturales, propios de la legislación, aislados de una política pública integral, entre otros; pero esa no es la función de las constituciones y si puede generar expectativas falsas en los ciudadanos y, con el tiempo incidir en la pérdida de legitimidad del texto.

Aun así, en México las reformas podrían ser la salida a un texto antiguo y conservador en materia de derechos; sin embargo el reformismo también tiene aspectos negativos, como se ha visto en Colombia donde esa constante estructural ha puesto en riesgo el sistema constitucional y sus logros en materia de derechos humanos. Por eso los mecanismos de reforma deben ser analizados cuidadosamente y los poderes públicos deben concurrir en todo intento de reforma para tratar de establecer un proceso democrático real –no necesariamente de democracia directa en todos los casos- en el que también haya un control constitucional contramayoritario.

Sobre la apertura al DIDH

En cuanto a la apertura al DIDH, las recientes reformas en México en materia de derechos humanos han sido muy importantes y progresistas; pero el sistema aún tiene dificultades para consolidar la constitucionalización del Derecho con apertura al

DIDH. Por eso resulta fundamental que la reforma en derechos humanos haya incluido el principio *pro persona* y algunas cláusulas de diálogo con el DIDH –como la interpretación conforme- que, aunque parecen generar confusiones en sus inicios, pueden aportar grandes beneficios al constitucionalismo mexicano a través del dinámico ejercicio hermenéutico. Adicionalmente, la reforma ha reforzado la sujeción de todas las autoridades a los derechos humanos, aspecto central para el fortalecimiento del Estado de derecho mexicano. En Colombia esa apertura del sistema ha sido relativamente exitosa, en particular por el papel de los jueces constitucionales –que son todos los del sistema- y de la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución. Sin embargo, aún existen confusiones y siempre habrá nuevos debates; por eso es importante entender que la apertura al DIDH dota de dinamismo al sistema y lo hace garantista pero también le da un margen de indeterminación importante que deberá ser tolerado y resuelto según los desafíos que plantee cada vez, labor en la cual deben concurrir la mayor cantidad de actores posibles para garantizar participación y procesos claros; tal nivel de participación puede lograrse con procesos flexibles y accesibles a la ciudadanía, con formación en derechos humanos y en Derecho Constitucional en todos los niveles.

Otro elemento de dinamismo constitucional está dado por las cláusulas de derechos innominados, inexistentes en México y que en Colombia han dado elementos relevantes para la apertura del sistema.

Por otra parte, podría ser importante para México establecer de mejor manera su jerarquía normativa, en particular en el caso de la prevalencia de los tratados de derechos humanos que genera confusión a todo nivel; para ello también deberá analizarse su incorporación y un eventual control de constitucionalidad previo y oficioso. Por ahora, la jerarquía de los tratados deberá ser determinada por mayor claridad por la SCJN. En Colombia, las normas constitucionales son un poco más claras, pero aún así siempre han planteado algunas dudas que se han ido resolviendo poco a poco, sin que se pueda esperar certeza total debido a los diversos escenarios que puede plantear el DIDH y sus interpretaciones. Sin embargo, en el ordenamiento constitucional colombiano existen ya ciertos acuerdos generales, una especie de núcleo duro de interpretación y una cierta zona de penumbra que aún suscita dudas y debates.³

Sobre la educación constitucional

Uno de los grandes vacíos en la CPEUM es la educación constitucional y en derechos humanos, a diferencia de lo prescrito en la CPC; esta omisión puede traer consecuencias en múltiples niveles y siempre de gravedad, especialmente porque la falta de una cultura de derechos impide su ejercicio, su exigencia y el control a los eventuales abusos de las autoridades.

³ Ramelli, Alejandro, *Jurisprudencia Penal Internacional Aplicable en Colombia*, Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Agencia de Cooperación Alemana, 2011.

Adicionalmente sería importante establecer, a la par de la educación en derechos humanos, los deberes ciudadanos en la materia para que las personas sean la forma máxima de control de las autoridades; además puede tener efectos importantes en la toma de conciencia de derechos que llevará a su exigencia ante las autoridades competentes, aspectos en los que México presenta dificultades. Finalmente vale anotar que es preocupante que, a pesar de la situación de derechos humanos en México, el ordenamiento constitucional no prevea capacitación para la policía y las fuerzas armadas en estas materias.

Todos estos aspectos están presentes en la CPC, la educación constitucional desde la escuela, el deber ciudadano de conocer la constitución y actuar de conformidad y la capacitación a las fuerzas armadas en la materia. Esto acerca a la ciudadanía a la Constitución y a la posibilidad de exigir y controlar a las autoridades, sin embargo es sólo un eslabón en la cadena y requiere de otros elementos para funcionar adecuadamente.

Sobre el rol de los jueces

Uno de los elementos más interesantes presentes en las dos constituciones son las facultades dadas a los jueces a través del control de constitucionalidad y de convencionalidad, con los matices propios en México y en Colombia característicos de sus diseños institucionales, de los términos de la competencia otorgada a los funcionarios judiciales y de la novedad de sus normas en esos temas.

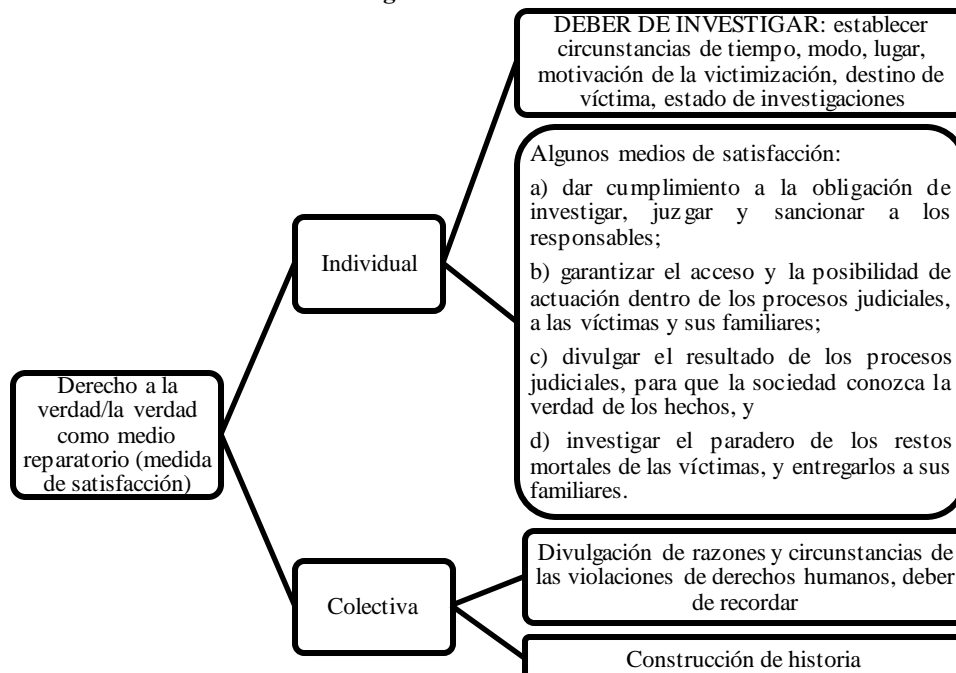
Estas facultades llaman la atención sobre la necesidad de capacitación constante y de calidad para todos los funcionarios del poder judicial y sobre la dimensión de los tribunales constitucionales (SCJN y Corte Constitucional). En el caso mexicano, la SCJN poco a poco reclama su lugar en la nueva cultura jurídica de constitucionalización del Derecho y por eso es un actor fundamental que debe ser capacitado y apoyado pero también vigilado por la ciudadanía y la academia. En Colombia la Constitución ha permeado todas las ramas del Derecho a través de un proceso que no ha estado exento de debates y resistencias, lo cual es connatural a cualquier cambio y México debe estar preparado para ese tipo de situaciones.

Ya que el ordenamiento constitucional no otorgó un mapa de herramientas detalladas y relevantes para exigir el derecho a la justicia también comparé tratados, incluidos de alguna manera en los dos sistemas constitucionales.

El derecho a la justicia en los tratados

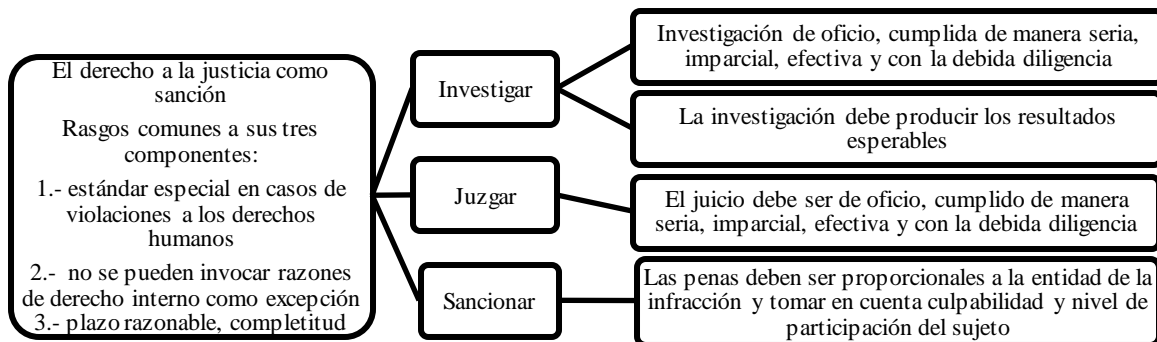
Este estudio ratificó la dogmática del derecho a la justicia con base en la cual se ha edificado esta investigación y aportó algunas consideraciones sobre la evolución del concepto. Esta dogmática puede resumirse en los siguientes diagramas sobre los derechos a la verdad, a la justicia como sanción y a la reparación con sus correspondientes componentes:

Ilustración 22 Dogmática del derecho a la verdad



Fuente: Elaboración de la autora con base en la jurisprudencia de la Corte IDH

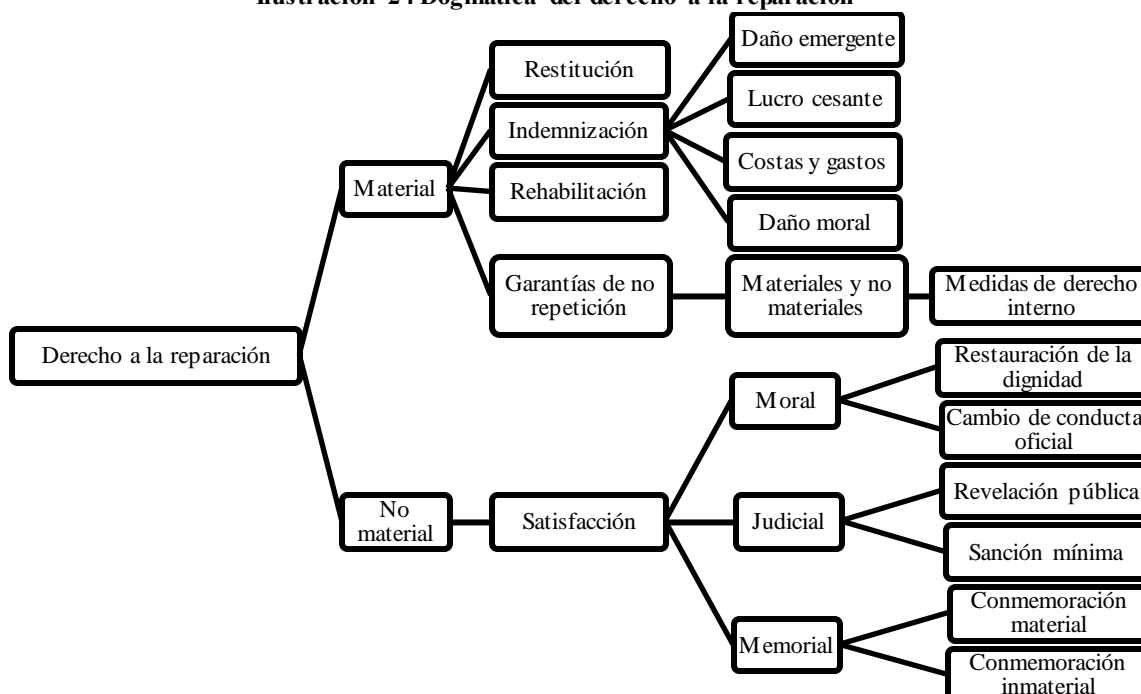
Ilustración 23 Dogmática del derecho a la justicia



Fuente: Elaboración de la autora con base en Galvis y Salazar.⁴

⁴ Galvis, María Clara y Salazar, Katia, “La Jurisprudencia Internacional y el Procesamiento de Violaciones de Derechos Humanos por Tribunales Nacionales”, *DPLF-Fundación Para el Debido Proceso Legal*, 01 de Enero de 2007, <http://www.dplf.org/uploads/1191599742.pdf>.

Ilustración 24 Dogmática del derecho a la reparación



Fuente: Elaboración de la autora con base en García Ramírez, Taylor y Vera.⁵

Esta dogmática responde a un proceso histórico y jurídico que puede rastrearse al revisar los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y por México. Un primer elemento es que la definición del derecho a la justicia ha ido de la enunciación de elementos aislados hacia la unificación del concepto. Estos cambios han sido paralelos a la centralidad de los diferentes escenarios que generan responsabilidad internacional del Estado, estos han pasado de la responsabilidad directa a la consideración de otros perpetradores y de otros roles estatales. En segundo lugar, el

⁵ García Ramírez, Sergio, “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009. Taylor, Leslie Ann, “La Responsabilidad de los Estados Parte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, No. 43, Mayo de 2009, pp. 1-22. VERA, Diego, “Desarrollo Internacional de un Concepto de Reparación a las Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario: Complementos a la Perspectiva de la ONU”, *Papel Político*, Vol. 13, No.2, 2008, pp. 739-773.

DIDH ha establecido nuevos grupos de víctimas y ha pasado de enfatizar en víctimas de conflictos armados internacionales, conflictos armados internos o dictaduras a considerar, directa o indirectamente, a las víctimas del crimen organizado coludido con funcionarios estatales o a los sobrevivientes y familiares víctimas de malas prácticas en la investigación penal. Adicionalmente, el DIDH se ha preocupado cada vez por las minorías como víctimas que requieren de una normatividad especial para hacer realidad un enfoque diferencial.

También puede decirse que el derecho a la justicia ha ido de la sanción a la prevención; además parece que el enfoque inicial no hacía énfasis en los componentes de verdad y de reparación, aunque desde el origen del concepto siempre han estado interrelacionados. Con los años esto ha cambiado y en todos los componentes del derecho a la justicia que enuncia el DIDH se ha reforzado el enfoque diferencial en el cumplimiento de la verdad, la justicia y la reparación de graves violaciones a los derechos humanos.

Al verificar la dogmática del derecho a la justicia reforcé mi supuesto inicial sobre el uso de estas categorías como elementos metodológicos y materiales para hacer la comparación normativa de las leyes federales mexicanas y nacionales con fuerza de ley colombianas.

Comparación en el nivel legal

En efecto, el capítulo IV hizo la comparación propiamente dicha –conformada por los pasos de conocer, comprender y comparar- el nivel legal para establecer, con cierto detalle, de qué manera los ordenamientos constitucionales de México y Colombia han incorporado el derecho a la justicia y con él una de las condiciones de posibilidad para ejercer la ciudadanía plenamente. La hipótesis que pretendí demostrar es compuesta: (i) hay una menor incorporación del derecho a la justicia en el ordenamiento mexicano; debido a esta situación (ii) su tutela podría encontrarse en los mecanismos clásicos de protección de derechos, en particular a través del juicio de amparo. Sin embargo, (iii) los significativos límites de este procedimiento debían ser analizados con mayor detalle y podrían refutar la tesis (ii), con lo cual se requiere una hipótesis alternativa: la carencia o deficiencia de mecanismos federales idóneos en el ordenamiento mexicano para exigir el derecho a la justicia. Por su parte, (iv) Colombia cuenta con múltiples herramientas para que las víctimas exijan su derecho a la justicia; (v) todas ellas pueden concurrir bajo ciertos escenarios procesales y conforman una importante red para el diseño de un litigio estratégico por los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Sin embargo (vi) el sistema colombiano también tiene límites importantes que deben ser considerados en su valoración.

Después del análisis de un número considerable de leyes, me enfoqué en la normatividad penal, en los códigos penales militares y en las normas de policía por

las posibilidades de comparación y por la importancia de las materias en cuanto al derecho a la justicia; sin embargo, también hice algunos comentarios sobre otras normas que no pudieron ser comparadas con mucho detalle por sus diferencias pero que sí tienen relevancia para el tema y sobre otras que no tienen comparables genéricos. Adicionalmente, por las circunstancias específicas de Colombia, existen varias leyes que contemplan específicamente los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos; en ese caso hice un comentario sobre elementos a considerar que pueden guiar legislación futura para detectar vacíos legislativos y eventualmente proponer opciones.

Algunas normas que podrían ser importantes para la implementación del derecho a la justicia pero que no existen en México serían las normas de carácter federal⁶ que se refirieran a la sanción administrativa de funcionarios públicos, incluidas las fuerzas armadas y la policía. La falta de una legislación al respecto dificulta la aplicación de sanciones y puede afectar la prevención y las garantías de no repetición. Adicionalmente deben revisarse los fueros tanto militares como civiles para efectos de evitar la evasión de responsabilidad disciplinaria, y penal.

En los dos países las normas supremas en materia de justicia se referían de manera muy débil al problema del derecho a la justicia entendido como verdad, sanción y reparación; sin embargo, por su carácter tan general esto puede ser razonable. No

⁶ Esta competencia puede operar sólo bajo circunstancias específicas de impunidad probada en los estados, en cualquier caso es necesario un debate serio sobre estas posibilidades para evitar la anulación de facto de la soberanía de los estados federados.

obstante, en condiciones de impunidad como las que viven los dos países, debería considerarse una reforma al respecto. Por otra parte, las normas de acceso a la información pública y de conformación, mantenimiento y acceso a archivos no muestran ningún interés en el tema de la impunidad; esto incide negativamente en las posibilidades de reconstruir la verdad, tanto en su dimensión individual como colectiva, dificulta los mecanismos de justicia e impide la adopción de medidas reparatorias de satisfacción en términos de reivindicación de la dignidad de las víctimas y de reconstrucción de historia. Creo que se trata de un grave vacío legislativo a considerar en México y en Colombia.

Adicionalmente, las normas de justicia militar en México permiten ampliar el fuero militar a delitos que deberían ser del fuero ordinario; en el caso colombiano es preocupante que esta ampliación se haya intentado por vía constitucional, al parecer para darle la máxima jerarquía a una norma regresiva. Otra preocupación común en los dos países es la desaparición forzada: la Ley 971 de 2005 que consagra el Mecanismo de búsqueda urgente en Colombia y la Ley del registro nacional de datos de personas extraviadas o desaparecidas mexicana son normas muy interesantes pero, como ya lo mencioné, la normatividad mexicana parece menos estructurada y menos fuerte institucionalmente que la colombiana. Además como es constante en muchas normas mexicanas, la cláusula federal puede anticiparse como un gran problema para la búsqueda de desaparecidos.

De otro lado, los dos países también tienen normas para hacer efectiva la reparación en materia indemnizatoria cuando los Estados son condenados en instancias internacionales por violaciones a los derechos humanos, en los dos países son procesos similares y ejemplifican el valioso reconocimiento del DIDH. Sin embargo, los procesos de reparación por violaciones de derechos humanos reconocidas por los dos Estados en procesos contencioso administrativos parecen ser los clásicos, esto puede traer riesgos en materia de acceso al sistema judicial y de énfasis en el elemento reparatorio pecuniario; con todo, en Colombia existen normas específicas de reparación que deben ser consideradas para equilibrar el juicio sobre el sistema de reparaciones en su ordenamiento jurídico.

La normatividad penal federal en México y nacional con fuerza de ley en Colombia muestra que Colombia es más abierta al DIDH y a otros tratados, por su parte México ni siquiera hace mención a ese tema en su normatividad federal; como consecuencia de ello el tratamiento de ciertos delitos y de las víctimas varía notablemente entre los dos países. No obstante, en los dos pueden encontrarse rastros de la influencia del DIDH aunque en México es mínima.

El CPeC es mucho más cercano al lenguaje de los derechos humanos y, al parecer, la apertura del sistema colombiano al DIDH y su difícil situación humanitaria han tenido impactos en la legislación penal, lo cual puede favorecer la exigibilidad del derecho a la justicia. Aunque Colombia tipifica más conductas relacionadas directamente con violaciones a los derechos humanos que México, los dos países

muestran deficiencias en la penalización de la ejecución extrajudicial y de delitos de lesa humanidad.

La tipificación de conductas en los dos países puede ser un reflejo de los ilícitos recurrentes y más preocupantes en cada Estado. Por eso el CPeC enfatiza en los derechos humanos, el DIH y los delitos ligados con el conflicto armado interno aunque no deja de lado otros delitos que también se encuentran en el CPFM y que parecen responder a preocupaciones comunes.

Al parecer los dos países coinciden en tener una política criminal que responde a ciertos fenómenos con la expedición de leyes especiales pero no parece proteger a las víctimas en consideración a sus situaciones concretas derivadas de los delitos que las victimizaron.

En la comparación sobre las reparaciones, es evidente que la normatividad mexicana es más detallada y completa pues la colombiana parece centrada en el elemento indemnizatorio pero Colombia cuenta con muchas normas al respecto complementan el alcance de las diferentes disposiciones, como se verá posteriormente.

Los códigos de procedimiento penal presentan diferencias en la recepción del DIDH pues Colombia parece más abierta y tiene una cláusula específica de remisión en el CPPC. Adicionalmente, algunas de sus normas revelan no sólo la influencia del DIDH sino también el rol activo de la Corte Constitucional. Con todo, los dos

sistemas se refieren profusamente a los derechos de las víctimas y enfatizan en su protección, aspecto en el cual es notorio el impacto del SIDH.

Con base en lo anterior, me inclino a sostener la tesis según la cual el fuero federal mexicano debe hacerse competente para las conductas más graves en los casos de violaciones a los derechos humanos –desaparición forzada, tortura, ejecuciones extrajudiciales- y ante probada impunidad al interior de los estados pues las normas actuales no parecen dar suficientes opciones y, según la información de diversas fuentes⁷, los estados más afectados no atienden adecuadamente estas violaciones y se están convirtiendo en focos de impunidad. Sin embargo no puede perderse de vista que esta idea sólo tendría sentido si a nivel federal se logra un esquema más garantista que el de los estados o, al menos, se tenga un nivel similar al de los estados más progresistas en la materia. Adicionalmente sería conveniente adelantar un esfuerzo político de sensibilización legislativa a fin de unificar los códigos penales para garantizar sanciones similares en las conductas que violan los derechos humanos y que han sido tipificadas como delitos. En el caso colombiano, las normas, en general, parecen adecuadas -salvo la deficiencia en la tipificación de la ejecución extrajudicial y de los delitos de lesa humanidad- pero los índices de impunidad no mejoran, ante ese hecho, las opciones explicativas parecen dirigirse a otros ámbitos, tal vez las instituciones o los obstáculos estructurales de acceso a la justicia, elementos que serán confirmados en el análisis empírico.

⁷ Human Rights Watch, *Ni Seguridad, ni Derechos. Ejecuciones, Desapariciones y Tortura en la "Guerra contra el Narcotráfico" de México*, Nueva York, 2011.

De lo visto en cuanto a la normatividad especial sobre el derecho a la justicia en Colombia y México es posible concluir que las leyes de víctimas son muy similares (a pesar de que la norma colombiana es transicional y la mexicana no) pero es extraña la amplitud de la ley mexicana que no distingue los tipos de víctimas (de delitos y de violaciones de derechos humanos) con lo cual no sólo puede generar ineficacia sino que confunde categorías que conceptualmente son distintas y cuya atención también será diversa según las necesidades de las personas y según las obligaciones del Estado. En ese sentido no parece que vaya a ser buena herramienta contra la impunidad. Sin embargo resulta positiva la inclusión de los tratados internacionales de derechos humanos.

Considero que en México falta mayor análisis sobre los estándares probatorios en materia de violencia sexual así como en Colombia faltó el enfoque diferencial para homosexuales, sin embargo, este último punto probablemente pueda resolverse por vía jurisprudencial.

Por otra parte, la ley mexicana no consideró el tema de la extradición en su ley de víctimas y, como lo ha mostrado la experiencia colombiana, esta figura puede tener impacto en los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Finalmente es importante llamar la atención sobre la importancia de la capacitación a los cuerpos de policía sobre los derechos de las víctimas en México, aunque se encuentra contemplada, la implementación será el principal reto.

La propuesta de competencia federal en ciertas materias y bajo circunstancias específicas se refuerza con las conclusiones del análisis de las acciones constitucionales en los dos países (juicio de amparo mexicano, acción de tutela y acción pública de inconstitucionalidad en Colombia) ya que el amparo presenta límites excesivos para proteger el derecho a la justicia. Estas limitaciones se deben más a obstáculos estructurales de tradición jurídica que a la naturaleza de la acción, aunque conviene pensar reformas en todos los sentidos.

La sistematización de las propuestas no puede ignorar la concurrencia de múltiples factores para el logro de la transformación del sistema jurídico, entre ellos la ciudadanía y el control político real.

Un resumen de las eventuales propuestas normativas para el sistema mexicano puede verse en la siguiente tabla

Tabla 53 Propuestas para el sistema mexicano

Configuración del sistema mexicano	Supremacía constitucional y constitucionalización del derecho	<p>Pedagogía constitucional en varios niveles:</p> <p>a.- estudiantes de derecho,</p> <p>b.- abogados,</p> <p>c.- funcionarios judiciales,</p> <p>d.- ciudadanía en general.</p> <p>Potenciar el rol de la academia como agente de cambio, de control de los procesos de formación y de críticas tanto en los procesos educativos como en los judiciales.</p> <p>Instalación de un tribunal o al menos de una sala constitucional. Revisión del papel de la SCJN como tribunal constitucional.</p>
	Integración de tratados y sistema de fuentes	<p>Promover debates amplios sobre Filosofía del Derecho contemporánea e Interpretación Constitucional.</p> <p>Situar estos debates a nivel académico y del poder judicial.</p> <p>Filosofía del derecho contemporánea: abordar las teorías de las fuentes y distinguir los tratados de derechos humanos de otro tipo de tratados internacionales. Entender y debatir sobre el principio de interpretación conforme y el control de convencionalidad.</p> <p>Interpretación constitucional contemporánea: avanzar en su enseñanza a todo nivel y promover su estudio en México para que el país pueda elaborar sus propias interpretaciones.</p>

	Comprensión y manejo de la jurisprudencia	<p>Reconocer las nuevas tendencias interpretativas y considerar el rol judicial en un Estado constitucional.</p> <p>Promover la igualdad</p> <p>Mantener la seguridad jurídica y la previsibilidad de las decisiones judiciales.</p> <p>No aumentar la congestión judicial ni perjudicar a las clases menos favorecidas.</p> <p>En términos estrictamente metodológicos el sistema de jurisprudencia debe generar lo siguiente:</p> <p>a.- Principios comunes que entrelacen las decisiones constitucionales;</p> <p>b.- Los jueces y litigantes deben encontrar criterios judiciales uniformes y coherentes;</p> <p>c.- Las tesis no deben ser fórmulas aisladas de la argumentación que les da origen;</p> <p>d.- Propiciar la argumentación constitucional sustancialista y axiológica;</p> <p>e.- Promover la calidad argumentativa de las sentencias en general y de de la SCJN en particular.</p> <p>Todo ello facilitará el control ciudadano y académico.</p> <p>Crear cursos específicos –dirigidos a abogados en formación, litigantes y especialmente jueces- sobre argumentación constitucional en sistemas de derecho legislado para motivar la discusión sobre el valor del precedente en sistemas de derecho romano con procesos de constitucionalización del derecho.</p> <p>Con base en estos procesos formativos plantear un debate específico para que México pueda dar una discusión amplia que lleve a la reforma de este sistema de fijación de jurisprudencia.</p>
	Potencial democrático anulado	<p>Reformar radicalmente el juicio de amparo para que la protección de los derechos constitucionales fundamentales esté al alcance de la ciudadanía.</p> <p>Pedagogía constitucional.</p> <p>Buscar la manera de lograr democratización a través del derecho pues, a pesar de las reformas, sobreviven estructuras autoritarias como rezagos de un pasado con bajos niveles de democracia.</p>
Técnica legislativa	Agrupación procesal dudosa	<p>Reformar el juicio de amparo.</p> <p>Desagregar los procesos incluidos en el juicio de amparo.</p> <p>Distinguir los principios procesales y sustanciales que regirán cada una de las nuevas figuras.</p> <p>En particular distinguir los procesos constitucionales protectores de los derechos fundamentales, de otro tipo de procesos.</p>
	Complejidad lingüística y procesal	<p>Generar un proceso sencillo e informal lenguaje más comprensible para ciudadanos comunes.</p> <p>Diseñar procesos pedagógicos en técnica legislativa para los abogados y asesores legislativos.</p> <p>Implementar una oficina de técnica legislativa en las dos Cámaras para que asista la labor de los senadores y de los diputados.</p>
Papel del poder judicial	Conciencia y cultura judicial	<p>Dignificar la labor del poder judicial en la democracia constitucional por medio de medidas pedagógicas y de cualificación de los funcionarios.</p> <p>Revisar el esquema de competencias de los jueces en México, en particular en el caso del fuero federal que debería ser la regla –como mecanismo de uniformidad- mientras los cambios son interiorizados.</p> <p>Crear un tribunal constitucional que refleje la diferenciación de procesos constitucionales y ordinarios. En su defecto, rediseñar la SCJN.</p> <p>Fortalecer la crítica académica a poder judicial a través de la creación de un observatorio de justicia constitucional o de la reforma en derechos humanos que analice los fallos y las conductas de los jueces, en un primer momento de la SCJN y luego a todo nivel.</p>
	Formalismo	<p>Pedagogía en interpretación constitucional.</p> <p>Fortalecer y animar la tendencia progresista de la SCJN sobre la defensa de la reforma de derechos humanos en particular desde la academia y desde el movimiento social.</p> <p>Dar debates públicos sobre el activismo judicial limitado por criterios de razonabilidad que hagan buen uso de estándares de interpretación propios de la constitucionalización del Derecho y de la inclusión del DIDH en el ordenamiento interno.</p>

Fuente: elaboración de la autora

Finalmente quisiera destacar el gran potencial que existe ahora en México, se trata de un momento crucial para la transformación del sistema jurídico y al parecer la SCJN lo ha entendido así, ojalá su labor sea sostenida y tenga eco en la sociedad.

México y Colombia frente a la Corte IDH

El último capítulo de la segunda parte de la tesis, mostró un breve análisis de la normatividad colombiana y mexicana frente al estándar de derecho a la justicia dado por la Corte IDH para mostrar con detalle los desafíos que afrontan los dos países en términos normativos y de diseños jurídicos.

Efectivamente el capítulo V pretendió ejemplificar, por medio de la jurisprudencia de la Corte IDH, el nivel de apertura de los ordenamientos jurídicos mexicano y colombiano frente al DIDH. La hipótesis inicial fue confirmada, en efecto el diálogo entre el DIDH y el ordenamiento interno es más difícil en el caso mexicano que en el colombiano. Los obstáculos de ese cierre pueden anular el potencial democratizador que caracteriza a la interacción entre el derecho mexicano y el DIDH. Con todo, la actividad de la Corte IDH frente a los casos mexicanos, la posición del Estado al respecto y la reciente reforma de derechos humanos pueden cambiar ese panorama si se dan varias condiciones, creo que una de las que puede tener mayor impacto es el papel activo e informado del poder judicial. Indudablemente el sistema mexicano cuenta con insumos normativos importantes a nivel constitucional y federal que constituyen valiosos puntos de partida para ese cambio de paradigma que reclaman

amplios sectores de la sociedad. Por lo tanto es posible, con la normatividad existente, generar cambios sustanciales que fortalezcan el carácter protector de derechos del ordenamiento mexicano mientras se gestionan las reformas que se consideren necesarias según el debate democrático.

La hipótesis con respecto a Colombia también fue confirmada, efectivamente la interacción con la Corte IDH ha sido más fuerte, sin embargo no ha logrado una normatividad que atienda a plenitud las necesidades propias de la situación de derechos humanos que vive. Adicionalmente los riesgos de reformas poco garantistas son persistentes y mucho parece estar en manos de la Corte Constitucional, el ejemplo más reciente es la reforma constitucional que pretendía ampliar el fuero penal militar. Estas hipótesis refuerzan la idea de la importancia de los jueces constitucionales de nuestros países como agentes democratizadores en defensa de los derechos humanos, entre ellos del derecho a la justicia. Sin embargo no todo puede dejarse en manos del poder judicial, es importante que el Estado actúe como unidad en estos temas.

Adicionalmente, en Colombia la normatividad parece concentrada en el tema transicional, que es necesario pero no suficiente y, en todo caso existe un andamiaje muy completo y elaborado, pero al parecer la gran deficiencia es la ineficacia que conlleva a la impunidad. Esto puede verse en las conclusiones de la tercera parte del trabajo.

MEXICO Y COLOMBIA FRENTE A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DEL DERECHO A LA JUSTICIA

La tercera parte de la tesis trabajó sobre la información recolectada en el ejercicio empírico que permitió confirmar las hipótesis iniciales de ese capítulo.

(i) Los principales problemas que afrontan las víctimas en México, una vez superado el obstáculo de la ignorancia sobre la exigibilidad de sus derechos, parecen derivados de la falta de coherencia de los órdenes estatales entre sí y con el orden federal así como la eventual colusión de funcionarios estatales en los crímenes cometidos. No obstante también existen obstáculos de costos y carencia de representación. En el caso colombiano las víctimas afrontan los mismos problemas iniciales comunes, aunque haya mayor conocimiento en materia de derechos, pero es recurrente la falta de seguridad, la corrupción, el afrontamiento de procesos extensos y costosos así como la estigmatización social y la carencia de representación.

(ii) La principal estrategia de las víctimas para enfrentar los desafíos derivados de la precariedad normativa e institucional, en los dos países, es la constancia y la insistencia. En efecto, es complicado que tengan estrategias más elaboradas, sin embargo la pertenencia a movimientos de víctimas cualifica sus discursos, les da más elementos normativos y apoyo para continuar en la búsqueda de justicia.

(iii) En un principio las víctimas no son conscientes del uso de las categorías de Estado constitucional y democrático de derecho y de ciudadanía para exigir su derecho a la justicia, especialmente en el caso mexicano. Sin embargo, conforme avanzan los trámites y al enfrentar fuertes experiencias de frustración, comienzan a reivindicar su carácter de ciudadanos en posibilidad de exigir –y no de suplicar- el cumplimiento de sus derechos –no de privilegios -. En el caso colombiano la conciencia de derechos parece ser más fuerte y, en ciertos casos, se construye un discurso político de reivindicación que considera estas dos categorías con mayor claridad.

(iv) Las explicaciones más recurrentes sobre el fracaso en la búsqueda de justicia en los dos países se relacionan con la corrupción, la ineficiencia y la negligencia, no tanto con las deficiencias normativas a nivel legal. Aunque en el caso de México es notable la laguna normativa en el caso de las desapariciones forzadas. Sin embargo, con o sin vacíos normativos, al parecer las deficiencias en México y en Colombia pueden ser interpretadas como problemas normativos estructurales de los sistemas jurídicos pues las normas no parecen diseñadas para ser cumplidas, sensación que se manifiesta con más fuerza en México.

(v) Al parecer, lo central en el caso mexicano apunta al fortalecimiento de los poderes federales y a la lucha contra la corrupción de los funcionarios, así como robustecer la cultura de los derechos humanos a todo nivel. Adicionalmente, la atención a las víctimas deberá fortalecerse. En el caso colombiano la atención a las víctimas es crucial pues los problemas de acceso a la justicia son graves. De la misma forma

deberá robustecerse la cultura del respeto por los derechos humanos. Esta percepción está siempre afectada por la sensación de corrupción que manifiestan las víctimas en los dos países. No obstante en México la sensación de indefensión parece ser mayor.

En efecto, la reconstrucción de los relatos permitió arribar a las siguientes conclusiones sobre la voz de las víctimas.

Tabla 54 Resumen analítico

ASPECTOS OBSERVADOS	MEXICO	COLOMBIA
Derecho a la justicia	Conocimiento general Percepción de lo que implica la violación: la anulación	Conocimiento más profundo Percepción de lo que implica la violación: la anulación
Desafíos normativos y estrategias	Ignorancia sobre derechos y su exigibilidad. Falta de coherencia de los órdenes estatales entre sí y con el orden federal. Eventual colusión de funcionarios estatales en los crímenes cometidos, Las principales estrategias son la constancia y la insistencia. Laguna normativa en el caso de las desapariciones forzadas, Las normas no parecen diseñadas para ser comprendidas ni cumplidas.	Corrupción Procesos extensos y costosos. Las principales estrategias son la constancia y la insistencia. Las normas no parecen diseñadas para ser cumplidas.
Desafíos institucionales	Falta de coherencia de los órdenes estatales entre sí y con el orden federal. Obstáculos de costos y carencia de representación no resueltos por los diseños de atención. Diseños institucionales no aseguran la independencia del sistema de atención a víctimas y de sus funcionarios. Corrupción. Ineficiencia y negligencia.	Obstáculos de costos, carencia de representación y estigmatización. Procesos extensos y costosos. Corrupción. Negligencia.
Estado constitucional y democrático de derecho	Inicialmente no son conscientes del uso de la categoría. Conforme avanzan los trámites y al enfrentar fuertes experiencias de frustración, comienzan a reivindicar su carácter de ciudadanos en posibilidad de exigir –y no de suplicar- el cumplimiento de sus derechos –no de privilegios -.	Inicialmente no son conscientes del uso de la categoría. La conciencia de derechos parece ser más fuerte y, en ciertos casos, se construye un discurso político de reivindicación.
Ciudadanía	Comprensión de ciudadanía cambia. La	Hay mayor comprensión de la

	pertenencia a movimientos de víctimas cualifica sus discursos, les da más elementos normativos y apoyo para continuar en la búsqueda de justicia.	ciudadanía en términos de derechos. Resulta fundamental la educación en democracia y derechos humanos para cualificar los discursos. Un papel similar desempeñan los movimientos sociales.
Propuestas	Fortalecimiento de los poderes federales Lucha contra la corrupción de los funcionarios Fortalecimiento de una cultura de los derechos humanos a todo nivel. La atención a las víctimas deberá fortalecerse pues la sensación de corrupción, ignorancia y negligencia es notable y eso agudiza el sentimiento de indefensión.	La atención a las víctimas no relacionadas con el conflicto armado es crucial pues los problemas de acceso a la justicia son graves. Deberá fortalecerse la cultura del respeto por los derechos humanos. Sensación de corrupción que manifiestan las víctimas que no se sienten indefensas inicialmente pero descubren obstáculos insalvables aunque tengan asesoría legal.

Fuente: elaborado por la autora

De todo lo anterior puede deducirse que Colombia y México están en diferentes etapas en sus desarrollos normativos -pues México no ha incorporado en el mismo nivel el DIDH- pero parecen afrontar dificultades similares a nivel de otras instituciones, por ejemplo la corrupción y la filtración de actores ilegales en el Estado.

Con todo, Colombia aparenta tener muchas oportunidades normativas e institucionales para las víctimas, pero al parecer todo el ensamblaje se ve afectado por cuestiones estructurales como la corrupción y la sombra de los actores armados ilegales. Aunque México no presenta las mismas posibilidades normativas e institucionales y no parece contar con una gama tan amplia de funcionarios capacitados mínimamente como en Colombia, ello parecería irrelevante si los problemas estructurales persisten.

No obstante creo que no se trata de diferencias insubstanciales pues la existencia de un andamiaje normativo e institucional envía un mensaje a la población sobre posibilidades y márgenes de acción. En efecto cuando un Estado ni siquiera adopta las normas ni diseña una burocracia mínima para garantizar el derecho a la justicia envía el mensaje de que no le importa hacerlo y de que las víctimas están en desprotección total. Creo que algo cercano a esto ocurre en México.

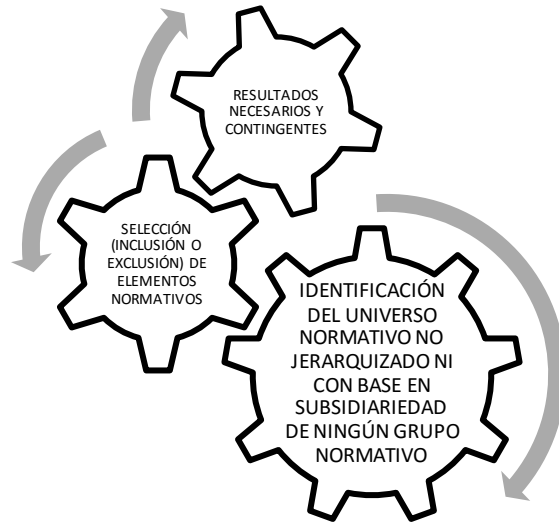
Algo que tampoco es deseable acontece en Colombia: el país ha centrado sus esfuerzos en la justicia transicional frente a diversos actores armados y ha descuidado sus posibilidades de democratización por fuera de la transición. Aunque esta opción es explicable histórica y políticamente, no es sostenible en términos jurídicos ni éticos pues el derecho a la justicia va mucho más allá de la justicia transicional y se relaciona con una categoría permanente, la democratización.

En ese orden de ideas, además del fortalecimiento del Estado constitucional y democrático de Derecho, y con él la eliminación de fuertes poderes ilegales y de la corrupción, por ahora habría elementos importantes para tratar de mejorar la situación en los dos países y satisfacer las expectativas y derechos de las víctimas.

En el caso mexicano, además de los aspectos mencionados en este capítulo, quisiera enfatizar en un tema meramente jurídico que es la implementación de la interpretación conforme por parte de los jueces y de los funcionarios.

Como lo describí en otro texto⁸ el principio de interpretación conforme se compone de tres grandes pasos, que no necesariamente son consecutivos sino que interactúan en diferentes sentidos,

Ilustración 25 Pasos de aplicación del principio de interpretación conforme



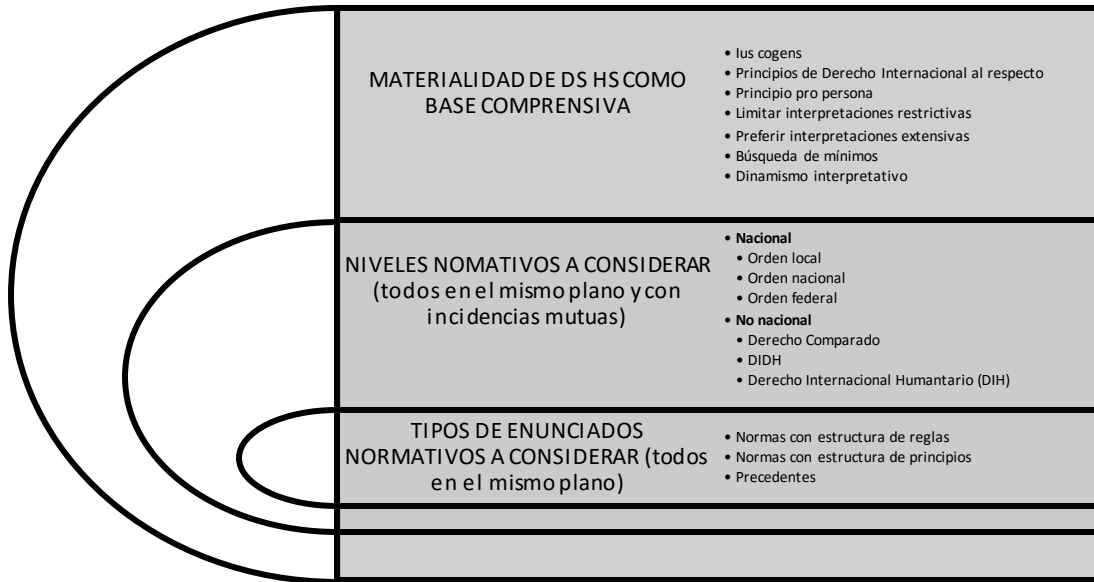
Fuente: Elaborada por la autora con base en José Luis Caballero.⁹

En primera instancia, el método impone la identificación del universo normativo, es decir el acervo de normas no jerarquizadas. Una posible clasificación de los tipos de normas que integran este acervo puede verse en la figura 5

⁸ Castellanos Morales, Ethel Nataly, *Interpretación Constitucional y Derechos Electorales: La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos y sus Desafíos*, 2014, en prensa.

⁹ Caballero, José Luis, *La Interpretación Conforme. El Modelo Constitucional ante los Tribunales Constitucionales sobre Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*, México, Editorial Porrúa, 2013, pp. 273.

Ilustración 26 Universo normativo



Fuente: Elaborada por la autora con base en José Luis Caballero y Ethel Castellanos¹⁰

Cabe destacar que a nivel de la normatividad interna deberá aplicarse el control de convencionalidad para saber si normas del nivel nacional, federal o local, con cualquier estructura normativa (reglas o principios) pueden ser parte del universo normativo. Este control es oficioso, independiente de la cláusula federal y está dirigido a todos los funcionarios¹¹ pues implica que los Estados y sus autoridades están sometidos a los instrumentos que sean parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y a las interpretaciones que del mismo haga la Corte

¹⁰ Castellanos Morales, Ethel Nataly, *op. cit.*, nota 8., Caballero, José, Luis, *op. cit.*, nota 9.

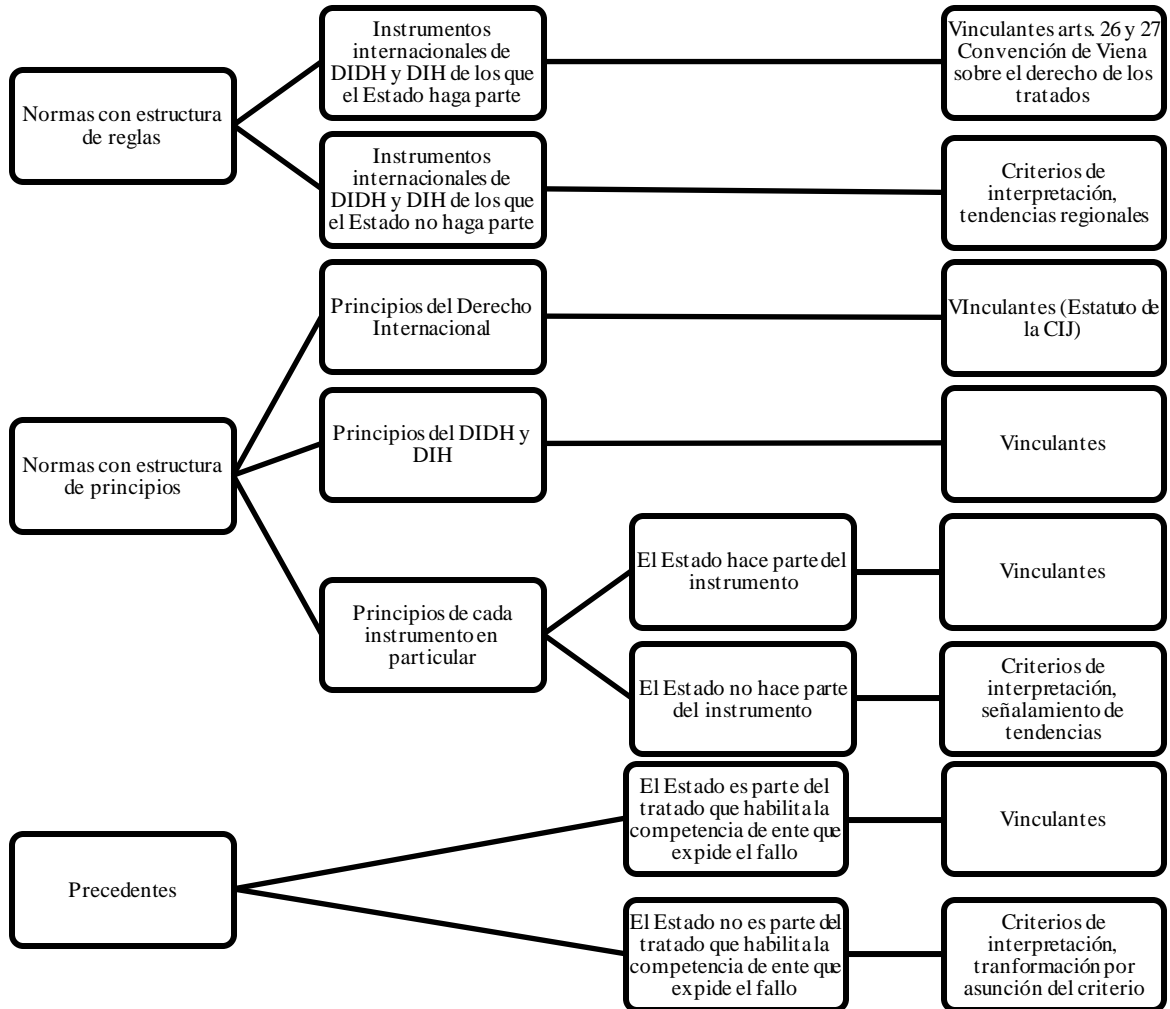
¹¹ Aunque la figura del control de convencionalidad ha sido tratada de manera clara por expertos, por ejemplo el célebre Voto razonado del Juez *Ad Hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flórez vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C. No. 220, vale la pena insistir en que se trata de una consecuencia de compromisos internacionales adquiridos libremente por el estado y que refuerza el principio de subsidiariedad. Al respecto puede consultarse, Castellanos Morales, Ethel Nataly, *op. cit.*, nota 8.

Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro de sus competencias y de conformidad con sus regulaciones procesales propias.

A nivel de la normatividad no nacional deberán incluirse normas del DIDH y del DIH que dan o aclaran contenidos del derecho interno y que tienen diferente valor según su origen. También deberán considerarse elementos normativos de derecho comparado como criterios interpretativos e indicadores de tendencias.

En segundo lugar deberá asignarse valor a cada elemento del cúmulo normativo considerado, para ello resulta importante considerar el tipo de enunciado normativo, el origen del mismo y los principios de interpretación de derechos humanos, en particular el principio *pro persona*. Una propuesta puede verse en el ilustración 6.

Ilustración 27 Posible atribución de valor de normas no internas



Fuente: elaboración de la autora con base en José Luis Caballero.¹²

Una vez asignado el valor de estas normas deberán seleccionarse para su aplicación. En esa selección, además del ya mencionado control de convencionalidad y del principio *pro persona*, deberá aplicarse el principio de supremacía constitucional entendida en sentido material para lograr la protección de los derechos. Por eso esta cláusula implica la presunción de constitucionalidad y sus excepciones (por ejemplo

¹² Caballero, José, Luis, *op. cit.*, nota 9.

el uso de categorías sospechosas de discriminación como en casos que tengan que ver con género, pueblos indígenas, entre otros, casos en los que la constitucionalidad no es tan fácil de presumir), un ejercicio de armonización y de integración normativa para maximizar las posibilidades de los contenidos esenciales de los derechos humanos. Nótese que siempre el principio *pro persona* funciona como parámetro de interpretación, selección y análisis.

Este tipo de ejercicios interpretativos presentan dos tipos de resultados: los necesarios, que se resumen en la integración normativa; y los contingentes que son excepcionales y se refieren a la inaplicación o invalidación de ciertas proposiciones normativas y sólo en casos extremos de normas completas.

Sin duda toda la metodología habrá de ser desarrollada por la jurisdicción que es la primera llamada no sólo por competencia sino por inmediatez, a pronunciarse sobre los casos, que en su mayoría podrían considerarse como casos nuevos ahora que deben ser analizados bajo la óptica de la constitucionalización del DIDH.

En el caso colombiano es necesario “destransicionalizar” el debate sobre el derecho a la justicia y no bajar la guardia frente a los intentos regresivos en materia de protección de derechos humanos que ahora parecen estar dirigidos a consagrar normas constitucionales que les den la máxima jerarquía. Esta situación pone todo el peso del control en la Corte Constitucional con las limitaciones del control constitucional por vicios de procedimiento en la formación de los actos reformativos

de la Constitución y con los riesgos derivados de la composición de la Corte en cada momento, situación que tuvo una grave afectación con la reelección presidencial y la consecuente injerencia del ejecutivo en la conformación de este alto tribunal.

Con todo, es claro que estos aportes desde lo normativo no son suficientes pues en los nueve años de lucha jurídica de la familia de Jhonny Silva Aranguren ha sido claro el problema de corrupción y politización –en el sentido de estigmatización- del caso, sin dejar de lado la mora judicial en un proceso contencioso administrativo por reparación directa y la tardanza inexplicable de la CIDH para avanzar. Su caso muestra que en Colombia no basta tener un abogado renombrado y agotar las posibilidades que da el sistema, falta algo más, algo que las víctimas no pueden enfrentar, la transparencia y eficiencia de la burocracia construida para aplicar un rico caudal de normas sobre el derecho a la justicia.

En el caso de México, la desaparición de Christian que ya completa cinco años y ha enfrentado a su madre a algo todavía peor, la laguna que desprotege a las víctimas de desaparición forzada, vacío que la ha obligado a tratar de adelantar su caso como si fuera un secuestro, pues no tiene ninguna otra opción. Además tiene que aceptar la asesoría jurídica que le ofrece el Estado, aunque ella reconoce la competencia de varios de sus funcionarios a veces duda de su imparcialidad en sentido estructural y cree que sus esfuerzos pueden no llegar a buen término, pero no le queda más opción que perseverar y ser constante.

Ambas familias reconocen que agotarán sus días en la búsqueda de justicia y resulta dramático pensar que es posible que se agoten y no la obtengan.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- , Víctor, “De las Violaciones Masivas a los Patrones Estructurales: Nuevos Enfoques y Clásicas Tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Galvis, María, Clara, ed., *Revista Aportes DPLF-Reflexiones para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 5, no. 16, Marzo de 2012.
- ACKERMAN, Bruce, “The Storrs Lectures: Discovering the Constitution (Lecture III)”, *Yale Law Journal*, Vol. 93, 1984.
- ADN POLÍTICO, “Las Diferentes posturas sobre la Ley General de Víctimas”, enero 10 de 2013, <http://www.adnpolitico.com/gobierno/2013/01/10/las-diferentes-posturas-sobre-la-ley-general-de-victimas>
- AGUAYO, Sergio, TREVIÑO, Javier y PALLAIS, María, “Neither Truth nor Justice: Mexico's de Facto Amnesty The Mexican Presidency 2006-2012”, *Latin American Perspectives*, Neoliberalism, Social Movements and Electoral Politics, Vol. 33, No. 2, 2006.
- ALTAVA, Manuel G., ed., *Lecciones de Derecho Comparado*, Castelló de la Plana, s.l.i, Universitat Jaume I, 2003.
- ÁLVAREZ, Norberto, *Hacia una teoría Psicoanalítica de la Justicia*. Alcalá, Universidad de Alcalá, 1992.
- ÁLVAREZ, Emilio, “El Derecho a la Justicia como un Derecho Humano”, en Calderón, Jorge y Tello, Alejandra, eds., *México. Hacia una Reforma Integral del Estado Propuestas y Alternativas*, México D.F, Instituto de Estudios de la Revolución Democrática, Grupo Parlamentario del PRD del Senado de la República/Fundación Friedrich Ebert Stiftung, 2005.
- AMAYA, Francisco, "Efecto Reflejo": La Práctica Judicial en Relación con el Derecho a la Verdad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No 10, 2007.
- APODACA, Claire, “The Rule of Law and Human Rights”, *Proquest Criminal Justice*, s.l.i, Judicature, Vol. 87, No. 6, May/Jun de 2004.
- APONTE, Alejandro, “Colombia: Un Caso Sui Generis en el Marco de la Justicia de Transición”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, Edición Especial, No. 12, 2008.
- , “Colombia as a Sui Generis Case” In Almqvist, J., y Espósito, C., eds., *The Role of Courts in Transitional Justice. Voices from Latin America and Spain*, New York, Routledge, 2012.
- ARANGO, Rodolfo, *Derechos, Constitucionalismo y Democracia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.
- ARMAZ, Kathy, *Constructing Grounded Theory*, Los Angeles, Sage Publications, 2014.

- ARNSON, Cynthia, *Democratization and Internal Armed Conflict in Latin America, Introduction: Conflict, Democratization and the State, In the Wake of War*, Stanford, Stanford University Press, 2012.
- ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, Barcelona, Fontamara, 2007.
- BABBIT, Eileen y LUTZ, Ellen (eds.), *Human Rights & Conflict Resolution in Context. Colombia, Sierra Leone & Northern Ireland*, New York, Syracuse University Press, 2009.
- BAILÓN, Moisés, “De las Garantías Individuales a los Derechos Humanos y sus Garantías. La Reforma Constitucional del 10 de Junio de 2011”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, No. 18, 2011, pp. 45-74.
- BARTOLOMEI, María, Luisa, “Las Consecuencias de la Impunidad en la Cultura Jurídica, Política y Social de la Argentina”, *Contra la Impunidad, Simposio contra la Impunidad y en Defensa de los Derechos Humanos*, Barcelona, Icaria editorial, Plataforma Argentina contra la Impunidad, Casa Retruco, CO. SO. FAM-Hijos e Independientes, 1998.
- BECERRA, Manuel, “La Jerarquía de los Tratados en el Orden Jurídico Interno. Una Visión Desde la Perspectiva del Derecho Internacional”, en Suprema Corte de la Nación (ed.), *La Jerarquía de los Tratados Internacionales Respecto a la Legislación Federal y Local, Conforme al Artículo 133 Constitucional*, México D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009.
- BEER, Caroline, “Judicial Performance and the Rule of Law in the Mexican States”, *Latin American Politics and Society*, no. 48, vol. 3, 2006.
- BELLAMY, Richard, *Constitucionalismo Político*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- BELTRÁN, Esteban, “Crimen sin Castigo. Impunidad en América Latina”, *América Latina, Hoy. Revista de Ciencias Sociales*, s.l.i, Ediciones Universidad de Salamanca, No. 20, Diciembre de 1998.
- BERNAL, Carlos, “Estructura y Límites de la Ponderación”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 26, 2003, <http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148676RD49949854.pdf>.
- , *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, Madrid Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª ed., 2007.
- BETEGÓN, Jerónimo, *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, Mc Graw Hill, 1997.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Madrid, Debate, 1991.
- BOECKH, Andreas, “Guerra, Democracia y Paz: Algunas Consideraciones Preliminares”, en Márquez, Martha, Pastrana, Eduardo y Hoyos, Guillermo (eds.), *Democracia y Ciudadanía. Problemas, Promesas y Experiencias en la Región Andina*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Goethe Institut, FESCOL, 2009.

- BOHMER, Martin *et al.*, “Challenges to Fragile Democracies in the Americas: Legitimacy and Accountability”, *Texas International Law Journal*, s.l.i, ProQuest Criminal Justice, Vol. 36, No. 2, Spring de 2001.
- BOTERO, Felipe, HOSKIN, Gary y PACHÓN, Mónica, “Sobre Forma y Sustancia: una Evaluación de la Democracia Electoral en Colombia”, *Revista de Ciencia Política*, Vol. 30, No. 1, 2010.
- BOTHA, Henk, “Comparative Law and Constitutional Adjudication”, en Serna de la Garza, José María (ed.), *Metodología del Derecho Comparado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México D.F., UNAM, IJ, 2005.
- BREMS, Eva, “Transitional Justice in the Case of the European Court of Human Rights”, *The International Journal of Transitional Justice*, no. 5, vol. 2, 2011.
- BREWER-CARÍAS, Allan, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of Amparo Proceedings*, New York, Cambridge University Press, 2009.
- BUENO, Bruce *et al.*, “Thinking Inside The Box: A Closer Look at Democracy and Human Rights”, *International Studies Quarterly*, s.l.i, Blackwell Publishing-International Studies Association, Vol. 49, No. 3, Sep de 2005.
- BULA, Germán y ESPEJO, Raúl, “Governance and Inclusive Democracy”, *Kybernetes*, Vol. 41, No. 3, 2012.
- BUSTILLOS, Julio, “Caso Radilla. Paradigma de la Protección Constitucional de los Derechos Humanos Frente a la Responsabilidad del Estado Mexicano” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLV, No.135, Septiembre-Diciembre de 2012.
- CABALLERO, José Luis, “La Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona (artículo 1, segundo párrafo de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (eds.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, México D.F., IJ-UNAM, 2011a.
- , “Incorporación del Derecho Internacional en el Derecho Interno”, en Segovia Lucía, del Niño Jesús, Teresita, Mejía Garza, Raúl, (Coords.), *Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el Análisis de los Derechos Humanos. Recopilación de Ensayos*, México, Poder Judicial de la Federación/Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011b.
- , *La Interpretación Conforme. El Modelo Constitucional ante los Tribunales Constitucionales sobre Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*, México, Editorial Porrúa, 2013.
- CAMPSEY, Mark, “Balancing U.S. Strategy in Colombia”, *USAWC Strategy Research Project*, Carlisle, U.S. Army War College, 2005.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho de México*, México D.F., UNAM-IJ, 1998.
- , y PEDROZA, Susana, “Presentación” en Carbonell Miguel y Pedroza, Susana, (eds.), *Elementos de Técnica Legislativa*, México D.F., UNAM-IJ, 2000.

- , GARCÍA, Leonardo, *El Canon Neoconstitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.
- CARLIN, Ryan y SINGER, Matthew, "Support for Poliarchy in the Americas", *Comparative Political Studies*, Vol. 44, No. 11, 2011.
- CARMONA, Jorge, "Algunos Aspectos de la Participación de México ante los Órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", *Cuestiones Constitucionales*, Ciudad de México, No.9, 2003.
- , "La Reforma y las Normas de Derechos Humanos Previstas en los Tratados Internacionales", en Carbonell, Miguel y Salazar Pedro (eds.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, México D.F., IJ-UNAM, 2011.
- CARPIO, Edgar, "Bloque de Constitucionalidad y Proceso de Constitucionalidad de las Leyes", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No.4, Junio de 2004, http://www.iidpc.org/revistas/4/pdf/93_128.pdf.
- CARPIZO, Jorge, "Cocepto de Democracia y Sistema de Gobierno en América Latina", *Pensamiento Constitucional*, s.l.i., Pontificia Universidad Católica del Perú, Vol. XIII. No.13, 2008.
- CASAS, Andrés y HERRERA, Germán, "El Juego Político de las Reparaciones: Un Marco Analítico de las Reparaciones en Procesos de Justicia Transicional", *Papel Político*, no. 13, vol. 1, 2008.
- CASTAÑEDA, Mireya, "Crónica de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos en México", *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, No. 17, 2011.
- CASTELLANOS, Ethel Nataly, *Justicia Transicional en Colombia. Formulación de Propuestas desde un Análisis Comparado*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, 2008a.
- , *Una Flor de Loto en Medio del Pantano*, Memorias del IV Congreso Iberoamericano de Filosofía, Medellín, mimeo, 2008b.
- , y CASTILLO, Camilo, "The Mexican Human Rights Constitutional Amendment and Impunity: Victims in a Labyrinth", *The Oxford Human Rights Hub (OxHRH)*, 26 de Julio de 2014, <http://ohrh.law.ox.ac.uk/the-mexican-human-rights-constitutional-amendment-and-impunity-victims-in-a-labyrinth/#>.
 Versión en español "La reforma constitucional en materia de derechos humanos en México y la impunidad: las víctimas en el laberinto" *The Oxford Human Rights Hub (OxHRH)*, 2014, <http://ohrh.law.ox.ac.uk/la-reforma-constitucional-en-materia-de-derechos-humanos-en-mexico-y-la-impunidad-las-victimas-en-el-laberinto/?lang=es>.
- , *Interpretación Constitucional y Derechos Electorales: La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos y sus Desafíos*, 2014, en prensa.
- CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR (CINEP), "Informe Especial Mayo-2013", <http://www.verdadabierta.com/...1/...informe-especial-cinep-mayo-2013/file>.

- CEPEDA, Iván y GIRÓN, Claudia, “La Guerra Sucia contra los Opositores Políticos en Colombia”, *Entre la Memoria y la Justicia. Experiencias Latinoamericanas sobre Guerra Sucia y Defensa de los Derechos Humanos*, México D.F., UNAM-Centro Coordinador y Difusor de Estudios Latinoamericanos, 2005.
- CIUDADANOS EN APOYO A LOS DERECHOS HUMANOS, “Organizaciones Civiles manifiestan su Preocupación por Situación de Defensores de Derechos Humanos en México”, 21 de junio de 2014, <http://www.cadhac.org/comunicado/organizaciones-civiles-manifiestan-su-preocupacion-por-situacion-de-defensores-de-derechos-humanos-en-mexico/>.
- CLAVIJO, Sergio, *Fallos y Fallas de la Corte Constitucional: el Caso de Colombia 1991-2000*, Bogotá Alfaomega, 2001.
- CNN, México, “5 Entidades Concentran la Mitad de las Desapariciones del País”, 20 de octubre de 2014, <http://mexico.cnn.com/nacional/2014/10/20/5-estados-concentran-la-mitad-de-las-desapariciones-del-pais>.
- COMANDUCCI, Paolo, “Modelos e Interpretación de la Constitución”, En Lifante, Isabel, *Interpretación Jurídica y Teoría del Derecho*, Lima, Palestra editores, 2010.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS *Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, s.l.i., OEA/Ser.L/V/II.100 Doc. 7 rev. 1, 1998.
- , *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, s.l.i., OEA/Ser. L/V/II.102 Doc 9 rev 1, 1999.
- , *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia*, OEA/Ser. L/V/II. 120, 2004.
- , *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, s.l.i., OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 2007.
- , *Informe Sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 2009.
- , *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica*, s.l.i., OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 2011a.
- , *Informe Anual 2011 de la CIDH*, s.l.i., OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 2011b, <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>.
- , *Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos en las Américas*, s.l.i., OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 2011c.
- , *El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas*, s.l.i., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.7/12, 2012.
- , “Documentos Básicos del Sistema”, *Organización de los Estados Americanos*, 5 de Febrero de 2012, http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE VERACRUZ, “3er Informe de Actividades, 2013”, Veracruz, 2013, http://cedhveracruz.ddns.net/derechos_humanos/file.php/1/Transparencia_PDFs/Informe_2013-web.pdf.

- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de Actividades 2013, del 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2013”, México, 2014,
<http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/anuales/2013> I.pdf
- , “Directorio de Instituciones que Brindan Atención a la Víctima del Delito, Veracruz”, http://200.33.14.34:1004/listadoInstituciones.asp?Id_Estado=30.
- CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Cali: de la Crisis a los Desafíos y Acciones en Derechos Humanos”, Presidencia de la República,
<http://www.derechoshumanos.gov.co/PNA/Departamentos/Especiales/paginas/especiaddhhvallecali.aspx>.
- CONGRESO ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, “Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación”, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de mayo de 1995,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_270614.pdf.
- , “Ley Federal de Procedimiento Administrativo”, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de mayo del 2000, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112.pdf>
- , “Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México”, *Diario Oficial*, 13 de diciembre de 2002,
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/252.pdf>.
- , “Ley de disciplina del ejército y fuerza aérea mexicanos”, *Diario Oficial*, 10 de diciembre de 2004, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/41/>.
- , “Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de junio de 2009,
<http://www.veracruz.gob.mx/seguridad/files/2012/06/LEY-FEDERAL-DE-RESPONSABILIDADES-PATRIMONIAL-DEL-ESTADO-12062009.pdf>
- , “Ley de la Policía Federal”, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de mayo de 2011, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPF.pdf>.
- , “Ley Federal de Protección de Datos en Poder de Particulares”, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de diciembre de 2011,
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5226005&fecha=21/12/2011.
- , “Ley del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas”, *Diario Oficial*, 17 de abril de 2012,
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5243972&fecha=17/04/2012.
- , “Ley General de Víctimas”, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de enero de 2013,
http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5284359&fecha=09/01/2013
- , “Ley de Amparo”, *Diario Oficial de la Federación*, 02 de abril de 2013,
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013.
- , “Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo”, *Diario Oficial de la Federación*, 24 de diciembre de 2013,
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPCA.pdf>.
- , “Código Penal Federal”, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de diciembre de 2013, http://www.normateca.gob.mx/Archivos/66_D_3612_09-01-2014.pdf
- , “Código de Justicia Militar”, *Diario Oficial de la Federación*, 13 de junio de 2014,
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5348649&fecha=13/06/2014.

- , “Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos”, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de junio de 2014, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/240_140714.pdf.
- CONSEJO CIUDADANO PARA LA SEGURIDAD PÚBLICA Y JUSTICIA PENAL A.C., “Seguridad, Justicia y Paz”, 2012, <http://www.seguridadjusticiaypaz.org.mx/biblioteca/finish/5-prensa/145-san-pedro-sula-honduras-la-ciudad-mas-violenta-del-mundo-juarez-la-segunda/0>.
- CÓRDOVA, Arnaldo, *La Formación del Poder Político en México*, México D.F., Ediciones Era, 1972.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia*, 2013, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/estadisticas1992-2013.png>.
- , *Boletín de Prensa*, Bogotá, Corte Constitucional de Colombia, 28 de Agosto de 2013, <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/BOLET%20C3%28DN%20RUEDA%20DE%20PRENSA%20MARCO%20JURIDICO%20PARA%20LA%20PAZ.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94, Serie A No. 14, 9 de diciembre de 1994.
- , Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Excepciones Preliminares., Sentencia de 21 de enero de 1994 (Serie C No. 17 1994).
- , Caso Caballero Delgado y Santana v. Colombia. Fondo, Sentencia de 8 de diciembre de 1995 (Serie C No 22 1995).
- , Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Sentencia del 25 de enero de 1996 (Serie C No. 23 1996).
- , Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de enero de 1997 (Serie C No 31 1997).
- , Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Serie C No 67 2000).
- , Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo, Sentencia de 6 de diciembre de 2001 (Serie C No 90 2001).
- , Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Sentencia de 12 de junio de 2002 (Serie C No 93 2002).
- , Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2002 (Serie C No 96 2002).
- , Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004 (Serie C No 109 2004).
- , Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México. Excepciones Preliminares, Sentencia de 3 de septiembre de 2004 (Serie C No. 113 2004).
- , Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Excepciones preliminares, Sentencia de 7 de marzo de 2005 (Serie C No 122 2005).

- , Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de septiembre de 2005 (Serie C No 132 2005).
- , Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de septiembre de 2005 (Serie C No 134 2005).
- , Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de enero de 2006 (Serie C No 140 2006).
- , Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de abril de 2006 (Serie C No. 147 2006).
- , Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2006 (Serie C No 148 2006).
- , Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de julio de 2006 (Serie C No. 149 2006).
- , Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Serie C No. 154 2006).
- , Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Serie C No 163 2007).
- , Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de julio de 2007 (Serie C No 165 2007).
- , Caso Castañeda Gutnam vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Serie C No. 184 2008).
- , Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de agosto de 2008 (Serie C No. 186 2008).
- , Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Serie C No. 192 2008).
- , Caso González y otras ("Campo Algodonero") v. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Serie C No. 205 2009).
- , Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Serie C No. 209 2009).
- , Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Serie C No. 211 2009).
- , Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de mayo de 2010 (Serie C No 213 2010).
- , Caso Fernández Ortega y otros vs México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Serie C No. 215 2010).
- , Caso Rosendo Cantú y otra v. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Serie C No. 216 2010).

- , Caso Cabrera García y Montiel Flórez vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Serie C No. 220 2010).
- , *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un cuarto de Siglo: 1979-2004*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.
- COVIÁN, Miguel, *El Control de Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, México D.F., Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2004.
- CHINCHÓN Álvarez, Javier, “El Concepto de Impunidad a la Luz del Derecho Internacional: Una Aproximación Sistémica desde el Derecho Internacional Penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, no. 24, 2012, http://eprints.ucm.es/17512/1/Articulo_REEI-Concepto_de_impunidad.pdf.
- DA SILVA, José Alfonso, “Direito Constitucional Comparado e Processo de Reforma do Estado”, en Serna de la Garza, José María (ed), *Metodología del Derecho Comparado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México D.F., UNAM, IJ, 2005.
- DAHL, Robert, “What Political Institutions Does Large-Scale Democracy Require?”, *The Academy of Political Science, Political Science Quarterly*, s.l.i, Vol. 120, No. 2, 2005.
- DAVENPORT, Christian y ARMSTRONG III, David, “Democracy and the Violation of Human Rights: A Statistical Analysis from 1976 to 1996”, *American Journal of Political Science*, s.l.i., Midwest Political Science Association, Vol.48, No. 3, 2004.
- DÍAZ, Elías, *Curso de Filosofía del Derecho*, Barcelona, Marcial Pons, 1998.
- DÍAZ Ingrid, “La Violencia Sexual y de Género como Crimen de Lesa Humanidad: Análisis Penal a Propósito del Delito de Violación Sexual y la Aplicación de Estándares Internacionales en el Ordenamiento Interno”, *Temas de Derecho Penal y Violación de Derechos Humanos*, Quinteros, Víctor Manuel, ed., 2012, http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/temas_de_derecho_penal_y_violacion_de_ddhh.pdf.
- DOMINGO, Pilar, “Ciudadanía, Derechos y Justicia en América Latina”, *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, s.l.i., Fundación CIDOB, No. 85-86, 2009.
- DONELLY, Samuel, “Reflecting on the Rule of Law: Its Reciprocal Relation With Rights, Legitimacy, and Other Concepts and Institutions”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science. Law, Society and Democracy: Comparative Perspectives*, s.l.i., Sage Publications Inc. -American Academy of Political and Social Science, Vol. 603, Jan de 2006.
- ENGERMAN Stanley y SOKOLOFF, Kenneth, “Debating the Role of Institutions in Political and Economic Development: Theory, History, and Findings”, *Annual Review of Political Science*, Vol. 11, 2008.

- ERDMANN, Gero, *Transition from Democracy: Loss of Quality, Hybridisation and Breakdown of Democracy*. German Institute of Global and Area Studies, 2011, www.giga-hamburg.de/workingpapers.
- ESCALANTE, Pablo et al., *Nueva Historia Mínima de México*, México D.F., El Colegio de México, Secretaría de Educación, 2010.
- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/9.htm?s>.
- EVANS, Tony, "If Democracy, Then Human Rights?", *Third World Quarterly*, s.l.i., Taylor & Francis, Ltd, Vol. 22, No. 4, Aug de 2002.
- FERNÁNDEZ, Lisseth, "Cómo Analizar Datos Cualitativos. Butlleti LaRecerca. Fichas para Investigadores. Ficha 7. Tradición Sociológica Enfocada en Análisis Lingüístico", Octubre de 2006, de Universitat de Barcelona. Institut de Ciències de l'educació Secció de Recerca, <http://www.ub.edu/ice/recerca/pdf/ficha7-cast.pdf>.
- FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la Democracia*, T. I: *Teoría del Derecho*, Madrid, Trotta, 2011.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Ensayos sobre Derecho sobre Derecho Procesal Constitucional*, México, D.F., Porrúa, 2004.
- , "El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional", en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés Diego, *Formación y Perspectiva del Estado Mexicano*, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3384/30.pdf>.
- , "Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano", en Carbonell Miguel y Salazar Pedro, coords., *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un Nuevo Paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, <http://bit.ly/OY6g24>.
- , coord., *El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Apuntes sobre Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, "Funciones de la Fiscalía General de la Nación", <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/funciones/>.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La Declaración General de Inconstitucionalidad, la Interpretación Conforme y el Juicio de Amparo Mexicano", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No.8, 2001.
- , "Tendencias actuales del Derecho Comparado", en Sernade la Garza, José María, (ed.), *Metodología del Derecho Comparado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México D.F., UNAM, IJ, 2005.
- FLORESCANO, Enrique, *El Nuevo Pasado Mexicano*, México D.F., Cal y Arena, 1991.
- GALVIS, María Clara y SALAZAR, Katia, "La Jurisprudencia Internacional y el Procesamiento de Violaciones de Derechos Humanos por Tribunales Nacionales",

- DPLF-Fundación Para el Debido Proceso Legal, 01 de Enero de 2007, <http://www.dplf.org/uploads/1191599742.pdf>.
- GARCÍA, Clara, “Límites y Posibilidades de la Construcción de Ciudadanía en Colombia”, *Política y Cultura*, México D.F., UAM Xochimilco, No. 32, 2009.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones”, en *Humanos, La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.
- GARCÍA, Ricardo, *El Valor de la Seguridad Jurídica*, Madrid, Iustel Publicaciones, 2012.
- , y MORALES, Julieta, *La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, México D.F., Porrúa-UNAM, 2012.
- GARCÍA Villegas, Mauricio y RODRÍGUEZ, César, eds., *Derecho y Sociedad en América Latina: Un Debate sobre los Estudios Jurídicos Críticos*, Bogotá, ILSA-Universidad Nacional de Colombia, 2003. <http://ilsa.org.co:81/node/89>.
- , *Normas de Papel*, Bogotá, Dejusticia, 2006.
- , *Jueces sin Estado*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2008.
- , y REVELO, Javier, eds., *Mayorías sin Democracia. Desequilibrio de Poderes y Estado de Derecho en Colombia 2002-2009*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2009.
- , y REVELO, Javier, *Estado Alterado, Clientelismo, Mafias y Debilidad Institucional en Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-Dejusticia, 2010.
- , “Constitucionalismo Aspiracional: Derecho, Democracia y Cambio Social en América Latina”, de SciELO: Mayo-agosto de 2012, http://www.sci.unal.edu.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-47052012000200005&lng=en&nrm=iso
- GIBSON, James, "Truth" and "Reconciliation" as Social Indicators”, *Social Indicators Research*, No. 81, 2006.
- GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, “Aspectos Geográficos del Valle del Cauca”, <http://www.cali.gov.co/publico2/ubiccali.htm>.
- , *Gestiones de Paz*, <http://www.valledelcauca.gov.co/gestionpaz/publicaciones.php?id=4153>.
- GOBIERNO MUNICIPAL DEL POZA RICA, “Todos Somos Poza Rica”, <http://www.todosomospozarica.gob.mx/>.
- GOLDSWORTHY, Jeffrey, *Interpreting Constitutions: A Comparative Study*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- GÓMEZ, Felipe, “El Derecho de las Víctimas a la Reparación por Violaciones Graves y Sistemáticas de los Derechos Humanos”, *El Otro Derecho. El Derecho de las Víctimas a la Reparación Integral. Balance y Perspectivas*, no. 37, 2006.
- GONZÁLEZ, Damián, “El Derecho a la Verdad en Situaciones de Post-Conflicto Bélico de Carácter no Internacional”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Edición Especial, No 12, 2008.

- GONZÁLEZ, Lisbeth, “Entrevista a Profundidad y Grupos de Discusión. Técnicas de la investigación Cualitativa”, *Revista Venezolana de Tecnología y Sociedad*, Enero-Junio de 2009.
- GONZÁLEZ-ROSSETI, Alejandra, *La Factibilidad Política de las Reformas del Sector Social en América Latina*, México D.F, Serie Estudios y Perspectivas 39, Naciones Unidas-CEPAL, Naciones Unidas, 2005.
- GOZAINI, Osvaldo, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006.
- GROOME, Dermot, “The Right to Truth in the Fight Against Impunity”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 29, No.1, 2011.
- GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA (GMH), *¡Basta ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2013.
- GUASTINI, Ricardo, *Lezioni di Teoria del Diritto e dello Stato*, Turín, Giapichelli, 2006.
- GUERRA, Francois Javier, *Modernidad e Independencias*, México, FCE, 2001.
- HAFNER-BURTON, Emilie y RON James, “Human Rights Institutions: Rhetoric and Efficacy”, *Journal of Peace Research*, s.l.i., Sage Publications Ltd., Vol. 44, No. 4, Jul de 2007.
- HELLINGER, Daniel, *Comparative Politics of Latin America. Democracy at Last?*, New York, Taylor & Francis, Routledge, 2011.
- HERNÁNDEZ, Luis, “México: Once Retratos de la Impunidad”, *El Cotidiano*, Ciudad de México, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, Vol. 23, No. 150, 2008.
- HERNÁNDEZ, Roberto, Fernández, Carlos y Baptista, Pilar, “Recolección y Análisis de los Datos Cualitativos”, *Metodología de la Investigación*, México D.F., McGraw-Hill Interamericana, 2006.
- , *Fundamentos de Metodología de la Investigación*, México, McGraw Hill, 2007.
- HRISTOV, Jasmin, Blood and Capital. The Paramilitarization of Colombia, *Latin America Studies Series*, Atenas, Center for International Studies, Ohio University Press, Vol. 48, 2009.
- HUERTA, Luis, “La Convergencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional en Materia de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho*, No. 7, 2006.
- HUMAN RIGHTS WATCH, *Herederos de los Paramilitares: la Nueva Cara de la Violencia en Colombia*, New York, 2010.
- , *Ni Seguridad, ni Derechos. Ejecuciones, Desapariciones y Tortura en la "Guerra contra el Narcotráfico" de México*, Nueva York, 2011.
- , “Informe Mundial 2014: Colombia”,
<http://www.hrw.org/es/world-report/2014/country-chapters/122015>.
- “Informe Mundial 2014: México”,
<http://www.hrw.org/es/world-report/2014/country-chapters/122015>.

- IBÁÑEZ, Perfecto A., ed., *Política y Justicia en el Estado Capitalista*, Barcelona, Fontanella, 1978.
- INSTITUTO LATINOAMERICANO DE SERVICIOS LEGALES ALTERNATIVOS-ILSA, *Justicia Bajo Presión. Constricciones Institucionales y Atentados Contra la Independencia Judicial en Colombia 2005*, ILSA, Bogotá, 2008.
- ISUNZA, Ernesto, “Diálogo, Democracia y Derechos Humanos”, *Metapolítica*, s.l.i., Centro de Estudios de Política Comparada, Vol. 4, No.16, 2000.
- ITURRALDE, Manuel, “Democracies Without Citizenship: Crime and Punishment in Latin America”, *New Criminal Law Review*, s.l.i., University of California, Vol. 13, No. 2, Spring de 2010.
- JOINET, Luis, *Informe Final Revisado Acerca de la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Civiles y Políticos) Preparado por el Sr. L. Joinet de Conformidad con la Decisión 2001/103 de la Subcomisión*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II, ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49º período de sesiones, 1997.
- JULIO, Alexei, “Las Funciones de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, a la Luz de la Jurisprudencia Constitucional”, 2005, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2481/9.pdf>
- KALMANOVITZ, Salomón, *Las instituciones y el Desarrollo Económico en Colombia*, Bogotá, Norma, 2001.
- KIRK, Robin, “Colombia. Human Rights in the Midst of Conflict”, en Babbit Eileen y Ellen Lutz, *Human Rights & Conflict Resolution in Context. Colombia, Sierra Leone & Northern Ireland*, New York, Syracuse University Press, 2009.
- KLINE, Harvey, *Showing Teeth to the Dragons. State-Building by Colombian President Álvaro Uribe Vélez 2002-2006*, Tuscaloosa, The University of Alabama Press, 2009.
- LABARDINI, Rodrigo, “Proteo y el Ave Fénix en México. El Paradigma Derechos Humanos y Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. Vol. XLV, No.134, Mayo-Agosto de 2012.
- LABASTIDA, Julio y LÓPEZ, Miguel, “México: Una Transición Prolongada (1988-1996/97)”, *Revista Mexicana de Sociología*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. 66, No.4, 2004.
- LANDAU, David, “Instituciones Políticas y Función Judicial en el Derecho Comparado”, *Revista de Economía Institucional*, Vol. 13, No.24, 2011.
- LINARES QUINTANA, Segundo, *Acción de Amparo. Estudio Comparado con el Juicio de Amparo de México y el Mandato de Seguridad de Brasil*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1960.
- LIRA, Elisabeth, *Psicología de la Amenaza Política y el Miedo*, Santiago de Chile, CESOC, 1991.
- LÓPEZ, Claudia ed., *Y Refundaron la Patria*, Bogotá, Debate, 2010.
- LÓPEZ, Diego, *El Derecho de los Jueces*, Bogotá, Uniandes, 2000.

- LANGLOIS, Anthony, "Human Rights Without Democracy? A Critique of the Separationist Thesis", *Human Rights Quarterly*, s.l.i., The John Hopkins University Press, Vol. 25, No. 4, Nov de 2003.
- MACCORMICK, Neil, *Argumentacao Jurídica e Teoria do Direito*, Sao Paulo, Martins Fontes, 2006.
- MADEIRA, Mori Lúgia y ENGELMANN, Fabiano, "Estudios sociojurídicos: apontamentos sobre teorias e temáticas de pesquisa em sociologia jurídica no Brasil", *Sociologias*, Porto Alegre, vol. 15, no.32, abril 2013, http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-45222013000100008&script=sci_arttext.
- MAGALONI, Ana, "La Suprema Corte y el Obsoleto Sistema de Jurisprudencia Constitucional", México D.F., CIDE, diciembre de 2011.
- , e IBARRA, Ana, *La Configuración Jurisprudencial de los Derechos Fundamentales. El Caso del Derecho Constitucional a una "Defensa Adecuada"*, CIDE, Cuadernos de trabajo, No. 24, diciembre de 2007, <http://www.cide.mx/publicaciones/status/dts/DTEJ%2024.pdf>.
- MAGARRELL, Lisa y WESLEY, Joya, *Learning from Greensboro: Truth and Reconciliation in the United States*, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 2008.
- MÁRQUEZ, Daniel, "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos. Las Tensiones entre "Facticidad y Validez" y "Autoridad y Libertad", *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, No.19, 2012.
- MAYAN, María, *Una Introducción a los Métodos cualitativos: Un Módulo de Entrenamiento para Estudiantes y Profesionales*, México D.F, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa, 2001.
- MCCANN, Michael (coord.), *Law and Social Movements*. London, UK and Burlington, Ashgate Publishing, 2006.
- MEDINA, Cecilia, "Las Obligaciones de los Estados Bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en C. I. Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.
- MÉNDEZ, Juan, "Accountability For Past Abuses", *Human Rights Quarterly*, no. 19, 1997.
- MONTAMBEAULT, Françoise, "Overcoming Clientelism Through Local Participatory Institutions in Mexico: What Type of Participation?", *Latin American Politics and Society*, s.l.i, University of Miami, Vol. 53, No. 1, 2011.
- MUNCK, Gerardo, "Gobernabilidad Democrática a Comienzos del Siglo XXI: Una Perspectiva Latinoamericana", *Revista Mexicana de Sociología*, s.l.i., UNAM, Vol. 65, No. 3, Jul-Sep de 2003.
- NACIONES UNIDAS, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, Viena, 14 al 25 de junio de 1993, [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish .pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)
- , *El Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación de las Víctimas de Violaciones Graves de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*,

- E/CN.4/2000/62, Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni presentado en virtud de la resolución 1999/93 de la Comisión, Comisión de Derechos Humanos 56° período de sesiones, 2000.
- , "United Nations Treaty Collection", 2013,
<http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>.
- NAQVI, Yasmin, "The Right to Truth in International Law: Fact or Fiction". *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No 862, Junio de 2006.
- NARVÁEZ, Leonel, "Twenty Years of Negotiating Peace. A Recipe of Sticks and Carrots", en Babbitt, Eileen y Lutz, Ellen, *Human Rights & Conflict Resolution in Context. Colombia, Sierra Leone & Northern Ireland*, New York, Syracuse University Press, 2009.
- NINO, Carlos Santiago, *Radical Evil on Trial*, New Haven, Yale University Press, 1996.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, "Oficina de la ONU para los Derechos Humanos Expresa su Preocupación por Amenazas a Estudiantes en Cali", *Comunicados de Prensa 2014*, <http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2014/comunicados2014.php3?cod=20&cat=94>.
- OLÁSULO, Héctor, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Javeriana, 2009.
- OLIVARES, Alejandro y CANALE, Antonio, "Calidad de la Democracia en América Latina. Reconstruyendo Algunos Rankings Internacionales", *Dikáion*, Chía, Vol. 23, No. 18, Diciembre de 2009.
- OLIVECRONA, Karl, *El Derecho como Hecho*, Buenos Aires, Roque de Palma, 1959.
- ORENTLICHER, Diane, *Estudio Independiente con Inclusión de Recomendaciones sobre las Mejores Prácticas para Ayudar a los Estados a Reforzar su Capacidad Nacional con Miras a Combatir todos los Aspectos de la Impunidad*, Comisión de Derechos Humanos, 60° Período de Sesiones, E/CN.4/2004/88, 2004.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, "Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)", 1969,
<https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>
- , *Estado Actual de las Firmas y Ratificaciones de los Tratados Interamericanos*, Secretaría de Asuntos Jurídicos, 2012,
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_materia.htm#DEREHUM
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Doc. E/CN.4/2004/57/Anexo/, *El Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*, 2004.
- , ASAMBLEA GENERAL, A/RES/60/14, *Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*, Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

- , Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, *Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad*, 2005.
- OVALLE, José (ed.), “La Administración de Justicia en México”, *Iberoamérica y Sistemas Jurídicos Comparados* México D.F., UNAM-III, 2006.
- PALACIOS, Marco, *Violencia Pública en Colombia, 1958-2010*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2012a.
- , “A Historical Perspective on Counterinsurgency and the "War on Drugs" in Colombia”, en Cynthia Arnson (ed.), *In the Wake of War. Democratization and Internal Armed Conflict in Latin America*, Stanford, Stanford University Press, 2012b.
- PARK, Gloria, “Truth as Justice. Legal and Extralegal Development of the Right of Truth”, *Harvard International Review*, Winter, 2010.
- PAZ, Rojas, B., “Horror y Olvido, Violencia de Estado, Derechos Humanos y Salud”, *Primera Conferencia Interamericana sobre Violencia y Salud, Organizada por OPS*, Washington, 16 y 17 de noviembre 1994, <http://www.blest.eu/biblio/pep2/cap5.html>.
- PEGORARO, Lucio, “Derecho Constitucional y Método Comparativo”, en Serna de la Garza, José María, (ed.), *Metodología del Derecho Comparado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México D.F., UNAM, III, 2005.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, “Examen Periódico Universal”, *Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*, Noviembre 2012, <http://www.derechoshumanos.gov.co/epu/Documents/130219-3-anexo3.pdf>
- PRIETO, Luis, *El Constitucionalismo de los Derechos*, Madrid, Trotta, 2013.
- PÉREZ, Luis, UPRIMNY, Rodrigo y RODRÍGUEZ, César, *Los Derechos Sociales en Serio: Hacia un Diálogo Entre Derechos y Políticas Públicas*, Bogotá, Siglo del hombre, IDEP, 2007.
- PÉREZ-PERDOMO, Rogelio, “Rule of Law and Lawyers in Latin America”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science. Law, Society, and Democracy*, s.l.i., SAGE Publications Inc. American Academy of Political and Social Science, Vol. 603, Jan de 2006.
- PERSONERÍA MUNICIPAL SANTIAGO DE CALI, *Situación de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en Santiago de Cali-2013*, <http://www.personeriacali.gov.co/sites/default/files/informes/archivos/libro-informe-ddhh.pdf>.
- PETERLEVITZ, Tiago, *Conceituando e Medindo a Democracia em Colombia e Venezuela*. Sao Paulo, Departamento de Ciencia Política, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de Sao Paulo, Dissertacao Mestrado, 2011, <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-09042012-135450/pt-br.php>.

- PINSKY, Jaime y BASSANEZI, Carla (coords.), *Historia da Cidadania*. Sao Paulo, Editora Contexto, 2008.
- PISARELLO, Gerardo, *Los Derechos Sociales y sus Garantías. Elementos Para Una Reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, “Código de Ética Judicial”, México, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, octubre de 2004, <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/documents/publicaciones/codigo-de-etica.pdf>.
- , *Dirección General de Estadística Judicial*, Consejo de la Judicatura, 2013, http://www.dgepj.cjf.gob.mx/resoluciones/sent_res_ini.asp
- , *Informe Anual de Labores*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal, Tribunal Electoral de la Federación, 2011.
- PORTES, Alejandro, “Instituciones y Desarrollo: una revisión conceptual”, *Desarrollo Económico*, s.li, Instituto de Desarrollo Económico y Social, Vol. 46, No. 184, Enero-Marzo de 2007.
- POSADA-CARBÓ, Eduardo, “Colombia After Uribe”, *Journal of Democracy*, s.li, The John Hopkins University Press, Vol. 22, No.1, Enero de 2011, pp. 137-151.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA “Decreto 2067 de 1991, Acción Pública de Inconstitucionalidad”, *Diario Oficial*, No. 40.012, del 4 de septiembre de 1991, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2067_1991.html
- , “Decreto 2591 de 1991, Acción de Tutela”, *Diario Oficial*, No. 44.082 del 14 de Julio de 2000, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5230>.
- PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, SECRETARÍA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Nuestra Democracia*, México D.F, Colección Obras de Sociología, Fondo de Cultura Económica, 2010.
- PRZEWORSKI, Adam *et al.*, *Democracy and Development: Political Institutions and Well-being in the World, 1950-1990*, New York, Cambridge University Press, 2000.
- , *Democracia y Mercado*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- , “Capitalismo, Democracia y Ciencia”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Vol. 12, No. 1, Octubre de 2011.
- RAMELLI, Alejandro, *Jurisprudencia Penal Internacional Aplicable en Colombia*, Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Agencia de Cooperación Alemana, 2011.
- RAZ, Joseph, *The Concept of Legal System*, Oxford, Clarendon Press, 1980.
- RENTERÍA, Adrián, “Constitución y democracia ¿Límites y Vínculos?”, *CONfines de Relaciones Internacionales y Ciencia Política*, s.li, Tecnológico de Monterrey, No. 3/6, Agosto-Diciembre de 2007.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Constitución Política de Colombia*, Bogotá, Leyer, 2013.
- RÍOS-FIGUEROA, Julio, “Sociolegal Studies in Mexico”, *Annual Review on Law and Social Science*, num. 8, 2012.

- RODRÍGUEZ, César, “La Paradoja de las Instituciones Colombianas: Un Análisis Sociológico”, en Portes, Alejandro y Rodríguez César, eds., *Las Instituciones en Colombia: Un Análisis Sociológico*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2012.
- RODRÍGUEZ, Juan y SELIGSON, Mitchell, *Cultura Política de la Democracia en Colombia, 2010. Consolidación Democrática en las Américas en Tiempos Difíciles*, s.l.i, Vanderbilt University, Universidad de los Andes, Observatorio de la Democracia, Centro Nacional de Consultoría, USAID, 2010.
- ROJO, Raúl Enrique y GHIRINGHELLI DE AZEVEDO, Rodrigo, “Sociedade, Direito, Justiça. Relações Conflituosas, Relações Harmoniosas?”, *Sociologias*, Porto Alegre, vol. 7, no. 13, jan/jun 2005.
- ROSENBERG, Fernando, “Derechos Humanos, Comisiones de la Verdad y Nuevas Ficciones Globales”, *Revista de Crítica Literaria Latinoamericana*, Lima-Hanover, Centro de Estudios Literarios Antonio Cornejo Polar, Año 35, No. 69, Vol. XXXV, Primer Semestre de 2009.
- ROTH-ARRIAZA, Naomi, “The New Landscape of Transitional Justice”, en Roth-Arriaza, Naomi y Meriezcurrera, Javier, eds, *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El Contrato Social*, Bogotá, Orión, 1994.
- RUBIANO, Sebastián, “La Corte Constitucional: Entre la Independencia Judicial y la Captura Política”, en García Mauricio y Revelo, Javier (Eds.), *Mayorías sin Democracia. Desequilibrio de Poderes y Estado de Derecho en Colombia 2002-2009*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2009.
- SÁNCHEZ-CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, *Magistratura Constitucional en México. Elementos de Juicio*, México D.F., UNAM-IIIJ, 2005.
- SANTOS, Boaventura y GARCÍA, Mauricio, *Emancipación Social y Violencia en Colombia*, Bogotá, Norma, 2004.
- SCHABAS, William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University, 2004.
- SCHATZ, Sara, “Authorizing State Crime in Mexico: The importance of a Destructive Social Milieu”, *Crime and Social Change*, s.l.i, Springer, No. 46, 2006.
- SEIDMAN, Shari y MUELLER, Pami, “Empirical Legal Scholarship in Law Reviews”, *Annual Review of Law and Social Science*, No. 6, 2010.
- SEN, Amartya, *Desarrollo y Libertad*, Barcelona, Planeta, 2000.
- , Amartya y Scanlon, Thomas, “What's the Point of Democracy?”, *Bulletin of the American Academy of Arts and Sciences*, s.l.i, No. 3, Vol. 57, Spring de 2004.
- SENADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, “Leyes desde 1992 - Vigencia Expresa y Sentencias de Constitucionalidad”, Senado de la República de Colombia, <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/arbol/1000.html>

- , “Ley 62 de 1993, Sobre Policía Nacional”, *Diario Oficial*, No. 40.987 de Agosto 12 de 1993, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6943>.
- , “Ley 137 de 1994, Estatutaria de Estados de Excepción”, *Diario Oficial*, 41379 de junio 3 de 1994, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13966>.
- , “Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia”, *Diario Oficial*, No. 42.745, de 15 de Marzo de 1996, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html.
- , “Ley 288 de 1996, Indemnización por Sentencias Internacionales”, *Diario Oficial*, 42826 de julio 09 de 1996, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=28597>.
- , “Ley 599 de 2000”, Código Penal, *Diario Oficial*, No. 44.097 de 24 de julio del 2000, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.
- , “Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único”, *Diario Oficial*, 44699 del 5 de febrero de 2002, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589>.
- , “Ley 836 de 2003, Régimen Disciplinario Militar”, *Diario Oficial* 45251 de julio 17 de 2003, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8818>.
- , “Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal” *Diario Oficial*, No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html.
- , “Ley 971 de 2005, Mecanismo de Búsqueda Urgente”, *Diario Oficial*, No. 45.970 de 15 de julio de 2005, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0971_2005.html.
- , “Ley 975 de 2005, de Justicia y Paz”, *Diario Oficial*, No. 45980 de julio 25 de 2005, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17161>.
- , “Ley 1015 de 2006, Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”, *Diario Oficial*, 46175 de febrero 7 de 2006, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18982>.
- , “Ley 1407 de 2010, Código Penal Militar”, *Diario Oficial*, No. 47.804 de 17 de agosto de 2010, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1407_2010.html.
- , “Ley 1424 de 2010, Acuerdos de Contribución a la Memoria Histórica”, *Diario Oficial*, No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1424_2010.html.
- , “Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, *Diario Oficial* No. 47.956 de 18 de enero de 2011, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1407_2010.html.
- , “Ley 1448 de 2011, de víctimas”, *Diario Oficial*, No. 48.096 de 10 de junio de 2011, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html.

- , “Acto Legislativo 1 de 2012 o Artículo Transitorio 66 Código de Procedimiento Penal, Marco Jurídico para la Paz”, *Diario Oficial*, No. 45508, de 31 de julio de 2012, <http://www.lavozdelderecho.com/index.php/actualidad/item/1452-texto-del-acto-legislativo-1-de-2012-marco-juridico-para-la-paz>.
- , “Ley 1581 de 2012, Estatutaria de Habeas Data”, *Diario Oficial*, No. 48.587 de 18 de octubre de 2012, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html.
- , “Ley 1592 de 2012, de Justicia y Paz”, *Diario Oficial*, No. 48633 de diciembre 3 de 2012, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=50829>.
- , “Información Legislativa”, 2013, <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/arb/2974.html>.
- SILVA, Juan, “El impacto de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos en la Labor Jurisdiccional en México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, XVIII, 2012.
- SIKKINK, Kathryn, “Comments of the Colombia Chapters from the Perspective of Human Rights Theories”, Babbitt, Eileen y Lutz, Ellen (eds.), *Human Rights & Conflict Resolution in Context. Colombia, Sierra Leone & Northern Ireland*, New York, Syracuse University Press, 2009.
- SILVERO, Jorge, “El Método Funcional en la Comparación Constitucional”, en Serna de la Garza, José María (ed.), *Metodología del Derecho Comparado. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparado*, México D.F., UNAM, III, 2005.
- SOJO, Carlos, “La Noción de Ciudadanía en el Debate Latinoamericano”, *Revista de la CEPAL*, s.l.i., No. 76, Abril de 2002.
- SOMERS, Margaret y ROBERTS, Christopher, “Toward a New Sociology of Rights: A Genealogy of "Buried Bodies" of Citizenship and Human Rights”, *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 4, 2008.
- SPECTOR, Horacio, “Judicial Review, Rights and Democracy”, *Law and Philosophy*, s.l.i., Springer, Vol. 22, No. 3/4, Jul de 2003.
- STOLLE-MCALLISTER, John, “What Does Democracy Look Like? Local Movements Challenge the Mexican Transition”, *Latin American Perspectives, Mexico: Popular Mobilization versus Neoliberal "Democracy"*, vol. 32, no. 4, Julio de 2005.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La Jerarquía de los Tratados Internacionales Respecto a la Legislación Federal y Local, Conforme al Artículo 133 Constitucional*, México D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009.
- , *Expediente Varios 912/2010*, 4 de Julio de 2011, http://fuermilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/Varios_912_2010.pdf
- , “Compilación de Instrumentos Internacionales sobre la Protección de la Persona Aplicables en México”, *Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012, <http://www.scjn.gob.mx/libro/Documents/InstrumentosInternacionales.pdf>.

- , “Página Web Suprema Corte de Justicia”, Junio de 2012, <http://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>.
- , *Informe Anual de Labores 2012. Décima Época*, 2012, http://www.scjn.gob.mx/Documents/Informe_Ejecutivo_2012.pdf.
- , *Leyes Federales y del Distrito Federal*, 12 de Mayo 2013, <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/>.
- , “Jurisprudencia y Tesis Aisladas IUS”, de Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>.
- SVEAASS, Nora y LAVIK, Nils, Johan, “Psychological Aspects of Human Rights Violations: the Importance of Justice and Reconciliation” *Nordic Journal of International Law*, vol. 69, 2000.
- TAYLOR, Leslie Ann, “La Responsabilidad de los Estados Parte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, No. 43, Mayo de 2009,
- TAYLOR, Steve y ABOGDAN, Robert, , *Introducción a los Métodos Cualitativos de Investigación*, Buenos Aires, Paidós, 1986.
- THOMPSON, Paul, “Historias de Vida y Análisis del Cambio Social”, en Aceves, J., ed., *Historia Oral*, México D.F., Instituto Mora-UAM, 1993.
- THOUMI, Francisco, “Illegal Drugs, Anti-Drug Policy Failure, and the Need for Institutional Reforms in Colombia”, *Substance Use & Misuse*, s.l.i, Informa Healthcare USA, No.47, 2012.
- TILLY, Charles, *Democracia*, Madrid, Akal, 2010.
- TOLLE-MCALLISTER, JOHN, “What does Democracy Look Like? Local Movements Challenge the Mexican Transition”, *Latin American Perspectives*, Mexico: Popular Mobilization Versus Neoliberal Democracy, Vol. 32, No. 4, 2005.
- TREJO, Guillermo, “Violencia y Política en el México del Bicentenario: Causas y Consecuencias de la Primera Crisis de la Democracia”, en Rolando C., ed., *Presente y Perspectivas*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2010.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Aksoy v. Turkey*, 21987/93 (ECHR 18 de Diciembre de 1996).
- TUFT, Irene, *Democracy and Violence: The Colombian Paradox*, CMI Report Series, 1997.
- UILDRIKS, Niels, *Mexico's Unrule of Law. Implementing Human Rights in Police and Judicial Reform Under Democratization*, Lanham, Lexington Books, 2010.
- UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, “Comentarios sobre la Ley de Justicia y Paz”, *Revista Pensamiento Jurídico*, No. 17, Universidad Nacional de Colombia, 2006.
- URIBE URÁN, Víctor Y MORA, Harry, “From Exception to Normalcy: Law, the Judiciary, Civil Rights, and Terrorism in Colombia, 1984-2004” en Volcansek Mary y Stack John (eds.), *Courts and Terrorism. Nine Nations Balance Right and Security*, New York, Cambridge University Press, 2011.

- ZALDÍVAR, Arturo, “La Declaratoria General de Inconstitucionalidad y de Interpretación Conforme”, en Zaldívar, Arturo, *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, México D.F., UNAM-IIIJ, 2002, <http://www.cide.edu/publicaciones/status/dts/DTEJ%2057.pdf>.
- UPRIMNY, Rodrigo, “The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia” Powers in Colombia”, en Gargarella Roberto y Skaar Elin (eds.), *Democratization and the Judiciary. The Accountability Function of Courts in New Democracies*, Portland, Frank Cass Publishers, 2004.
- , “El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un Análisis Jurisprudencial y un Ensayo de Sistematización Doctrinal”, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2005, http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=72&lang=en
- , *Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2006.
- , y SAFFÓN, María Paula, *Uses and Abuses of Transitional Justice Discourse in Colombia*, Oslo, International Peace Research Institute, 2007.
- , y SAFFÓN, María Paula, “Reparaciones Transformadoras, Justicia Distributiva y Profundización Democrática, en Varios, *Reparar en Colombia: los Dilemas en Contextos de Conflicto Pobreza y Exclusión*, Bogotá, Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, 2009.
- URIBE, Enrique, “Actualidad y Perspectivas de la Interpretación Constitucional en México”, *Revista de Derecho*, No.23, 2005.
- URIBE Urán, Víctor Y MORA, Harry, “From Exception to Normalcy: Law, the Judiciary, Civil Rights, and Terrorism in Colombia, 1984-2004” en Volcansek, Mary y Stack, John, eds., *Courts and Terrorism. Nine Nations Balance Right and Security*, New York, Cambridge University Press, 2011.
- VALADÉS, Diego, *El Gobierno de Gabinete*, México D.F., UNAM-IIIJ, 2003.
- VALENCIA, Hernando, *Cartas de Batalla*, Bogotá, Panamericana, 2010.
- VALLARTA, José Guillermo, *Introducción al Estudio del Derecho Constitucional Comparado*, México D.F., Porrúa, 1998.
- VALLE, José y RIZO, Soledad, “El Nuevo Paradigma de la Justicia Constitucional en México a la Luz de las Reformas Constitucionales de Derechos Humanos y Amparo”, *Sufragio. Revista Especializada en Derecho Electoral*, No. 9, 2012.
- VEGA, Rodolfo, *La Independencia del Poder Judicial*, Querétaro, FUNDAP, 2003.
- VERA, Diego, “Desarrollo Internacional de un Concepto de Reparación a las Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario: Complementos a la Perspectiva de la ONU”, *Papel Político*, 13, No.2, 2008.
- VICK, Douglas, “Interdisciplinarity and the Discipline of Law”, *Journal of Law and Society*, No. 31, vol. 2, Junio de 2004.
- VITE, Miguel Ángel, “México entre lo Legal y lo Ilegal”, *Revista Mexicana de Sociología*, s.l.i, Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. 64, No.1, 2002.

- VOLCANSEK, Mary, STACK Jr., Jon (Eds), *Courts and Terrorism. Nine Nations Balance Rights and Security*, New York, Cambridge University Press, 2011.
- WALDRON, Jeremy, *Derecho y Desacuerdos*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- WIELANDT, Gonzalo y ARTIGAS, Carmen, *La Corrupción y la Impunidad en el Marco del Desarrollo en América Latina y el Caribe: Un Enfoque Centrado en Derechos desde la Perspectiva de Naciones Unidas*, Santiago de Chile, Serie Políticas Sociales 139, Naciones Unidas, CEPAL, 2007.
- ZAMORA, Stephen *et. al.*, *Mexican Law*, New York, Oxford University Press, 2004.
- ZWEIGERT, Konrad, y KÖTZ, Hein, *Introducción al Derecho Comparado*, México D.F., Oxford University Press, 2002.

ANEXOS

Anexo 1 Introducción

Tratados citados

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Adopción: 2 de mayo de 1948

Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”) Adopción: 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor: 18 de julio de 1978

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura Adopción: 9 de diciembre de 1985. Entrada en vigor: 28 de febrero de 1987

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”) Adopción: 9 de junio de 1994. Entrada en vigor: 5 de marzo de 1995

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas Adopción: 9 de junio de 1994. Entrada en vigor: 28 de marzo de 1996

Anexo 2 Capítulo III

Lista de tratados por fecha de adopción

- 1948 Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio
- 1966 Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial
- 1966 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- 1968 Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad
- 1969 Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José”
- 1979 Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer
- 1984 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- 1985 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar Tortura.
- 1994 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “Convención de Belém do Pará”
- 1994 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- 2006 Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

Anexo 3 Capítulo IV

Normas consultadas

México

Código de ética judicial
Código de ética de la Procuraduría General de la República
Código de justicia militar
Código federal de procedimientos penales
Código penal federal
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Estatuto orgánico de la Procuraduría Social de Atención a víctimas PROVICTIMA
Estatutos de la conferencia nacional de procuración de justicia
Ley general de víctimas
Ley de amparo
Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos
Ley de la Policía Federal
Ley de secuestro
Ley de trata
Ley federal de archivos
Ley federal de fomento a las actividades realizadas por organizaciones de la sociedad civil
Ley federal de responsabilidad patrimonial del estado
Ley federal de responsabilidades administrativas de los servidores públicos
Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos
Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental
Ley federal para la protección de las personas que intervienen en el procedimiento penal
Ley federal para prevenir y sancionar la tortura
Ley orgánica del poder judicial de la federación
Ley orgánica de la Procuraduría General de la República

Colombia

Ley 906 de 2004 Código de procedimiento penal
Ley 734 de 2002 Código Disciplinario único
Ley 599 de 2000 Código Penal
Ley 1407 de 2010 Código penal militar
Ley 1581 de 2012 Datos personales
Ley 270 de 2009 Ley estatutaria de la administración de justicia
Ley 1095 de 2006 Ley estatutaria de habeas corpus
Ley 971 de 2005 Búsqueda urgente
Ley 134 de 1994 Participación ciudadana
Ley 137 de 1994 Estados de excepción
Ley 1437 de 2011 Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo
Ley 1336 de 2009 explotación de menores
Ley 986 de 2005 secuestro
Ley 985 de 2005 trata

Ley 975 de 2005 justicia y paz
Ley 1448 de 2011 ley de víctimas y reparación integral
Ley 1424 de 2010 justicia transicional
Ley 1190 de 2008 desplazamiento
Ley 886 de 2004 Bojayá
Ley 836 de 2003 régimen disciplinario militares
Ley 678 de 2001 repetición
Ley 387 de 1997 desplazados
Ley 288 de 1996 indemnización por sentencias internacionales
Ley 24 de 1992 Defensoría del Pueblo
Constitución Política de Colombia
Decreto 2067 de 1991 acción pública de inconstitucionalidad
Decreto 2591 de 1991 acción de tutela

Sentencias consultadas

Colombia

SU-254 de 2013
T-064 de 2013
C-634 de 2011
T-762 de 2011
C-335 de 2008
T-292 de 2006

Anexo 4 Capítulo V

Línea jurisprudencial sobre el derecho a la verdad en la Corte IDH

	2010	2009	2008	2006	2005	1999	1998	1988	
EN QUÉ CONSISTE EL DERECHO A LA VERDAD SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL SIDH	ESTÁ PROHIBIDO QUE LOS ESTADOS INVOQUEN NORMAS DE DERECHO INTERNO PARA ELUDIR EL DEBER DE INVESTIGAR		DOS ERRES (2009) ANZUALDO CASTRO			MAPIRIPÁN (2005)	CASTILLO PÁEZ REPARACIONES (1998) LOAYZA TAMAYO REPARACIONES		
	LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS TIENEN EL DERECHO A PARTICIPAR EN LA INVESTIGACIÓN Y CONOCER SUS RESULTADOS. POR TANTO, ES OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS PERMITIR LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DURANTE LAS INVESTIGACIONES Y DARLES A CONOCER LAS RESULTAS DE LOS PROCESOS	ROSENDO CANTU (2010) FRERNANDEZ ORTEGA	RADILLA PACHECO						
	ESTÁ PROHIBIDO QUE LA	ROSENDO	RADILLA PACHECO					VELÁSQUEZ RODRÍ	

JUSTICIA MILITAR PROCESE CASOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS PORQUE ESO ANULA EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A PARTICIPAR EN LA INVESTIGACIÓN	CANTU FRERNA NDEZ ORTEGA							GUEZ FONDO (1988)
EL ESTADO DEBE DIVULGAR A TODA LA SOCIEDAD LOS RESULTADOS DE LAS INVESTIGACIONES		RADILLA PACHECO ANZUALD O CASTRO				CARACAZO FONDO (1999)		
EL DEBER DE INVESTIGACIÓN COMPRENDE EL ESTABLECIMIENTO DE LAS CARACTERÍSTICAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN LAS QUE SE DIERON LAS VIOLACIONES								
EL ESTÁNDAR DE UNA INVESTIGACIÓN ADECUADA DEBE COMPRENDER LAS	ROSENDO CANTU FRERNA NDEZ ORTEGA	DOS ERRES RADILLA PACHECO ANZUALD O CASTRO		LA CANTUTA (2006) PUEBLO BELL				

SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS: INICIADA DE OFICIO, SIN DILACIÓN, CON SERIEDAD, IMPARCIALIDAD, EFECTIVIDAD, NO DEPENDE DE LA ACTIVIDAD PROCESAL DE LA PARTE AFECTADA				O				
LA INVESTIGACIÓN DEBE COMPRENDER VARIAS ETAPAS: DETERMINACIÓN DEL CONTEXTO, PERSECUCIÓN, IDENTIFICACIÓN DE PATRONES, CAPTURA, ENJUICIAMIENTO, EVENTUAL CASTIGO		CAMPO ALGODONERO	VALLE JARAMILLO (2008)	LA CANTUTA GOIBURÚ	MAPIRIPÁN			
LA EXIGENCIA DEL ESTÁNDAR Y DE LAS ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN DEBE SER MÁS RIGUROSO SI HAY AGENTES ESTATALES INVOLUCRADOS		CAMPO ALGODONERO PEROZO	VALLE JARAMILLO	LA CANTUTA PUEBLO BELLO GOIBURÚ				

EL ESTADO DEBE INVESTIGAR LAS AMENAZAS A LAS VÍCTIMAS, ENTRE OTROS		CARPIO NICOLLE PROVISIO NALES							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: elaboración de la autora

**LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE IDH SOBRE EL DERECHO A
LA VERDAD CENTRADA EN MÉXICO Y COLOMBIA**

Línea jurisprudencial sobre el derecho a la justicia en el Corte IDH

2010 2009 2008 200 200 2005 2004 200 1998 1988 1
7 6 1 9
8
3

EN QUÉ CONSISTE EL DERECHO A LA JUSTICIA COMO SANCIÓN SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL SIDH

ESTÁ PROHIBIDO INVOCAR NORMAS INTERNAS PARA ELUDIR EL DEBER DE SANCIONAR				DOS ERRES* ANZUALDO CASTRO*				MAPIRIPÁN		BARRILOS ALTO S*	CASTILLO PÁEZ REPARACIONES LOAYZA TAMAYO REPARACIONES		
EL DERECHO A LA JUSTICIA CONSISTE EN INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR**			ROSENDONCANTU FERNANDEZ ORTEGA					GUTIÉRREZ SOLER				VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ FONDO	
LA IMPUNIDAD SE DEFINE COMO LA FALTA DE INVESTIGACIÓN, PERSECUCIÓN, CAPTURA, ENJUICIAMIENTO Y CONDE	Características del deber de investigar: <i>ex officio</i> , sin dilación, de una manera seria, imparcial y efectiva			RADI PACHECO ANZUALDO CASTRO				PUBELLO					

NA	La investigación debe estar orientada a perseguir, capturar, enjuiciar y castigar			CAMPO ALGODONERO	VALLEJARIAMILLO HELIODOROPORTUGAL		PUEBLO BELLO						
EL ESTADO DEBE GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS, PARA ELLO DEBE REMOVER TODOS LOS OBSTÁCULOS DE FACTO Y DE IURE QUE MANTENGAN LA IMPUNIDAD	La impunidad de facto es la ausencia de "condena a penas apropiadas"				HELIODOROPORTUGAL								
	La impunidad de jure son los obstáculos normativos, sustanciales o procesales			RADI LAPACHECO ANZUALDO CASTRO KAWAS FERNÁNDEZ			LACANTUTA						
	Para garantizar el acceso a la justicia a los estados deben adopta						LACANTUTA GOIBURÚ						

	medidas específicas en casos de ejecución extrajudicial												
	Debe existir un recurso efectivo contra la jurisdicción penal militar		FERNANDEZ ORTEGA ROSENDONCANTÚ										
	Las sanciones administrativas o penales son de gran importancia para la cultura institucional en contextos estructurales de violencia	Valor simbólico del proceso disciplinario contra las fuerzas armadas		CAMPO ALGODONERO		LARACHELA	ITUGO PUEBLOBELLO	MAPIRIPÁN					
		Jurisdicción disciplinaria complementa la penal				LARACHELA	ITUGO PUEBLOBELLO						

LA JUSTICIA MILITAR ESTÁ PROHIBIDA PARA PROCESAR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS PUES NO ES IMPARCIAL			FERNANDEZ ORTEGA ROSENDONOCANTÚ	RADILLA PACHECO									
	Por control de convencionalidad los jueces internacionales deben impedir la jurisdicción penal militar en casos de violaciones a los derechos humanos		FERNANDEZ ORTEGA ROSENDONOCANTÚ										
LAS PENAS DEBEN SER PROPORCIONAL					HELIODORO TUGAL	BOYCE OTROS	RAXSACÓREYES			HILAI RE (PREL)			OC - 03/8

LOS DELITOS COMETIDOS, LA PARTICIPACIÓN Y CULPABILIDAD DE LOS INVOLUCRADOS						LA ROCH ELA	(INT) VARGAS ARCEO						3
EL PROCESO CONTRIBUYE A LA REPARACIÓN Y MUESTRA JUSTICIA				NIÑOS DE LA CALLE (SUPERV)									
LA CORTE IDH NO SUSTITUYE A LAS AUTORIDADES NACIONALES EN LA INDIVIDUALIZACIÓN O SANCIÓN DE SUJETOS				USÓN RAMÍREZ BARRETO LEIVA			VARGAS ARCEO		LORIBERENSON				VELASQUEZ RODRÍGUEZ (FONDO)
LOS PROCESOS DE EXTRADICIÓN DEBEN GARANTIZAR				MAPIRÁN									

LOS DEREC HOS DE LAS VÍCTIM AS													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Los casos señalados con * hicieron un énfasis especial en la prohibición de amnistía, prescripción, irretroactividad, cosa juzgada, non bis in ídem o cualquier otra medida jurídica para evitar la investigación. Con esta nueva subregla se especifica la subregla general enunciada al inicio de esa fila de casos.

Todos los casos de la fila que inicia con la subregla señalada con ** enfatizaron en la importancia del deber de investigar en casos referidos a violaciones a la integridad personal.

Fuente: elaboración de la autora

LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE IDH SOBRE EL DERECHO A LA JUSTICIA CENTRADA EN MÉXICO Y COLOMBIA

Línea jurisprudencial sobre el derecho a la reparación (generalidades y elementos) en el Corte IDH

	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2002	2001	1998	1988
DEBER DE REPARAR ES NORMA CONSUETUDINARIA DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL							LA CANTUTA	BÁMACA VELÁZQUEZ REPY COSTAS	CESTI HURTADO REPY COSTAS NIÑOS DE LA CALLE REPY COSTAS	
NATURAL EZA Y ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR	Deber de reparar		DOS ERRERES DACOSTA CADOGAN					PANELBLANCA	GARRIDO BAIGORRIA	VELÁZQUEZ RODRÍGUEZ REPY COSTAS
	Natural eza y alcance	ROSENDONCANTÚ IBSE N CÁRDENASE IBSE N PEÑA	DOS ERRERES RADIALLA PACHECO							VELÁZQUEZ RODRÍGUEZ REPY COSTAS
CRITERIO SA CONSIDERAR PARA TASA REPARAC	Elementos a tener en cuenta para tasar reparac	ROSENDONCANTÚ IBSE N CÁRDEN		TIC ONA EST RADA Y OTROS						

EN QUÉ CONSISTE EL DERECHO A LA REPARACIÓN SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL SIDH

IÓN	ión	ASE IBSE N PEÑA										
	Corte IDH valora lo actuad o por tribuna les interno s en reparac iones				LA ROC HEL A							
	Jurisd adiva y reparac ión integra l, no es sólo compe nsació n econó mica				LA ROC HEL A	ITU ANG O PUE BLO BEL LO	MAPI RIPÁ N					
ELEMENTOS DE LA REPARACIÓN INTEGRAL	Restitución	ROSENDO CANTÚ										
	Indemnización											
	Rehabilitación											
	Satisfacción											
	Garantías de no repetición											

*Aunque son muchas las sentencias que se refieren al tema de la reparación integral, la sentencia señalada reconstruye los conceptos vigentes cuya línea se desarrollará en otra tabla.
Fuente: Elaboración de la autora

LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE IDH SOBRE EL DERECHO A LA REPARACIÓN (GENERALIDADES) CENTRADA EN MÉXICO Y COLOMBIA

2010 2009 2008 2007 2006 2005 2004 2002 2001 1998 1996 1993

CUÁLES SON LOS ELEMENTOS DEL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL SIDH	RESTITUCIÓN																	
INDEMNIZACIÓN	Transmisor			CAMPO ALGODONERO														
	Daño material	Noción	ROSENDONCAN TU IBSE N CÁRDENASE IBSE N PEÑA	DOSERRES RADI LLA PAC HECO								BAM ACA VEL ÁSQ UEZ						
		Inclus y gastos	ROSENDONCAN TU IBSE N CÁRDENASE IBSE N PEÑA	DOSERRES RADI LLA PAC HECO														
	Daño inmaterial	Noción	ROSENDONCAN TU IBSE N CÁRDENASE IBSE N PEÑA	DOSERRES RADI LLA PAC HECO								NI ÑOS DE LA CA LL E RE	GA RRI DO BAI GO RRI A					

REHABILITACIÓN			DEN ASE IBSE N PEÑ A							PY CO ST AS			
	Evidente		KAW AS FER NÁN DEZ			ZAM RAN O VÉL EZ							
	Tasación en equidad		ROS END O CAN TU IBSE N CÁR DEN ASE IBSE N PEÑ A									NE IR A AL EG RÍ A	
	Física y psicológica		ROS END O CAN TU FRE RNA NDE Z ORT EGA										
	Psicológica especializada			DOS ERRE S ANZ UAL DO CAST					19 COME RCIA NTES		BA RR IOS AL TO S RE		

				RO KAW AS FERN ÁND EZ							P			
SATISFACCIÓN	Sente ncia como forma de repar ación		ROS END O CAN TÚ IBSE N CÁR DEN AS E IBSE N PEÑ A											NE IR A AL EG RÍ A
	Publi cació n de la sente ncia	Diari o oficia l	IBSE N CÁR DEN AS ROS END O CAN TÚ								BA RR IOS AL TO S RE P			
		Diari o de circul ación nacio nal		DOS ERRE S RADI LLA PAC HEC O							HER MA NOS GÓ MEZ PAQ UIY AUR I			
		Web oficia l	IBSE N CÁR DEN AS ROS END O CAN TÚ	DOS ERRE S RADI LLA PAC HEC HO							HER MA NAS SER RAN O CRU Z			

		Radi o	ROS END O CAN TÚ FER NÁN DEZ ORT EGA							YAK IE AXA				
	Medi das de repar ación no pecun iarias de alcan ce públi co	gener alida des	DOS ERRE S DAC OST A CAD OGA N								NI ÑO S DE LA CA LL E			
		Acto públi co de recon ocimi ento de respo nsabi lidad intem acion al	RADI LLA PAC HEC O DOS ERRE S KAW AS FERN ÁND EZ			MI GU EL CA ST RO CA ST RO VA RG AS AR EC O PU EB LO BE LL O ITU AN GO								
		Pen a aprop iada		HEL IOD ORO POR TUG AL	BOY CE Y OTR OS LA ROC	RA XS AC Ó RE YE S					HI LA IRE PR EL			O C - 0 3/ 8 3

					HEL A	(IN T) VA RG AS AR EC O								
	Sanci ones admi nistra tiva o penal es y cultur a instit ucion al en conte xtos violetos		CAM PO ALG ODO NER O		LA ROC HEL A	ITU AN GO PU EB LO BE LL O	MA PIRI PAN							
	El proce samie nto contri buye a la repar ación y mues tra justic ia		NIÑO S DE LA CAL LE SUP											
GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN	Curso s de capac itació n a funci onari os sobre tortur a		ROS END O CAN TÚ	CAM PO ALG ODO NER O										
	Capa citaci ón a fuerz		FER NÁN DEZ ORT			LA ROC HEL								

	as arma das		EGA			A								
	El estad o tiene el deber de adopt ar refor mas legisl ativas		ROS END O CAN TÚ FEN RNÁ NDE Z ORT EGA	RADI LLA PAC HEC O										

Fuente: elaboración de la autora

LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE IDH SOBRE EL DERECHO A LA REPARACIÓN (ELEMENTOS Y MEDIDAS) CENTRADA EN MÉXICO Y COLOMBIA

Anexo 5 Capítulo VI

1.- Guión de entrevista en México

Relate su caso y relate qué hizo al respecto

Qué derechos cree que se le han violado?

Qué entidades ha visitado, o qué funcionarios ha contactado?/cómo se preparaba antes de verlos?/preparabas preguntas?

Cómo llegó a ellos?

Qué han hecho ellos por su caso?

Cuál es la mejor y cuál es la peor?

En qué entidad o funcionario confía más?

Qué beneficios ha recibido del estado?

Qué procesos jurídicos ha iniciado?/qué opina sobre el juicio de amparo en estos casos?

Qué problemas ha tenido para enfrentar este asunto?/como los ha enfrentado?/los ha podido usar a su favor?

Cómo siente que lo han tratado las autoridades?/Cómo se siente tratada ahora?

Por qué cree que eso pasa?/cómo explica la situación actual del proceso?

Cree que lo tratarían mejor si tuviera influencias?

Cree que tendrían más éxito si tuviera un abogado a su servicio?

Cree que las autoridades estatales y federales están preparadas para estos casos?

Hay diferencias en el trato que le dieron las autoridades estatales y las federales?

Qué quisiera haber encontrado o encontrar ahora en las autoridades?/si pudiera proponer reformas qué propondría?

Cree que si hubiera sabido más de sus derechos las cosas serían diferentes?

Qué sabía antes de sus derechos y qué sabe ahora?/conocía antes la CPEUM?/ha leído la CPEUM?

Querría saber más de sus derechos?

Sabe qué es la desaparición forzada?

Cómo se hizo parte del movimiento?

Cómo le ha ayudado o no ser parte del movimiento?

Conoce los mecanismos jurídicos internos con los que cuenta para afrontar su caso?

Qué otros mecanismos conoce?/Conoce tratados internacionales de derechos humanos?/cuáles?/Conoce el SIDH?/qué opina del SIDH?/iría al SIDH? Por qué?

Conoces la reforma de derechos humanos?

Prefiere la sede interna o internacional? Por qué?

Qué necesita para sentir que se hizo justicia?

Qué cree que es ser ciudadano?/cree que esto afecta su condición de ciudadano, cómo?

Qué es vivir en democracia?/México es una democracia?/ve alguna relación entre democracia y justicia o impunidad

2.- Guión de entrevista Colombia

Relate su caso y relate qué hizo al respecto

Qué derechos cree que se le han violado?

Qué entidades ha visitado, o qué funcionarios ha contactado?/cómo se preparaba antes de verlos?/preparabas preguntas?

Cómo llegó a ellos?

Qué han hecho ellos por su caso?

Cuál es la mejor y cuál es la peor?

En qué entidad o funcionario confía más?

Qué beneficios ha recibido del estado?

Qué procesos jurídicos ha iniciado?/qué opina sobre la acción de tutela en estos casos?/cuántas acciones de tutela y en qué fechas?

Qué problemas ha tenido para enfrentar este asunto?/como los ha enfrentado?/los ha podido usar a su favor?

Cómo siente que lo han tratado las autoridades?/Cómo se siente tratado ahora?

Por qué cree que eso pasa? cómo explica la situación actual del proceso

Cree que lo tratarían mejor si tuviera influencias?

Cree que tendrían más éxito si tuviera un abogado a su servicio? Ya lo tienen

Cree que las autoridades están preparadas para estos casos?

Qué quisiera haber encontrado o encontrar ahora en las autoridades?/si pudiera proponer reformas qué propondría?

Cree que si hubiera sabido más de sus derechos las cosas serían diferentes?

Qué sabía antes de sus derechos y qué sabe ahora?/conocía antes la CPC?/ha leído la CPC

Querría saber más de sus derechos?

Sabe qué es la ejecución extrajudicial?

Cómo se hizo parte del movimiento?

Cómo le ha ayudado o no ser parte del movimiento?

Por qué cree que abogados y ONG asumieron su caso?

Conoce los mecanismos jurídicos internos con los que cuenta para afrontar su caso?/cuál prefiere y por qué?

Qué otros mecanismos conoce?/ Conoce tratados internacionales de derechos humanos?/cuáles?/Conoce el SIDH?/qué opina del SIDH?/iría al SIDH? Por qué?/cuándo presentó caso a SIDH?

Prefiere la sede interna o internacional? Por qué?

Qué necesita para sentir que se hizo justicia?

Qué cree que es ser ciudadano?/ cree que esto afecta su condición de ciudadano, cómo?

Qué es vivir en democracia?/Colombia es una democracia? ve alguna relación entre democracia y justicia o impunidad

3.- Consentimiento con reserva de identidad

CONSENTIMIENTO PARA PARTICIPAR EN UN ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA EXPERIENCIA DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS E IMPUNIDAD

Investigadora: Nataly Castellanos Morales

Título del proyecto: Las herramientas de la (in)justicia en México y Colombia: una propuesta desde la perspectiva de las víctimas de violaciones a los derechos humanos

Señor(a) _____, le estoy invitando a participar en un estudio de investigación de tesis en el Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Es importante que conozca y entienda lo siguiente:

- La participación en este estudio es **absolutamente voluntaria**.
- Esto significa que **si lo desea puede negarse a participar o retirarse del estudio en cualquier momento** sin tener que dar explicaciones.
- Los temas abordados serán analizados en la investigación; **manteniéndose en absoluta reserva los datos personales de la persona entrevistada**.
- No existen riesgos conocidos al participar en este estudio.
- No recibirá beneficio económico alguno esta investigación.
- Este tipo de trabajos tienen una finalidad científica y sólo producen conocimientos que pueden ser aplicados en el campo jurídico más adelante.

Procedimientos

La investigación es un estudio cualitativo de caso, en el cual le serán realizadas varias entrevistas donde espero que de la forma más auténtica y sincera posible me cuente sobre sus vivencias en la búsqueda de justicia a raíz de la violación a los derechos humanos que ha padecido.

La información obtenida en las entrevistas será analizada para poder reconstruir y comprender la experiencia de las víctimas de violaciones de derechos humanos en su lucha por el derecho a la justicia y formular propuestas para que el Estado responda mejor frente a la impunidad.

Los resultados serán publicados **-manteniendo total reserva sobre los datos personales-** y entregados a la Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas como parte del requisito para el grado del Doctorado en Derecho. Además le serán socializados como participante del proceso.

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Después de haber leído comprensivamente toda la información contenida en este documento sobre el estudio de investigación sobre la experiencia de las víctimas de violaciones de derechos humanos e impunidad, de haber escuchado de la Maestra Nataly Castellanos explicaciones verbales sobre ella, y de haber recibido respuestas satisfactorias a mis inquietudes, he reflexionado sobre las implicaciones de mi decisión y de manera libre, consciente y voluntaria manifiesto que he resuelto participar. Además, expresamente autorizo a la investigadora para utilizar la información codificada en otras futuras investigaciones.

En constancia, firmo este documento de consentimiento informado en _____, el día __ del mes de _____ del año _____.

Nombre, firma y documento de identidad:

Nombre: _____ Firma: _____
IFE: _____ de _____

Nombre, firma y documento de identidad del investigador:

Nombre: _____ Firma: _____
Pasaporte: _____ de _____

DATOS DE CONTACTO:

Investigadora principal:
Nataly Castellanos
5527610989
natalycas@gmail.com

Tutor de la investigación:
Dr. Eduardo Ferrer
eferrem@servidor.unam.mx

4.- Consentimiento sin reserva de identidad

CONSENTIMIENTO PARA PARTICIPAR EN UN ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA EXPERIENCIA DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS E IMPUNIDAD

Investigadora: Ethel Nataly Castellanos Morales

Título del proyecto: Las herramientas de la (in)justicia en México y Colombia: una propuesta desde la perspectiva de las víctimas de violaciones a los derechos humanos

Señor _____, le estoy invitando a participar en un estudio de investigación de tesis en el Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Es importante que conozca y entienda lo siguiente:

- La participación en este estudio es **absolutamente voluntaria**.
- Esto significa que **si lo desea puede negarse a participar o retirarse del estudio en cualquier momento** sin tener que dar explicaciones.
- Los temas abordados serán analizados en la investigación; manteniéndose en absoluta reserva los datos personales de la persona entrevistada a menos que usted disponga lo contrario. **Qué opción prefiere (marque con X)**

1.- Datos reservados

2.- Datos públicos

- No existen riesgos conocidos al participar en este estudio.
- No recibirá beneficio económico alguno esta investigación.
- Este tipo de trabajos tienen una finalidad científica y sólo producen conocimientos que pueden ser aplicados en el campo jurídico más adelante.

Procedimientos

La investigación es un estudio cualitativo de caso, en el cual le serán realizadas varias entrevistas donde espero que de la forma más auténtica y sincera posible me cuente sobre sus vivencias en la búsqueda de justicia a raíz de la violación a los derechos humanos que ha padecido.

La información obtenida en las entrevistas será analizada para poder reconstruir y comprender la experiencia de las víctimas de violaciones de derechos humanos en su lucha por el derecho a la justicia y formular propuestas para que el Estado responda mejor frente a la impunidad.

Los resultados serán publicados **–con o sin reserva de los datos personales según haya escogido–** y entregados a la Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas como parte del requisito para el grado del Doctorado en Derecho. Además le serán socializados como participante del proceso.

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Después de haber leído comprensivamente toda la información contenida en este documento sobre el estudio de investigación sobre la experiencia de las víctimas de violaciones de derechos humanos e impunidad, de haber escuchado de Ethel Nataly Castellanos Morales explicaciones verbales sobre ella, y de haber recibido respuestas satisfactorias a mis inquietudes, he reflexionado sobre las implicaciones de mi decisión y de manera libre, consciente y voluntaria manifiesto que he resuelto participar.

Además, expresamente autorizo a la investigadora para utilizar la información codificada en otras futuras investigaciones.

En constancia, firmo este documento de consentimiento informado en la ciudad de Santiago de Cali, Colombia el día __ del mes de ____ del año _____.

Nombre, firma y documento de identidad:

Nombre: _____ Firma: _____
C.C.: _____ de _____

Nombre, firma y documento de identidad del investigador:

Nombre: _____ Firma: _____
C.C.: _____ de _____

DATOS DE CONTACTO:

Investigadora principal:
Nataly Castellanos
5527610989 (México)
3158281904 (Bogotá)
natalycas@gmail.com

Tutor de la investigación:
Dr. Eduardo Ferrer
eferrerm@servidor.unam.mx