

Participación ciudadana y construcción de paz

*Reflexiones, estudios contemporáneos
e intervención*

Moisés Joel Arcos Guzmán
Coordinador



323.042
U76

Uribe Urzola, Alicia y otros 23, autores
Participación ciudadana y construcción de paz. Reflexiones, estudios contemporáneos e intervención / Moisés Joel Arcos Guzmán, coordinador
– 1 edición -- Medellín : Universidad Pontificia Bolivariana. Seccional
Montería, 2020.

332 p., 16.5 x 23.5 cm.

ISBN: 978-958-764-892-8 (versión digital)

1. Participación ciudadana – América Latina – 2. Construcción de la paz – América Latina – I. Título

CO-MdUPB / spa / rda
SCDD 21 / Cutter-Sanborn

© Alicia Uribe Urzola
© Ana María Romero Otálvaro
© Berenice Pérez Amezcuca
© David Torres Moreno
© Erika Patricia Ruiz González
© Flora del Pilar Fernández Ortega
© Ilse Cecilia Villamil Benítez
© Jorge E. Palacio
© Julián David Vélez Carvajal
© Mario Fausto Gómez Lamont
© Melissa Isabel Quintana Fernández
© Olga Liliana Ochoa Latorre
© Editorial Universidad Pontificia Bolivariana
Vigilada Mineducación

© Ana Lorena Malluk Marengo
© Belkis A. Castro
© Christian Benítez Núñez
© Denisse Esperanza Barrera Vázquez
© Flor Vicencia Delgado Sánchez
© Ignacio Ramos Vidal
© Jessany Herrera
© Juan Pablo Muciño Correa
© Luz Marina Castillo Astudillo
© Martha Nereida Muñoz Argel
© Moisés Joel Arcos Guzmán
© Sinay Del Carmen Valentín Guevara

Participación ciudadana y construcción de paz.

Reflexiones, estudios contemporáneos e intervención

ISBN: 978-958-764-892-8 (versión digital)

DOI: <http://doi.org/10.18566/978-958-764-892-8>

Primera edición, 2020

Escuela de Ciencias Sociales y Humanas

Grupo: CAVIDA (Calidad de vida). Proyecto: Participación ciudadana y construcción de paz, estudio comparativo entre ciudades latinoamericanas. Radicado: 254-07/19G003.
Seccional Montería

Arzobispo de Medellín y Gran Canciller UPB: Mons. Ricardo Tobón Restrepo

Rector General: Pbro. Julio Jairo Ceballos Sepúlveda

Rector Seccional Montería: Pbro. Jorge Alonso Bedoya Vásquez

Vicerrector Académico: Álvaro Gómez Fernández

Decana de la Escuela de Ciencias Sociales y Humanas: Ilse Cecilia Villamil Benítez

Editor: Juan Carlos Rodas Montoya

Gestora Editorial Seccional Montería: Flora Fernández Ortega

Coordinación de Producción: Ana Milena Gómez Correa

Diagramación: María Isabel Arango Franco

Corrección de Estilo: Editorial UPB

Dirección Editorial:

Editorial Universidad Pontificia Bolivariana, 2020

Correo electrónico: editorial@upb.edu.co

www.upb.edu.co

Telefax: (57)(4) 354 4565

A.A. 56006 - Medellín - Colombia

Radicado: 2001-08-07-20

Prohibida la reproducción total o parcial, en cualquier medio o para cualquier propósito sin la autorización escrita de la Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.

CAPÍTULO 3

Perspectivas de la justicia transicional como vía a la construcción de la democracia constitucional

Christian Benítez Núñez*

Introducción

El concepto de Estado de derecho y su adopción como modelo desde hace más de dos siglos, representó el cumplimiento irrestricto de cada una de las leyes vigentes, al considerarlas válidas por su propia naturaleza, y, por la autoridad de quien emanaban, sin que se cuestionara su contenido. Bajo estas condiciones, un Estado autoritario podría considerársele —pese a todo—, un Estado de derecho.

Durante la segunda década del siglo XX, la Constitución mexicana de 1917, así como la Constitución de Weimar de 1919, reconocieron un catálogo de derechos de naturaleza social que marcaron un parteaguas en el constitucionalismo, agregando una dimensión sustancial, misma que décadas más tarde fue reforzada internacionalmente con tratados como el Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

* Doctor en Derecho y Globalización por la Universidad Autónoma de Morelos, México. Candidato a Investigador del Sistema Nacional de Investigadores - CONACYT. Investigador Junior por COLCIENCIAS. Estancia posdoctoral 2018-2020, Universidad Nacional de Colombia – Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Líneas de investigación: Derecho constitucional, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho penal. Correo: christian.benitezn@uaem.edu.mx

Las transformaciones constitucionales y convencionales dieron origen a la figura del bloque de constitucionalidad, e, incorporaron derechos humanos y obligaciones frente a estos, siendo cada vez más exigibles a los Estados–parte. No obstante, la historia demostró que el reconocimiento solo representaba una mínima garantía que debía reforzarse y, por ende, surgieron organismos internacionales vigilantes del cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados, y, en el ámbito regional aparece la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana, ambos de Derechos Humanos.

Por otra parte, el reforzamiento y ampliación del catálogo de derechos tanto en sede nacional como internacional, impulsó la adopción de un modelo de Estado democrático en la región, lo que trajo consigo un replanteamiento sobre las dimensiones formales y sustanciales de la democracia y de la Constitución, que derivó en un modelo integral denominado democracia constitucional.

Pese a todos los esfuerzos, la historia latinoamericana se caracterizó, durante el siglo XX, por el desarrollo de regímenes autoritarios, algunas veces identificados como dictaduras, y, otras tantas como democracias simuladas. Sin embargo, al acercarse el fin de siglo, fuimos testigos de unas transformaciones en la región orientadas al cambio político hacia la democracia, lo que trajo consigo la adopción –inclusive sin saberlo–, de modelos de justicia transicional, es decir, de transición de un régimen autoritario a un régimen democrático con especial énfasis en la reparación de las graves violaciones a los derechos humanos de las víctimas de los antiguos regímenes.

Ya sea en sede nacional o internacional, se han desarrollado lineamientos fundamentales para la implementación de modelos de justicia transicional, tales como la ineludible obligación por parte del Estado de dar a conocer a las víctimas la más amplia verdad, el acceso a la justicia, el derecho a la reparación integral tanto a víctimas como a sus familiares y la implementación de las garantías de no repetición.

En ese sentido, la Corte Interamericana, en sus sentencias, ha delimitado el alcance de tales lineamientos de la justicia transicional, por lo que resulta imprescindible analizar con detenimiento cada uno de los puntos precisados con la finalidad de complementar los modelos de

justicia transicional propuestos en la región, con el ánimo de reafirmar que tanto el respeto como la garantía de los derechos humanos, representan la gran deuda con las pasadas y las presentes generaciones.

Evolución del Estado de derecho a la democracia constitucional

Frecuentemente leemos o escuchamos el término “Estado de derecho”, tanto en los textos jurídicos especializados como en las noticias diarias. No obstante, en muchas ocasiones se omite la exposición de un concepto claro y conciso y se provoca que ni el especialista en la ciencia jurídica ni el ciudadano de a pie alcancen a advertir ciertas implicaciones del término.

En consecuencia, el uso abstracto y no delimitado de la expresión Estado de derecho ha producido una larga lista de confusiones relacionadas con la sujeción de los poderes a la ley; la adecuada aplicación del marco normativo; el control judicial de las leyes o la propia tarea legislativa –que consiste principalmente en la creación, reforma o derogación de normas–.

Para no caer en una imprecisión, en este apartado se sintetizan algunos conceptos relacionados con el Estado de derecho y se resaltan sus principales elementos y las características que lo distinguen. Se espera facilitar al lector una panorámica de la evolución y alcances de dicha expresión hasta nuestros días.

Del Estado de derecho al Estado constitucional

Partiendo de las ideas desarrolladas por Zagrebelsky (2011), se advierte que el término Estado de derecho contiene una noción genérica y embrionaria y que representa un concepto tan abierto que ha sido llenado de diversos contenidos atendiendo a cada época. Por ejemplo, los regímenes totalitarios utilizaron este concepto para justificar la imposición de la autoridad –que decían– perdida en los tiempos en que los regímenes liberales tuvieron vigencia. De modo que “llegaba a ser irrelevante que... la función desempeñada por el Estado mediante la

ley fuese el dominio totalitario sobre la sociedad, en vez de la garantía de los derechos de los ciudadanos” (Zagrebelsky, 2011, p. 23).

Ahora bien, en esta época contemporánea, la expresión Estado de derecho puede analizarse desde dos perspectivas: la primera, corresponde a un sentido formal, mientras que la segunda concierne a un sentido sustancial. Desde el punto de vista formal, algunos tratadistas afirman que este concepto se centra en la manera en que se promulga la ley y en que ésta es general, clara, precisa y prospectiva; sin embargo, ello no impide que existan regímenes formales que tiendan a la crueldad masiva—como la Alemania nazi—; mientras que en la perspectiva sustancial, las normas y reglas de derechos humanos constituyen una fuente de legitimidad y un estándar al resto de las normas que conforman un sistema jurídico que impone la obligación de guardar coherencia (Andreopoulos, Barberet, & Nalla, 2018).

En ese mismo sentido, Ferrajoli (2009) precisa el Estado de derecho en sentido formal “designa cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y con los procedimientos legalmente establecidos” (pág. 13). Mientras que el Estado de derecho en sentido sustancial designa “aquellos ordenamientos en los que todos los poderes, incluido el legislativo, están vinculados al respeto de principios sustanciales, establecidos por las normas constitucionales, como la división de poderes y los derechos fundamentales” (pág. 13 y 14).

Vale la pena aclarar que el modelo formal de Estado de derecho corresponde al modelo Estado legislativo de derecho, siendo el principio de legalidad el que identifica la validez de las normas y se advierte que su producción corresponde exclusivamente al Estado. Por otra parte, el modelo sustancial de Estado de derecho compete al modelo de Estado constitucional de derecho, en el que cobra especial relevancia el control judicial de las leyes (Ferrajoli, 2009).

Detengámonos solo un momento para responder a la siguiente pregunta: ¿Existe alguna diferencia entre el término “Estado de derecho” y “Estado constitucional de derecho”? La respuesta es sí, —y no solo una diferencia sino muchas—. Aunque en algunas ocasiones ambos términos se utilizan como sinónimos, la realidad es que no lo son.

Mientras el primero implica el sometimiento inexcusable a un orden legal –conjunto de leyes, reglamentos, decretos, etc.– partiendo del principio de legalidad; por el contrario, el segundo término admite la posibilidad de cuestionar la validez de este orden legal, hasta que no exista un pronunciamiento por parte de un órgano facultado para conocer del asunto, en el que el principio de legalidad cobra otro sentido, uno más relativo que absoluto.

En consecuencia, el modelo de Estado constitucional implica una profunda transformación en la concepción misma del derecho al cuestionar la validez de las normas atendiendo no solo por cuanto su forma de producción sino, además, a su contenido. Dicho con otras palabras: “la ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación y, por tanto, de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución” (Zagrebelsky, 2011, p. 34).

No cabe la menor duda de que después de la derrota del régimen nacional-socialista, se replantearon los alcances del modelo de Estado de derecho, cuya consecuencia inmediata implicó el redireccionamiento hacia lo social, y hacia lo material/sustancial (Böckenförde, 2000).

Indiscutiblemente, con este renovado modelo –que tiene lugar principalmente después de la 2^{da} Guerra Mundial–, la Constitución cobra una especial relevancia, ya no como un proyecto político que proyecta valores sin vinculatoriedad, sino como una ley suprema general que impone pautas ineludibles de producción normativa, a partir de la cual se derivan el resto de normas secundarias. Basta recordar a Kelsen (2001), quien afirma que la Constitución es la base indispensable de las normas jurídicas, por lo tanto “cada grado del orden jurídico constituye a la vez una producción de derecho, frente al grado inferior, y una reproducción del derecho, ante el grado superior” (pág. 14).

En síntesis, el concepto de Estado de derecho se caracteriza por ser una noción en permanente evolución, que parte de la idea de que el principio de legalidad permite la materialización del orden normativo, no obstante, en nuestros días dicho principio se encuentra subordinado al principio de supremacía constitucional, lo que implica la ineludible obligación que toda norma guarde congruencia con las reglas de derechos humanos al constituir una fuente de legitimidad.

Puede concluirse que el Estado de derecho —comprendiendo tanto la dimensión formal como sustancial— representa un modelo de Estado que cuenta con un orden normativo coherente con las normas constitucionales, tendiente a organizar el poder estatal en función de la materialización de los derechos, reconociendo a estos como la fuente de legitimidad tanto de las normas como de los actos y estableciendo mecanismos efectivos de protección y garantía.

Del Estado constitucional a la democracia constitucional. Perspectivas formales y sustanciales de ambos modelos

Sostuve en líneas anteriores que el modelo de Estado constitucional evoluciona permanentemente de acuerdo con el propio devenir. Si nos detenemos a detallar algunas características del constitucionalismo del siglo XIX hasta nuestros días, encontraremos un catálogo de derechos que se ha venido ampliando progresivamente.

Recordemos que, en los antecedentes obligatorios del constitucionalismo, es decir, tanto la Carta Magna de 1215, así como en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se establecieron las bases del reconocimiento de derechos civiles, políticos y libertades fundamentales, así como de garantías judiciales. Por citar algunos ejemplos:

39. Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país.

40. A nadie venderemos, a nadie negaremos ni retardaremos el derecho o la justicia (Magna Carta Libertatum, 1215).

Así también, luego de más de quinientos años, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se exigió el reconocimiento de un conjunto de derechos y condiciones limitadoras del poder, estableciendo lo siguiente:

Artículo 1.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse sino sobre la utilidad común.

Artículo 2.- El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (Asamblea Nacional de Francia, 1789).

Los artículos citados difícilmente nos resultarían ininteligibles, ya que guardan una gran similitud con nuestras actuales disposiciones constitucionales y legislativas. Simplemente como una precisión: los derechos mencionados forman parte de un catálogo que se ubica en la primera generación y tienen una especial relevancia hasta nuestros días. No es una casualidad que, en el ámbito penal, el sistema acusatorio tienda a ser más garantista a partir de las obligaciones que impone el principio de debido proceso y las demás garantías judiciales que éste implica.

Ahora bien, si nos detenemos a comienzos del siglo XX, observaremos dos importantes antecedentes: el primero de estos corresponde a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (Congreso Constituyente, 1917), en la que se reconoce un catálogo de derechos de segunda generación; es decir, derechos económicos, sociales y culturales, como la enseñanza libre y gratuita (artículo 3), trabajo libre y justamente retribuido (artículo 5), derecho a organizarse en sindicatos y realizar huelgas y paros (artículo 123).

Continuando, otro de los antecedentes del constitucionalismo social es la Constitución de Weimar de 1919, al reconocer el derecho a la educación, el derecho a la libertad de trabajo, y otras tantas disposiciones establecieron obligaciones estatales frente al derecho a la salud y la seguridad social. Como ejemplo, se transcriben las siguientes disposiciones:

Art. 142- El arte, la ciencia y su enseñanza son libres. El Estado le otorga su protección y toma parte en su mantenimiento.

Art. 151. La organización de la vida económica debe responder a los principios fundamentales de justicia con el fin de asegurar, para todos, una existencia digna del hombre. Dentro de esos límites, la libertad económica del individuo será asegurada.

[...]

Art. 161. Para la conservación de la salud y la capacidad de trabajo, para la protección de la maternidad y la previsión contra las consecuencias económicas de la vejez, de la debilidad y de las vicisitudes

de la vida, creará el estado un comprensivo sistema de seguro bajo la decisiva cooperación de los asegurados (Asamblea Nacional de Weimar, 1919).

En ese mismo sentido, hace casi tres décadas en Colombia se promulgó una nueva Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) en la que, de manera expresa, adoptó un modelo de Estado social de derecho y se incorporaron cláusulas de reconocimiento de derechos de segunda generación; se estableció un orden constitucional con base en las dimensiones formal y sustancial del constitucionalismo contemporáneo. A manera de síntesis, se expone lo siguiente:

- › Adopción de un modelo de Estado social de derecho (artículo 1)
- › Obligación de garantizar los principios, derechos y deberes constitucionales (artículo 2)
- › Obligación de proteger las riquezas culturales y naturales (artículo 8)
- › Reconocimiento del derecho a la paz (artículo 22)
- › Reconocimiento del derecho a la vivienda digna (artículo 51)
- › Reconocimiento del derecho a la negociación colectiva y el derecho a huelga (artículos 55 y 56)
- › Reconocimiento del derecho a la salud (artículos 49 y 50)

Desde una perspectiva integradora, el término Estado social de derecho se inserta en el término Estado constitucional, atendiendo a la naturaleza de este último, que implica una recepción de cada uno de los derechos que se reconocen a través de las luchas y conquistas históricas. Para profundizar, se debe recordar que una Constitución reconoce un catálogo de derechos y no perdamos de vista los primeros ejemplos relacionados con los derechos civiles y políticos que corresponden a la clasificación de primera generación de derechos y que han dado origen al Estado democrático de derecho, mientras que los derechos de naturaleza social, económica y cultural corresponden a la segunda generación de derechos y dieron origen al término Estado social de derecho.

Lo que quiero señalar es que tanto el Estado democrático de derecho, así como el Estado social de derecho, pueden y deben insertarse para evitar confusiones dentro del modelo Estado constitucional de derecho. De lo contrario, cada dimensión de los derechos humanos daría comienzo a un nuevo Estado “x” de derecho. Por ejemplo, atendiendo

a cada categoría de derechos, podríamos llegar al extremo de denominar un Estado democrático, social, económico, cultural y ambiental de derecho.

Para evitar confusiones, me parece acertado adoptar un nuevo término que recepcione este multicitado catálogo de derechos, y lo he encontrado en la noción de “democracia constitucional”. Este término ha sido desarrollado ampliamente por Ferrajoli, quien señala que:

La democracia constitucional... es siempre un sistema nomodínámico que incluye normas sobre la producción que, gracias a su colocación en el vértice de la jerarquía de las fuentes y las normas, son idóneas para establecer los requisitos esenciales, tanto de forma como de sustancia, de la vigencia y de la validez formal y sustancial de todas las normas producidas (Ferrajoli, 2013, p. 17).

Asimismo, Ferrajoli (2012), identifica la existencia de dos dimensiones de la democracia –al igual que en los modelos de Estado de derecho analizados previamente–; la primera corresponde a una dimensión formal o procedimental desarrollada a partir de las formas el quién y los procedimientos idóneos el cómo, para garantizar la voluntad popular, independientemente de sus contenidos; y la segunda, corresponde a una dimensión sustancial establecida por los derechos humanos, el principio de igualdad, no discriminación, entre otros.

Ahora bien, ambas dimensiones no se contraponen, sino que se complementan. De tal manera que la integración de ambas dimensiones da como resultado el modelo denominado democracia constitucional, lo que representa un modelo normativo multidimensional:

1. **Democracia política:** asegurada por las garantías de los derechos políticos.
2. **Democracia civil:** asegurada por las garantías de los derechos civiles.
3. **Democracia liberal:** asegurada por las garantías de los derechos de libertad.
4. **Democracia social:** asegurada por las garantías de los derechos sociales (Ferrajoli, 2011).

Lo que aquí me interesa resaltar es cómo el desarrollo conceptual del Estado de derecho ha ido ajustándose de acuerdo con cada contexto. Si observamos detenidamente la hoja de ruta, nos daremos cuenta que ha surgido con una esencia liberal a finales del siglo XVIII; retomado por el conservadurismo para justificar los actos más ruines, amparados en uso del principio de legalidad y la extrema formalidad. Además, se replantea luego de la Segunda Guerra Mundial, frente a la racionalidad y la legitimidad, desde una perspectiva sustancial.

Cabe señalar que el desarrollo teórico en todo momento se corresponde con la realidad constitucional —principalmente latinoamericana—. Simplemente al observar las cláusulas que datan desde 1215 con la Carta Magna hasta 1991 con la Constitución Política de Colombia, se puede afirmar que las dimensiones formales y sustanciales —tanto del Estado constitucional como de la democracia constitucional— se encuentran allí, siendo perceptibles por cualquier curioso que decida leer.

En conclusión, la democracia constitucional representa un modelo integral que considera tanto la dimensión formal como la sustancial y desarrolla obligaciones ineludibles por parte de las autoridades, tendientes a alcanzar el verdadero orden social por el cual fue creado el Estado y dotado de poder para servir a la comunidad y no para servirse de ella. Modelo que se reinventa sobre las bases democráticas al incorporar progresivamente el reconocimiento de nuevos derechos, tanto de fuente nacional como internacional.

Vigencia del bloque de constitucionalidad y el fortalecimiento a la protección de derechos humanos

Luego de analizar detenidamente las características del modelo denominado democracia constitucional y precisar su estructura básica compuesta por derechos de naturaleza liberal, civil, política y social, corresponde el turno de resaltar algunos rasgos que se incorporan a este modelo desde el orden internacional de los derechos humanos.

Ahora bien, el derecho internacional de los derechos humanos cobró relevancia principalmente desde mediados del siglo XX, al finalizar la

2^{da} Guerra Mundial. Esto trajo como consecuencia la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuyo preámbulo se precisó que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos representan la consecuencia de los lamentables actos de barbarie y, atendiendo a un ideal común, se asumieron compromisos de promoción, enseñanza, respeto, garantía, así como de reconocimiento y aplicación universales (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

Por otra parte, en el ámbito regional la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) señaló que los pueblos americanos reconocen la dignidad humana y en cada Constitución establecen instituciones jurídicas y políticas para proteger los derechos esenciales orientados al desarrollo pleno y a la propia felicidad. Por ese motivo se comprometen a desarrollar, en el derecho internacional, mecanismos de protección, garantía y adoptan el catálogo de derechos reconocidos en dicha declaración.

En consecuencia, las constituciones de los Estados-parte han incorporado cláusulas de recepción del derecho internacional en el derecho interno, lo que da como resultado un robusto *corpus iuris* de derechos humanos, tanto de orden nacional como de orden internacional. Esta incorporación, que reconoce en una misma jerarquía tanto al orden constitucional como el orden internacional de los derechos humanos se le ha denominado bloque de constitucionalidad. Ahora bien, dichas cláusulas constitucionales de recepción podemos identificarlas en el contexto regional en los siguientes artículos:

- › Argentina: reconoce la vigencia de un bloque de constitucionalidad conformado por un amplio número de tratados, entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 75 inciso 22)
- › Colombia: los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno (artículo 93).
- › México: todas las personas gozarán de los derechos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. La Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados serán la ley suprema de toda la Unión (artículos 1º y 133)
- › Perú: los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional (artículos 3º y 55)

El contenido de tales artículos constitucionales permite la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos al orden constitucional de cada Estado–parte, siempre y cuando se cumpla con el resto de los requisitos formales o sustanciales que estos impongan, tales como aprobación de un órgano legislativo, la promulgación por parte del poder ejecutivo y, principalmente, que no existan disposiciones que contravengan contenidos constitucionales, entre otras.

Dicho en otras palabras, Hernández Sánchez (2015) precisa que “la noción del bloque de constitucionalidad busca mostrar la idea de que la Constitución de un Estado es más amplia que su texto constitucional, ante la existencia de otras disposiciones contenidas en otros instrumentos que también son normas constitucionales” (pág. 88).

Esta figura ha sido desarrollada por vía jurisprudencial en distintos países. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, desde hace más de dos décadas, afirmó que el bloque de constitucionalidad representa el parámetro de control, integrado no solo por normas sino además por principios, de acuerdo con la sentencia C-225/95 [M.P. José Gregorio Hernández Galindo]:

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu (...).

Tres años más tarde, la Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia C-191/98 [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz], fortaleció su jurisprudencia sobre el bloque de constitucionalidad cuando afirma que éste “estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias”. Ello refleja que dicha figura presenta una textura

abierta que permite cierta ductibilidad con base en el reconocimiento de derechos humanos.

Insisto, estas transformaciones constitucionales y sus posteriores desarrollos jurisprudenciales han tenido lugar en América Latina. En el caso de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P./J 20/2014, precisó que tanto la Constitución como los tratados internacionales constituyen “el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”.

Cabe señalar que dicha jurisprudencia causó críticas negativas al papel interpretativo de la SCJN, toda vez que restringe los alcances de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que estos representan una garantía reforzada ante lagunas y antinomias, además de que gran parte de los aspectos sustanciales de la democracia constitucional tienen lugar en estas fuentes de derecho. Ya en otra oportunidad he sostenido que la restricción injustificada de los derechos humanos resulta en un incumplimiento de obligaciones, además de la violación a ciertos principios como el de progresividad:

No se justifica en ningún momento la restricción a los derechos humanos que nulifica principios internacionales. En un sistema democrático no deben permitirse interpretaciones de esa naturaleza, ya que distorsionan el sentido de todas las conquistas que se traducen en reconocimiento de la dignidad humana (Cabrera Dircio, Benítez Núñez, & Gómez Carmona, 2016, p. 112).

Para concluir con este apartado he de precisar que vivimos en tiempos de constante transformación, y estas evoluciones o involuciones se ven reflejadas en el marco jurídico nacional e internacional, sobre todo en nuestras constituciones, comprendiendo a éstas como leyes supremas –al menos en un primer momento–. De tal manera que los tribunales constitucionales comprendidos como órganos de cierre dentro de un Estado, no siempre actúan con los principios de progresividad y máxima protección, lo que se corrobora en interpretaciones restrictivas injustificadamente. Es decir, frente a los avances constitucionales y legislativos siempre se corre el peligro del retroceso por vía jurisprudencial.

No obstante, ante un contexto globalizado de cuyas primeras implicaciones está la crítica regional y universal a la vista de todos, también existen mecanismos de protección supranacional que permiten al ciudadano o ciudadanos de a pie —luego de largos viacrucis procesales jurídicos— exigir la reivindicación de los derechos que estima(n) violentados. Ello abona a la afirmación de que el bloque de constitucionalidad como catálogo amplio de derechos y de obligaciones permite la construcción —tardía, pero construcción, al fin y al cabo— de vías que permitan un acercamiento a la construcción de la democracia constitucional en América Latina.

La justicia transicional como vía a la reconstrucción democrática

Tal y como se observó en los apartados anteriores, la democracia constitucional implica una participación activa de los ciudadanos en la toma de decisiones, además del respeto y garantía de sus derechos —civiles, políticos, sociales, libertades, etc., pero ¿qué sucede cuando se abandona un régimen militar o demoautoritario? ¿Cómo se castigan los abusos del pasado? ¿Qué sucede con las víctimas de delitos graves? ¿Cómo se reconstruye el tejido social?

Estas preguntas forman parte de la justificación de la denominada justicia transicional, una especie de bisagra entre el autoritarismo y la democracia. No podría afirmar que representa un modelo completamente definido, sino un modelo en constante construcción de acuerdo con cada realidad y contexto en el que se pretenda implementar un sistema democrático.

Por ejemplo, el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas en su informe S/2004/616, denominado *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos* (2004), precisó que la justicia transicional implica:

Toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconci-

liación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos (pág. 6).

Dos años más tarde, el Secretario General de la ONU, en su informe denominado *Aunar nuestras fuerzas para fortalecer el apoyo de las Naciones Unidas al Estado de derecho* (2006), afirmó con mayor fuerza que Estado de derecho y justicia de transición correspondían a una misma categoría, al igual que los elementos justicia, paz y democracia se caracterizan por una relación de interdependencia. Con estos parámetros, las actividades que configuran la justicia de transición corresponden a “procesos nacionales de consulta sobre justicia de transición, procesos de verdad y reconciliación, indemnizaciones, tribunales internacionales y mixtos, instituciones nacionales de derechos humanos, procesos de veto e investigaciones especiales, determinación de los hechos y comisiones de investigación” (2006, párr. 41).

Las implicaciones de la justicia de transición siguieron robusteciéndose ya que en el Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General denominado *Estudio analítico de los derechos humanos y la justicia de transición* (2009), se estableció que la justicia de transición “debe tratar más ampliamente las causas profundas de los conflictos y las violaciones conexas de todos los derechos, incluidos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales” (párr. 3).

Así podría continuar durante varias páginas exponiendo el desarrollo de los alcances de la justicia de transición desde los lineamientos establecidos por la ONU; sin embargo, me interesa centrar la atención en las más recientes directrices precisadas en la resolución A/HRC/42/L.20, tal y como se presenta a continuación;

1. los enjuiciamientos individuales,
2. la reparación,
3. la búsqueda de la verdad,

4. la reforma institucional,
5. la investigación de los antecedentes de los empleados o funcionarios públicos,
6. las iniciativas de preservación de la memoria
7. la garantía de la rendición de cuentas,
8. el fomento para la recuperación de la normalidad y la reconciliación,
9. el establecimiento de entidades independientes que supervisen los sistemas de seguridad,
10. el restablecimiento de la confianza en las instituciones del Estado y la promoción del Estado de derecho de conformidad con la normativa internacional de derechos humanos y el derecho internacional humanitario (A/HRC/42/L.20 , 2019)

A manera de síntesis, la justicia transicional se conforma por el conjunto de mecanismos judiciales y extrajudiciales que tienen como objetivo consolidar la democracia constitucional, luego de abandonar un régimen opresor y superar un conflicto social que haya implicado una serie de abusos y violencias estructurales, a través de la búsqueda de la verdad, la justicia en su más amplio sentido, la reparación integral a cada una de las víctimas, la reforma institucional, la recuperación, preservación de la memoria y la promoción en todo momento de las acciones tendientes a la reconciliación nacional dentro de un marco normativo respetuoso de los derechos humanos.

Sumado a lo anterior, desde una perspectiva científica, Jon Elster (2006) sostiene que la justicia transicional “se compone de los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro” (pág. 15). Por su parte, Ruti G. Teitel (2014) ubica a la justicia transicional en el marco de los períodos de cambio político, y que se caracteriza por dar respuestas legales a las malas acciones de los regímenes represivos del pasado y precisa que en este milenio este modelo de justicia ha dejado de ser extraordinaria para convertirse en una justicia relativamente ordinaria, ante un contexto mundial que se enfrenta cotidianamente a la debilidad estatal, fragmentación política, guerras pequeñas y conflictos constantes.

Como se puede observar, la justicia transicional tiene un punto de partida que corresponde al momento en que una sociedad, que ha vivido una

serie de abusos en el pasado y a gran escala, exige una transformación institucional que permita la investigación de crímenes, la protección a las víctimas, la sanción a los responsables y la reparación integral; todo lo anterior como resultado de un proceso de reformas –inclusive constitucionales–, que permitan alcanzar ciertos estándares democráticos.

Bases jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicables en el contexto de la justicia transicional

Si se observa con especial atención, en la justicia transicional la visibilización y la protección de las víctimas que sufrieron graves violaciones representan la justificación en sí de la construcción de todo el andamiaje institucional, sin olvidar las medidas de no repetición. Aunque pareciera obvio, la justicia transicional parte del reconocimiento de una deuda social por parte del Estado y la implementación de una serie de acciones bien estructuradas para saldarla.

Al respecto, Paige Arthur (2011) reconoce el desarrollo de la justicia transicional en América Latina –además de Europa y África–, a propósito de las graves violaciones que se cometieron en las dictaduras del siglo pasado, tales como la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial, la detención arbitraria y la tortura, por citar algunas. De ahí que los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, representen los pilares estructurales de este modelo de justicia.

Si se fija la atención en América Latina, sería un error omitir que, además del Sistema Universal de Derechos Humanos, en la región se ha desarrollado un Sistema regional de protección que tiene su origen en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948). Casi dos décadas después, los Estados–parte acordaron la proclamación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (1969) que, sin lugar a dudas, al día de hoy representa el tratado más importante en materia de derechos humanos en el contexto latinoamericano.

Esta afirmación se justifica porque la Convención Americana retoma los principios de democracia, libertad, justicia y paz y los desarrolla en su apartado dogmático —tal y como se le denomina al catálogo de derechos humanos reconocidos en una Constitución—. Además, este tratado internacional, en su artículo 33, crea los dos órganos de control, me refiero tanto a la Comisión Interamericana y a la Corte Interamericana, que es la autoridad contenciosa que puede condenar a un Estado—parte al incumplir las obligaciones establecidas en todo el *corpus iuris* interamericano.

De tal manera que, una vez agotados los procedimientos establecidos en los artículos 48 al 50, y reconocida la competencia contenciosa de la Corte a la que hace referencia el artículo 62 de la Convención Americana, se procederá al análisis de los casos sometidos a su jurisdicción y, en caso de identificar violaciones a los derechos humanos, se procederá a dictar un fallo que los Estados partes se comprometen a cumplir de acuerdo con el artículo 68 de este instrumento internacional.

Las sentencias de la Corte Interamericana han tenido gran impacto durante los últimos 30 años, lo que ha provocado enormes tensiones en los Estados—parte, aunque se hayan comprometido previamente a cumplir con lo ordenado en las sentencias. Así, por ejemplo, en Colombia, la Corte Constitucional ha precisado en su sentencia T-653/12 [MP. Jorge Iván Palacio Palacio], lo siguiente:

Resalta la Corte Constitucional, la función jurisdiccional de la Corte IDH se enmarca, entre otros objetivos, dentro del artículo 22 de nuestra Constitución, que reconoce la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. Si así es, el acatamiento de las decisiones emanadas de los tribunales internacionales es una garantía de paz. Ahora bien, los derechos humanos reconocidos en la Convención pertenecen a lo que esta Corte ha llamado bloque de constitucionalidad en sentido estricto. De acuerdo con el contenido del artículo 93 superior, las normas que contiene se entienden incorporadas al ordenamiento interno y surten efectos directos. Al aplicar el concepto de bloque de constitucionalidad, la declaratoria que hacen los jueces de la Corte IDH no solo repercute sobre la esfera internacional sino sobre el ordenamiento interno. Así, la violación declarada por la Corte Interamericana surte efectos en

el ámbito de las relaciones entre países soberanos y miembros de la OEA –donde se reconoce a la nación como infractora- y, a la vez, proyecta directamente consecuencias dentro del Estado. En diversos fallos esta Corporación se ha referido puntualmente a la Corte IDH, indicando que su jurisprudencia es un criterio relevante para fijar el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento interno colombiano, precisamente porque establece el alcance de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corporación ha sostenido que la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad (Sentencia T-653/12).

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación –Tribunal constitucional en México–, en su tesis aislada 1a. CCCXLIV/2015 (10a.), ha precisado que las interpretaciones –en este caso particular las que corresponden a la Corte Interamericana–, forman parte del parámetro de regularidad constitucional, figura que se equipara al bloque de constitucionalidad, tal y como se transcribe a continuación:

PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL. Las autoridades judiciales deben aplicar el parámetro de regularidad constitucional - incluidos, por supuesto, los estándares sobre derechos humanos-, lo cual, claramente, no se limita al texto de la norma -nacional o internacional- sino que se extiende a la interpretación que hagan los órganos autorizados -tribunales constitucionales y organismos internacionales según corresponda-. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que "los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana". En similar sentido, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia estableció, en la Contradicción de Tesis 21/2011, que "el control de convencionalidad es un control de constitucionalidad desde el punto de vista sustantivo, dada la interpretación material que se hace del artículo 1o. constitucional" (Tesis 1a. CCCXLIV/2015 (10a.), 2015).

De los criterios emanados de las Altas Cortes, tanto en Colombia como en México, se identifica la reiteración de la fuerza vinculante de las interpretaciones —recordemos la función consultiva— y de las sentencias de la Corte Interamericana, además de incorporarlas en el bloque de constitucionalidad y el parámetro de regularidad constitucional, respectivamente. Estas decisiones en sede nacional representan el resultado de una transformación en la cultura jurídica y en las propias fuentes del derecho contemporáneas, apartándose de ciertas tensiones aparentemente fundamentadas en la violación al principio de soberanía, lo que implica la construcción de directrices globales y regionales para hacer frente a los problemas que rebasan, en muchas ocasiones, las propias fronteras.

Al llegar a este punto, considero necesario complementar las directrices de la justicia transicional a partir de los desarrollos jurisprudenciales aplicables de manera indirecta en este modelo de justicia dentro del ámbito interamericano. Preciso esa naturaleza indirecta porque países como Colombia, México, Perú, Argentina, Brasil, entre otros, han sido condenados por la Corte Interamericana ante el incumplimiento del deber de respeto y garantía de los derechos humanos, tales como el derecho a la vida, a la protección judicial, a libertad e integridad personal, garantías del debido proceso, que son los pilares de la multicitada justicia transicional.

Derecho a la justicia

La Corte Interamericana ha precisado en su jurisprudencia que la participación de las víctimas en los procesos penales no debe centrarse exclusivamente en la reparación del daño, sino, además, en el conocimiento de la verdad y al acceso a la justicia ante tribunales competentes y que cuente en todo momento con herramientas efectivas para impugnar la competencia de un tribunal que no se encuentre facultado para conocer del asunto (Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2006, párr. 183). Así también, la Corte Interamericana ha precisado que el acceso a la justicia por parte de las víctimas implica que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables, dentro de un tiempo

razonable y suministrar recursos judiciales efectivos y sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso (Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 362, 2018, párr. 217).

Este tribunal ha insistido en la obligación de los Estados-parte de garantizar el derecho de acceso a la justicia dentro de un plazo razonable, cuyo incumplimiento traería como consecuencia la condena internacional, al violar de manera indiscutible las propias garantías judiciales (Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 351, 2018). Es así, que se han establecido cuatro elementos a tener en cuenta:

1. complejidad del asunto;
2. la actividad procesal del interesado;
3. la conducta de las autoridades, y
4. la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso (párrafo 257).

Ciertamente, estos parámetros que ha definido la propia Corte Interamericana son aplicables en la mayoría de los asuntos sometidos a su conocimiento, toda vez que históricamente el derecho de acceso a la justicia ha sido violentado tanto en los regímenes más autoritarios como en las propias democracias, ya sea por una demora injustificada para resolver un asunto o por no existir un tribunal autónomo y competente para conocer de la posible violación a uno o varios derechos, o un recurso efectivo para impugnar las decisiones que se consideren injustificadas, todo lo anterior dentro del contexto nacional.

No resulta una casualidad que en la Convención Americana se encuentre previsto la creación de dos órganos del Sistema Interamericano, la Comisión Interamericana que resulta ser una especie de fiscal o Ministerio Público siendo normalmente la primera en conocer de un asunto que posiblemente represente una serie de incumplimientos del corpus iuris interamericano, mientras que la Corte Interamericana es la encargada de sustanciar el asunto que somete la propia Comisión luego de una investigación exhaustiva. Con ello quiero advertir que existe una desconfianza en las instituciones impartidoras de justicia, de ahí que, desde hace más de cinco décadas, se haya establecido en el plano

regional, la necesidad de crear un tribunal que revise las actuaciones, inclusive de las Altas Cortes en el contexto nacional.

Derecho a la verdad

Otro de los derechos pilares de la justicia transicional corresponde al derecho a la verdad dentro y fuera del contexto penal. Es así que la Corte Interamericana ha reiterado en su jurisprudencia que el Estado-parte debe garantizar la participación de las víctimas o familiares en todas las etapas de investigación y juzgamiento de los responsables, teniendo como finalidad el acceso a la justicia y al conocimiento de la verdad. Recientemente, el tribunal ha sostenido que los resultados de dichos procesos deben ser publicados para que la sociedad —en este caso mexicana— conozca los hechos y los responsables (Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 370, 2018, párr. 303).

La Corte años atrás ya había sostenido que los Estados-parte deben combatir toda situación de impunidad, ya que propicia la repetición de violaciones e indefensión. Por lo tanto, se reconoció el derecho de las víctimas y de los familiares a conocer toda la verdad de los hechos, además de los responsables de los mismos, lo que constituye al mismo tiempo, un medio importante de reparación (Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, 2006, párr. 222).

Asimismo, este tribunal internacional ha sostenido que el derecho de acceso a la información cobra una especial relevancia en aquellos casos que implican violaciones de derechos humanos. Como consecuencia, el Estado-parte no puede restringir este derecho, ni aduciendo razones de interés público o seguridad nacional, ya que éste resulta imprescindible para que tanto órganos administrativos como judiciales lleven a cabo investigaciones adecuadas para responder a la exigibilidad de los derechos de las víctimas (Caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 300, 2015, párr. 89).

En una sociedad democrática el derecho a conocer la verdad representa la obligación estatal ineludible de investigar las violaciones a derechos y la divulgación de los resultados de dichas investigaciones y se debe actuar

en todo momento con especial diligencia –sobre todo en los casos específicos de desaparición forzada– (Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 232, 2011, párr. 170).

Tal y como se ha advertido en líneas anteriores, el reconocimiento de un derecho acompañado del compromiso por parte de un Estado de respeto y garantía, nunca ha resultado suficiente, siempre se han requerido mecanismos procesales judiciales o administrativos para su adecuada materialización. En ese sentido, la Corte Interamericana ha precisado en su jurisprudencia que los Estados pueden establecer Comisiones de la verdad porque contribuyen a 1) la construcción y preservación de la memoria histórica; 2) el esclarecimiento de hechos, y 3) la determinación de responsabilidades. Sin embargo, a la par, deben seguir existiendo los procesos judiciales (Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, 2012, párr. 298).

Derecho a la reparación

Siguiendo con el análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ha establecido que el derecho a la reparación de las víctimas debe tener un nexo causal con 1) los hechos del caso; 2) las violaciones declaradas; 3) los daños acreditados, y 4) las medidas solicitadas de la reparación misma. Todo lo anterior, tomando en cuenta la perspectiva de género tanto en la formulación como en la implementación (Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 362, 2018, párr. 270).

Algo que se debe tener en cuenta es que en la mayoría de los casos de violaciones a los derechos humanos no se puede llevar a cabo la plena restitución, es decir, el restablecimiento de la situación hasta antes de la o las violaciones a los derechos. En estos casos, la propia autoridad judicial es la que determinará las medidas para garantizar la reivindicación de derechos y la reparación en sí (Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 293, 2015, párr. 261).

No se debe olvidar que, durante el siglo pasado en América Latina, en los regímenes autoritarios de países como Perú, Argentina, Chile,

Brasil, Colombia, México —es decir, prácticamente la mayor parte de la región—, se cometieron graves violaciones de derechos a partir del despliegue de la fuerza militar. No resulta una casualidad que en gran parte de las sentencias de la Corte Interamericana tienen su fundamento en la violación a los derechos a la vida y a la libertad personal y, por ello, cobra vigencia la figura de desaparición forzada.

Lo anterior, trajo como consecuencia en el ámbito regional, la creación de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (1994), que establece un estándar que permitiera a los Estados—parte tipificar adecuadamente esta lamentable conducta y quedó de la siguiente manera:

Artículo 2. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

Como se puede observar, el delito de desaparición forzada solo puede ser cometido por agentes del Estado o particulares con la protección de éste e implica un ocultamiento de una persona o una negativa de dar información sobre su paradero y pone a la víctima en un estado de completa indefensión. Es en ese contexto que la Corte Interamericana ha precisado que el derecho de los familiares de las víctimas de conocer los restos de sus seres queridos representa una medida de reparación *per se*, además de guardar relación con el derecho de conocer la verdad (Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 251, 2012, párr. 252).

Garantías de no repetición

De acuerdo con Luigi Ferrajoli “garantía es una expresión del léxico jurídico que designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo” (2018b, p. 21). Las garantías resultan imprescindibles

ya que su ausencia representa un inminente peligro para un derecho subjetivo –esta expresión puede ser utilizada para los derechos humanos y fundamentales–. Por ello, resulta necesario establecer que existen garantías primarias que corresponden a las obligaciones y prohibiciones frente a los derechos humanos; mientras que, por otra parte, las garantías secundarias o jurisdiccionales recaen sobre los órganos encargados de aplicar una sanción ante la comisión de un acto ilícito, o declarar la nulidad de los actos que atenten contra los derechos de las personas (2018b, págs. 24–25).

Ahora bien, las garantías de no repetición corresponden a la tipología tanto de garantías primarias como secundarias, ya que no se limitan al reconocimiento de un derecho o al control de legalidad por parte de una autoridad, inclusive las garantías de no repetición, en muchas ocasiones, podrían materializarse en políticas públicas, como lo veremos en las siguientes líneas.

A diferencia de los asuntos analizados en los apartados anteriores, la Corte Interamericana en el año 2014 condenó a República Dominicana por haber expulsado de su territorio a un grupo de personas de origen haitiano en situación de vulnerabilidad, así como de personas nacidas en territorio dominicano, negándoles su derecho a la nacionalidad. La Corte señaló en su jurisprudencia que, en ese tipo de casos, las garantías de no repetición cobran una gran relevancia para que dichas violaciones no se repitan y debieron adoptar 1) medidas legislativas; 2) medidas administrativas, y 3) medidas diversas, para garantizar el ejercicio de los derechos (Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 282, 2014, párr. 461).

Tan solo un año después, la Corte Interamericana precisó que las garantías de no repetición podrían abarcar medidas enfocadas a la capacitación de agentes del Estado, para erradicar las violaciones a los derechos, éstas implicaron:

1. la capacitación de policías, fiscales, y jueces en materia de prevención, investigación y sanción de la tortura;
2. la creación de un programa o curso permanente y obligatorio sobre derechos humanos, incluida la perspectiva de género y niñez, y

3. la implementación de programas permanentes de derechos humanos dirigidos a policías, fiscales, jueces y militares, así como a funcionarios encargados de la atención a familiares y víctimas de desaparición forzada de personas (Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, 2015, párr. 229).

Se observa la especial relevancia de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, en los que se establece el reconocimiento de un catálogo de derechos que se extiende hasta el resto de instrumentos que conforman el *corpus iuris* interamericano, así como las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, a las que los Estados–parte se comprometieron cumplir.

No cabe la menor duda de que una transformación constitucional o legislativa siempre tendrá un considerable impacto en la sociedad, pero existen transformaciones más profundas que son las sustanciales y pueden ubicar a las transformaciones culturales como subcategoría, y que resultan ser, en no pocas ocasiones, las mejores garantías de prevención a las violaciones de los derechos humanos.

Conclusiones

La democracia constitucional representa hoy el modelo de Estado más completo y, sobre todo, congruente con los compromisos que implican las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos. Un modelo muy por encima de lo que hemos conocido como el simple Estado de derecho y que, a partir de éste y del uso distorsionado del principio de legalidad, se justificaron las más aberrantes violaciones en el siglo XX, desde las dos guerras mundiales, hasta las terribles dictaduras.

Durante las últimas tres décadas en la región latinoamericana se dieron cambios políticos y sociales orientados a sustituir los regímenes autoritarios por las democracias. Desde el ámbito internacional, la Carta de los Estados Americanos y diferentes tratados sentaron las bases del desarrollo de transformaciones democráticas que influyeron en las constituciones de los países de la región, lo que arrojó como resultado unas figuras como el bloque de constitucionalidad que hicieron ineludibles las responsabilidades contraídas por los Estados–parte.

Algunos países en Latinoamérica se han enfrentado a graves dificultades para desarrollar un sistema democrático, ya sea porque arrastran conflictos sociales o políticos del pasado, o porque se enfrentan a otros grandes retos contemporáneos como la desigualdad, la ausencia de paz y las crisis económicas derivadas de los modelos como el neoliberalismo.

Resulta entonces que la justicia transicional representa una alternativa pacífica para la consolidación democrática, en la que el fantasma del Estado legislativo de derecho produce inestabilidad por poner en duda la correcta aplicación del principio de legalidad en el contexto de la transición. No obstante, el modelo de transición surge a partir de cambios constitucionales y legales que encuentran fundamento en principios democráticos como la libertad, la igualdad, la protección a las víctimas, la reparación y la reconstrucción del tejido social.

La experiencia comparada –regional y universal–, nos permite analizar los desarrollos jurisprudenciales, principalmente de la Corte Interamericana, y aplicarlos en la construcción y revisión de los modelos de justicia transicional en vigencia y próximos de implementar –como es el caso de México–. Lo que se traduce en lineamientos en los que las víctimas juegan un especial rol en materia de protección y garantía de los derechos humanos.

Los Estados que buscan consolidarse hoy como democracias reconocen las deudas pendientes con las víctimas de las graves violaciones y les reconocen derechos como la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, lo que ha creado las condiciones necesarias para trasladar a la realidad el amplio catálogo de derechos humanos que se encuentra en el papel.

Referencias

- Cabrera Dircio, J., Benítez Núñez, C., & Gómez Carmona, W. (2016). La vigencia del bloque de constitucionalidad en México y su restricción por vía jurisprudencial. *Iustitia* (14), 93-115.
- Andreopoulos, G. J., Barberet, R. L., & Nalla, M. K. (2018). Introduction: Rule of Law in an Era of Change. Challenges and Prospects. En G. J. Andreopoulos, R. L. Barberet, & M. K. Nalla (Edits.), *The Rule of Law in an*

- Era of Change. Responses to Transnational Challenges and Threats*. Switzerland: Springer.
- Böckenförde, E.-W. (2000). *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid: Trotta.
- Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz.
- Ferrajoli, L. (2009). Pasado y futuro del estado de derecho. En M. Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (4ª ed.). Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2013). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2018). *Constitucionalismo más allá del estado*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2018b). *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, Luigi; Bovero, Michelangelo. (2012). *Teoría de la democracia. Dos perspectivas comparadas*. México: Instituto Federal Electoral.
- Hernández Sánchez, M. (2015). *Aplicación del bloque de constitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia en el concepto emitido en el trámite de extradición a los postulados de justicia y paz*. Bogotá: Ibáñez.
- Kelsen, H. (2001). *La garantía jurisdiccional de la Constitución. La justicia constitucional*. (R. Tamayo Salmorán, Trad.) México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.
- Paige, A. (2011). Introduction: Identities in Transition. En A. Paige (Ed.), *Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies*. New York: Cambridge University Press.
- Teitel, R. G. (2014). *Globalizing transitional justice: contemporary essays*. New York: Oxford University Press.
- Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia* (10 ed.). Madrid: Trotta.

Otras fuentes

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. París.
- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia. Colombia.
- Asamblea Nacional de Francia. (26 de agosto de 1789). La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Francia.

- Asamblea Nacional de Weimar. (11 de agosto de 1919). Constitución del Reich Alemán. Alemania.
- Congreso Constituyente. (5 de febrero de 1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México.
- Juan I de Inglaterra. (15 de junio de 1215). Magna Carta Libertatum. Inglaterra.
- Organización de las Naciones Unidas. (2004). *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*.
- Organización de las Naciones Unidas. (2006). *S/2006/980 Aunar nuestras fuerzas para fortalecer el apoyo de las Naciones Unidas al estado de derecho*.
- Organización de las Naciones Unidas. (2009). *A/HRC/12/18 Estudio analítico de los derechos humanos y la justicia de transición*.
- Organización de las Naciones Unidas. (2019). *A/HRC/42/L.20*.
- Organización de los Estados Americanos. (1948). Carta de la Organización de los Estados Americanos. Bogotá.
- Organización de los Estados Americanos. (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica.
- Organización de los Estados Americanos. (9 de junio de 1994). Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

Sentencias

- Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de noviembre de 2006).
- Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 232 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2011).
- Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 362 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2018).
- Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 362 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2018).
- Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 362 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2018).
- Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 370 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2018).

- Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 282 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de agosto de 2014).
- Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 215 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de agosto de 2006).
- Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 293 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de junio de 2015).
- Caso masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de octubre de 2012).
- Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 251 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de octubre de 2012).
- Caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 300 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de septiembre de 2015).
- Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 351 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 9 de marzo de 2018).
- Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de octubre de 2015).
- Sentencia C-191/98 (Corte Constitucional de Colombia 6 de mayo de 1998).
- Sentencia C-225/95 (Corte Constitucional de Colombia 18 de mayo de 1995).
- Sentencia T-653/12 (Corte Constitucional de Colombia 23 de agosto de 2012).
- Tesis 1a. CCCXLIV/2015 (10a.) (Suprema Corte de Justicia de la Nación 24 de noviembre de 2015).
- Tesis P./J 20/2014 (Suprema Corte de Justicia de la Nación 5 de abril de 2014).