

Aportes de la Justicia Transicional a la Superación de la Violencia de Género en Contextos
de Crimen Organizado: Lineamientos para el caso de México

Tesis Doctorado Interinstitucional en Derechos Humanos

Autora: Mayra Alejandra Niño Niño

Directora: Dra. Jessica Cristina Romero Michel

Universidad de Guanajuato

Guanajuato, MX

2025

Tabla de contenido

Resumen	4
Palabras clave	4
Abstract	4
Keywords.....	5
INTRODUCCIÓN	6
I. MODELOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL.....	13
1.1 Concepto de justicia transicional	13
1.2 La justicia transicional desde un punto de vista histórico.....	19
1.3 Teoría ius filosófica acerca de la justicia transicional	33
II. PERSPECTIVAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO REFERENTES A LOS MODELOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL	44
2.1 Teoría constitucional: del constitucionalismo, de los derechos fundamentales y de los derechos humanos.....	44
2.2 Problematicación acerca del constitucionalismo mexicano.....	60
2.3 La constitución y la justicia transicional.....	66
III. PARADIGMAS FILOSÓFICOS Y TEÓRICOS ACERCA DE LA JUSTICIA.....	79
3.1 Antecedentes históricos y teóricos.....	79
3.2 Paradigma de justicia retributiva	88
3.3 Radicalización de la justicia penal.....	92
3.4 Noción y crítica al modelo de justicia retributiva.....	96
3.5 Teoría restaurativa de la justicia del derecho penal	100
IV. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL CONTEXTO DEL CRIMEN ORGANIZADO	106
4.1 Perspectiva conceptual de la violencia de género y del crimen organizado	106
4.2 Teorización acerca de la violencia de género en el marco del crimen organizado... ..	111
4.3 Contexto nacional de la violencia de género circunscrita al crimen organizado	122
V. MEDIDAS DE REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL.....	139
5.1 Concepto de reparación de víctimas de violencia de genero	141
5.2 La reparación integral de las víctimas	147
5.2.1 Indemnización	150
5.2.2 Restitución	151
5.2.3 Medidas de Rehabilitación	152
5.2.4 Medidas de Satisfacción.....	154

5.2.5 Garantías de no repetición	157
5.3 La reparación integral de las víctimas de violencia de genero	158
VI. LINEAMIENTOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL ORIENTADO A REPARACIÓN DE MUJERES VICTIMAS DEL CRIMEN ORGANIZADO	170
6.1 Título I. Disposiciones generales.....	170
6.2 Título II. Sistema Integral de Justicia Transicional frente al Crimen Organizado ...	172
6.3 Título III. Jurisdicción transicional y beneficios condicionados	173
6.4 Título IV. Justicia restaurativa y reparación integral con enfoque de género	174
6.5 Título V. Mujeres, género y población LGBTI+ en la justicia transicional	176
6.6 Título VI. Mecanismos restaurativos y participación de comunidades	177
6.7 Título VII. Coordinación institucional, evaluación y participación social	177
CONCLUSIONES	179
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	190

Resumen

La investigación se plantea determinar si, a partir del ordenamiento constitucional mexicano, es jurídicamente viable y normativamente deseable diseñar un modelo de justicia transicional para enfrentar la violencia de género cometida en el marco del crimen organizado entre 2015 y 2021, periodo caracterizado por un notable agravamiento de la violencia social y de las agresiones contra las mujeres. El propósito central es analizar si dicho modelo puede ofrecer respuestas más integrales que las herramientas penales ordinarias, articulando verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición con enfoque de género. Para ello, el trabajo parte del estudio conceptual, teórico e histórico de la justicia transicional y sus modelos, distinguiéndolos del paradigma tradicional de justicia retributiva y destacando el potencial transformador de la justicia restaurativa en contextos de macro-criminalidad y capturas territoriales. Luego de ello, se examinan las bases y límites del derecho constitucional mexicano en materia de derechos humanos, seguridad y políticas de paz, a fin de valorar la compatibilidad de mecanismos transicionales con el marco vigente. De forma paralela, se identifica y caracteriza la violencia de género vinculada al crimen organizado, analizando sus patrones, causas estructurales y consecuencias específicas para las mujeres, incluidas desapariciones, trata, violencia sexual, feminicidios y desplazamiento. Sobre esa base, se exploran posibles medidas de reparación efectivas –individuales y colectivas– para un universo masivo de víctimas, incluida la reparación integral con componentes de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Finalmente, se proponen lineamientos de justicia transicional adaptados al contexto mexicano que, respetando los estándares constitucionales e internacionales, busque una solución concreta y diferenciada a la violencia de género ejercida por y en torno al crimen organizado.

Palabras clave

Crimen organizado, justicia transicional, justicia restaurativa, violencia de género

Abstract

The research aims to determine whether, based on the Mexican constitutional order, it is legally viable and normatively desirable to design a transitional justice model to address gender violence committed within the framework of organized crime between 2015 and 2021, a period characterized by a notable increase in social violence and attacks against women. The central purpose is to analyze whether this model can offer more comprehensive answers than ordinary criminal tools, articulating truth, justice, reparation and guarantees of non-repetition with a gender focus. To this end, the work starts from the conceptual, theoretical and historical study of transitional justice and its models, distinguishing them from the traditional paradigm of retributive justice and highlighting the transformative potential of restorative justice in contexts of macro-crime and territorial capture. Following this, the foundations and limits of Mexican constitutional law regarding human rights, security, and peace policies are examined in order to assess the compatibility of transitional mechanisms with the current framework. In parallel, gender-based violence linked to organized crime is identified and characterized, analyzing its patterns, structural causes and specific consequences for women, including disappearances, trafficking, sexual violence, femicides and displacement. Based on this, possible effective reparation measures – individual and collective – are explored for a massive universe of victims, including comprehensive reparation with components of restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition. Finally, a transitional justice model adapted to the Mexican context

is proposed, which, respecting constitutional and international standards, seeks a concrete and differentiated solution to gender violence perpetrated by and around organized crime.

Keywords

Organized crime, transitional justice, restorative justice, gender-based violence

INTRODUCCIÓN

La investigación se orienta a establecer si, a la luz del ordenamiento constitucional mexicano, resulta jurídicamente procedente y normativamente conveniente la construcción de un modelo de justicia transicional para enfrentar la violencia de género perpetrada en el contexto del crimen organizado entre 2015 y 2021, etapa marcada por un recrudecimiento significativo de la violencia social y de las agresiones contra las mujeres. El objetivo principal consiste en determinar si un esquema de esta naturaleza puede brindar respuestas más integrales que las ofrecidas por los mecanismos penales ordinarios, integrando de forma sistemática verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición desde un enfoque de género.

Con tal fin, el trabajo se inicia con un análisis conceptual, teórico e histórico de la justicia transicional y de sus principales modelos, diferenciándolos del paradigma clásico de justicia retributiva y resaltando el potencial transformador de la justicia restaurativa en escenarios de macro criminalidad y control territorial por actores armados. Posteriormente, se estudian los fundamentos y restricciones del derecho constitucional mexicano en materia de derechos humanos, seguridad y construcción de paz, con el propósito de valorar la compatibilidad de eventuales mecanismos transicionales con el marco jurídico vigente. Paralelamente, se identifica y examina la violencia de género asociada al crimen organizado, atendiendo a sus patrones, causas estructurales y efectos específicos sobre las mujeres, incluyendo desapariciones, trata de personas, violencia sexual, feminicidios y desplazamientos forzados.

A partir de este diagnóstico, se analizan posibles medidas de reparación efectivas –tanto individuales como colectivas– para un universo masivo de víctimas, incorporando los componentes de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. En la fase final, se perfila una propuesta de modelo de justicia transicional adaptado al contexto mexicano que, en armonía con los estándares constitucionales e internacionales, busque ofrecer una respuesta concreta, diferenciada y estructural frente a la violencia de género ejercida por y en torno al crimen organizado, de manera directa e indirecta, como marca sobre el cuerpo de las mujeres o efecto colateral.

La investigación propuesta se justifica en la necesidad urgente de ofrecer una respuesta jurídica y política más adecuada frente a las formas específicas y sistemáticas de violencia de género que se producen en el contexto del crimen organizado en México. El modelo penal ordinario ha mostrado serias limitaciones para prevenir, investigar, sancionar y reparar violencias que no son hechos aislados, sino parte de dinámicas estructurales de macro criminalidad, economías ilícitas y control territorial, en las que el cuerpo y la vida de las mujeres se convierten en botín de guerra, mecanismo

de disciplinamiento y recurso de explotación. En este escenario, indagar por la pertinencia de un modelo de justicia transicional resulta relevante por dos razones centrales: por un lado, permite explorar herramientas orientadas no solo al castigo individual, sino a la verdad sobre los patrones de violencia, la responsabilidad de estructuras estatales y no estatales, la reparación integral y las garantías de no repetición; por otro lado, posibilita introducir un enfoque de género robusto que coloque en el centro las experiencias diferenciadas de las mujeres.

Desde la perspectiva del derecho constitucional mexicano, la investigación se justifica porque el propio texto constitucional y los estándares derivados del bloque de convencionalidad imponen obligaciones reforzadas de prevención, sanción y reparación frente a la violencia de género y la violencia organizada, así como mandatos de construcción de paz y seguridad humana. Explorar la validez de un modelo de justicia transicional a la luz de estos parámetros permite evaluar si dicho modelo es compatible con los principios de dignidad humana, igualdad y no discriminación, acceso a la justicia y derecho a la verdad, y si puede articularse sin erosionar garantías procesales ni el núcleo duro de los derechos fundamentales. De este modo, la investigación no solo tiene relevancia teórica, sino también práctica, al contribuir a delimitar los márgenes constitucionales de eventuales mecanismos extraordinarios (comisiones de la verdad, programas especiales de reparación, políticas de desmantelamiento de estructuras criminales) orientados específicamente a la violencia de género.

La justificación se refuerza si se consideran las modalidades concretas de violencia directa ejercida sobre los cuerpos de las mujeres en el marco del crimen organizado: prostitución forzada, explotación sexual y laboral, secuestro, homicidios, lesiones, tortura, desaparición forzada y diversas formas de abuso sexual, que se combinan con violencias indirectas como la misoginia, la exclusión por razones de género, los estereotipos peyorativos, el empobrecimiento y la marginalización. A ello se suman los impactos derivados de la victimización de terceros (mujeres viudas por el asesinato de sus parejas, mujeres huérfanas por la desaparición forzada de sus padres, cuidadoras sobrecargadas y sin redes de protección), lo que muestra un universo de víctimas mucho más amplio que el contemplado por la respuesta penal clásica. Un modelo de justicia transicional con enfoque de género permitiría visibilizar estas violencias, reconocerlas como violaciones graves de derechos humanos y no como daños colaterales, y diseñar medidas de reparación que respondan a las necesidades específicas de las mujeres, incluyendo restitución de derechos, indemnización, rehabilitación psicosocial, medidas de satisfacción y garantías de no repetición que transformen las condiciones estructurales que posibilitan la violencia.

Finalmente, la investigación es pertinente porque se inscribe en un momento histórico en el que México discute salidas integrales a la crisis de violencia y busca alternativas al paradigma puramente retributivo. Un estudio que evalúe la conveniencia y viabilidad de un modelo de justicia transicional orientado a la superación de la violencia de género en el contexto del crimen organizado puede aportar insumos valiosos para la formulación de políticas públicas, la reforma legislativa y el diseño institucional, desde una perspectiva que combine derechos humanos, enfoque de género, análisis criminológico y justicia restaurativa. Con ello, no solo se contribuye al debate académico, sino también a la construcción de respuestas estatales más eficaces, legítimas y centradas en las víctimas, capaces de enfrentar tanto la violencia extrema sobre el cuerpo de las mujeres como las múltiples formas de violencia estructural e indirecta que perpetúan su subordinación.

La investigación se desarrolló a partir del método inductivo, partiendo del análisis detallado de situaciones concretas de violencia de género en el marco del crimen organizado en México para, a partir de ellas, construir categorías analíticas y extraer conclusiones de alcance más general sobre la pertinencia de un modelo de justicia transicional. En esa línea, los casos, patrones de victimización y respuestas institucionales observadas operan como punto de partida empírico para interrogar los límites del derecho penal ordinario y, desde allí, formular propuestas normativas y político-criminales de carácter estructural. Este tránsito de lo particular a lo general permite que las conclusiones no sean meras abstracciones teóricas, sino que se encuentren ancladas en la realidad social y en las experiencias concretas de las mujeres afectadas.

Metodológicamente, el trabajo combina un enfoque socio-jurídico y hermenéutico con un análisis sistemático y exegético del derecho. Ello implica, por un lado, leer el ordenamiento constitucional mexicano, la legislación penal, de seguridad y de derechos humanos, así como la jurisprudencia relevante, a la luz de los contextos sociales de violencia y de las dinámicas propias del crimen organizado; y, por otro, realizar una interpretación profunda de los textos normativos, sus principios, tensiones internas y vacíos frente a la violencia de género. El análisis sistemático permite articular normas constitucionales, legales y estándares internacionales en un mismo marco teórico, mientras que la exégesis jurídica se utiliza para desentrañar el sentido y alcance de disposiciones clave en materia de justicia, paz, seguridad y protección de las mujeres.

Para la obtención de la información se recurrió a técnicas de recopilación y tratamiento de fuentes primarias y secundarias, que incluyeron la revisión de normas, sentencias, informes de organismos internacionales, estudios empíricos, doctrina especializada y reportes de organizaciones de la sociedad civil. A través de un proceso de lectura, comprensión y análisis documental, se identificaron, clasificaron y separaron aquellos aportes académicos y prácticos relevantes para la resolución del

problema planteado, descartando aquellos que resultaban redundantes o ajenos al objeto de estudio. Sobre esta base, se procedió a la elaboración del documento, organizando los hallazgos en torno a los ejes centrales de la investigación (validez constitucional del modelo, caracterización de la violencia de género en el crimen organizado, potencial y límites de la justicia transicional), lo que permitió formular resultados coherentes con el método inductivo, mostrar las conexiones entre los distintos niveles de análisis y proponer líneas de acción y recomendaciones fundamentadas.

El primer capítulo, denominado Modelos de justicia transicional, versa sobre la construcción teórica y evolutiva de esta categoría, iniciando con la exposición de un concepto general de justicia transicional y continuando con un análisis histórico en el que se identifican varias fases: una primera etapa centrada en tribunales ad hoc orientados al juzgamiento de los principales responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra; una segunda fase en la que la justicia transicional se articula en torno al esclarecimiento de la verdad y a la configuración de una memoria histórica que reivindica la narrativa de las víctimas; y una tercera fase en la que se consolida como un modelo de justicia restaurativa sustentado en la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, así como de los compromisos estatales en materia de garantías y obligaciones internacionales. Finalmente, el capítulo aborda la discusión ius-filosófica sobre la justicia transicional, sus retos y alcances, las tensiones que enfrenta frente a escenarios de impunidad, las dificultades para armonizar exigencias de paz y de justicia, y la problematización de sus límites normativos y políticos en contextos de violencia masiva y criminalidad organizada.

El segundo capítulo, denominado “Perspectivas del derecho constitucional mexicano referentes a los modelos de justicia transicional”, aborda la teoría del derecho constitucional partiendo del neopositivismo de Hans Kelsen, que concibe el derecho como un sistema de normas jerarquizadas, y se articula con la teoría de los derechos fundamentales, en la que autores como Luigi Ferrajoli y Norberto Bobbio coinciden en entender esos derechos como el fundamento teleológico de cualquier ordenamiento jurídico. A partir de este marco, el capítulo muestra que dicho sistema axiológico exige a las normas coherencia, validez y adecuación respecto de los principios, valores y fines del orden constitucional, lo que incluye el respeto a la dignidad humana, la igualdad, la prohibición de la arbitrariedad y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Sobre esta base, se problematiza el constitucionalismo mexicano frente a los modelos de justicia transicional, sosteniendo que cualquier diseño en esta materia debe ser compatible con la lista de derechos fundamentales, con los tratados internacionales de derechos humanos aplicables y con las aspiraciones de justicia y no impunidad, de modo que los mecanismos extraordinarios de verdad, reparación y garantía de no

repetición no se conviertan en espacios de convalidación de violaciones graves, sino en herramientas para reforzar el propio proyecto constitucional.

El tercer capítulo, titulado PARADIGMAS FILOSÓFICOS Y TEÓRICOS ACERCA DE LA JUSTICIA, revisa los principales antecedentes teóricos del tema, comenzando por la noción de justicia en filósofos clásicos como Platón, San Agustín, Santo Tomás de Aquino, Kant, Hegel, Karl Marx, Friedrich Nietzsche y Michel Foucault, entre otros, destacando cómo cada uno de ellos asocia la justicia con ideas como armonía del alma y de la ciudad, orden divino, ley natural, autonomía moral, realización de la libertad, crítica a las estructuras de dominación o denuncia de las formas de poder punitivo. A continuación, el capítulo examina el modelo de justicia retributiva, desde los planteamientos liberales de Beccaria y Carrara, centrados en la legalidad, la proporcionalidad y la limitación del poder punitivo, hasta formulaciones más reaccionarias como las de Günther Jakobs y la teoría del derecho penal del enemigo, que justifican un trato diferenciado y más severo frente a determinados sujetos considerados peligrosos. Finalmente, se problematiza la yuxtaposición entre ese paradigma convencional de justicia retributiva –con su énfasis en la sanción como vía principal para restablecer el orden jurídico perturbado– y el modelo de justicia restaurativa, que desplaza el foco hacia los derechos de las víctimas y propone un sistema de administración de justicia orientado a garantizar verdad, justicia y reparación, así como a transformar las relaciones y condiciones que hicieron posible la violencia.

El cuarto capítulo denominado LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL CONTEXTO DEL CRIMEN ORGANIZADO”, aporta una definición conceptual de violencia de género, caracterizando cada una de sus tipologías - violencia física, económica, material, psicológica y simbólica-; luego delimita el concepto de crimen organizado para mostrar el entramado estructural en el que dicha violencia se produce y reproduce. A partir de autoras como Marta Lamas, la violencia de género se entiende como expresión de un sistema patriarcal altamente jerarquizado, en el que el ejercicio de la autoridad opera como mecanismo para conservar y reforzar relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres. Desde la perspectiva de Rita Segato, el capítulo sitúa esa violencia en un horizonte universal en el que el cuerpo de las mujeres es “reescrito” mediante agresiones corporales y psicológicas, la desmoralización de su existencia y la producción de mensajes ejemplarizantes dirigidos tanto a las víctimas directas como a sus comunidades. Finalmente, el capítulo describe y contextualiza la violencia de género en el marco del crimen organizado en México, analizando cómo diversas estructuras criminales, con control territorial en varios estados de la federación, convierten a las mujeres en objeto de disciplinamiento, explotación y terror, reforzando así la dimensión política y comunicativa de la violencia que ejercen.

El quinto capítulo, MEDIDAS DE REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL, expone, en primer término, el concepto de reparación de las víctimas de violencia de género, subrayando su carácter integral y su anclaje en los estándares de derechos humanos, para luego desglosar las diversas modalidades que la componen. En este sentido, desarrolla la noción de reparación integral como marco que articula medidas de indemnización económica, restitución de derechos y situaciones previas a la violación, rehabilitación física, psicológica y social, así como medidas de satisfacción orientadas al reconocimiento público del daño, la reivindicación de la dignidad de las víctimas y la construcción de memoria histórica. Al finalizar, el capítulo profundiza en las garantías de no repetición como dimensión estructural de la reparación, vinculada a reformas institucionales, depuración de cuerpos de seguridad, transformación de patrones socioculturales discriminatorios y diseño de políticas públicas que prevengan la reiteración de la violencia de género en contextos de criminalidad organizada.

El sexto capítulo, MODELO DE JUSTICIA TRANSICIONAL ORIENTADO A REPARACIÓN DE MUJERES VÍCTIMAS DEL CRIMEN ORGANIZADO, presenta de manera sistemática una propuesta normativa estructurada en siete títulos: en el Título I, de disposiciones generales, se definen los objetivos, principios rectores y ámbito de aplicación del modelo; en el Título II se diseña el Sistema Integral de Justicia Transicional frente al Crimen Organizado, precisando sus componentes institucionales y mecanismos de articulación; el Título III regula la jurisdicción transicional y los beneficios condicionados, estableciendo criterios de elegibilidad, deberes de verdad y condiciones para acceder a tratamientos penales especiales; el Título IV desarrolla la justicia restaurativa y la reparación integral con enfoque de género, detallando medidas orientadas a verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición específicas para las mujeres; el Título V se ocupa de las mujeres, el género y la población LGBTI+ en la justicia transicional, asegurando el reconocimiento de sus afectaciones diferenciadas y la adopción de enfoques interseccionales; el Título VI introduce mecanismos restaurativos y la participación de las comunidades, incluyendo espacios de diálogo, reconstrucción del tejido social y prácticas restaurativas colectivas; finalmente, el Título VII aborda la coordinación institucional, la evaluación del modelo y la participación social, previendo instancias de seguimiento, control ciudadano y ajuste progresivo de las medidas para garantizar su efectividad y legitimidad.

La investigación permite concluir que, a la luz de los modelos históricos de justicia transicional, el contexto mexicano de violencia de género vinculada al crimen organizado demanda priorizar un modelo de justicia restaurativa antes que un diseño centrado exclusivamente en la lógica retributiva

o en tribunales excepcionales. Ello implica construir una nueva institucionalidad transicional que no se limite a reproducir esquemas penales tradicionales, sino que coloque en el centro a las víctimas, reconociendo la especificidad de las agresiones sufridas por las mujeres y las dinámicas estructurales que las posibilitan. En este sentido, la justicia restaurativa se configura como el marco más idóneo para articular verdad, memoria, reparación y transformación de las condiciones que perpetúan la violencia, sin renunciar al deber estatal de investigar y sancionar las violaciones más graves.

En segundo lugar, el estudio muestra que un modelo de justicia transicional restaurativa orientado a la superación de la violencia de género es compatible con el constitucionalismo mexicano siempre que se diseñe dentro de los márgenes fijados por los principios de dignidad humana, igualdad y no discriminación, acceso a la justicia y prohibición de la impunidad. La Constitución y el bloque de convencionalidad imponen obligaciones reforzadas de debida diligencia frente a la violencia contra las mujeres, lo que habilita la adopción de mecanismos extraordinarios –comisiones de la verdad, programas de reparación integral, jurisdicciones especiales con enfoque de género–, siempre que estos no sacrifiquen el contenido esencial de los derechos fundamentales ni impliquen amnistías amplias e incondicionadas para crímenes internacionales o violaciones graves. Así, el modelo propuesto se concibe como un desarrollo, y no como una excepción, de los mandatos constitucionales y convencionales vigentes.

Finalmente, las conclusiones evidencian que privilegiar un paradigma restaurativo en clave de justicia transicional no solo responde a una exigencia jurídico-constitucional y convencional, sino también a una necesidad política y ética frente a la magnitud y sistematicidad de la violencia de género en contextos de criminalidad organizada. Un esquema centrado en la garantía efectiva de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación permite abordar tanto la violencia directa sobre los cuerpos de las mujeres como las violencias indirectas y estructurales, ofreciendo respuestas diferenciadas, participativas y transformadoras. De este modo, la investigación sostiene que México puede y debe avanzar hacia un modelo de justicia transicional restaurativa que, respetando sus compromisos en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, contribuya a dismantelar las estructuras de violencia, fortalecer la confianza en las instituciones y abrir caminos reales hacia la no repetición.

I. MODELOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Este capítulo relaciona tres acápites de suma importancia: (i) la fijación conceptual de la justicia transicional (ii) las experiencias históricas de la justicia transicional y (iii) la justicia transicional abordada desde un punto de vista teórico y crítico. A nivel conceptual, se observa que un Sistema de Justicia Transicional supone el traspaso de una sociedad caracterizada por la violación sistemática y generalizada de derechos y libertades hacia una sociedad democrática, donde prevalezca el pleno reconocimiento de derechos fundamentales -civiles, políticos, económicos, sociales y culturales-, esto mediante la institucionalización de un modelo alternativo de administración de justicia, que se concentre en garantizar los derechos especiales de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

Los modelos de Justicia Transicional pueden localizarse en cada una de sus nociones conceptuales o, incluso, dentro de las experiencias históricas registradas a nivel global o de naciones en concreto. Ahora bien, en aras de codificar la información hallada, conviene distinguir cinco grandes modelos de Justicia Transicional: (i) Modelos de Justicia Transicional que se enfocan en el tránsito hacia la democracia (ii) Modelos de Justicia Transicional que se proponen dar por terminada una situación de conflicto armado (iii) Modelos de Justicia Transicional entendidos como pactos de impunidad (iv) Modelos de Justicia Transicional centrados en la garantía del derecho a la verdad de las víctimas y (v) Modelos de Justicia Transicional que adoptan una perspectiva integral de reconocimiento de derechos de las víctimas.

Desde un punto de vista crítico, conviene advertir que los modelos de Justicia Transicional no deben convertirse en pactos de impunidad judicial emanados de la noción de justicia del vencedor o estructurados sobre la base de acuerdos que, de un lado, ignoran la participación de las víctimas y de otro, se reducen a una simple transacción entre el poder instituido y los victimarios. De eso deviene la importancia de cercar el modelo de Justicia Transicional transponiendo el respeto por las normas de Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos como condición sine qua non de sus enunciados normativos.

1.1 Concepto de justicia transicional

Desde un punto de vista integral, la justicia transicional constituye un mecanismo jurídico alternativo basado en la implementación de una serie de medidas novedosas de flexibilización de penas, materialización de los derechos de las víctimas a la verdad, reparación y garantías de no repetición,

reconstrucción de la memoria histórica de una nación, armisticio y judicialización de los grandes responsables de violaciones graves a los derechos humanos y contravenciones al Derecho Internacional Humanitario.¹

Ahora bien, conviene discutir el alcance y carácter teleológico de la justicia transicional. En cierto sentido, este modelo de justicia se aplica con el objeto de superar una situación generalizada y sistemática de graves violaciones a los derechos humanos: desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, asesinato en persona protegida, tortura, genocidios, detenciones arbitrarias, ataques contra la población civil, apartheid, entre otros. Bajo ciertos contextos, la justicia transicional se impone como una necesidad orientada a permitir el traspaso de un régimen de dictadura o una dictadura de facto hacia la democracia y el reconocimiento de derechos humanos fundamentales. De algún modo, también señala la oportunidad histórica de resolver las causas estructurales de un conflicto armado o de una situación de violencia global, abriéndose con ello una etapa fuerte de reconciliación y de paz estable y duradera.

La explicación del sentido último de la Justicia Transicional se recoge en dos grandes paradigmas: (i) la Justicia Transicional concebida como una forma de inauguración de una Era de Democracia, destinada a desembarazar a una nación del sometimiento a un régimen dictatorial o dictadura de facto y (ii) la justicia transicional como una oportunidad histórica de resolución definitiva de las causas estructurales del conflicto armado o de una situación de violencia generalizada, en miras de reconciliar un país dividido y fundar una sociedad de paz.²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos subraya que la justicia transicional se organiza alrededor de tres aspectos estructurales: temporalidad, excepcionalidad y flexibilidad. La temporalidad indica que la vigencia del modelo de Justicia Transicional se restringe a un período de tiempo predeterminado; la excepcionalidad delimita su competencia al conocimiento judicial de ciertos aspectos problemáticos de la vida social, política y económica de una nación, cuestión que no representa la desarticulación de la justicia convencional; por último, la flexibilidad connota, entre otros elementos, una suavización del sistema penal bajo el entendido de decretar penas sustitutivas enfocadas en la justicia restaurativa como posibilidad de reparación, conocimiento de la verdad y

¹ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas Derechos Humanos, Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2014, pp.13-45.

² Sersale di Cerisano, Justicia Transicional en las Américas: El impacto del sistema interamericano, Revista IIDH Vol 57, 2013, pp. 116-130.

garantías de no repetición, sin que ello suponga impunidad a los responsables de crímenes de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos.³

No sobra mencionar que la Justicia Transicional integra las siguientes medidas jurisdiccionales: prevención de violaciones graves a los derechos humanos, judicialización de responsables de crímenes de lesa humanidad, garantía efectiva de los derechos de las víctimas a la verdad y reparación de las víctimas. De este modo, puede afirmarse que en contraste a la moderación de ciertas cláusulas penales del paradigma de Justicia Retributiva, la Justicia Transicional conserva un núcleo duro de presupuestos jurídicos de carácter inamovible, los cuales traslucen la observancia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. En consecuencia, las medidas de amnistía, indulto y rebaja de penas no cobijan a quienes se hallen responsables de la comisión de actos terroristas, atentados contra la población civil, Desaparición forzada, Homicidio en persona protegida, Masacre, Minas antipersonal, Tortura, Vinculación de los NNA en actividades relacionadas con grupos armados, despojo de tierras.

Desde un punto de vista eminentemente técnico, la Justicia Transicional sugiere la adopción de un modelo alternativo de justicia encausado a resolver las fallas ínsitas del sistema de justicia tradicional y fundado sobre la base de reconocer jurídica, política y socialmente a la población de víctimas, responsabilizar a los autores de crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos, sea por vía de confesión o investigación judicial, garantizar los derechos especiales de las víctimas, promover la participación activa de las víctimas, descubrir la verdad, institucionalizar la garantía de no repetición, perseguir la reconciliación y aplicar un enfoque diferencial de derechos. A continuación, se adjunta Tabla 1 donde aparece cada uno de los componentes de la Justicia Transicional, y su respectiva descripción conceptual:

Tabla 1

COMPONENTE	DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL
Reconocimiento de las víctimas	El poder violento del Estado y de las organizaciones criminales se encarga de construir un relato que invisibiliza el estatus de víctimas de algún sector de la sociedad. De allí que, en los contextos de Justicia Transicional, convenga el reconocimiento público,

³ Ibid.

	institucional y social de esa subjetividad ninguneada y anatemizada. Sin embargo, también resulta necesario reconocer su estatus de ciudadanos, la garantía de sus derechos civiles y políticos.
Judicialización de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos	Los sistemas de justicia transicional ofrecen beneficios judiciales a quienes reconozcan su participación en hechos de violencia contra la población civil, no obstante, fija mecanismos de investigación, persecución y judicialización orientados a la individualización de los responsables que no comparecen voluntariamente a aportar verdad y reparación. No se trata de un marco de impunidad, sino de sacrificar la severidad del sistema penal por agilizar procesos de justicia real.
Derechos especiales de las víctimas	Dada su condición particular, las víctimas gozan de unos derechos especiales a la verdad, justicia y reparación. El Derecho a la Verdad como la posibilidad de conocer lo realmente acontecido a partir de la reconstrucción auténtica de los hechos y de la historia. Una verdad individual, colectiva e histórica, esto es, una narrativa fundamentada que sepa vincular la historia personal y grupal a una historia universal, a un sistema de hechos funcionales y una matriz de violencia sistemática, fabricada y deliberadamente dirigida contra cierto sector de la población. A la luz de la Justicia Transicional, la reparación, aparte del reconocimiento y pago de una indemnización por los daños irrogados a la víctima, comporta medidas de rehabilitación, satisfacción y restitución. La rehabilitación alude al derecho de las víctimas de acceder a ciertos servicios de salud, educación y trabajo con el propósito de mejorar su calidad de vida. La satisfacción se relaciona a un conjunto de acciones que tienen el propósito y sentido de reivindicar la dignidad de las víctimas -reparaciones simbólicas, conmemoraciones, reconstrucción de su

	historia-. Por último, la restitución se asocia al restablecimiento de derechos de propiedad, posesión, tenencia etc.
Participación de las víctimas	Sin lugar a duda, la Justicia Transicional, en cualquiera de sus etapas, debe contar con la participación, consciente, autónoma, libre y empoderada de las víctimas. La Justicia Transicional no puede darse al margen de la voz e intervención material de las víctimas del conflicto armado, luego ellas constituyen su esencia, su razón de ser.
Descubrimiento de la verdad	La verdad como derecho de las víctimas, sugiere que el Estado, la Sociedad y los victimarios asuman la obligación de aportar conocimiento útil al desentrañamiento de los hechos. Sin embargo, suele hablarse de una verdad meramente judicial, donde las víctimas y victimarios inmediatos no aparecen vinculados a una verdad histórica o universal. De allí la necesidad de enlazar la verdad personal de las víctimas a una historia nacional, a un drama colectivo y general producido por el mantenimiento de ciertos valores, formas de relacionamiento, modelos de producción, funciones de exclusión, segregación y discriminación, negación de derechos y libertades fundamentales.
Garantías de no repetición	El Estado y la sociedad deben garantizar que víctimas no vuelvan a ser victimizadas por los actores armados legales o ilegales involucrados en la guerra y la violencia sistemática y generalizada. Para ello, resulta indispensable adoptar medidas de seguridad focalizadas en una protección particular de las víctimas, un compromiso real de la fuerza pública frente a su deber constitucional de custodiar la vida e integridad de la población vulnerable y amenazada.
Reconciliación	El fin último de cualquier proceso de Justicia Transicional es reconciliar una nación alrededor de la aceptación social e institucional de valores de

	respeto, dignidad humana, paz, reconocimiento de la otredad, libertad y derechos humanos.
Enfoque de derechos	El enfoque de derechos ordena el establecimiento de políticas y programas orientados a la garantía efectiva de derechos fundamentales constitucionales: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Elaboración propia

La Justicia Transicional establece un Modelo de Justicia excepcional, alternativo, flexible y temporal, que tiene por objeto superar una situación estructural y contextual de graves violaciones a los derechos humanos para saltar de una sociedad fundada en la barbarie hacia una sociedad construida y ordenada alrededor de la democracia real, que reconozca la vigencia e imperatividad de los de derechos y libertades de la población en general.

En el marco de la Justicia Transicional, la flexibilización del paradigma de justicia retributiva, esto es, la incorporación de rebaja de penas, amnistías e indultos se encuentra morigerada por la conminación normativa del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Justicia Transicional solo resulta aplicable durante un tiempo determinado -temporalidad- a ciertos casos o asuntos -excepcionalidad-, principalmente a aquellos que están circunscritos, de modo directo, a un contexto de violencia general y sistemática.⁴

Desde otro punto de vista, la Justicia Transicional puede observarse como un mecanismo jurídico de carácter especial, que le apunta a la reconciliación del país a partir del descubrimiento social e institucional de la verdad histórica. De allí, la importancia de la Comisión de la Verdad, una institución de orden administrativo que se fija el propósito de reconstruir los hechos y acontecimientos de la violencia por vía del análisis exhaustivo de pruebas, datos e información recogida en fase de investigación. Gracias a la suavización de ciertos criterios punitivos, el Proceso Judicial pasa de ser un medio adversarial para convertirse en una oportunidad para aclarar hechos materia de controversia.

En ese marco, la reparación incluye medidas restitutivas, de rehabilitación y satisfacción, aparte de la convencional indemnización dineraria, hecho que de algún modo responde a la

⁴ Loyo Cabezudo, Joana, La justicia transicional en Colombia ¿un instrumento creado para erradicar la impunidad?, Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal-ANIDIP 5, 2016, pp. 32-61.

necesidad de garantizar derechos sociales, económicos y culturales. Sin lugar a duda, la Justicia Transicional connota una reforma institucional, no en la medida de desarticular el sistema tradicional de administración de justicia, sino de poner en marcha un modelo complementario que tenga la capacidad de tramitar casos de manera objetiva, imparcial, independiente y autónoma.⁵

Por último, vale la pena anotar que una visión meramente conceptual de la Justicia Transicional no es suficiente para dimensionar una variedad de modelos revelados por la práctica o la realidad a nivel global o local. En consecuencia, parece oportuno revisar y analizar ciertas experiencias históricas, luego ello posibilita el descubrimiento de una dimensión más amplia y concreta del fenómeno investigado.

1.2 La justicia transicional desde un punto de vista histórico

El primer precedente de un sistema de justicia transicional se dio al término de la primera guerra mundial, cuando los países vencedores firman el famoso Tratado de Versalles de 1919 que impuso una serie de sanciones materiales y económicas contra Alemania, referidas a disminución de su soberanía territorial y pago de onerosas indemnizaciones. Sin embargo, este instrumento jurídico fue catalogado como una decisión arbitraria, vengativa y violenta, que lejos de limar antiguas asperezas, contribuyó a la agudización del conflicto entre naciones europeas. El estallido de la segunda guerra mundial daría la razón a los críticos del Tratado de Versalles, pues Alemania, a modo de retaliación, adoptó una estrategia geopolítica que estuvo concentrada en recuperar por la fuerza las fronteras perdidas para reconstrucción del tercer Reich como campo vital de anexión y absorción de diferentes territorios.⁶

Al finalizar la segunda guerra mundial, los países aliados -a la luz del principio de jurisdicción universal- crearon los Tribunales Ad Hoc de Nuremberg y de Tokio para investigar, judicializar y condenar a los responsables de crímenes de lesa humanidad y graves

⁵ Uprimny, Rodrigo; Saffon, María Paula, Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia, Anuario de Derechos Humanos, 2008, pp. 165-180.

⁶ Cuervo R, Jorge Iván; Bechara Gómez, Eduardo; Hinestroza Arenas, Verónica, Justicia Transicional: modelos y experiencias internacionales. A propósito de la ley de justicia y paz, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

violaciones a los derechos humanos: genocidio, ataques contra la población civil, persecución, discriminación étnica y racial etc. Ello condujo a una especie de sensibilización global alrededor de temas complicados como los campos de concentración y de exterminio nazi, pero a la par acentuó la idea de una justicia de los vencedores que, de un lado, persigue al adversario político y militar, y de otro, trata con total condescendencia e impunidad a quien esté a favor del ganador de la guerra.⁷

La historia evidencia que, en un contexto de violencia generalizada y sistemática, de confrontación entre bandos opuestos, ningún actor armado suele estar libre de haber infringido normas de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de allí que no sea sensato construir un modelo de Justicia Transicional basado en la satanización del enemigo disminuido o vencido. La Justicia Transicional no puede concebirse en el marco de un esquema verticalizado, sino como un espacio jurisdiccional de carácter dialógico, democrático, objetivo, imparcial, independiente y autónomo, fruto de un acuerdo entre las partes involucradas en un conflicto bélico.

En la posguerra, se inaugura un largo período de guerra fría (1948-1989). Durante este tiempo, hubo una permanente sensación de amenaza de guerra entre países del eje soviético o socialista, y países coaligados a Estados Unidos y pro- capitalistas, sin que se desatara ninguna conflagración de proporciones globales. De las ruinas de ese escenario devastado por la segunda gran guerra, nació un mundo bipolarizado, recatado en sus expresiones bélicas y sumido en la sospecha, expiación, vigilancia y hostigamiento. Las Potencias Mundiales incendiaron al planeta con base en narrativas ideológicas opuestas, a su vez, tratando de justificar el expansionismo militar bajo los conceptos cuasi sagrados de democracia, capitalismo, libertad, igualdad, socialismo y comunismo internacional. El resto de los países eran simples gregarios de agendas geopolíticas basadas en proyectos del imperialismo de mercado o del imperialismo territorial⁸

No cabe duda de que el concepto de Justicia Transicional varía según sus fuentes teóricas o paradigmáticas. En principio, estuvo relacionado al establecimiento de un Tribunal de

⁷ Ibid.

⁸ De Greiff, Pablo, Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional, Anuario de Derechos Humanos, 2011, pp. 17-35.

Justicia transitorio y excepcional, el cual resolvía casos que por medios convencionales no podrían ser resueltos, esto bajo la tutela de un paradigma de justicia retributiva y siguiendo las formas propias de cualquier proceso judicial. El modelo se centraba en hallar los responsables de crímenes de lesa humanidad y violaciones graves a los derechos humanos para imponerles penas ejemplarizantes. Era la justicia del vencedor que devenía como dura venganza sobre el cuerpo del vencido a través del revestimiento de formas liberales de juicio y procedimientos propios del Estado de Derecho. En ese contexto de la segunda guerra mundial ¿Quién iba juzgar la tragedia nuclear de Hiroshima y Nagasaki? ¿Acaso allí no se hizo un genocidio, igual o peor al del Holocausto judío?⁹

La reproducción del paradigma de justicia retributiva por vía del establecimiento de Tribunales Ad Hoc, de una parte, no satisfizo la demanda de verdad y reparación de las víctimas, y de otra, secundó la impunidad como un privilegio del vencedor o de la parte más poderosa dentro del marco de correlaciones de fuerza y poder. De allí que surgiera la necesidad de sedimentar a la Justicia Transicional a partir de nuevos y sólidos componentes: dialogo, participación democrática, reconocimiento de las víctimas, dosificación del rigor de las normas penales, garantía de los derechos de las víctimas. De esta manera, aparece un modelo de Justicia Transicional identificado con el paradigma de justicia restaurativa, donde la pena cede ante la prioridad de restituir los derechos de las víctimas, fundar una Era de paz y entendimiento, reconciliar a una sociedad dividida por la violencia e instalar una narrativa que no ningunee la dignidad de las personas.

En este punto, se logran visualizar tres fases históricas distintas de la Justicia Transicional, caracterizadas cada una por acoger un modelo particular de impartición o administración de justicia: (i) una Justicia de Transición fundada sobre la base de la justicia del vencedor, y la consecuente imposición de una penalidad contra el Estado vencido (ii) una Justicia Transicional, también fundamentada en la justicia del vencedor e instituida con el objeto de hallar y castigar a las personas responsables de crímenes de lesa humanidad o violaciones graves a los derechos humanos (iii) una Justicia Transicional construida de forma dialógica, participativa y democrática, que tenga por objeto la garantía de los derechos especiales de las víctimas.

⁹ Ibid.

En 1994, el gobierno de Sudáfrica encabezado por Nelson Mandela suprimió la política de apartheid, la cual tuvo vigencia durante más de cuatro décadas de oficialización de la segregación y discriminación racial contra la población negra mayoritaria. Por medio de la Ley de Promoción de la Unidad y Reconciliación Nacional, el nuevo gobierno, previa autorización del Congreso de la República, introdujo un Sistema de Justicia Transicional estructurado en una Comisión de la Verdad y Reconciliación, conformada por 17 miembros, y encargada de investigar, analizar y documentar los crímenes de los partidarios del apartheid cometidos entre los años 1960 a 1994, así como también suministrar amnistía a aquellos actores políticos, sociales y empresariales que admitieran públicamente su responsabilidad en graves violaciones a los derechos humanos. El Estado sudafricano propuso un canje: verdad por beneficios judiciales que iban de la amnistía al descuento de penas. Pese a ello, la atenuación punitiva fue contemplada como una forma de impunidad judicial.¹⁰

El ejemplo sudafricano demuestra que el éxito de la Justicia Transicional depende del reconocimiento efectivo de los derechos humanos de las comunidades históricamente excluidas y violentadas. Si bien es cierto que la población negra aún continúa llevándose la peor parte en materia de satisfacción de demandas sociales, no cabe duda de que el reconocimiento de sus derechos civiles y políticos marcó un importante salto de progreso. En términos prácticos, el posconflicto en Sudáfrica registró de un lado, la superación de un régimen autoritario, basado en la marginación de un grupo poblacional por razones étnicas y de raza, y de otro, el establecimiento de una democracia formal sustentada en el Estado de Derecho con pleno reconocimiento constitucional y normativo de derechos civiles y políticos. Queda comprobado que el concepto de justicia, comúnmente asociado a la facultad de persecución punitiva del Estado, trasciende las expectativas propias de una venganza pública, y se inscribe en la necesidad o propuesta de garantizar derechos, brindar condiciones materiales e inmateriales de vida digna.

En el ámbito europeo, se subraya la experiencia histórica ofrecida por Irlanda del Norte, que después de más de un siglo de disensiones entre proindependentistas católicos y unificadores protestantes, pudo sedimentar el Acuerdo de Belfast de 1998, por el cual se trazó una ruta de

¹⁰ Flórez Muñoz, Daniel E; Villareal Ordosgoitia, Camilo, Contextos y Transiciones: justicia transicional en Sudáfrica y Colombia, Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo Vol. 12 No 23, 2020, pp. 159-177.

posconflicto fundada en el armisticio, la verdad, la judicialización, la paz y reconciliación. El Sistema de Justicia Transicional del país británico, conjugó elementos de naturaleza administrativa con elementos de naturaleza jurisdiccional. En primera medida, se dio la institucionalización de una Comisión de Derechos Humanos e Igualdad, concentrada en tramitar denuncias de las víctimas y adoptar medidas de restitución de derechos. A la par, se conformó un Tribunal Especial de funciones judiciales, que tenía la competencia de investigar, expiar y judicializar a los principales responsables de la Masacre del Domingo Sangriento de 1972.¹¹

Lo acontecido en Irlanda del Norte, permite visualizar que la prolongación indefinida de un contexto de guerra requiere de la construcción de un modelo de justicia alternativo, que parte del reconocimiento previo del declive y la ilegitimidad, parcial o total, de una institucionalidad cooptada por intereses políticos, sociales y económicos particularistas. Cabe advertir que el establecimiento termina confundiéndose con la autoridad formal, hecho que denota una imbricación peligrosa, pues a nombre de una investidura legal, se profieren actos injustos, arbitrarios y reprochables reputados de legitimidad y autenticidad.

Durante el periodo 1976-1983, la Junta Militar presidida por Rafael Videla, instauró un régimen dictatorial de ultraderecha caracterizado por la brutalidad policial, persecución y desaparición forzada de líderes opositores, torturas y homicidios selectivos. En 1984, el gobierno civil de Raúl Alfonsín fundó la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP), dirigida por el connotado escritor argentino Ernesto Sábato, institución que tuvo competencias para investigar y documentar las desapariciones forzadas perpetradas por servidores públicos, esto con miras a preparar las vías de judicialización de los máximos responsables de tales crímenes de lesa humanidad.¹²

Empero, esos progresos en materia de esclarecimiento de actos criminales cometidos por la dictadura militar quedaron empantanados a raíz de medidas de indulto adoptadas por el gobierno de Carlos Menem en el año de 1990. Conviene advertir que, en la primera década

¹¹ González Rubio Babilonia, Rafael Enrique, Análisis del proceso de paz en Irlanda del Norte. Reflexiones sobre su alcance para el abordaje del proceso de paz colombiano, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2015.

¹² Rodríguez, María Agustina, Los mecanismos de la Justicia Transicional en Argentina y Brasil: ¿Cuál fue el rol del derecho internacional y el derecho nacional en la cuestión de los derechos humanos? Un estudio comparado, Universidad de la República, Buenos Aires, 2020.

del 2000, la administración del gobierno progresista de Néstor Kirchner, en virtud de una autorización previa del Congreso de la República, derogó las leyes de indulto, permitiendo a la Corte Suprema de Justicia declarar la nulidad judicial de todas las decisiones administrativas de condonación de penas por casos relacionados a graves violaciones a los derechos humanos.¹³

Desde el regreso de la democracia, la sociedad argentina ha estado marcada por una división permanente entre quienes se sienten atraídos por esa visión autoritaria de gobierno de la dictadura militar, y quienes, la repugnan de manera vehemente reclamando una reconstrucción de la historia oficial que ponga a cada uno de los actores políticos en su justo lugar. Pareciera que la mera judicialización de criminales de guerra no resulta suficiente para generar una conciencia colectiva que rechace, a partir de la ética y sin miramientos ideológicos, la basta lista de iniquidades ocurridas en el marco de la dictadura militar. Por tanto, deviene la relevancia de las Comisiones de la Verdad o instituciones dedicadas a la investigación de los hechos y su vinculación a procesos educativos o de sensibilización social. Lo único que garantiza la no repetición de esos hechos oprobiosos es la extinción del negacionismo, de la visión supremacista de la historia nacional. La cuestión debe apuntar a generar vínculos fundados en la solidaridad social con las víctimas.

En 1994, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, creó el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, responsable de investigar, conocer y fallar los casos de graves violaciones a los derechos humanos -limpieza étnica, genocidio, violencia sexual masiva, tortura, ejecución extrajudicial y desplazamiento forzado- ocurridos en Bosnia Herzegovina. Ahora bien, la transición no solo estuvo caracterizada por la actividad investigativa y punitiva de un organismo jurisdiccional sui generis, sino que también incluyó la formación de una serie de instituciones complementarias como la Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Desplazados y Refugiados, y Corte Constitucional, encargadas de visibilizar los hechos materia de controversia, reparar administrativamente a las víctimas e implementar medidas de satisfacción y rehabilitación. Cabe advertir que la resolución del conflicto en antigua

¹³Mompradé Vázquez, Laura, El proceso de justicia transicional en Argentina, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2018.

Yugoslavia pasó por un armisticio, un compromiso de cese definitivo de hostilidades y la fragmentación del territorio en tres Estados-Nación: Bosnia Herzegovina, Croacia y Serbia.¹⁴

La intervención de un tercero imparcial y objetivo, de un mediador o de un conciliador, parece ser un rasgo distintivo de la Justicia Transicional. Además de ello, este modelo de justicia se apoya en la expedición de un nuevo marco normativo, que sustituye de modo transitorio o definitivo la vigencia de ciertas leyes, principalmente aquellas referidas al ius puniendi. No cabe duda de la relación entre la Justicia Transicional y la creación de instituciones temporales y especializadas, de naturaleza judicial o administrativa, que aspiran a alcanzar objetivos de diversa índole, del descubrimiento de la verdad hasta el suministro de asistencia, apoyo, medidas reparativas en favor de las víctimas.

El caso de Ruanda se encuentra vinculado a un fenómeno de violencia étnica, cultural y racial. En 1994, los Hutus, quienes constituían las mayorías gobernantes, emprendieron una política de exterminio frontal contra los Tutsis, minorías, desencadenando con ello uno de los genocidios más horrorosos de la historia de la humanidad. En consecuencia, la comunidad internacional, representada por los cascos azules de la ONU, tuvo que intervenir en aras de acompañar la resistencia y protección de los tutsis, sometidos a acciones de descuartizamiento, decapitaciones, desplazamiento forzado, desaparición, tortura y persecución política y social. De otra parte, el Consejo de Seguridad, conformó el Tribunal Penal Especial para Ruanda, con el propósito de enjuiciar de modo efectivo a los máximos responsables del Genocidio. No obstante, el Tribunal se vio significativamente cuestionado por sus tímidos resultados, la dilación injustificada de los procesos y el estacionamiento de las investigaciones.¹⁵

No sobra mencionar que, en el marco del proceso de Justicia Transicional, Ruanda incorporó un programa de justicia comunitaria, en virtud del cual, las comunidades tenían competencia para investigar y juzgar a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Popularizar la justicia suele desembocar en hechos desastrosos, donde el revanchismo o incluso, la afectación emocional, termina imponiéndose por encima de la objetividad, transparencia,

¹⁴ Fernández Liesa, Carlos R, El Tribunal para la antigua Yugoslavia y el Desarrollo del Derecho Internacional, Revista española de Derecho Internacional Vol 48 No 2, 1996, pp. 11-44.

¹⁵ Reyntjens, Filip, El genocidio de los tutsis en Ruanda, Universidad de Deusto, Bilbao, 2018.

independencia, autonomía e imparcialidad. De allí que la justicia, convenga en cuanto conserve su calidad de ejercicio técnico, profesional y especializado. Lo anterior, si se piensa la Justicia Transicional únicamente en su ámbito judicial, y no como un complejo listado de funciones, medidas y determinaciones jurídico-políticas. Debe haber una aproximación participativa y propositiva de la comunidad en el proceso de estructuración formal y práctica de la Justicia Transicional pero no como instancia redentora o condenadora de sus verdugos, sino debido a cumplir su rol social y político.

En otro contexto, el gobierno de El Salvador y la guerrilla del Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional, con el propósito de clausurar una guerra civil librada entre 1979 y 1992, celebraron los siguientes pactos: negociaciones de paz en Ginebra (abril de 1990) y Caracas (mayo de 1990), derechos humanos en San José (julio de 1990), reforma constitucional y Comisión de la Verdad en México (abril de 1991), depuración del ejército en Nueva York (septiembre de 1991), y acuerdos definitivos de paz en Nueva York (diciembre de 1991) y Chapultepec (enero de 1992). El proceso de Justicia Transicional trajo consigo la creación de una Comisión de la Verdad, compuesta por tres miembros extranjeros elegidos por el secretario general de la ONU; tal organismo pudo desentrañar 22.000 casos sobre violaciones graves a los derechos humanos, crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, cuya autoría corresponde en un 95% a funcionarios del Estado.¹⁶

Pese a lo anterior, el sistema de Justicia Transicional de El Salvador no pudo alcanzar sus objetivos esenciales debido a las leyes de amnistía expedidas por el Congreso de la República, que produjeron altísimos niveles de impunidad y de ocultamiento general de crímenes de lesa humanidad perpetrados por militares y grupos paramilitares contra la población civil. La comunidad salvadoreña hizo esfuerzos organizados, espontáneos y auténticos en miras de agilizar el proceso de reconciliación nacional, sin embargo, no hubo voluntad política por parte de los involucrados en hechos violentos, y contrario a lo que se suponía, la transición contrajo más polarización.

¹⁶Martínez Barahona, Elena; Gutiérrez Salazar, Martha Liliana; Rincón Fonseca, Liliana, Programa Buenos Aires de Historia Política del siglo XX, Impunidad en El Salvador y Guatemala: de la locura a la esperanza: ¿nunca más? https://historiapolitica.com/datos/biblioteca/justpostransicional_martinezbarahona.pdf (consultado en marzo de 2023)

En Camboya, los Jemeres Rojos dirigidos por su líder comunista Pol Pot, emprendieron una campaña de aniquilamiento de civiles en el periodo comprendido entre 1975 y 1979. El país asiático, ubicado al costado sur-occidental de Vietnam, después de 30 años de haber culminado la campaña de exterminio del régimen comunista, inició un proceso, por demás inusual, de Justicia Transicional, suscrito a través de acuerdo de la Organización de Naciones Unidas, y basado en la incorporación de salas extraordinarias dentro del sistema de justicia tradicional, compuestas por magistrados nacionales y extranjeros, encargados de revisar casos de graves violaciones a los derechos humanos. Este hecho sugiere que mientras no haya un proceso de descubrimiento de la verdad, de señalamiento de responsables políticos y militares de crímenes de lesa humanidad y de reconocimiento y reparación real de las víctimas, no resulta posible un escenario de reconciliación y paz, de terminación efectiva del conflicto, así pasen décadas y quizá siglos, pues solo la justicia, entendida a partir de sus múltiples componentes y perspectivas, puede generar nuevos relacionamientos de convivencia fundamentados en el respeto, la reciprocidad, la tolerancia y la plena aceptación de la otredad.¹⁷

No sobra mencionar que el Estado debe estar conminado al cumplimiento de un cuerpo de normas constitucionales y legales, de fines, principios y valores abstractos y formales, y no a una ideología determinada o una corriente del pensamiento político en particular. El casamiento entre institucionalidad y dogma política desencadena hechos oficiales y extraoficiales de intolerancia e irrespeto de la diferencia. La Justicia Transicional, como metodología o propedéutica de una forma innovadora de administración de justicia, representa el restablecimiento de la democracia y sus axiomas generales, esto es, aquel conjunto de principios inamovibles por medio de los cuales debe figurarse un dialogo político. El intento de homogeneizar o de uniformar a la población alrededor de un credo o punto de vista único y totalizante, conduce a felonías y barbarie, luego en un contexto político, la democracia exige aceptar la coexistencia de discrepancias humanas y proscribir cualquier ensayo de alineación ideológica, por más noble que se presente su apuesta.

¹⁷Ramírez García de León, Xavier J, *Aministías y Derecho Internacional. El conflicto de Camboya y la búsqueda de la reconciliación*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIX, 2018, pp. 3-42.

La prolongada dictadura del genocida Augusto Pinochet (1973-1990), sumió a Chile en una profunda crisis humanitaria determinada por la comisión generalizada y sistemática de graves violaciones a los derechos humanos, tales como ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, persecución por razones políticas, detenciones arbitrarias y torturas. Únicamente, hasta los albores de la década de los 90, el país austral conoció la oportunidad de implementar un sistema de Justicia Transicional, que estuviese concentrado en elucidar la verdad de lo ocurrido, a costa del sacrificio o morigeración de ciertas consecuencias punitivas. Así las cosas, en 1990 nació la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación o Comisión Rettig, conformada por ocho miembros, la cual, pese a su limitada capacidad administrativa, pudo reconstruir y documentar más de dos mil casos de graves violaciones de derechos humanos, que presuntamente fueron cometidas por agentes del Estado con la aquiescencia de altos mandos militares, incluyendo al propio dictador Pinochet.¹⁸

En 2004, el gobierno democrático de Ricardo Lagos formalizó la Comisión para la Prisión Política y los Torturados, organismo que elevaba el estándar de “No hay mañana sin ayer”, connotando la idea de una expectativa de paz y reconciliación, soportada en el conocimiento y la comprensión del pasado y la complejidad de sus dimensiones políticas, económicas y sociales. Esta institución, consiguió esclarecer más de 28.000 casos de torturas, y acuñar así datos, indicios, pruebas e insumos importantes frente a la posibilidad de un encausamiento judicial masivo de los responsables de estos eventos. Sin embargo, la agenda política de la ultraderecha y un sector paniaguado de la derecha ha entorpecido de manera deliberada la iniciación de una política sólida de reducción contundente de la impunidad judicial.

La experiencia chilena, de algún modo pone un cuestionamiento sobre la mesa de debate ¿la superación del pasado, como formación fantasmagórica que habita el presente, depende de la judicialización de los máximos responsables de graves violaciones a los derechos humanos o del hallazgo definitivo de la verdad, y su difusión generalizada, su capacidad de generar una sensibilidad ética entre los administrados que imponga un rechazo vehemente contra cualquier hecho de violencia? No cabe duda de que el concepto de verdad va más allá de los estrados judiciales, y se relaciona de modo íntimo con un redescubrimiento de la historia en

¹⁸ Nash Rojas, Claudio, La transición chilena y justicia transicional. Análisis crítico, Revista Derecho y Sociedad No 47, 2016, pp. 131-145.

términos de sus víctimas y no de sus victimarios, de algo que no se enmarque en la narrativa oficialista y explore perspectivas hasta entonces ocultas. Esa verdad que se instala por fuera del ámbito judicial, y llega a ser conocida a través de un esfuerzo administrativo y social, hetero compuesto, difusivo, surte efectos positivos bajo la forma de una historia crítica.

Lo acontecido en Guatemala, un país con una historia de más de 30 años de violencia estatal sistemática, generalizada y continuada (1962-1996), que registra un saldo mayor de doscientas mil víctimas de ejecuciones extrajudiciales, cuarenta mil víctimas de desapariciones forzadas y más de seiscientas masacres contra comunidades indígenas, ejemplifica de modo nítido la incapacidad que tiene un Estado frente a la contención de injusticias, abusos y arbitrariedades.

En 1994, el gobierno de Guatemala y la guerrilla celebran un Acuerdo de Derechos Humanos donde se pacta un armisticio y el establecimiento de una Comisión de Esclarecimiento Histórico, entidad encargada de examinar, investigar y definir la verdad sobre los actos de violencia. En el marco de sus investigaciones, tal institución pudo determinar que el 93% de las graves violaciones de derechos humanos ocurridas en el país centroamericano, durante el período 1962-1996, son de responsabilidad del Estado, y que aparte de ello, un 86 % del total de los crímenes involucra a la comunidad indígena en calidad de víctima. Pese a ciertos esfuerzos sociales e institucionales, el poder criminal ha reafirmado su dominación territorial y control sobre la población guatemalteca, al punto de cooptar estructuras completas del Estado, e impedir desde allí la adopción de medidas legales, administrativas y judiciales eficientes y efectivas respecto a la neutralización de la violencia.¹⁹

Resulta bastante paradójico que el Estado, llamado a dar ejemplo de transparencia y rectitud moral, se convierte en la amenaza más peligrosa e inminente contra la integridad física y espiritual de la población civil. Ello sucede en contextos de violencia generalizada, donde las instituciones públicas y privadas se funden en una unidad con el Statu Quo criminal, y la administración de justicia, la profusión de leyes o la ejecución de mandatos, pasan a convertirse en actos de sacralización de un régimen de corrupción. Los victimarios o responsables de crímenes de lesa humanidad cometidos en Guatemala suelen estar revestidos

¹⁹ Martínez Barahona, Elena y otros, Op Cit.

de poder económico y político, de capacidad de influir de manera determinante en las decisiones administrativas y de gobierno. De allí que el ciclo de la violencia se repite sin variación o desviación alguna, como una mecánica de poder racista, discriminatorio y supremacista. Entonces, urge la implantación de un modelo de justicia transicional, que aborde el fenómeno con absoluta imparcialidad, objetividad, independencia y autonomía.

En este punto, no sobra agregar que la complejidad de los procesos de Justicia Transicional se deriva de su fuerte correlación con el mundo político, de su dependencia al ámbito de las movilizaciones sociales y de la conciencia colectiva. No se trata simplemente de organizar una forma jurídica especializada y técnica, un esquema de instituciones, principios, valores, normas y mandatos legales, sino, incluso, de una cuestión más espontánea, auténtica, connatural y vital. Por ello, la consolidación de un escenario real de posguerra está vinculada al empoderamiento de las comunidades y la sensibilidad de los diversos actores políticos de un espacio y tiempo determinado.

En 1975, Mozambique, después de haberse independizado de Portugal, se hundió en una guerra civil de dieciséis años de duración, protagonizada por el combate entre dos grupos insurreccionales, Frelimo y Renamo. Solo hasta 1992, ambos actores armados firman un Acuerdo General de Paz, el cual fue fruto de la mediación e intercesión de la comunidad católica italiana de San Egidio, y tuvo la virtualidad de pactar el fin de un conflicto bélico que originó la muerte de un millón de personas, cuatro millones de inmigrantes internos y refugiados y la destrucción del 75% del territorio nacional. Conviene advertir que, en el marco del acuerdo, se dispuso una asistencia humanitaria ofrecida por el Comité Internacional de la Cruz Roja. Debido a ese proceso arduo de posconflicto, Mozambique ha podido modernizar y liberalizar sus instituciones, no obstante, se advierte la persistencia e inexistencia de instituciones comprometidas con los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, cuestión que puede desencadenar un relanzamiento de la violencia estatal y paraestatal.²⁰

Entre 1991 y 1999, Sierra Leona, país del África occidental, vivió un conflicto armado originado en la disputa por apropiarse de la explotación de las minas de diamantes, hecho

²⁰ Beoutis, Alejandro, Mozambique: proceso de paz y rol de la observación electoral internacional, Agenda Internacional, Universidad del pacífico, Cali, 2017.

conocido como la guerra de ‘Diamantes de Sangre’. Esa disensión produjo el asesinato de miles de personas, desplazamientos forzados, violencia sexual sistemática, mutilaciones y reclutamiento de menores de edad. En 1999, las partes firman el Acuerdo de Paz de Lomé, que posibilitó la institucionalización de dos organismos para la posguerra: Comisión de la Verdad y Comisión de Derechos Humanos para la reparación de las víctimas²¹ (Wabgou & Quishpe Contreras, 2014).

Debido a la ausencia de voluntad política y la consecuente desfinanciación, las instituciones creadas en el marco del Acuerdo de Paz de Lomé no pudieron cumplir su cometido, de manera que se dio continuidad al fenómeno de impunidad judicial. A raíz de ello, la Comunidad Internacional intervino en el año 2002, a través de la suscripción de un Acuerdo Bilateral entre la Organizaciones de Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona. De esta manera, surgió el Tribunal Especial para Sierra Leona, con competencia para judicializar a los máximos responsables -dirigentes políticos, autoridades militares, empresarios y mafiosos- de crímenes de guerra y violaciones graves a los derechos humanos. No está de más comentar que, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad, independencia y autonomía del Tribunal, sus magistrados fueron juristas extranjeros de reputación profesional.

Cierto tipo de procesos de Justicia Transicional enfatizan en la idea de garantizar el derecho a la verdad de las víctimas y su reivindicación política por vía de la reconstrucción de una memoria histórica que contrasta con las narrativas oficiales. Este es el caso de España, donde el gobierno del socialista José Luis Rodríguez Zapatero, expidió la Ley 52 de 2007 o Ley de Memoria Histórica, por la cual se dispuso la ilegitimidad e ilegalidad constitucional del régimen franquista y su marco de normas. En el ámbito de esa Ley, se ordenó el desmantelamiento nacional de cualquier monumento, escultura, construcción o artilugio que hiciese alusión a la dictadura militar o al falangismo y de paso, el desarchivo de documentos, informes, papeles, que tuviesen un valor probatorio frente al descubrimiento de las fechorías cometidas por el régimen fascista de Franco, esto en función del derecho de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

²¹ Wabgou, Maguemati; Quishpe Contreras, Rafael, participación política de los excombatientes: reflexiones desde Sierra Leona para el caso colombiano, Documentos de Políticas Públicas No 4, 2014, 1-14.

Tal como lo señala el investigador Andrés de Zubiría Samper en su artículo científico ‘El Desarrollo normativo del acuerdo final de paz’, el sistema de justicia transicional implementado en Colombia con ocasión de los diálogos entre Estado y FARC, se propone el reconocimiento y garantía efectiva de los derechos de las víctimas a la justicia, verdad, reparación y no repetición, esto en aras de alcanzar la reconciliación del país y la consecución de la paz, entendida ello como culminación definitiva del conflicto armado interno. En consecuencia, se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición – por sus siglas SIVJRNR-, el cual está conformado por tres entidades distintas: Comisión para el esclarecimiento de la verdad, Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y debido al conflicto armado y la Jurisdicción Especial para la Paz.

Cabe manifestar que la Jurisdicción Especial para la Paz contempla la concesión de amnistías únicamente para el delito de rebelión y conexos, y bajo ninguna consideración habrá sobreseimiento o indulto en los casos de delitos de lesa humanidad, genocidio, graves crímenes de guerra, en general violaciones al DIH o al DDHH. A su vez, la entidad encargada de impartir justicia para el posconflicto (Jurisdicción Especial para la Paz) se encuentra integrada por varios organismos: la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas; b) la Sala de Amnistía e Indulto; c) la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas d) la Unidad de Investigación y Acusación, e) El Tribunal para la Paz.

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) no solo se adhiere a los estándares del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el trato a los responsables del conflicto armado, sino que prioriza la satisfacción de los intereses, derechos y demandas de las víctimas. Este enfoque se materializa a través de medidas de reparación integral, diseñadas para construir la paz y ofrecer garantías de no repetición. Tales medidas de reparación abarcan programas y acciones de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, no repetición y reparación colectiva de las víctimas. Conviene destacar que las garantías de no repetición se fundamentan en la implementación efectiva de los acuerdos alcanzados en materia económica, social, agraria y política.

La experiencia internacional en contextos de posconflicto revela una tendencia generalizada en los sistemas de Justicia Transicional a moderar el ejercicio del poder punitivo del Estado. Esta moderación se complementa con medidas, principalmente de carácter administrativo, destinadas a recuperar la memoria histórica y a priorizar los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas de la violencia perpetrada por agentes estatales o paraestatales. Esta transición implica la adopción de un modelo de justicia restaurativa, el reconocimiento formal del estatus de víctima a un número significativo de ciudadanos, la formalización y garantía efectiva de los derechos fundamentales civiles y políticos, y la construcción de una sociedad fundada en el respeto a la dignidad humana y la protección de los derechos especiales de las víctimas. En esencia, se busca equilibrar la necesidad de justicia con la promoción de la reconciliación y la construcción de una paz duradera.

1.3 Teoría ius filosófica acerca de la justicia transicional

Los sistemas de justicia transicional plantean importantes dilemas morales, éticos, políticos y sociales. En la actualidad, cualquier modelo de justicia alternativa debe observar las normas de derecho internacional humanitario, derecho internacional de los derechos humanos, derecho penal internacional y las nociones normativas del nuevo constitucionalismo - proyecto trasnacional del derecho-. En principio, la justicia transicional emergió como una verticalidad moral, política y ética del occidente democrático sobre Estados totalitarios de corte fascista. De allí que su formalización originaria estuvo impregnada de ciertas intenciones geopolíticas, que hoy se repliegan de modo más o menos relativo por fuera de la imperatividad de los derechos humanos, de la dignidad humana y del Estado de Derecho Constitucional.²²

Todo sistema de justicia transicional trata de suavizar el modelo de ajusticiamiento por un sistema de verdad, justicia y reparación efectivas. Ahora bien, esa flexibilización del derecho penal encuentra sus límites en las reglas del Derecho Internacional Humanitario y las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En consecuencia, el ofrecimiento de

²² Galvis, María Clara, Las víctimas y la justicia transicional: ¿están cumpliendo los Estados Latinoamericanos con los estándares internacionales?, Fundación para el debido proceso legal, Washington, 2020.

sanciones alternativas a cambio de verdad, justicia y reparación empieza a generar injusticia, engaño y desconocimiento de la víctima cuando se convierte en un mecanismo de impunidad por el cual los responsables de crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de los derechos humanos logran birlar las consecuencias punitivas previstas en el derecho común. Las amnistías e indultos están reservados a aquellos actores armados o violentos que solo sean responsables de delitos políticos o conexos, de manera que este tipo de medidas administrativas o judiciales no cubren a responsables de genocidios, ataques a la población civil, secuestro, desplazamiento forzado, homicidios selectivos.

La eficacia de un sistema de justicia transicional se mide con la evaluación de dos variables: (i) garantía real y material de los derechos especiales de las víctimas -verdad, justicia y reparación- y (ii) superación de las causas de la violencia social y política. Por ello, la justicia alternativa debe preocuparse por generar instituciones y aunar esfuerzos fiscales y administrativos suficientes para la garantía efectiva de los derechos de las víctimas. Frente al derecho a la verdad, resulta plausible romper con la hegemonía de la historia oficial a través de la reconstrucción de una memoria colectiva basada en las cuatro dimensiones de la verdad: verdad judicial, verdad individual, verdad colectiva y verdad histórica. La justicia deviene como el producto de la conjugación entre el derecho a la verdad, la reparación de las víctimas por vía de la indemnización, restitución y restablecimiento de los derechos y la garantía de no repetición.²³

Durante la transición cobra demasiada importancia la voluntad política de los actores violentos pues de sus gestos reales de paz, del cese al fuego y de la terminación definitiva de la violencia sistemática contra la población civil y sus adversarios armados depende la profundización de estrategias de diálogo, participación y concertación. La legitimidad y validez del modelo justicia transicional no emana de la popularidad del proceso o de su fuerza social, sino más bien de la observancia estricta de estándares y criterios normativos del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De allí que el Estado deba cuidarse de caer en pactos de impunidad judicial, adopción de políticas de perdón y olvido o falsas desmovilizaciones y armisticios.

²³Reategui, Félix, Justicia Transicional: manual para América Latina, Justicia Transicional: manual para América Latina, PNUD, Brasilia y Nueva York

No cabe duda de que la Justicia Transicional provoca una aguda tensión entre el mundo político y el ámbito del derecho, en virtud de la cual, el primero exige la incorporación o el reconocimiento normativo de nuevos intereses sociales, culturales y económicos, y el segundo, pugna por mantener un statu quo, alegando para ello, la perennidad de la ley positiva y del constitucionalismo moderno. Por tanto, parece conveniente generar una respuesta institucional que armonice demandas aparentemente contradictorias, de modo que no se sacrifique ningún derecho humano fundamental, y tampoco se aplase la implementación de medidas orientadas a superar situaciones de conflicto y violencia sistemática. No sobra subrayar que la paz, la dignidad humana y las libertades civiles y políticas son impracticables e irrealizables en el marco de un escenario social y político marcado por hostilidades, violencia y conflictividad permanente.²⁴

Desde otra perspectiva, la justicia transicional se concibe como una oportunidad de reencuentro de una sociedad consigo misma, con su realidad política, institucional, social, económica y cultural, sin el ruido del poder instituido que tiende a distorsionarlo todo en favor de la ideología dominante. En ese proceso, cobra un valor relevante la reconstrucción de la memoria social y colectiva mediante la reivindicación de narrativas ninguneadas por el poder hegemónico. La consolidación de una historia oficial, reduccionista y de carácter apodíctico legitima el proceso de victimización política de ciertos sectores marginales, subversivos o de racionalidad no instrumental -campesinos, indígenas, pueblos ROM-. La realización de la justicia, la paz y la reparación integral depende en absoluto de la revalidación social de narrativas hasta ahora desoídas, de la reconstrucción de otros relatos y desentrañamiento de la verdad a nivel judicial-administrativo.

En un sentido opuesto, se sostiene que el acogimiento de un sistema de Justicia Transicional representa una capitulación inexcusable del Estado de Derecho. Los valores fundamentales del Estado de Derecho se sustituyen por otros de menor valor: la justicia por la reconciliación, la verdad por el perdón y la memoria por el olvido. Cuando el interés es generar un armisticio para hacer un pacto de impunidad, la reconciliación y el perdón solo funcionan a nivel de ficción jurídica, la verdad continúa siendo un relato inadmitido y el olvido se impone como

²⁴ Vivas Barrera, Tania Giovanna y otros, Derechos Humanos, Paz y Posconflicto y Colombia, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2016.

política del silenciamiento. La justicia transicional puede convertirse en un instrumento de negación del Estado de Derecho, de consunción del imperio de la ley y establecimiento de un para-Estado de impunidad judicial.²⁵

A nivel del estructuralismo psicológico, del análisis causal y relacional de las emociones, sentimientos e ideaciones humanas, la justicia transicional aparece como un mecanismo institucional establecido con el propósito consciente o inconsciente de compensar el costo de la represión política, social y económica continuada y prologada. Históricamente, el concepto de justicia ha estado asociado a venganza, a la formulación religiosa de ‘ojo por ojo, diente por diente’, de allí que la pisque repudie casi de manera visceral y orgánica cualquier forma de justicia no retributiva. La declaración de la guerra o la amenaza de la paz romana contra los enemigos del orden constituye un recurso psíquico efectivo para generar esa sensación de seguridad entre masas atemorizadas y temblorosas. Parece ser que debe darse un cansancio colectivo y generalizado, un desangre escandaloso para que una propuesta de justicia transicional obtenga el beneplácito de las multitudes.

Conviene aceptar que la justicia retributiva representa una versión moderna y liberal de la atávica sentencia de la Ley del Tali3n, un modelo caduco que niega detr3s del castigo y la represión, la necesidad hist3rica, humana, pol3tica y cultural de abordar los fen3menos y problem3ticas a partir de otros enfoques y tratamientos. En miras de prevenir cualquier alianza de impunidad, el modelo de justicia transicional debe enfocarse en la reparaci3n de las v3ctimas, y esto sugiere entender que la retaliaci3n no es un acto reparativo, justo o transformador. De hecho, a la luz de las teor3as cr3ticas del funcionalismo penal, la pena privativa de la libertad no se impone como una forma de castigo sino en condici3n de proteger a la v3ctima y a la sociedad y de resocializar al delincuente. El armisticio, las aportaciones a la verdad por parte de los victimarios, la entrega y confiscaci3n de sus bienes, la confesi3n de sus delitos y cr3menes a cambio de beneficios judiciales son formas m3s contundentes de desarticular la violencia sistem3tica y organizada, de garantizar un futuro de paz y prosperidad.

La base de un proceso de justicia transicional est3 en la voluntad dial3gica de sus actores, de su inter3s real y manifiesto por inaugurar una era de paz que ponga fin al conflicto y a la

²⁵ Rooney, Eilish, Justicia Transicional: construyendo justicia, Transitional Justice Institute, Londres, 2019.

violencia sistemática. Para ello, debe haber una disposición definitiva a ceder, a moderar la pulsión de ciertos reclamos, a saber, que pactar y firmar consensos, implica abjurar a intereses propios. La aproximación se da debido a acordar puntos fundamentales, valores universales, principios inamovibles y fines nobles, esto en independencia, del camino farragoso de las metodologías, lugar de desencuentros y discusiones eternas que no brindan el efectismo y pragmatismo indispensable para unas negociaciones de paz.

El efectismo y pragmatismo se observa en perspectiva de sedimentar un acuerdo entre dos o más partes en conflicto, hecho que no tiene relación con la consecución de los objetivos del modelo de justicia transicional adoptado, los cuales, requieren de la maduración del proceso para verse materializados. La justicia transicional no puede concebirse como una fórmula taumátúrgica con la capacidad de desembrollar los problemas estructurales, históricos y sistemáticos en un santiamén, sin referencias de tiempo, de espacio, de procesos arduos a pruebas de ensayo y error.

Parece conveniente remarcar que un proceso de justicia transicional se motiva precisamente en la necesidad de superar una situación de impunidad sistémica, de incapacidad institucional de someter a un actor violento visible o invisible, público o anónimo, al llamado de la justicia para asumir responsabilidad por sus actos criminales. Esto va en contravía de los que sostienen los áulicos del statu quo, cuando argumentan que la justicia transicional es un pacto de silencio, perdón y olvido. La claudicación del modelo convencional de administración de justicia, las fisuras de un sistema de poder institucionalizado empeñado en mantener su legitimidad a costa del reforzamiento de un Estado Policivo revelan la urgencia de encontrar un nuevo modelo organizativo que atienda los problemas a partir de sus causalidades, satisfaga demandas populares para evitar que su insatisfacción se expresa en nuevas formas de criminalidad.

La justicia transicional sugiere reemplazar unas instituciones por otras, de un institucionalismo sustentado en el objetivo de proteger el libre mercado y la economía capitalista, se pasa a un nuevo institucionalismo centrado en la democracia y la garantía efectiva de los derechos humanos. La reorganización del sistema de administración de justicia, además de acarrear un cambio del paradigma de justicia retributiva hacia un paradigma de justicia restaurativa, tiende a adoptar un orden consciente e inteligente, que

prioriza en aquellos casos más preocupantes por constituir graves violaciones a los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad. La desinversión de recursos de la guerra o del aparato represivo del Estado, ofrece la posibilidad de financiar programas enfocados en la neutralización de ciertas causas de la conflictividad social, la convulsión violenta de mafias, estructuras paraestatales, organizaciones criminales. De ahí se deriva la desmilitarización de la vida civil y política de la nación y el establecimiento de canales de comunicación sustentados en la razón, el dialogo, la concertación y la solución pacífica de controversias.

No sobra mencionar que en cualquier instancia del posconflicto surge la incómoda y no por ello, indeseable pregunta ¿Y qué conviene hacer con los genocidas, torturadores, homicidas, violentos? Desde luego, la inexistencia de una punición contra los autores de delitos de lesa humanidad y graves violaciones de los derechos humanos podría generar un rechazo enconado de parte de los áulicos de una versión menos garantista del derecho penal. Ahora bien, debe tomarse en consideración que la impunidad no se da por la ausencia de un castigo penal, sino debido a la imposibilidad técnica, sustantiva e institucional de individualizar a los responsables y desentrañar la verdad de lo acontecido, sus referencias singulares y universales, su contexto histórico y actores políticos.

El peso simbólico de la justicia transicional se alcanza por vía del cumplimiento de los estándares y criterios en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario. Así las cosas, la otorgación de amnistía e indulto depende en absoluto del contenido de los crímenes o delitos conocidos o juzgados por la autoridad judicial, de manera que aquellas acciones contrarias a la conciencia humana no puedan recibir un tratamiento judicial condescendiente, como si se tratara de delitos comunes. Cabe advertir que, en un escenario hostil, de transición hacia una democracia real y en superación de un Estado de derecho débil, resulta bastante probable la reincidencia de los genocidas, torturadores, homicidas.

Sin lugar a duda, el derecho internacional humanitario impone límites a la flexibilización de las penas, estableciendo hasta dónde van los beneficios judiciales y bajo que requisitos sustanciales y formales se accede a los mismos, cuestión que para el caso de exoneración de las medidas privativas de la libertad excluye a los responsables de crímenes de lesa humanidad y violaciones graves a los derechos humanos. Además, el núcleo de derechos humanos fundamentales y del derecho internacional humanitario obliga a los Estados a

consagrar y aplicar medidas de atención, asistencia, rehabilitación, satisfacción y protección en favor de las víctimas, hecho que impone una inversión de los valores, pues la tutela de los derechos civiles y políticos se había manejado en exclusivo como una cuestión de policía, orden público y defensa. En esa perspectiva, la justicia transicional debe entenderse como el desplazamiento del Estado policía, que encripta la violencia bajo códigos indescifrables e impone una lógica del terror que parece interminable, hacia el Estado Social de Derecho, que trata la problemática en clave de responder a necesidades materiales e inmateriales insatisfechas²⁶

En la implementación de cualquier sistema de justicia transicional, debe hacerse ahínco en el carácter judicial de los procesos de investigación y esclarecimiento de la verdad. Vale la pena anotar aquí que el caso particular de Chile –pos-dictadura- demuestra la eficacia, imparcialidad y objetividad de un aparato judicial despolitizado. Si bien es cierto que la verdad es un componente primordial, su develamiento no denota avances significativos sino se acompaña de sanciones punitivas, indemnizatorias y garantías de no repetición. Más allá de crear tribunales especiales, ad hoc, alternativos etc., el éxito de un sistema de justicia transicional radica en la consecución de la independencia y autonomía del poder judicial. Esto sugiere una cuestión que supera el ámbito de lo institucional y se espera en las dinámicas sociales frente al rechazo de un establecimiento criminal, perpetuado incluso por cuenta de la indiferencia o la ignorancia generalizada. Mientras las fuerzas políticas más afines a la dictadura de Augusto Pinochet mantuvieron cierta porción significativa de poder, no hubo un serio encausamiento judicial de los casos de graves violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario²⁷.

Parece inexorable que los procesos de justicia transicional tambaleen sobre la cuerda floja a raíz de la tensión permanente entre las influencias políticas y el mundo de lo estrictamente jurisdiccional. Cuando la transición se inclina más hacia la esfera política –entendida en su versión de poder hegemonizado-, eclosionan fenómenos subjudice como las amnistías, indultos y hasta olvidos institucionalizados. En cambio, si la balanza favorece a las

²⁶Salmón, Elizabeth, Introducción al derecho internacional humanitario, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012.

²⁷Pereira, Pamela, Las sendas de la judicialización: una mirada al caso chileno, encontrado en: Justicia Transicional. Manual para América Latina, Agencia Brasileña de Cooperación del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Brasilia y Nueva York, 2011, pp. 293-307.

exigencias del marco jurídico nacional e internacional en materia de derechos humanos y derecho humanitario, los encausamientos se resuelven en los estrados judiciales. Incluso, en el marco de conflictos armados, donde hay un actor beligerante que desafía al Estado, suele suceder que la parte dominante pretenda imponer un criterio de justicia del vencedor, muy atractivo para el sector político que tiene a su disposición la manipulación u ocultamiento de la verdad. Así las cosas, la justicia transicional no debe asumirse como una preferencia por el desentrañamiento de lo ocurrido en menoscabo de las garantías de judicialización de los responsables y su consecuente reparación a las víctimas. La justicia puede ser flexible, en cuanto lo que se juzgue sean delitos políticos o conexos, empero, si la cuestión se trata de crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos no es conveniente obviar el cerco moral interpuesto por la justicia internacional²⁸. (Burt, 2011, pp. 309-323)

Por lo regular, y gracias al proceso de transnacionalización de la justicia, los instrumentos normativos de derechos internacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional humanitario entran a reglar las transacciones políticas y jurídicas de los conflictos armados internos. El investigador Andreas Forer (2012), en su texto ‘Justicia Transicional’, recuerda la incorporación a la justicia interna colombiana de ciertas normas internacionales, las cuales demarcan los siguientes estándares de justicia transicional:

Se debe aclarar que los tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario no reconocen específicamente los derechos a la paz, la verdad, la justicia y la reparación, pero en cambio hacen relación a: (i) que debe existir un recurso efectivo; (ii) al deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia; (iii) al deber de investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario; y (iv) a la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones a los Derechos Humanos.²⁹

En términos de teoría de la justicia, solo el modelo de justicia restaurativa podría reconciliar a una nación históricamente fracturada entre víctimas y victimarios, opresores y oprimidos, injustos y parias. No sobra recordar aquí que la justicia restaurativa no persigue la judicialización de los autores de crímenes y/o delitos, pues su interés fundamental está puesto

²⁸ Burt, Jo Marie, Desafiando a la impunidad en tribunales nacionales: juicios por derechos humanos en América Latina, encontrado en: Justicia Transicional. Manual para América Latina, Agencia Brasileña de Cooperación del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Brasilia y Nueva York, 2011, pp. 309-340.

²⁹ Forer, Andreas, Justicia Transicional, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2012, p. 24.

en la restauración del tejido social, de modo tal que las medidas adoptadas tengan la capacidad judicial o administrativa de generar cambios sociales que garanticen la no reiteración de lo ocurrido y el fenecimiento definitivo de las relaciones sociales destructivas o de dominación.

Un sistema de justicia transicional, inspirado y motivado en el paradigma de justicia restaurativa necesariamente entabla un dialogo continuo e indeclinable entre el deber de reparación, el proceso político de transición y la posibilidad del perdón y la reconciliación. Y es que tal modelo aterriza a la justicia en un contexto global y universal, superando esa visión decimonónica de estrados judiciales. Las injusticias no pueden entenderse o racionalizarse de manera adecuada bajo los estrechos márgenes de los conflictos interpersonales. Cada controversia hace parte de un drama universal o de una situación estructural. Por ello, medidas como las reparaciones, el esclarecimiento de la verdad, las garantías de no repetición y la reconstrucción de una memoria histórica oficial desde las víctimas, deben asegurar la consunción de las causas del conflicto.³⁰

El modelo estándar de justicia transicional se caracteriza por la implementación de medidas institucionales de verdad, justicia y reparación. La población no puede sobreponerse anímica, psicológica, material y culturalmente a un pasado convulsionado si no hay un proceso gradual de reconocimiento y esclarecimiento público de los hechos de barbarie y sangre sucedidos en el marco del conflicto armado; la justicia no solo está ligada al encausamiento judicial de los responsables de crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos, sino también a la creación de nuevas instituciones y el emprendimiento de políticas públicas de reivindicación de derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales; De otra parte, el derecho a la reparación se hace sobre la base de medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Ya en el aspecto de la modulación punitiva, persiste una contradicción entre el sistema de justicia alternativa cuya finalidad es la paz, y el sistema de justicia restaurativa, el cual aspira a la materialización de un criterio concreto de justicia.³¹

³⁰ Uprimny, Rodrigo, ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Ediciones Antropos, Bogotá, 2006, pp. 17-44.

³¹ Gentile, Valentina y Foster, Megan, Hacia una concepción mínima de la justicia transicional, Teoría Internacional, Volumen 14 Número 3, 2022, pp. 503-525

Un sistema de justicia transicional centrado en la concesión de amnistías o indultos termina entregado a la impunidad. Durante estos procesos de paz o de transición hacia democracias reales, se debe tener muy en cuenta el carácter obligatorio y coercitivo de los instrumentos de derecho internacional en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. El mandato universal de no impunidad ordena a los Estados parte a desconsiderar beneficios judiciales a quienes hayan incurrido en crímenes de lesa humanidad y/o graves violaciones de derechos humanos. El objetivo de la paz no implica en modo alguno el sacrificio de la justicia, entre otras cosas, porque el origen de todo fenómeno de violencia institucional, política, estatal, social etc., es la injusticia estructural. Aquí surge un dilema importante: ver la justicia transicional como un conjunto de trámites que le abren paso a un ‘nuevo’ episodio de la historia nacional o un mecanismo sui generis -fundamentado en principios, valores y finalidades propias- que tiene como objetivo la superación de un escenario de violencia sistemática. Por ejemplo, el caso del régimen de condicionalidad salta a la vista, pues antes de ser un procedimiento simple, sugiere el cuestionamiento serio y duro en favor de un criterio de justicia sustancial y no meramente formal.³²

Desde una perspectiva kantiana, los derechos que recaen sobre las personas son derechos humanos –es decir, comunes a los habitantes del planeta tierra sin distinción o excepción alguna-, y en ese sentido, su protección concierne a toda la comunidad internacional. En consecuencia, el asilo, lejos de ser una prerrogativa o un acto de caridad ofrecido por un Estado determinado, constituye un derecho del perseguido político cuya fundamentación se encuentra en la solidaridad y la sensibilidad colectiva respecto de la dignidad humana. A partir de la finalización de la segunda guerra mundial, las normas internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario cobraron ejemplar fuerza coactiva, esto en miras de prevenir otro hecatombe o tragedia humana de las dimensiones holocausto judío. Por ello, aunque las sanciones penales establecidas en el Estatuto de Roma –entre otros cuerpos normativos- no han tenido hasta ahora aplicación a través de la Corte Penal Internacional, los estados miembros de la comunidad de naciones si sienten la necesidad

³² Salcedo López, Diana María, Género, derechos de las víctimas y justicia transicional: Retos en Colombia, Revista de Paz y Conflictos, núm. 6, 2013, pp. 124-151.

imperiosa de obrar de acuerdo con estándares y/o parámetros jurídicos universales o regionales.

Así las cosas, la conciencia jurídica universal considera que los crímenes de genocidio, contra la humanidad, de guerra y agresión, merecen un reproche penal contundente y confederado, esto es, común a todas las legislaciones y ordenamientos jurídicos nacionales. Bajo un enfoque estrictamente jurídico, los Estados aparecen obligados a respetar las normas internacionales de derecho internacional humanitario y de derechos humanos, y debido a ello, no pueden conferir amnistías ni indultos a aquellos actores políticos, militares y beligerantes que hayan cometido delitos de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos. No obstante, no se desconoce que la justicia transicional sacrifica ciertas aristas de la justicia ordinaria en aras de aproximarse a la paz. Alrededor de tal cuestión, se han organizado tres modelos distintos de justicia transicional: (i) de perdón y olvido, cuyo principal antecedente histórico se encuentra en la España post-franquista y se basó en el sobreseimiento tácito y a veces explícito de los responsables -militares, políticos y empresarios- de delitos de lesa humanidad y violaciones graves a los derechos humanos (ii) de priorización en el derecho a la verdad y la memoria histórica, el cual fue implementado en Sudáfrica, una vez se suprime el régimen del apartheid, y (iii) de maximización del derecho a la justicia retributiva, utilizado durante los juicios de Núremberg, donde básicamente se fundamentó en la persecución punitiva de los responsables del régimen Nazi.³³

Vale la pena decir que, en el marco de los estándares de derecho internacional, la amnistía está prohibida en su versión absoluta, empero, existen ciertas salvedades respecto de la denominada amnistía condicionada. No cabe duda de que la admisión de amnistía absoluta implica, entre otras cosas, un ocultamiento del pasado, obstaculización o incluso, proscripción del deber investigativo del Estado, total impunidad de cara a los delitos de lesa humanidad, sin reparación y en no pocas ocasiones en ausencia de garantías de repetición. En la otra orilla, la amnistía condicionada, como su nombre lo indica, condiciona la asignación de beneficios judiciales a la realización previa de actos indemnizatorios, reconocimiento de la verdad, colaboración con la justicia, entrega de bienes etc. En

³³ Cortés Rodas, Francisco, El fin de la pena en la justicia transicional, encontrado en: Justicia transicional y Derecho Penal Internacional, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano, Bogotá, 2018, pp. 51-80.

Colombia, el acuerdo especial para la paz autoriza el tipo de amnistía condicionada para delitos políticos y conexos, e inadmite tal beneficio en caso de delitos de lesa humanidad y violaciones graves a los derechos humanos, cuestión esta que cumple y resulta coherente con la normatividad internacional aplicable a los procesos de justicia transicional.³⁴

II. PERSPECTIVAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO REFERENTES A LOS MODELOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

En este capítulo se tratan tres elementos fundamentales para el entendimiento de las perspectivas del derecho constitucional mexicano frente a los modelos de justicia transicional: (i) revisión crítica de la teoría constitucional -constitucionalismo, derechos fundamentales y derechos humanos- (ii) problematización acerca del constitucionalismo mexicano y (iii) la relación entre la Constitución y la justicia Transicional.

2.1 Teoría constitucional: del constitucionalismo, de los derechos fundamentales y de los derechos humanos

Desde una perspectiva superficial, una Constitución es un pacto republicano donde se pacta los fundamentos de una organización jurídico-político, los mandatos y obligaciones del gobierno, los deberes y derechos ciudadanos, sin embargo, el teórico Ferdinand Lasalle, argumenta la necesidad de construir un concepto más completo y unívoco, que tenga el alcance de superar esas líneas generales y formales. Este tipo de definiciones solo brindan un conocimiento entorno a la forma de hacer una constitución, pero no habla de ningún aspecto sustancial del cual se posible deducir lo que diferencia a una auténtica constitución de un simple acuerdo o negocio entre el súbdito y el rey, o la ciudadanía y el régimen republicano.

Entonces ¿Qué es una Constitución? En primer lugar, una Constitución es una ley que está por encima de una ley general, es decir, tiene un rango normativo superior, funge como una norma de normas. De otra parte, se menciona que una Constitución es un texto normativo relativamente inmodificable, contrario a la ley común, cuya vigencia va hasta la expedición

³⁴ Ambos, Kai, La Ley de amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional, encontrado en: Justicia transicional y Derecho Penal Internacional, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano, Bogotá, 2018, pp. 119-166.

de otra ley que la reforme, derogue o sustituya. En ese sentido, una Constitución se equipará a un mandato sagrado, en la medida que es algo que un pueblo o una nación respeta con cierta mística y veneración. Aparte de eso, la Constitución, por ser una ley superior, cuasi inamovible, debe procurar ciertos principios, valores y fundamentos, que sirvan de base a todo un sistema de normas, instituciones, autoridades y prácticas administrativas.

Además de lo anterior, Ferdinand Lasalle considera que una Constitución expresa, en cierta medida, la configuración política de distintas fuerzas sociales disimiles, contradictorias y compatibles, y su forma de dialogo, de unificación, de división, de inclusión y exclusión. Al respecto, establece unos principios, valores y pautas generales que sirven de fundamento a la tramitación de los distintos intereses. De allí que una Constitución, deba transparentar de manera reglamentaria lo que acontece a nivel social, económico y cultural, sin caer en la imprecisión de borrar de su estructura orgánica, normativa y funcional alguno de los elementos que componen la vida colectiva de una sociedad, pueblo o nación. Una constitución que contradiga en lo fundamental a ese grupo de fuerzas sociales corre el riesgo de convertirse en un simple enunciado de papel, una guía impracticable, mientras que si el texto constitucional, sabe reconocer y canalizar esas pulsiones e intereses, podrá obtener mayor eficacia normativa. En su famosa obra ‘¿Qué es una Constitución?’, Lasalle (1999), argumenta “Hemos visto, señores, qué relación guardan entre sí las dos Constituciones de un país, esa Constitución real y efectiva, formada por la suma de factores reales y efectivos que rigen en la sociedad, y esa otra Constitución escrita, a la que, para distinguirla de la primera, daremos el nombre de la hoja de papel.”³⁵

A partir de un enfoque histórico, se puede evidenciar que el constitucionalismo moderno es el producto de una subversión colectiva y popular que se dio sobre la base de la liberación del individuo, del reconocimiento de su dignidad humana, la conquista de los derechos del hombre, el traspaso de súbdito a ciudadano y la institucionalización de la democracia liberal. De allí que la base de la Constitución sea la democracia, es decir, la potestad que tienen los pueblos o las naciones para autogobernarse, darse sus propias normas y autoridades. Sin embargo, ese acto de emancipación tuvo su génesis en el empoderamiento de hombres libres, iguales ante la ley y fraternos que, inspirados en un cuerpo de principios de igualdad, libertad

³⁵ Lasalle, Ferdinand, ¿Qué es una constitución?, editorial Aleph, México DF, 1999, p. 47.

y fraternidad, deliberaron para elaborar constituciones modernas. Ello evidencia que el origen del Estado Moderno impone el carácter cualitativo de una constitución, esto es, los derechos humanos, derechos fundamentales, dignidad humana y libertades.

En ese sentido, la Constitución Política no es solo un pacto entre gobernantes y gobernados respecto de aspectos fundamentales referidos a principios, valores y reglas generales, sino que también refiere al reconocimiento y la práctica de una serie de garantías: libertad, igualdad, derechos fundamentales y humanos, participación política. Por eso, Democracia y Constitución resultan inherentes y dialogantes, no hay forma de concebir un pacto fundamental sin la aprobación consensuada de ciudadanos libres e iguales. La Constitución no es un acto solemne para vestir al despotismo de legitimidad institucional.

Madison, Hamilton y Jay postulan en su célebre obra ‘El Federalista’ que la Constitución Federal para los Estados Unidos de América, es fruto de la unión, la deliberación y la reflexión de los hombres libres e iguales que deciden reconocer, mediante un acto formal, la existencia jurídica y material de una organización jurídico política basada en el reconocimiento de los derechos y libertades, de la seguridad y de la propiedad privada. Tales autores entienden que la Constitución es un espacio de disposición de intereses, no obstante, reconocen la fuerza imperiosa de tomar como norte de todo acuerdo, la satisfacción del máximo de los intereses, esto es, del bien público. De esta manera, la Constitución se concibe como un espacio de concertación de intereses guiado por un aspecto sustancial denominado ‘bien público’.³⁶

Según Hamilton, un gobierno o régimen federal no significa la trasposición de un interés sobre otro, o el triunfo de la división y la imposibilidad de marcar una senda de unión. La controversia es un valorpreciado de la democracia y la existencia de intereses y concepciones divergentes, e incluso, contrarias, es inevitable y hasta deseable. La Constitución de la Federación no pretende disolver esas discrepancias sino encontrar unos principios, valores y objetivos comunes y aceptados por todos, incambiables e innegociables, que sedimenten la confluencia de diversas fuerzas políticas y sociales.

³⁶Hamilton, Alexander y otros, El Federalista, Editorial Aleph, México DF, 2020. Disponible en: <https://libertad.org/media/El-Federalista.pdf>.

Norberto Bobbio, argumenta que una Constitución es el puente que permite pasar del poder al derecho, es decir, de una potestad de mando omnímoda hacia un ejercicio reglado de la autoridad, del gobierno y de la administración. De ahí que, para este connotado filósofo italiano, sea importantísimo indagar por el contenido de una Constitución y la relación que ello tiene con el funcionamiento de una democracia. Para Bobbio, el tema es más de sustancia que de forma, y en este sentido, precisa que un texto constitucional debe valorizarse debido a sus fundamentos -libertad, igualdad, dignidad humana- y no tanto, o por lo menos no en una medida significativa, por su forma de elaboración, de sí en ese proceso se vinculó la participación política del grueso de la sociedad o fue un acto casi inescrutable de un séquito de sabios.

Bobbio se va en contra de la democracia representativa y sostiene que un congresista o un representante del ejecutivo, en vez de representar los intereses de sus electores, debe ceñirse, por mandato imperativo a aquello que ordena la Constitución Política. En ese sentido, se afirma un constitucionalismo radical, dándole una cualificación a la democracia debido a su respeto al orden constitucional y no con fundamento a la participación política de las mayorías. De hecho, en su texto 'El futuro de la democracia', Bobbio se pregunta ¿La democracia puede eliminar la democracia? Al tenor de ese cuestionamiento, el autor recuerda la importación que ha hecho la democracia moderna de medios antiquísimos como, por ejemplo, el referéndum, para a través de la participación tumultuaria de la sociedad de masas, abolir ciertas garantías democráticas, limitar groseramente libertades fundamentales o desconocer derechos de las minorías. No cabe duda de que esta concepción es profundamente liberal, e inscribe al constitucionalismo en una tradición de marcada protección de los derechos fundamentales, haciendo de las Constituciones y su discusión, un asunto de sustancia, de fundamentos, de razones y no una cosa de forma y procedimiento. Al respecto, Salazar (2006), asevera:

La convicción que Bobbio ostentaba en las virtudes del constitucionalismo tiene (también) otras explicaciones: el autor abraza el ideal liberal que pugna por la limitación jurídica del poder porque defiende la convicción ilustrada del valor de los individuos y repudia la desoladora experiencia de los totalitarismos del siglo XX. En el centro de esa convicción política descansa el pilar fundamental del ideal constitucional: los derechos individuales fundamentales (antes humanos o naturales). De hecho, en su obra es posible encontrar diferentes definiciones, unas veces más sintéticas otras tantas más ambiciosas, del constitucionalismo, pero

siempre empotradas en el valor irrenunciable de los derechos del hombre. Su dominio de la obra de los clásicos y su vocación hacia la reconstrucción analítica de los conceptos lo llevaron a hilvanar, en más de una ocasión, los hilos que permiten tejer una trama que parte desde el ideal clásico del "gobierno de las leyes" hasta el constitucionalismo contemporáneo y sus complejas instituciones.³⁷

Contrario a lo anterior, Carl Schmitt argumenta que la Constitución, aparte de ser una norma fundamental de rango superior a las otras, debe proyectar la unidad de un pueblo o nación. Según el autor alemán, el texto constitucional debe limitarse a proclamar una república fundada en derechos individuales, dentro de lo que se conoce como un Estado Burgués de Derecho, sin inmiscuir otros elementos o los llamados derechos sociales y económicos del trabajador, incluidos en la Constitución de Weimar. Al respecto, Schmitt reclamó que la Constitución de Weimar fue un texto normativo desprovisto de identidad, cohesión y armonía, una norma que navega en la fragilidad del asistencialismo y no impulsa ningún sentido de la responsabilidad de ser individuo en sociedad.³⁸

La idea de Schmitt se corresponde con la noción clásica y romántica de un Estado mínimo fundado en la consolidación de una unidad nacional, que tiene por marco el reconocimiento normativo de un Estado de derecho republicano con garantía jurídica de los derechos naturales, inalienables, universales e imprescriptibles del individuo. Todo lo que sobrepase ese formato, constituye una vulgar deformación respecto de lo que debe ser un Estado. Dentro del terreno ideológico del pensador alemán, no hay lugar a la incorporación de aspectos que rompan con la medida clásico-moderna del Estado. Empero, si resulta curioso que hace una mezcla constante entre esa concepción moderna del liberalismo decimonónico y ciertos elementos atávicos como el paradigma providencial de pueblo o nacional, ese historicismo místico de la Alemania Nazi.

En definitiva, Schmitt no estructura una reflexión frente a la emergencia de nuevos componentes dentro del constitucionalismo moderno, por eso, de manera ideológica y como si se tratase de un acto de ceñirse a una devoción prescrita, rechaza de tajo a la Constitución

³⁷ Salazar Ugarte, Pedro, El constitucionalismo de Norberto Bobbio: un puente entre el poder y el derecho. Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana De Derecho Constitucional, 1(14). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2006.14.5756>

³⁸ Serra Giménez, Francisco, Carl Schmitt: Teórico de la Constitución de Weimar, PENSAMIENTO, vol. 72 núm. 272, 2016, pp. 505-521.

de Weimar, no entiende la razón por la cual, ese nuevo constitucionalismo de principios de siglo XX vincula una carta económica de derechos y libertades, su marco conceptual, como teórico del derecho, se restringe a un credo liberal clásico mixturado de proposiciones nacionalistas. El paradigma de constitución de Schmitt no brinda categorías adecuadas al análisis del constitucionalismo mexicano de 1917, donde también hubo, con algunos retazos anacrónicos, una declaración primigenia de un modelo de Estado Social de Derecho fundado en el reconocimiento de prestaciones sociales a favor del individuo, de objetivos institucionales ambiciosos y no simplemente circunscritos a un modelo de Estado policía, represivo y guarda de la propiedad privada.

Desde otra perspectiva, Heller ubica su reflexión en el espacio-tiempo indicado, esto es, justo en el contexto histórico de la decadencia del modelo liberal clásico y la consecuente, aparición de ciertas fuerzas sociales que pugnan por reivindicar una serie de demandas populares a nivel de Estado y Constitución. De ahí que la Constitución Mexicana de 1917 deba entenderse como la consolidación material de un proceso histórico-social caracterizado por la reconfiguración del poder y el asentamiento de nuevas tendencias políticas que tienen agendas propias y persiguen la consecución de sus intereses. La Constitución económica no es un modo alguno una perversión ni menos una alteración desautorizada del constitucionalismo liberal y moderno, luego su consagración responde a un trasvase de modelos, de una estructura formal y apenas declarativa, se pasa una estructura material con sitio en la realidad inmediata. Un constitucionalismo que se preocupa por responder al interrogante del ¿cómo convertir en hechos palpables aquel listado de derechos fundamentales?

El debate sobre el constitucionalismo se observa con nitidez a partir de la diferenciación entre el neopositivismo y el iusnaturalismo contemporáneo. En aras de ahondar en ello, conviene poner un acento especial en Hans Kelsen, quien fundó una teoría general basada en la positivización del derecho, una reconstrucción de este como ciencia del deber ser. En su teoría pura del derecho, el pensador austríaco propone descontaminar el mundo jurídico de cualquier elemento extraño o metajurídico, como, por ejemplo, la psicología, la historia, la filosofía, el pensamiento político, los modelos ideológicos. Esta pretensión, por demás ambiciosa, ara en el terreno de la exégesis jurídica, donde el derecho se aplica de manera

juiciosa, sin ambigüedades ni extensiones interpretativas (Gaviria Diaz, Montoya Brand, Fuentes Contreras, Mejía Quintana, & Bustamante , 2010).³⁹

Kelsen construye un sistema jurídico jerarquizado, que se funda en la Constitución Política como norma de normas, Ley Fundamental o superior, e incorpora un conjunto de normas de menor rango jurídico, que están supeditadas en fundamento, sustancialidad, sentido y finalidad a principios, valores y mandatos de orden constitucional. Bajo esa perspectiva, Kelsen asume que la norma es tan solo un elemento cuyo entendimiento se deriva de la teleología y fundamentación de un organismo total, de una lógica y coherencia sistémica. En su magna obra ‘La Teoría Pura del Derecho’, Kelsen, refiriéndose la sistematicidad del derecho positivo, comenta:

...una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden cuando su validez reposa, en último análisis, sobre una norma única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituye su unidad. u n a norma pertenece, pues, a un orden determinado únicamente cuando existe la posibilidad de hacer depender su validez de la norma fundamental que se encuentra en la base de este orden.⁴⁰

A partir de Hans Kelsen, el derecho empieza a ser visto como un sistema axiológico, por medio del cual, el sentido expreso de la norma superior subordina el enunciado de la norma inferior, al punto de determinar su contenido, naturaleza y alcance. El derecho es una unidad encabezada por una norma fundamental que consagra una serie de postulados esenciales. Ninguna norma especial se explica por sí misma, sino debido a ese sistema guiado por principios, valores y finalidades de orden constitucional.

De este modo nace el concepto de validez, que se opone en cualidad y significado al concepto de legitimidad. Lo que, en principio, parece una apuesta centrada en la formalidad del derecho, en una suerte de sistematicidad mecánica y arbitraria, resulta dándole una inteligencia al derecho, una sofisticación que impone la necesidad de revisar la adecuación de la norma particular al sentido de la norma fundamental. En perspectiva de la legitimidad, la ley devenía aplicable por el solo hecho de haberse producido por la entidad encargada para ello y con arreglo a las formas y el procedimiento instituido. Contrario a ello, la validez se

³⁹ Gaviria Diaz, Carlos y otros, Hans Kelsen: una teoría pura del derecho, Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, 2010.

⁴⁰ Kelsen, Hans, La teoría pura del derecho, Editorial Anagrama, Madrid, 2009, p. 111.

detiene más en la correspondencia entre el enunciado de la norma y las proyecciones sistémicas del derecho, en su coherencia y armonía.

Hart, ciñéndose a esa tradición positivista del derecho, funda su pensamiento jurídico sobre la base de dos conceptos: reglas primarias y reglas secundarias. El filósofo estadounidense insiste en la necesidad de aplicar el derecho desoyendo cualquier consideración metajurídica que pudiera pervertir su sentido y transparencia. No se requiere una metafísica del derecho para comprender la prevalencia de las reglas primarias, y el carácter y sentido concreto de las reglas secundarias. Las primeras ordenan un tipo de comportamiento de manera taxativa, mientras las segundas, de carácter dependiente y subsidiario, hacen referencia a normas de procedimiento o reglas de comportamiento que deben ajustarse a las reglas primarias.⁴¹

En contraposición a lo anterior, Ronald Dworkin rechaza severamente la pretensión ultra positivista de una práctica jurídica del derecho que esté por fuera de cualquier estimación valorativo. Por tanto, sostiene que la naturaleza del derecho, su sentido del deber ser, infiere la preexistencia de un fundamento valorativo, un cuerpo de preceptos morales que legitiman y justifican la norma como praxis social y en últimas, humana. No se trata de hallar o de darle un sentido moral al mundo jurídico, sino de reconocer que el derecho inexorablemente tiene una esencia moral, está compuesto por una estructura de juicios de valor, de tendencias y nociones subjetivas que indican una forma particular de comportamientos, funciones y hábitos.⁴²

Tal como lo sostiene el profesor Ricardo Guastini, el derecho no es un proyecto acabado sino una obra en continua construcción. Existe una tensión insuperable entre lo que invita a la quietud normativa y aquello que pulsa por la movilización e incluso, la transformación radical de las estructuras jurídicas. El proceso de construcción del derecho se da en cualquier ámbito, pero sobre todo en sede judicial, donde la jurisprudencia, valiéndose de una interpretación en principios, crea derecho, modifica el tratamiento legal respecto de ciertas situaciones de relevancia jurídica. Así las cosas, el juez ejecuta una actividad de análisis e interpretación in abstracto, es decir, como desentrañamiento del sentido teleológico de una

⁴¹ Ramírez Anguiano, Diego, Derecho, moral e interpretación: correlación entre la filosofía analítica de H.L.A Hart y el pensamiento de Lon Fuller y Ronald Dworkin, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, núm. 13, pp. 387-418.

⁴² Ibidem.

norma en particular, o inconcreto, esto es, como función constructiva del derecho. Por tanto, el derecho no es campo muerto, sino heredad o terreno de cultivo. De allí que el reconocimiento de nuevos derechos sea fruto de esa naturaleza dinámica y mutable del derecho.⁴³

Una noción radicalmente ius naturalista, propone que el positivismo jurídico no es ninguna teoría del derecho sino apenas una modulación ideológica orientada a propagar la necesidad de una exégesis jurídica cuya única finalidad es mantener un statu quo, detener el avance del reconocimiento de nuevas garantías y derechos humanos. No obstante, esa concepción de un derecho inmodificable, como norma divina, se quiebra ante la necesidad de ajustar la norma jurídica a realidades emergentes, demandas sociales y populares, reivindicaciones políticas de diversa índole. Refiriéndose a la posición de Zagrebelsky acerca del derecho dúctil, Guastini anota

El Derecho dúctil está envuelto en una atmósfera antipositivista, cuando no abiertamente iusnaturalista. Zagrebelsky, en efecto, rechaza claramente el positivismo jurídico como teoría del derecho; insinúa (aun sin afirmarlo expresamente) que las constituciones contemporáneas son una especie de derecho natural vigente y abraza sin más una doctrina antipositivista de la ciencia jurídica. Según Zagrebelsky, el positivismo jurídico ya no es más que un residuo histórico: una doctrina que, surgida en el Estado de derecho decimonónico, aún se proyecta con esfuerzo en el Estado constitucional, incapaz sin embargo de comprender su naturaleza.⁴⁴

La concepción del derecho dúctil no avala cambios abruptos en el ordenamiento jurídico. Zagrebelsky sostiene que el positivismo jurídico ha capitalizado cierta legitimidad al promoverse como muro de contención contra la inseguridad jurídica. El derecho dúctil parte de reconocer que el derecho es cambiante, modificable, mutables y está sometido a transformaciones humanas que no son fruto del capricho, sino de las necesidades históricas, políticas, económicas y sociales emergentes. El mismo derecho dispone de unos dispositivos de cambio, de unas formas propias e inherentes a su existencia: constituyente primario, órganos legislativos, aparato judicial, la costumbre, las formas adoptadas por la sociedad, el curso de las ideas a nivel filosófico y teórico, el devenir histórico. De ahí que argumentar la perpetuidad de una norma jurídica sea un despropósito religioso. Ni siquiera el derecho

⁴³ Guastini, Ricardo, Interpretación y construcción jurídica, Isonomía No 43, pp. 11-48.

⁴⁴ Guastini, Ricardo, Teoría crítica del derecho, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 111.

vigente tiene la facultad de prever todas las cuestiones que abarca una realidad contingente, aborrecida por un sin número de situaciones no reguladas o de producción de experiencias sociales de alguna connotación y relevancia jurídica.

Entonces ¿Cuáles son esos fundamentos valorativos que inspiran un texto constitucional? El filósofo italiano Luigi Ferrajoli, circunscrito a una corriente jurídica que combina la tradición liberal con el nuevo constitucionalismo, concibe que la Constitución Política constituye una forma de limitar el poder a través del reconocimiento y la plasmación de garantías individuales y colectivas, derechos humanos fundamentales de orden civil, político, cultural, social y económico. Karl Marx cataloga al derecho como una expresión jurídico-política de la clase burguesa, una superestructura ideológica que recoge las aspiraciones, instituye y reviste de legitimidad y juridicidad ciertos métodos de dominación, explotación y opresión. La historia parece respaldar esta apreciación. En la antigüedad, los Códigos de Manú y Hammurabi fueron la base moral-normativa del sometimiento de una casta poderosa sobre el grueso de la población.

Pese a esto, Ferrajoli argumenta que el nuevo constitucionalismo, rompe con esa vieja tradición de apodarar al derecho como la expresión de la ley del más fuerte. Bajo esa perspectiva, la Constitución Política debe ser un texto jurídico-normativo que represente la ley del más débil a través de la consagración de una serie de derechos, libertades y garantías orientados a contener la fuerza y violencia del poder político, económico, social y cultural. Acerca del particular, Diego Palomo Vélez, enlazando la obra de Ferrajoli al paradigma del derecho como un sistema jerarquizado, coherente y unitario, sostiene:

La Ley del más débil presenta tres hilos conductores. Primero, lo que supone el constitucionalismo rígido respecto del viejo modelo del positivismo jurídico, que se traduce en el paso de un Estado Legislativo de derecho a un Estado Constitucional de derecho, que aporta una nueva "dimensión sustancial" limitando y vinculando a la legislación. En segundo lugar, la función de "crítica" que su modelo garantista atribuye a la jurisdicción, que exige verificar la validez de la legislación ordinaria en términos de racionalidad material - constitucional. Y como tercer conductor, Ferrajoli plantea un nuevo papel de la ciencia jurídica en relación con el derecho vigente, que va desde la utilización crítica y reconstructiva de las técnicas de garantía existentes, al diseño y propuesta

creativa de nuevos recursos técnicos aptos para el perfeccionamiento del ordenamiento jurídico.⁴⁵

La formalización de derechos económicos, sociales y culturales, que en la práctica se garantizan por vía de la prestación de servicios públicos, responde a la necesidad histórica de satisfacer viejas demandas populares postergadas. Durante mucho tiempo, el poder estuvo asociado a una autoridad civil instituida y revestida de facultades de gobierno, dirección, vigilancia, inspección, fuerza y violencia, desconociéndose así la existencia de otras formas del poder, como el poder económico, el poder político y el poder social. El nuevo constitucionalismo y su carta de derechos económicos, sociales y culturales, ofrece barreras jurídicas e institucionales para refrenar el poder, en sus diversas modalidades, y garantizar los derechos del individuo y la colectividad.

La Constitución de Weimar y la Constitución de México de 1917, son ejemplos fieles de ese nuevo constitucionalismo. Contrario a la idea que defiende Schmitt, el neoconstitucionalismo no comporta una ruptura definitiva con la tradición demoliberal del derecho constitucional, sino su profundización y perfeccionamiento a un nivel material y pragmático. No cabe duda de que los derechos, libertades y garantías civiles y políticas surgieron como factores limitantes del poder constituido y que, en esa misma línea, los derechos sociales, económicos y culturales funcionan como instrumentos de protección jurídica ante las dinámicas abusivas de otros poderes: empresariales, financieros, industriales, tecnológicos, sociales.

Hoy día, la idea de un orden constitucional, no se refiere tanto a aspectos de forma como a asuntos de fondo. La referencia al concepto 'Constitución' aparece asociada comúnmente a la declaración y consagración positiva de derechos, de garantías y libertades. Por ello, la teoría de los derechos fundamentales transita el mismo sendero que recorre la teoría constitucional contemporánea. El célebre pensador del derecho, Robert Alexy, desarrolla un marco teórico bastante completo acerca de los derechos humanos como derechos fundamentales positivizados, esto es, incorporados a un ordenamiento jurídico en particular o mejor, a una Carta Política.

⁴⁵ Palomo Vélez, Diego, Reseña de "Derecho y garantías, la ley del más débil" de Luigi Ferrajoli, *Ius et Praxis*, vol. 7, núm. 2, p.527.

Según Robert Alexy, un derecho fundamental es una norma consagrada por una Carta Política o Constitución Nacional. La norma se inspira en un principio y estipula una regla, por ello, el derecho fundamental, siendo norma, es principio y regla de modo simultaneo, lo primero como una proyección axiológica que se extienda a todo el ordenamiento jurídico y lo segundo, debido a una aspiración imperativa que debe satisfacerse. El enunciado del derecho fundamental se expresa a modo de permisón o prohibición, esto es, como una autorización de hacer en relación con el ejercicio de una libertad y como una desaprobación de una conducta en particular, en caso de la obligación que tiene el Estado de respetar la libertad individual. Cabe advertir que un principio -derecho fundamental la vida, a la igualdad o libertad persona, por ejemplo- viene siendo un postulado general que sugiere unos criterios o unas razones, mientras que una regla, es un mandato concreto, que ordena a una autoridad, autoriza a una persona o describe una acción o conducta permitida o prohibida.

Respecto de los derechos sociales, económicos y culturales incluidos en el constitucionalismo mexicano, Robert Alexy ofrece un título denominado ‘Derechos a acciones positivas del Estado’. La concepción de estos nuevos derechos, supera la noción de derecho fundamental aportada por el liberalismo, la cual se restringe a garantías de defensa frente al ejercicio del poder público, de la violencia institucional. Los derechos sociales, económicos y culturales, imponen obligaciones de hacer al Estado o cualquier otro poder -económico, social- en favor de los ciudadanos, y durante los primeros años del nuevo constitucionalismo, se dieron como derecho al trabajo, derecho a una asistencia en caso de desahucio, derecho a la seguridad social, derecho a la salud y derecho a la educación. En ese sentido, Alexy sugiere la siguiente definición de este tipo de derechos prestacionales:

Como ya se señalará, el concepto de derecho a prestaciones será entendido aquí en un sentido amplio. Todo derecho a un acto positivo, es decir, a una acción del Estado, es un derecho a prestaciones. De esta manera, el derecho a prestaciones es la contrapartida exacta del concepto de derecho de defensa, bajo el que cae todo derecho a una acción negativa, es decir, a una omisión por parte del Estado. La escala de las acciones positivas del Estado que pueden ser objeto de un derecho a prestaciones se extiende desde la protección del ciudadano frente a otros ciudadanos a través de normas del derecho penal pasando por el dictado de normas de organización y procedimiento, hasta prestaciones en dinero y en bienes.⁴⁶

⁴⁶ Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 427.

Cabe advertir que los derechos de prestaciones se pueden clasificar en tres categorías: (i) derechos a protección (ii) derechos a organización y procedimiento y (iii) derechos a prestaciones en sentido estricto. Los derechos a protección aluden aquellos derechos que tienen los ciudadanos a ser protegidos por el Estado frente a agentes o amenazas externas, como, por ejemplo, la delincuencia común o el uso de energía atómica en una central nuclear. Los derechos a organización y procedimiento sugieren la necesidad de establecer una estructura orgánica y funcional, provista de canales, medios y recursos orientados a la satisfacción de demandas o a la garantía de ciertos derechos fundamentales. En cuanto el procedimiento, debe existir la acción, una forma singular de trámite, proceso y modo de asegurar la eficacia de un resultado. Por último, los derechos a prestaciones en sentido estricto convienen la designación de una obligación legal y constitucional en cabeza de una persona jurídica de derecho público o privado, para que ejecute una acción determinada en favor de una persona, varios, un grupo, una colectividad o de una sociedad en general.

Desde otra perspectiva, puede decirse que los derechos fundamentales son apenas derechos humanos positivizados por orden de una Carta Constitucional o Constitución Política. El ius naturalismo, esencialmente idealista, presupone que los derechos humanos, sean considerados o no por un ordenamiento jurídico o una colectividad, son una especie de atributos inherentes al ser humano, e incluso a la vida. Surgen a modo de concepción, como defensa racionalidad de la dignidad de vivir y existir, de aquello que supone una existencia honrosa, decoroso y respetable. El escozor y el rechazo moral que generan las arbitrariedades cometidas contra otros seres humanos, parecen recordar el carácter primigenio y connatural de los derechos humanos.

Parece oportuno recordar que los derechos humanos surgen como una respuesta contra la arbitrariedad y la injusticia del poder establecido. La Carta Magna (1215) la Declaración de Derechos (1689) y la Declaración de Habeas Corpus (1679), fueron instrumentos jurídicos surgidos por la necesidad histórica de limitar las acciones abusivas de poderes despóticos. De alguna manera, estos monumentos del derecho se inspiran en la idea de que nadie está obligado a soportar el sometimiento, las vejaciones, la violencia y la persecución criminal de

un poder instituido. Entonces, se tiene que los derechos humanos son categorías que se oponen al poder, que lo limitan, le imponen unas fuertes barreras morales.⁴⁷

En principio, los derechos humanos aparecieron como una forma racional de contrarrestar la arbitrariedad de poderes legítimos, sin embargo, con el paso del tiempo, estas garantías se han vuelto oponibles a poderes no legítimos e incluso criminales. A lo mejor su fuerza radica en la contraposición a todo acto que tienda a deshumanizar, a envilecer la condición humana mediante la barbarie y la crueldad. Por ello, se argumenta que los derechos humanos son categorías aplicables a cualquier especie de situación, donde un individuo o un grupo de individuos, mantienen una relación de desigualdad y dominación respecto de otro individuo o un grupo de individuos.

los derechos humanos inalienables, se clasifican y sistematizan por vía de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), tomando diversas nominaciones y enunciados, que en aras de la brevedad pueden resumirse en derechos de libertad y derechos de igualdad. El legado del contractualismo de Juan Jacobo Rousseau sumado al auge progresivo de la democracia, pusieron una agenda política basada en la reivindicación legal y material de los derechos del ser humano como forma eficaz de debilitar el viejo modelo de las monarquías despóticas.⁴⁸ Resulta escandaloso que después de tantos siglos, aún continúen vulnerándose estos derechos y libertades primarias y que aparte del Estado legítimamente constituido, le aparezcan otros enemigos como los poderes criminales, los grupos de ultraderecha fascista, las insurgencias criminales, colectivos extremistas de izquierda y derecha.

Luego de la instalación del discurso de los derechos humanos, que se dio como rechazo a las perversidades de la primera y segunda guerra mundial, la comunidad internacional a través de la Asamblea General de las Naciones Unidas promulgó la Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948. De esta manera, los Estados parte se comprometieron a realizar esfuerzos referidos a la incorporación positiva de los derechos humanos a los textos constitucionales y a la conformación de instituciones plegadas en su promoción, protección

⁴⁷ González, Enrique y otros, Derechos Humanos: historia y conceptos básicos, Defensoría del Pueblo, Caracas, 2010.

⁴⁸ Sagastume Gemmetl, Marco Antonio, ¿Qué son los derechos humanos? evolución Histórica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ciudad de Guatemala, 2010.

y garantía. Sin lugar a duda, ello tuvo un considerable impacto en el constitucionalismo contemporáneo, donde se dio un tremendo salto cualitativo en materia de reconocimiento jurídico de los derechos humanos como derechos fundamentales positivizados, obligatorios y exigibles.

Pese a que los derechos humanos surgieron como respuesta contra los excesos del poder, su discurso no está exento de circunscribirse a una narrativa hegemónica, que borra de la historia oficial múltiples procesos populares enfocados en cuestionar las dinámicas depredadoras del capitalismo global, impulsar el decolonialismo y reivindicar banderas políticas alternativas o construidas por pueblos excluidos. De ahí que los derechos humanos ofrezcan una valiosa herramienta intelectual para comprender fenómenos de diversa naturaleza e índole. El decolonialismo y la construcción de un discurso propio y autónomo implican una revisión concreta de la teoría de los derechos humanos, de la ilustración, modernidad y posmodernidad y no un desprecio visceral por todo aquello que provenga de occidente.

En el siglo XIX, el antropólogo Levi Strauss puso en evidencia que la idea de progreso sugería per se una racionalidad colonialista al instaurar, entre los pueblos sometidos y subyugados, la aspiración política de alcanzar el avance material de las sociedades europeas y norteamericanas. Por su parte, la Escuela de Frankfurt identificó la consolidación mundial de una racionalidad instrumental, en virtud de la cual, solo interesa el cálculo para obtener unos resultados económicos, sin considerar el valor de otras razones y proposiciones, como la defensa del medio ambiente, el respeto de la dignidad humana y la preservación de culturas no hegemónicas.

En esa línea de la racionalidad instrumental, los derechos de libertad previstos por la ilustración y la modernidad fueron confundidos como poderes privados o privilegios del capital. Luigi Ferrajoli, advierte que la lógica instrumental propia del capitalismo se apoderó de las conquistas del liberalismo y la modernidad, al punto que las libertades pasaron de constituir garantías en favor del individuo a ser expresiones del poder hegemónico. Bajo esa perspectiva, la libertad de prensa no es tal, sino apenas un derecho de propiedad sobre los medios de comunicación; la libertad económica no es no depender de un poder para asegurar la subsistencia, sino la propiedad de grandes empresas nacionales y transnacionales y la potestad de explotar naturaleza y otros seres humanos.

Respecto a ello, Aníbal Quijano propone un proceso de descolonización que parta del reconocimiento de lo propio, de la revisión del mundo indígena, afro y de cualquier otra etnicidad históricamente excluida. Esto no debe entenderse como un repudio de la ilustración y de la modernidad, pues esos procesos culturales también hacen parte de la heterocomposición latinoamericana, sino de señalar cuanto colonialismo hay en la recepción pasiva de teorías originadas en Occidente. La cuestión tampoco se plantea en términos de contraponer una tradición a los adelantos de la ciencia moderna. La idea es repensar la forma de construir una identidad local, de fijar unas aspiraciones políticas, culturales, económicas y sociales propias, de no copiar y no aceptar tácitamente un cuerpo de valores producidos en otros contextos sociales y que no responden a las necesidades de estos pueblos del sur.

El profesor colombiano Ricardo Sanín Restrepo, desarrolla la teoría de la encriptación del poder constituyente para referirse a la trasposición violenta de un lenguaje normativo que desconoce categorías locales y regionales, un discurso jurídico importado y, por ende, desconectado de la realidad concreta. El acto constituyente debe fundarse sobre un acto participativa e incluyente de nombramiento del sujeto o los sujetos, pero a nivel de una constitucionalización trasplantada esa nominación es arbitraria, el sujeto no es nombrado sino aplastado por el acto político normativo de nombrar. En términos coloquiales, el constitucionalismo latinoamericano no es el producto de la expresión espontánea de unas fuerzas sociales y políticas locales, sino la mera acomodación, por demás inauténtica, de un modelo normativo y valorativo extraño al proceso histórico material de los países del sur. En tanto, el alcance de las constituciones latinoamericanas viene predeterminado por las teorías constitucionales europeas y norteamericanas, donde se dan fenómenos sociopolíticos y culturales diferentes, que no se corresponden con el mundo complejo de Latinoamérica. El profesor Sanín caracteriza este fenómeno, tras comentar:

La encriptación del poder es precisamente la negación de la diferencia como orden del mundo. La encriptación del poder es una prohibición primordial (política, legal, racial) al acceso de los usos del lenguaje (como el primer común de la diferencia) a través de permanentes cualificaciones y condiciones para el ejercicio del poder y por ende una rígida estratificación para la pertenencia del cuerpo político. Lo que la encriptación inhibe es la posibilidad de comunicar sentidos que no estén definidos de antemano por un modelo transcendente, donde el léxico político se encuentra jerarquizado y la posibilidad de sus usos

predeterminada y reservada a unos cuantos. Allí donde existe encriptación de los léxicos existe jerarquización de los seres y objetos del mundo.⁴⁹

El constitucionalismo liberal y moderno, no puede dar respuesta satisfactoria a fenómenos estrictamente locales: colonialismo, racismo, exclusión, empobrecimiento, pluralismo étnico y cultural, geografía, criminalidad. En ese sentido, se hace perentorio formular o mejor, rescribir un constitucionalismo que ofrezca solución a los problemas complejos de la realidad latinoamericana, que se valga de categorías propias para aprehender y tratar las dificultades locales de orden social, político, cultural y económico.

2.2 Problematicación acerca del constitucionalismo mexicano

Una constitución política, además de establecer unas reglas, sugiere o aporta una serie de paradigmas valorativos y normativos que sirven de base a la interpretación de una realidad concreta. Resulta innegable que la Constitución mexicana de 1917 es un referente mundial en lo relacionado al reconocimiento jurídico de los denominados derechos de segunda generación, esto es, derechos sociales, económicos y culturales. De hecho, la influencia del constitucionalismo mexicano se ha hecho sentir en la promulgación de otras Cartas Fundamentales, que simplemente copian, con algunas moderaciones o matices, el sumario de derechos prestacionales estipulado por la Constitución Política de los Estados Unidos de México de 1917.

El profesor García Villegas define al constitucionalismo como un proyecto transnacional impulsado voluntaria y conscientemente por fuerzas políticas, más o menos progresistas, que se matriculan en una concepción universalista de los derechos humanos. No cabe de duda de la importancia histórica que tiene la globalización del discurso de los Derechos Humanos, propagado a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1948. No obstante, la reproducción apenas mecánica de este discurso elevado a nivel de procesos constituyentes y constitucionales conlleva, en la práctica, desencuentros entre lo universalista y lo localista, lo global y lo provincial, lo interestatal y

⁴⁹ Sanín Restrepo, Ricardo, *La Teoría de la Encriptación del Poder, Teorías Críticas y Migraciones Forzadas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México DF, 2018, p. 4.

lo nacional, pues cada realidad presenta características muy propias y singulares, que sobrepasan el alcance de las categorías del constitucionalismo transnacional.

El constitucionalismo mexicano comporta una profundización del constitucionalismo moderno de finales de Siglo XVIII y principios de siglo XIX, puesto que no niega los derechos fundamentales civiles y políticos, sino que los acompaña de nuevas garantías de contenido social, económico y cultural. La virtud de este nuevo constitucionalismo se precisa en su capacidad de priorizar en la resolución de problemáticas sociales, culturales y económicas, sin llegar a recortar o deshabilitar el ejercicio de libertades y derechos primarios.

En este punto, conviene recordar que ese constitucionalismo se conoce bajo diversas nominaciones de origen teórico y conceptual como Estado Social de Derecho, Estado Constitucional de Derecho, Estado Prestacional Demoliberal o Estado de Bienestar de Derecho. La contribución de este nuevo modelo se resume en el nuevo rol que le asigna al Estado, el cual no aparece como un simple espectador provisto de poderes policivos, son como un agente regulador, interventor y participe, responsable del direccionamiento de la economía, de la transformación social y de la promoción, fortalecimiento y fomento de la cultura. De un modelo de Estado pasivo, concentrado única y exclusivamente en activar sus poderes policivos para defensa y protección de la propiedad privada, restablecimiento del orden público e imposición de una disciplina social, se pasó a un modelo de Estado Proactivo, caracterizado por adoptar medidas orientadas a la satisfacción de necesidades de primer orden y demandas populares.

El egregio pensador del Derecho Friedrich Katz argumenta que el Estado Social de Derecho se fundamenta en la modelación de seis aspectos fundamentales: (i) establecimiento de unos estándares de vida básicos comprendidos en el concepto de mínimo vital y móvil (ii) asistencialismo progresista, seguridad social y atención a personas en estado de suma vulnerabilidad e (iii) igualdad social (iv) políticas de equidad enfocadas en paliar determinadas relaciones inequitativas de poder (v) responsabilidad jurídico-patrimonial del Estado en caso tal de violaciones a principios, valores y derechos constitucionales y (vi) corresponsabilidad de la sociedad civil o gobernanza.

No cabe duda de que el constitucionalismo social mexicano se dio como resultado de la presión de demandas sociales que pudieron tramitarse en el marco orgánico y funcional del

Estado Liberal Clásico. En ese sentido, el Estado Social de Derecho propone una reasignación del ingreso basada en la redistribución de la riqueza común, esto con miras de mejorar los indicadores de igualdad, superación de la pobreza y marginalidad. Aquí parece oportuno indagar ¿Cuáles son las consecuencias de los modelos económicos de precarización empeñados en sostener la explotación económica a todo nivel, la exclusión como función de razonamiento de la economía capitalista?

La sociología, la criminología, la antipsiquiatría y otras disciplinas conexas demuestran que la violencia, la brutalidad, las convulsiones sociales, el bandolerismo y los altos índices de criminalidad, son frutos ineluctables de contextos sociales y económicos marcados por la depauperación, la marginalización, los entornos deprimidos y el empobrecimiento. De ahí que el constitucionalismo social prohiado por la Constitución Mexicana de 1917 sea, aparte de una oferta social del Estado, una medida contra la criminalidad, una apertura de oportunidad materiales legales encaminada a cerrar la fuga de opciones ilícitas surgidas por la escasez de oportunidades legales.

El modelo liberal de Estado instauro un marco de racionalidad desde donde no resulta imposible encontrar una respuesta efectiva a problemas sociales como el aplazamiento de demandas populares o el incremento exponencial de la criminalidad. Desde luego, el Estado policía, las medidas de vigilancia y control, el reforzamiento del aparato coercitivo y la ampliación del sistema penitenciario, no logran per se reducir la incidencia del delito y tampoco persuadir al potencial delincuente de no incurrir en el ilícito. Esa concepción punitiva, hija del modelo liberal de Estado, resulta exigua ante los retos de una sociedad sumergida en la pobreza, miseria y la frustración.

Pese a que la Constitución Política de México de 1917 no es un texto completo y actualizado, si brinda un marco de valores, principios y reglas, a partir del cual, se pueden construir respuestas óptimas a diversas problemáticas de origen económico y social. Por lo regular, estas medidas son acciones integrales de atención, asistencia, rehabilitación y tratamiento o políticas estructurales que en el campo de los hechos se traducen en transformaciones radicales del sistema y su funcionamiento convencional.

El constitucionalismo mexicano entiende que la base materia de una democracia, del pleno ejercicio de sus libertades y derechos, está en la garantía efectiva de una serie de condiciones

de normalidad, paz social, seguridad y convivencia. La violencia institucional, social y económica son sinónimos de un Estado de derecho defectuoso, incapaz de afirmar unos aspectos mínimos y básicos, característicos de cualquier democracia moderna. Bajo el paradigma del nuevo constitucionalismo, los fenómenos sociales y económicos deben abordarse como asuntos de una complejidad mayor, que involucran diversos sentidos de significación, categorías que van más allá de los derechos de libertad.

Contrario a lo que podría pensarse, la Constitución de 1917 de alto corte socialista, no representó una ruptura radical respecto del constitucionalismo liberal, puesto que mantuvo intacto el conjunto de libertades civiles y políticas, a la vez que supo introducir reformas a nivel social y económico relacionadas al reconocimiento de ciertos derechos prestacionales en favor del individuo y la comunidad. El constituyente de la revolución mexicana pudo prever que el fortalecimiento del ámbito de lo público -entendido en su acepción amplia, esto es, como espacio público, propiedad de la nación sobre riquezas naturales, creación de empresas estatales de prestación de servicios públicos, construcción de escuelas, universidades, lugares de asistencia, centros de salud y hospitales- lejos de contravenir el sentido de las conquistas de la democracia moderna y liberal, contribuiría a ampliar la cobertura y protección de derechos individuales civiles y políticos.

En otro sentido, la Constitución Política de los Estados Unidos de México de 1917 aparece como un texto normativo que, aunque surge en el marco de la revolución de pancho Villa y Emiliano Zapata, se matricula en una tradición muy occidental del constitucionalismo contemporáneo. Prueba de ello, es su tendencia socialista y modernizadora, que se hizo palmaria mediante la declaración de los siguientes derechos: (i) nacionalización de las aguas y tierras (ii) proscripción del latifundio (iii) derechos y garantías de ellos trabajadores (iv) derecho a la educación pública, laica y gratuita (v) separación entre Estado e iglesia (vi) autonomía municipal (vii) establecimiento del Banco Central de la República y (viii) eliminación del cargo de vicepresidente.

La valiosa contribución del constitucionalismo mexicano al proceso de modernización del Estado Mexicano no sugiere la inexistencia de ciertas tensiones, fallas y contradicciones alrededor de sus principales postulados y enunciados normativos. El emérito profesor Roberto Lara Chagoyán, defiende el carácter neutral de la Constitución de México, su

interpretación dicotómica, su carácter desideologizado. Pese a que son debates cruciales y definitorios, la constituyente calla respecto a si se debe abrazar una concepción formal del derecho constitucional o decantarse por una visión de apertura o mandato de optimización, si resulta mejor empantanarse en el decreto de la ley o asediar la materialidad de ciertas aspiraciones sociales, económicas y culturales, cuestiones estas que se resuelven en sede judicial, por vía legislativa o en razón de decisiones administrativas del ejecutivo.

La discusión formalismo vs antiformalismo ostenta una especial transcendencia socio jurídica. En un sentido eminentemente formalista, la Constitución Política de 1917 se observa como un documento sagrado e intocable cuya aplicación está ceñida a una exégesis drástica y juiciosa. Cualquier reforma o interpretación desautorizada, comporta una alteración injustificada al texto constitucional. Desde un enfoque antiformalista y materialista del Derecho, las Cartas Políticas y Fundamentales son guías de navegación que deben adaptarse a los tiempos y están sujetas a un mandato de progresividad, esto es, ir hacia adelante en lo correspondiente al reconocimiento de derechos y no desmontar conquistas, recortar logros sociales o limitar libertades. Los documentos normativos no deben apuntar hacia la fosilización del curso de la realidad, ni erigirse en formas legítimas de condenar el presente a un pasado jurídico indisoluble e incuestionable. Más que un listado de reglas y mandatos, la Constitución de México es un marco de principios que, si bien impone un compendio de criterios específicos, no sujeta al legislador, a los jueces y gobernantes a mantenerse inflexibles y estáticos frente a las exigencias concretas de cada tiempo, lugar y contexto. Refiriéndose a ello, Lara comenta:

Pues bien, esa contradicción se ha mantenido hasta nuestros días entre quienes consideran que los textos constitucionales tienen una vocación de cambio generacional, y entre quienes niegan esa posibilidad. Así, en México, no son pocas las personas que ven a la Constitución de 1917, y al derecho legislado en general, como un baluarte que debe preservarse ante todo y ante todos, so pena de perder la esencia de nuestro ser como nación. Y para complicarlo todavía más, estas voces señalan —no sin razón— que cada reforma constitucional implica una peligrosa ruptura con el pasado, es decir, la ruptura no obedece a un solo momento, sino que es dinámica, ya que cada uno de los cambios va desdibujando poco a poco la imagen original que nos dio el Constituyente originario.⁵⁰

⁵⁰ Lara Chagoyán, Roberto, *El constitucionalismo mexicano en transformación*, Instituto de estudios nacionales del Estado de Querétaro y Tecnológico de Monterrey, México, 2020, p. 172.

Admitir la inmovilidad normativa del texto constitucional, obligaría a anular conquistas sociales de gran valor jurídico como el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la mujer, la incorporación de derechos de las minorías étnicas y sexuales o la despenalización del aborto. Ahora bien, la flexibilidad del texto constitucional no significa que sea posible variar su contenido sin atender ningún límite, regla o condición. Los cambios constitucionales siguen el ritmo lento de los cambios sociales, por ende, las reformas abruptas y continuas solo denotan un entorno político convulsionado y cierta incapacidad de dialogo entre los diversos actores sociales. En ese sentido, debe haber cierta estabilidad jurídica.

Parece indudable que la Norma Fundamental de México yuxtapone el nuevo constitucionalismo al positivismo jurídico. Aquí conviene recordar a Hans Kelsen, el filósofo austriaco que propuso la sistematización científica del derecho a través de la ordenación jerarquizada de las normas, tomando en consideración el valor normativo del texto constitucional o la denominada Carta Fundamental, como norma de normas o ley suprema del ordenamiento jurídico. Esto inserta una lógica, una coherencia y una base racional específica al modo de interpretar el derecho y en ese sentido, modera la plasticidad de la Constitución Política. Vale la pena connotar que el orden axiológico del sistema kelseniano no pugna contra una interpretación basada en principios, de manera que, al aprobar un sistema lógico del derecho, también pueda exaltarse el constitucionalismo.

Norberto Bobbio, salva esa relación vacilante entre constitucionalismo y positivismo, al estudiar a este último a partir de tres consideraciones ius filosóficas. El célebre pensador italiano argumenta que existen tres variables del positivismo: (i) positivismo metodológico (ii) positivismo teórico y (iii) positivismo ideológico. El positivismo metodológico vislumbra al derecho como un cuerpo de normas que debe aplicarse de modo objetivo, imparcial y neutral, por fuera de apasionamientos, de opiniones sesgadas, prejuicios e ideologías, sin intenciones de estirar el alcance de la norma, limitándose a transparentar la carga imperativa de su enunciado. Por tanto, el juez está en la obligación de dictar sentencia con sujeción literal al decreto de la norma, esto en aras de garantizar la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica. De otra parte, el positivismo teórico entrega una caracterización científica de la naturaleza del derecho, y en principio, muestra que es una ciencia del ‘deber ser’, de las aspiraciones normativas y de las expectativas. Otros elementos que particularizan al derecho son: su poder

coactivo, su carácter imperativo y de obligatoriedad, la superioridad de la ley escrita, la coherencia sistémica y la subsunción. El positivismo como ideología, predica un discurso de un proyecto impracticable, donde la norma ostenta un poder omnímodo e inequívoco sobre la realidad; el imperio de la norma se asume con tremenda religiosidad, como si los textos legales fueran el equivalente moderno de las escrituras sagradas.

A la luz del constitucionalismo mexicano, pueden ofrecerse dos soluciones a las problemáticas sociales y económicas, una de orden estructural relacionada con la implementación de reformas radicales, y otra de carácter singular, referida a la formulación de políticas públicas. La elección de cualquiera de estas debe hacerse con base en la naturaleza de los fenómenos, tomando en consideración que medida se adecua mejor y resulta más pertinente frente al tratamiento del problema. Una reforma radical, denotar un mayor esfuerzo fiscal e institucional, exige la preexistencia de consensos y se orienta a la superación de situaciones generales de pobreza, marginación, exclusión, escasez de oportunidades, educación deficitaria y precarización del sistema de salud. No cabe duda de la capacidad que tienen estas transformaciones para arrancar la raíz de las dificultades, sin embargo, algunos problemas concretos no dan espera a la adopción de tales medidas, cuyos resultados requieren de un tiempo considerable. Sobre ese terreno, aparecen las políticas, las cuales, con base a un presupuesto y a un marco de estrategias determinadas, suministran respuestas aplicables en la inmediatez.

2.3 La constitución y la justicia transicional

La Constitución Política de los Estados Unidos de México, en su artículo primero, reconoce que todas las personas gozarán de los derechos humanos consagrados a nivel constitucional y aquellos integrados al ordenamiento jurídico por vía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. El segundo párrafo de dicha disposición normativa ordena interpretar el texto constitucional en perspectiva de maximizar, en la aplicación y la práctica, la protección de los derechos humanos. A su vez, los funcionarios públicos y las autoridades del Estado están obligados a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos bajo principios de universalidad, interdependencia y progresividad. El mandato constitucional

prohíbe la esclavitud, así como también cualquier tipo de discriminación por razones de género, origen, orientación sexual, religión, cultura o cualquier otra razón.

El estudio del orden constitucional permite conocer las perspectivas institucionales que ofrece el ordenamiento jurídico mexicano frente a la posibilidad de implementar un modelo de justicia transicional que resuelva la problemática de violencia social originada por las organizaciones criminales. Tal como se deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos de México, cualquier sistema de justicia transicional debe consultar y observar un enfoque de derechos humanos, que tenga por objeto la garantía efectiva de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación y la condena a violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. De ahí que un modelo de justicia alternativo no puede fundarse a partir de un pacto de inmunidad a cambio de un armisticio o en la concesión de prebendas judiciales injustificables y que ofendan la dignidad y la memoria de las víctimas.

En sentido de lo expuesto, conviene observar que la Constitución Política de los Estados Unidos de México impone a las autoridades nacionales y a los funcionarios públicos en general, un tipo de racionalidad basada en la garantía efectiva de los derechos humanos. Así las cosas, los actos de la autoridad deben fundarse en la interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos. La universalidad, ordena su aplicación total; la interdependencia, da razón de la necesidad de asumir la garantía de los derechos humanos, como un asunto complejo que implica inexorablemente la vinculación de otros derechos complementarios; la progresividad ordena que la legislación, el gobierno, la administración, el poder judicial y la sociedad general avancen de manera sostenida en la materialización de estos mandatos constitucionales, sin asumir posturas que reversen conquistas populares.

Según el enunciado del artículo 2, la Constitución Federal admite una relativa otras normatividades, al reconocer las instituciones sociales, políticas, culturales y económicas de los pueblos indígenas que hacen parte de la nación. Tal cuestión se aparta de una concepción monolítica del derecho y posibilita cierta apertura hacia paradigmas normativos y constitucionales que estén por fuera del ámbito convencional. En el párrafo 5 del precitado artículo, se reconoce el derecho a la autodeterminación de los pueblos bajo los límites impuestos por la unidad nacional. El texto constitucional autoriza a las comunidades

indígenas para determinar sus formas de organización social, económica, política y cultural, dar aplicación a sus normas de convivencia y establecer mecanismos particulares de resolución de conflictos, siempre que ello no contravenga la garantía efectiva de los derechos humanos, elegir autoridades propias, conservar su lengua, costumbres y tradiciones culturales, preservar sus territorios ancestrales.

Pese a lo anterior, el mismo artículo contempla proposiciones normativas de un tinte visiblemente paternalista, como, por ejemplo, la posibilidad de someter a validación judicial a aquellas decisiones adoptadas por las autoridades indígenas, o la institucionalización de un modelo de educación universalista, que si bien integra a la lengua de las minorías étnicas, no renuncia a la implementación de un programa civilizatorio, vertical y construido por occidente a espaldas de la pluriculturalidad. El constituyente vuelve a designar al sujeto, a enmarcarlo dentro de una concepción homogeneizadora y a partir de una verticalidad que atribuye el poder de nombrar, clasificar y caracterizar a ciertos actores sociales y políticos privilegiados. A la luz del constituyente las comunidades indígenas no son capaces de generar modelos de autogestión, sistemas peculiares de salud, educación, bienestar y administración. Tanto que la constitución ordena la creación de políticas públicas enfocadas en satisfacer las demandas de los indígenas o abrir espacios de desarrollo productivo y económico, como si el dialogo Estado-minorías étnicas pudiera darse en el marco de esa desigualdad.

El reconocimiento constitucional de ese otro derecho, de esa alteridad normativa indígena y pluriétnica, da cuenta de la necesidad de trascender una modernidad occidental expresada en un constitucionalismo construido a base de categorías trasplantadas e inauténticas, formas normativas, valores y nomenclaturas no aplicables a un contexto local donde la realidad social, cultural, política y económica parece más compleja y contingente. La persistencia de ciertos fenómenos negativos, indica el fracaso del derecho como instrumento de resolución de conflictos. Sin embargo, conviene preguntar ¿Fracasa el derecho o un tipo especial de Derecho? La respuesta parece obvia. Un derecho construido al margen de la realidad se forma sin la capacidad de responder a problemas concretos, resulta a todas luces inapropiado, desubicado e ineficaz.

El artículo 3 de la Constitución Política dispone un derecho a la educación universal, publica, gratuita, inclusiva, laica, con perspectiva de género y en todos los niveles de escolaridad, esto

es, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior. El modelo de educación debe incorporar un programa de conocimiento y promoción de derechos humanos y de la igualdad. Del sistema de educación pública depende el fomento del respeto a las libertades, el asentamiento social y generalizado de una cultura de paz y tolerancia y la conciencia de solidaridad, empatía, amor y dignidad humana. Aparte de ello, el proceso formativo y educativo es responsable de la transformación social, de la capacitación y el empoderamiento de los individuos, las colectividades, comunidades y sociedad en general.

La educación tendrá que incorporar los progresos científicos a sus programas pedagógicos, y en ese sentido, combatirá la ignorancia, el fanatismo, la servidumbre y los prejuicios sociales. En el marco del proceso de educación, se impartirán cátedras, clases y asignaturas que tengan por objeto el estudio de la democracia, no solo en su acepción de régimen político o forma de gobierno, sino como dinámica de acciones sociales, políticas, culturales y económicas. En ese sentido, el educando deberá adquirir herramientas que le permitan una comprensión crítica de los problemas sociales, la adopción de posiciones de defensa, protección, conservación y aprovechamiento racional de los recursos naturales y la adquisición de habilidades de convivencia humana basadas en el respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de las familias, la primacía del interés general y el propósito de desmontar a un nivel estructural cualquier privilegio con origen en la economía, la raza, la posición social, el género o el sexo.

El modelo de educación implantado por el constituyente mexicano incluye una estrategia institucional de atención y asistencia de la población vulnerable, la cual vincula la garantía de unas condiciones óptimas de vida, el suministro de una cuota alimentaria básica. Bajo un enfoque de inclusión, el sistema brindará una atención adecuada a las diversas capacidades, circunstancias y necesidades de los educandos. La noción de bienestar, asociada a la salud mental, a la conformación psicoemocional del individuo y al desarrollo pleno de las capacidades cognitivas, tendrá un asiento especial en la educación nacional.

En este punto, parece oportuno entender que la eficacia de las normas depende en gran medida de su aproximación, conocimiento y comprensión a nivel de las aulas y las escuelas. Platón, en su celebre obra ‘La República’, argumenta que la materialización de las leyes no depende tanto de la certeza de sus enunciados como de la formación de los humanos en el

espíritu de estas. De este modo, los derechos humanos, las normas de convivencia, la no repetición de patrones sociales negativos etc., está ligado a un proceso arduo de interiorización, el cual solo puede verse empujado con fuerza por vía del sistema educativo. Por tanto, la educación, cuando no es adoctrinamiento ni ideologización, comporta un mecanismo vehemente de transvaloración, de construcción de nuevas identidades, de subjetivación y reivindicación del sujeto ninguneado por la historia oficial, el constitucionalismo hegemónico y la concepción mayoritaria acerca del mundo.

El enunciado principal del artículo 4, pretexto ‘La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.’ Esto connota diversas garantías materiales e inmateriales, tales como: (i) toda persona puede hacer ejercicio de sus derechos reproductivos (ii) derecho a una alimentación nutritiva y de calidad (iii) toda persona tiene derecho a acceder a un servicio público de salud (iv) toda persona tiene derecho al goce efectivo de un ambiente sano (v) toda persona tiene derecho a acceder a un servicio público de saneamiento y agua potable (vi) toda persona tiene derecho a una vivienda digna (vii) los niños serán protegidos con preferencia indiscutible y por encima de cualquier otra persona.

El artículo 7 de la Constitución Mexicana, establece

Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

De acuerdo con el artículo 15 constitucional, no se refrendará ningún Tratado o Convenio internacional que tenga por objeto la extradición de delincuentes políticos o delincuentes comunes que hayan sido tratados como esclavos en el lugar de comisión de sus delitos; también se procribirán los Convenios o Tratados que acojan el propósito de limitar o desconocer derechos humanos y fundamentales reconocidos por la Constitución Política. De otra parte, el artículo 16 prevé que nadie podrá ser incomodado en su persona, familia, domicilio, documentos o propiedades, salvo por causa de expedición de decisión de autoridad competente y conforme a procedimientos establecidos.

En materia de garantías judiciales, la Constitución dispone: “La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.”

Por vía del artículo 17, la Constitución mexicana prohíbe la justicia por mano propia o la exigencia de derechos o intereses mediante recurso de la violencia. En consecuencia, las personas tienen derecho de acceso a la administración de justicia, a presentar ante un juez natural y competente sus reclamaciones cuando así lo considere y a defenderse de los procesos judiciales que interpongan en su contra. La justicia penal funcionará bajo un modelo que combina justicia restaurativa y justicia retributiva, pues de un lado prevé el derecho de las víctimas a la reparación, garantías de no repetición y verdad, y de otro, estipula la judicialización de los hallados responsables por la comisión de un delito.

En ese marco debe entenderse que la justicia por mano propia es una cuestión eminentemente criminal, que se expresa tanto en la venganza privada de quien decide ajusticiar a su victimario sin la mediación de una autoridad legítima y competente como en la guerra frontal entre organizaciones criminales. En la base de las acciones criminales de pandillas, mafias, delincuencia organizada y crimen transnacional, se encuentra de manera no tan explícita, una forma no institucional de justicia retributiva. El sistema penal convencional reproduce ese paradigma e insiste en acabar el delito a partir de dinámica que han demostrado su fracaso total.

La Constitución, adopta un sistema penal que dispone prisión preventiva para aquellos delitos que merezcan pena privativa de la libertad. De acuerdo con el constituyente, el modelo carcelario deberá garantizar condiciones dignas de reclusión donde prime ‘el respeto a los derechos humanos, el derecho al trabajo, la capacitación para el mismo, los derechos a la educación, salud y el deporte, así como también el establecimiento de programas efectivos

de resocialización. Por razones de género, los penitenciarios tendrán que separar a hombres de mujeres.

Sobre los sistemas alternativos de impartición de justicia, el constituyente dispuso la posibilidad de instituir formulas judiciales no convencionales concentradas en la resolución de conflictos de manera oportuna y expedita. La finalidad de la pena está referida a la protección de la víctima y la sociedad, a la reparación y a la resocialización del victimario. Frente a la delincuencia organizada, el sistema penitenciario destinará centros especializados de reclusión, donde las autoridades, por razones de seguridad, tendrán competencia para restringir las comunicaciones de los indiciados y sentenciados por delitos asociados al crimen organizado.

El modelo de justicia convencional no ha avanzado de modo significativo en la reducción de las tasas de criminalidad. Esto invita a repensar la eficacia de los mecanismos tradicionales de administración de justicia. La noción de justicia está secuestrada por el modelo de justicia retributiva, y existe cierta incapacidad generalizada de pensar un sistema que no se base exclusivamente en la persecución punitiva y la respectiva imposición de la sanción penal. Aún se considera que la reparación y la resocialización no son los elementos fundamentales de un sistema penal y que la contención del crimen pasa más por la imposición de penas ejemplarizantes que por la adopción de medidas concentradas en la neutralización de las causas del fenómeno delictual.

De manera oficiosa, el juez de la república decretará la prisión preventiva respecto de delitos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción en lo referido a los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

La persecución punitiva compete al ministerio público y a los policías que, bajo orden de autoridades encargadas, podrán investigar, indagar, recoger pruebas, indiciar y someter a imputación a un presunto responsable de algún delito. Ahora bien, ‘la seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.’

En razón de lo previsto por el artículo 25 constitucional, al Estado mexicano corresponde la planeación de la economía y el desarrollo nacional de forma integral, sustentable, sostenible y democrática, con miras a fortalecer la soberanía, la democracia, la competitividad y una redistribución más equitativa del ingreso público. Cabe advertir que la competitividad será entendida como la concurrencia de una serie de presupuestos necesarios para el progreso y crecimiento económico, la generación de altos índices de productividad, esto en conjunción de la inversión nacional y extranjera y la oferta de empleos cualificados y no cualificados. El Estado se encuentra obligado a asegurar el equilibrio fiscal de las finanzas públicas, y en ese sentido, adoptar decisiones racionales y eficientes. La orientación y coordinación de la economía nacional tendrá en consideración aquellos renglones de la industria y de la producción que sean afines y respondan al interés general de la nación.

Al sector público le concierne la gestión y control exclusivo sobre ciertos sectores de la economía nacional como la producción, transmisión y distribución de la energía eléctrica y la exploración y explotación de petróleo e hidrocarburos, esto bajo criterios de eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas. No obstante, el Estado podrá asociarse con el sector privados para impulsar la economía y el desarrollo, sin perjuicio de transferir sus facultades de inspección, vigilancia e intervención.

Las tierras y aguas ubicadas dentro de los límites de la nación pertenecen al Estado, y este, en calidad de propietario, puede transmitir su dominio a particulares, formándose así la propiedad privada. La administración solo puede expropiar por motivos de utilidad pública, y en cumplimiento del debido proceso y el derecho a la indemnización administrativa del expropiado. A la luz del constitucionalismo mexicano, el ejercicio de la propiedad privada debe hacerse con sujeción a fines sociales de generación de bienestar, prosperidad general, equidad, desarrollo sostenible y mejoramiento de la calidad de vida de la población rural y urbana.

En consecuencia, se harán esfuerzos administrativos encausados a superar aquellas formas de propiedad que reproducen la inequidad, el atraso socioeconómico y la desigualdad. En ese sentido, urge la reorganización del espacio rural y forestal, de manera que se dé prioridad a proyectos de ganadería silvopastoril, pequeña industria agrícola, desarrollo agroindustrial, esto con el fin de reducir latifundios y monopolios industriales. De hecho, el constitucionalismo mexicano prohíbe el latifundio y solo autoriza propiedad de la tierra hasta las cien hectáreas.

El Estado aparece como propietario de importantes medios de producción, del suelo, el subsuelo, los mares, ríos, yacimientos de piedras preciosas, aguas dulces y salinas, el espectro electromagnético, los bosques, las selvas, montes, montañas etc., por tanto, le corresponde hacer un uso racional de esos recursos, los cuales, pueden ser explorados y explotados bajo ciertos criterios de sostenibilidad ambiental y fiscal, equidad social, garantía de derechos constitucionales, justicia redistributiva. A través de la concesión, el Estado puede otorgar a un privado los derechos de exploración y explotación de un recurso determinado, a cambio de unas regalías y el emprendimiento de un proyecto económico que genere y produzca riqueza, empleo, desarrollo y crecimiento. Desde otra perspectiva, el Estado, valiéndose de sus recursos físicos y materiales tiene la capacidad de movilizar la economía nacional alrededor de iniciativas populares, campesinas, de comunidades afro e indígenas, que estén circunscritas de modo más tangible a un proyecto incluyente e inclusivo de nación.

El Estado propiciaría un modelo de desarrollo rural integral, que le apunte al aumento de la oferta de empleo y a asegurar unas condiciones óptimas de vida al campesino, así como su participación activa en la dinamización de la economía nacional. Esto se hará a través de

obras de infraestructura -puertos marítimos, aeropuertos, trenes eléctricos, vías de acceso, sistemas tecnológicos de riego y drenaje-, acceso a créditos, programas de capacitación, suministro de asistencia técnica, planeación y organización de la producción agropecuaria, industrialización y comercialización de mercancías.

El artículo 28 prohíbe los monopolios y las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones tributarias. En ese sentido, el Estado a través de sus instituciones coercitivas, perseguirá y sancionará las actividades de acaparamiento de mercancías y bienes de consumo necesario, así como a las empresas que se valgan de argucias para inflar los precios del mercado. De este modo, se protegerá la libre competencia, la concurrencia de actores del mercado y la libertad de intercambios, sancionando, de ser necesario a quienes intenten perturbar el orden de la economía. De otra parte, y en miras de garantizar la satisfacción de necesidades básicas populares, la administración pública tendrá que fijar la base de tasación de los precios de mercancías y productos de la canasta familiar.

Ante la perturbación grave de la paz pública, el presidente podrá limitar o suspender ciertos derechos y libertades, previa aprobación del Congreso de la República. Sin embargo, no será posible limitar o suspender los siguientes 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.’

La sección segunda de la Constitución establece que la iniciativa de hacer y reformar las leyes corresponde en primea instancia al congreso de la república y sus diputados, al presidente, a las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México, a los ciudadanos en un número igual o superior al cero punto trece por ciento del número nominal de potenciales electores. El Congreso de la República tiene la facultad de expedir leyes sobre tipos penales y sus respectivas sanciones y penas en lo referente a delitos de secuestro, desaparición forzada, tortura, privación injusta e ilegal de la libertad y tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes, delincuencia organizada, procedimiento penal, ejecución de penas, delitos

contra la libertad de información, opinión y de prensa, amnistía, derechos humanos, uso de la fuerza pública, regulación del servicio de seguridad privada, leyes contra la corrupción, seguridad nacional, iniciativas populares y extinción de dominio por ejecución de actividades ilícitas. En materia de seguridad y convivencia, el presidente de la república, le compete ‘preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.’

El constitucionalismo mexicano se circunscribe en la dialéctica del derecho dúctil caracterizada por una tensión entre una fuerza conservadora que pulsa por mantener intacto el marco de disposiciones normativas y otra fuerza disruptiva, que alienta el curso de las transformaciones radicales. Los dispositivos del cambio nacen de la iniciativa legislativa, la cual puede ser ejercida por el congreso y sus diputados, el presidente de la república, las legislaturas de los Estados y la Ciudad de México y los ciudadanos. El marco de derechos humanos fundamentales, las garantías del individuo y las colectividades, los derechos sociales, económicos y culturales -prestacionales- le confieren una sustancialidad específica al constitucionalismo mexicano, que invita a abordar los problemas de una manera determinado y con atención a ciertos principios, valores y finalidades. La fuerza de ese contenido limita las facultades excepcionales del poder ejecutivo conferidas por el congreso de la República.

Recogiéndose en lo anterior, conviene analizar las posibilidades que tiene un proceso de justicia transicional a la luz del constitucionalismo mexicano. En ese sentido, resulta oportuno recordar una definición genérica de justicia transicional, de sus implicaciones a nivel legal y constitucional, su naturaleza y alcance. En primer lugar, debe tomarse en consideración que la aplicación de un proceso de justicia transicional trae consigo, de modo inevitable, una ruptura absoluta o relativa del orden jurídico convencional. De allí que sea importante conocer el nivel de ductilidad de un derecho determinado, para identificar sus resistencias frente al cambio y las transformaciones, máxime si estas últimas versan sobre aspectos fundamentales como la administración de justicia, la concepción de seguridad pública y el tratamiento social de fenómenos criminales.

Cualquier política de armisticio, de indulto y amnistías, de rebaja de penas a cambio de reparación y aportes a la verdad, pone el interés de la paz por encima del interés de la justicia, sacrifica los procesos tradicionales de investigación y enjuiciamiento por priorizar en satisfacer la necesidad de superar un conflicto o un círculo de violencia sistemática y organizada. Sin embargo, una paz sostenible, duradera y eficaz está subordinada a unos mínimos éticos de justicia, que no admiten impunidad o un trato demasiado condescendiente con actores criminales que hayan incurrido en graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Por tanto, la suavización de las penas, la flexibilización de los mecanismos y medios de administración de justicia, la concesión de beneficios judiciales como rebajas de penas, amnistías e indultos a cambio de aportes a la verdad y medidas de reparación no son medios de formalización de pactos de impunidad celebrados entre Estado y organizaciones criminales. Así las cosas, un proceso de justicia transicional es un mecanismo de tránsito de una dictadura o democracia imperfecta hacia una democracia real, esto mediante la garantía efectiva de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas de un conflicto armado o de una situación generalizada de violencia estatal o paraestatal, valiéndose para ello de medios institucionales alternativos como Tribunales Especiales de Justicia, Comisiones de la Verdad, reparación administrativa y judicial. En el marco de la justicia transicional se promueve una política de armisticio sustentada en un cese de acciones armadas. El enfrentamiento policivo, militar, de seguridad y defensa nacional es sustituido por un espacio de diálogo, discusión, concertación y negociaciones. La implementación del acuerdo de paz está regulada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, de modo tal que los grandes responsables de violaciones graves a los derechos humanos, crímenes de guerra y contravenciones a las normas de DIH, no tengan posibilidad de instrumentalizar la justicia transicional para capitalizar sus intenciones de impunidad judicial.

La clasificación de constituciones abiertas y constituciones cerradas ofrece otra conceptualización que ayuda a dimensionar la fuerza de las resistencias de un constitucionalismo determinado ante las proposiciones de cambio y remodelación normativa. Las constituciones abiertas se caracterizan por ser flexibles y posibilitar su adecuación

jurídica a los tiempos y al surgimiento de nuevas necesidades. De otra parte, las constituciones cerradas, se enmarcan más en el criterio de una norma fundamental de carácter inamovible y muestran una oposición más vehemente a las insistencias del cambio y la transformación.

La Constitución de los Estados Unidos de México clasifica dentro del tipo abierto, luego reconoce un listado generoso de garantías en favor del individuo y la sociedad, las cuales funcionan como principios flexibles y generales y no reglas concretas y específicas amarradas a un criterio interpretativo. En otro sentido, el constitucionalismo mexicano incorpora Instrumentos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos dándoles un estatus normativo superior. Respecto a ello, la Constitución ordena una interpretación normativa en derechos y garantías, procurando siempre la protección del ser humano. Aparte de ello, el texto constitucional enuncia ciertos dispositivos o canales de reforma constitucional y legal, hecho del que se deduce la flexibilidad del sistema jurídico nacional, su apertura a cambios y metamorfosis.

En el marco de la Constitución Nacional de México, resulta posible, válido y pertinente implementar un sistema de justicia transicional, siempre que este consulte los principios constitucionales, los derechos fundamentales y los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos integrados al ordenamiento jurídico interno. La Constitución mexicana estructura una serie de normas universales en materia de protección efectiva de los derechos humanos y en cierta medida hace una enunciación de categorías generales que no son del todo aplicables a situaciones y fenómenos concretos, sin embargo, si autoriza la introducción de reformas constitucionales y legales que ofrezcan respuestas alternativas y no convencionales a ciertas problemáticas criminales. Por ello, un sistema de justicia transicional no es una propuesta descabellada, máxime si se considera que los mecanismos jurídicos convencionales no han mostrado efectividad frente a la resolución de ciertos conflictos y controversias.

III. PARADIGMAS FILOSÓFICOS Y TEÓRICOS ACERCA DE LA JUSTICIA

3.1 Antecedentes históricos y teóricos.

Lao Tse, el filósofo oriental, prefiere la benevolencia sobre la justicia, por cuanto la primera invita a una apreciación ponderada de los acontecimientos, basándose en sentimientos de piedad, ternura y amor, mientras que la segunda siempre está muy próxima a la vendetta y por ende a la reproducción continua del caos y la crisis. En el misticismo del Tao, la bondad se practica sin buscar recompensas ni beneficios, como una praxis de amor incondicional que pone al bien común en el horizonte de las expectativas. Contrario a ello, la justicia implica premiar el mérito, algo que les resta valor ético a las acciones, y castigar el incumplimiento de reglas morales o políticas, cuestión que introduce al miedo por encima de las obras desinteresadas y altruistas. A diferencia de la benevolencia, que es inmune al conflicto, la justicia es vulnerable porque se defiende por conducto de la fuerza o violencia en un intento por imponer su sentido de autoridad.⁵¹

Confucio sugiere adoptar una actitud de bondad, sin embargo, reconoce que la justicia establece un marco ético para guiar el comportamiento del ser humano en diversas circunstancias. Según sus enseñanzas, recogidas en textos sagrados como "Sabiduría", la justicia y el beneficio eminentemente personal no son compatibles. El confucianismo difiere del pensamiento occidental tras considerar que el interés público no puede reclinarse ante ningún interés personal y, de hecho, solo aprueba aquellas acciones individuales que no contradicen el bienestar común.

Ahora bien, la exclusión del interés privado en el confucianismo no sugiere que los individuos deban renunciar a la satisfacción de sus necesidades básicas. Por el contrario, tanto la justicia como la ley de la benevolencia promueven un trato amoroso hacia los demás, asegurando que cada persona reciba lo que le corresponde según sus esfuerzos y contribuciones a la comunidad. Las obras maestras del confucianismo, como el Gran Saber, Doctrina de la Medianía, Analectas y Mencio, presentan una visión filosófica de justicia basada en la armonía y el equilibrio moral. Esta concepción enfatiza acciones virtuosas

⁵¹ Tse, Lao, Tao Te King, Colección Obras Clásicas de Siempre, México DF, 2012.

guiadas por la rectitud moral y la benevolencia, priorizando siempre en el bienestar colectivo como una teleología única y absoluta.⁵²

En la tradición cultural Maya, el mal se entiende como una corrupción de lo humano, en contraste con la justicia que es vista como un proceso para recuperar y reivindicar la dimensión moral del mundo. A diferencia de la tradición occidental, que castiga a los delincuentes con encarcelamientos bajo el nombre de "resocialización", los Mayas conciben la deseabilidad un modelo de justicia restaurativa. Este enfoque busca reparar el daño causado a la comunidad mediante un proceso que incluye conversación, confesión, reflexión sobre las consecuencias negativas de sus acciones (constricción), reparación del daño y finalmente reincorporación social. El objetivo no es vengarse sino hacer comprender al ofensor cuán doloroso e indeseable resulta causar sufrimiento a otros.⁵³

Los Aztecas, alcanzaron a instituir un sistema de justicia criminal bastante moderno, e incluso, anticipándose a los europeos. Aunque las prácticas judiciales mexicas fueron comúnmente inspiradas en el derecho consuetudinario, se reconoce la existencia de normas codificadas como el Código Mendocino, las Leyes de Nezahualcóyotl y el Libro de oro. En materia de derecho penal, los Aztecas expidieron normas de prohibición de la venganza privada, de caracterización de infracciones fundadas en la intención de dañar e infracciones derivadas del descuido o la falta de prudencia, de castigos y formas de reparación. Respecto de la investigación de los posibles responsables de un delito, el derecho penal azteca se valía de medios probatorios como la confesión, el testimonio o el careo. La aplicación del castigo debía hacerse con sujeción a un principio de igualdad, luego la norma penal no disponía de ninguna prebenda en favor de aquellas personas que gozasen de una posición social privilegiada, e incluso, estipulaba penas más severas contra quienes estuviesen investidos con algún cargo público.⁵⁴

En el mundo judicial azteca, el homicidio se reprendía con la pena de muerte, esto a excepción que la viuda del asesinado reclamase al homicida para convertirlo en su esclavo.

⁵² Bautista, Óscar Diego, *Ética Confuciana. Las enseñanzas de Confucio para el servicio público*, Colección Cuadernos para prevenir y controlar la Corrupción No 10, México DF, 2019.

⁵³ Rocha, José Luis, *El debate sobre la justicia Maya*, Universidad de San Carlos, Ciudad de Guatemala, 2020.

⁵⁴ Marín, Daniel Jacobo, *Derecho Azteca: causas civiles y criminales en los Tribunales del Valle de México*, Revista Académica de Investigación Tlatemoani No 3, 2010, pp. 1-14.

Otros delitos castigados con pena de muerte fueron el aborto, el adulterio, la violencia sexual, el incesto y la sodomía. Para otros delitos como las riñas, lesiones o robos, se daba la oportunidad de reparar en miras de evitar la sanción penal, siempre que no revistiesen cierta gravedad, intensidad y frecuencia. La crueldad de los mexicas se evidencia en sus formas de castigo, las cuales, incluían hoguera, horca, inmersión, lapidación, azotes, garrotes, degollamiento, empalamiento o desmembramiento del cuerpo.⁵⁵

De acuerdo con la filosofía africana del Ubuntu, la justicia aparece asociada más a una ética individual del fortalecimiento colectivo, muy lejos de las ideas ortodoxas de castigo o de retribución punitiva. Más allá de la justicia restaurativa, el Ubuntu se ubica en la concepción de justicia como oportunidad de reconciliación, de comunión de esfuerzos desinteresados y dialogantes alrededor, no del debate retórico acerca de las controversias, sino de la comunicación asertiva, constructiva, tierna y compasiva. La cosmovisión de esta metafísica cultural enseña que los seres humanos son hijos de una comunidad humana, y, por ende, se deben a sí mismos tanto como al resto, y su bienestar solo se entiende en razón a que su comportamientos y acciones tengan una resonancia positiva en los demás, su prójimo. Desde esa perspectiva, se niega la guerra y la violencia, y se reafirman con fuerza, entereza y decisión las capacidades universales de diálogo, uso de la razón, evocación de los sentimientos de humanidad, humildad, aceptación honesta de la igualdad del otro y empatía.⁵⁶

Sócrates encuentra que la justicia consiste en seguir con precisión el decreto del derecho y, en ese sentido, estima que la condena injusta solo es el resultado obvio de la mala voluntad de los hombres, pero jamás del sentido y del espíritu de las leyes. El filósofo ateniense argumenta que el acto injusto deshonra más a quien lo cometió que a la víctima, y que tal deshonra se acrecienta en caso de no haber castigo, terrenal o divino, por la falta cometida. Esto prefigura una concepción retributiva de la justicia, pero bajo la consideración implícita del poder que tiene la pena para redimir las culpas del infractor o delincuente. Debido a su ignorancia y no a una intención consciente de hacer el mal, los seres humanos quiebran la ley

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Machado Mosquera, Marilyn y otros, *Hacia El buen vivir: desde lo cotidiano-extraordinario de la vida comunitaria*, Clacso, Buenos Aires, 2019.

o cometen actos injustos. Quien daña o lesiona a otro, lo hace convencido de que, con ello, obra por y en favor del bien.

Platón, siguiendo la metodología de su maestro y mentor, problematiza las ideas comúnmente asociadas al concepto de justicia, antes de ofrecer una definición concreta y definitiva. En primer lugar, no conviene en definir la justicia como el acto de hacer el bien a los amigos y hacer el mal a los enemigos. Para desvirtuar esa sentencia, recurre al principio de identidad de la lógica formal, el cual ordena que una cosa no puede ser y no ser a la vez, por tanto, el mismo acto que se estima injusto no es justo por haberse cometido contra un rival. En el mismo sentido, Platón desestima la idea que confunde a la justicia con la ley del más fuerte. Si el poderoso decreta leyes que son convenientes para sí, entonces sus enunciados devienen justos, sin embargo, el día que por error expida una norma que contravenga el sentido de sus propios intereses, ¿cómo podría considerarse justo ello, a la luz de la premisa cuestionada? Esa estimación conduce nuevo a indagar ¿Bajo qué argumentos se cataloga justo algo que causa mal a alguien -el débil-? Si algo es justo, conviene que haga justicia para todos sin excepción.⁵⁷

Aristóteles aborda la idea de justicia cuestionando la certeza de sus significados sociales. En principio, lo injusto se muestra como un quebrantamiento de la ley o una acción inspirada en la codicia de reclamar más beneficios de los merecidos y menos cargas de las debidas. Esta reflexión permite entrever dos ideas de justicia complementarias. De un lado, una concepción de justicia universal, que asocia lo justo al enunciado de la ley positiva, y de otro, una concepción de justicia particular, que hace alusión a una forma de justicia sustentada en el principio de igualdad de condiciones entre los asociados. De este modo, el filósofo estagirita presupone que la virtud de la justicia radica en observar un comportamiento completa y rigurosamente ceñido a la norma positiva, esto en aras de mantener un statu quo de orden y equilibrio. En 'Ética Nicomáquea', Aristóteles introduce dos nociones nuevas de justicia: justicia distributiva y justicia conmutativa. Al respecto, el investigador Enrique Serrano comenta:

La primera, como su nombre lo indica, tiene que ver con la distribución de los bienes sociales, incluidos la distribución de los cargos públicos y los honores.

⁵⁷ Avena, María Emilia, La justicia como ley del más fuerte: Trasímaco y Calicles contra Sócrates, Revista Stylos 20 Pontificia Universidad Católica de Argentina, 2011, pp. 35-47.

Dentro de la justicia conmutativa, también llamada por otros correctiva, diferencia entre aquella que implica actos voluntarios por parte de todos los participantes y aquella que implica un acto involuntario por una de las partes, esto es, aquella que implica un daño, así como la presencia de un juez.⁵⁸

En el primer periodo de la Edad Media (354-430 D.C), San Agustín de Hipona sostuvo que la justicia, como noción metafísica, era independiente del decreto de la ley y de las autoridades instituidas, y que sus enunciados prácticos y teóricos no emanaban del criterio movedizo del legislador o del interés personal del gobernante, sino de una razón superior al mundo terrenal, del ámbito de la divinidad. De esta manera, y contrario a lo sostenido por Platón y Aristóteles, la justicia no se encuentra necesariamente en el decreto de la ley o la legitimidad del gobierno, y resulta siendo un concepto sometido a una discusión permanente cuyo objetivo es aproximarse a la razón providencial.⁵⁹

De hecho, San Agustín lanza una proposición bastante subversiva, al decir que, si bien es cierta la vigencia positiva de una ‘Lex temporalis’ o mandato terrenal dimanado de la voluntad del gobierno, esta debe estar conforme a la ‘Lex aeternae’, pues de lo contrario, los súbditos se hallan autorizados a desobedecerla. No cabe duda de que el filósofo de Tagaste sentía una especial desconfianza por el criterio advenedizo y muchas veces ligero de los seres humanos, y por ello, apelaba a la dicotomía entre materia y espíritu, para, desde el idealismo platónico, señalar la importancia de adecuar la razón humana a parámetros racionales de considerable altura, juicio y suficiencia.

Desde una perspectiva más sociológica y descolgada de la mística distintiva de los monjes y anacoretas de la primera edad media, Santo Tomás de Aquino describió, en su célebre obra ‘Suma Teológica’, cuatro tipos de leyes, caracterizadas cada una por un alcance y una esencialidad propia: Ley Eterna, Ley Divina, Ley Natural y Ley humana. A continuación, se muestra un recuadro, donde se evidencia la conceptualización de estos tipos de mandatos.

⁵⁸ Serrano, Enrique, La teoría aristotélica de la justicia, Isonomía No.22 México abr. 2005, p. 125.

⁵⁹ Velásquez, Hugo José Francisco, Filosofando en medio del caos: Agustín de Hipona y sus enseñanzas sobre la verdad y la justicia, Sapientia 71 fascículo 237, 2015, pp. 85-115.

TIPO DE LEY	DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL
<i>Ley Eterna o Lex aeterna</i>	Hace alusión a la razón que organiza, orienta y gobierna a todo el universo. Jolivet, expresa que, según Santo Tomás de Aquino, la Ley eterna se impone a todo ser viviente, sin excepción alguna, y subyace en cada movimiento cósmico, acción voluntaria o involuntaria del ser humano, acontecimiento, hecho, transformación, estacionamiento. Únicamente, los bienaventurados tienen la posibilidad de conocer la lex aeterna.
<i>Ley Divina o Lex divina</i>	Santo Tomás de Aquino, refiere a la ley Divina como una razón capaz de reestablecer el orden quebrado por la ley terrenal, o por la incapacidad de los hombres de vivir en paz. La Lex divina instaura el imperio de la virtud, de lo justo, del juicio moral de las acciones y comportamientos humanos, de sus actitudes, valores y principios.
<i>Ley Natural o Lex naturalis</i>	La denominada ley natural constituye la racionalización humana de la razón divina por vía de la inteligencia, de la reflexión, del discernimiento y del pensamiento. De allí que los seres humanos, aunque nublados por el pecado y los defectos, reserven, para sí mismos, una facultad más o menos usable de distinguir el bien del mal, de conocer la rectitud de sus propias acciones y juzgar la validez moral de las acciones de los demás.
<i>Ley Humana o lex humana</i>	La Ley humana es la propia ley positiva expedida por voluntad de quienes gobiernan. En principio, debería ordenar el bien común por encima de los intereses particulares, pero esto depende de la habilidad que tenga el legislador de empalmar la ley natural con la ley terrenal.

Elaboración propia

No sobra mencionar que Tomás de Aquino es uno de los filósofos más influyentes en la historia de la filosofía occidental y su teoría de la justicia es una de las más relevantes, por

cuanto replica, en un sentido más dispendioso, la concepción de justicia de Aristóteles. En su obra más importante, "Summa Theologiae", Tomás define la justicia como "un hábito virtuoso que consiste en dar a cada uno lo que le es debido". Según Tomás, existen dos formas de justicia: la justicia legal o distributiva, que se refiere a la aplicación del principio de equidad en el proceso de distribución de bienes y recompensas en una sociedad, y la justicia conmutativa, que relaciona a la equidad en las relaciones entre individuos, sobre todo en términos de intercambios justos.⁶⁰

La justicia distributiva se basa en la idea de que los bienes y recompensas deben ser distribuidos de manera equitativa en función del mérito y la dignidad de cada individuo. Tomás sugiere que los gobernantes son responsables de asegurar una distribución ecuánime en la sociedad, esto por medio de la promulgación de leyes justas y la administración de la justicia de manera imparcial, objetiva y sin apasionamientos.

Por su parte, la justicia conmutativa, vincula a la equidad en las relaciones económicas entre individuos. Tomás afirma que los individuos deben cumplir con sus promesas y obligaciones de manera rigurosa e inflexible. Sin embargo, es relevante tener en cuenta que la teoría de Tomás de Aquino está basada en su concepción de la naturaleza humana y la sociedad, y, por lo tanto, ha sido criticada por su falta de inclusión de una perspectiva más igualitaria y pluralista. Además, su enfoque en la justicia distributiva tiene el problema de reducir el tema a la distribución de bienes y beneficios, sin incluir otras variables, u otros elementos como la igualdad de oportunidades y la satisfacción de intereses particulares. En conclusión, la teoría de la justicia de Tomás de Aquino es una contribución importante a la tradición filosófica occidental, pero también es necesario tener en cuenta sus limitaciones y críticas en la evaluación de su relevancia y aplicabilidad actual.

De otra parte, en la base de la teoría de la justicia de Thomas Hobbes se encuentra la justificación conceptual y práctica del derecho penal moderno. El pensador inglés es reconocido por su cruda teoría de la justicia, desglosada en su famosa obra "Leviatán". En esta obra, Hobbes propugna por una visión contraria a la tradicional, según la cual la justicia es un valor natural o una virtud. En su lugar, argumenta que la justicia es un producto

⁶⁰ García Larrain, Federico, El contenido de la justicia en Santo Tomás de Aquino, Sapientia VOL. LXXV, FASC. 245, 2019, pp. 41-58.

colectivo, creado artificialmente por los seres humanos mediante el establecimiento de un contrato social.⁶¹

En ese sentido, afirma que, en un estado natural, donde no existe un poder centralizado, la vida es "solitaria, pobre, fea, brutal y corta". Debido a esto, los hombres se mantendrían en una situación constante de conflicto y guerra, cuestión a todas luces insostenible. Por lo tanto, para escapar de esta condición, los hombres deben renunciar a ciertos derechos y cederlos a un poder central, que actuará como un monarca o un Estado. Este poder tendrá la responsabilidad de mantener el orden y la paz, y será el garante de la justicia. La justicia, entonces, es vista como un medio o instrumento para lograr la paz y el orden en la sociedad.

En comparación, Jean-Jacques Rousseau, quien es catalogado por ser uno de los pensadores políticos más representativos de la Ilustración, en su obra magna "El Contrato Social" (1762), desarrolla la teoría de la justicia y del Estado. Según Rousseau, la justicia es un concepto fundamental para comprender la naturaleza humana y la sociedad. En el estado de naturaleza humana, los seres humanos son libres e iguales, viven en paz, justicia, reciprocidad y armonía. Una vez surge la sociedad, se hace necesario la instauración de leyes y reglas de convivencia oponibles a todos.

En la teoría del contrato social, Rousseau arguye que los individuos renuncian a una parte de su libertad para crear una sociedad justa y ordenada. Este contrato es necesario para proteger la propiedad, la vida de los individuos y garantizar el bienestar de la sociedad en su conjunto. La justicia en la sociedad es la obediencia a las leyes y reglas establecidas en el contrato social. Respecto de la renombrada frase "El hombre nace bueno y la sociedad lo corrompe", se comenta que la sociedad y las instituciones políticas son responsables de la corrupción y la maldad de los individuos. La sociedad influye en la forma en que los individuos piensan y actúan, y es la sociedad la que debe ser reformada para garantizar la justicia y la igualdad para todos.⁶²

Desde un punto de vista disruptivo y crítico respecto de la concepción de justicia del liberalismo político, Karl Marx considera que el derecho solo funge como un instrumento de

⁶¹ Bermudo, J M, Libertad, igualdad y justicia en Hobbes, Ideas y valores No 108, 1998, pp. 56-74.

⁶² Rousseau, Jean Jacques, El contrato social, Colección de Clásicos Universales de Formación Política Ciudadana, Ciudad de México, 2017.

opresión y control utilizado por la clase dominante (en su caso, la burguesía) para legitimar y blindar sus intereses económicos y políticos. Según Marx, el derecho en una sociedad capitalista es tan solo un reflejo de las relaciones materiales de existencia, de su naturaleza dialéctica y contradictoria. En este sentido, el mantenimiento de privilegios tradicionales y posiciones de poder económico depende de la disposición y activación oportuna de un aparato punitivo enfocado en castigar a cualquier individuo o grupo de individuos que se proponga atentar contra el régimen de propiedad privada sobre los medios de producción.⁶³

En un sentido similar, el filósofo francés Michael Foucault, que con base en sus planteamientos genera un gran impacto en la teoría social y cultural del siglo XX, se interesa por el concepto de justicia como un medio discursivo de legitimación del poder económico y político, una forma particular de disciplina social que tiene por objeto el control de los cuerpos, el posicionamiento hegemónico de un criterio de verdad y la acumulación de capital a base de la renta, el beneficio y el rendimiento. Conforme a la biopolítica, el poder, además de integrarse a una estructura disciplinaria de dominación y represión explícita, se disemina en los cuerpos en forma de una psicología del autoexamen y la automatización de valores sociales.

El poder es visto como algo que subyace a todas las relaciones humanas, un elemento necesario para el mantenimiento del orden social. La noción de "biopoder" describe una política generalizada de dominación, control e instrumentalización de la vida de las personas. El sistema de mercado demanda la producción en serie de cuerpos regulados y normalizados, cuestión que se logra a través de la coacción ideológica por medios como las políticas de salud, educación y organización demográfica o la neutralización física cuando se trata de afrontar a individuos o comunidades en resistencia.

Foucault critica la idea tradicional de asociar justicia con un sistema de castigos y recompensas basado en principios abstractos, normas generales y la disposición de un sistema judicial presuntamente autónomo, objetivo e imparcial. En su lugar, argumenta que la justicia, como expresión propia del biopoder, funciona para encausar a todo aquel que represente una amenaza real contra el orden social, su funcionamiento normal y la estabilidad

⁶³ Mora Alonso, César Augusto, Sobre la idea de justicia en Marx, Cuestiones de Filosofía Vol. 3 No 21, 2017, pp. 45-63.

de las relaciones de producción. A su vez, la justicia no es algo objetivo o neutral, y, por el contrario, constituye un medio legitimado de activación del poder, de su teleología y sentido práctico-normativo.⁶⁴

3.2 Paradigma de justicia retributiva

La ley del Tali3n es una teor3a de justicia penal que se fundamenta en la m3xima b3blica de "ojo por ojo, diente por diente". Esta ley mosaica hace parte del Antiguo Testamento de la Biblia, sin embargo, su historicidad no se restringe al mundo semita. Desde una perspectiva criminol3gica, la ley del Tali3n sostiene que una persona que comete un delito debe ser castigada de una manera proporcional al da3o causado a su v3ctima. Por ejemplo, si alguien roba, podr3a ser obligado a restituir el objeto robado o a pagar una compensaci3n equivalente a la v3ctima. Si alguien comete un asesinato, podr3a ser condenado a la pena de muerte.⁶⁵

Sin embargo, esta teor3a resulta bastante anacr3nica a la luz de los derechos humanos. La ley del Tali3n asume que la justicia se agota en un acto simple de venganza comunitaria contra el victimario, sin abordar la ra3z del fen3meno del delito, su construcci3n eminentemente sociol3gica. Pese a ello, la ley del tali3n, lejos de convertirse en una recordaci3n hist3rica, contin3a sumando entusiastas a nivel social y pol3tico, quiz3 porque su inspiraci3n emocional responde de modo satisfactorio a una necesidad psicol3gica de car3cter estructural. Pareciera que la humanizaci3n del derecho penal y el reconocimiento de garant3as del indiciado, que empieza a darse en la 3poca de la ilustraci3n, no fuese un asunto de justicia o necesidad moral sino mera condescendencia con el delincuente o el ofensor.

La venganza privada es una expresi3n, incluso, m3s cruda y asp3rrima del paradigma de justicia retributiva, porque su mec3nica sumerge a los grupos sociales en una situaci3n de barbarie invariada, permanente y descontrolada, donde el criterio de lo justo se confunde con el sentimiento de ofuscamiento del ofendido. Aunque la venganza privada fue la forma m3s com3n de resoluci3n de conflictos, sobre todo en los pueblos europeos de la baja edad media, otras tradiciones jur3dicas, tambi3n de la 3poca, pero de latitudes diferentes, advirtieron su

⁶⁴ Toscano L3pez, Daniel Giovanni, El biopoder en Michael Foucault, Universitas Philosophica, vol. 25, n3m. 51, 2008, pp. 39-57.

⁶⁵ Malishev, Mijail, Venganza y "ley" del tali3n, La Colmena, n3m. 53, 2007, pp. 24-31.

altísima peligrosidad en materia de desmoralización y barbarización de las comunidades, de allí que la prohibieran expresa o tácitamente en sus cuerpos normativos. En la Biblia, por ejemplo, se encuentran referencias peyorativas a la venganza privada, cuando se insta a los israelitas a no tomar venganza con sus propias manos contra aquellos pueblos que ofendieron su progenie y comunidad.⁶⁶

En la sociedad medieval europea, la venganza privada era una cuestión normal a tal punto que no había ningún tipo de restricción normativa o limitación consuetudinaria que frenara el deseo del ofendido de tomar justicia por mano propia. En la Edad Moderna, la venganza privada fue repudiada por los filósofos ilustrados, quienes abogaron por la adopción de un sistema público de administración de justicia, que estuviese fundamentado en normas abstractas y generales cuya aplicación dependiera de jueces independientes, preparados y neutrales. Durante esta época, se produjo una transición hacia una sociedad más organizada y regida por leyes, en la que la venganza privada no tuvo cabida, siendo considerada un atavismo de un pasado que debía superarse de forma definitiva.

Actualmente, la venganza privada está al orden del día, especialmente en contextos de conflicto armado, inestabilidad social y crimen organizado, donde desaparece por completo el Estado de Derecho y, en su lugar, domina el decreto de las pasiones más primitivas, un régimen caótico de automatismos emocionales e instintos de supervivencia sin ninguna medida de racionalización. Pese a la consagración positiva del modelo de Estado de Derecho a escala global, y de lo que ello conlleva respecto del reconocimiento jurídico de derechos humanos y garantías procesales del indiciado, ciertos grupos sociales aún ven en la venganza privada un medio adecuado y efectivo de justicia. Ello se refuerza en la medida que los sectores políticos reaccionarios promueven medidas como la legalización del porte y uso de armas de fuego, linchamiento tumultuario de delincuentes comunes y el endurecimiento del sistema punitivo caracterizado por su clasismo y selectividad. Desde el punto de vista de la criminología crítica, la venganza privada comporta una forma de conducta antisocial que debe ser encausada por vía de procesos legales y en función de prevenir un escalamiento insubordinado de la violencia.

⁶⁶ Ibarra, Víctor, *La condena de la venganza privada tras la justicia punitiva. Contraste y continuidad entre La Orestíada de Esquilo y el derecho hegeliano*, Ideas y Valores 65-162, 2016, pp. 291-314.

Cesare Beccaria, un filósofo y economista italiano del siglo XVIII, es conocido por su obra "De los delitos y las penas". Este libro, publicado en 1764, es considerado uno de los primeros trabajos sistemáticos sobre la teoría del derecho penal y la criminología moderna. En "De los delitos y las penas", Beccaria defiende la humanización y racionalización del derecho penal rechazando la idea, por entonces casi controvertible, de que la venganza y el castigo eran los fines principales de la justicia, por cuanto en su lugar, el Estado debía proponerse la protección efectiva de la sociedad y la prevención de delito.⁶⁷

Beccaria también propuso un sistema penal más igualitario y justo, en el que los derechos de los acusados y la presunción de inocencia fueran tutelados por las autoridades encargadas de impartir justicia. Este pensador se opuso enérgicamente a la idea de que la tortura y la pena de muerte fueran justificadas para extraer confesiones o infligir castigo, alegando la tremenda inhumanidad y repugnancia moral de estos métodos oscurantistas. En lugar de estas prácticas, Beccaria recomendó la preminencia de la educación y la prevención del delito como medios más eficaces para reducir los altos índices de criminalidad. Además de ello, aconsejó que la pena fuera proporcional a la intensidad del delito, esto es, a mayor daño irrogado a la víctima corresponde mayor vehemencia punitiva y ante un daño menor conviene responder con una pena leve, o incluso, una sanción sustitutiva como la reparación o la compensación. Los tipos penales o la descripción de delitos debe hacerse de manera clara y concisa, de manera que su atribución judicial no esté sujeta a interpretaciones arbitrarias.

En conclusión, la teoría de Beccaria en "De los delitos y las penas" es un llamado a un sistema de justicia criminal más humano, racional y justo, que priorice la prevención del crimen sobre la venganza y la retribución. No cabe duda de que su obra ha influido en la formación de sistemas legales modernos en todo el mundo y sigue siendo una pieza clave en la teoría del derecho penal y la criminología.

La Escuela Clásica del Derecho Penal nace en Europa a finales del siglo XVIII, pero su influencia teórica resulta determinante solo hasta mediados del siglo XIX. De acuerdo con los clásicos, el derecho penal es un instrumento necesario para mantener el orden social y garantizar el ejercicio y goce pleno de derechos y libertades individuales. Alessandro Carrara, uno de los principales exponentes de la escuela clásica, insistió en la posibilidad de una

⁶⁷ Beccaria, Cesare, Tratado de los delitos y de las penas, Universidad de Madrid Carlos III, Madrid, 2015.

interpretación objetiva y racional de las leyes penales, así como también en la aplicación de sanciones razonables e igualitarias a los individuos infractores, sin importar su condición u origen social o económica. Carrara también propuso la abolición de las penas crueles, degradantes e inhumanas como resultado de la limitación jurídico constitucional del poder del Estado en materia penal. Así las cosas, el derecho penal debe ser justo, proporcionado y limitado, y su función está circunscrita a librar a la sociedad de amenazas y propiciar la garantía de los derechos individuales, esto al margen de excesos o medidas extravagantes.

La Teoría de la Persuasión alega que la función principal de la pena es disuadir a los individuos para que no cometan delitos. Esta teoría no renuncia al criterio fundamental de proporcionalidad, sin embargo, reconoce el carácter persuasivo de la pena, su exhibición pública como una forma efectiva de inhibir al potencial delincuente. El filósofo alemán Immanuel Kant fue uno de los primeros autores en sostener esta teoría en el siglo XVIII, mostrando a la pena como un medio para instar a los individuos de que la conducta delictiva no trae consigo nada bueno ni positivo. Jeremy Bentham, arguyó la necesidad institucional del reforzamiento de la pena, en miras de lograr su efecto sugestivo.⁶⁸

En materia de derecho penal, la prevención es una de las finalidades esenciales del castigo, y se divide en dos categorías: prevención general y prevención especial. La prevención general tiene como objetivo desalentar a la sociedad en su conjunto a cometer delitos, mediante la creación de un clima de respeto hacia el derecho penal y la imposición de sanciones ejemplarizantes a los infractores. Esta forma de prevención se basa en la teoría del "efecto disuasorio", según la cual la asignación de sanciones penales aumentará el temor de los posibles delincuentes de cometer un delito, y por lo tanto disminuirá la incidencia delictiva.

Por otro lado, la prevención especial tiene como objetivo proteger a la sociedad contra la reincidencia del delincuente, esto por cuenta de su reclusión, reeducación y resocialización. Esta forma de prevención se basa en la teoría del "efecto resocializador", que propone conjugar las medidas restrictivas de la libertad con acciones penales acompañadas de medidas de reinserción social y educativas.

⁶⁸ Mantovani, Ferrando, La teoría de la pena en el pensamiento de Francesco Carrara, Nuevo Foro Penal No 44, 1999, pp. 49-55.

No obstante, ambas formas de prevención han sido objeto de críticas por parte de diversos teóricos del derecho penal. En el caso de la prevención general, algunos pretextan que su efecto disuasivo es muy difícil de demostrar empíricamente, y que además su aplicación puede generar efectos secundarios negativos como la injusticia y la barbarización del derecho penal. En lo correspondiente a la prevención especial, que requiere de medidas judiciales de educación y reintegración comúnmente inaplicadas, se estima que su efecto resocializador es casi imposible de demostrar empíricamente.⁶⁹

Ambas formas de prevención siguen siendo consideradas cruciales en la justificación del castigo penal como medio de mitigación del delito y protección efectiva de la sociedad. Empero, su aplicación debe ser cuidadosa y crítica a fin de minimizar efectos negativos y maximizar sus beneficios sociales, económicos y culturales.

3.3 Radicalización de la justicia penal

La teoría de la frenología fue una pseudociencia popular de finales del siglo XIX que atribuía un valor predictivo a ciertas características morfológicas del ser humano como el tamaño o la forma del cerebro, la complexión física, la estructura anatómica de las manos y la estética del rostro. Esta teoría agrupa un montón de evidencias aisladas e inconexas para probar, a través de falacias y conclusiones apresuradas, que los rasgos físicos de un ser humano son aspectos que determinan su proclividad natural al delito. En el derecho penal, la frenología no ha sido admitida como una forma válida de determinar la culpabilidad, ni siquiera por las tendencias más fundamentalistas del modelo retributivo de justicia penal.⁷⁰

Esta suerte de radicalización de la justicia penal se opone a la presunción de inocencia y a la necesidad de una prueba razonable para demostrar la culpabilidad del presunto infractor. La frenología no es una prueba científica confiable, que tenga la capacidad de demostrar la culpabilidad de una persona en un juicio, sino una mera formulación ideológica orientada a la criminalización de ciertos sectores de la sociedad. Conviene destacar que cualquier forma

⁶⁹ Meine, Iván, La pena: función y presupuestos, Revista de la Facultad de Derecho No 71, 2013, pp. 141-167.

⁷⁰ Arias G, Walter L, La frenología y sus implicaciones: un poco de historia sobre un tema olvidado, EV CHIL NEURO-PSIQUIAT 2018; 56 (13), 2018, pp. 36-45.

de discriminación o prejuicio basado en la apariencia física, incluyendo la frenología, va en contra de los derechos humanos y la igualdad ante la ley.

La teoría peligrosista es un enfoque del derecho penal que se centra en la prevención del delito como objetivo principal del sistema policivo, punitivo y penitenciario. Esta teoría fue desarrollada por el italiano Raffaele Garofalo a principios del siglo XX. De acuerdo con Garofalo, el derecho penal debe utilizarse para prevenir el daño a la sociedad y proteger los valores sociales. Para él, el delito aparte de ser una acción contraria a la ley representa un peligro inminente que amenaza la estabilidad y la paz social. Por lo tanto, la función principal del derecho penal es prevenir la comisión de delitos y salvar a la sociedad de su impacto negativo.⁷¹

Rafael Garofalo, mentor de la teoría de la peligrosidad social preventiva, sostiene que la acción del Estado en materia penal debe enfocarse en la protección efectiva de la sociedad como una estrategia político criminal de prevención que procura la identificación de potenciales delincuentes para neutralizarlos por medio de medidas coercitivas antes de que incurran en conductas típicas. Esta teoría no es de recibo en gran parte de círculos intelectuales y académicos, luego en términos prácticos se traduce en restricciones groseras e invasivas a los derechos individuales y libertades civiles.

El criminólogo italiano Cesare Lombroso, propone la teoría del "delincuente nato". Lombroso argumentó que los delincuentes son personas con características físicas y psicológicas anormales, identificables, hereditarias y de un origen atávico, que los diferencian de la población general. El autor, aduce que hay tres tipos de delincuentes (Lombroso, 1972):

Delincuentes natos: Son aquellos que tienen características físicas y psicológicas anormales que los identifican como criminales por naturaleza. Lombroso identificó varias características físicas como una mandíbula prominente, ojos hundidos y frente baja, como indicativas de una tendencia hacia la criminalidad.

⁷¹ Canevello, Paula, Criminología: la evolución del pensamiento internacional, Working Paper No 71, 2019, pp. 2-34.

Delincuentes pasionales: Son aquellos que cometen delitos impulsados por sus emociones y pasiones como la ira, el odio o la avaricia. Lombroso creía que estos delincuentes son menos peligrosos que los delincuentes natos.

Delincuentes profesionales: Son aquellos que cometen delitos como parte de su profesión o medio de vida. Lombroso creía que estos delincuentes son capaces de controlar sus instintos criminales y planificar sus delitos de manera más efectiva que los delincuentes natos o pasionales.

No sobra mencionar que la teoría de Lombroso ha sido frecuentemente rebatida y criticada por la comunidad científica y la sociedad en general por ser racista, sexista y basada en estereotipos. Además, no existe evidencia científica que respalde una caracterología criminal sustentada en rasgos físicos o psicológicos, por ende, la tesis de Lombroso se ubica en la categoría de pseudociencia. En lugar de esta teoría, se modelan paradigmas más complejos y que determinan mediante pruebas científicas el poder incluyendo la influencia del entorno, las experiencias de vida y las desigualdades sociales.

Enrico Ferri (1856-1929) fue un jurista y criminólogo italiano que desempeñó un papel decisivo en la formación y consolidación teórica del positivismo criminológico. La teoría del determinismo penal dispone que la criminalidad, al igual que cualquier comportamiento humano, está determinada por factores sociales, psicológicos y biológicos. Los delincuentes son víctimas de circunstancias sociales adversas, como la pobreza, la discriminación y la marginación, que minimizan sus oportunidades acorralándonos hacia a la criminalidad. En lugar de centrarse en la culpabilidad o la responsabilidad individual, Ferri promovía un enfoque más compasivo del derecho penal, que entendiera la criminalidad como un problema social y económico que requiere soluciones políticas y sociales y no la agravación de los castigos.⁷²

Sin embargo, esta teoría concede una imagen determinista del delito que, si bien se funda en una mirada compasiva del derecho penal, termina desconociendo el alcance del ser humano, de su libertad y capacidad connatural para superar condiciones económicas, sociales, ambientales y políticas desfavorables. Con ello se alienta la discriminación o la visión

⁷² León-León, Marco Antonio, Defendiendo una antropología para el criminal, Alpha No 40 (2015), pp. 53-70.

prejuzgada respecto de ciertos sectores marginados y empobrecidos de la sociedad. La teoría de Ferri sobrepasa la evidencia científica al punto de anular la posibilidad de cualquier resistencia individual del ser humano frente a la influencia determinante e inescapable de sus condiciones sociales, como si no hubiese voluntad capaz de torcer lo que aparece predestinado a lo fatal.

En el contexto de la sociedad posindustrial, surge la teoría del derecho penal del enemigo, la cual es abanderada por autores como Gunter Jakobs y Manuel Cancio Meliá, quienes suponen que el derecho penal tiene por objeto la defensa y protección de la sociedad y sus funciones económicas, culturales y políticas en una línea de normalidad. Por ello, las instituciones punitivas deben perseguir, en un sentido preventivo, a aquellos individuos y colectividades que se oponen o entorpecen los objetivos o las expectativas sociales. Estos son llamados ‘enemigos’ y se les trata como ciudadanos responsables para incriminarlos, pero como ‘no ciudadanos’ negándoles, incluso, las garantías mínimas del proceso penal para criminalizarlos.⁷³

Desde una perspectiva crítica, se dice que esta teoría sugiere altos niveles de peligrosismo luego estira el derecho penal hacia el modo de imputación objetiva y fundamenta la construcción jurídica del ‘enemigo’ en nociones bastante cuestionables y subjetivas. Ello puede ser utilizado para justificar la persecución de grupos o individuos por motivos políticos, socioeconómicos y culturales. Por otro lado, la teoría del derecho penal del enemigo también ha sido criticada por transgredir los derechos humanos y las garantías legales de los indiciados.

Autores como Michel Foucault y Jürgen Habermas disienten de la viabilidad de la teoría del derecho penal del enemigo, pues alegan, que detrás de su enjundiosa teorización y presunta epistemología, se encubre un carácter autoritario sumado a un borramiento implícito de las garantías básicas de una sociedad democrática. Según Foucault, la teoría del derecho penal del enemigo se basa en una concepción disciplinaria y normalizadora de la sociedad, lo que limita la libertad individual y perpetúa la opresión. Wolfgang Sofsky indica que la teoría del

⁷³ Galfione, María Carla, La sociología criminal de Enrico Ferri: entre el socialismo y la intervención disciplinaria, VII Jornadas de Sociología de la Universidad Nacional de La Plata (2012), pp. 2-45.

derecho penal del enemigo se basa en una visión reduccionista y simplista de la delincuencia, que no considera las complejas causas sociales y personales de la criminalidad.

A modo de colofón, la teoría del derecho penal del enemigo tiene tintes visiblemente autoritarios, se vale de metodologías punitivas que rozan con la conculcación de derechos humanos fundamentales y alienta una noción reduccionista del fenómeno social de la criminalidad. Estas críticas evidencian la necesidad de promover un enfoque más equilibrado y democrático en la aplicación del derecho penal.

En el contexto de la justicia penal, surge la teoría preventiva de la pena como una forma de profundizar el modelo retributivo y de asignarle al sistema punitivo el propósito de prevenir la incidencia del delito. De modo que este enfoque, sustituye la sanción penal por la medida de aseguramiento cautelar. En ese mismo sentido, la pena abraza una nueva teleología, relacionada a la necesidad institucional y sistémica de evitar que se consuman futuros ilícitos. Para ello, se aconseja la imposición de sanciones ejemplarizantes y disuasivas, cuestión que ayuda a mantener el orden social y a proteger a la sociedad.

Desde un punto de vista crítico, se cuestiona la teoría preventiva de la pena, señalando su propensión explícita a exponer punitivamente a personas inocentes, etiquetadas, estigmatizadas por razones sociales y políticas. La congestión en las cárceles, lejos de transparentar la eficacia del derecho penal, puede mostrar una sociedad sumergida en la brutalidad policial y la absoluta transgresión de derechos y libertades civiles. Además, se advierte que la teoría preventiva puede justificar la imposición de penas extremadamente severas, lo que degeneraría en la violación de los derechos humanos.

3.4 Noción y crítica al modelo de justicia retributiva

La teoría retributiva de la pena es una corriente dentro del derecho penal que propugna por la imposición de la pena como un castigo justo, legítimo y proporcionado a la gravedad del delito cometido. Esta noción niega la teoría preventiva de la pena, luego parte de la premisa de un derecho penal de acto y no de un derecho penal de autor prefigurado por etiquetas, procesos de estigmatización, de señalamiento y perfilamiento de ciertos individuos o colectividades por razón de sus cualidades o característica psicosociales.

Desde un punto de vista dogmático, la teoría retributiva de la pena se basa en la idea de que la imposición de la pena debe ser vista como una forma de hacer justicia y de castigar al individuo por el daño que ha causado a la sociedad. Se argumenta que la imposición de la pena debe darse con arreglo a criterios jurídicos de proporcionalidad, justicia e igualdad procesal. A la luz de la dogmática jurídica, la teoría retributiva de la pena se divide en dos categorías: la retribución justa y la retribución equitativa. La retribución justa se enfoca en la idea de que el castigo debe ser proporcionado al delito cometido, mientras que la retribución equitativa se enfoca en la igualdad ante la ley y la aplicación justa de la pena a todos los delincuentes.⁷⁴

Pese a que la teoría retributiva toma distancia discursiva frente a la teoría preventiva, en la práctica suele verse tentada por caer en la tipificación desmesurada de delitos y la asignación de penas desproporcionadas, injustas y severas. De parte de los partidarios de versiones más duras del derecho penal, se infiere que la teoría retributiva no tiene en cuenta la prevención y que debido a su blandura no es suficiente para garantizar la justicia y la seguridad social. En general, la teoría retributiva de la pena es una concepción que goza de un fuerte aval en la filosofía del derecho puesto que ha sido defendida por filósofos de talla como Immanuel Kant y Georg Wilhelm Friedrich Hegel. La teoría retributiva ha sido objeto de amplios debates y discusiones en los círculos académicos y jurídicos, y sigue siendo un tema relevante y polémico en la actualidad.

Uno de los principales argumentos en contra del sistema retributivo es que no siempre logra prevenir la reincidencia ni garantizar procesos de resocialización. Muchas veces las personas que han sido castigadas bajo este sistema continúan cometiendo delitos después de haber cumplido su sentencia. Esto sugiere que el castigo no es suficiente para evitar que el castigado vuelva a cometer delitos.

Además, el sistema retributivo puede ser injusto y discriminatorio en su aplicación. Estudios demuestran que las personas racializadas -negros, indígenas, gitanos, mestizos- y de clase socioeconómica baja tienden a ser más severamente castigadas que aquellas de raza blanca y clase socioeconómica alta. Otro aspecto negativo del sistema retributivo es que puede

⁷⁴ Sotomayor Acosta, Juan Roberto, Crítica a la peligrosidad como fundamento y medida de la reacción penal frente al inimputable, Nuevo Foro Penal No 48 (1990), pp. 199-210.

enfocarse en la venganza en lugar de la rehabilitación y la reinserción social de los delincuentes. En lugar de ayudar a las personas a superar los problemas subyacentes que los llevaron a cometer delitos, el enfoque retributivo se centra en castigarlos.

Luigi Ferrajoli es un jurista y filósofo del derecho italiano, conocido por su crítica a la teoría retributiva de la pena a partir de su concepción garantista del derecho penal. La teoría retributiva aduce que la pena es justa porque el delincuente se la merece como castigo por haber ofendido un bien jurídico tutelado de otra persona. Según Ferrajoli, esta teoría es problemática pues no concentra su construcción alrededor de los fines legítimos de la pena, es decir, resocialización del individuo infractor, protección de la víctima y de la sociedad en general. La retribución de la pena se arroja de las formas y el discurso, para encubrir una suerte de venganza pública contra el delincuente.

Contrario a la teoría retributiva del derecho penal, el garantismo propugna por un sistema punitivo que se fundamente en el respeto a la dignidad y los derechos humanos constitucionales, un derecho penal de ultima ratio, una función de resocialización de la sanción penal, la garantía del debido proceso, una aplicación real de la presunción de inocencia y una protección efectiva de la sociedad. Ferrajoli, dice que el derecho penal es una expresión política de clase, coordinada entorno a los intereses de un sector económico privilegiado de la sociedad, de sus valores y aspiraciones particulares. De allí que las cárceles estén abarrotadas de personas empobrecidas, racializadas, discriminadas y excluidas, sin estatus social o económico.⁷⁵

El garantismo considera que el derecho penal debe ser el último recurso de las autoridades, esto es, una medida de carácter excepcional frente a la resolución de conflictos y controversias entre los asociados. Esto significa que su aplicación solo se justifica ante la inexistencia o agotamiento de otras alternativas más adecuadas y menos restrictivas para lograr del mismo objetivo. Este concepto se estructura en la idea de que el derecho penal es una herramienta de ultima ratio y que, por tanto, su uso debe ser limitado a lo estrictamente necesario conforme a la dignidad humana como criterio axiomático del constitucionalismo contemporáneo y en garantía efectiva de los derechos humanos fundamentales.

⁷⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Valladolid, 1989.

Desde un enfoque más radical, se considera la superfluidad del sistema penitenciario debido a su capacidad de erosionar y vejar los fundamentos morales de una sociedad. Así las cosas, aparece el abolicionismo penal como una vertiente ius filosófica, teórica y política que propone la eliminación de las cárceles y de los castigos tras evaluar su inconveniencia en términos éticos, políticos y humanitarios. En su lugar, se recomienda la adopción de medidas más humanitarias y alternativas que busquen reparar el daño causado por la conducta delictiva sin necesidad de imponer castigos.

En el ámbito teórico, el abolicionismo penal existía que las cárceles no cumplen con su objetivo de reeducar y rehabilitar a los delincuentes, sino que, por el contrario, pueden empeorar la situación de inseguridad social y la violencia estructural, aumentando la marginación social y las condiciones específicas de reproducción del delito. Aparte de ello, se afirma que los castigos no son una respuesta efectiva a los problemas sociales que predeterminan las conductas delictivas, y que, en su lugar, es necesario abordar las causas subyacentes como la desigualdad económica, la exclusión social y la discriminación de vastos sectores de la sociedad. En términos prácticos, el abolicionismo penal propone la implementación de programas de atención y reparación para las víctimas, así como también de apoyo para los delincuentes, que incluyan terapias, asistencia educativa y profesional y medidas para el mejoramiento su calidad de vida.

Eugenio Raúl Zaffaroni es un reconocido jurista y académico argentino que ha sido crítico de los modelos penales predominantes en América Latina. En sus obras demanda la instauración de un modelo abolicionista del derecho penal, que erradique el uso excesivo de la pena privativa de libertad y de los castigos en general. Zaffaroni opina que los sistemas penales en América Latina son frecuentemente utilizados como una forma de tratar los problemas sociales, en lugar de entenderlos como fenómenos complejos que tienen causas económicas, políticas y sociales. Además, ha denunciado el maltrato en las cárceles y la violación de los derechos humanos de los reclusos, argumentando que el sistema penal no debería ser visto como una solución mágica para todos los problemas sociales, sino como una herramienta limitada para proteger a la sociedad y garantizar justicia.⁷⁶

⁷⁶ Gutiérrez Quevedo, Marcela, Política criminal y abolicionismo, hacia una cultura restaurativa, Universidad del Externo de Bogotá, Bogotá, 2018.

Zaffaroni también disiente de la efectividad de las políticas punitivas en términos de reducir la delincuencia y mejorar la seguridad ciudadana, y clama por una reevaluación total de las políticas penales junto a la adopción oportuna de enfoques más efectivos y humanitarios para el tratamiento administrativo de los problemas criminales.

3.5 Teoría restaurativa de la justicia del derecho penal

El modelo de justicia restaurativa prioriza en el restablecimiento efectivo de los derechos humanos fundamentales de la víctima, entendiendo que esto solo es posible mediante la combinación de medidas administrativas y judiciales orientadas a la identificación plena de los responsables de actos punibles, la caracterización de las víctimas y sus necesidades, la contextualización del delito en el marco de una condiciones sociales, económicas y culturales y el reconocimiento de una reparación integral. La justicia restaurativa no sustituye al modelo de justicia tradicional, tan solo toma bajo su consideración y arreglo a un conjunto de casos que, por sus características especiales de contenido y alcance, no logran resolverse por los medios convencionales de la administración de justicia. Cabe advertir que la infiltración de las instituciones por parte de poderes criminales, económicos y políticos, su cooptación y manipulación alrededor de intereses particulares, hace que la administración de justicia pierda imparcialidad, transparencia, independencia y objetividad, viéndose maniatada e ineficiente, sin resultados óptimos frente a la persecución, investigación y judicialización de los responsables de delitos de gran impacto social como la corrupción, el crimen organizado, las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

La justicia restaurativa reconoce un rol participativo a cada uno de los actores involucrados en el conflicto, superando con ello la organización convencional del juicio donde el juez encabeza el procedimiento y las intervenciones están limitadas a lo ordenado en las normas de procedimiento penal. Esa rigidez del proceso convencional, sumada a unos términos y plazos perentorios, a propósitos institucionales de eficiencia y eficacia, al valor secundario de lo sustancial, obstaculiza una comprensión contextual del delito como un fenómeno social que requiere de un tratamiento más integral, esto es, acorde a la reconstrucción de una verdad a partir de distintas perspectivas, la satisfacción de necesidades específicas de la víctima y a la individualización de los responsables. Sin lugar a duda, el modelo de justicia restaurativa,

que pone un especial énfasis en los territorios afectados, trasciende la atemporalidad y espacialidad abstracta del modelo de justicia convencional, dándole una nueva forma al procedimiento en donde el juez o la autoridad judicial funge como un gestor que le apunta a la resolución dialógica de la controversia, sin que por ello haya una amenaza de impunidad. La visión adversarial del proceso se sustituye por un criterio de justicia conjuntiva que asume el reconocimiento colectivo de la conflictividad como una posibilidad real de reencuentro entre las partes, resolución de sus diferencias, garantía de los derechos de las víctimas y reconciliación.

De otra parte, el proceso de territorialización desconcentra a la administración de justicia, trasladando su lugar ritual del estrado judicial hacia la comunidad, el barrio, la escuela, la universidad, el trabajo o la iglesia, justo donde el sentido de la norma pasa por una concertación democrática que va más allá del organigrama institucional del Estado de Derecho. Por tanto, el delito o la contravención, que bajo el modelo de justicia formal se reduce a conflicto entre particulares, aparece aquí entendido como una expresión indeseada de un malestar social de carácter estructural y multicausal, una consecuencia lógica y fatídica de los procesos más o menos generalizados de exclusión, marginación, discriminación, anomia, ausencia de autoridades, desigualdad en injusticia social.

En un sentido lato, la justicia restaurativa es una metodología que aborda al delito como un problema social y no una simple contravención normativa o un litigio entre particulares, en consecuencia recomienda la adopción de una serie de medidas administrativas y judiciales encaminadas a generar mayor inclusión, satisfacer demandas populares históricamente postergadas, prestar servicios públicos y garantizar derechos humanos, esto bajo la conjuración de la impunidad y el reconocimiento de las víctimas y sus derechos a una verdad, acceso a la justicia y reparación integral.

La justicia restaurativa, que también se conoce como ‘justicia comunitaria’ ‘justicia de reparación’ ‘justicia relacional’ ‘justicia reparadora’ o ‘justicia restauradora’, supone una variación sustancial en el horizonte de sentido o el carácter teleológico de la administración de justicia. En primera instancia, la persecución punitiva cede, o cuando menos se matiza, por darle prevalencia a la verdad y a una reparación integral, hecho que sugiere la vinculación de varios actores, como la sociedad civil, las instituciones públicas y privadas, las empresas

y desde luego, los victimarios, con el compromiso de reestablecer los derechos de las víctimas. De un procedimiento judicial cerrado, con limitada intervención de sus partes y un protagonismo casi absoluto del juez, se pasa a una ritualidad más espontánea, caracterizada por la participación de los actores directa o indirectamente involucrados en la controversia, un esquema dialógico que descentra y democratiza el criterio de justicia brindando un espacio más propicio para el descubrimiento de la verdad, el reconocimiento de las víctimas y el hallazgo de los responsables. En un esfuerzo por alcanzar el anhelo de paz, la sociedad debe reconocer que la ayuda comunitaria, la transferencia de bienes y patrimonio, el reconocimiento de la responsabilidad y el aporte de verdad, son formas más efectivas de justicia que la privación de la libertad o el encarcelamiento.

Así las cosas, el modelo de justicia restaurativa se estructura a partir de los siguientes elementos cualitativos: (i) una estrategia institucional de flexibilización razonable del sistema penal (ii) la participación de cada uno de los actores, involucrados directa o indirectamente en el delito, en la adopción de medidas para resolver el conflicto (iii) una metodología de diálogo, concertación y consenso abierta a la reconstrucción de los hechos, el hallazgo de los responsables y la determinación de los mecanismos de reparación y restablecimiento de derechos de las víctimas (iv) un ánimo interseccional por identificar las causas estructurales y sistemáticas del delito. La suavización del sistema adversarial de justicia motiva al delincuente a aportar verdad, a asumir responsabilidades concretas frente al delito y a ejecutar acciones encausadas a la reparación integral de las víctimas. El modelo de justicia convencional dispone de una ritualidad predefinida en las normas de procedimiento y en el derecho sustancial, sin embargo, la justicia restaurativa, al territorializar el marco de sus funciones y competencias, da mayor resonancia a los estándares propios de las comunidades, a sus costumbres, prácticas y usos, empoderando así lo local como una forma de democratizar la administración de justicia.

Tal como se dijo en líneas anteriores, la institucionalización de un modelo de justicia restaurativa no sugiere la consunción del sistema convencional de justicia, no obstante, puede ocurrir que un Estado, en respuesta a un fenómeno de ineficiencia estructural de la administración de justicia o de impunidad generalizada, acoja a rango de normas universales aquellas políticas de suavización del *ius puniendi*, de reparación integral de las víctimas y de

participación de los distintos actores involucrados en conflictos, es decir, como reglas aplicables a todos los casos penales sometidos a conocimiento de los funcionarios encargados de impartir justicia. En contraste, la justicia restaurativa, en su estatus normal de mecanismo complementario, apenas resultaría aplicable para aquellos casos en los cuales aparecen vinculados altos dirigentes políticos, grandes personalidades, capos de la mafia y/o exitosos empresarios, delitos denunciados ante las autoridades competentes, pero que nunca son investigados de manera rigurosa por tratarse de descubrir y determinar la presunta responsabilidad de personas muy influyentes.

Para que un proceso restaurativo sea plenamente efectivo, se requieren al menos la conjunción de cuatro elementos fundamentales: (a) una víctima claramente identificada; (b) la participación voluntaria de la víctima; (c) un delincuente que reconozca y acepte la responsabilidad por sus acciones criminales; y (d) la participación no coercitiva del delincuente. La mayoría de los métodos restaurativos buscan establecer una interlocución sana, generosa y eficiente entre las partes involucradas. El objetivo es crear un entorno seguro y libre de hostilidad, donde se puedan abordar los intereses y necesidades de la víctima, del delincuente, de la comunidad y de la sociedad en general sin caer en terrenos resbalosos. Este ambiente facilita la resolución constructiva del conflicto y promueve un proceso de curación y reintegración social.

En la práctica de la justicia restaurativa, existe un consenso generalizado en que lo que realmente define una respuesta como "restaurativa" no es tanto un proceso o práctica específica, sino más bien la adhesión a un conjunto de objetivos en específico. Estos objetivos proporcionan una base común para que las partes involucradas participen en la resolución de un incidente delictivo y sus consecuencias. En esencia, es la orientación hacia estos principios restaurativos lo que confiere a una respuesta su carácter restaurativo, más que la forma específica en que se implemente. Aunque los objetivos de los programas de justicia restaurativa se han formulado de diversas maneras, en esencia, todos comparten ciertos elementos clave. Estos elementos fundamentales son los que definen y guían la implementación de estos programas:

- **Respaldar el reclamo de las víctimas, escuchar su voz, sus necesidades y reconocerles una participación real en el proceso de resolución de conflictos.** En las últimas dos décadas, los sistemas de justicia penal se han enfocado en satisfacer las necesidades e intereses de las víctimas por encima de cualquier otro objetivo. En 1985, la Asamblea General adoptó una Declaración de Principios Básicos sobre Justicia para Víctimas del Delito y Abuso de Poder, que sugiere el uso de mecanismos informales como la mediación y el derecho consuetudinario para facilitar la conciliación y la indemnización justa y oportuna de las víctimas. Aunque se ha avanzado en materia de acceso a la información, representación judicial, participación, indemnización y restauración como derechos propios de las víctimas, la administración de justicia todavía continúa anclada en una noción bastante estrecha de justicia retributiva. En contraste, la justicia restaurativa se adapta de manera única para responder óptimamente a demandas especiales de la víctima mediante un proceso judicial más incluyente y participativo. A diferencia del sistema formal, que limita el proceso a una ritualidad rígida y a unos contenidos crípticos o inaccesibles para quienes no manejan la técnica del derecho, la justicia restaurativa permite a las víctimas intervenir en el descubrimiento procesal del delito, cuestionar al delincuente o a la inoperancia de las instituciones y dar a conocer sus existimaciones personales y colectivas. En este modelo, las víctimas pueden participar, ser tratadas con justicia y respeto, y recibir restauración e indemnización.

- **Consenso y garantía de una indemnización justa y equánime.** La respuesta institucional no debe limitarse únicamente al incidente en sí, sino también a sus consecuencias colaterales y afectaciones sociales. Al fortalecer a la comunidad es posible suturar algunas de las heridas causadas por el conflicto o la sistematicidad de un conjunto de delitos. La justicia restaurativa va más allá de la relación entre delincuente y víctima, apuntándole una posibilidad de resolución efectiva del conflicto, reconciliación y reconstrucción del tejido social. Estos métodos de consenso e indemnización son considerados indispensables para lograr la justicia y brindar apoyo a víctima, delincuente y comunidad afectada. Además, este enfoque

puede ser útil para identificar las causas profundas del delito y desarrollar estrategias integrales para prevenirlo en el futuro.

- **Denunciar el crimen como un comportamiento inadmisibile y reafirmar un sistema de valores basados en el respeto del otro y de las normas esenciales de convivencia.** Denunciar ciertos comportamientos es un objetivo tanto de la justicia restaurativa como de la ley penal tradicional. Sin embargo, la forma en que se realiza esta denuncia difiere significativamente. En la justicia restaurativa, la denuncia se lleva a cabo de manera más flexible, considerando no solo las reglas, sino también las circunstancias específicas de la ofensa, la víctima y el delincuente. Se tiende a pensar en justicia restaurativa como un modelo proclive a la impunidad o al trato demasiado condescendiente de los criminales o delincuentes, siendo en realidad todo lo contrario, una apuesta por la reafirmación de ciertos valores de convivencia, una reivindicación simbólica y material del lugar de la víctima un modo de encausamiento que persigue a los responsables de crímenes y delitos para hacerlo comparecer ante las autoridades competentes.
- **Propender para que los delincuentes asuman su responsabilidad penal, social y política.** El proceso restaurativo está diseñado para facilitar que los delincuentes asuman la responsabilidad sobre sus acciones criminales. En lugar de focalizarse únicamente en el hallazgo de los responsables, el proceso restaurativo intenta comprender al delito, sus causas e implicaciones negativas dentro de un contexto espaciotemporal determinado. De allí emerge una nueva conciencia acerca del delito, concebido, no como un fenómeno aislado y repudiable, sino con relación a su historicidad y realidad fenomenológica. Vale la pena valorar la forma en que esta conciencia de responsabilidad conduce a acciones restaurativas como las disculpas públicas o la realización de actos materiales o simbólicos de resarcimiento de las víctimas. En el mejor de los casos, el proceso puede llevar al delincuente no solo a asumir la responsabilidad, sino también a experimentar una transformación tanto cognitiva como emocional, cuestión que cualifica la vida en comunidad.

- **Valorar el proceso de restauración.** Aunque un proceso de justicia restaurativa no descarta completamente las sanciones tradicionales como multas, encarcelamiento o libertad condicional, su preocupación primordial es el restablecimiento efectivo de los derechos de las víctimas, su reivindicación jurisdiccional y pública, la garantía de sus derechos especiales a una verdad, justicia y reparación. A partir de allí, los resultados se valoran en cuanto al nivel de satisfacción de las víctimas, y no tanto por el número de delincuentes judicializados.

- **Mitigar la reincidencia a través de la reintegración del delincuente a la vida en sociedad.** Bajo el modelo de justicia restaurativa, tanto el comportamiento pasado del delincuente como su comportamiento futuro son asuntos de suma relevancia. De allí que resulte necesario conseguir que el infractor adquiriera un compromiso de paz y buena conducta, no el sentido de escriturarlo en un documento, sino como una conquista del proceso de reintegración y resocialización. Por tanto, más allá del castigo de los responsables, interesan las medidas formativas, la inclusión a espacios de productividad, el acto de reconciliación con las víctimas y cumplimiento del deber de repararlas.

- **Identificación de las causas del delito.** Solo superando las causas materiales, económicas, políticas, sociales o culturales del delito, se puede aspirar a su mitigación o no reincidencia.

IV. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL CONTEXTO DEL CRIMEN ORGANIZADO

4.1 Perspectiva conceptual de la violencia de género y del crimen organizado

El carácter estructural de la violencia de género se evidencia en la medida que afecta de manera sistemática y continua a diversos ámbitos de la vida social, sin discriminar estratos socioeconómicos, tipos de trabajo o relaciones de producción, organizaciones civiles o comunitarias e instituciones públicas y privadas, de la sociedad civil o del Estado. Desde una perspectiva común, la violencia de género se define como cualquier acto de violencia, sea de

naturaleza física, psicológica, sexual, económica y simbólica, infligido a una persona en particular por razón de su identidad de género. Aunque este tipo de conductas se motivan en la hostilidad hacia un género determinado, sus causas están relacionadas con el sostenimiento y la perpetuación de ciertos imaginarios sociales contruidos para estereotipar y estigmatizar a personas que reúnen una serie de características identitarias.⁷⁷

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) refiere que cualquier comportamiento, orientado a irrogar daño físico, material, sexual o psicológico a una persona por razón de su género, constituye violencia de género. Este tipo de violencia, ejercido por distintos actores sociales, desde esposos, padres de familia, jefes, compañeros de trabajo, redes criminales hasta funcionarios del Estado, incluye amenazas, aprensiones, increpaciones, insultos, golpes, coerción y privación arbitraria de libertad. En México, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia conceptualiza a esta violencia como cualquier acción u omisión que produzca sufrimiento a las mujeres por el simple hecho de serlo.⁷⁸

A efectos de un mejor entendimiento del asunto, conviene distinguir los conceptos de sexo y género. El sexo alude a las características biológicas que diferencian a hombres y mujeres, mientras que el género implica un conjunto de roles, comportamientos y expectativas sociales asignadas a cada sexo. Sin embargo, Judith Butler afirma que el sexo al igual que el género es una categoría de construcción social, un modo de clasificar, dividir y generar divergencia conforme a un orden esencialmente metafísico que no tiene relación alguna con una objetividad inapelable.⁷⁹

La violencia de género se manifiesta bajo distintas modalidades, algunas más sutiles, casi invisibles, otras más explícitas o crudas. Por ejemplo, la violencia física engloba golpes, agresiones, lesiones y feminicidio; La amenaza, la humillación y la manipulación son formas muy peculiares de violencia psicológica; en el ámbito de la violencia sexual aparece, en orden ascendente de gravedad, el acoso, el abuso, el acceso carnal violento y la explotación; en el marco de las relaciones de sujeción, como es el caso de jefe-subordinada, de esposo/esposa

⁷⁷ Poggi, Francesca, Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 42, 2017, pp.43-45.

⁷⁸ Rico, Nieves, Violencia de género: un problema de derechos humanos, CEPAL, Santiago de Chile, 1996.

⁷⁹ Plaza Velasco, Martha, Sobre el concepto de “violencia de género”. Violencia simbólica, lenguaje y representación, Extravío. Revista electrónica de literatura comparada, Num 2-2007. (Valencia, España)

o padre-hija, el control o la retención de los recursos financieros de la mujer, las privaciones económicas o el constreñimiento de las necesidades, constituyen expresiones de violencia económica; La violencia simbólica se materializa por medio de mensajes, discursos, fraseología y enunciados tendientes a la normalización o naturalización de la desigualdad de género, de las formas de dominación, opresión y explotación que recaen sobre las mujeres, los homosexuales, las lesbianas, los transexuales etc.

No sobra mencionar que las raíces de la violencia de género se adentran hasta los cimientos de una sociedad patriarcal que impone un marco de relaciones basado en la dominación masculina sobre las mujeres, en la prevalencia de valores de fuerza bruta y doblegamiento de la voluntad y la razón humana. La cultura, la educación y las normas sociales juegan un papel decisivo en la formación de recursos ideológicos y actitudes que maximizan o minimizan el fenómeno de violencia de género. La falta de acceso a recursos económicos y educativos también contribuye de modo significativo con el sometimiento de las mujeres a condiciones de vulnerabilidad. Aparte de su fundamentación semiótica, la violencia de género tiene una génesis histórica de índole material, un recorrido cronológico asociado a las formas de producción, a la división social del trabajo y al lugar que en el marco de esos fenómenos se le ha dado a la mujer.⁸⁰

Reducida al ámbito doméstico, la mujer tuvo que hacerse cargo de los quehaceres del hogar, de la cocina, la limpieza, la crianza de los niños y del cuidado, hecho que, aunque hoy aparece matizado por ciertas dinámicas sociales transformadoras, continúa dándose con la carga adicional del trabajo moderno no menos extenuante o exigente. Ese lugar de sumisión debe perpetuarse para garantizar el rendimiento de una economía que depende del desconocimiento del trabajo doméstico, de su importante valor material e histórico, de allí que sea necesario impedir a toda costa la desmitificación de los discursos de odio, de las locuciones popularizadas enfocadas en demonizar a las mujeres y a los géneros divergentes.⁸¹

Al margen de un acompañamiento institucional riguroso o de un tratamiento social adecuado, la violencia de género desencadena consecuencias nefastas, situaciones que van más allá del

⁸⁰ Espinar Ruíz, Eva, Las raíces socioculturales de la violencia de género, Escuela Abierta Num 10 (2007), pp. 23-48.

⁸¹ Da Silva e Silva, Artemira y otros, Una revisión histórica de las violencias contra mujeres, Rev. Direito e Práx., Vol. 10, N. 1 (2010), pp. 170-197.

suplicio personal de la víctima y afectan a la sociedad en general. No cabe duda de que las marcas psicológicas de la violencia de género tienden a romper el tejido social, a alterar el curso normal de las relaciones comunitarias y familiares generando sentimientos de desconfianza, incertidumbre y prevenciones, apenas lógicas y razonables, que impiden la construcción de vínculos duraderos.

El crimen organizado es un fenómeno de incidencia transnacional, que se caracteriza por la conformación y operación de grupos criminales en distintos lugares, bajo una estructura jerarquizada, con el objeto de controlar territorios mediante el uso de la violencia, conseguir recursos económicos y ejecutar múltiples tipos de delito. A diferencia de las mafias, que se enfocan en un solo tipo de delitos, el crimen organizado acapara un sinnúmero de actividades delictuales, de allí que su organización sea bastante difusa y compleja. Las estructuras del crimen organizado son de carácter permanente, usan la violencia como recurso para infundir terror, constreñir y dominar y su campo de acción se extiende hasta cooptar instituciones públicas y privadas, empresas, economías informales y comunidades.⁸²

Entre los delitos más comunes del crimen organizado están el narcotráfico, el lavado de activos, la extorsión, la trata de personas, asaltos a empresas, sicariato y secuestros. A nivel social, este fenómeno sume a la ciudadanía en una situación de miedo generalizado, destruyendo cualquier tipo de iniciativa, desarrollo autónomo o relación basada en el respeto a los derechos del otro. Cuando el crimen organizado logra permear a las instituciones públicas, crece, entonces, la desconfianza de la comunidad en las autoridades, el Estado de derecho sucumbe ante la ley del más fuerte, se impone una serie de valores que erosionan la convivencia y rebajan la vida social a un estado de barbarie e iniquidades.

Debido a su contingencia y complejidad, el crimen organizado debe estudiarse como una estructura, según la especie de actividades delictivas que ejecuta, conforme a sus causas y consecuencias sociales, culturales, ambientales y económicas, esto en aras de hallar una respuesta eficaz para su neutralización definitiva. Estos grupos criminales adoptan un modelo de organización jerarquizado, similar al de cualquier empresa del sector privado o institución pública, con líderes administrativos, tesoreros, personal de confianza y manejo, diseñadores,

⁸² Scheller D' Angelo, André y Lugo Quiroz, Edwin de Jesús, Revista Nuevo Foro Penal Vol. 15, No. 92 (2019), pp. 276- 310.

ejecutores y operadores, inspirados en una lógica de minimización de costos y maximización de beneficios que no acepta ningún límite moral o normativo. La organización perdura gracias a un juramento tácito o explícito de lealtad, cuyo incumplimiento se paga con la propia vida, a veces al costo deshumanizante de la tortura, la desaparición de familias, asesinatos crueles, instrumentalización del cuerpo para enviar un mensaje de intimidación. Por lo regular, las estructuras de crimen organizado operan en varios lugares dentro de un país determinado, e incluso, pueden extenderse hasta volverse un fenómeno transnacional o transfronterizo.⁸³

Conviene manifestar que la aparición del crimen organizado es multicausal. En primer lugar, este fenómeno delictivo se origina por la incapacidad del sistema económico para integrar a toda la sociedad en los circuitos del mercado legal, hecho que conduce a una buena parte de desempleados o desocupados a vincularse a organizaciones criminales como medio de subsistencia. La exacerbación sistémica de estos fenómenos sociales de marginalización, empobrecimiento y exclusión empuja a los afectados a suturar sus heridas personales y familiares por vía de medios no convencionales, muchas veces adscritos al crimen común u organizado. En segundo lugar, ciertas lógicas comportamentales basadas en la premiación del menor esfuerzo, en el propósito inauténtico de la ostentación o la obtención de ciertas insignias de estatus y poder, tienden a generar un clima social propicio para el surgimiento del crimen organizado como una forma cruda y escueta de complacer ese género de ilusiones narcisistas.⁸⁴

El afianzamiento del crimen organizado inhibe las potencialidades creativas del ser humano, desestabiliza el curso normal de las relaciones sociales, políticas y económicas, arrincona a la comunidad en el miedo y la incertidumbre, haciendo que las personas, especialmente la juventud, vivan en la desesperanza de un mundo hostil a las utopías y los sueños. Si el crimen se apodera de las calles, del comercio, de la vida cultural y de las zonas que otrora fueran de esparcimiento y encuentro, no hay posibilidad para el ejercicio pleno de las libertades civiles y políticas. Como cualquier fenómeno de poder, cuyas perspectivas son totalitarias y

⁸³ Sánchez, Carlos, Sobre el concepto de crimen organizado. Significación de su contenido en la legislación penal salvadoreña, *Biblid* 2:1 (2012), pp. 29-62.

⁸⁴ Sain, Marcelo Fabián, *Qué es el crimen organizado*, Editorial Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo, Buenos Aires, 2017.

totalizantes, sin freno ni tamización, el crimen organizado, en el curso de dinámica de expansión, tiende a cooptar instituciones públicas, sobre todo aquellas con fuerza correctiva como la policía y la administración de justicia. La impunidad reproduce y fortalece al delito, de modo tal que las normas del Estado de Derecho resultan siendo sustituidas por una situación general de anomia, donde solo aplica aquello que responda a los intereses de las organizaciones criminales.⁸⁵

Debido a su carácter multicausal, el crimen organizado debe tratarse desde una perspectiva integral, es decir, a través de medidas de distinta naturaleza y alcance. En el orden institucional, conviene adoptar políticas públicas de generación de oportunidades laborales y formativas, así como también implementar programas sociales de asistencia económica a la población más vulnerable y necesitada. A esto debe agregarse el fortalecimiento financiero y operativo de las instituciones coercitivas del Estado, previa ejecución de un proceso de depuración que, de un lado, expulse a funcionarios corruptos y, de otro, vincule a funcionarios honrados y capacitados. Cuando se trate de crimen organizado transfronterizo o transnacional parece indispensable la cooperación regional e internacional en la persecución, investigación y judicialización de estas estructuras delincuenciales.

4.2 Teorización acerca de la violencia de género en el marco del crimen organizado.

Un análisis de la violencia de género en el marco del crimen organizado entraña la dificultad de encontrar categorías propias, pues aquí el fenómeno reviste características distintas a la violencia de género en el contexto del crimen político o institucional. Esto no implica la inexistencia de similitudes, sobre todo en lo que respecta a las formas de ejercer violencia y a la consideración que se tiene acerca del cuerpo de la mujer, sin embargo, la imposición de un marco ideológico determinado no tiene una relación muy intrínseca con la imposición del crimen organizado como *modus operandi* y *ethos* de una colectividad humana. En el primer caso, el crimen aparece como un medio, no siempre legitimado, para alcanzar objetivos políticos e institucionales, mientras que, en el segundo caso, el crimen es ley, funge en calidad de medio y objetivo.⁸⁶

⁸⁵ Malamut Herrera, Samuel, El concepto de crimen organizado: ciertos elementos para una mayor concreción, *Revista de Derecho y Ciencia Política* Vol. 7 No 1 (2016), pp. 57-82.

⁸⁶ Ellsberg, Mary y otros, La violencia contra las mujeres y niñas en contextos de crimen organizado, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Centroamérica, Colombia, México y República Dominicana, 2021.

El crimen organizado, que funciona como cualquier otro sistema u orden social, instauro un régimen normativo basado en valores propios, usa aparatos coercitivos o de disuasión en la medida de sus necesidades, compensa a aquellos sujetos que obedecen y castiga a quienes incumplen las normas, no obstante, a diferencia del Estado de Derecho, del modelo convención del capitalismo o de la modernidad, no requiere de una legitimidad social, luego su cohesión depende más del miedo que del consenso, de la brutalidad sobre los seres humanos, sus conciencias y cuerpos. No cabe duda de que el crimen organizado constituye una amenaza en contra del Estado de Derecho y la democracia, pero su funcionamiento no parece afectar a la economía, o por lo menos a la economía capitalista focalizada en indicadores de crecimiento, acumulación, rendimiento y rentabilidad, hecho que queda en evidencia con la alianza entre grupos delincuenciales y ciertos empresarios.

De otra parte, la confabulación entre crimen organizado e instituciones públicas trae consecuencias nefastas en materia de convivencia social, respeto a los derechos humanos, transparencia administrativa, participación democrática y seguridad ciudadana. A menudo se habla de las consecuencias directas del crimen organizado en la vida de las mujeres, sin mencionar aquellas situaciones aisladas, aparentemente inorgánicas y episódicas, que tienen una relación estrecha con la estructuración social de ciertos valores que legitiman a la violencia de género. Conviene precisar el alcance del crimen organizado, de su sistema de valores, lógicas y dinámicas sociales, frente a la exacerbación de la violencia de género en un contexto determinado, no solo en lo referente a sus procesos orgánicos de ajusticiamiento, reclutamiento, redes de proxenetismo, secuestros, extorsiones etc., sino también respecto de lo que les sucede a las mujeres en sus ámbitos doméstico, laboral, barrial, comunitario, escolar y formativo.⁸⁷

En materia de análisis crítico de la violencia de género en contextos de crimen organizado, cobra especial importancia identificar una línea visible, marcada por la acción pública en discursos políticos de distintas corrientes, registro estadístico de denuncias y condenas, cifra de hechos violentos consumados por agresores, y otra línea invisible y menos escrutable, desde donde se cuece todo el panorama general. El rechazo punitivo de las formas más

⁸⁷ May Macaulay, Margarette y otros, Impacto del crimen organizado en Mujeres, niñas y adolescentes, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, D.C., 2023.

explicitas de violencia de género constituye una forma muy sutil, inconsciente, y a veces malintencionada de evadir el problema, por cuanto ello tiende al ocultamiento de sus causas reales. Si la sociedad no reconoce, tramita y desarticula los dispositivos del miedo, sus discursos de estigmatización, discriminación, explotación, opresión, sus modos de relacionamiento basados en la sumisión y el doblegamiento de las fuerzas y potencialidades humanas, no habrá nunca una forma vehemente de superar la violencia de género, puesto que las medidas punitivas, que naufragan al ciclón de las consecuencias, no abordan el fenómeno desde sus causalidades.

A partir de esta distinción entre lo visible e invisible, surgen dos categorías útiles al análisis crítico de la violencia de género en el contexto del crimen organizado: de un lado, la violencia instrumental, que denota la aplicación de métodos constrictivos para lograr objetivos determinados, y de otro lado, la violencia expresiva, que se ejerce contra la víctima sin perseguir ningún fin en concreto. La racionalidad del sistema capitalista, estructurada sobre la base del Estado de Derecho y del liberalismo político con su retórica de las libertades y los derechos humanos, funciona a través de la violencia legítima y legal aplicada para el control y la disciplina de las masas, como un método orientado a las ganancias y a la acumulación de capital.⁸⁸ El crimen organizado se recoge en esas mismas lógicas y sus formas de violencia explícita, además de suscitar una parálisis generalizada de miedo en la población, produce un ambiente adecuado a las ganancias, el enriquecimiento y la acumulación de capital. Contrario a ello, la violencia expresiva, no comporta un medio o instrumento encausado hacia un propósito determinado, luego se ejerce de modo mecánico e inconsciente, como prácticas normalizadas, pero no por ello éticamente consistentes y loables.

La pensadora argentina Rita Segato asevera que el sistema capitalista no solo puede coexistir con graves violaciones a los derechos humanos, sino también derivar rendimientos económicos de ello, cuestión que se constata en la lógica de rentabilización de la industria de la muerte y la violencia de parte del crimen organizado y la alianza expresa o tácita entre este y un conjunto no insignificante de empresarios y líderes políticos. El cuerpo de las mujeres, su exhibición pornográfica, secuestro, desmembramiento, mutilación, laceración, martirio,

⁸⁸ Red Especializada en Género Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, Criminalidad organizada o compleja y violencia contra las mujeres, Iniciativa Spotlight, Buenos Aires, 2022.

violación y desaparición, comporta ante todo un mecanismo o dispositivo del miedo y el deseo como elementos funcionales a un proyecto de opresión, explotación y acumulación, que en ocasiones se expresa en la forma de mercado legal y otras bajo la expresión soterrada de crimen organizado.⁸⁹

La escuela de Frankfurt advierte que lo fundamentalmente condenable del capitalismo, así como de cualquier otro sistema totalitario, llámese feudalismo, estatismo, fascismo, socialismo o comunismo, es su racionalidad instrumental que no concibe al ser humano o a la vida como un fin en sí mismo, sino en función d una teleología denominada mercado, crecimiento económico, libertad de empresa o propiedad privada sobre los medios de producción. Carl Schmidt, acerca del concepto de soberanía territorial, sostuvo que los Estados soberanos debían hacer un dominio espacial absoluto de los territorios que reputaran como propios, esto hasta el punto de agenciar todo aquello que en ellos hubiese, incluyendo, desde luego, a los seres humanos. Cualquier visión totalitaria observa al ser humano o a la vida como un simple instrumento o medio para satisfacer los intereses supremos de un sistema determinado, de modo tal que, en caso de contradicción entre estos últimos y los deseos del individuo, le resulta necesario e inaplazable el aniquilamiento de la libertad. En ese sentido, el crimen organizado, en aras de imponer sus intereses sobre los derechos y libertades de la comunidad, asume el consumo y la instrumentalización del cuerpo de la mujer como una forma de rentabilizar.⁹⁰

La filósofa mexicana Sayak Valencia asevera que el mundo distópico del crimen organizado, con todo su cortejo fúnebre de muerte y consunción del cuerpo de la mujer, materializa, en un hecho paradójico, a la utopía del capitalismo desregulado, aquel sistema que solo obedece a sí mismo y repele la intervención del Estado, su modulación ética y reglamentaria. La apertura económica, la liberalización de las fronteras arancelarias y aduaneras, el paso incondicionado de mercancías entre el sur global y el norte desarrollado, la fijación unilateral de honorarios por trabajo, el sometimiento incuestionado a una disciplina definida por patrones y amos, son rasgos típicos del crimen organizado, de sus formas de vinculación de

⁸⁹ Tickner, Arlene B y otros, *Mujeres y crimen organizado en América Latina: más que víctimas o victimarias*, Observatorio colombiano de crimen organizado, Bogotá, 2020.

⁹⁰ Ramos Lira, Luciana y otros, *Crimen organizado y violencia contra las mujeres: discurso oficial y percepción ciudadana*, *Rev. Mex. Sociol.* vol.78 no.4 (2016), pp. 655-685.

personal, del comercio de órganos, de la instrumentalización de los cuerpos humanos, de la exportación de drogas, del secuestro, extorsión, tortura, asesinato y desaparición.⁹¹

En Ciudad Juárez, un territorio dominado por el crimen organizado, desde principios de la década del 90 se suceden crímenes de diversa índole contra las mujeres, acciones espantosas de violación tumultuaria, mutilación, tortura, desfiguración, decapitación, desmembramiento, feminicidio y desaparición registradas en las páginas de la prensa local, sin embargo, la mayoría de estos casos continúa en la impunidad, sin reparación a las víctimas e individualización de los responsables. Muchas de las personas indiciadas, e incluso, que hoy están en la cárcel pagando condenas, no son los verdaderos autores materiales ni intelectuales de estos delitos, sino chivos expiatorios que el poder punitivo utiliza para dar la apariencia de justicia. Ello prueba la rendición del Estado de Derecho ante el poder criminal, un punto de quiebre que revela la incompatibilidad fundamental entre la racionalidad instrumental y la garantía efectiva de los derechos humanos.⁹²

La violencia sexual contra las mujeres se ejerce a través del anonadamiento de su cuerpo y alma, hecho que en esencia caracteriza a la racionalidad instrumental tanto del sistema mercado como del crimen organizado. Ambos sistemas no dudan en acabar con la resistencia, pero la función de su violencia no es otra que inhibir o acuartelar la libertad, autonomía y acción voluntaria de los dominados por medio del carácter persuasivo del miedo. El crimen organizado impone un sistema económico que rentabiliza la violencia y la muerte, sometiendo a la comunidad a la ley del silencio y la inacción frente a un régimen de terror caracterizado por el secuestro, la extorsión, la trata de personas, el tráfico de armas y estupefacientes, la explotación sexual, entre otros delitos, donde las mujeres soportan las situaciones más escabrosas. Si el capitalismo, en su marco más diáfano, constituye una amenaza sistémica y estructural contra el cuerpo y la existencia biológica de las mujeres, con mayor razón el crimen organizado, que funge como una de sus tantas expresiones distópicas, distorsivas y periféricas.⁹³

⁹¹ Valencia, Sayak, *Capitalismo gore*, Melusina, Madrid, 2010.

⁹² Segato, Rita Laura, *La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en ciudad Juárez: Territorio, soberanía y crímenes de segundo estado*, Universidad del Claustro de Sor Juana, Ciudad de México, 2006.

⁹³ *Ibidem*.

La violencia de género se expresa en dos dimensiones. En su expresión vertical, el victimario contiene, sofoca, reduce y neutraliza a la víctima como si su acto se tratase, no de una fechoría condenable, sino de una forma, quizá poco ortodoxa, de impartición de justicia, ejemplarización y adoctrinamiento. En su expresión horizontal, la violencia de género trasciende el estrecho marco del delito e instala una especie de ritual de iniciación donde el victimario obtiene un reconocimiento por parte de sus pares, un título que si no legitima su acto por lo menos lo atenúa, le da cierto estatus moral. El drama del hombre se representa como un deseo siempre insatisfecho de obtener un estatus de masculinidad inquebrantable, de allí que viva alrededor de los signos de poder, buscando aventuras que lo hagan lucir como un ser desfachatado e inescrupuloso, esto a un costo altísimo para sí mismo y los demás. Este carácter toxico se exagera en el contexto del crimen organizado, pues allí los requisitos de masculinidad son mucho más hieráticos, exigen del individuo la comisión de todo tipo de felonías y vejaciones.⁹⁴

En el contexto del crimen organizado, la violencia de género, más allá de materializar un acto delictual, consagra un rito sacrificial por el cual se ofrece el cuerpo ultrajado de la víctima, como la oblación más preciada y despreciada a su vez, al dios de la virilidad. Aparte del envilecimiento corporal de la mujer, de su degradación infame, el crimen organizado afianza una superestructura de poder basada en una masculinidad psicopática y carnicera, que eleva a rango de norma ciertos comportamientos y valores fijados por la rentabilidad, la instrumentalización de cualquier recurso, orgánico e inorgánico, para el proyecto de acumulación de capital.

El crimen organizado no puede asumirse como un fenómeno disfuncional o aislado, que no tiene relación alguna con la estructura socioeconómica, pues, por el contrario, su configuración se fundamenta en los valores instituidos, y lejos de distorsionarlos, maximiza sus perspectivas prácticas a través de una brutalidad menos redomada. Bajo el régimen del crimen organizado se acentúan fenómenos estructurales como la desigualdad, la privatización de la vida, la negación de derechos humanos fundamentales, la exclusión, discriminación y empobrecimiento de inmensas capas de la sociedad. El concepto de ‘economía ilícita’ ofrece

⁹⁴ Monroy Velázquez, Vivian Andrea, La mujer colombiana en el crimen organizado transnacional, encontrado 8 de agosto 2023 en: <https://doi.org/10.25062/9786287602526.11>, pp. 234-250.

una imagen distorsionada del crimen organizado, como si fuese un asunto antisistema, una perturbación violenta del sentido hegemónico, un conjunto de acciones que desarmoniza el curso normal de la sociedad. La misoginia tampoco es una categoría suficiente para explicar a la violencia de género en el marco del crimen organizado, pues en esto, aparte del odio contra las mujeres, intervienen elementos más complejos como la necesidad del poder de afianzar un orden, de demostrar su fortaleza infranqueable, de dominar mediante el uso persuasivo del terror.⁹⁵

El modelo Estado-nación propuso una organización territorial fundada en la noción de orden público como requisito sine qua non para el ejercicio pleno de las libertades civiles y políticas en el marco de la democracia representativa, no obstante, esta abstracción fue diluyéndose por causa de la imposición progresiva de ciertos intereses económicos de industriales, comerciantes y nobles terratenientes. Así las cosas, el capitalismo, por vía del liberalismo político y su parapeto de legitimidad institucional, hizo del territorio un lugar de producción, intercambio de mercancías y acumulación de capital en forma de circulante, propiedades raíces y bienes de consumo. Esa estructuración del territorio se dio por gracia de un gobierno instituido, con arreglo a normas, que mal o bien, daban cierto margen de predictibilidad a los gobernados, haciendo que las decisiones administrativas y judiciales, aunque a veces injustas y arbitrarias, fuesen comúnmente aceptadas. Sin embargo, la modernización de las instituciones democráticas produjo una contradicción entre el orden liberal, cada vez más comprometido con la redistribución equitativa de la riqueza, y el modelo económico de corte capitalista, empujando con ello a la clase empresarial, comerciante y latifundista hacia un enfoque de ruptura total, de desregulación absoluta de un mercado dominado por una clase de privilegiados que tenía mayor intereses por asegurar su fortuna que por mantener un régimen de libertades y derechos humanos fundamentales.⁹⁶

El matrimonio del sistema capitalista con el orden liberal solo es perdurable en la medida que este último no se convierta en un obstáculo para el intercambio de mercancías y el proyecto de acumulación de capital, porque de ser así el marco de libertades y derechos naufraga ante

⁹⁵ Romero Ortiz, María Vanessa y otros, Violencia del crimen organizado relacionada a los sectores económicos en México. Una propuesta de categorización, Polis, Revista de la Universidad Bolivariana, vol. 12, núm. 36 (2013), pp. 38-68.

⁹⁶ Badilla, Ana Elena y otros, Miradas feministas para transformar la seguridad, Embajada de Suiza en Colombia, Bogotá, 2022.

el imperio inexpugnable de los intereses económicos, desapareciendo con ello cualquier atisbo de democracia. En el marco del capitalismo de mercado, ese orden legal, que reconoce un conjunto de derechos y garantías subjetivas, funciona como una mera abstracción sin posibilidades prácticas, enunciados normativos de improbable aplicación en el campo de lo fáctico, postulados cóncavos. En el contexto del crimen organizado, el orden liberal desaparece por completo, como realidad o ficción normativa, imponiéndose la ley no escrita del más fuerte, ósea, un mundo distópico donde no hay ninguna hermandad y todos luchan contra todos, intencional o necesariamente, por sus intereses particularísimos, sin posibilidad alguna de redención, sumidos en la deshumanización y la barbarie.⁹⁷

La utopía del capitalismo proyecta a un mundo sin regulaciones normativas o éticas, libre de cualquier tipo de intervencionismo público o social que pueda limitar a la iniciativa privada, a la producción, a la apropiación de capital o al tránsito de mercancías, pero no por ello en paz o con garantía efectiva de libertades y derechos humanos, más bien un mundo a merced de los poderes fácticos, de una clase económica privilegiada que duda en utilizar sus medios de presión en contra de quienes se opongan a sus intereses. El crimen organizado materializa a ese mundo imaginado por el capitalismo, un lugar donde el ser humano, considerado individual o colectivamente, no tiene una morada para sus sueños, sus expectativas, sus inquietudes, preocupaciones y miedos. El ámbito doméstico, las zonas de tránsito, el transporte, el trabajo, la escuela, la iglesia, la vida, los recursos naturales y el ser humano, todo lo creado e increado, resulta a disposición del poder criminal, cuyo único interés es amasar riquezas a título particular, al margen de un mínimo sentido de comunidad o bienestar general.

La violencia de género, en cualquiera de sus modalidades o formas de expresión, puede entenderse a la luz de categorías conceptuales como la misoginia, el machismo, la masculinidad tóxica o la cosificación del cuerpo de la mujer, empero, a efectos de apuntarle a una explicación más exacta y satisfactoria, conviene dilucidar el problema desde una perspectiva contextual, una mirada compleja que lo identifique como a un fenómeno social, político y económico asociado al interés del sistema por perpetuar ciertos valores transversales y estructurales. No es falso que el victimario odie a la víctima por razones de

⁹⁷ Ibidem.

género, pero su delito no es un simple acto personal o una cuestión apenas díscola y repudiable, sino el registro anecdótico o episódico de un hecho universal, de una matriz comportamental que revela los mecanismos de un sistema injusto basado en la dominación, opresión, represión, instrumentalización y explotación.⁹⁸

De esa misma manera, la desatención institucional, el desinterés generalizado y la impunidad frente a la violencia de género, lejos de ser disfunciones o asincronías, representan la expresión más genuina y consecuente de un sistema injusto inspirado en la dominación, opresión, represión, instrumentalización y explotación. El crimen organizado no quiebra ningún pacto ni defrauda prescripción alguna, puesto que sus acciones delincuenciales son en realidad mecanismos coercitivos utilizados por el sistema socioeconómico para asegurar su pervivencia en el espacio y el tiempo. Cabe advertir de que la violencia de género se origina por la vigencia de relaciones sociales, políticas y económicas de dominación y no a raíz de la desatención institucional, el desinterés generalizado y la impunidad, como piensan quienes confunden las consecuencias con las causas.

El hombre que ejerce violencia en contra de su pareja sentimental, de su hija, hermana o madre, está constatando con ello su poder a nivel doméstico, una pequeña tiranía en la casa que por fuerza de la superioridad física o económica se muestra casi inoponible, sin embargo, cuando la violencia de género trasciende el ámbito privado ya no tiene por objeto esa confirmación autorreferencial sino la necesidad de visibilizarse en otro contexto como marca estructural, ley universalizable, ajusticiamiento inescapable. El crimen organizado, como violencia que se instala en el espacio público, trasmite un mensaje a la sociedad entera, una advertencia letal contra todo aquello que se le resista, llámase democracia, Estado de Derecho, comunidad, asociaciones civiles y comunitarias, movimientos sociales, institucionalidad. Refiriéndose a este asunto, la pensadora argentina Rita Segato comenta lo siguiente:

El poder está, aquí, condicionado a una muestra pública dramatizada a menudo en un acto predatorio del cuerpo femenino. Pero la producción y la manutención de la impunidad mediante el sello de un pacto de silencio en realidad no se distinguen de lo que se podría describir como la exhibición de la impunidad. La estrategia clásica del poder soberano para reproducirse como tal es divulgar e

⁹⁸ Álvarez, Rosa María, Los derechos de las mujeres y su acceso a una vida libre de violencia, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2018.

incluso espectacularizar el hecho de que se encuentra más allá de la ley. Podemos entender también de esta forma los crímenes de Ciudad Juárez y sugerir que, si por un lado son capaces de sellar la alianza en el pacto mafioso, por otro lado, también, cumplen con la función de ejemplaridad por medio de la cual se refuerza el poder disciplinador de toda ley.⁹⁹

La violencia de género perpetrada por el crimen organizado requiere de una logística vasta en recursos materiales, financieros y humanos: constitución de grupos encargados de dirigir, coordinar y ejecutar los delitos, disposición de lugares cerrados para secuestro, tortura y feminicidio, medios de transporte aéreo y terrestre, armas de fuego y nexos directos con la administración pública. Esto revela el poder soberano del crimen organizado sobre los territorios ocupados y dominados, su capacidad de fijar reglas, dar y ejecutar ordenes, administrar justicia y controlar las dimensiones de espacio/tiempo. Al decir que los crímenes contra las mujeres se fundaron en motivaciones sexuales o en el odio, parece obviarse lo fundamental, esto es, la relación estrecha entre ello y la necesidad de afianzar un sistema de valores sustentado en un proyecto económico de explotación, dominación y acumulación de capital.¹⁰⁰

Durante mucho tiempo, la mujer no dispuso de un recurso o mecanismo jurisdiccional para defender sus derechos frente a la violencia doméstica. La normalización social de estos comportamientos o prácticas era tal que el derecho penal ni siquiera tipificaba como delito a las agresiones, abusos y maltratos que el hombre le infligiera a su pareja sentimental. Así las cosas, la categoría ‘delito’ o ‘crimen’, que luego recayó sobre los tipos más crudos de violencia de género, produjo un salto cualitativo en materia de reconocimiento jurídico de los derechos de las mujeres. Ahora bien, la comprensión integral del fenómeno de violencia de género, es decir, de su mecánica causal y teleológica, de sus connotaciones epistémicas y factuales en el marco del crimen organizado, exige la aplicación de nuevas categorías de estudio y análisis. Por ejemplo, las marcas, cicatrices o laceraciones halladas en el cuerpo de la víctima, aparte de probar la ocurrencia de un delito, son una forma de escritura o lenguaje que devela la identidad del victimario, sus miedos, motivaciones, deseos y valoraciones.¹⁰¹

⁹⁹ Segato, Rita Laura, Op Cit., p. 29.

¹⁰⁰ Marinelli, Chiara, Análisis regional de legislación y políticas sobre crimen organizado y violencia contra las mujeres y niñas y el femicidio/feminicidio. Adecuación de marcos regulatorios según el Protocolo de Palermo, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Panamá, 2021.

¹⁰¹ Díaz, Jorge y otros, Desafíos de la justicia frente al crimen organizado, El Pacto, Madrid, 2022.

El nivel de crueldad, el uso de la tortura, la ubicación corporal de cada lesión, el ocultamiento o la exhibición del occiso, el abuso sexual, el amordazamiento, la desmembración, la mutilación de algún órgano o la decapitación son formas lingüísticas que enuncian un mensaje determinado. La exposición pública del cadáver se corresponde con una demostración inequívoca de superioridad física y material, revela que detrás del delito está una persona u organización segura de su poderío y estatus social de impunidad. Contrario a ello, el ocultamiento del cadáver, su desaparición en zonas boscosas o lugares casi inaccesibles prueba las dificultades que aún tiene el victimario para eludir el asedio de la justicia. Por tanto, cuando el crimen organizado publicita el cuerpo de la víctima como un medio para infundir terror también manifiesta su despreocupación absoluta por el orden público y la coercibilidad de las normas del Estado de Derecho, pone en evidencia el sometimiento de las instituciones policiales y militares.

Sayak Valencia acuñó el concepto de sujeto endriago para referirse a estos líderes del crimen organizado que, con la orden y ejecución de actos atroces, muestran su interés desbordado por las ganancias y el control del territorio, incluso por encima de valores más preciados como la felicidad, paz, armonía y tranquilidad. Soñar con poseer una mansión, artículos de lujo, una flota de automóviles, un jet o yate privado, un séquito de vasallos y cuentas bancarias en paraísos fiscales, indica un deseo de poder mas no un anhelo auténtico de libertad, de amor por las cosas que ennoblecen la existencia humana, el conocimiento, la alegría, la ternura, la convivencia pacífica, la sensibilidad y la curiosidad contemplativa.

Entonces, el cuerpo de la mujer, despojado de valor y dignidad, se convierte en territorio de invasión y de conquista, un lugar donde el desprecio por la vida del otro significa poder, dominación y control. En el ámbito del crimen organizado, el feminicidio es la advertencia o la amenaza que el poderoso hace a sus aliados, enemigos, amigos, cómplices y opositores, a las autoridades, a otros grupos delincuenciales, a la comunidad y al barrio. El poder se expresa en forma de oprobio y brutalidad, desollando a los amigos y ahorcando a los traidores, haciendo del cuerpo de la mujer un botín de guerra, un medio de humillación del adversario. La consolidación del crimen organizado como ley de orden un desregulado, caníbal, antropófago y suicidad, emerge con la imagen de un rostro femenino arrugado por la tristeza, el sentimiento de la madre que ha perdido un hijo o una hija por cuenta de una

guerra sin cuartel. La sensibilidad no tiene cabida en medio de un régimen del terror. El amor es una subversión imperdonable contra un sistema basado en la exfoliación del trabajo y el ostracismo de los justos.¹⁰²

Por último, resulta inquietante descubrir ciertos dispositivos sutiles que operan a nivel psicológico como mecanismos de perpetuación del sistema, medios eficaces de autosugestión discursiva, narrativas orientadas al oscurecimiento de los hechos. Bajo un esquema eminentemente penitenciario, donde la cárcel no es un correctivo, sino una expresión abyecta del sistema, el condenado, lejos de alzarse con una reflexión que le permita reconocer su participación y responsabilidad en la violencia de género, descarga su culpa sobre la existencia de la víctima, buscando para ello un sinnúmero de pretextos: mujeres andrajosas, drogadictas, busconas, prostitutas, desordenadas, alcohólicas, mal vistas, impúdicas y desvergonzadas.

4. 3 Contexto nacional de la violencia de género circunscrita al crimen organizado

En México, la estadística de feminicidios y abusos sexuales es bastante preocupante, pese a que se ha avanzado sustancialmente en materia legislativa y judicial respecto del reconocimiento de derechos y la penalización de las distintas modalidades de violencia de género. Cuando se habla de violencia de género ligada al crimen organizado, suele reducirse el campo de análisis a ciertos delitos como la extorsión, trata de personas, explotación sexual, feminicidios por ajuste de cuentas, embarazo y aborto forzado, sin considerar la relación causal que eso puede tener con la exacerbación de otros tipos de delitos como las agresiones sexuales conyugales y no conyugales, la violencia física y psicológica contra la pareja, el acoso sexual en diversos ambientes, el feminicidio y el maltrato infantil. Ahora bien, los delitos no solo afligen el cuerpo de las víctimas directas, sino también, y en significativa intensidad, la existencia moral y física de sus familiares, llámense madres, hijas, hermanas y compañeras sentimentales. De modo que la referencia a homicidios, secuestros, extorsiones, desapariciones forzadas, mutilaciones, decapitaciones, descuartizamientos, lesiones personales, entre otros crímenes, también se vincula a la comprensión del fenómeno de violencia de género, luego las mujeres madres, hijas, esposas, hermanas, parejas

¹⁰² Rodríguez, Paola de la Rosa y Cortés Pérez, Oscar Iván, Género, criminalidad femenina y drogas: reflexiones desde la criminología feminista para su estudio en México a partir del crimen organizado, la violencia y exclusión social, *Cultura y Droga*, 26, (32)-2021, pp. 109-135.

sentimentales también son víctimas por los delitos que sufren sus hijos, padres, esposos, compañeros sentimentales y hermanos. Por ello, en el acápite anterior se introdujo una crítica al rol, a veces restrictivo, de ciertas categorías conceptuales que tienden a quedarse cortas con relación a la contingencia de ciertos fenómenos.¹⁰³

La aparición del crimen organizado coincide con dos hechos, de un lado, la consolidación del narcotráfico como fenómeno estructural del capitalismo periférico, y de otro, el fracaso del proyecto social, político y cultural de la modernidad liberal. A principios de siglo XX, las nacientes organizaciones criminales se especializaron en cubrir a un mercado de delitos ligado al narcotráfico, mientras integraban a su ejército de rufianes a aquellos cesantes marginalizados por el sistema económico. De hecho, la investigadora María del Pilar Fuerte Celis, respecto del origen del crimen organizado en México, sostiene:

...en los años treinta algunos productores mexicanos, que habían aprendido sobre la producción y comercialización de los opiáceos de los chinos, decidieron expulsar a los asiáticos para quedarse con la totalidad del negocio. Se narra que fue un episodio sumamente cruento que llevó a deportaciones masivas de personas provenientes de china y a la ejecución sistemática de asiáticos. Resalta en esa época la poca atención que se dio en las acciones gubernamentales respecto al problema del narcotráfico, pues el empeño se centraba en crear instituciones que garantizaran la justicia social revolucionaria y no en la seguridad o la justicia...Estas acciones se convirtieron en los pilares para consolidar las cinco características principales de la delincuencia organizada en México desarrollada de 1926 a 1940: un negocio de gran rentabilidad debido a la cercanía con estados Unidos y a la prohibición de éste a ciertas sustancias; una estructura criminal con un fuerte arraigo social basado en redes familiares y comunitarias; la violencia como medio de control del mercado y la corrupción como forma de relacionarse y convivir con el estado; poca atención al estado de derecho respecto al narco- tráfico; y una relación asimétrica entre estados Unidos y México sobre el tema de las drogas.¹⁰⁴

Durante los años 70, el negocio del narcotráfico asentado en la frontera norte de México, específicamente en los Estados de Sinaloa, Sonora, Baja California, Coahuila y Chihuahua, estuvo dominado por familias y clanes que supieron organizarse alrededor de un principio

¹⁰³ Olamendi, Patricia, *Feminicidio en México*, Instituto Nacional de las Mujeres, Ciudad de México, 2016.

¹⁰⁴ Fuerte Celis, María del Pilar, *Geografía de la violencia en México. Un acercamiento a la reconfiguración territorial de la violencia generada por el crimen organizado*, centro de investigación y Docencia económicas A. c., Ciudad de México, 2016, p. 17.

supremo de lealtad, funcionando con arreglo en la distribución racional de diversos oficios, sometidos a una estructura jerarquizada y a unas reglas de juego que no podían incumplirse so pena de fuertes retaliaciones. Este modelo fue bastante exitoso, en parte por el efecto persuasivo de la violencia, pero también a causa del contubernio entre la mafia y las autoridades de distinto orden, policía, militares, jueces, políticos y hasta empresarios, quienes aparte de garantizar impunidad y silencio, participaron de los rendimientos económicos.¹⁰⁵

En los años 80, Miguel Ángel Félix Gallardo, conocido como el zar de la droga y jefe del cartel de Guadalajara, logró consolidar una poderosa empresa criminal comprando, a través de favores y cuantiosos beneficios económicos, el silencio y la connivencia de políticos, empresarios, policías y jueces de la república. Ese periplo se caracterizó por un pacto comercial entre carteles colombianos y carteles mexicanos, basado en que los primeros debían enviar cargamentos de droga, mientras los segundos aseguraban el traspaso de estos a suelo norteamericano, cuestión que se dio con relativa normalidad hasta que, en febrero de 1985, Estados Unidos resuelve emprender una ofensiva poderosa contra el narcotráfico en México a raíz del asesinato del agente de la DEA Enrique Camarena. Ello supuso cambios significativos, pues la desarticulación de los grandes carteles mexicanos se tradujo en la atomización del poder criminal en forma de organizaciones delincuenciales de distinta naturaleza y alcance. No sobra mencionar que el acribillamiento del agente se dio como venganza por la destrucción de enormes plantaciones de marihuana en el rancho ‘El Búfalo’, un terreno del capo Rafael Caro Quintero, quien luego de ello pudo huir del país con la colaboración de otros funcionarios de la DEA. La captura de este narcotraficante, junto a la de otros de igual estatus como Ernesto Fonseca y Miguel Ángel Félix Gallardo, produjo una reconfiguración total del poder criminal en México, provocando el nacimiento de nuevas organizaciones delictivas como el Cartel de Sinaloa, Cartel del Golfo, Cartel de Juárez, Cartel de Tijuana y la familia Michoacana.¹⁰⁶

Tras la caída de Félix Gallardo, como cabeza principal del histórico cartel de Guadalajara, el poder criminal quedó emplazado así: Tecate quedaría bajo el mando del chapo Guzmán; San Luis Río Colorado, de Héctor, el Güero, Palma; ciudad Juárez y Nuevo Laredo, de Rafael

¹⁰⁵ Montero Bagatella, Juan Carlos, Historia del narcotráfico en México, Confines Año 10 No 19 (2014), pp. 151-158.

¹⁰⁶ Ibidem.

Aguilar Guajardo (exagente de la DFS); Tijuana, de Jesús, don chuy, Labra; Nogales y Hermosillo, de Emilio Quintero Payán; Mexicali, de Rafael chao (exagente de la DFS), y; Sinaloa, de Ismael, el Mayo, Zambada y Baltazar, el Bala, Díaz Vera. Sin embargo, esta distribución espacial tan solo fue una breve *Pax Romana*, que se deshizo con el deseo de varios capos, como el chapo Guzmán, por expandir su dominio y control criminal sobre diferentes territorios.¹⁰⁷

El caso de Tijuana resulta paradigmático, porque muestra como los hermanos Arellano Félix, sucesores en el poder de Chuy Labra, pudieron resistir, a través del uso de la violencia y un intrincado sistema de influencias políticas, connivencia social de las clases altas, cooptación de la policía y consentimiento paniguado de jueces y magistrados, todos los asaltos efectuados por capos de la talla del Chapo Guzmán, Amado Carrillo y el Güero Palma. Por fuera de lo anecdótico, este hecho relaciona las características estructurales del crimen organizado: violencia como recurso de intimidación y persuasión, representación política en el establecimiento, legitimidad ante el poder económico formal, control de la policía y demás organismos coercitivos e instrumentalización de la administración de justicia. A diferencia de la delincuencia común, el crimen organizado.¹⁰⁸

Amado Carrillo, pudo hacerse con el control de Ciudad Juárez, tras asesinar a Rafael Aguilar Guajardo en abril de 1993, quien luego del arresto de los primeros capos fundara el Cartel de Ciudad Juárez. Durante la década del 90 y principios del siglo XXI, el Cartel de Ciudad Juárez pudo operar casi sin contratiempos gracias a una hábil estrategia de negociaciones con autoridades y otras organizaciones criminales, sin embargo, desde 2004 se mantiene una guerra contra el cartel de Sinaloa acusado de estar detrás de la muerte repentina de Amado Carrillo en julio 5 de 1997.¹⁰⁹

Ahora bien, el modelo arquetípico de crimen organizado nace con la fundación de los Zetas en 1999, un grupo paramilitar al servicio del cartel del Golfo, que aparte del ajusticiamiento sanguinario de enemigos, se dedicó a otras actividades criminales como la piratería, lavado

¹⁰⁷ Norzagaray López, Miguel David, el narcotráfico en México desde el discurso oficial. Un análisis de los sexenios comprendidos en el periodo 1988 – 2009, FLACSO, Ciudad de México, 2010.

¹⁰⁸ Guerra, Edgar, La droga. La verdadera historia del narcotráfico en México. Libro de Benjamin T. Smith, Estud. sociol vol.42 (2024), pp. 4-10.

¹⁰⁹ Ibidem.

de activos, delitos cibernéticos, robo de bancos, robo de camiones de valores, extorsión, secuestro, narcomenudeo, tráfico de indocumentados, robo de hidrocarburos, venta de protección y homicidios selectivos por encargo. La invasión de los Zetas en Michoacán suscitó una respuesta contundente por parte de otra organización criminal llamada La Familia Michoacana que, con base en un discurso de unidad regional y de hostilidad contra el forastero, pudo ayuntar un ejército numeroso de rufianes dispuesto a acabar al enemigo para apoderarse del narcotráfico, cobro de extorsiones, lavado de activos, secuestros, control territorial etc. La Familia Michoacana, luego de expulsar a los Zetas, extendió su poder criminal a otras regiones como Jalisco, Guerrero, Guanajuato y México. Lo que prueba el devenir del crimen organizado es su capacidad de adaptarse y coexistir con un orden social, político y económico instituido. En ese sentido, María del Pilar Fuerte Celis refiriéndose al caso mexicano, anota:

...como se observa, la formación de las principales organizaciones estuvo de la mano con la corrupción de las diferentes instancias gubernamentales, lo que propició su evolución y crecimiento, así como la complejidad de las actuaciones, las relaciones en el interior de su estructura organizacional, la especialización de funciones y las metas propuestas por cada grupo criminal. Esto quiere decir que hoy por hoy el país se enfrenta a grandes organizaciones, empresariales y robustas que han desarrollado nuevas dinámicas impulsadas por la diversidad del negocio del narcotráfico y la ausencia parcial o total del Estado en espacios geográficos establecidos donde la protección política y policial siempre estuvo presente.¹¹⁰

La violencia producida por el crimen organizado no solo debe ubicarse en el marco de una guerra entre carteles, sino también, y con mayor en énfasis, como una afrenta deshumanizante contra la población civil. No sorprende que más allá de la retórica demagógica de líderes políticos de derecha y ultraderecha, en el campo de los hechos o de lo fáctico, el crimen organizado parece obrar en bloque con el poder político y económico, máxime si se trata de oponerse a la resistencia política de organizaciones populares de base como sindicatos, movimientos comunitarios, partidos democráticos y de izquierda, asociaciones en defensa de los derechos humanos, mujeres víctimas y mujeres movilizadas, grupos feministas.¹¹¹

¹¹⁰ Op. Cit, Fuerte, 2016, p. 22.

¹¹¹ Aguilar Rivera, José Antonio, Las bases sociales del crimen organizado y la violencia en México, Centro de Estudios Internacionales, Ciudad de México, 2024.

Durante el período 2007-2011, el presidente Felipe Calderón allanó el campo de la guerra frontal contra el narcotráfico y el crimen organizado como bandera de unificación social para birlar fenómenos de relevancia política como la presión de una agenda democrática movilizada en las calles, la expresión categórica del Ejército de Liberación Nacional Zapatista en varios de sus territorios de influencia y el ascenso progresivo del líder popular Andrés Manuel López Obrador. Debido al maridaje soterrado entre fuerza pública y mafias, la apuesta del gobierno no pasó de arrimar ciertas capturas y generar divisiones internas en las organizaciones criminales, que lejos de descoser la trama de violencia generalizada, reprodujo sus lógicas en escenarios que habían permanecido inmunes a este fenómeno.¹¹²

El gobierno de Felipe Calderón emprendió una guerra frontal contra el crimen organizado, que lejos de conseguir resultados visibles en materia de reducción de la violencia asociada a este fenómeno, produjo una viralización compulsiva de los enfrentamientos armados a lo largo y ancha del país. Por ejemplo, en 2007 hubo combates en 76 municipios, pero para el año 2011 estos fueron registrados en 366 municipios, es decir, un incremento del 500% en tan solo cuatro años. Esta lógica muestra el fracaso de una estrategia institucional basada exclusivamente en la represión como instrumento de control y dominio territorial, una política que desoye la necesidad de hacer presencia estatal a través de entidades de asistencia social, educación, inversión pública, inclusión, salud, infraestructura, capacitación y formación. Ello no implica abandonar los medios coercitivos del Estado sino de darles un uso moderado por una acción pública integral que aparte de la fuerza, se valga de otros mecanismos institucionales. El crimen organizado desaparece en la medida que una sociedad supere sus causas estructurales, es decir, la pobreza, el desempleo, la desigualdad, la exclusión, la ignorancia, la enfermedad y la discriminación, de modo que el recurso de la fuerza, aunque necesario e inapelable, solo comporta un tratamiento paliativo de sus efectos, sin que de su aplicación vaya a derivarse un resultado totalmente satisfactorio.¹¹³

Ahora bien, el reforzamiento de los medios conminatorios del Estado es deseable siempre que se haga sobre la base de medidas transversales como la depuración previa de los cuerpos armados, la planeación concienzuda de estrategias y operaciones concretas, la coordinación

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Maldonado Aranda, Salvador, Crimen organizado y políticas de seguridad en México: balance pre-sexenal (2018-2024), *Revista Mexicana de Sociología* 86, núm. 1 (2024), pp. 239-255.

de acciones con la administración de justicia y otras instituciones públicas y privadas, la vinculación de la sociedad civil, un sentido de respeto a los derechos humanos, una perspectiva de inclusión social y económica y un enfoque de diferencial que tome en consideración la diversidad de género, identidades étnicas, grupos etarios, población vulnerable etc. La intervención de la fuerza pública, lejos de desarticular al crimen organizado, ha aumentado la intensidad del conflicto por el control del territorio. Esto se debe a que los cuerpos armados del Estado, en sus altos y medios mandos, obedecen más a los intereses de las mafias y organizaciones criminales que al interés público de paz, seguridad, respeto a los derechos humanos y convivencia.

Ahora bien, la fuerza pública en México afronta enormes dificultades administrativas y ejecutivas debido al altísimo nivel de especialización y burocratización del crimen organizado, a su compleja red de funcionarios -criminales, sicarios, ladrones profesionales, estafadores, extorsionistas, torturadores, secuestradores, asaltadores, políticos, policías, militares y empresarios- roles, actividades y operaciones, a su poder financiero, a su capital en infraestructura, dotación armamentística, recursos tecnológicos e informáticos, materias primas, medios de transporte, aparatos de telecomunicaciones. Ya no puede hablarse de un crimen organizado vinculado exclusivamente a actividades de narcotráfico, pues además de ello, y a efectos de asegurar su control territorial, estas estructuras incursionan en otras actividades criminales como ataque a vías de comunicación, secuestro extorsivo, homicidios dolosos, despojo de tierras, explotación sexual, trata de blancas, prostitución forzada, tortura y desaparición. En el año 2023, el crimen organizado alcanzó en 29 de las 59 zonas metropolitanas de México, destacándose, por su prominencia y densidad, las ciudades de Juárez, Tijuana, Chihuahua, Monterrey, León, La Laguna, Saltillo, Guadalajara, Morelia, Tampico.¹¹⁴

Hasta finales de la primera década del siglo XXI, la acción policial y militar en México se limitó a propiciar cierta estabilidad entre carteles, organizaciones criminales y mafias, sin ir más allá de algunas investigaciones y capturas efectivas, más por una necesidad institucional de agenciamiento de resultados que en función de una auténtica apuesta en materia de persecución del delito. Sin embargo, el rol activo que asumió la fuerza pública, luego de ese

¹¹⁴ Ibidem.

viscoso período de paz, hizo que la representatividad institucional del crimen organizado se hiciera sentir internamente en forma de tensiones y divisiones violentas, un universo fragmentado en partes peligrosas, incontables e intocables. A partir de allí, se deshacen los códigos informales que habían regulado la mecánica entre organizaciones criminales, emergiendo una situación inusitada de violencia intensiva y extensiva, una suerte de caja de pandora que liberó monstruosidades reprimidas, crímenes indecibles, vejámenes contra cualquier persona que se presentara como un obstáculo.

Lo que se trazó como una agenda política de investigación, judicialización y desarticulación del crimen organizado, terminó siendo una vorágine de traiciones, venganzas, espionajes, delaciones, revanchas, asaltos y divergencias de distinta naturaleza y calibre que se resolvía en el campo de guerra mediante el aniquilamiento del enemigo, su desaparición física y corporal, su doblegamiento y humillación. Desde luego, esa postura institucional de envalentonamiento justiciero contra el crimen organizado tuvo cierta resonancia en la dimensión sexual del individuo traducida en forma de explotación, violación, acoso y abuso sexual de la mujer, así como también cosificación, degradación y vejación de su cuerpo o existencia física.

En el año 2013, ante la inconformidad popular expresada en las calles, las autoridades de Nuevo León reconocieron la existencia de una base social que, aparte de colaborar u obrar en complicidad con el crimen organizado, hace parte de sus redes operativas. Esta lógica de desconocimiento del otro, de instrumentalización del ser humano y la vida al margen del rendimiento y las ganancias, no solo pone en marcha a las empresas criminales, sino que además organiza a la sociedad alrededor de sus fines, tal como si se tratase de un cuerpo de valores, un conjunto de principios o un estatuto normativo. Ello genera un proceso frenético de degeneración moral, el cual socava la eticidad que debe fundar cualquier tipo o modo de relacionamiento humano, sea este de carácter cultural, societal, comunitario o de producción material.¹¹⁵

La violencia generada por el crimen organizado suele caracterizarse a partir de su dimensión cuantitativa, es decir, tomando en consideración la estadística oficial de homicidios,

¹¹⁵ Batallas Lara, Cosme, *Delincuencia organizada en México y su impacto en la garantía de los derechos humanos*, Lex No 31 Año XXI (2023), pp. 273-293.

extorsiones, secuestros, asaltos, toneladas de droga incautada, ataques, desapariciones forzadas y desplazamientos, sin embargo, esto por sí solo no aporta una mirada compleja acerca del fenómeno, de sus causas estructurales y consecuencias nefastas a nivel social, económico, político, ambiental y cultural. Durante la segunda década del siglo XXI, el nivel del conflicto escaló hasta el punto de que las organizaciones criminales empezaron hacer uso de dispositivos de violencia cada vez más brutales y degradantes, cuestión que se dio principalmente en áreas metropolitanas como Cuautla, Cuernavaca, Puebla, Tlaxcala, Apizaco, Toluca y Tula y Estados como México, Hidalgo, Morelos, Puebla, Tamaulipas y Veracruz, donde la exhibición de cuerpos torturados, lacerados y mutilados fue el registro simbólico del control de los territorios. Este fenómeno de barbarización impone un régimen social basado en sentimientos comunes de desconfianza, desesperanza, incertidumbre, miedo, terror y odio, un territorio diezmado y arrinconado por las normas, usos y prácticas del hampa. A esto debe agregarse que la militarización de los territorios implica per se una restricción del goce pleno y efectivo de las libertades públicas, hecho que no se justifica además ante los resultados tímidos en materia de seguridad y convivencia.¹¹⁶

El crimen organizado coexiste con el orden territorial impuesto por los carteles del narcotráfico a lo largo y ancho de México, en las estaciones portuarias del Atlántico y del pacífico, en los centros de acopio, distribución y consumo de drogas de las grandes metrópolis y en toda la frontera norte que colinda con el sur de Estados Unidos, sin embargo, ello no indica que no actúe de manera autónoma, independiente y conforme a sus intereses particulares. De hecho, el carácter corporativo del crimen organizado, su diversificación de roles/funciones y su metodología del terror como forma de dominación y control territorial, provoca que el tráfico de estupefacientes, sobre todo en su modalidad de narcomenudeo, pase a ser una actividad criminal más dentro de un gran portafolio de actividades criminales. No sobra mencionar que mientras el narcotráfico se asentó en lugares muy específicos como los puertos marítimos en ambos mares y las zonas limítrofes, especialmente hacia el norte, el crimen organizado si pudo hacerse con el control territorial de por lo menos una ciudad de

¹¹⁶ Ibidem.

cada uno de los 32 Estados del país, convirtiéndose con ello en la principal amenaza contra la paz social, la convivencia y la seguridad ciudadana.¹¹⁷

Resulta bastante paradigmático lo ocurrido en 2008 con la fragmentación del cartel de Sinaloa y la disputa que ello produjo por el control de Culiacán, capital del Estado de Sinaloa. La forma de sobrevivir a tal debacle fue la descentralización del poder criminal, otrora concentrado en la figura de sus cabecillas en guerra, Joaquín Guzmán Loera alias ‘El Chapo’ y Alfredo Beltrán Leyva. Entonces, se reemplaza el modo ‘cartel’ por organizaciones más elásticas y adaptativas, con un mecanismo de distribución de actividades menos centralizado, también dependiente de una lógica y una estructura jerarquizada, pero sin el costo operativo de tener una sola voz de mando. Hoy, el éxito del narcotráfico depende en absoluto de aquellas funciones administrativas y ejecutivas que desempeña el crimen organizado en los territorios conquistados a través de la movilización continua de un enorme ejército de sádicos y bellacos, de criminales profesionales o expertos en mecanismos de tortura, dinámicas de extorsión y chantaje, planificación y materialización de asaltos, homicidios, desapariciones forzadas, lavado de activos, trata de personas, amenazas de muerte, desplazamientos y despojo etc.¹¹⁸

En algunos lugares, las autoridades formales son sustituidas por el crimen organizado, de tal modo que este pasa a ejercer funciones propias del Estado como garantizar seguridad, ofertar bienes y servicios públicos de distinta naturaleza y administrar justicia. Tampoco es un misterio que ciertas comunidades funcionen alrededor de estas lógicas, que su base productiva dependa directa o indirectamente de economías ilícitas, así como también sus formas de convivencia a nivel colectivo y doméstico. La investigadora social Marta Lamas argumenta que, en el marco del crimen organizado, como en cualquier otro caso o fenómeno de intensificación del patriarcado donde haya un decaimiento institucional del Estado de Derecho y de sus garantías jurídico-constitucionales, las mujeres viven una situación de vulnerabilidad aun mayor y más alarmante, pues su suerte queda a merced de la voluntad de

¹¹⁷Pérez Dávila, Samantha y Atuesta Becerra, Laura H, Fragmentación y cooperación: la evolución del crimen organizado en México, Librería CIDE, Aguascalientes, 2016.

¹¹⁸ Ibidem.

los machos, patrones, cabecillas, amos, maridos, dueños, capataces y caciques, sin oportunidad alguna de obtener un amparo jurisdiccional oportuno, transparente y efectivo.

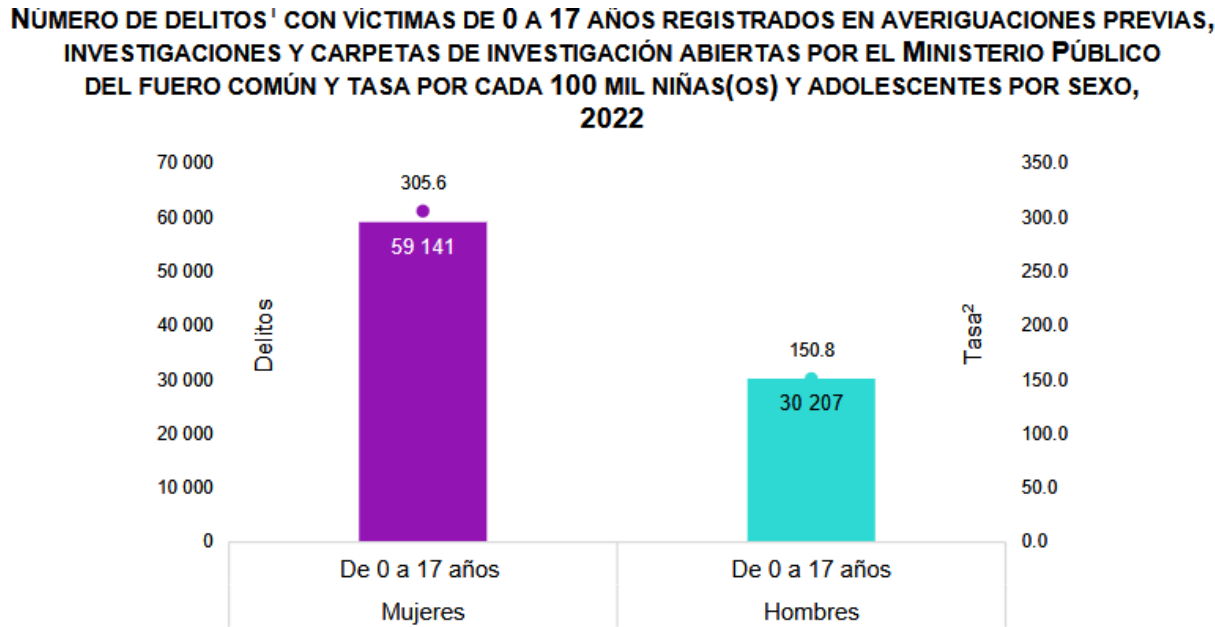
El Estado permanente de guerra, instituido por causa de la mecánica de tensiones y distensiones del crimen organizado, aparte de multiplicar exponencialmente el número de desaparecidos, asesinados, torturados, violados, extorsionados, abusados, lesionados, estafados, despojados, desplazados y ajusticiados, genera una serie de reacciones negativas en el orden moral, emocional, psicológico, fisiológico, cultural y político de las víctimas. La reflexión acerca de los efectos que ello tiene en materia de violencia de género, suele quedarse atrapada en las formas explícitas, obviando el costo personal y social que deben asumir las viudas, los niños huérfanos, los hermanos de las víctimas directas y las madres que lloran a sus hijos asesinados o desaparecidos.

Ahora bien, un análisis transversal del crimen organizado, de sus efectos colaterales, primarios y secundarios, no sugiere una descomprensión de la violencia de género a nivel de sus casos concretos. En el año 2021, el Comité de Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer -conocido por sus siglas como ACNUDH- reveló que el 41,5% de las mujeres mayores de 15 años, que fueron encuestadas en ciudades metrópoli de México, manifestó que durante su niñez por lo menos en una ocasión habían sido víctimas de algún tipo de violencia de género. Conforme con datos aportados por las fiscalías generales de justicia estatales, 4.197 niñas entre los 10 y 14 años fueron víctimas del delito de violación sexual durante el año 2022 en México.¹¹⁹

No sobra mencionar que los datos oficiales no evidencian de manera nítida a la situación de violencia de género en el país porque inevitablemente su recaudo solo se corresponde con los registros de denuncias, investigaciones y judicialización, sin integrar aquellos hechos no denunciados por las víctimas. Esta limitante institucional de la violencia invisible invita a pensar en la dimensión real del fenómeno, su temible impacto sobre la dignidad y el cuerpo de muchas mujeres que, por diversas razones como la edad, la dependencia económica o el miedo, no denuncian a sus agresores ante los órganos competentes. Según información del

¹¹⁹ INEGI, Comunicado de prensa número 706: estadística a propósito del día internacional de la eliminación de la violencia contra la mujer, documento encontrado en marzo de 2023 en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2023/EAP_VCM_23.pdf.

Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal (CNPJE), recolectada a partir de datos allegados por Fiscalías o Procuradurías Generales de Justicia de las 32 entidades federativas, en el año 2022, la estadística muestra que 305,6 niñas y adolescente de 0 a 17 años por cada 100.000 fueron víctimas de diversos delitos como homicidio, feminicidio, lesiones, delitos sexuales, trata de personas y violencia familiar, hecho que contrasta con la estadística en niños y adolescentes de 0 a 17 años que muestra una proporción significativamente menor de 50.8 delitos por cada 100 mil. La siguiente gráfica muestra un comparativo del número específico de casos por género:



Tomado de Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal, 2022

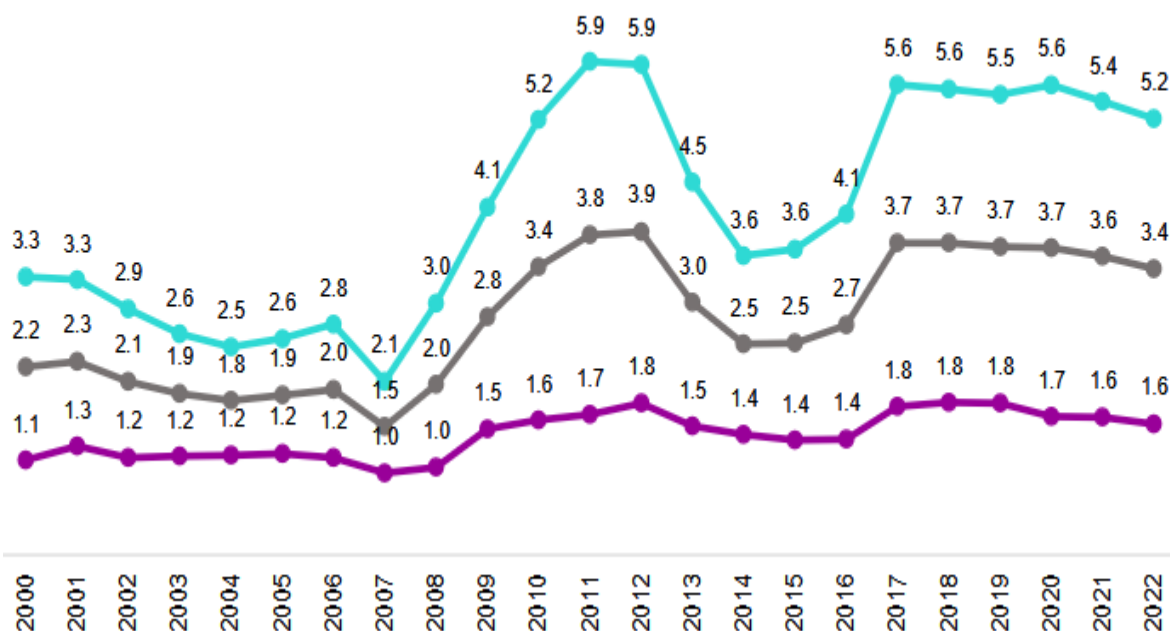
En el 2022, 10560 niñas entre los 5 y 14 años fueron víctimas del delito de abuso sexual, mientras que se registraron 4197 víctimas por violación sexual de niñas ubicadas en un rango de edad de 10 a 14 años. En 2023, 22271 niñas de 0 a 17 años fueron afectadas por el delito de violencia intrafamiliar, un fenómeno que muestra el rostro más común en la categoría de violencia de género, además de poner en evidencia su carácter estructural y sistemática.¹²⁰

¹²⁰ Ibidem.

Conviene advertir que el aumento considerable de casos registrados en las bases de datos oficiales no siempre se corresponde con una exasperación del fenómeno de violencia de género, pues en ello puede incidir la estadística de denuncias, que para el caso objeto de estudio pudo haber evolucionado por causa de un rechazo colectivo creciente contra los agresores, abusadores y maltratadores de mujeres. Empero, lo anterior no debe predicarse respecto del delito de feminicidio, el cual deviene bastante inocultable por razón de su naturaleza. Allí preocupa que la cifra de feminicidios contra niñas muestra un aumento estadístico importante porque de una tasa menor a 1 sobre cada 100.000 habitantes registrada en los años previos al 2007, se pasó a una tasa del 1,6 sobre cada 100.000 habitantes para el año 2023. Vale la pena agregar que esta tasa estuvo en 1,8 sobre cada 100.000 habitantes en 2012, año en el que la violencia institucional y paraestatal se recrudeció por fuerza de la guerra frontal contra los grandes carteles de narcotráfico.¹²¹ De hecho, esta tesis correlacional se refuerza al observarse la siguiente imagen donde aparece el comportamiento lineal de las variables comparadas de homicidios con feminicidios durante el período comprendido entre 2000 a 2022:

¹²¹ Ibidem.

TASA DE DEFUNCIONES POR HOMICIDIO POR CADA 100 MIL HABITANTES DE 0 A 17 AÑOS POR SEXO SEGÚN AÑO DE OCURRENCIA, 2000-2022



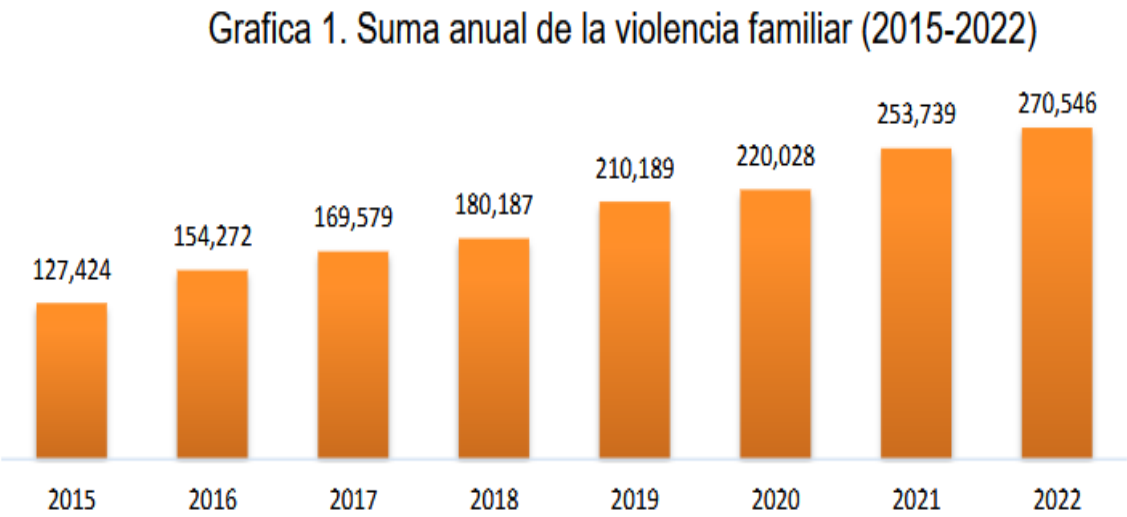
Tomado de INEGI, 2022

La sociedad en general parece que desoyera por completo el clamor de justicia de género concitado por las organizaciones feministas de base en las calles, a través de los medios de comunicación oficiales, privados y alternativos, los programas pedagógicos en las escuelas públicas privadas y los sendos debates legislativos sobre la materia, pasando en lo institucional por ciertos avances reconocidos en sede judicial. Contrario a una respuesta positiva, se constata una agravación del fenómeno de violencia de género junta a la reaparición virulenta de un discurso político tendiente a invisibilizar o borrar del debate público a aquellas narrativas que llaman la atención sobre la necesidad de acabar con la violencia machista y patriarcal contra niñas, adolescentes, mujeres mayores y ancianas.¹²²

Llama poderosamente la atención el incremento notable del fenómeno de violencia intrafamiliar. Al respecto, el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública señala que durante el periodo 2015-2022 se registraron 1,585,964 casos de violencia

¹²² Centro de estudios sociales y de opinión pública, Violencia Familiar en México: 2015-2022, Publicaciones Cámara de Diputados, Ciudad de México, 2023.

intrafamiliar, con una tasa de 165 delitos por cada 100.000 habitantes. Una revisión de año a año permite visualizar mejor el crecimiento progresivo de esta estadística:



Fuente: Elaboración propia con información de la base de datos del SESNSP (enero 2023).

En el año 2022, mataron a 2847 mujeres, de las cuales 711 fueron víctimas de feminicidio y 2136 víctimas de homicidio doloso. En el período enero-noviembre del 2024 se dieron 761 presuntos feminicidios en el marco de 3171 homicidios dolosos contra mujeres, con un saldo respectivo de 9,4 asesinatos por día. El número de muertes violentas de mujeres mostró una tendencia inflacionaria durante el período 2015-2019, dándose un registro de 5,9 asesinatos por día en el primer año y de 10,5 asesinatos por día en el último año. Del 2020 al 2024 se dio un leve descenso, de 10,2 asesinatos por día en el primer año a 9,4 asesinatos por día en el último año. Algo similar sucede con el feminicidio que durante el periodo 2015-2021 pasó de 413 eventos por año a 982 eventos por año. El período de 2022 a 2024 supuso una reducción más o menos considerable, de 961 feminicidios reportados en el primer año a 733 feminicidios a noviembre del último año (Centro de estudios para el logro de la igualdad de genero , 2025).¹²³ La siguiente gráfica permite visualizar el comportamiento de estos fenómenos discriminado las cifras por año:

¹²³ Centro de estudios para el logro de la igualdad de género, Violencia contra las mujeres: 2024, Publicaciones Cámara de Diputados, Ciudad de México, 2025.



Imagen extraída de Centro de estudios para el logro de la igualdad de género, 2024.

No sobra advertir que la continuidad del fenómeno de violencia de género se da en un contexto marcado por factores positivos como el reconocimiento jurídico de los derechos de las mujeres, mayor inversión pública en materia de prevención, auge del discurso feminista en la agenda mediática y oferta de programas institucionales orientados a la tramitación y resolución efectiva de controversias. Por ejemplo, los casos reportados de violencia de género distinta a la violencia familiar sumaron 6117 a noviembre de 2024, un 2,4% más que en 2023, cuando se dieron 5971. De acuerdo con el registro de llamadas a la línea púrpura del 911, en 2023 fueron reportados 309544 de violencia contra la mujer, mientras que a noviembre del 2024 la cifra llegó a 301284 por la misma situación. Respecto de delitos sexuales denunciados en la línea purpura del 911, se tienen 7,486 llamadas por abuso sexual en 2023 y 7,801 en 2024; acoso sexual 11,045 llamadas en 2023 y 12,016 en 2024; violación 3,279 en 2023 y 3,122 en 2024. El ámbito doméstico sigue siendo frecuentemente inseguro para las mujeres y prueba de ello son los casos de violencia de pareja reportados a través de la línea púrpura: 238,032 en 2023 y 253,176 en 2024. Por violencia familiar, 532,734 llamaron en 2023 y 524,584 lo hicieron en 2024. No siempre la violencia de género se conoce por vía del precitado canal de denuncias, de hecho, el número real de violaciones sexuales desborda

el número de llamadas recibidas por ese delito, registrándose 19,980 casos en 2023 con un saldo en promedio de 60 mujeres violadas al día.¹²⁴

La estadística no muestra una desaceleración sostenida de la violencia de género y, muy por el contrario, se registra un aumento en la incidencia de varios delitos relacionados con este fenómeno como es el caso de los feminicidios y la violencia familiar o doméstica. Resulta bastante complicado hallar una relación causal entre el recrudecimiento de la violencia producida por el crimen organizado y la violencia de género, sin embargo, no está de más anotar que uno y otro fenómeno comparten ciertas lógicas y obedecen a motivaciones similares.

Según Michael Foucault, el poder no está concentrado en un solo lugar, sino que habita distintos espacios en forma de códigos, normas, ideologías, intereses y perspectivas. Así las cosas, aquello que sucede en lo público como expresión del poder institucional o instituido, también acontece en la familia, en la escuela o en el lugar de trabajo bajo la forma de micropoder, reproduciendo todo sus vicios y modos asimétricos. El crimen organizado instrumentaliza el cuerpo de las víctimas para imponer su régimen de dominación, opresión, explotación y acumulación, valiéndose con ello del carácter persuasivo del terror y la violencia. Sin lugar a duda, ello hace que los intereses económicos de las organizaciones criminales prevalezcan sobre las libertades públicas, los derechos humanos y la dignidad, causando un desmoronamiento del Estado de Derecho, cuestión que genera efectos colaterales en el orden social.

El poder criminal, pese a operar en un mundo relativamente oscurecido o subterráneo, tiene una apuesta pública que visibiliza y convalida su existencia en modo de códigos de conducta, modelos de relacionamiento y prácticas sociales. El poder punitivo del Estado, cooptado hasta su medula por estas organizaciones criminales, artificia un discurso de condena y persecución de cabecillas y capos, sin embargo, los dispositivos reales de control, tendidos sobre la base de estrategias de propaganda y publicidad, no hacen otra cosa que legitimar ciertos signos del poder demostrados en la ostentación, el tener por encima del ser, la acumulación obscena de riquezas y la vanidad al nivel de los objetos o las cosas que se consideran valiosas. La sociedad parece estructurarse alrededor de ello, orbitar dicha

¹²⁴ Ibidem.

vacuidad, al punto que la ley es ley en cuanto que proviene del poder material o económico y no por su sujeción inapelable a principios éticos. Se ensalza la existencia de los fuertes, de aquellos que logran sus objetivos, incluso, a costa del sacrificio y doblegamiento de otros, mientras que se ridiculiza y ningunea la existencia de los llamados débiles. Esto delimita un terreno fecundo para el surgimiento y reproducción del crimen organizado, así como también de cualquier otro fenómeno que ponga al fuerte por encima del débil, aplastándole, negándole su existencia, su libertad, dignidad y derechos humanos.

De allí que, sin caer en la falacia de afirmación del consecuente, si se puede decir que la base ideológica del crimen organizado es la misma que sostiene a la violencia de género como forma social de dominación, opresión, explotación y acumulación. No cabe duda de que detrás de toda mujer violentada hay un macho que quiere mostrarse como exitoso, poderoso y dominante y para ello instrumentaliza el cuerpo de su víctima, maltratándola o violándola, haciéndole entender que el imperio del terror necesita su silencio y reclinación.

V. MEDIDAS DE REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL.

Más allá del resarcimiento o de la compensación del daño, la reparación debe orientarse al restablecimiento efectivo de los derechos de la víctima. Sin embargo, la reparación también puede verse como un derecho exclusivo de las víctimas o un mecanismo jurisdiccional consagrado a la restitución del orden jurídico subvertido por el incumplimiento de una obligación jurídica o la comisión de un delito. Ahora bien, pese a que la reparación resurge como un concepto ligado a la modernidad liberal, su origen genealógico se remonta al derecho romano, el cual introdujo los principios de *'alterum non laedere'*, *'statu quo aliter'* y *'restitutio in integrum'*, fundamentos jurídicos de la obligación de reparar y del derecho a ser reparado.

La noción de reparación cambia cuando se le observa desde el punto de vista de la violencia de género y la justicia transicional. El impago de una obligación pecuniaria se repara a través del pago de la deuda, de los intereses moratorios y de una compensación por el lucro cesante y daño emergente; la destrucción de un bien mueble o inmueble puede resarcirse por vía de la restitución; estos casos no reclaman una formula compleja de reparación, porque sus

efectos, aunque dañinos y ofensivos, no trascienden en medida significativa el ámbito de lo puramente material o mejor de lo cuantificable. En lo que respecta a violencia de género, referida a abuso sexual, feminicidio, constreñimiento, daño moral y psicológico, entre otras formas, la cuestión se torna más embrollada, haciendo insuficientes a las fórmulas convencionales de indemnización, resarcimiento y compensación.

El paradigma de reparación integral parte de la necesidad de una evaluación del daño como un hecho vasto, de múltiples dimensiones y especificidades, que exige la identificación de sus causas para desde allí hallar una metodología pertinente y adecuada de tratamiento a sus efectos. A efectos de hacer un análisis acertado, conviene mencionar que la violencia de género, como fenómeno circunscrito a un contexto de guerra, disensiones y criminalidad, reviste cierta sistematicidad que no puede resolverse por vía de indemnizaciones o compensaciones judiciales, luego requiere de la adopción de medidas de mayor alcance.

La reparación integral combina las medidas convencionales de restitución e indemnización con medidas administrativas o judiciales de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. La aplicación de una medida en particular no excluye la aplicación de las otras, de manera que conviene entender a cada una de estas y su conjunto en clave de complementariedad, como si se tratase de acciones necesarias e indispensables para alcanzar una reparación justa y proporcional al dolor sufrido por la víctima, a su situación particular, su ubicación, no solo geográfica, en un tiempo y un espacio determinado.

La víctima de violencia de género no solo exige que se reestablezca la situación que se ha visto alterada por la acción intrusiva del victimario o que se otorgue una compensación que represente en moneda el valor del daño padecido, sino también la implementación de una serie de medidas, de carácter administrativo o judicial, que aseguren su reintegración a la vida social, económica, cultural y política, la reivindicación de sus derechos fundamentales conculcados. De allí que la víctima de violencia de género, al necesitar de una atención psicosocial, de un apoyo económico, de un acompañamiento jurídico especializado, no encuentre el resarcimiento de sus perjuicios en la mera indemnización o compensación económica. Este capítulo estudia la reparación integral desde la perspectiva de la víctima de violencia de género, tomando en consideración el carácter sistemático de los delitos cometidos contra las mujeres en contextos de guerra, disensiones y crimen organizado.

5.1 Concepto de reparación de víctimas de violencia de género

La reparación es un mecanismo jurisdiccional que tiene por objeto el restablecimiento del orden jurídico cuando este ha sido alterado por causa de un acto o hecho, una conducta culposa o dolosa o un acontecimiento generador de un daño en la persona o bienes de la víctima. No se trata propiamente de devolver las cosas a su estado anterior, pero sí de aligerar las cargas surgidas con ocasión del hecho o acto dañino. Así las cosas, la reparación es un derecho de la víctima y un deber de la persona natural o jurídica que, por intención o descuido, haya dado lugar a la ocurrencia del daño.¹²⁵

Las primeras civilizaciones resolvieron el asunto a partir de un enfoque básicamente retributivo, es decir, ante la ocurrencia del daño, la víctima quedaba autorizada por el derecho para infligir otro daño, de igual o diferente intensidad, a quien lo había agraviado. Durante la edad media operó el mecanismo de venganza privada, el cual facultaba al ofendido para ejercer una retaliación contra el ofensor, sin que ello estuviese reglado por algún criterio de razonabilidad o límites a la expiación.

La retaliación, la expiación y la venganza privada son formas torpes y atávicas que, en vez de resolver conflicto, atizan la violencia y la barbarie sumergiendo a las sociedades y comunidades en una espiral inacabada e inacabable de violencia. Por ello, el concepto de reparación, que surge como un elemento de la teoría liberal del derecho penal, moderniza y humaniza el curso de las relaciones sociales, modifica de raíz la forma en que los individuos llegan a la justicia.

John Locke, filósofo inglés, manifestó que el derecho natural prohibía y condenaba aquellas conductas humanas dirigidas a causar daños a las personas o a sus bienes personales y colectivos. En el marco del estado de naturaleza, quien ha sufrido un menoscabo por causa de un acto de otro, adquiere el derecho de castigar y buscar con ello una indemnización justa y proporcionada. Sin embargo, en el contexto de la sociedad civil y de la convención social debe proscribirse la venganza privada y en su lugar, imponer unos criterios de razonabilidad,

¹²⁵ Granda Torres, Glenda Anabel y Herrera Abraham, Carmen del Cisne, Reparación integral: principios aplicables y modalidades de reparación, Revista de Derecho. Vol. 9 (I) (2020), pp. 251-268.

que busquen la reparación de los daños ocasionados a las víctimas y contengan los excesos propios de los actos vindicativos.¹²⁶

El concepto de reparación va más allá del concepto de pena, el cual opera simplemente como una despersonalización del castigo. Mientras la pena se concentra en proporcionar algún tipo de dolor al victimario, en privarlo de su libertad para prevenir que cometa otro mal o daño, la reparación mira hacia la víctima devolviéndole la posibilidad de reestablecer sus derechos conculcados a través de un reconocimiento patrimonial con cargo al causante del perjuicio. Ahora bien, la oportunidad de reparar a las víctimas a través de montos pecuniarios provocó una asociación injustificada entre indemnización dineraria y reparación, como si la especie y modalidad se confundieran con el ser y la sustancia. A medida que el concepto de reparación pudo desarrollarse en el marco de la dogmática jurídica, de la teoría del derecho, de la norma y de la jurisprudencia, su praxis se amplió hacia terrenos distintos a la indemnización pecuniaria, dándose así espacio a otras alternativas reparatorias.

La reparación como derecho y deber se inspira en el principio de derecho romano '*alterum non laedere*' como una cuestión fundamental de justicia, un criterio ético que rechaza cualquier acto y comportamiento orientado a dañar al otro, a atentar en contra de la comunidad o afectar un bien particular o colectivo. Hans Kelsen considera que la irrogación de un daño derivada de un hecho o un comportamiento es una forma de defraudar una expectativa legal o mejor, el deber ser del derecho, esa esfera ficcional del mundo jurídico que se reestablece y revitaliza única y exclusivamente a través de la reparación. Refiriéndose a la reparación, el doctrinante Papayannis precisa lo siguiente:

En la mayoría de los ordenamientos modernos existe implícitamente un deber de no dañar en ciertas circunstancias, correlativo con un derecho a no ser dañado, y un deber de compensar el daño causado, correlativo con un derecho a ser indemnizado. Estos derechos y deberes están relacionados; pues los referidos a la compensación, que podemos llamar secundarios, se activan cuando se infringen los primarios. En otras palabras, los derechos y deberes secundarios de compensación tienen su fundamento en la vulneración de derechos y deberes primarios en la interacción injusta.¹²⁷

¹²⁶ Solarte Rodríguez, Arturo, Principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo, Biblioteca Jurídica DIKE, Bogotá, 2009.

¹²⁷ Papayannis, Diego M, La práctica del *ALTERUM NON LAEDERE*, Revista Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 41 (2014), pp. 19-68.

La cuestión puede resumirse en las siguientes premisas: (i) todos están obligados a no dañar a las personas y a sus bienes patrimoniales y extrapatrimoniales (ii) en principio, nadie está obligado a soportar un daño en su persona y bienes patrimoniales o extrapatrimoniales (iii) quien irroge un daño a otro estará obligado a hacer, dar o abstenerse para reparar y (iv) quien sea víctima de un acto o hecho dañoso tendrá derecho a ser reparado y reestablecido en sus derechos. De acuerdo con Aristóteles, el derecho debe activar su función correctiva frente a aquellos actos o hechos que desencadenan perjuicios injustificados sobre las personas y sus bienes, esto en miras de reestablecer el curso normal de las relaciones humanas basadas en el principio de igualdad formal o igualdad ante la ley. No resulta válido que quien no pagó una deuda, llevándose para sí una ganancia o beneficio sin justa causa, no deba ser constreñido a cumplir con su obligación pecuniaria e indemnizar los detrimentos originados por su culpa o negligencia. Tampoco resulta válido que quien produjo un daño o menoscabo a otro en sus intereses, bienes o persona, no deba ser conminado a pagar una pena y a ofrecer una compensación patrimonial, material, moral o simbólica a su víctima (Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal , 2013).¹²⁸

Santo Tomás de Aquino defiende la noción de justicia conmutativa como la posibilidad que tiene el agresor de desagraviarse con su víctima a través de un acto de reparación que, si bien no siempre devuelve las cosas a su estado anterior, si alivia la carga que supone el hecho de haber sufrido un daño o menoscabo. Para considerar la conmutación relativa o absoluta de la pena, del castigo o la admonición, el transgresor de la ley o del orden justo debe reparar de manera proporcional al daño ocasionado. Esta nueva concepción resulta bastante relevante en la medida que introduce un criterio de razonabilidad a la reparación, no concebida aquí como mera expresión de la función correctiva del derecho, sino como la oportunidad que tiene la víctima o el agraviado de recuperar aquello que perdió o vio menguada en su persona o bienes por causa de la ofensa padecida.¹²⁹

En un sentido estricto, la reparación implica la emergencia de una nueva situación jurídica entre la víctima y su victimario, el agresor y quien sufrió la agresión, sin embargo, por el

¹²⁸ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Teoría de las reparaciones a la luz de los derechos humanos, FLACSO, Ciudad de México, 2013.

¹²⁹ Gómez Montañez, Jaime Alberto, Derecho a la reparación y lucha contra la impunidad ante graves violaciones a los derechos humanos, Revista Academia & Derecho 5 (8) (2014), pp. 99-120.

nivel de complejidad de una sociedad determinada, su entramado confuso de funciones y roles sociales, económicos e institucionales o por causa de ciertas particularidades del caso, el acto de quien transgrede la ley puede llegar a involucrar la responsabilidad de otros actores o personas que de modo circunstancial u orgánico estaban obligadas a proteger o cuidar los bienes jurídicos conculcados. Un ejemplo de ello es cuando el Estado, que tiene la obligación jurídica de velar por la vida y seguridad de sus asociados, no previene la comisión de un delito contra una persona protegida actuando de manera negligente y despreocupada, si hacer uso de los mecanismos que dispone para ello. Ahora bien, la reasignación del deber de reparación comporta un ejercicio de justicia distributiva dado que ello no parte de una concepción apenas correctiva o retributiva del derecho, sino del proceso concienzudo y reflexivo de identificar a quien corresponde reparar según la posición social del sujeto o de la entidad, sus posibilidades reales y obligaciones jurídicas.

Así las cosas, la obligación jurídica de reparar nace en virtud de varias situaciones como haber cometido un acto dañino, la sujeción al principio de solidaridad en aquellos casos donde le asiste a alguien el deber de ayudar a un tercero o a raíz de la responsabilidad patrimonial del Estado por daño antijurídico o falla en la prestación del servicio. Contrario a ello, el derecho a una reparación surge única y exclusivamente por el hecho de haber sufrido un daño injustificado, independiente de su causa, autor o determinador. En función del principio '*statu quo aliter*', que ordena devolver a la víctima a la situación anterior a la ocurrencia del evento dañoso o por lo menos aproximarse a ello, la reparación incluye unos criterios cualitativos para la calificación del perjuicio, su intensidad, tipo de detrimento, valoración y costos de las pérdidas.¹³⁰

En la medida que se entiende a la reparación como una forma de restaurar el equilibrio perdido, debe valorarse la necesidad de identificar con exactitud el tipo, la intensidad y las características del daño, sus campos de afectación en la esfera personal de la víctima, de su familia, círculo social, colectividad, bienes particulares y comunes. En ese sentido, cobra especial importancia la noción de '*statu quo*', que remite a la situación anterior a la ocurrencia del siniestro, para a partir de allí dimensionar con rigor el sentido y carácter de la reparación, su cualificación, monto y cuantificación. Los conceptos de '*daño emergente*' y '*lucro*

¹³⁰ Ibidem.

cesante' aluden, de un lado, a la naturaleza y dimensión del perjuicio, y de otro, a sus consecuencias pecuniarias y económicas a largo plazo. Este proceso ius teórico de especificación del daño converge con la consolidación de la reparación como un derecho humano de primer orden de las víctimas, una garantía incuestionable y asociada al principio fundamental de dignidad humana.¹³¹

En materia civil y comercial, la reparación se fija con base en una cuantificación del patrimonio afectado y del rendimiento que este hubiese reportado a futuro en caso de inexistencia del daño, sin embargo, cuando se trata de lesiones a bienes jurídicos extrapatrimoniales, derechos, perjuicios a la vida de relación, menoscabo fisiológico, entre otros, la cuestión no es tan simple y sencilla y sugiere una tecnología jurídica más detallada a fin de dar justicia en los procesos y controversias judiciales. Toda reparación se define con fundamento en la noción de '*statu quo*', que más allá de remitirse a un estado de cosas en concreto, indica una situación hipotética previa a la ocurrencia del siniestro o daño. Ahora bien, el derecho continental europeo insiste en devolver a la víctima a su estado anterior a la materialización del daño, pretensión que resulta plausible si se trata de un monto patrimonial, pero que denota un desafío muy particular en el caso de la lesión a bienes jurídicos esencialmente no cuantificables. En la tradición jurídica del '*common law*' también se defiende la idea de reestablecer las cosas a su estado previo a la incidencia del daño, pero desde un punto de vista más pragmático, reconociendo que ello solo puede hacerse en el contexto del '*statu quo*' como una cuestión ideal y abstracta. Ambos sistemas jurídicos, tanto el continental como el anglosajón, coinciden en aceptar la noción de *statu quo*, pero difieren en sus resultados, pues el primero aspira a un resarcimiento absoluto de los daños mientras el segundo considera la imposibilidad de ello y se conforma con una aproximación, una indemnización que emule el estado anterior a la efectuación del daño.¹³²

Cabe advertir que el daño, sea este material o inmaterial, es cuantificable y puede repararse a través del establecimiento de obligaciones indemnizatorias y resarcitorias a cargo de los responsables. A un nivel ficcional, la reparación busca el restablecimiento del orden jurídico

¹³¹Ríos Tovar, Lucero, La reparación de las víctimas y la justiciabilidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas vol. 50 / no. 133 (2020), pp. 429 – 453.

¹³² Nanclares Márquez, Juliana y Gómez-Gómez, Ariel Humberto, La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas, Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, vol. 17, núm. 33 (2017), pp. 59-79.

subvertido, el enderezar la línea del deber ser, no obstante, en el orden de lo práctico, de lo real, el objetivo es dar justicia a las víctimas, satisfacer aquellas demandas que surgieron como consecuencia del daño. En ese sentido, surge el concepto de *'restitutio in integrum'* que, si bien se inspira en la noción de *statu quo*, asume el acto de reparar a partir de la integración de diversos campos de afectación de la víctima, referidos a bienes jurídicos como la vida, la integridad física y moral y el patrimonio.¹³³

Siguiendo la tesis de Robert Alexy, sobre los principios como mandatos de optimización, se argumenta que la doctrina de la responsabilidad patrimonial y extrapatrimonial otorga un carácter imperativo a las nociones de *'statu quo aliter'*, *'restitutio in integrum'* y *'alterum non laedere'*, en el sentido de convenir que ninguna persona está obligada a sufrir daños injustificados, que en caso de sufrirlos tiene derecho a ser reparada en el sentido de ver reestablecida su situación anterior a la ocurrencia de los mismos y que la reparación debe fijarse conforme al reconocimiento de los distintos campos de afectación, materiales e inmateriales, cuantificables y no cuantificables.¹³⁴

No sobra mencionar que la restitución resulta posible en ciertos casos: (i) cuando se trata de bienes muebles o inmuebles como dinero, casas, tierra, predios (ii) frente a trabajados, empleos públicos o cargos que hayan perdido las víctimas por causa del daño y (iii) y en aquellas situaciones de privación injusta o arbitraria de la libertad. En contraste, hay cosas o bienes jurídicos que, por su naturaleza, no son restituibles como la vida de un ser humano, ciertos daños fisiológicos, órganos amputados. En ambas situaciones opera la reparación como deber de los agresores o responsables y derecho de las víctimas o afectados, no obstante, esta se da manera diferente, de acuerdo con la naturaleza del bien jurídico, unas veces en forma de restitución exacta de lo perdido y otras como compensación aproximada.

¹³³ Franco Contreras, Ángela Jimena y Rincón Velandia, Cayo Nixon, Materialización del principio de reparación integral a las víctimas dentro del fallo del incidente de desacato, Universidad Libre de Colombia, Bogotá, 2022.

¹³⁴ Cuadro Herrero, Martha Luz, Reparación simbólica a víctimas de masacres en Colombia desde la responsabilidad, Universidad del Norte, Barranquilla, 2020.

5.2 La reparación integral de las víctimas

El concepto de reparación integral se inspira en el principio de '*restitutio in integrum*', es decir, en la idea de regresar a la víctima o afectado a su situación anterior a la ocurrencia del daño, de reestablecer el equilibrio y normalidad de las relaciones humanas y de hacer justicia a través de la sanción y reconocimiento de lo acontecido. Ahora bien, en el contexto de la responsabilidad patrimonial y extrapatrimonial, la reparación integral es vista y aplicada como principio, regla, forma de reparación y derecho, de manera que su acepción teórica orienta el proceso de reconocimiento y resolución del acto reparatorio, se impone como norma dentro del litigio, ofrece unas alternativas de acuerdo con la clase o tipo de daño y garantiza una demanda subjetiva de las víctimas según sus necesidades sobrevinientes.¹³⁵

Como principio, la reparación integral se corresponde con la noción del derecho romano de '*restitutio in integrum*'. Este principio insta por el reconocimiento de una reparación completa, que subsane cada uno de los daños causados en el cuerpo de la víctima o de sus bienes, que restaure la situación anterior a la ocurrencia del siniestro o que por lo menos genere una reivindicación sustancial de los derechos conculcados. La reparación integral atraviesa a las actuaciones judiciales en la lógica de satisfacer de modo adecuado y suficiente las necesidades de la víctima o del afectado por el daño.¹³⁶

En el marco del sistema interamericano de derechos humanos, se establece el principio de reparación justa o adecuada, que en definitiva equipara al concepto de reparación integral. En varias sentencias, como en el Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras o el Caso Haya de la Torre contra Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adujo que, conforme al derecho internacional de los derechos humanos y con fundamento en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda violación a un derecho humano comporta la obligación jurídica de reparar de forma justa y adecuada a la persona ofendida, esto es, atendiendo plenamente a la dimensión del daño generado, a su tipo y alcance, con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Como principio, la reparación integral

¹³⁵ Veloz Romo, Miguel Ángel, El concepto de reparación integral del daño como base para determinar una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado en México, Anuario de derecho, comercio internacional, seguridad y políticas públicas Año 3, Número 3 (2024), pp. 49-60.

¹³⁶ Ibidem.

representa un mandato de optimización, un enunciado que debe tomarse en consideración al momento de fundamentar un concepto o fallo.

Según la teoría de Robert Alexy, las reglas son aspiraciones normativas de obligatorio cumplimiento. La teórica del derecho Giovanna Visintini considera que, si para ciertos casos no resulta posible devolver las cosas al estado anterior a la ocurrencia del daño, entonces la regla de reparación integral no denota un imperativo general, abstracto y universal. Esta tesis se fundamenta en la distinción conceptual entre ‘daño resarcible’ e ‘indemnización,’ según la cual, lo primero se refiere a aquellas cosas u objetos que pueden restituirse con exactitud mediante el acto reparatorio, mientras que lo segundo alude a un tipo de reparación no integral basado en una especie de compensación por los daños sufridos. En ese sentido, la reparación integral solo es procedente para las cosas en especie, esto es, frente a daños patrimoniales y no con relación a bienes naturalmente incuantificables.¹³⁷

El doctrinante Solarte Rodríguez argumenta que la reparación integral aplica únicamente para casos referidos daños patrimoniales. Según este autor colombiano, el daño que afecta al patrimonio puede reconstruirse a partir de reparaciones en especie o compensaciones monetarias equivalentes. Sin embargo, no es posible resarcir los bienes asociados con la personalidad o el ámbito moral del individuo, cuestión que queda reservada a la cuantificación subjetiva del operador jurídico y que pese a expresarse en un monto concreto no logra restituir íntegramente al bien afectado por el daño. En consecuencia, el principio de reparación integral no es en si una regla de obligatorio cumplimiento, sino un criterio interpretativo, una forma de reparación aplicable a ciertos casos específicos donde el objeto o cosa dañada tiene contenido patrimonial o dinerario.¹³⁸

El problema se origina en identificar la restauración completa y absoluta del statu quo con la regla de reparación integral de las víctimas, tal cuestión no es más que una confusión grosera entre género y especie. En varios casos, la reparación integral sugiere un daño resarcible, sin embargo, a efectos de reparar daños no relacionados a un contenido patrimonial en específico, surgen otras formas como la indemnización, las medidas de satisfacción y de

¹³⁷ Visintini, Giovanna, ¿Qué es la responsabilidad civil?: fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual, Universidad Externado, Bogotá. 2015.

¹³⁸ Solarte Rodríguez, Arturo, Op Cit.

rehabilitación. La reparación integral también se propone la restitución del equilibrio perturbado, de tal manera que ningún campo de afectación de la víctima sea ignorado. En ese ámbito no opera una lógica de todo o nada; siempre debe buscarse que la compensación esté relacionada con el daño sufrido, intentando, en la medida de lo posible, restablecer la igualdad o el equilibrio perdido, incluso, en situaciones donde no sea factible un retorno exacto del statu quo.

Aparte de funcionar como principio o regla, la reparación integral ofrece una metodología específica para el reconocimiento del daño y la definición del mecanismo resarcitorio o compensatorio correspondiente. Desde este punto de vista, se estima que el daño afecta a distintos ámbitos de la víctima, no solo referidos a cuestiones patrimoniales o pecuniarias, sino también a factores psicológicos, fisiológicos, morales, biológicos, simbólicos, vida de relación, proyecto existencial e identidad cultural. En consecuencia, la reparación, más allá de cuantificar un monto indemnizatorio o de ordenar el restablecimiento de un derecho determinado, mezcla medidas de carácter simbólico, asistencial, de protección, atención, reincorporación, de satisfacción o rehabilitación encaminadas a responder a las necesidades subjetivas de las víctimas.

La reparación integral comprende, además del acto típico y tradicional de compensar el daño mediante una indemnización en dinero, el reconocimiento y ejecución de un conjunto de obligaciones no pecuniarias que están orientadas a satisfacer las necesidades subjetivas de la víctima. La noción de “*restitutio in integrum*” cobra un sentido especial frente a las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos, de infracciones al derecho internacional humanitario y crímenes de lesa humanidad, por cuanto sus demandas se refieren a factores que van más allá de lo meramente patrimonial. A nivel metodológico, la reparación integral ordena: (i) el reconocimiento del carácter pluridimensional del daño (ii) la exploración de alternativas de reparación distintas a la indemnización pecuniaria o dineraria (iii) la adopción de un criterio de proporcionalidad, que asegure una equivalencia teórica y práctica entre el daño sufrido por la víctima y el tipo de reparación.¹³⁹

¹³⁹ Crespo Gómez, Guadalupe Yesenia, La reparación del daño como derecho fundamental de la víctima en el sistema acusatorio mexicano, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla Nueva Época Vol. 14 No 46 (2020), pp. 329-344.

La reparación integral es un derecho humano fundamental en la medida que su garantía se relaciona con la dignidad humana y la posibilidad del restablecimiento del goce pleno de otros derechos humanos fundamentales de igual o mayor valor jurídico como la vida, integridad física, vivienda, mínimo vital, salud, seguridad social, trabajo, entre otros. Cuando el Estado es el responsable del daño, debe garantizar una reparación integral que consulte cada una de las esferas o ámbitos de afectación de la víctima y restituya el goce efectivo derechos humanos conculcados. Si la responsabilidad recae sobre un particular, el Estado, a través de la administración de justicia, está obligado a declarar y reconocer una reparación justa, que se corresponda en volumen e intensidad con la naturaleza del daño causado. Debido a esa complejidad del daño, a su estructura fusiforme, la reparación integral, en su acepción diversa de regla, principio, metodología o derecho, integra una serie de actos reparatorios que va desde la indemnización hasta las medidas restitutivas, de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición.

5.2.1 Indemnización

En el marco del derecho, la indemnización de perjuicios, también denominada ‘indemnización por daños y perjuicios’, se refiere a la acción o mecanismo que posee el acreedor o la víctima para reclamar al deudor o al responsable un monto o cantidad de dinero que compense la erogación causada por el daño o detrimento. En la práctica jurídica, la indemnización funciona como una retribución en dinero de aquello que se perdió o averió por causa del daño, y se expresa bajo distintas modalidades, según el caso o el tipo de afectación: pago por gastos médicos, reparación civil por daño emergente y lucro cesante, compensación monetaria por perjuicios generados etc. La compensación se otorga para resarcir al demandante por las pérdidas, lesiones o daños que haya sufrido debido al incumplimiento de una obligación por parte de otro, sea esta de orden civil, penal, administrativo o laboral.¹⁴⁰

En sentido estricto, el término ‘indemnización’ sugiere el acto de indemnizar, es decir, de dejar indemne algo o a alguien, como forma de no perturbar su naturaleza o normalidad, sin embargo, en el ámbito jurídico aparece asociado a la compensación o a un equivalente en dinero de un daño causado, a la subrogación pecuniaria de una lesión infligida sobre el

¹⁴⁰ Ibidem.

cuerpo, la existencia, vida o bienes de la víctima. En el marco de la indemnización, opera una especie de conversión o transmutación, donde la reparación del objeto dañado no se da a través de su restauración, restitución o restablecimiento completo, sino en forma de monto pecuniario y patrimonial, como si se tratase de encontrar la representación dineraria de un bien que no necesariamente es cuantificable.

El valor compensatorio de los daños se fija de acuerdo con una tarifa legal establecida en la ley civil o penal o conforme a unos criterios técnicos definidos por la administración de justicia, tomando en consideración para ello las pruebas allegadas por ambas partes, los peritajes, testimonios, conceptos y valoraciones médicas. La cuantía de indemnización debe expresar o representar en términos monetarios la profundidad, elongación y carácter del detrimento causado, su dimensión fisiológica y psicológica, las privaciones que recaen y recaerán sobre el cuerpo y la persona de la víctima, tal cuestión con objeto de hacer justicia y reestablecer los derechos transgredidos.

Cabe manifestar que el daño siempre resultará indemnizable, independientemente de su naturaleza, de si es tangible o intangible, si hace parte de la esfera psicológica de la víctima o se ubica en su patrimonio o cuerpo. La indemnización es un mecanismo versátil y dúctil porque ajusta su forma a cualquier contenido, tiene la capacidad de expresar en dinero cuestiones que en esencia no son cuantificables, de allí que sea de uso común y tradicional en materia de reparación del daño. Sin embargo, puede decirse que la indemnización constituye un mecanismo primario de reparación, que por tanto no responde a la realidad contingente y compleja de la víctima, a sus demandas especiales, a aquello que está por fuera de las mediciones y tasaciones. No hay forma de monetizar un duelo, las consecuencias morales y físicas que trae la mutilación de un órgano, la vida de un ser humano que perece por causa de un siniestro o un delito, las perturbaciones psicológicas derivadas del hecho de haber sido víctima. Pese a la sobrevaloración del dinero en estas sociedades industriales, post industriales, posmodernas, de capitalismo periférico o tardío, hay cosas que definitivamente no se subsanan a través de un reconocimiento patrimonial, y que, por ende, exigen otro género de reparación.

5.2.2 Restitución

La restitución es un mecanismo de reparación por el cual, la parte responsable y que tiene la obligación jurídica de reparar, restituye o reestablece a la víctima aquel bien que vio afectado o perdido por causa de la ocurrencia del daño. Por vía de la restitución es posible la restauración total del statu quo, sin embargo, a diferencia de la indemnización que convierte a cualquier cosa en algo indemnizable, no todo bien jurídico puede restituirse, menos aquellos que no están dotados de cierta materialidad. No sobra mencionar que hay bienes jurídicos, como la vida o algunos órganos del cuerpo humano, que están revestidos de una materialidad no restituible, pero otros aspectos también tangibles, como el dinero, los bienes muebles e inmuebles o el trabajo, si son susceptibles de restitución, su naturaleza corporal o social los hace recuperables en alto grado de exactitud.

En un sentido taxativo, la restitución si se propone devolver a la víctima a su situación original, esto es, al estado del que gozaba antes de la ocurrencia del daño. La restitución, como medida ejemplarizante adoptada en los procesos judiciales o administrativos de reparación integral de las víctimas, funciona para los siguientes casos: devolución de bienes muebles o inmuebles perdidos o dañados, restablecimiento del empleo frente a despidos ilegales y no motivados, reconstitución de una situación jurídica suspendida o abrogada por sentencia judicial, retorno a la libertad en los casos de su privación injusta o arbitraria, regreso al lugar de residencia respecto de desplazamientos forzados, fenómenos de despojo de tierras en contexto de violencia armada legal e ilegal o migraciones generadas por efecto del cambio climático.¹⁴¹

5.2.3 Medidas de Rehabilitación

Según la Resolución 60/147, de la Asamblea General Naciones Unidas de 2005, la rehabilitación es una medida de reparación integral por la cual se garantiza a la víctima un conjunto de servicios especializados y focalizados en aliviar su situación particular: atención médica y psicológica, acompañamiento jurídico, atención social a necesidades básicas alimentarias, de vivienda, mínimo vital, agua, electricidad, telecomunicaciones, integración económica, cultural e institucional. El Estado podrá prestar estos servicios de modo directo o través de intermediarios que tengan la idoneidad y capacidad de hacerlo, sin embargo, sea

¹⁴¹ Verdín Pérez, Jaime Arturo, La autonomía del derecho a la reparación integral del daño de las víctimas de violaciones a derechos humanos, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro (2020), pp. 459-468.

cual fuere el caso o la modalidad de prestación, deberá darse un seguimiento y evaluación institucional al proceso de rehabilitación de las víctimas.

Las medidas de rehabilitación se fundamentan en el propósito de adecuar la reparación a las necesidades subjetivas de la víctima, a las secuelas particulares que produjo el daño a nivel psicológico, moral, material o fisiológico. En aras de ello, el Estado puede instituir programas, planes, estrategias o acciones de orden administrativo, financiados con recursos públicos y privados, que bajo la dirección y colaboración de un equipo interdisciplinario ofrezcan atención profesional, operativa y especializada a las víctimas. El proceso de rehabilitación se surte de manera individual y colectiva, con el objeto de garantizar que las víctimas logren una reintegración efectiva a los circuitos sociales, comunitarios, culturales y familiares, esto en ejercicio de libertades públicas y respeto a sus derechos humanos fundamentales. La rehabilitación procura un restablecimiento real de los derechos de la víctima, no se centra únicamente en la formalidad legal de compensar el daño causado, por ello, ahonda en la diferenciación y la especificidad como metodologías del reconocimiento y descubrimiento de las necesidades particulares de las víctimas. Refiriéndose a las medidas de rehabilitación, la Procuraduría General de la Nación de Colombia y La Fundación Ideas para la Paz estiman:

Particularmente, el acompañamiento psicosocial de este programa, deber ser transversal al proceso de reparación y prolongarse en el tiempo, de acuerdo con las necesidades de las víctimas, sus familiares (a quienes debe integrar) y la comunidad, teniendo en cuenta la perspectiva de género y las especificidades culturales, religiosas y étnicas. Además, debe promover un enfoque diferencial a favor de mujeres, niños, niñas, adultos mayores y discapacitados debido a su alta vulnerabilidad.¹⁴²

La atención psicosocial, propia de los programas o planes de rehabilitación instituidos para víctimas, se da en los órdenes individual, familiar, comunitario y colectivo, este último tratándose de personas pertenecientes a una minoría étnico o raizal. La asistencia en salud, que debe tratar todos los tipos de afectaciones, sean estas físicas o psicológicas, tiene por objeto alcanzar la recuperación integral de la víctima, devolviéndole su funcionalidad y reintegrándola efectivamente al medio comunitario y social. Cobra suma importancia la

¹⁴² Procuraduría General de la Nación y Fundación Ideas para la Paz, Guías Integrales de Seguimiento a la Política Pública de Víctimas del Conflicto Armado, Impresiones Zetta, Bogotá, 2020.

implementación de estrategias de prevención y promoción para vincular a las víctimas a un proceso de revisión permanente y continua, que mitigue los riesgos y potencie las fortalezas halladas o construidas durante la rehabilitación.¹⁴³

El acompañamiento jurídico y la asistencia social se concentra en generar una conciencia universal acerca del carácter vinculante de los derechos humanos fundamentales y las libertades públicas, fomentando la participación proactiva de las víctimas en la formulación y construcción de proyectos, los cuales se ejecutan a partir de la articulación entre comunidad e instituciones y con seguimiento y evaluación constante de su eficiencia, operatividad y resultados. La reparación integral exige superar la situación estructural de vulnerabilidad de las víctimas, proveyéndolas de lo necesario en materia de techo, vestido, calzado, alimentación, acceso a agua potable, a luz, gas, telecomunicaciones y saneamiento básico. La efectividad de estas acciones se evidencia con la reconstrucción del tejido social y comunitario, la visibilidad de las víctimas como actores sociales, políticos, económicos y culturales, la reivindicación de sus identidades individuales y colectivas y la consolidación de formas organizativas basadas en la autonomía y el gobierno propio.

5.2.4 Medidas de Satisfacción

La Resolución 60/147 de 2005, identifica las siguientes medidas de satisfacción:

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales

¹⁴³ Verdín, Op. Cit.

de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

Resulta fundamental señalar que, según la resolución mencionada, la cesación definitiva y definitiva del ilícito se cataloga como una forma de reparación por medida administrativa o judicial de satisfacción. Sin embargo, esta existimación no es del todo precisa, luego genera una confusión natural con la noción de ‘garantías de no repetición’. Siguiendo la lógica planteada por la Corte IDH, sería un error considerar que la mera cesación del daño pueda ser vista como una medida de satisfacción, máxime si este se camufla detrás de múltiples procesos de revictimización. En realidad, lo primero que debe allanarse es el camino de la restitución; si esto falla, parece conveniente experimentar nuevas alternativas como las medidas administrativas y judiciales de satisfacción a través de reparaciones simbólicas, actos de retractación pública, difusión de decisiones cruciales de la administración de justicia y levantamiento de monumentos conmemorativos.

El descubrimiento de las medidas de satisfacción puso de relieve la relevancia fáctica e histórica de la reparación simbólica, la cual, no constituye una simple salutación institucional o social a las víctimas, sino que sugiere reivindicación contextual de su subjetividad, de su posición frente al mundo y su realidad. La organización social y económica de la vida humana ha puesto a cierto sector poblacional en una situación desventajosa y marginal, privado de servicios públicos básicos, de la garantía de derechos humanos fundamentales, sometido a condiciones extremas de pobreza. Este espacio de vulnerabilidad social y económica es posible en la medida que existe una indiferencia e insensibilidad colectiva frente a la garantía de los derechos humanos, cuestión que también deviene determinante en la aparición de ciertas formas más explícitas de violencia y de escenarios de victimización. Las medidas de satisfacción se aplican como una forma de subvertir el marco ideológico de esos fenómenos estructurales que propiciaron hechos de violencia sistémica, en ese sentido, aparte de reparar a las víctimas, de paliar sus asperezas domésticas y colectivas, llevan consigo un criterio práctico y discursivo de justicia social, de inclusión y equidad.

De manera habitual, se mencionan las disculpas públicas ofrecidas por las autoridades, la construcción de monumentos que honren la memoria de las víctimas, la difusión de decisiones judiciales que reivindican sus demandas sociales y políticas, el rescate y documentación de su memoria histórica, los homenajes y conmemoraciones periódicas, las

plasmaciones y presentaciones artísticas del conflicto, como formas o medidas paradigmáticas de satisfacción, sin embargo, ello no se ha profundizado lo suficiente, al punto que los canales más efectivos de divulgación y popularización, como es el caso de los medios de comunicación, las escuelas, universidades y los espacios sociales, parecen mantenerse al margen de la sedimentación de una conciencia social sensible al reconocimiento de esos hechos que empañan la historia de una sociedad en concreto.¹⁴⁴

Para que la medida de satisfacción sea efectiva debe darse un reconocimiento colectivo y social de los hechos de violencia, del lugar que ocupa cada uno de sus actores, víctimas y victimarios, de las condiciones sociales, históricas, políticas y materiales que hicieron probable la ocurrencia de los hechos y comportamientos dañinos. Esa reconversión de la conciencia social acerca del lugar histórico de las víctimas solo opera mediante un proceso sólido y comprometido de instrucción pública, de emergencia de una verdad hasta ahora ocultada, invisibilizada y estigmatizada por la sociedad en general y sus instituciones. En consecuencia, las medidas de satisfacción producen los resultados y productos deseados siempre que sus estrategias de difusión de conocimiento, de sensibilización social, de conciencia colectiva logren integrar a la mayor cantidad de gente, a una aglomeración de personas que aseguren, en número, cantidad y calidad del discurso la legitimidad de las demandas sociales, económicas y políticas de las víctimas.¹⁴⁵

A nivel social, conviene una comprensión y sensibilidad colectiva por la situación de las víctimas, la modelación de unos vínculos de ayuda mutua y afectividad, que de un lado exorcicen cualquier asomo de discriminación y repelencia, y de otro, atraigan, abriguen y amparen a la población víctima. En el orden institucional, debe afianzarse un tono amigable y próximo frente a las demandas y exigencias de la ciudadanía, esto acompañado de la creación de instituciones públicas especializadas, que se organicen y funcionen alrededor del objetivo de satisfacer las necesidades peculiares de quien han sufrido el terror de la violencia. En ese contexto, la reparación es una vivencia mayor, algo que alcanza a sentirse en el

¹⁴⁴ Sánchez Lucumí, Claudia Lorena y Oliveros Ortiz, Stephanie, La reparación integral a las víctimas mujeres: una aproximación a la aplicación del enfoque diferencial de género en el contexto del conflicto armado colombiano, Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 11 (2014), pp. 163-185.

¹⁴⁵ Calderón Gamboa, Jorge F, La evolución de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Ciudad de México, 2015.

corazón y el alma de los ofendidos y desposeídos y no una simple formalidad representada en dinero para secar las lágrimas.

5.2.5 Garantías de no repetición

Stricto sensu, las garantías de no repetición son acciones administrativas, policivas y judiciales destinadas a prevenir la repetición de conductas penales y contravencionales que han transgredido los derechos de las víctimas. De modo que ello, además de hacer referencia a la presencia de la fuerza pública, evoca la necesidad de brindar cobertura institucional en servicios públicos de salud, justicia, educación, seguridad social, asistencia y empleo en aquellas zonas abatidas por fenómenos sistémicos de violencia y graves violaciones a los derechos humanos. Mediante Resolución 60/147 de 2005, la Organización de Naciones Unidas denota la adopción de las siguientes medidas o proposición para garantizar la no repetición de los hechos de violencia contra las víctimas:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

El cumplimiento efectivo de las Garantías de no repetición depende de la intervención continua y oportuna del Estado, de su fuerza coercitiva, de una administración de justicia autónoma e independiente, del funcionamiento de instituciones públicas, como escuelas, hospitales, asistencia social y centros culturales, al servicio de las comunidades afectadas por

la violencia. Una institucionalidad fuerte, que no se limita a la instalación y funcionamiento de los cuerpos policivos y militares del Estado, fortalece el tejido social y protege a los individuos y comunidades frente a la amenaza latente de actores armados, criminales y violentos. Ahora bien, las garantías de no repetición son fruto de políticas estructurales, como es el caso de garantizar seguridad en una zona de alta conflictividad y violación sistemática de los derechos humanos, o medidas judiciales o administrativas referidas a asuntos y situaciones concretas, donde se debe ordenar la protección de alguien en particular. La hostilidad de los violentos y la incapacidad de la fuerza pública de desarticular organizaciones criminales obliga al Estado a adoptar medidas de escolta y ronda de seguridad en favor de ciertas víctimas que viven bajo amenaza o con altos niveles de vulnerabilidad por riesgo de atentados o ataques.

5.3 La reparación integral de las víctimas de violencia de género

La reparación integral de las mujeres víctimas debe abordarse en el marco de los derechos humanos fundamentales de las mujeres y con aplicación de un enfoque de género transformador, que parta del reconocimiento de la aspereza de sus realidades y tienda a satisfacer sus necesidades específicas en un plano de eficacia e igualdad. Conviene tomar en consideración que la violencia contra la mujer está circunscrita en un contexto social fundado y organizado sobre la base de su exclusión, sometimiento, explotación y agresión sistemática. La violencia contra la mujer amerita un capítulo distinto en materia de análisis y tratamiento institucional, puesto que sus móviles, intenciones y fines son distintos a otros tipos de violencias. Dentro de ciertos imaginarios sociales, el cuerpo de la mujer aparece como un terreno de conquista, de instrumentalización, de dominación o un botín de guerra, el lugar donde deben marcarse ciertas cicatrices encaminadas a borrar su subjetividad, otredad, alteridad e imponer los valores del patriarcado.¹⁴⁶

La complejidad de este fenómeno, sus intrínquilis y su arraigo a un orden histórico que no termina de desleírse, hace necesario e indispensable la creación de un marco institucional

¹⁴⁶ Chávez González, Miriam Carolina y otros, La reparación del daño desde los enfoques psicosocial y de perspectiva de género, extraído del libro: Determinación y reparación del daño con perspectiva de género: Serie Género y Procuración de Justicia 5, autor: Ruíz Ruvalcaba, Marisol Nashiely, Ediciones Fiscalía General de la República, Ciudad de México, 2024, pp. 31-53.

especializado en violencia de género, que tenga como fundamento un discurso elevado a rango de norma cuya ejecución se traduzca en igualdad, equidad, garantía de derechos humanos fundamentales y satisfacción de necesidades de las mujeres. La violencia de género se expresa bajo las modalidades de violencia psicológica, violencia sexual, violencia física, violencia económica, violencia política, violencia simbólica, violencia laboral y violencia institucional, cada una con sus propias características, en varias tonalidades y niveles de intensidad, apoyadas en la matriz de desigualdad física y económica que pone a los hombres, sobre todos aquellos que ostentan una posición de poder orgánico o circunstancial, por encima de las mujeres dándoles la posibilidad u oportunidad de acosar y abusar.

Cualquier tipo de violencia de género tiene un impacto inevitable a nivel psicológico y moral en la vida de las mujeres, de allí que el proceso de reparación integral deba vincular mecanismos de acompañamiento, seguimiento y atención psicosocial, dirigidos y organizados por un equipo interdisciplinar profesional, idóneo y capacitado. El maltrato desencadena trastornos emocionales, variaciones abruptas en el interregno de las creencias y expectativas personales y desequilibrios anímicos permanentes, recurrentes y continuos, cuestión que aparte de afectar la esfera individual de la víctima de violencia de género, produce perturbaciones en su entorno familiar, comunitario y social. Las típicas medidas de indemnización y restitución se muestran exiguas frente a la dimensión y alcance de los daños provocados por la violencia de género, de tal manera que, en aras de reparar a las víctimas, convenga la aplicación de medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (Contreras Ruvalcaba & Valgañón Salazar, 2024).¹⁴⁷

Una indemnización económica es un paliativo que no revierte las consecuencias psicosociales derivadas del daño. Las medidas de rehabilitación, referidas a atención médica en salud y psicología, asistencia jurídica y satisfacción oportuna de necesidades básicas, poseen la capacidad de devolverle a la víctima un sentido a su existencia individual y colectiva, de recobrar su libertad, independencia y autonomía a nivel cultural, político y económico y de reconstruir el tejido social destruido por causa de la violencia. No cabe duda

¹⁴⁷ Contreras Ruvalcaba, Gerardo y Valgañón Salazar, Amaranta Viridiana, ¿Cómo se repara integralmente el daño con perspectiva de género? Elementos útiles para la estimación de lucro cesante y de proyecto de vida, extraído del libro: Determinación y reparación del daño con perspectiva de género: serie género y procuración de justicia 5, autor Ruiz Ruvalcaba, Marisol Nashiely, Ediciones Fiscalía General de la República, Ciudad de México, 2024, pp. 53-82.

de que la violencia de género graba una huella de sufrimiento emocional en sus víctimas, que, en forma de emociones aleatorias de incertidumbre, miedo, desconfianza, sospecha, irritación y angustia, termina deteriorando el campo de las relaciones sociales. La atención psicosocial a estas mujeres y grupos de mujeres afectadas por la violencia de género que se da en el marco de escenarios de conflicto social permite que se reconozcan a tiempo esas emocionalidades y que a partir de allí haya un proceso gradual y progresivo de alivio, sanación y reestructuración del equilibrio social y ambiental.

A los fenómenos de orden psicológico producidos por la violencia género, debe añadirse el daño a la salud, el cual se expresa en forma de daño a la salud física como lesiones corporales, funcionales, orgánicas y biológicas en el cuerpo de la víctima, y daño a la salud mental como traumas, fobias, miedos entrañados, estados prolongados y paralizantes de ansiedad, afecciones de esta naturaleza transitorias o permanentes. En aras de paliar y resolver estas situaciones, conviene poner en marcha programas médicos y de atención en salud focalizados en el tratamiento profesional de las perturbaciones individuales de las víctimas, aquellas de naturaleza física o mental, esto con el objeto de optimizar su existencia, garantizarles una inclusión en los circuitos sociales, económicos, políticos y culturales.¹⁴⁸

La aplicación de un enfoque diferencial al análisis y tratamiento de la problemática planteada posibilita evidenciar que la violencia de género presenta una caracterología especial con rasgos anatómicos, orgánicos y concretos muy peculiares, que de ser abordados de forma genérica y universal no encontrarían la metodología adecuada para desenvolverse en beneficio de las víctimas. En el marco de la reparación integral prima la comunicación tangencial entre el diagnóstico del daño, de sus especificidades, dimensión e intensidad y el planteamiento de soluciones idóneas y pertinentes. Por ello resulta determinante la clasificación previa según la etnicidad de los actores afectados, su grupo etario, el tipo de daño sufrido, sus secuelas físicas y emocionales, el contexto social, antropológico, psicológico, cultural, económico y político de las víctimas.

¹⁴⁸ Ambrosio Morales, María Teresa y otros, El peritaje de género para la determinación y reparación del daño de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de delito en México, Determinación y reparación del daño con perspectiva de género: serie género y procuración de justicia 5, autor: Ruiz Ruvalcaba, Marisol Nashiely, Fiscalía General de la República, Ciudad de México, 2024, pp.105-122.

No puede negarse que la oferta institucional es decisiva frente al objetivo de subsanar los daños individuales y colectivos provocados por la violencia de género, sin embargo, el apoyo social, muchas veces propiciado o fomentado por la administración pública, brinda espacios transformadores y transformativos donde las víctimas encuentran un alivio coyuntural o definitivo a sus cargas emocionales. Las redes sociales de apoyo, las asociaciones comunitarias y las organizaciones de base son mecanismos de depuración que pueden integrarse con firmeza a las medidas institucionalizadas de rehabilitación. La popularización de esos espacios espontáneos y auténticos puja por un reconocimiento universal de las víctimas, de sus avatares y adversidades, de la necesidad de preparar un terreno social amigable, compasivo y empático con sus demandas para que en las funciones más cotidianas y en los espacios menos accesibles, estas encuentren una apertura a sus intereses y no el cierre violento del prejuicio social elevado a rango de idiosincrasia.

Entonces, las medidas de rehabilitación son un conjunto de acciones cuya ejecución está a cargo de entidades públicas, privadas y/o mixtas como hospitales, clínicas, centros de asistencia social, escuelas, colegios, universidades, centros de formación e instrucción técnica o de organizaciones sociales como redes comunitarias, grupos de apoyo y movimientos populares, lugares abiertos y cerrados en donde las víctimas pueden satisfacer sus necesidades afectivas, cognitivas y materiales, sanar sus heridas espirituales y desembarazarse de las esquivas psicológicas que deja a su paso la violencia de género.

Así las cosas, la oferta institucional en atención y asistencia a víctimas de violencia de género no puede ser una estructura monolítica, sino que debe cimentarse sobre la base de diversos enfoques: diferencial y de género, de derechos humanos, psicosocial, de curso de vida, transformador, de acción sin daño y acciones afirmativas. En el marco del enfoque diferencial y de género, la autoridad, luego de reconocer la diversidad de necesidades que afronta una víctima de violencia de género, planifica y diseña una oferta institucional flexible y adaptable a las contingencias. De otra parte, el enfoque de derechos humanos orienta el marco de acciones institucionales hacia la garantía efectiva de los derechos humanos fundamentales y el goce pleno de las libertades públicas, hecho que frente al caso de las víctimas de violencia de género se traduce en forma cumplir con una demanda sensible de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Ciertamente, los fenómenos de legitimación de un

discurso de poder, de ocultamiento de la verdad histórica, de cooptación de las instituciones públicas, de impunidad judicial y desamparo de las víctimas, aplazan y frustran la consolidación de una política de reparación integral basada en la aplicación de medidas judiciales o administrativas de rehabilitación y satisfacción.¹⁴⁹

No sobra mencionar que el enfoque psicosocial parte de la víctima, de sus malestares psicológicos y demandas emocionales, para desde allí evaluar cada uno de los efectos que ello tiene en su entorno familiar, colectivo y social, y luego formular unos procedimientos terapéuticos y pedagógicos orientados a la resolución de los problemas identificados y caracterizados. El enfoque de curso de vida se centra en la recuperación de un sentido existencial que, a título de creencia, cosmovisión o proyecto personal, guíe el destino individual y colectivo de la víctima como sujeto social, cultural, económico y político. Conviene subrayar que las medidas de rehabilitación, debido a su naturaleza programática, requieren, para su materialización, de la planificación, diseño, financiación y ejecución de acciones afirmativas o políticas públicas dirigidas por funcionarios técnicos y especializados y bajo la supervisión continua de la ciudadanía, en particular, de las personas directamente implicadas en los procesos.

La violencia de género es una problemática histórica que afecta a millones de mujeres en todo el mundo, generando consecuencias devastadoras en su bienestar físico, emocional y social. Ante el fracaso de los mecanismos convencionales de reparación, las medidas de satisfacción se han convertido en un componente esencial a efectos de subsanar los daños causados a las víctimas y reestablecer el goce pleno de sus derechos humanos fundamentales. Con ello se busca no solo resarcir el daño causado, sino también dignificar a las víctimas y garantizar su derecho a la verdad y la justicia.¹⁵⁰

Las medidas de satisfacción, que se definen como acciones orientadas a reconocer y reparar el sufrimiento de las víctimas, promoviendo su dignidad y restaurando su lugar en la sociedad, incluyen distintos medios o mecanismos como las disculpas públicas por parte de altos funcionarios del Estado, reconstrucción y divulgación de la memoria histórica mediante levantamiento de monumentos, creación de piezas audiovisuales y actos conmemorativos.

¹⁴⁹ Contreras Ruvalcaba y Valgañón Salazar, Op cit., pp. 53-82

¹⁵⁰ Ibidem.

En este contexto, se busca que las víctimas no solo reciban compensaciones económicas, sino que también experimenten un proceso de reconocimiento social que conduzca a la legitimación y validación de su dolor, de sus demandas y objetivos. El cuestionamiento de imaginarios sociales equivocados, desde donde se contempla a la mujer como una pieza secundaria sin derechos ni relevancia histórica, contribuye a la disolución progresiva de los ciclos de violencia de género.¹⁵¹ Las siguientes medidas de satisfacción hacen parte de la reparación integral de las víctimas de la violencia de género:

Disculpas Públicas. Constituye un reconocimiento formal de los hechos y actos de violencia sufridos por las víctimas de violencia de género. Este debe hacerse a través de medios de comunicación masiva como canales de televisión privados y públicos, periódicos de circulación permanente, redes sociales y páginas de internet oficiales. La declaración debe contener una caracterización detallada de situaciones de modo, tiempo y lugar, donde se señale con nombres propios a los responsables de los delitos y a quienes hayan sido víctimas. Los funcionarios del más alto nivel gubernamental son los llamados a ofrecer estas disculpas públicas en actos solemnes, mediante un lenguaje claro y con el debido respeto por la dignidad de las víctimas.

Actos Simbólicos. Son ceremonias o eventos donde se honra la memoria de las víctimas a partir de la visualización de su sufrimiento. Se muestra como recomendable la institucionalización de un día en especial para recordar a las víctimas que hayan padecido violencia de género en el marco de situaciones de guerra y conflictividad social. Estos actos deben contar con la participación respetuosa de las autoridades, de las víctimas y sus organizaciones sociales y de la comunidad en general. Aparte de rememorar los hechos de violencia, conviene hacer pedagogía social en el marco de estos eventos, problematizar los fenómenos de violencia de género a la luz de un enfoque en reconocimiento y garantía de los derechos humanos fundamentales de las mujeres.

Difusión de la memoria histórica. Sumado a los actos simbólicos, aparecen las estrategias de difusión de la memoria histórica, dentro de las cuales se incluye la introducción de estas temáticas en forma de cátedras universitarias o materias escolares, la publicación de textos

¹⁵¹ Vanegas, María Fernanda, Reparación integral en casos de femicidio y feminicidio en Latinoamérica: avances, desafíos y recomendaciones, Iniciativa Spotlight, Ciudad de México, 2022.

académicos o de divulgación, la creación de archivos filmicos, la producción de obras artísticas en distintos formatos como novelas, cuentos, obras de teatro, pinturas y esculturas.

Conviene manifestar que estas medidas no solo persiguen la reparación del daño, sino también, y con mayor ahínco, prevenir futuras violencias al empoderar a las mujeres y fomentar un cambio cultural hacia la igualdad de género. A pesar de los esfuerzos realizados durante los últimos años, la integración efectiva de estas medidas enfrenta varios desafíos. La falta de recursos, la resistencia cultural y la escasa sensibilización sobre la violencia de género pueden obstaculizar el avance de estos métodos de reparación. Si se aspira a una experiencia social exitosa es fundamental garantizar que las voces de las víctimas sean escuchadas en la preparación y materialización de políticas públicas o acciones afirmativas relacionadas con la reparación integral de las víctimas de violencia de género.¹⁵²

Las medidas de satisfacción son una herramienta vital para abordar el impacto nefasto que registra la violencia de género en la vida de las mujeres. A través del reconocimiento del sufrimiento, del empoderamiento de las víctimas y el acceso a recursos necesarios para su recuperación se logra edificar una sociedad más justa, empática, sensible e igualitaria. Resulta imperativo que tanto el Estado como la sociedad civil trabajen juntos para garantizar que estas medidas se apliquen efectivamente, asegurando así que las víctimas asuman un rol activo de cara a su proceso de sanación y reconstrucción personal.

No cabe duda de que las garantías de no repetición son la base de un proceso de reparación integral exitoso, porque ninguna víctima puede recobrar lo perdido o parte de lo perdido si su vida y la de los suyos continúa estando amenazada por la violencia de sus verdugos. Estas medidas tienen la finalidad de evitar la reiteración de violaciones a los derechos humanos fundamentales de las víctimas, esto mediante la intervención permanente y oportuna de aquellas instituciones públicas encargadas de la seguridad y bienestar de los ciudadanos. Así las cosas, las acciones de protección, atención y asistencia tendrán que calibrarse de conformidad con la naturaleza, carácter y magnitud de la ofensa, de manera que se asegure a

¹⁵² Unidad para las víctimas, Estrategia de reparación integral a mujeres víctimas de violencia sexual, Gobierno Nacional, Bogotá, 2028.

la víctima la ambientación de un entorno seguro, tranquilo y propicio para el goce pleno de sus derechos y libertades.¹⁵³

Las garantías de no repetición se clasifican en dos grandes grupos o clases, de un lado, aquellas medidas puntuales que la administración adopta para asegurar la vida y los bienes jurídicos de alguien en particular, y de otro, ciertas medidas estructurales que por su contingencia tienden a neutralizar las causas materiales de los escenarios de violencia y guerra. Las primeras garantizan que las personas beneficiarias no vuelvan a ser víctimas, mientras que las segundas, además de ello, impiden que otras personas sufran situaciones similares en el futuro. Sin un compromiso serio y vehemente por parte de la administración pública en lo que compete a la puesta en marcha de medidas efectivas de seguridad, la amenaza de violencia sigue latente y resulta probable que aumenten las distintas formas de violencia de género. La no repetición de los hechos de violencia depende de la interacción entre acciones concretas y políticas públicas, que se resumen así:

Educación y Sensibilización. Establecimiento de programas educativos dirigidos a hombres y mujeres sobre igualdad de género y respeto mutuo, esto en aras de infundir valores de respeto, empatía, reconocimiento de la otredad, comprensión, inclusión y tolerancia, aspectos que modifiquen por completo la matriz de comportamientos, actitudes y costumbres sociales afines a la violencia de género.

Fortalecimiento del Sistema Judicial. Conviene fortalecer la independencia y autonomía de la administración de justicia en miras de reducir la impunidad judicial y trasladar a los responsables de hechos violencia ante los jueces de la república para imponerles sus respectivas sanciones.

Protección y Apoyo a Víctimas. Urge implementar mecanismos efectivos para proteger a las víctimas durante el proceso judicial, proporcionarles apoyo psicosocial para su recuperación, inclusión y empoderamiento.

¹⁵³ Chávez González, Miriam Carolina, Op cit., pp. 31-53.

Políticas Públicas Inclusivas. La administración debe desarrollar políticas públicas de carácter nacional y local encaminadas a satisfacer las necesidades específicas de las mujeres en riesgo, posibilitando su acceso a recursos económicos, educativos y sanitarios.

La educación ofrece un espacio apropiado para fomentar la prevención y erradicación de actitudes y comportamientos que perpetúan la violencia de género. La trascendencia de la educación en este contexto radica no solo en que comporta un medio de difusión de conocimientos y sensibilización de actores sociales, sino también en su potencial para disolver un marco ideológico hegemónico que coloca a la mujer, su cuerpo y existencia en un plano de desigualdad frente al hombre, como si se tratase de un ciudadano de segunda clase.

La educación tiene el poder de ser un catalizador del cambio social. Desde las primeras etapas de desarrollo, los individuos son influenciados por las normas que sus padres y maestros les enseñan en el hogar y en la escuela. En el marco de las medidas de satisfacción, parece oportuno incorporar la temática de violencia de género y derechos humanos fundamentales de las mujeres a los programas educativos, esto con el fin dismantelar estereotipos dañinos y promover relaciones basadas en el respeto y la igualdad. Los jóvenes que participan en programas educativos sobre violencia de género tienen menos probabilidades de vivir, sufrir o causar violencia. Sin lugar a duda, la educación no solo puede prevenir la violencia, sino también impulsar una cultura de paz y respeto donde la mujer ocupa un lugar relevante en la sociedad.

Durante la infancia, el individuo introduce a su conciencia una serie de valores y normas que orientarán de allí en adelante sus comportamientos y acciones. La plasticidad neuronal es mayor en los primeros años de vida, cuestión que facilita el aprendizaje de conocimientos que serán determinantes a nivel de una praxis personal y social. Por lo tanto, es esencial implementar programas educativos que enseñen igualdad y respeto a niños, niñas y adolescentes. Estos programas deben incluir no solo información sobre el concepto de violencia de género, sino también estrategias prácticas para resolver controversias y fundar relaciones saludables en la familia, el barrio, la comunidad y la sociedad en general. La educación debe ser un espacio donde se promueva la diversidad y se enseñe a los niños a reconocer y rechazar comportamientos violentos.

La escuela debe ser un espacio donde se brinde protección efectiva a los derechos de los estudiantes, sin embargo, ello suele verse estropeado por causa de fenómenos frecuentes de violencia escolar, los cuales son protagonizados por estudiantes, docentes, directivos, trabajadores y padres de familia. En la escuela se dan distintas situaciones de violencia de género como abuso sexual, discriminación de las mujeres y maltrato psicológico. Esto resalta la necesidad urgente de transformar las escuelas en entornos protectores y afectuosos, que no solo identifiquen riesgos, sino que también actúen para prevenir situaciones de violencia. Las instituciones educativas deben establecer protocolos claros para tramitar casos de violencia y proporcionar apoyo legal y psicológico a las víctimas.¹⁵⁴ La prevención de la violencia de género depende en gran medida de las acciones que se adoptan en el seno de los establecimientos educativos, de su oportunidad, eficiencia y eficacia. Algunas medidas incluyen:

Programas de Sensibilización. Incluir en el currículo escolar temas sobre igualdad de género, derechos humanos y prevención de la violencia en miras de generar una conciencia al respecto y sensibilizar a los educandos.

Formación Docente. Capacitar a los educadores en estos temas, de modo tal que adquieran conocimientos, habilidades para la resolución de conflictos de género y por encima de ello, una actitud empática y de reconocimiento de la problemática.

Participación Estudiantil. Fomentar el liderazgo de los niños, niñas y adolescentes en iniciativas contra la violencia, propiciando que se conviertan en agentes activos del cambio dentro de sus comunidades.

Educación Sexual Integral. Proporcionar una educación sexual integral que incluya aspectos emocionales y relacionales, ayudando a los estudiantes a ubicarse en un plano de respeto a los derechos del otro y de reconocimiento de sus propios derechos y libertades.

La educación es una herramienta poderosa para prevenir la violencia de género y promover una sociedad más equitativa y justa, en la cual las mujeres vivan sin miedo a ser violentadas. Al educar a las nuevas generaciones en la igualdad y el respeto a los derechos humanos, la sociedad se libera de ciertos imaginarios colectivos que reducen a las mujeres a estereotipos

¹⁵⁴ Chávez González, Miriam Carolina y otros, Op Cit., pp. 31-53

fundados en la costumbre y la tradición. La sociedad, las instituciones y las mujeres organizadas alrededor de sus movimientos de base tienen que concertar la elaboración y ejecución de políticas públicas orientadas hacia el reconocimiento del fenómeno de violencia de género y la generación de soluciones estructurales que vayan directamente a la raíz del problema. Solo así podrá dar un salto cualitativo y significativo en la materia.

De otra parte, no cabe duda de que la administración de justicia y la disminución de los altos niveles de impunidad son elementos indispensables en la lucha contra la violencia de género. La violencia de género, en el marco del conflicto y de la guerra, no solo representa una violación sistemática de los derechos humanos, sino también un fenómeno de desigualdad estructural que amenaza a las mujeres en cualquier ámbito de la vida social. Para superar esta problemática, es fundamental que la administración de justicia sea capaz de prevenir, investigar y sancionar adecuadamente los actos de violencia, garantizando así la protección de las víctimas y la promoción de una cultura de respeto e igualdad.

La administración de justicia debe aplicar un enfoque de género frente a los casos de violencia contra las mujeres, ello en aras de reconocer las particularidades de este fenómeno, sus contextos, modalidades y formas de expresión, de dar un tratamiento adecuado y pertinente que consulte la necesidad de las víctimas. Esto implica que los jueces y fiscales tomen en consideración las dinámicas de poder entre géneros, marcadas por la desigualdad, inequidad, dominación. Opresión y explotación de las mujeres. La materialización de esto exige una formación adecuada del personal judicial, el establecimiento de reglas concisas para el manejo de la violencia de género y la inversión de recursos fiscales, administrativo y operativos. De allí que la supresión definitiva de la violencia de género, como fenómeno de la cotidianidad y situación inherente a los contextos de conflictividad y guerra, dependa de la transformación radical del sistema de administración de justicia.

La impunidad es un factor que contribuye a la reproducción ininterrumpida del fenómeno de violencia de género. Cuando los agresores no enfrentan consecuencias legales por sus actos, se envía un mensaje inmediato de absoluta condescendencia con el crimen. Por lo tanto, reducir la impunidad constituye una necesidad imperiosa e inaplazable para prevenir futuros actos violentos contra las mujeres. Esto requiere no solo una respuesta judicial condenatoria o absolutoria, sino además un compromiso institucional para asegurar que cada denuncia sea

investigada y adelantado con rigor, conforme a las normas en materia de derechos humanos suscritas por el Estado. La eficacia del poder judicial genera un efecto disuasivo en la sociedad, una sensación de autoridad y seguridad entre los asociados. Ahora bien, la estadística suele ser engañosa porque el aumento del número de denuncias, lejos de significar un escalonamiento ingravido de la violencia de género, revela un empoderamiento de las víctimas, una sensibilidad social alrededor del asunto.

El Estado tiene una responsabilidad primordial en la creación y mantenimiento de un sistema judicial que proteja a las víctimas y sancione a los agresores, cuestión que sugiere reformas legales, campañas institucionales de sensibilización, promoción de una cultura de respeto por los derechos humanos fundamentales y en especial por los derechos de las mujeres. La colaboración entre el Estado y organizaciones de la sociedad civil es esencial para desarrollar propuestas y estrategias efectivas que combatan la problemática desde sus causas y partir de enfoques sinérgicos. Conviene enfocar las campañas institucionales en el empoderamiento de las mujeres para que conozcan sus derechos, las rutas de atención y no duden en denunciar los actos de violencia de género. La obtención de resultados concretos en la materia depende de varios factores como la participación ciudadana en los procesos de elaboración de políticas públicas, la voluntad de las autoridades del Estado respecto de su ejecución y el seguimiento continuo que se haga a ello en el marco de la democracia directa.¹⁵⁵

La administración de justicia y la reducción de impunidad son pilares fundamentales para prevenir la violencia de género. Implementar un enfoque con perspectiva de género dentro del sistema judicial no solo garantiza un trato justo para las víctimas, sino que también contribuye a dismantelar estructuras patriarcales que perpetúan la violencia. Es imperativo que tanto el Estado como la sociedad civil trabajen conjuntamente para fortalecer este sistema, asegurando así un futuro donde todas las mujeres puedan vivir libres de violencia y con dignidad. La lucha contra la violencia de género requiere un compromiso constante hacia el cambio cultural y estructural necesario para erradicar esta problemática profundamente arraigada en la sociedad.

Frente a una situación de amenaza o de alto riesgo de revictimización, las autoridades competentes están en la obligación de decretar medidas provisionales de aplicación

¹⁵⁵ Contreras Ruvalcaba, Gerardo y Valgañón Salazar, Amaranta Viridiana, Op Cit., pp. 53-82

inmediata en favor de las víctimas: ordenes de aislamiento en contra del victimario, alojamiento en albergues con acceso a servicios públicos y ubicados en entornos sanos, protección física y patrullaje permanente. La eficacia de las garantías de no repetición depende del nivel de preparación, sensibilidad y comprensión que tenga la población en general acerca de la violencia de género, de sus causas y tipos, contexto social, económico y político, de los mecanismos institucionales y sociales para su prevención, tratamiento y mitigación.

Las escuelas, universidades, familias, barrios, instituciones privadas y públicas deben ser espacios afectivos y seguros para las víctimas de violencia de género, de modo tal que cualquier eventualidad acontecida allí, encuentre una respuesta que, en el marco de la legalidad y del respeto a los derechos humanos, sea ejemplarizante, contundente y disuasiva. De un lado, conviene que las víctimas se sientan arropadas por la solidaridad colectiva y de otro, que la acción oportuna de la comunidad y de los organismos estatales persuada a los potenciales victimarios de no cometer ninguna acción en contra de la vida y dignidad de las mujeres.

VI. LINEAMIENTOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL ORIENTADO A REPARACIÓN DE MUJERES VÍCTIMAS DEL CRIMEN ORGANIZADO

Se propone a continuación unos lineamientos de ley de justicia transicional para México orientado a enfrentar el crimen organizado y reparar integralmente a las mujeres víctimas, con enfoque de género, inclusión y justicia restaurativa.

6.1 Título I. Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer un régimen de justicia transicional para:

- Enfrentar las graves violaciones de derechos humanos y crímenes derivados de la actuación del crimen organizado en México, con un enfoque de género.
- Garantizar los derechos a la verdad, justicia, reparación integral y garantías de no repetición, con énfasis en las mujeres y niñas víctimas, así como en otras poblaciones históricamente discriminadas.

Artículo 2. Principios rectores. Tomando en consideración la fuerza vinculante de la Constitución Nacional, de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por México y las normas internas, esta ley, su diseño, interpretación y aplicación, se regirá, entre otros, por los siguientes principios:

- **Centralidad de las víctimas.** Con prioridad en las mujeres, niñas y personas LGBTI+ sometidas a violencias basadas en género en contextos de crimen organizado.
- **Enfoque de derechos humanos.** Conforme a la Constitución mexicana y a los tratados internacionales ratificados por México, incluidos los estándares sobre reparación integral y justicia transicional.
- **Enfoque diferencial y de género.** Reconociendo el impacto desproporcionado del crimen organizado sobre el cuerpo y la integridad física y moral de las mujeres (trata, desaparición, feminicidios, violencia sexual, reclutamiento forzado, control territorial y económico).
- **Justicia restaurativa con responsabilidad y rendición de cuentas de victimarios.** En perspectiva de que la sanción de los responsables sea justa y proporcional a la gravedad de sus delitos, así como conforme a sus aportes a la administración de justicia en verdad y reparación efectiva de las víctimas.
- **Participación efectiva de las víctimas y organizaciones de la sociedad civil.** En el diseño, implementación y evaluación de los mecanismos previstos en esta ley, las víctimas y organizaciones de la sociedad civil tendrán derecho a intervenir y participar.

Artículo 3. Ámbito de aplicación. La ley se aplica a:

- Hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad cometidos por organizaciones criminales (homicidios, feminicidios, lesiones, desapariciones, tortura, violencia sexual, trata, reclutamiento forzado, desplazamiento, extorsión sistemática, etc.), que afecten de manera directa, indirecta o colateral a mujeres, niñas, adolescentes y personas integrantes de la comunidad LGTBI.

- Violencia de género perpetrada tanto por particulares organizados (carteles, grupos armados) como por agentes estatales que actúen directamente, en colusión o con tolerancia respecto de estas estructuras.

6.2 Título II. Sistema Integral de Justicia Transicional frente al Crimen Organizado

Artículo 4. Creación del Sistema. Créase el Sistema Integral de Justicia Transicional frente al Crimen Organizado (SIJTCO), compuesto por:

- Comisión de la Verdad y Memoria con enfoque de género.
- Fiscalía Especial de Justicia Transicional y Crimen Organizado.
- Jurisdicción Transicional Especializada (salas y jueces especializados).
- Sistema Integral de Atención, Reparación y Restauración para Mujeres Víctimas.
- Mecanismo Nacional de Garantías de No Repetición.

Artículo 5. Comisión de la Verdad y Memoria con enfoque de género.

- Mandato: esclarecer patrones de macro - criminalidad, connivencia estatal y afectaciones específicas a mujeres y niñas; producir un informe final con recomendaciones de reformas estructurales y medidas orientadas a la reconstrucción la de memoria histórica de aquellas comunidades afectadas por el crimen organizado.
- Enfoque: recoger testimonios en entornos seguros para mujeres, con equipos interdisciplinarios especializados en violencia sexual, trata, desapariciones y desplazamiento forzado.

Artículo 6. Fiscalía Especial de Justicia Transicional y Crimen Organizado.

- Competente para investigar y someter ante las autoridades competentes aquellos macro- casos referidos a violencia de género, centrándose en identificar e individualizar máximos responsables de estructuras criminales y agentes estatales involucrados, así como también daños directos, indirectos o colaterales sufridos por las víctimas.
- Podrá ofrecer beneficios penales condicionados a aportes efectivos a la verdad, desmantelamiento de estructuras criminales y reparación integral a las víctimas. Sin

embargo, tal como lo ordena el derecho constitucional mexicano, no habrá amnistía ni indultos para casos de graves violaciones al DDHH o crímenes de lesa humanidad.

6.3 Título III. Jurisdicción transicional y beneficios condicionados

Artículo 7. Jurisdicción Transicional Especializada.

- Indiciará y juzgará a presuntos victimarios que se sometan voluntariamente al sistema o que sean judicializados por el ente investigador, priorizando a quienes ostenten posiciones de mando o cuya participación en los ilícitos haya sido determinante.
- Aplicará un modelo de justicia restaurativa compatible con los estándares de derecho internacional de los derechos humanos, con enfoque de género, énfasis en la reparación integral, descubrimiento de la verdad y garantías de no repetición.

Artículo 8. Beneficios judiciales por contribución a verdad, justicia y reparación.

Los responsables podrán acceder a beneficios excepcionales, siempre condicionados a:

- Reconocimiento temprano y completo de responsabilidad.
- Aportes exhaustivos a la verdad, incluyendo estructura, rutas, economías ilícitas, redes de corrupción y para- institucionalidad.
- Entrega de información para localización de personas desaparecidas, identificación de fosas, redes de trata, y otras conductas especialmente lesivas para mujeres.
- Contribución material y simbólica a la reparación integral, incluida entrega de bienes ilícitos para fondos de reparación.

Los beneficios podrán consistir en:

- Reducciones significativas de la pena, tomando en consideración el valor de lo aportado por los responsables de estos crímenes y la gravedad de los mismos.
- Sustitución parcial por sanciones restaurativas (trabajos comunitarios, participación en actos de reconocimiento, construcción de memoriales, programas de desmantelamiento de economías ilegales), solo en casos que no se relacionen con graves violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad.

- Restricciones efectivas de la libertad (no impunidad) en regímenes especiales orientados a la reintegración social controlada, bajo criterios de proporcionalidad, necesidad, justicia y adecuación.

A petición de parte o de oficio, la pérdida o revocatoria de beneficios procederá por:

- Incumplimiento del plan de verdad, reparación y no repetición.
- Nuevas conductas delictivas.
- Ocultamiento doloso de información relevante.

6.4 Título IV. Justicia restaurativa y reparación integral con enfoque de género

Artículo 9. Concepto de reparación integral. La reparación integral comprende las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, conforme a los Principios Básicos y Directrices de la ONU, la jurisprudencia interamericana, el orden jurídico interno y los tratados de derechos humanos aprobados por México.

Artículo 10. Restitución. Medidas orientadas a restablecer, en la mayor medida posible, la situación previa a las graves violaciones de los derechos humanos de mujeres, niñas, adolescentes y miembros de la comunidad LGTBI, cuestión que incluye:

- Devolución de bienes y viviendas, recuperación de territorios y espacios comunitarios tomados por el crimen organizado.
- Restitución de identidad (incluido nombre, documentos, filiación de niñas y niños sustraídos).
- Restablecimiento de proyectos de vida interrumpidos de mujeres desplazadas, explotadas, reclutadas y afectados por causa del accionar de las organizaciones criminales.

Artículo 11. Indemnización.

- Indemnización económica por daños materiales (lucro cesante, daño emergente) y morales, con metodologías sensibles al impacto diferencial de género (costos de cuidado, maternidades truncadas, estigmatización, pobreza feminizada).

- Creación de un Fondo Nacional de Reparación Alimentado por: bienes decomisados a organizaciones criminales, recursos estatales y cooperación internacional.

Artículo 12. Rehabilitación.

- Acceso gratuito y prioritario a servicios de salud física y mental para mujeres víctimas de violencia sexual, trata, secuestro, desaparición de familiares, así como sus hijas e hijos.
- Programas especializados de desintoxicación, apoyo psicosocial, atención a situaciones traumáticas con equipos formados en perspectiva de género y diversidad.
- Rehabilitación socioeconómica: formación, empleabilidad, acceso a vivienda y crédito, guarderías y medidas que permitan asegurar una autonomía e independencia económica.

Artículo 13. Medidas de satisfacción.

- Reconocimiento público de responsabilidad del Estado por omisión, tolerancia o connivencia, y de líderes de organizaciones criminales por los daños ocasionados a mujeres, niñas, adolescentes y miembros de la comunidad LGTBI en el contexto de guerra y violencia.
- Actos públicos de perdón, memoriales, días de conmemoración, renombramiento de espacios, y producción de material educativo que visibilice el impacto del crimen organizado sobre las mujeres en México.
- Derecho a la memoria: archivos abiertos, museos, informes de la Comisión de la Verdad con capítulos específicos sobre violencia de género y contra defensoras de derechos humanos.

Artículo 14. Garantías de no repetición. Comprenden reformas estructurales, entre otras:

- Depuración de fuerzas de seguridad y ministerios públicos infiltrados o cooptados por el crimen organizado, con vetos y sanciones efectivas en el ámbito disciplinario, administrativo y penal.

- Fortalecimiento de la independencia de la Fiscalía, del Poder Judicial y de los mecanismos de control interno y externo a partir de una agenda legislativa basada en la autonomía financiera de las instituciones, la integración de funcionarios por meritocracia y la participación de la ciudadanía a nivel de veedurías.
- Formulación de una política integral de prevención del reclutamiento de niños, niñas y jóvenes, con énfasis en contextos de pobreza, discriminación y violencia de género.
- Incorporación obligatoria de perspectiva de género y de derechos humanos en fuerzas armadas, policía, fiscalías y jueces.
- Regulación estricta del uso de la fuerza y mecanismos de supervisión civil de la seguridad interior.
- Proceso de desarticulación de las organizaciones criminales sometido a una evaluación periódica de resultados.

6.5 Título V. Mujeres, género y población LGBTI+ en la justicia transicional

Artículo 15. Enfoque de género transversal. Todos los órganos del SIJTCO deberán:

- Identificar formas específicas de victimización de mujeres (violencia sexual, explotación, trata, control reproductivo, violencia económica, feminicidio, desaparición).
- Garantizar participación segura y significativa de mujeres y organizaciones feministas en el diseño de políticas, protocolos y medidas de reparación.
- Adoptar protocolos de investigación y audiencia sensibles al trauma, evitando revictimización y estereotipos de género.
- Ejecutar programas de reeducación de funcionarios públicos, desmovilizados de organizaciones criminales y población civil organizada en enfoque de género y campañas de sensibilización contra el maltrato hacia la mujer.

Artículo 16. Medidas específicas para mujeres víctimas.

- Creación de programas de protección y acompañamiento integral para mujeres que declaren contra estructuras criminales, incluyendo reubicación, cambio de identidad y apoyos económicos.

- Prioridad de las mujeres a la hora de acceder a tierras, vivienda y programas de restitución económica derivados del Fondo de Reparación.
- Medidas específicas para mujeres que estuvieron vinculadas al crimen organizado bajo coerción, trata o dependencia económica, combinando responsabilidad diferenciada y oportunidades de reintegración social.

6.6 Título VI. Mecanismos restaurativos y participación de comunidades

Artículo 17. Programas de justicia restaurativa comunitaria.

- Se podrán establecer paneles restaurativos donde mujeres, adolescentes, niñas y miembros de la comunidad LGBTI víctimas —si lo desean y en condiciones de seguridad— se encuentren con victimarios para escuchar verdad, exigir reconocimiento y acordar compromisos de reparación y servicio comunitario, supervisados por la jurisdicción transicional.
- Estos programas tendrán protocolos estrictos de seguridad y enfoque de género, con acompañamiento del ministerio público y demás autoridades nacionales y bajo prohibición de cualquier forma de presión, acoso o revictimización.

Artículo 18. Reparaciones colectivas.

- Formulación de planes integrales de reparación colectiva para comunidades capturadas por el crimen organizado (barrios, colonias, municipios), con infraestructura social, servicios públicos -educación, salud y seguridad social-, reconstrucción del tejido comunitario y fortalecimiento de redes de mujeres.
- Programas de educación, cultura de paz y memoria histórica sobre el impacto del crimen organizado, especialmente en niñas y niños.

6.7 Título VII. Coordinación institucional, evaluación y participación social

Artículo 19. Coordinación con el sistema penal ordinario.

- El SIJTCO no sustituye totalmente la justicia penal ordinaria; se articula con ella para priorizar macro casos y máximos responsables, sin impedir que casos no cubiertos por la jurisdicción transicional sean tramitados por el sistema ordinario.

Artículo 20. Evaluación y control ciudadano.

- Creación de un Consejo Asesor de la Sociedad Civil integrado por organizaciones de víctimas, colectivos de mujeres, académicas y defensores de derechos humanos, con funciones de seguimiento, recomendaciones y veeduría.
- Realización de informes públicos anuales sobre avances en verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, con indicadores desagregados por sexo, edad, territorio y pertenencia a grupos vulnerables.

Artículo 21. Cláusula de compatibilidad internacional.

- Ninguna disposición de esta ley podrá interpretarse en el sentido de limitar el contenido de las obligaciones internacionales de México en materia de derechos humanos, ni podrá usarse para justificar amnistías o beneficios que impliquen impunidad frente a crímenes internacionales o graves violaciones de derechos humanos.

CONCLUSIONES

El documento establece un marco comprensivo sobre la Justicia Transicional, ofreciendo un marco teórico y conceptual complementado con experiencias históricas y perspectivas críticas. Se caracteriza a la Justicia Transicional como un sistema que facilita la transición de sociedades marcadas por la violación sistemática de derechos humanos hacia democracias que priorizan el reconocimiento y la reparación de las víctimas. Este proceso implica la adopción de modelos alternativos de administración de justicia que se centran en los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, lo que supone un cambio paradigmático en la forma en que las sociedades abordan sus conflictos.

Desde esa perspectiva, se identifican cinco modelos principales de Justicia Transicional, cada uno con un enfoque distinto: (i) la transición hacia la democracia (ii) la resolución de conflictos armados (iii) los pactos de impunidad (iv) la garantía del derecho a la verdad y (v) la adopción de una perspectiva integral de los derechos de las víctimas. Esta clasificación subraya la diversidad de estrategias que pueden acogerse en función de las necesidades y el contexto específico de cada sociedad en transición. Sin embargo, también plantea interrogantes respecto de la efectividad y legitimidad de los modelos que posibilitan la impunidad mediante el sacrificio de la justicia y la rendición de cuentas.

Desde una perspectiva crítica, se advierte el riesgo de que los modelos de Justicia Transicional queden reducidos a meros pactos de impunidad o instrumentos de la justicia del vencedor. Para evitar este riesgo, el documento enfatiza la importancia de garantizar el respeto por las normas del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como condición sine qua non de cualquier proceso de Justicia Transicional. Esta exigencia subraya la necesidad de equilibrar la búsqueda de la paz y la reconciliación con la obligación de investigar y sancionar las violaciones graves de los derechos humanos.

Conviene explorar la temporalidad, excepcionalidad y flexibilidad como aspectos estructurales de la Justicia Transicional, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien la flexibilidad permite la adopción de medidas innovadoras y adaptadas al contexto, como la modulación de penas y la priorización de la

justicia restaurativa, el documento señala la necesidad de preservar un núcleo duro de presupuestos jurídicos inamovibles que garanticen la observancia de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Federal. Esta tensión entre flexibilidad y rigidez plantea desafíos importantes para el diseño e implementación de políticas de Justicia Transicional.

De otra parte, la justicia transicional, al poner en cuestión la eficacia simbólica y material del derecho penal convencional y de los mecanismos ordinarios de justicia, propone alternativas jurisdiccionales enfocadas en combatir fenómenos concretos como el crimen organizado, caracterizado por impunidad estructural, daños a bienes patrimoniales y extrapatrimoniales, amenaza permanente de violencia contra la población civil, corrupción policial y gubernamental, así como la debilidad del Estado de Derecho y la insuficiente oferta institucional de servicios públicos y garantía de derechos humanos fundamentales. Lejos de constituir una vía de impunidad, la moderación del sistema penitenciario está orientada a favorecer el esclarecimiento exhaustivo de los hechos, la identificación de patrones de macro-criminalidad y la construcción de rutas de reparación integral, incluyendo la devolución de bienes y capitales ilícitos, así como el diseño de garantías efectivas de no repetición.

En el caso mexicano, donde el crimen organizado ha infiltrado no solo a la sociedad civil, sino también a instituciones estatales, órganos de investigación y órganos de administración de justicia, se impone la necesidad de repensar el sistema judicial a la luz de nuevos valores y perspectivas. Ello implica transitar de un paradigma centrado exclusivamente en la justicia retributiva y en la imposición de penas severas, hacia un modelo de justicia restaurativa que otorgue prelación a la garantía de los derechos de las víctimas y la reconstrucción del tejido social, de modo que se creen condiciones reales para que hechos de violencia semejantes no vuelvan a repetirse.

La justicia transicional se concibe como una oportunidad histórica para abordar de manera definitiva las causas estructurales de un conflicto armado o de una situación de violencia generalizada, con el propósito de reconciliar a un país profundamente dividido y de sentar las bases de una sociedad en paz. Al examinar sus componentes esenciales —reconocimiento de las víctimas, judicialización de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, reconocimiento de derechos especiales a las víctimas, participación efectiva de la

sociedad civil directamente o indirectamente afectada, esclarecimiento de la verdad, establecimiento de garantías de no repetición, procesos de reconciliación y aplicación de un enfoque de derechos humanos o cláusula pro homine— se evidencia que el sistema de justicia convencional mexicano permanece anclado en una “verdad judicial” limitada, que no satisface las expectativas históricas de las víctimas ni de la población en general. Esa verdad restringida coexiste con la cooptación criminal de instituciones y funcionarios públicos, así como con problemas sociales que, por su complejidad y naturaleza, desbordan la capacidad institucional del Estado para ofrecer respuestas eficaces, integrales y legítimas.

Al analizar la evolución histórica de la Justicia Transicional, el documento identifica tres fases distintas: la justicia del vencedor, la justicia retributiva centrada en el castigo de los responsables y la justicia restaurativa que prioriza los derechos de las víctimas y la reconciliación. Esta periodización refleja un cambio gradual en la comprensión de la Justicia Transicional, desde un enfoque punitivo y centrado en el Estado hacia un enfoque más holístico y centrado en las víctimas. Sin embargo, también plantea dudas acerca de la efectividad de cada enfoque y la posibilidad de combinarlos de manera sinérgica.

Cabe advertir que, en el contexto del crimen organizado en México, cualquier sistema de justicia transicional debe partir del reconocimiento de las víctimas, cuestión que sugiere la aplicación de medidas reivindicativas como la sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y la reparación integral por los daños irrogados.

La judicialización de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos es esencial para combatir la impunidad y sentar las bases materiales de un Estado de Derecho que vaya más allá de su declaración formal. A través de procesos judiciales justos y transparentes, con ahínco en la verdad, se busca establecer la responsabilidad individual por los crímenes cometidos y enviar un mensaje disuasorio a futuros perpetradores. Sin embargo, la judicialización no debe ser el único camino hacia la justicia, y es necesario explorar medios complementarios como la justicia restaurativa y las comisiones de la verdad.

Los derechos especiales de las víctimas, tales como el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, constituyen el núcleo normativo de la Justicia Transicional. Estos derechos reconocen la particular vulnerabilidad de las víctimas y la necesidad de adoptar medidas específicas para proteger sus intereses y procurar su

reparación. No cabe duda de que la consolidación de un proceso de justicia transicional requiere de un marco legal sólido, políticas públicas integrales y recursos suficientes.

En el ámbito del crimen organizado en México, resulta importante la participación de las víctimas en los procesos de Justicia Transicional, esto como garantía de su legitimidad, pertinencia y eficacia. Al involucrar a las víctimas en la toma de decisiones y en la definición de las estrategias de reparación o en la reconstrucción de una verdad como contrapeso del relato oficial, se reconoce su papel como agentes activos de cambio dándose un espacio para su empoderamiento político e integración a la sociedad en términos de ciudadanía. Esta participación debe ser informada, inclusiva y respetuosa de la diversidad de experiencias y perspectivas.

El descubrimiento de la verdad es un componente fundamental para reconstruir la memoria histórica y prevenir la repetición de las violaciones de derechos humanos. Para el caso del crimen organizado en México deben crearse organismos especializados como las comisiones de la verdad, centro nacional de la memoria histórica e impulsar otras iniciativas de la sociedad civil, ello en miras de desentrañar los hechos del pasado, identificar a los determinadores, develar las motivaciones y causas de la violencia y reconocer el estatus de víctima. La verdad no solo tiene un valor reparador para las víctimas, sino que también contribuye a fortalecer la cohesión social y la confianza en las instituciones.

En el contexto de un modelo de justicia transicional para México, las garantías de no repetición deben entenderse como medidas preventivas orientadas a conjurar las causas estructurales de la violencia y a fortalecer las instituciones democráticas. Estas garantías pueden incluir reformas legales, reformas institucionales encaminadas a brindar atención y asistencia inmediata a las víctimas, programas de educación y sensibilización en plataformas digitales y espacios físicos, y medidas de seguridad concertadas con las comunidades afectadas. No sobra mencionar que su implementación efectiva requiere un enfoque integral y a largo plazo, que vincule a todos los sectores de la sociedad.

La reconciliación es un objetivo complejo y a menudo controvertido de la Justicia Transicional. Implica la superación de la polarización y el odio, la promoción del diálogo y el entendimiento mutuo, y la construcción de una cultura de paz. La reconciliación no debe confundirse con un proceso de olvido y negación del pasado, sino como un esfuerzo por

construir un futuro compartido basado en el respeto, la justicia, la inclusión y un diálogo horizontal.

Finalmente, el enfoque de derechos, transversal a cualquiera de los componentes de la Justicia Transicional, connota la aplicación de los principios y normas de derechos humanos del derecho internacional público durante todas las etapas del proceso. Así las cosas, la desarticulación del crimen organizado, su sometimiento a los tribunales especiales de justicia, los aportes a la verdad y a la reparación son etapas que deben surtirse en perspectiva y función de la garantía de los derechos de las víctimas.

Conviene acoger un sistema de reparación que, de un lado, pueda darse a nivel individual y colectivo, y de otro, a partir de medios administrativos y judiciales de forma simultánea. Aparte de ello, la reparación debe incluir la regeneración del tejido social y de la vida comunitaria a través de una intervención robusta del Estado en oferta de servicios sociales y políticas públicas de bienestar, con enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva.

A partir de las experiencias históricas de justicia transicional, se concluye que México requiere un modelo propio, ajustado a sus demandas particulares, a sus necesidades sociales y a la especificidad orgánica y funcional del crimen organizado. Con base en el paradigma clásico, centrado en la creación de un tribunal supremo que se limita a juzgar a unos cuantos responsables y a imponer penas ejemplarizantes, sin transformar las estructuras de macro-criminalidad ni satisfacer las expectativas de las víctimas, no podría generar un tránsito hacia una vida civil en paz y sana convivencia.

Resulta necesario alertar que una flexibilización exagerada de las penas, a cambio de contribuciones a la verdad o a la reparación, podría contrariar el marco constitucional mexicano, que ordena la sanción punitiva justa y proporcional de las violaciones graves al derecho internacional de los derechos humanos. Por ello, el acceso a beneficios judiciales debe estar sometido a límites ético-normativos claros: exigencia de aportes previos, plenos y verificables en materia de verdad, contribuciones concretas a la reparación de las víctimas y desarticulación efectiva de las organizaciones criminales que se acojan al sistema, de modo que se garantice la paz y la convivencia en los territorios. La construcción de un modelo de justicia transicional, que responda a los retos del crimen organizado en México, reclama una reorganización institucional que se fundamente en la creación de organismos especializados,

autónomos e independientes encargados esclarecer la verdad con participación plena de las voces acalladas por el relato hegemónico, el establecimiento de un poder judicial enfocado única y exclusivamente en la investigación, conocimiento, enjuiciamiento y sanción de los responsables de crímenes de lesa humanidad o violaciones graves a los derechos humanos, la generación de mecanismos de reparación administrativa y judicial que integren medidas de restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. La eficacia de la justicia transicional depende en absoluto de la emergencia de una nueva institucionalidad, organizada, financiada y dotada de talento humano.

La instauración de un sistema de justicia transicional en México, que permita a las comunidades transitar de una economía de mercado sustentada sobre la base del poder del crimen organizado hacia una vida en democracia con garantía de derechos civiles y políticos, debe hacerse de conformidad con una visión sistemática del derecho, es decir, por vía de la integración normativa de los instrumentos internacionales de derechos humanos al ordenamiento jurídico interno. Esto se funda en el paradigma neopositivista del derecho de Hans Kelsen, el cual concibe la norma como un elemento cuya lógica, validez y legitimidad se explica solo en razón de un sistema macro de normas, fundado en valores, principios y fines esenciales. A ello, debe agregarse la concepción de validez del neoconstitucionalismo propalado por autores como Luigi Ferrajoli y Zagrebelsky, quienes sostienen que el diseño de la norma debe acogerse a unos parámetros sustanciales y morales previamente definidos por un orden constitucional.

De hecho, lo anterior se compadece con lo dictado por el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos de México, el cual consagra que todos los ciudadanos gozarán de los derechos que integren el ordenamiento jurídico nacional en virtud de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Respecto al componente de género, que debe enfatizarse en la formulación de un sistema de justicia transicional, conviene apreciar la igualdad entre hombre y mujer decretada en el artículo 4 del texto constitucional. A su vez, según el artículo 17, la justicia penal en México, aparte de basarse en el clásico paradigma de justicia retributiva, también se ve influenciada por el paradigma de justicia restaurativa, el cual hace hincapié en la garantía de los derechos de las víctimas.

La necesidad de un sistema de justicia transicional para superar el fenómeno de crimen organizado en México y sus nefastas consecuencias en los cuerpos y derechos de las mujeres plantea una dicotomía radical entre el modelo de justicia retributivo y el modelo de justicia restaurativo. En perspectiva de un análisis ius -filosófico, el sistema jurídico mexicano se inspira en una noción de derecho dúctil, sustentado con firmeza en valores, principios y fines inamovibles, pero que autoriza modificaciones, ajustes y reformas siempre que sean respetuosas de los derechos fundamentales de las personas y del derecho internacional de derechos humanos. Ahora bien, ese sistema de justicia transicional necesaria y unívocamente debe recogerse en los siguientes criterios generales:

- Respaldo el reclamo de las víctimas, escuchar su voz, sus necesidades y reconocerles una participación real en el proceso de resolución de conflictos, así como también en la formulación de medidas de reparación.
- Consenso y garantía de una indemnización justa y equánime, que recoge mecanismos individuales y colectivos, a la vez que medidas estructurales de reconstrucción del tejido social.
- Denunciar el crimen como un comportamiento inadmisibles y reafirmar un sistema de valores basados en el respeto del otro y de las normas esenciales de convivencia, cuestión que debe fundarse en una graduación de la pena según la gravedad de los delitos.
- Propender para que los delincuentes asuman su responsabilidad penal, social y política a partir de aportes reales a la verdad, la justicia y la reparación.
- Valorar el proceso de restauración como una forma de reconciliar las comunidades fracturadas por el fenómeno del crimen organizado.
- Mitigar la reincidencia a través de la reintegración del delincuente a la vida en sociedad, garantías de no repetición y medidas estructurales in situ.
- Identificación de las causas sociales, económicas y políticas del crimen organizado.

Ahora bien, este texto problematiza la violencia de género como un fenómeno circunscrito e inherente al crimen organizado en México. En ese sentido, resulta plausible partir de una acepción lata del concepto de violencia de género, ligado no solo a eventos de agresión física o explícita contra las mujeres por razón de su sexo o género, sino a situaciones de carácter

psicológico, económico o simbólico, esto en el contexto de diversos ámbitos privados o públicos, en lo doméstico, laboral, político, social o comunitario. Así las cosas, aquí se evalúa la violencia de género generada en el contexto del crimen organizado, independientemente si se trata de violencia física, violencia material, violencia simbólica, violencia social, violencia psicológica o violencia económica.

La evidencia empírica y la literatura especializada permiten concluir que la violencia de género en contextos de crimen organizado no es un fenómeno accesorio, sino un componente estructural de sus lógicas de poder y control social. Puede distinguirse, por un lado, un conjunto de violencias directamente instrumentales al negocio criminal —trata de personas, prostitución y explotación sexual forzada, abuso sexual sistemático, secuestro y desaparición de mujeres— que operan como economías ilícitas, mecanismos de disciplinamiento y formas de terror dirigidas a la población y a organizaciones rivales. Estas prácticas sitúan el cuerpo de las mujeres como territorio de conquista y objeto de transacción económica, reforzando un patrón de deshumanización extrema.

Por otro lado, se observan violencias que pueden calificarse como “colaterales” o derivadas, en tanto expresan la interiorización y expansión de la cultura narco-patriarcal en la vida cotidiana: incremento de la violencia doméstica, feminicidios e intentos de feminicidio, violencia económica y formas sutiles pero persistentes de violencia simbólica. En estos escenarios, la mujer es representada y tratada como trofeo de guerra, signo de estatus, cuerpo de exhibición y mercancía de placer, lo que consolida un continuum de violencia que va desde la cosificación hasta el feminicidio.

Este entramado revela que el crimen organizado intensifica patrones preexistentes de desigualdad y misoginia, a la vez que se beneficia de la impunidad estructural y del debilitamiento estatal. Cualquier estrategia jurídica o de política pública seria debe, por tanto, abordar simultáneamente la dimensión criminal organizada y la matriz cultural patriarcal que la nutre, incorporando enfoques de género, reparación integral y transformación institucional profunda.

La relación entre crimen organizado y violencia de género en México es estructural y bidireccional: el primero no solo produce formas específicas de violencia contra las mujeres,

sino que también exacerba y reconfigura patrones patriarcales preexistentes, especialmente en ciertos estados con alta presencia de grupos criminales.

En Estados como Guanajuato, Michoacán, Chihuahua, Sinaloa, Guerrero, Baja California, Colima y Estado de México, donde se concentran homicidios dolosos, disputas territoriales y desplazamiento interno forzado atribuible al crimen organizado, se observa una intensificación de feminicidios, desapariciones, trata, explotación sexual y violencia doméstica. Allí, las mujeres son objeto de control territorial (cobro de piso, secuestro, reclutamiento forzado, trata) y también de un “narco-machismo” que las convierte en botín, mercancía o signo de estatus, reforzando su cosificación y exposición extrema a la violencia sexual y letal.

La causalidad opera en varios niveles. Primero, de manera directa, mediante economías criminales que dependen de la explotación de mujeres y niñas (trata, prostitución forzada, esclavitud sexual, desapariciones vinculadas a redes de explotación). Segundo, de manera indirecta o “colateral”: la normalización de la violencia y de modelos de masculinidad hiperviolenta se traduce en incremento de violencia doméstica, feminicidio “íntimo”, violencia económica y simbólica en contextos donde el crimen organizado domina la vida comunitaria.

Además, en estados como Guerrero, Michoacán, Chihuahua y Sinaloa, la presencia de grupos armados y la captura parcial de instituciones generan un “doble Estado”: uno formal, incapaz de garantizar seguridad y justicia, y otro criminal que regula la vida social mediante terror y cooptación. Esta configuración incrementa la impunidad frente a las violencias contra las mujeres, desalienta la denuncia y potencia el desplazamiento forzado femenino, donde las mujeres huyen de una combinación de violencia familiar y amenazas del crimen organizado.

En esa perspectiva, la violencia de género en México no puede entenderse solo como un problema interpersonal o doméstico; en los Estados con fuerte presencia criminal, forma parte de un régimen de dominación que instrumentaliza el cuerpo y la vida de las mujeres como recurso económico, herramienta de disciplinamiento y símbolo de poder, lo que obliga a diseñar respuestas jurídicas y de política pública que articulen género, seguridad y desmantelamiento efectivo de estas estructuras.

En un proceso de justicia transicional orientado a superar la violencia de género ligada al crimen organizado en México, la adopción de medidas de reparación debe articularse con el marco constitucional y con los estándares internacionales que definen la reparación integral como un conjunto de medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En clave transicional, la indemnización debe ser prioritaria para mujeres sometidas a trata, violencia sexual, desaparición de familiares y feminicidio, considerando daños materiales y morales, proyecto de vida y cargas de cuidado. Además de ello, estar financiada por un fondo robusto que combine bienes decomisados al crimen organizado con recursos estatales, siguiendo la recomendación interamericana de reutilización social de bienes ilícitos.

La restitución implica, en la medida de lo posible, devolver a las mujeres a una situación equivalente a la previa a la violación: recuperación de vivienda y tierras, restauración de la vida familiar, retorno seguro al lugar de origen para desplazadas, y recuperación de identidad e integridad personal y comunitaria.

Respecto a las medidas de rehabilitación, el componente individual debe asegurar atención médica, psicológica y psicosocial especializada, acceso preferente a vivienda, educación, empleo y medidas de empoderamiento económico para mujeres y sus familias. La reparación colectiva debe dirigirse a comunidades capturadas por el crimen organizado, mediante reconstrucción de servicios públicos, espacios comunitarios seguros y programas de memoria histórica que visibilicen el impacto de la violencia de género.

Las medidas de satisfacción —disculpas públicas, reconocimiento de responsabilidad, memoriales, cambios en narrativas oficiales— son esenciales para romper la estigmatización y el silencio que rodean la violencia sexual y la trata, y para afirmar el valor de las mujeres como sujetas de derechos, no como “daños colaterales” de la guerra contra el crimen organizado. La rehabilitación supone programas sostenidos de salud física y mental, acompañamiento jurídico y social, y medidas para reconstruir el proyecto de vida de las sobrevivientes, en línea con los estándares de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano.

Las garantías de no repetición exigen transformaciones estructurales: depuración y control civil de fuerzas de seguridad cooptadas, fortalecimiento de fiscalías en investigación

estratégica del crimen organizado con perspectiva de género, y reforma profunda de los sistemas de protección y de justicia. También incluyen educación en igualdad de género, combate a estereotipos y revisión de leyes y prácticas que perpetúan la discriminación y la impunidad.

En un marco transicional, el acceso de perpetradores a beneficios judiciales debe condicionarse a aportes efectivos a la verdad, entrega de bienes para reparación y colaboración verificable en el desmantelamiento de redes criminales, a fin de que la moderación punitiva no se traduzca en impunidad, sino en mayor verdad, reparación y reformas que garanticen que las mujeres y niñas no vuelvan a sufrir la misma violencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar Rivera, José Antonio, Las bases sociales del crimen organizado y la violencia en México, Centro de Estudios Internacionales, Ciudad de México, 2024.

Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Álvarez, Rosa María, Los derechos de las mujeres y su acceso a una vida libre de violencia, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2018.

Ambos, Kai, La Ley de amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional, encontrado en: Justicia transicional y Derecho Penal Internacional, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano, Bogotá, 2018.

Ambrosio Morales, María Teresa y otros, El peritaje de género para la determinación y reparación del daño de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de delito en México, Determinación y reparación del daño con perspectiva de género: serie género y procuración de justicia 5, autor: Ruiz Ruvalcaba, Marisol Nashiely, Fiscalía General de la República, Ciudad de México, 2024, pp.105-122.

Arias G, Walter L, La frenología y sus implicaciones: un poco de historia sobre un tema olvidado, EV CHIL NEURO-PSIQUIAT 2018; 56 (13), 2018, pp. 36-45.

Avena, María Emilia, La justicia como ley del más fuerte: Trasímaco y Calicles contra Sócrates, Revista Stylos 20 Pontificia Universidad Católica de Argentina, 2011, pp. 35-47.

Badilla, Ana Elena y otros, Miradas feministas para transformar la seguridad, Embajada de Suiza en Colombia, Bogotá, 2022.

Batallas Lara, Cosme, Delincuencia organizada en México y su impacto en la garantía de los derechos humanos, Lex No 31 Año XXI (2023), pp. 273-293.

Bautista, Óscar Diego, Ética Confuciana. Las enseñanzas de Confucio para el servicio público, Colección Cuadernos para prevenir y controlar la Corrupción No 10, México DF, 2019.

Beccaria, Cesare, Tratado de los delitos y de las penas, Universidad de Madrid Carlos III, Madrid, 2015.

Beoutis, Alejandro, Mozambique: proceso de paz y rol de la observación electoral internacional, Agenda Internacional, Universidad del pacífico, Cali, 2017.

Bermudo, J M, Libertad, igualdad y justicia en Hobbes, Ideas y valores No 108, 1998, pp. 56-74.

Burt, Jo Marie, Desafiando a la impunidad en tribunales nacionales: juicios por derechos humanos en América Latina, encontrado en: Justicia Transicional. Manual para América Latina, Agencia Brasileña de Cooperación del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Brasilia y Nueva York, 2011.

Calderón Gamboa, Jorge F, La evolución de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Ciudad de México, 2015

Canevello, Paula, Criminología: la evolución del pensamiento internacional, Working Papper No 71, 2019, pp. 2-34.

Centro de estudios sociales y de opinión pública, Violencia Familiar en México: 2015-2022, Publicaciones Cámara de Diputados, Ciudad de México, 2023.

Centro de estudios para el logro de la igualdad de género, Violencia contra las mujeres: 2024, Publicaciones Cámara de Diputados, Ciudad de México, 2025.

Chávez González, Miriam Carolina y otros, La reparación del daño desde los enfoques psicosocial y de perspectiva de género, extraído del libro: Determinación y reparación del daño con perspectiva de género: Serie Género y Procuración de Justicia 5, autor: Ruíz Ruvalcaba, Marisol Nashiely, Ediciones Fiscalía General de la República, Ciudad de México, 2024, pp. 31-53.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Teoría de las reparaciones a la luz de los derechos humanos, FLACSO, Ciudad de México, 2013.

Contreras Ruvalcaba, Gerardo y Valgañón Salazar, Amaranta Viridiana, ¿Cómo se repara integralmente el daño con perspectiva de género? Elementos útiles para la estimación de lucro cesante y de proyecto de vida, extraído del libro: Determinación y reparación del daño con perspectiva de género: serie género y procuración de justicia 5, autor Ruiz Ruvalcaba , Marisol Nashiely, Ediciones Fiscalía General de la República, Ciudad de México, 2024.

Cortés Rodas, Francisco, El fin de la pena en la justicia transicional, encontrado en: Justicia transicional y Derecho Penal Internacional, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano, Bogotá, 2018.

Crespo Gómez, Guadalupe Yesenia, La reparación del daño como derecho fundamental de la víctima en el sistema acusatorio mexicano, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla Nueva Época Vol. 14 No 46 (2020), pp. 329-344.

Cuadro Herrero, Martha Luz, Reparación simbólica a víctimas de masacres en Colombia desde la responsabilidad, Universidad del Norte, Barranquilla, 2020.

Cuervo R, Jorge Iván; Bechara Gómez, Eduardo; Hinestroza Arenas, Verónica, Justicia Transicional: modelos y experiencias internacionales. A propósito de la ley de justicia y paz, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

Da Silva e Silva, Artemira y otros, Una revisión histórica de las violencias contra mujeres, Rev. Direito e Práx., Vol. 10, N. 1 (2010), pp. 170-197.

De Greiff, Pablo, Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional, Anuario de Derechos Humanos, 2011, pp. 17-35.

Díaz, Jorge y otros, Desafíos de la justicia frente al crimen organizado, El Pacto, Madrid, 2022.

Ellsberg, Mary y otros, La violencia contra las mujeres y niñas en contextos de crimen organizado, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Centroamérica, Colombia, México y República Dominicana, 2021.

Espinar Ruíz, Eva, Las raíces socioculturales de la violencia de género, Escuela Abierta Num 10 (2007), pp. 23-48.

Fernández Liesa, Carlos R, El Tribunal para la antigua Yugoslavia y el Desarrollo del Derecho Internacional, Revista española de Derecho Internacional Vol 48 No 2, 1996, pp. 11-44.

Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón: teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, Valladolid, 1989.

Flórez Muñoz, Daniel E; Villareal Ordosgoitia, Camilo, Contextos y Transiciones: justicia transicional en Sudáfrica y Colombia, Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo Vol. 12 No 23, 2020, pp. 159-177.

Forer, Andreas, Justicia Transicional, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2012.

Franco Contreras, Ángela Jimena y Rincón Velandia, Cayo Nixon, Materialización del principio de reparación integral a las víctimas dentro del fallo del incidente de desacato, Universidad Libre de Colombia, Bogotá, 2022.

Fuerte Celis, María del Pilar, Geografía de la violencia en México. Un acercamiento a la reconfiguración territorial de la violencia generada por el crimen organizado, centro de investigación y Docencia económicas A. c., Ciudad de México, 2016.

Galfione, María Carla, La sociología criminal de Enrico Ferri: entre el socialismo y la intervención disciplinaria, VII Jornadas de Sociología de la Universidad Nacional de La Plata (2012), pp. 2-45.

Galvis, María Clara, Las víctimas y la justicia transicional: ¿están cumpliendo los Estados Latinoamericanos con los estándares internacionales?, Fundación para el debido proceso legal, Washington, 2020.

García Larrain, Federico, El contenido de la justicia en Santo Tomás de Aquino, Sapientia VOL. LXXV, FASC. 245, 2019, pp. 41-58.

Gaviria Diaz, Carlos y otros, Hans Kelsen: una teoría pura del derecho, Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, 2010.

Gentile, Valentina y Foster, Megan, Hacia una concepción mínima de la justicia transicional, Teoría Internacional, Volumen 14 Número 3, 2022, pp. 503-525.

Gómez Montañez, Jaime Alberto, Derecho a la reparación y lucha contra la impunidad ante graves violaciones a los derechos humanos, *Revista Academia & Derecho* 5 (8) (2014), pp. 99-120.

González, Enrique y otros, *Derechos Humanos: historia y conceptos básicos*, Defensoría del Pueblo, Caracas, 2010.

González Rubio Babilonia, Rafael Enrique, *Análisis del proceso de paz en Irlanda del Norte. Reflexiones sobre su alcance para el abordaje del proceso de paz colombiano*, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2015.

Granda Torres, Glenda Anabel y Herrera Abraham, Carmen del Cisne, *Reparación integral: principios aplicables y modalidades de reparación*, *Revista de Derecho*. Vol. 9 (I) (2020), pp. 251-268.

Guastini, Ricardo, *Teoría crítica del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

Guastini, Ricardo, *Interpretación y construcción jurídica*, *Isonomía* No 43, pp. 11-48.

Guerra, Edgar, *La droga. La verdadera historia del narcotráfico en México*. Libro de Benjamin T. Smith, *Estud. sociol* vol.42 (2024), pp. 4-10.

Gutiérrez Quevedo, Marcela, *Política criminal y abolicionismo, hacia una cultura restaurativa*, Universidad del Externo de Bogotá, Bogotá, 2018.

Hamilton, Alexander y otros, *El Federalista*, Editorial Aleph, México DF, 2020. Disponible en: <https://libertad.org/media/El-Federalista.pdf>.

Ibarra, Víctor, *La condena de la venganza privada tras la justicia punitiva. Contraste y continuidad entre La Orestíada de Esquilo y el derecho hegeliano*, *Ideas y Valores* 65-162, 2016, pp. 291-314.

INEGI, *Comunicado de prensa número 706: estadística a propósito del día internacional de la eliminación de la violencia contra la mujer*, documento encontrado en marzo de 2023 en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2023/EAP_VCM_23.pdf.

Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, Editorial Anagrama, Madrid, 2009.

Tse, Lao, *Tao Te King*, Colección Obras Clásicas de Siempre, México DF, 2012.

Lara Chagoyán, Roberto, El constitucionalismo mexicano en transformación, Instituto de estudios nacionales del Estado de Querétaro y Tecnológico de Monterrey, México, 2020.

Lasalle, Ferdinand, ¿Qué es una constitución?, editorial Aleph, México DF, 1999.

León-León, Marco Antonio, Defendiendo una antropología para el criminal, Alpha No 40 (2015), pp. 53-70.

Loyo Cabezudo, Joana, La justicia transicional en Colombia ¿un instrumento creado para erradicar la impunidad?, Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal-ANIDIP 5, 2016.

Machado Mosquera, Marilyn y otros, Hacía El buen vivir: desde lo cotidiano-extraordinario de la vida comunitaria, Clacso, Buenos Aires, 2019.

Malamut Herrera, Samuel, El concepto de crimen organizado: ciertos elementos para una mayor concreción, Revista de Derecho y Ciencia Política Vol. 7 No 1 (2016), pp. 57-82.

Maldonado Aranda, Salvador, Crimen organizado y políticas de seguridad en México: balance pre-sexenal (2018-2024), Revista Mexicana de Sociología 86, núm. 1 (2024), pp. 239-255.

Malishev, Mijail, Venganza y "ley" del talión, La Colmena, núm. 53, 2007, pp. 24-31.

Mantovani, Ferrando, La teoría de la pena en el pensamiento de Francesco Carrara, Nuevo Foro Penal No 44, 1999, pp. 49-55.

Marín, Daniel Jacobo, Derecho Azteca: causas civiles y criminales en los Tribunales del Valle de México, Revista Académica de Investigación Tlatemoani No 3, 2010, pp. 1-14.

Marinelli, Chiara, Análisis regional de legislación y políticas sobre crimen organizado y violencia contra las mujeres y niñas y el femicidio/feminicidio. Adecuación de marcos regulatorios según el Protocolo de Palermo, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Panamá, 2021.

Martínez Barahona, Elena; Gutiérrez Salazar, Martha Liliana; Rincón Fonseca, Liliana, Programa Buenos Aires de Historia Política del siglo XX, Impunidad en El Salvador y

Guatemala: de la locura a la esperanza: ¿nunca más? Consultado en marzo de 2021 en: https://historiapolitica.com/datos/biblioteca/justpostransicional_martinezbarahona.pdf.

May Macaulay, Margarete y otros, Impacto del crimen organizado en Mujeres, niñas y adolescentes, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, D.C, 2023.

Meine, Iván, La pena: función y presupuestos, Revista de la Facultad de Derecho No 71, 2013, pp. 141-167.

Mompradé Vázquez, Laura, El proceso de justicia transicional en Argentina, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2018.

Monroy Velázquez, Vivian Andrea, La mujer colombiana en el crimen organizado transnacional, encontrado 8 de agosto 2023 en: <https://doi.org/10.25062/9786287602526.11>, pp. 234-250.

Montero Bagatella, Juan Carlos, Historia del narcotráfico en México, Confines Año 10 No 19 (2014), pp. 151-158.

Mora Alonso, César Augusto, Sobre la idea de justicia en Marx, Cuestiones de Filosofía Vol. 3 No 21, 2017, pp. 45-63.

Nanclares Márquez, Juliana y Gómez-Gómez, Ariel Humberto, La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas, Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, vol. 17, núm. 33 (2017), pp. 59-79.

Nash Rojas, Claudio, La transición chilena y justicia transicional. Análisis crítico, Revista Derecho y Sociedad No 47, 2016, pp. 131-145.

Norzagaray López, Miguel David, el narcotráfico en México desde el discurso oficial. Un análisis de los sexenios comprendidos en el periodo 1988 – 2009, FLACSO, Ciudad de México, 2010.

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas Derechos Humanos, Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2014.

Olamendi, Patricia, *Feminicidio en México*, Instituto Nacional de las Mujeres, Ciudad de México, 2016.

Palomo Vélez, Diego, Reseña de "Derecho y garantías, la ley del más débil" de Luigi Ferrajoli, *Ius et Praxis*, vol. 7, núm. 2, p.527.

Papayannis, Diego M, La práctica del ALTERUM NON LAEDERE, *Revista Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 41 (2014), pp. 19-68.

Pereira, Pamela, Las sendas de la judicialización: una mirada al caso chileno, encontrado en: *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Agencia Brasileña de Cooperación del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Brasilia y Nueva York, 2011.

Pérez Dávila, Samantha y Atuesta Becerra, Laura H, *Fragmentación y cooperación: la evolución del crimen organizado en México*, Librería CIDE, Aguascalientes, 2016.

Plaza Velasco, Martha, Sobre el concepto de “violencia de género”. *Violencia simbólica, lenguaje y representación*, Extravío. Revista electrónica de literatura comparada, Num 2-2007. (Valencia, España)

Poggi, Francesca, Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 42, 2017, pp.43-45.

Procuraduría General de la Nación y Fundación Ideas para la Paz, *Guías Integrales de Seguimiento a la Política Pública de Víctimas del Conflicto Armado*, Impresiones Zetta, Bogotá, 2020.

Ramírez Anguiano, Diego, Derecho, moral e interpretación: correlación entre la filosofía analítica de H.L.A Hart y el pensamiento de Lon Fuller y Ronald Dworkin, *Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 13, pp. 387-418.

Ramírez García de León, Xavier J, *Aministías y Derecho Internacional. El conflicto de Camboya y la búsqueda de la reconciliación*, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2018, pp. 3-42.

Ramos Lira, Luciana y otros, Crimen organizado y violencia contra las mujeres: discurso oficial y percepción ciudadana, *Rev. Mex. Sociol* vol.78 no.4 (2016), pp. 655-685.

Reategui, Félix, Justicia Transicional: manual para América Latina, Justicia Transicional: manual para América Latina, PNUD, Brasilia y Nueva York, 2016.

Red Especializada en Género Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, Criminalidad organizada o compleja y violencia contra las mujeres, Iniciativa Spotlight, Buenos Aires, 2022.

Reyntjens, Filip, El genocidio de los tutsis en Ruanda, Universidad de Deusto, Bilbao, 2018.

Rico, Nieves, Violencia de género: un problema de derechos humanos, CEPAL, Santiago de Chile, 1996.

Ríos Tovar, Lucero, La reparación de las víctimas y la justiciabilidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* vol. 50 / no. 133 (2020), pp. 429 – 453.

Rocha, José Luis, El debate sobre la justicia Maya, Universidad de San Carlos, Ciudad de Guatemala, 2020.

Rodríguez, María Agustina, Los mecanismos de la Justicia Transicional en Argentina y Brasil: ¿Cuál fue el rol del derecho internacional y el derecho nacional en la cuestión de los derechos humanos? Un estudio comparado, Universidad de la República, Buenos Aires, 2020.

Rodríguez, Paola de la Rosa y Cortés Pérez, Oscar Iván, Género, criminalidad femenina y drogas: reflexiones desde la criminología feminista para su estudio en México a partir del crimen organizado, la violencia y exclusión social, *Cultura y Droga*, 26, (32)-2021, pp. 109-135.

Romero Ortiz, María Vanessa y otros, Violencia del crimen organizado relacionada a los sectores económicos en México. Una propuesta de categorización, *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, vol. 12, núm. 36 (2013), pp. 38-68.

Rooney, Eilish, Justicia Transicional: construyendo justicia, Transitional Justice Institute, Londres, 2019.

Rousseau, Jean Jacques, El contrato social, Colección de Clásicos Universales de Formación Política Ciudadana, Ciudad de México, 2017.

Sagastume Gemmetl, Marco Antonio, ¿Qué son los derechos humanos? evolución Histórica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ciudad de Guatemala, 2010.

Sain, Marcelo Fabián, Qué es el crimen organizado, Editorial Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo, Buenos Aires, 2017.

Salazar Ugarte, Pedro, El constitucionalismo de Norberto Bobbio: un puente entre el poder y el derecho. Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana De Derecho Constitucional, 1(14). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2006.14.5756>

Salcedo López, Diana María, Género, derechos de las víctimas y justicia transicional: Retos en Colombia, Revista de Paz y Conflictos, núm. 6, 2013, pp. 124-151.

Salmón, Elizabeth, Introducción al derecho internacional humanitario, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012.

Sánchez, Carlos, Sobre el concepto de crimen organizado. Significación de su contenido en la legislación penal salvadoreña, Biblid 2:1 (2012), pp. 29-62.

Sánchez Lucumí, Claudia Lorena y Oliveros Ortiz, Stephanie, La reparación integral a las víctimas mujeres: una aproximación a la aplicación del enfoque diferencial de género en el contexto del conflicto armado colombiano, Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 11 (2014), pp. 163-185.

Sanín Restrepo, Ricardo, La Teoría de la Encriptación del Poder, Teorías Críticas y Migraciones Forzadas, Instituto de Investigaciones Jurídica UNAM, México DF, 2018.

Segato, Rita Laura, La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en ciudad Juárez: Territorio, soberanía y crímenes de segundo estado, Universidad del Claustro de Sor Juana, Ciudad de México, 2006.

Serra Giménez, Francisco, Carl Schmitt: Teórico de la Constitución de Weimar, PENSAMIENTO, vol. 72 núm. 272, 2016, pp. 505-521.

Serrano, Enrique, La teoría aristotélica de la justicia, Isonomía No.22 México abr. 2005, p. 125.

Sersale di Cerisano, Justicia Transicional en las Américas: El impacto del sistema interamericano, Revista IIDH Vol 57, 2013, pp. 116-130.

Scheller D' Angelo, André y Lugo Quiroz, Edwin de Jesús, Revista Nuevo Foro Penal Vol. 15, No. 92 (2019), pp. 276- 310.

Solarte Rodríguez, Arturo, Principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo, Biblioteca Jurídica DIKE, Bogotá, 2009.

Tickner, Arlene B y otros, Mujeres y crimen organizado en América Latina: más que víctimas o victimarias, Observatorio colombiano de crimen organizado, Bogotá, 2020.

Toscano López, Daniel Giovanni, El biopoder en Michael Foucault, Universitas Philosophica, vol. 25, núm. 51, 2008, pp. 39-57.

Unidad para las víctimas, Estrategia de reparación integral a mujeres víctimas de violencia sexual, Gobierno Nacional, Bogotá, 2028.

Uprimny, Rodrigo, ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Ediciones Antropos, Bogotá, 2006.

Uprimny, Rodrigo; Saffon, María Paula, Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia, Anuario de Derechos Humanos, 2008, pp. 165-180.

Valencia, Sayak, Capitalismo gore, Melusina, Madrid, 2010.

Vanegas, María Fernanda, Reparación integral en casos de femicidio y feminicidio en Latinoamérica: avances, desafíos y recomendaciones, Iniciativa Spotlight, Ciudad de México, 2022.

Velásquez, Hugo José Francisco, Filosofando en medio del caos: Agustín de Hipona y sus enseñanzas sobre la verdad y la justicia, Sapientia 71 fascículo 237, 2015, pp. 85-115.

Veloz Romo, Miguel Ángel, El concepto de reparación integral del daño como base para determinar una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado en México, Anuario de derecho, comercio internacional, seguridad y políticas públicas Año 3, Número 3 (2024), pp. 49-60.

Verdín Pérez, Jaime Arturo, La autonomía del derecho a la reparación integral del daño de las víctimas de violaciones a derechos humanos, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro (2020), pp. 459-468.

Visintini, Giovanna, ¿Qué es la responsabilidad civil?: fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual, Universidad Externado, Bogotá. 2015.

Vivas Barrera, Tania Giovanna y otros, Derechos Humanos, Paz y Posconflicto y Colombia, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2016.

Wabgou, Maguemati; Quishpe Contreras, Rafael, participación política de los excombatientes: reflexiones desde Sierra Leona para el caso colombiano, Documentos de Políticas Públicas No 4, 2014, 1-14.