
Desaparición forzada, acceso a la justicia y reparación integral en el marco de los derechos DESCRA y la justicia transicional: Estudio comparado

Enforced disappearance, access to justice and comprehensive reparation within the framework of the ESCR rights and transitional justice: a comparative study

LUIS FERNANDO VÉLEZ GUTIÉRREZ

Universidad Sergio Arboleda, Bogotá D.C., Colombia.

SUMARIO: I. Introducción y problemática comparada. II. Propósito y metodología de este análisis. III. Antecedentes internacionales sobre la protección en contra de la desaparición forzada. 1. Afectación tridimensional del delito de desaparición forzada en el marco de los derechos humanos. IV. Antecedente y desarrollo conceptual del derecho al acceso a la justicia. 1. Afectación al pleno ejercicio del derecho al acceso a la justicia. V. Antecedentes y desarrollo conceptual de la reparación integral. VI. La Corte IDH frente al derecho al acceso a la justicia y la reparación integral en el delito de desaparición forzada. 1. Caso 1: *Rosendo Radilla Pacheco vs. México* [2009]. 2. Caso 2: *González y otras (Campo Algodonero) vs. México* [2009]. 3. Caso 3: *Gómez Palomino vs. Perú* [2005]. 4. Caso 4: *Masacre Mapiripán vs. Colombia* [2005]. 5. Caso 5: *19 Comerciantes vs. Colombia* [2004]. 6. Caso 6: *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* [1988]. VII. Acceso a la justicia y reparación a las familias víctimas de desaparición forzada en Colombia. 1. Paquete normativo. 2. Jurisprudencia colombiana. 3. Experiencia antropológica. VIII. Compartir elementos de justicia transicional en la lucha contra el delito de la desaparición forzada (Colombia-México) 1. Legislación colombiana en el marco de la justicia transnacional. a. Ley de Justicia y Paz. b. Acuerdo Final entre el gobierno colombiano y las FARC (24 de noviembre 2016) 2. Análisis de contexto comparado. 3. Negociación. 4. Protagonismo de las víctimas. IX. Conclusiones.

RESUMEN: Ante la problemática del delito de desaparición de personas que se vive en la República de México, y en particular el Estado de Coahuila, es fundamental hacer una reflexión sobre la efectividad del sistema penal actual para satisfacer el derecho al acceso a la justicia y la reparación integral de las víctimas y de los familiares de las víctimas. Un análisis comparado sobre procedimientos alternativos del marco de la justicia transicional aplicado en Colombia podría ser de utilidad. El escrito hace una referencia histórica y desarrolla, de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia nacional e internacional, la definición conceptual del delito de desaparición forzada, el derecho al acceso a la justicia y la reparación integral, para luego hacer un análisis comparativo en el marco conceptual de la justicia transicional. El autor busca propiciar la discusión y el cambio en la conciencia jurídica colectiva mexicana respecto a la necesidad de tomar el *riesgo* de explorar otros mecanismos y procedimientos alternativos, poniendo las expectativas de los familiares de las víctimas en primer plano.

ABSTRACT: In view of the problem of the crime of disappearance of a person in the Republic of Mexico, and in particular in the State of Coahuila, it is essential to reflect on the effectiveness of the current penal system in satisfying the right to access to justice and comprehensive reparation for the victims and the families of the victims. A comparative analysis of alternative procedures within the transitional justice framework applied in Colombia could be useful. This paper makes a historical reference and develops, according to national and international doctrine and jurisprudence, the conceptual definition of the crime of enforced disappearance, the right to access to justice and integral reparation, and then makes a comparative analysis in the conceptual framework of transitional justice. The author seeks to promote discussion and change in the Mexican collective legal conscience regarding the need to take the risk of exploring other alternative mechanisms and procedures, putting the expectations of the victims' relatives at the forefront.

PALABRAS CLAVE: *desaparición forzada, acceso a la justicia, reparación integral, justicia transicional, justicia premial, derechos humanos, víctimas.*

KEYWORDS: *forced disappearance, access to justice, reparation, transitional justice, human rights, victims.*

I. INTRODUCCIÓN Y PROBLEMÁTICA COMPARADA

La preocupación de las naciones del mundo por el fenómeno criminal de desaparición forzada como una conducta generalizada y sistemática de graves violaciones a los Derechos Humanos es relativamente reciente. Surge con fuerza al Derecho Internacional en la época de la postmodernidad, después de la Segunda Guerra Mundial, luego de las atrocidades de la estrategia nazi de exterminio de sus *enemigos*.

Paralelamente con esta preocupación nace la justicia transicional que, como mecanismo extraordinario de justicia ha venido llevando soluciones a sociedades en transición hacia la paz, luego de un conflicto armado. Sin embargo, en opinión del autor a pesar de que estos mecanismos y procedimientos de transición son medidas temporales y excepcionales cada vez son más útiles para resolver las demandas y las expectativas de las víctimas en materia de justicia, verdad, reparación y garantía de no repetición frente a fenómenos criminales transnacionales, crimen organizado o graves violaciones de derechos humanos en países en o sin conflicto armado.

El fenómeno criminal de desaparición forzada tiene sus antecedentes en Latinoamérica desde finales de la década de 1960s, como parte de una política de Seguridad Nacional y en respuesta a la amenaza de la ideología comunista de la época. En Paraguay, entre 1958 y 1988, se reportaron un número de 485 desapariciones forzadas; en Chile, entre 1973 y 1990, se reportaron 979 casos, y en Argentina alrededor de 9.000 denuncias por hechos ocurridos entre 1976-1983 (Grupo de Memoria Histórica 2013: 58).

Colombia no ha sido la excepción. El primer caso registrado de desaparición forzada ocurrió en la ciudad de Barranquilla, el 9 de septiembre de 1977, cuando Omaira Montoya Henao, bacterióloga, militantes de izquierda, y su compañero Mauricio Trujillo Uribe, participaban en el cobro de un secuestro y fueron capturados y torturados por la policía secreta (F2). Finalmente, nunca se supo del paradero de Omaira Montoya Henao (Observatorio de Derechos

Humanos y Derecho Humanitario 2012 :8). Según el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) en su publicación titulada ¡Basta ya!, en el Registro Nacional de Desaparecidos, hasta noviembre de 2011, se había reportado 50,891 desaparecidos –16,907 correspondían a Desaparición Forzada. De otro lado, el Registro Único de Víctimas (RUV) señala que son 25,007 casos de Desaparición Forzada. Para el 2013, según datos generados en los procesos de Justicia y Paz se reportaron cerca de 23,000 desaparecidos forzosos de 51,464 personas desaparecidas. De 5016 casos donde se han identificado los presuntos autores se le atribuye el 42% a miembros de la Fuerza Pública, 38% a los paramilitares, 19% a otros grupos armados, el 2.3% a las guerrillas. En el conflicto armado en Colombia, 6 de cada 10 víctimas del delito de Desaparición Forzada corresponde a población vulnerable –militantes políticos y sindicalistas, entre otros (Grupo de Memoria Histórica 2013: 37, 58, 59, 64).

De otro lado, según cifras del Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC), hay reportados 69,565 desaparecidos, de los cuales 20,944 por desaparición forzada. “La desaparición forzada arrebató a las víctimas de la protección estatal y deja a ella y su familia inertes frente a un complejo conjunto de delitos como la privación ilegal de la libertad, la tortura, y la violencia sexual. Este tipo de desaparición provoca efectos nefastos en el tejido social” (Quevedo Hidalgo 2014: 30-31).

En el caso de México, donde no existe un conflicto armado interno como el de Colombia, sino un problema grave de orden público causado por la amalgama entre abusos de algunos agentes de la fuerza pública, políticos corruptos y miembros de organizaciones criminales, principalmente pertenecientes a los carteles del narcotráfico, vale la pena analizar las herramientas de justicia transicional que podrían ser válidas para ayudar a aliviar la demanda de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en el contexto del fenómeno de desaparición forzada de personas, como parte de un plan integral de políticas públicas, que bien encaja dentro de una visión holística de la justicia restaurativa

y de justicia retributiva negociada que involucra verdad, reparación y garantía de no repetición.

Al igual que en Colombia, el número de desapariciones forzadas en México varía según la fuente, lugar y momento histórico. En el Estado de Coahuila de Zaragoza y en los delitos de desaparición forzada –tipificado como Desaparición de Persona–, ocurridos entre febrero de 2007 y julio de 2012, reportados por las organizaciones civiles tales como Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en Coahuila (FUUNDEC), quienes informaron de 258 casos con una impunidad de casi el cien por ciento (Grupo de Trabajo sobre Personas Desaparecidas en Coahuila 2012).

Como consecuencia de lo anterior, el 9 de septiembre de 2012, el Gobernador de Coahuila de Zaragoza, Rubén Moreira Valdez, junto con FUUNDEC, el Centro Diocesano de Derechos Humanos Fray Juan de Larios y el Centro de Derechos Humanos Juan de Gerardi con la presencia de testigos de la oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos conformaron el Grupo Autónomo de Trabajo (GAT) de Coahuila de Zaragoza, con el fin de diagnosticar, evaluar, sugerir y tomar acciones concretas y concertadas para combatir el delito y responder a las expectativas de las familias de las víctimas de la desaparición forzada (Grupo de Trabajo sobre Personas Desaparecidas en Coahuila 2012). Acciones que, comparadas con otros Estados hasta la fecha, han hecho de Coahuila uno de los más abiertos en México para explorar soluciones en cuanto la búsqueda, identificación e investigaciones se refiere. Permitiendo impulsar políticas públicas, reformas e iniciativas legislativas, capacitación, fortalecimiento de la sociedad civil, trabajo en la construcción de confianza con las instituciones y apoyo internacional. Pese a lo anterior hay mucho camino por recorrer y avances por lograr, principalmente, en materia de investigación criminal y juzgamiento de los responsables.

II. PROPÓSITO Y METODOLOGÍA DE ESTE ANÁLISIS

El propósito de este artículo es motivar una reflexión que nos lleve a analizar con mente abierta la problemática y explorar soluciones más efectivas frente al fenómeno criminal de la desaparición forzada en el marco de los derechos DESCA, haciendo énfasis en cuanto al acceso a la justicia y medios de reparación a que tiene derecho los familiares de las víctimas de las personas desaparecidas.

Para ello, se acude a bases teóricas y jurisprudenciales de la literatura jurídica nacional e internacional y a un recorrido por las experiencias vividas en otros países como Colombia.

Las respuestas y soluciones concretas de las demandas de los familiares de desaparecidos, en gran parte dependen del ejercicio decidido y sincero de la voluntad política e iniciativa del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones con los afectados o víctimas indirectas, la población mexicana y la comunidad internacional. Satisfacer las necesidades de los familiares de las víctimas de desaparecidos también está estrechamente ligada a la participación, presión e iniciativa de los grupos de la sociedad civil que exige del Estado la activación de mecanismo, procedimiento y abanico de políticas públicas, dentro de un ambiente de consenso y equilibrio entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa.

Para argumentar esta reflexión es importante tener en cuenta referencias normativas y jurisprudenciales, y en especial algunas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Adicionalmente, el autor hace énfasis en la aplicación de la justicia transicional como mecanismo para lograr mayor alivio a las expectativas de las familias de las víctimas del delito de desaparición forzada.

II. ANTECEDENTES INTERNACIONALES SOBRE LA PROTECCIÓN EN CONTRA DE LA DESAPARICIÓN FORZADA

Antes, cuando la voz del rey era la ley, y éste era amo y señor todos los poderes en el ejercicio ejecutivo, legislativo y judicial, la desa-

parición forzada como estrategia política no era necesaria. Decía el rey: *El poder soy yo*. Por ende, las ejecuciones públicas y arbitrarias fueron parte de su demostración de poderío. El monarca no respondía por graves violaciones a los derechos humanos, ni tampoco tenía que ocultar sus ejecuciones arbitrarias. Ellas se hacían en las plazas públicas y frente a los ojos de todos, ya que esto servía para lograr mayor obediencia (Botero Bedoya 1996: 8).

Actualmente, el fenómeno criminal de desaparición forzada ha sido utilizada como una estrategia política, intimidatoria y de guerra sucia, no solamente en regímenes autoritarios o militares, sino en Estados formalmente democráticos. La lista es grande alrededor del mundo: Alemania durante la Segunda Guerra Mundial; Argentina entre 1976-1987; Camerún; Chile después del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 hasta 1976; Colombia; Egipto; El Salvador; España durante el régimen franquista (1939-1975); Guatemala desde 1966; Haití; Honduras; Kenia; México; Perú entre 1980 y 2000; Siria y Uruguay, entre otros.

La injerencia del derecho internacional público y en especial, del derecho internacional humanitario en el ámbito de la protección de los derechos humanos ha sido fundamental en la lucha contra este flagelo a la humanidad, que tiene como pretexto ideologías nacionalistas o de izquierda, la guerra fría o doctrinas como la Seguridad Nacional.

Debido principalmente al constante trabajo de la Cruz Roja Internacional en la necesidad de humanizar los conflictos armados, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) canalizó, en materia de desaparición forzada, un llamado a la comunidad internacional para tomar medidas en contra de esta grave práctica sistemática y generalizada de violación a los derechos humanos. Fue así como mediante *Resolución 33/173 de 1978* de la Organización de Naciones Unidas se llama la atención mundial sobre la grave situación de las personas desaparecidas forzadamente, y exhorta a los Estados a luchar contra este fenómeno criminal. Adicionalmente, solicita a la Comisión de Derechos Humanos de la Organización a hacer

un diagnóstico y formular recomendaciones al respecto. Preocupación que se materializa con la adopción de la Declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, mediante *Resolución 47/133* del 18 de diciembre de 1992, de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas.

El concepto de desaparición forzada como crimen de esa humanidad ha venido evolucionando. Uno de los primeros antecedentes se encuentra en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas adoptada en Brasil el 9 de junio de 1994, por la Organización de los Estados Americanos (OEA) señala en su artículo II, que:

“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) de 1998, vigente desde el 2002, define el delito de desaparición forzada de personas en su artículo 7.2 i):

“[...] la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

Otro antecedente importante es la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006, que entra en vigor en diciembre de 2010.

1. *Afectación tridimensional del delito de desaparición forzada en el marco de los derechos humanos.*

La grave afectación de los bienes jurídicos supranacionales (universales) protegidos por la comunidad internacional en relación con la problemática del fenómeno criminal de desaparición forzada está íntimamente ligada a la protección de los derechos humanos con bases normativas y consuetudinarias.

En el contexto del Derecho Internacional Público, el delito de desaparición forzada se presenta en tres niveles de afectación que encajan dentro de las tres generaciones de los derechos humanos desarrolladas por la doctrina internacional (Uribe Vargas 1983: 20, 22; Camargo 1995: 19).

Por su naturaleza pluriofensiva, este delito afecta a las víctimas directas, sus familiares, y la comunidad nacional e internacional; sin embargo, la afectación se expresa con diferente intensidad, según la generación de derechos humanos a la que nos referimos.

A nivel de la Primera Generación de Derechos Humanos hay una afectación grave y directa a los derechos de las víctimas directas del delito de desaparición forzada en cuanto menoscaba la vida, integridad personal, libertad, seguridad personal, derecho a ser tratado con humanidad, a su residencia, su intimidad y honra, entre otros derechos propios de la esencia del ser humano (Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, inspirada en la Revolución Francesa).

En el segundo nivel de afectación, el delito de desaparición forzada, por la situación de incertidumbre y espera, menoscaba gravemente a las familias de las víctimas –víctimas indirectas– sus derechos sociales y económicos como es el derecho a la propiedad, derecho al trabajo, educación, salud, descanso, derecho a la seguridad social, derecho a la familia, entre otros derechos que buscan asegurar la igualdad entre los ciudadanos (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966).

En tercer lugar, el delito de desaparición forzada afecta gravemente a la colectividad nacional e internacional ya que genera un ambiente de terror, zozobra, inseguridad, frustración, impotencia indefinida que perturba la paz, la tranquilidad, el desarrollo y medio ambiente que corresponden al derecho a la solidaridad, conocido como Tercera Generación de los Derechos Humanos, y que se resumen, según la doctrina, al derecho a la paz, el desarrollo, el medio ambiente y el respeto del patrimonio común de la humanidad.

IV. ANTECEDENTE Y DESARROLLO CONCEPTUAL DEL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

El concepto de acceso a la justicia corresponde definirlo a la ciencia normativa del deber ser que describe la relación social que existe entre los sujetos de derecho y la norma que le otorga ese derecho (Kelsen 1953: 25). El acceso a la justicia hace parte de un conjunto de normas jurídicas del Estado –derecho objetivo– que otorga facultad o poder a una persona o a un grupo de personas para exigir, realizar o dejar de realizar libremente determinados actos –derecho subjetivo– (Monroy Cabra 1994: 7, 200). Si bien, el concepto del derecho de acceso a la justicia corresponde al mundo normativo del deber ser, éste “no se agota con la actuación judicial que concluye en la sentencia. La parte que no ha visto satisfecha su pretensión tiene el derecho a utilizar todos los mecanismos tendientes a lograr el efectivo cumplimiento del fallo” (Cifuentes Muñoz 1999: 288). Por lo tanto, el concepto de acceso a la justicia es un derecho que exige ser materializados en el mundo del ser, dentro de un contexto axiológico y en el marco del respeto a los derechos humanos. Este no puede quedar en el discurso del deber ser o en la voluntad política del gobierno de turno.

En la literatura jurídica, la definición del acceso a la justicia ha evolucionado con diferentes matices que corresponden a distintos momentos históricos y ubicaciones geopolíticas. De la misma manera como el delito de desaparición forzada tiene un afectación tridimensional en el marco de los derechos humanos, el derecho

al acceso a la justicia de las víctimas y familiares de víctimas del delito de desaparición forzada tiene una dimensión tripartida que responde a las tres generaciones de derechos humanos, así:

1) El acceso a la justicia a favor de la defensa de los derechos civiles y políticos de la primera generación de derechos humanos se desarrolla después de la Revolución Francesa, en 1789. (Marabotto Lugaro 2003: 292).

2) Más adelante, el acceso a la justicia tiene cabida para reclamar los derechos económicos, sociales y culturales que se inician como resultado de la Revolución de Industrial.

3) El acceso a la justicia exige una respuesta en el marco de los derechos de los pueblos y la solidaridad expresados en el derecho a la paz, desarrollo y medio ambiente, propios de la tercera generación de derechos humanos, que se desarrollan, principalmente, después de la Segunda Guerra Mundial y la era de la globalización.

En sus inicios, la evolución histórica de derecho al acceso a la justicia está ligada a la prohibición a los ciudadanos de parte del Estado para aplicar la justicia por su propia mano. En consecuencia, es una obligación del gobierno facilitar y garantizar el pleno ejercicio del derecho al acceso a la justicia para solucionar los conflictos producto de la dinámica y tensiones entre los miembros de la sociedad (Marabotto Lugaro 2003), y mantener así el monopolio de la investigación y juzgamiento en materia penal. De lo contrario, surgen pequeños *Estado independientes* al margen del Estado de Derecho que menoscaban su legitimidad y propician frustración y caos en la sociedad.

Respondiendo a estos antecedentes históricos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al referirse al acceso a la justicia, en el artículo 17, reza:

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para

impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

Adicionalmente, el Estado mexicano a través de la Ley General de Víctimas de 2013, en su artículo 10, define el derecho al acceso a la justicia de las víctimas como un recurso judicial y efectivo en un sentido estrictamente institucional.

La doctrina mexicana, por su parte, señala que el acceso a la justicia puede verse desde dos ámbitos: institucional e integral. El primero se refiere al sistema administrativo de justicia como tal dentro de la estructura general del gobierno, con forme al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos de México. De otro lado, el ámbito integral hace referencia a políticas públicas en las ramas del poder que sirven como instrumento para la transformación de las relaciones del poder en busca de igualdad de oportunidades, en especial para la población más vulnerada (Álvarez 2013).

Según jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México, mediante Ejecutoria número *P./J. 113/2001*, interpretando el alcance y sentido del párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se garantiza a favor de los gobernados el acceso a la justicia como un derecho fundamental “[...] que consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas” (Suprema Corte de Justicia, *P./J. 113/2001*).

De otro lado, la Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia *T-283/13* se refiere al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia como la posibilidad de una persona, grupos de personas o personas jurídicas para exigir el cumplimiento de la ley y la protección o restablecimiento de los derechos e intereses legítimos ante los jueces y tribunales, en el marco del Estado de

Derecho. La sentencia divide las obligaciones del Estado frente al derecho de acceso a la justicia en tres categorías:

1) Las obligaciones de respetar, lo cual implica un compromiso de facilitar a todos los ciudadanos la realización del acceso a la justicia y de evitar prácticas discriminatorias.

2) De proteger a los titulares de este derecho para que no existan manipulación, interferencias indebidas u obstrucciones.

3) Que se realice o se haga efectivo, que implica facilitar las condiciones y hacer real y efectivo el pleno goce del derecho al acceso a la justicia, en concordancia con el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia.

Si bien, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, la obligación del Estado en materia del derechos al acceso a la justicia es tripartita, en la doctrina mexicana, el derecho al acceso a la justicia implica una amplia gama de responsabilidades del Estado como las reformas normativas y estructurales del gobierno que afectan el acceso a la justicia; la aplicación sistemática de una política criminal coherente con la realidad y una verdadera articulación de ésta con las políticas públicas; la implementación de mecanismos jurídicos sencillos, rápidos y efectivos; la protección al derecho a la igualdad y a la no discriminación; la aplicación de protocolos y estándares de derechos humanos por parte de los operadores del sistema de justicia; la aplicación del principio de independencia, autonomía y eficacia; el fortalecer la confianza de la población civil en el sistema de justicia mediante programas de capacitación y socialización (Neiro Monroy y Centro de Derechos Humanos *Fray Francisco de Vitoria O.P.* 2010: 4, 8-10). El artículo 17 de la Constitución Mexicana es una ventana abierta para contemplar la posible aplicación de mecanismos de justicia transicional para enfrentar el fenómeno de desaparición forzada y aliviar las expectativas de los familiares de las víctimas.

De otro lado, en el orden del derecho internacional cabe destacar la protección el derecho al acceso a la justicia en la Convención

Americana sobre Derechos Humanos de 1969, conocido como Pacto de San José de Costa Rica, que entró en vigencia en 1978, en el artículo 8, que señala que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 14,1 se indica:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”.

1. *Afectación al pleno ejercicio del derecho al acceso a la justicia*

El pleno gozo al ejercicio del derecho al acceso a la justicia se ve amenazado por diferentes factores económicos, político, raciales, culturales, ideológicos, institucionales o estructurales. Las siguientes son algunas causas que menoscaban este derecho:

1) Abuso de autoridad, sin que existan mecanismos efectivos de control.

2) Desconocimiento en la aplicación de la ley de los defensores y operadores del sistema de justicia. En gran parte por la falta de los perfiles adecuados de los funcionarios judiciales o falta de experiencia de los abogados defensores en este tipo de casos.

3) Ineficacia en la aplicación de las decisiones judiciales por la carencia de habilidades gerenciales en los recursos humanos y téc-

nicos disponibles o falta de voluntad para hacer cumplirlas. Incluso, por inaplicabilidad de la misma ley.

4) Costos procesales que, aunque la justicia debe ser gratis para todos, este principio no es absoluto, pero cuando hay costos, estos deben ser asequibles para todos los miembros de la sociedad y no deben ser excesivos o desproporcionados (Saavedra Álvarez 2013: 1579; Marabotto Lugaro 2003: 297).

5) Cargas de trabajo de los operadores de justicia.

6) Formalismos legales y administrativo. En el campo del derecho, principalmente en los países latinoamericanos bien cabe la frase del poeta y político colombiano, Guillermo Valencia Castillo (1873-1943) “se sacrifica un mundo por pulir un verso”. Es decir, las formalidades legales distraen la atención del contenido esencial y menoscaban el derecho de las víctimas al acceso a la justicia.

7) Limitaciones procedimentales y sustancias en materia de medidas alternativas para la resolución de conflictos y escases de mecanismos legales efectivos en la lucha contra la impunidad en fenómenos criminales como la desaparición forzada.

8) Falta de mecanismos jurídicos o políticas públicas para proteger a las personas o la colectividad de decisiones judiciales o administrativas injustas que afectan los derechos individuales, económicos, sociales, culturales y del ambientales (DESCA).

9) Metodología de investigación es un factor ausente de manera sistemática y generalizada de la investigación criminal.

10) Ausencia de análisis de la investigación criminal de contexto, como lo recomienda la comunidad internacional, es otro factor que afecta el pleno ejercicio del derecho al acceso a la justicia, en el sentido del artículo 17 de la Constitución Mexicana.

11) Existe una escasa cultura de criterios de priorización de casos para concentrar recursos, fortalecer el trabajo de equipo por

objetivos, maximizar el intercambio de información y evitar doble trabajo.

12) Prácticas discriminatorias basadas en factores políticos, económicos, religiosos, raza o ideologías de género (Re-victimización).

13) Falta de liderazgo y desconocimiento de conceptos de gerenciales básicos en el ejercicio de la administración de los recursos logísticos y humanos de la justicia. Lo que hace de la administración de justicia una justicia sin administración y sin justicia.

14) Escases de recurso humano, logístico técnico, que en gran parte debido a la falta de una cultura de gerencia, administración, liderazgo y gestión por el carácter político o clientelista de las directivas.

15) Falta de profesionalización de la administración de justicia. Fundamental pasar del Ministerio Público a la Fiscalía.

16) Inestabilidad de los agentes del ministerio público y la ausencia de estímulos laborales.

17) Poca capacitación y falta de planeación estratégica de la misma destinada a los ministerios públicos, investigadores y forenses.

18) Intimidación, miedo y altos riesgos por la cualificación de los perpetradores, colaboradores y la participación del crimen organizado.

19) Poca participación, interés o presión de la sociedad civil para visibilizar el problema a nivel local, estatal, nacional o internacional. Que se reduce a la falta de empoderamientos de la sociedad a través de mecanismos de control y censura pública. En una nueva era donde las redes sociales son instrumentos aliados para exigir gobiernos con transparencia.

20) Falta de unidad y trabajo integrado entre los colectivos de los familiares de las víctimas de desaparecidos.

21) Debilidad de los controles interno de responsabilidades disciplinarias.

22) Intereses de monopolios económico son un factor de corrupción al interior de las instituciones de justicia.

23) Falta de independencia y autonomía de la administración de justicia frente a los otros poderes del Estado (Neiro Monroy y Centro de Derechos Humanos *Fray Francisco de Vitoria O. P.* 2010: 3). Es tal vez una de las principales causas que opera en contra del derecho de las víctimas al acceso a la justicia.

24) La ausencia de una política criminal de carácter integral e institucionalizada que asegure el pleno goce del derecho al acceso a la justicia como fundamento para lograr la verdad, garantía de no repetición y reparación integral.

V. ANTECEDENTES Y DESARROLLO CONCEPTUAL DE LA REPARACIÓN INTEGRAL

El énfasis en el tema de la reparación integral dentro del marco del derecho penal responde a la necesidad y un llamado de la comunidad internacional para que el protagonismo del Estado deje de girar en torno al acto criminal y el perpetrador y que se preste más atención y reconocimiento al sufrimiento de la víctima, la reparación del daño y la restauración de su dignidad. Respondiendo más a un concepto de la justicia restaurativa y no al de justicia retributiva (Uprimny Yepes Rodrigo *et al.* 2007). Dentro del fenómeno criminal de la desaparición forzada que vive México se requieren urgentemente mecanismos alternativos que permitan lograr un equilibrio entre hacer justicia en sentido retributivo y negociar la paz basada en la verdad, la reparación y la garantía de no repetición, que corresponden a los elementos de la justicia transicional.

El gobierno mexicano cuenta con la Ley General de Víctimas de 2013, por medio de la cual obliga a todas las autoridades, insti-

tuciones públicas y privadas a velar por la protección de las víctimas, asistencia o reparación integral. Según el último párrafo del artículo 1 de esta ley:

“La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.”

Lo anterior en concordancia con el artículo 7, numeral II, y los artículos 27 y 28 en los que reconoce el derecho de las víctimas a ser reparadas por el Estado de manera integral, adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño sufrido, que permita reconocer, restablecer la dignidad de las víctimas y que el sufrimiento no vuelva a ocurrir.

Es importante advertir que esta ley señala expresamente que los derechos de ayuda, asistencia y atención a las víctimas tienen un carácter provisional, oportuno y rápido y que no sustituyen ni remplazan las medidas de reparación integral (Ley General de Víctimas 2013).

Adicionalmente, el Estado de Coahuila de Zaragoza promulgó su propia Ley de Víctimas en el 2014, con el objeto de fijar y coordinar acciones y medidas necesarias para que las autoridades estatales logren la reparación integral.

La ley establece un Sistema Estatal de Atención y Protección a Víctimas integrado por representantes de las tres ramas del poder. Adicionalmente, crea la Comisión Ejecutiva Estatal de Atención a Víctimas que en materia de reparación integral la faculta para formular políticas públicas integrales que canalicen eficazmente los recursos humanos, técnicos administrativos y económicos; proponer medidas de carácter obligatorio que faciliten y contribuyan a garantizar la reparación integral; crear una plataforma para consolidar, monito-

rear, seguir y evaluar la información a nivel estatal sobre políticas, programas, planes y acciones referentes a la reparación integral. Además, permite crear comités especiales cuando las circunstancias así lo requieran y brindar apoyo a las organizaciones de la sociedad civil.

Sumado a lo anterior, es importante recordar que el Estado de Coahuila de Zaragoza junto el Estado de Querétaro son los primeros de la Unión en aprobar leyes sobre la Declaración de Ausencia de las víctimas de desaparición, para proteger a los familiares y puedan tener acceso a beneficios, recursos y servicios sociales vinculados al desaparecido –como vivienda, salud, y educación– mientras se desconozca su paradero (Amnistía Internacional 2015: 14, 16). Aunque en la práctica su aplicación ha encontrado serios obstáculos de carácter constitucional que re victimizan a las víctimas y dificultan la realización de sus buenas intenciones.

Los anteriores mecanismos y procedimientos legislativos mexicanos responden a lo señalado en el Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo psicosocial en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales, producto de los Congresos Internacionales realizados en Guatemala en el 2007 y en Colombia en el 2010, en la que se presentan 16 normas o principios básicos recomendados como buenas prácticas de los gobiernos en aras de atender con éxito la lucha contra el fenómeno de desaparición forzada y satisfacer las necesidades de las víctimas y familiares de estas.

Uno de los principios orientadores de este consenso mundial de normas mínimas es el carácter reparador de todas las acciones desarrolladas en favor de las personas, familias, comunidades y sociedades para la resiliencia y afrontamiento en los casos de desaparición forzada que permitan la reparación de las víctimas (Consenso mundial de principios y normas mínimas n.d.: 31).

En la norma 6, sobre reparación integral, el Consenso mundial señala que dentro de las acciones necesarias para cumplir con los derechos y las expectativas de las víctimas deben integrarse expe-

riencias históricas y diferenciales en cada caso, según las necesidades étnicas, de edad y género. Recomienda buenas prácticas en la reparación integral que implica aspectos legales, morales, judiciales, históricos, económicos, sociales, culturales y emocionales. Además del trabajo psicosocial, resalta la importancia de acciones simbólicas inherentes a la dignidad y respeto del ser humano.

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, en el artículo 63-1 garantiza el derecho a la reparación integral para víctimas de violaciones de derechos humanos.

Independientemente de los esfuerzos de las víctimas, organizaciones sociales, comunidad internacional y de los mecanismos o procedimientos establecidos por los gobiernos para lograr la reparación integral de las víctimas del delito de desaparición forzada, es válido afirmar la importancia de describir e identificar, específicamente las necesidades de las víctimas cuyas demandas varían según la ubicación geográfica y las circunstancias socio-económicas, políticas y culturales.

Con el propósito de ser más acertados en los esfuerzos colectivos para satisfacer las expectativas, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha realizado investigaciones y entrevistas con los familiares de las víctimas en diferentes partes del mundo que permiten afirmar que, a pesar de compartir la misma condición humana de dolor y sufrimiento por causa del delito de desaparición forzada, no comparten las mismas necesidades o prioridades. La CICR encontró que, en Nepal el 64% de los familiares de las víctimas entrevistadas tenían como necesidad y prioridad saber qué pasó con sus desaparecidos; como segunda prioridad, un 62% de los entrevistados se referían a la necesidad de la reparación integral que involucra el factor económico, salud, educación, trabajo y seguridad social, entre otros, y en tercer lugar, dejaron como prioridad las sanciones a los perpetradores. En cambio, en la República Democrática de Timor Oriental, antigua colonia portuguesa, ubicada en el Sureste Asiático, sólo el 30% de los entrevistados expresaron la

necesidad de conocer qué pasó con sus familiares desaparecidos, es 61% la necesidad de recibir algún tipo de reparación, y únicamente el 10% demandan sanciones contra los agresores; en otras regiones como en el grupo de repúblicas autónomas rusas en el norte de Cáucaso, cerca del 40% de las víctimas indirectas del delito de desaparición forzada aseguran sufrir de problemas psicológicos y como consecuencia de ello y la depresión, un 70% tienen problemas económicos, el 40% siguen buscando a sus familiares y de ellos, el 73% mantienen la creencia que sus familiares están vivos. Estos estudios comparados demuestran la importancia de trabajar con cifras y perfiles estadísticos descriptivos de los familiares de las víctimas, sus necesidades y escala o niveles de prioridades que involucre variables como la atención psicológica, apoyo económico, trabajo, educación, vivienda, salud, programas productivos, fortalecimiento de la participación social, apoyo legal para resolver la situación de los desaparecidos sin perjuicio de los derechos de los familiares afectados y las sanciones en contra de los responsables, entre otras prioridades (Reátegui *et al.* 2012: 41, 42).

VI. LA CORTE IDH FRENTE AL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha hecho énfasis, repetida y sistemáticamente, en la obligación que tienen los Estados de adelantar con seriedad, eficacia y en un tiempo razonable las investigaciones, juzgamientos y condenas a los autores y partícipes de los delitos por desaparición forzada. Igualmente, sus sentencias han sido punto de referencia para reformas legislativas sobre los límites al fuero militar, la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, y la evolución en la jurisprudencia nacional sobre la protección a los derechos de los familiares de las víctimas de personas desaparecidas, especialmente, en cuanto al pleno acceso a la justicia y la reparación integral. Algunas de las sentencias de referencia son:

1. *Caso 1: Rosendo Radilla Pacheco vs. México [2009]*

Hechos: El 25 de agosto de 1974, en el estado de Guerrero, Radilla Pacheco, líder campesino y compositor de corridos, en presencia de su hijo fue detenido por miembros del Ejército, y pese a que posteriormente fue visto con vida en el cuartel militar de Atoyac de Álvarez, Estado de Guerrero, no se volviera a saber de su paradero.

Entre las decisiones de la Corte IDH, además de declarar al Estado mexicano responsable de graves violaciones a los derechos humanos y la necesidad de limitar la competencia del fuero militar a eventos que tienen estrictamente relación con la disciplina castrense y/o que afectan los bienes jurídicos propios de su naturaleza militar (Corte IDH *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*: 86). En la sentencia, la Corte exige el restablecimiento de los derechos de las víctimas y sus familiares para que puedan participar en forma efectiva y real en todas las etapas del proceso penal.

2. *Caso 2: González y otras (Campo Algodonero) vs. México [2009]*

Hechos: La desaparición de las menores Laura Berenice Ramos, (17 años), Claudia Ivette Gonzáles, (20 años) y Esmeralda Herrera Monreal (15 años), entre septiembre y octubre de 2001, cuyos cuerpos sin vida fueron encontrados con signos de violencia sexual, el 6 de noviembre de 2001, en un campo algodouero, en Ciudad Juárez, Chihuahua, México.

La sentencia exige al Estado que investigue y sancione administrativa, disciplinaria y penalmente a los funcionarios encargados de adelantar las investigaciones por irregularidades cometidas, y recuerda la obligación que tiene el Estado de investigar en forma real y eficaz para lograr la identificación y respectivas condenas de los responsables. Reproche el hecho de que los familiares de las víctimas formularon las correspondientes denuncias oportunamente, pero las autoridades se limitaron a enviar oficios, colocar carteles de búsqueda y no realizaron actividades de investigación para conocer la verdad de lo ocurrido y dar con el paradero de los perpetradores. El fallo de la Corte IDH reitera la importancia de la

participación de los familiares de los desaparecidos en las etapas procesales penales.

3. Caso 3: Gómez Palomino vs. Perú [2005]

Hechos: En la madrugada del 9 de julio de 1992, en Lima, Perú, un grupo de personas fuertemente armadas, que usaban pasamontañas, con uniformes y botas militares penetraron de manera violenta al domicilio de Santiago Gómez Palomino (27 años de edad), lo golpearon, registraron su residencia, se lo llevaron y luego desapareció.

La sentencia reitera que el Estado tiene la obligación de combatir el delito de desaparición forzada de personas, y que la investigación debe hacerse con seriedad, no un simple formalismo que anticipa y asegura la impunidad. Agrega que la investigación no puede depender “de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad” (Corte IDH *Gómez Palomino vs. Perú*: 32).

En cuanto el derecho a la verdad señala que los familiares de las víctimas tienen el derecho a conocer lo que ocurrió sobre las graves violaciones de derechos humanos, y que al ser reconocido y ejercer ese derecho en una situación concreta “constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer. Por otra parte, el conocer la verdad facilita a la sociedad peruana la búsqueda de formas de prevenir el delito de desaparición forzada en el futuro” (Corte IDH *Gómez Palomino vs. Perú*: 32).

4. Caso 4: Masacre Mapiripán vs. Colombia [2005]

Hechos: El 15 de julio de 1997, miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), privaron de la libertad, torturaron y desaparecieron alrededor de 49 personas, que luego fueron descuartizados sus cuerpos y arrojados al río Guaviare, en el municipio de Mapiripán, Meta, en Colombia.

En el contenido de la sentencia se reprocha al Estado de no haber hecho lo necesarias para la recuperación de los cuerpos de las presuntas víctimas, lo cual menoscaba la satisfacción de los familiares de las víctimas y la sociedad al derecho a la verdad (Corte IDH *Masacre Mapiripán vs. Colombia*: 122).

Pese a la judicialización de 13 personas, entre militares y miembros de grupos armados, en este hecho criminal participaron más de 100 personas. La sentencia exige al Estado colombiano mayor atención en la lucha contra la desaparición forzada, y lo exhorta a que permita a los familiares de las víctimas participar en todas las etapas de la investigación y el juicio. En la sentencia se “reconoce las difíciles circunstancias por las que atraviesa Colombia en las que su población y sus instituciones hacen esfuerzos por alcanzar la paz. Sin embargo, las condiciones del país, sin importar qué tan difíciles sean, no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado” (Corte IDH *Masacre Mapiripán vs. Colombia*: 140 y 141).

Al referirse a las medidas de satisfacción a las víctimas y sus familiares señala que es necesario crear un mecanismo de seguimiento a los procesos de reparación y de identificación de las víctimas; dar un trato digno y de respeto a las víctimas directas e indirectas; ofrecer garantías reales de seguridad para los pobladores y familiares de las víctimas; construir un monumento para dignificar a las víctimas y recordar en la memoria colectiva los hechos de la masacre de Mapiripán, como medida para prevenir que hechos tan graves se repitan; y capacitar en temas protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, los principios y normas que deben orientar a los miembros de sus cuerpos armados o de seguridad del Estado; ofrecer disculpa pública y reconocer la responsabilidad internacional, cuyo origen se encuentra en los actos u omisiones de cualquier poder u órgano del Estado sin importar su jerarquía (Corte IDH *Masacre Mapiripán vs. Colombia*: 169-175).

5. Caso 5: 19 Comerciantes vs. Colombia [2004]

Hechos: Los días 6 y 7 de octubre de 1987, un grupo de paramilitares retuvieron, asesinaron y desaparecieron los cuerpos de 19 comerciantes, con el argumento de que eran colaboradores de la guerrilla, en el municipio de Puerto Boyacá, departamento de Boyacá, región del Magdalena Medio, en Colombia.

La sentencia hace énfasis en el derecho de acceso a la justicia y que éste “no se agota en que se tramiten procesos internos, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables”

La razonabilidad del plazo (Corte IDH *19 Comerciantes vs. Colombia*: 91) hace referencia al tiempo requerido para investigar efectivamente, identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales teniendo en cuenta los tres factores siguientes:

1) La complejidad del asunto, que implica el tipo y gravedad del delito, número y característica de las víctimas, el impacto a la tranquilidad de la sociedad, las características y el número de los perpetradores, la cantidad de pruebas recogidas desde el inicio de la investigación, la situación de orden público, factores políticos y geográficos y otros.

2) La actividad procesal del interesado, como es la participación real y efectiva de las víctimas, familiares y abogados para interponer los recursos jurídicos necesarios o impulsar la investigación y el proceso en general.

3) La conducta de las autoridades judiciales, que se expresa en el compromiso, voluntad y liderazgo institucional; diligencia y cuidado, aplicación de una metodología de la investigación, capacitación, motivación, perfil de los funcionarios a cargo de los casos para investigar y juzgar. Estos son criterios a considerar en una interpretación del artículo 8.1 de la Convención Americana que se refiera a la razonabilidad del plazo.

6. Caso 6: Velásquez Rodríguez vs. Honduras [1988]

Hechos: Manfredo Velásquez Rodríguez, estudiante de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, fue detenido en Tegucigalpa, el 12 de septiembre de 1981, por miembros de la Dirección Nacional de Investigación y del G-2 (Inteligencia) de las Fuerzas Armadas, sin orden judicial. Luego, el 17 de septiembre de 1981 fue trasladado al I Batallón de Infantería y desde allí no se volvió a saber nada de Velásquez Rodríguez.

Uno de los puntos relevantes de la sentencia es la aplicación del principio de legalidad flexible para proteger la dignidad humana en cuanto se refiere a la tipificación del delito de desaparición forzada. La Corte señala que: “Si bien no existe ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad [...]” y que la Asamblea de la OEA ha considerado este delito un crimen de lesa humanidad y una afrenta a la conciencia universal (Corte IDH *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*: 31 y 32).

Por otro lado, en materia de convicción probatoria, indica que aunque no fue posible probar que el hecho fue cometido por agentes que actuaron bajo la cobertura de una función pública, “la circunstancia de que el aparato del Estado se haya abstenido de actuar, lo que está plenamente comprobado, representa un incumplimiento imputable a Honduras de los deberes contraídos en virtud del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Corte IDH *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*: 38) que lo obligaba a garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos de Velásquez Rodríguez.

VII. ACCESO A LA JUSTICIA Y REPARACIÓN A LAS FAMILIAS VÍCTIMAS DE DESAPARICIÓN FORZADA EN COLOMBIA

Para el desarrollo de esta sección el autor presenta el tema en un *paquete* normativo y jurisprudencial que apuntan a legislación y al pronunciamiento de las altas cortes, en conjunto con la experiencia colombiana en materia antropología.

1. *Paquete normativo*

El delito de desaparición forzada en Colombia ha sido parte del amplio catálogo de graves violaciones de derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado como una estrategia de un sector de la fuerza pública, de los grupos paramilitares y; en menor escala, de los grupos guerrilleros y de narcotraficantes.

El fenómeno criminal ha sido de tal magnitud que su prohibición adquirió rango constitucional dentro de los Derechos Fundamentales, en el Título II, del Capítulo 1, artículo 12, que señala: “nadie será sometido a desaparición forzada. Por su parte, en el Estado de Coahuila de Zaragoza, con la presión de los colectivos de las familias de desaparecidos y la participación del Grupo Autónomo de Trabajo (GAT), en mayo de 2014 se reformó la constitución política en el artículo 7, y se prohibió la desaparición de personas realizadas por agentes el Estado, personas o grupos de personas.

En Colombia la desaparición forzada fue tipificada como delito en la Ley 589 de 2000, que se integró al Código Penal (Ley 599 de 2000). Por su parte, teniendo en cuenta la sentencia de la Corte IDH en el caso de *Radilla Pacheco vs. México* el Estado de Coahuila creó el tipo penal autónomo del delito de desaparición forzada en el artículo 212 bis del Código Penal, con un amplio catálogo de verbos rectores, en mayo de 2014.

La legislación colombiana al igual que el Estado de Coahuila han establecido mecanismos legislativos de protección para las víctimas y familiares de personas desaparecidas. En Colombia, algunas de estas herramientas normativas son:

1) Ley 589 de 2000: tipifica como delito la desaparición de personas, crea la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas; crea el Registro Nacional de Desaparecidos, estableció la administración de los bienes de las personas víctimas del delito de desaparición forzada; instituye el Registro de personas capturadas y detenidas y; establece los Mecanismo de Búsqueda Urgente

2) Junto con el Código Penal Ley 599 de 2000 que acoge el tipo penal, está el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004 – Sistema Acusatorio) que en el artículo 11 contempla el acceso a las víctimas a la administración de justicia.

3) Decreto Reglamentario 4218 de 2005: diseña, implementa, pone en funcionamiento y reglamenta el Registro Nacional de Desaparecidos.

4) Ley Estatutaria 971 de 2005: implementa los Mecanismo de Búsqueda Urgente.

5) Decreto 051 de 2005 de la Alcaldía de Bogotá: reglamenta la aplicación de beneficios y exime del cumplimiento de las obligaciones tributarias a cargo de víctimas de secuestro y de desaparición forzada por un término máximo de diez (10) años a partir de la ocurrencia de los hechos.

6) Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005): regula la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, siempre y cuando garanticen los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y garantía de no repetición.

7) Decreto 929 de 2007: reglamenta la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas.

8) Ley 1408 de 2010 (Ley de homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada): rinde homenaje a las víctimas, adopta medidas para su localización e identificación y brinda asistencia a sus familiares durante el proceso de entrega de los cuerpos o restos

exhumados. Crea el Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos (DNA y muestras biológicas como sangre o células óseas). Establece un programa de Acción Social para proveer los recursos necesarios para solventar los gastos funerarios, de desplazamiento, hospedaje y alimentación durante todo el proceso de entrega de cuerpos o restos, cuando la víctima haya sido identificada. Declarada como Santuario de la Memoria los lugares donde, de acuerdo con la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación, se presume la existencia de cuerpos o restos de las personas desaparecidas forzosamente, y se levantara un monumento en honor a las víctimas.

Además, establece que la última semana de mayo, en el marco de la Semana de los Detenidos-Desaparecidos, y el treinta (30) de agosto, Día Internacional de los Desaparecidos, la memoria histórica de las víctimas de desaparición forzada serán objeto de conmemoración. Para ello los establecimientos educativos públicos y privados y las autoridades nacionales, departamentales y municipales rendirán homenajes con la realización de foros, conferencias, talleres y jornadas de reflexión referentes al derecho a la memoria, a la verdad, a la vida y al respeto por los derechos humanos.

9) Ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas y restitución de tierras): establece un amplio catálogo de derechos de las víctimas dentro y fuera de los procesos judiciales. Aunque los objetivos principales de la ley son la restitución de tierras e indemnizaciones económicas de las víctimas individuales o colectivamente que hayan sufrido un daño causado con ocasión del conflicto armado interno por hechos a partir del 1o de enero de 1985; la ley sienta las bases para la implementación de políticas públicas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas de desaparición forzada y sus familiares. Provee una indemnización establecida por el Estado y no de manera particular, hasta por un máximo de (40) salarios mínimos mensuales legales. La ley excluye como víctimas a las familias de los miembros de la guerrilla que haya afectadas por la desaparición forzada. Sin embargo, esta regulación genera dificultades y

una gran controversia por los casos de ejecuciones extrajudiciales, conocidos como *falsos positivos*.

La ley crea el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas junto con la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación que sistematiza y facilita el reconcomiendo de los derechos de las víctimas, según las políticas públicas formuladas, implementadas y monitorias por el primero. Además, crea el Centro Nacional de Memoria Histórica para asegurar y conservar en la conciencia colectiva de los colombianos los hechos que llevaron a la violencia y violación a los derechos humanos, como parte del derecho a la no repetición.

10) Ley 1531 de 2012 (Crea la Acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles): fue una gran victoria de las organizaciones de familiares y del Comité Internacional de la Cruz Roja en la lucha contra la re-victimización. La ley permite continuar la personería jurídica de los desaparecidos, la conservación de la patria potestad de los hijos menores, protege el patrimonio y garantiza la protección de los derechos de la familia y los hijos menores a percibir los salarios, cuando se trate de un servidor público.

Todo lo anterior, mediante la Declaración de Acción de Ausencia por Desaparición Forzada proferida por el juez civil del último domicilio del desaparecido o de la víctima. Esta declaración incluye al compañero o compañera permanente y pareja del mismo sexo, tercer (3) grado de consanguinidad, segundo (2) de afinidad.

2. *Jurisprudencia colombiana*

En Colombia se han registrado avances significativos en material de protección a las víctimas y familiares de las víctimas de desaparecidos; sin embargo, la jurisprudencia es la que ha ido a la vanguardia en la exigencia de la aplicación real y efectiva de esta normatividad.

De otro lado, la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia C-454 de 2006, con ponencia del magistrado Jaime Córdova Triviño, unifica los derechos de las víctimas en los procesos penales por delitos de graves violaciones de derechos humanos como desaparición forzada. En este sentido la jurisprudencia expresa que los derechos de las víctimas están divididos así:

1) Derecho a la verdad (¿quién?, ¿por qué? ¿cómo? ¿dónde? ¿cuándo?), que a su vez está dividido en:

a) El derecho inalienable a la verdad: que se refiere la verdad colectiva del pueblo.

b) El derecho de las víctimas a saber: Conocer la verdad ante la justicia para determinar la suerte y el paradero de la víctima.

c) El deber de recordar: se refiere a que el pueblo no olvide su historia como parte de su patrimonio.

2) Derecho a que se haga justicia (que no haya impunidad)

a) El deber del Estado de investigar y sancionar a los autores y partícipes.

b) El derecho a recursos judiciales efectivos (*habeas corpus acción de tutela*).

3) El derecho a la reparación integral (dimensión individual y colectiva) que hace referencia a

a) Indemnización como el pago económico por los daños causados.

b) Rehabilitación, que implica las medidas para recuperarse de los efectos del delito, por ejemplo, con atención médica o psicológica.

c) Satisfacción, que se refiere a las medidas para recuperar la dignidad y el buen nombre de la víctima y su familia (perdón, monumentos en honor a las víctimas).

d) No repetición, que hace referencia a las medidas para evitar que se vuelva a cometer el delito. (reformas legislativas e institucionales, fortalecimiento de la sociedad civil, educación y memoria histórica, no impunidad).

De otro lado, la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal –Sistema inquisitivo) reconoce a las víctimas como parte en igualdad de condiciones que la Fiscalía y el procesado, en cuanto a sus derechos; sin embargo, en la práctica, los fiscales de la Unidad Nacional de Fiscalía contra los Delitos de Desaparición y Desplazamiento Forzados, -creada en el año 2010 y que conoce de los delitos de desaparición forzada- no siempre permiten a las víctimas el pleno gozo de este derecho para que conozcan del material probatorio de la investigación, de las labores de investigación, líneas de investigación o el plan metodológico del mismo. Alegan los funcionarios que por mandato constitucional la tarea de investigación está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

Al respecto, sostiene la Corte Constitucional en la misma Sentencia C-454 de 2006, que desconocer el acceso de las víctimas a la indagación desde sus inicios reduce la posibilidad de aporte de pruebas e información relevante sobre los hechos dentro del proceso. Las víctimas no pueden ser invitadas de piedra en los procesos penales. El acceso a la justicia permite el camino de las víctimas para alcanzar el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, y ésta a su vez, permite alcanzar una paz estable y duradera dentro de la sociedad.

Un hipotético ideal en esta lucha por los derechos es que el protagonismo de las víctimas en el desarrollo de los procesos judiciales les permita presentar formalmente teorías del caso, diseñar líneas de investigación, formular preguntas, aportar y practicar pruebas, obtener protección para su seguridad cuando sea necesario, denun-

ciar bienes de los grupos implicados en el delito de desaparición forzada, recibir asistencia y representación legal gratuita, interprete cuando sea del caso, libre acceso a los archivos estatales y formular su pretensión de reparación integral.

Adicionalmente, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-394 de 2007, con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, otorga a los familiares de las víctimas del delito de desaparición forzada el derecho a continuar recibiendo el pago de salarios, honorarios, prestaciones sociales y pensión. Lo anterior, como consecuencia de una amplia interpretación jurisprudencial del contenido de la Ley 986 de 2005, que sólo reconocía estos beneficios a las víctimas del delito de secuestro, sus familiares o personas que dependan económicamente de ellas, con fundamento en el principio de solidaridad social y cumplimiento de los deberes del Estado.

3. *Experiencia antropológica*

En Colombia, en materia de derechos de las víctimas de desaparición forzada y de sus familiares, la participación de los(as) antropólogos(as) forenses ha sido protagónica en las diferentes fases de los protocolos de investigación, la búsqueda, la identificación de cadáveres y la entrega de los mismos. Incluso, la antropología ha permitido describir el *modus operandi* de los victimarios, más allá de los límites propios del proceso judicial, toda vez que ha permitido un mejor análisis de contexto de la investigación criminal como parte de la metodología utilizada.

“La Antropología Forense, ciencia desde la que se analiza este caso y se narra este informe, permite reconocer las evidencias que a partir de la lectura de los cadáveres, las fosas y el contexto dan a conocer lo sucedido en hechos violentos como los ocurridos en Puerto Torres. A través de esta disciplina se reconocen las voces de quienes han sido víctimas sobrevivientes, pero, más allá de estas voces, se interpretan las voces de las víctimas fatales por medio del estudio de sus restos óseos. De esta forma, la Antropología Forense aporta a la construcción de la memoria desde métodos técnicos y científicos que sustentan

la reconstrucción de acciones ejecutadas” (CNMH-Quevedo Hidalgo 2014: 230-231).

Desafortunadamente, México la participación de la antropología forense es motivo de preocupación toda vez que sólo hasta ahora se le está dando la relevancia requerida desde mucho tiempo atrás. Lo anterior, debido a una visión corta y asistemática en la metodología de investigación y análisis de información por parte de funcionarios ministeriales, investigadores y forenses de las Procuradurías Generales de Justicia de los Estados. En contraste a esta posición, en Coahuila, por ejemplo, han sido las organizaciones de los familiares de las personas desaparecidas como Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos de Coahuila (FUUNDEC), el Centro de Derechos Humanos Fray Juan de Larios, con el apoyo de la comunidad internacional los que han logrado avances significativos sobre la importancia de la participación y el papel de los antropólogos forenses en las investigaciones de este fenómeno criminal. Las organizaciones nacionales en la búsqueda de los desaparecidos han entendido, como lo han entendido en otros países en Latinoamérica, que a la mano de la antropología forense es más fácil dar respuestas a las expectativas de los familiares en materia de justicia, verdad, reparación y garantía de no repetición. Pero principalmente en cuanto a la identificación de restos óseos de las víctimas, que finalmente permite a los familiares elaborar el luto.

VIII. COMPARTIR ELEMENTOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN LA LUCHA CONTRA EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA (COLOMBIA-MÉXICO)

En Colombia, la Corte Constitucional ha logrado cristalizar los derechos de las víctimas y familiares de las víctimas del delito de desaparición forzada dentro del concepto de la justicia transicional. Tratar este fenómeno fuera del contexto de una justicia extraordinaria resulta frustrante, como efectivamente ha pasado en México.

Entendida la justicia transicional como un conjunto de mecanismos judicial y extrajudicial extraordinarios para lograr el equilibrio entre la justicia y la paz en situaciones de conflicto o posconflicto, cuando la justicia ordinaria es insuficiente. La justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición son los elementos esenciales de la justicia transicional. Por ente, ante la problemática extraordinaria del fenómeno criminal de desaparición forzada que se vive en México, pensar en la utilización de mecanismos adicionales o complementarios propios de la justicia transicional en una lógica conclusión. Aunque sin duda, para ellos se requiere que el consciente colectivo del país logre pensar *fuera de la caja*, empezando por entender los elementos y mecanismo desarrollados por la justicia transicional. La justicia transicional involucra una gama de conceptos jurídicos, interdisciplinarios y de política pública que interactúan sistemáticamente, que requieren de una visión holística y de negociación entre hacer justicia y negociar la paz (Vélez Gutiérrez 2015: 113).

La experiencia de las víctimas del delito de desaparición forzada en Colombia, en cuanto a las expectativas del acceso a la justicia, abarca más allá del proceso judicial penal y en algunas ocasiones las obliga a aplazar –no declinar ni renunciar– las respuestas judiciales penales correspondientes (Centro Nacional de Memoria Histórica 2016: 473). Sin embargo, entender esta postergación por parte de las víctimas no ha sido tarea fácil en Colombia ni lo es en México. Pero hacerlo permitiría a las víctimas reducir los riesgos, niveles de frustración y retomar lo más pronto sus vidas cotidianas ayudando a aliviar los efectos del pos-trauma en el ámbito personal, familiar, laboral, educativo, económico, social y culturales en general.

1. *Legislación colombiana en el marco de la justicia transicional*

En la Colombia del siglo XXI, la justicia transicional ha sido herramienta fundamental en la respuesta de las expectativas de las víctimas de desaparición forzada y de sus familias. La aplicación de

mecanismos y procedimientos judiciales no judiciales de la justicia transicional se han dado en el marco de dos grandes movimientos hacia la paz, fundamentalmente. Primero, en el proceso de entrega y desmovilización de los grupos paramilitares a través de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 del 2005). Segundo, con el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera con las FARC, firmado en Cartagena el 26 de septiembre de 2016 y sus modificaciones en el Acuerdo Final del 24 de noviembre de mismo año, firmado en el Teatro Colon de Bogotá D.C. Veamos en qué consisten estos dos movimientos que acunan entre los dilemas de hacer justicia o negociar la paz.

a. Ley de Justicia y Paz (Ley 975 del 2005)

Objetivo de Ley 975 de 2005



Facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Figura 1

En términos de hacer justicia y negociar la paz, dentro del marco de la justicia transicional lo más importante es el concepto de *alternatividad* de la Ley 975 de 2005 que permite suspender la ejecución de la pena por graves violaciones de derechos humanos, reemplazándola por una pena alternativa entre 5 y 8 años, siempre y cuando haya verdad, reparación y garantía de no repetición.

Adicionalmente, dentro del marco de esta ley de justicia transicional ha habido un importante desarrollo legislativo en materia de desaparecidos como la Ley 1408 de 2010 (Ley de homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada); la Ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas y restitución de tierras); y la Ley 1531 de 2012, (Acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y

otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles), entre otras más.

b. Acuerdo Final entre el gobierno colombiano y las FARC
(24 de noviembre, 2016)

Los seis puntos de los acuerdos son:

- 1) Reforma rural integral
- 2) Participación política: apertura democrática para construir la paz
- 3) Fin del conflicto: cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y la dejación de armas.
- 4) Solución al problema de las drogas ilícitas
- 5) Acuerdo sobre las víctimas del conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos.
- 6) Implementación, verificación y refrendación.

2. *Análisis de contexto comparado*

En el marco del delito de desaparición forzada obviamente las circunstancias históricas y políticas entre Colombia y México son diferentes, como lo han sido en Argentina, Chile, El Salvador y Guatemala. La manera como cada uno de estos países ha enfrentado la investigación y el juzgamiento de los perpetradores, la búsqueda e identificación de los desaparecidos, y la satisfacción de las expectativas de los derechos de los familiares de las víctimas, también difiere.

La estrategia con la que Colombia ha enfrentado el fenómeno de desaparición forzada es producto de las lecciones aprendidas en otras partes del mundo, adicionalmente a las lecciones apren-

didadas por su propia experiencia, luego de más de medio siglo de un conflicto armado interno en el que han participado un amplio mosaico de grupos al margen de la ley tales como las guerrillas, los carteles de droga, los paramilitares y algunos miembros de las fuerzas del Estado.

Pese a las diferencias contextuales sociales, históricas y políticas, el delito de desaparición forzada no deja de ser una grave violación a los derechos humanos que afecta el bienestar de la conciencia colectiva de todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, género, raza, creencia política y religiosa. El dolor de las familias de los desaparecidos que de este acto criminal se desprende es igual en Colombia, México, Argentina, Chile, El Salvador y Guatemala. Por esa razón, las experiencias compartidas en la lucha contra este flagelo resultan de gran importancia y deben ser objeto de atención, análisis y consideración. No en vano, en Colombia, en abril de 2017, se creó la Red Latinoamericana sobre la Desaparición Forzada, conformada por organizaciones de familiares de víctimas de este delito en Argentina, Colombia, Honduras, El Salvador, Guatemala y México.

En este orden de ideas entonces, frente a la problemática del fenómeno de desaparición forzada, bien vale la pena considerar ciertos puntos de referencia de la justicia transicional de Colombia, para efectos de una posible aplicación de algunos mecanismos y procedimientos de ésta en el contexto mexicano.

La historia de violencia sistemática y generalizada en Colombia es de larga data. Por muchos años, la respuesta del gobierno fue a través de una política de Estado de guerra, represiva y de confrontación, basada en una justicia retributiva y aconsejada por una filosofía castrense de Seguridad Nacional que poca relevancia daba a las causas del conflicto y a sus víctimas. Con una política de Estado hacia la administración de justicia, sin administración ni justicia, sin independencia frente a las elites políticas, económicas, familiares. Sin embargo, esta estrategia de política estatal cambio

gracias a las acciones del narcotráfico que obligó al gobierno a hacer las reformas necesarias para reforzar el sistema de justicia.

A diferencia de lo que pasó en Colombia, en México no ha sido la lucha contra los carteles de drogas lo que está determinando un cambio en la estructura y fortalecimiento de la administración de justicia; sino que, ha sido el trabajo constante y de visibilización que están haciendo los colectivos de los familiares de las víctimas de desaparición forzada.

3. *Negociación*

Para Colombia poder combatir los carteles de drogas, el narco-terrorismo, el secuestro y otros delitos graves que han afectado con fuerza y duelo los cimientos de la sociedad fue necesario ofrecer beneficios a miembros de las organizaciones criminales a cambio de su colaboración con la justicia, como parte de una nueva estrategia de política criminal canalizada, entre otras medidas legislativas, mediante el Decreto 2790 de 1990 y el Decreto 3030 de 1990, que integran la Jurisdicción de Orden Público a nivel nacional para la protección de los jueces y funcionarios de investigación, y que otorgan rebajas de penas y condena de ejecución condicional para quienes se entreguen voluntariamente a la justicia, confiesen sus delitos y denuncien bienes que haya servido para cometer los ilícitos o que provengan directa o indirectamente de su ejecución. Además, asegura a quienes se sometan, sitios especiales de reclusión.

Adicionalmente, la nueva Constitución Nacional de 1991 y la entrada en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio mediante la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) que, no sólo consagra las rebajas de penas hasta la mitad por el hecho de aceptar la responsabilidad criminal en el caso que se investiga, sino que también permite al implicado negociar o celebrar acuerdos con la Fiscalía, y contempla la figura del principio de oportunidad (Sotomayor Acosta 2010: 246).

Beneficios judiciales que más adelante se van desarrollando en el marco de la justicia transicional para desmovilizar a los miembros de los grupos paramilitares con la Ley 975 del 2005 y los acuerdos de paz con las FARC. Por su parte, la Ley 975 de 2005, (Ley de Justicia y Paz) permite suspender la ejecución de una pena determinada en la sentencia, reemplazándola por una pena alternativa entre cinco y ocho años, a los miembros de los grupos armados al margen de la ley, a cambio de verdad, reparación y garantía de no repetición.

De igual manera, el Acuerdo de Paz con las FARC de 2016, motiva a los victimarios de graves violaciones de derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzada, a colaborar con la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición. El acuerdo de paz con las FARC contempla tres tipos de penas:

- 1) Sanciones propias de contenido restaurativo y reparador que van de cinco a ocho años para quienes reconozcan la responsabilidad de inmediato.
- 2) Sanciones alternativas de contenido retributivo que va de cinco a ocho años, con restricción efectiva de la libertad y sus derechos, para quienes reconozcan tardíamente su responsabilidad
- 3) Sanciones privativas de la libertad hasta de 20 años para los que no reconozcan la responsabilidad.

Esta experiencia colombiana de penas alternativas afecta significativamente el marco conceptual de lo que tradicionalmente se entiende en México por hacer justicia en contra de los responsables de delitos graves como el de desaparición forzada. La fórmula tradicional de mecanismos y procedimientos aplicada por la justicia ordinaria garantiza un alto grado de impunidad, mantiene una situación permanente de duelo, impotencia y frustración a la sociedad mexicana. Por ende, explorar otras alternativas no deja de ser una necesidad urgente para la administración de justicia en México.

La legislación mexicana carece de instrumentos jurídicos suficientes que incentiven a los victimarios a colaborar con la administración de justicia a cambio de verdad, reparación y garantía de no repetición. Incentivos que en la doctrina hace parte de la justicia premial, que tiene sus antecedentes en el sistema del derecho anglosajón o *Common Law*, con la finalidad de otorgar beneficios a los victimarios como rebajas de pena o suspensión de la condena a cambio de condiciones que favorecen la lucha contra la impunidad y a las expectativas de las víctimas del delito. Todo esto como parte de una política criminal integral y sistemática que permite la terminación anticipada del proceso e incentive a una solución alterna dentro de los procesos penales y política pública en materia de justicia, verdad, reparación y garantía de no repetición.

Con la justicia premial, mediante información *privilegiada* proveniente de los mismos criminales, se impulsa la colaboración de estos para evitar la realización de otros delitos y ayuda a combatir y desarticular organizaciones criminales. Alivia el largo, desgastante y frustrante ejercicio de la acción penal a través de una negociación en donde los derechos de las víctimas son el eje principal.

4. *Protagonismo de las víctimas*

El protagonismo de las víctimas en las investigaciones y juicios penales es relativamente reciente y sólo se limitaba a ser testigos; sin embargo, el papel de las víctimas ha tomado más fuerza ante el Derecho Penal Internacional (DPI), con el Estatuto de Roma de 1998 (Comisión Colombiana de Juristas 2017: 12).

En lo acordado sobre las víctimas del conflicto armado dentro del marco de la justicia transicional en Colombia, en el punto quito en el acuerdo final entre el gobierno y las FARC, se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición como un conjunto de mecanismos de carácter judicial y extrajudicial, con el fin de lograr la mayor satisfacción de las víctimas en materia de justicia, verdad, reparación y no repetición.

Haciendo una analogía, con un sentido y alcance de aplicación más reducido, guardando y respetando las diferencias, en México se expidió la Ley General de Víctimas que creó el Sistema Nacional de Atención a Víctimas (SNAV) para la coordinación y formulación de políticas públicas que permitan asegurar e implementar los derechos de las víctimas en términos de acceso a la justicia, verdad y reparación integral, tal como lo señala el artículo 79 de la mencionada ley. Por ende, la creación del SNAV en México es un mecanismo utilizado por justicia transicional. El protagonismo de las víctimas es directamente proporcional a la satisfacción y desarrollo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA).

IX. CONCLUSIONES

1) En México, el fenómeno criminal de la desaparición forzada ha adquirido tal grado de atención, en gran parte por la presión de las organizaciones de familiares de desaparecidos, que cada vez se está visibilizando más a nivel internacional. El alto grado de crueldad y la poca respuesta del Estado para combatir la impunidad por este delito despierta gran preocupación en la comunidad internacional que, se empieza a considerar la necesidad de impulsar una *avalancha* de demandas y consecuentes condenas al Estado a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, e incluso contemplar una posible intervención de la Corte Penal Internacional (CPI), o la participación de mecanismos internacionales de investigación que ayuden a definir responsabilidades penales.

2) Teniendo en cuenta la actual situación política, jurídica y social mexicana, es difícil conocer la verdad de los hechos y ubicación de las víctimas del delito de desaparición forzada a través de lo que ofrece la actual justicia ordinaria, sin la colaboración de los perpetradores mediante beneficios judiciales, y fuera de un marco de mecanismos y procedimientos extraordinarios similares a los de la justicia transicional.

La fórmula jurídico-política negociada entre verdad y justicia favorece en mayor escala el cumplimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en el contexto del fenómeno de la desaparición forzada de personas y las expectativas de sus familiares en la medida en que ayuda aliviar la zozobra, el sufrimiento y las tensiones, facilita el conocimiento a la verdad y permite un proceso de reparación integral, más rápido y menos doloroso.

En México se vienen dando pasos hacia nuevos mecanismos y procedimientos extraordinarios, pero es necesario discutir y avanzar más rápidamente en esa dirección. El Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal (PDHDF) de México sugiere reformas al sistema de justicia penal que permitan la posibilidad de conciliar entre las partes y la aplicación de la justicia restaurativa, para agilizar los procedimientos y resultados judiciales, principalmente en casos complejos como las desapariciones forzadas. Adicionalmente, PDHDF fomenta los procesos del Centro de Justicia Alternativa (Monroy y Centro de Derechos Humanos *Fray Francisco de Vitioria O. P.* 2010).

Académicos, juristas, políticos, ciudadanos y críticos pueden afirmar que la justicia ordinaria no debe ser abordada con mecanismo de la justicia transicional, por ser de naturaleza diferente. Sin embargo, para el autor este argumento es válido sólo dentro de la razón pura de la ciencia normativa y del mundo del deber ser. En la dinámica ontológica del derecho, le corresponde al hombre en su sabiduría llenar y aplicar la ley con contenido axiológico, acorde a las necesidades y circunstancias de la sociedad en que vive.

3) Si bien es cierto que el eslogan *Vivos se los llevaron y vivos los queremos* de los familiares de las víctimas del delito de desaparición forzada es una manifestación de fe y esperanza que, les ayuda a seguir la búsqueda de sus seres queridos vivos; no es menos ciertos que por las circunstancias mismas de lo que se conoce en muchos de los casos y el tiempo transcurrido, se requiere un cambio de mentalidad y ponderación frente a la realidad de los hechos. Esto

de ninguna manera quiere decir renunciar a la búsqueda y esperanza de encontrar vivos a sus seres queridos.

Pero con este eslogan, renunciar al derecho de reparación integral que les asiste a los familiares de las víctimas, como la restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción es un error histórico y estratégico. Además, contradice la norma 6 sobre reparación integral del Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo psicosocial en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales.

El hecho de quererlos vivos, como es natural, no debe ser un obstáculo emocional ni moral para recibir del Estado lo que les corresponde en calidad de víctimas indirectas en permanente duelo, incluida la aceptación de responsabilidad y solicitud de perdón por parte de representantes del gobierno de turno. Entre otras razones porque los familiares de las víctimas son sujetos de derechos a los cuales no deben renunciar; además, porque es una manera de garantía de no repetición para ellos y la sociedad misma. Adicionalmente, porque favorece en el futuro los eventuales procesos de responsabilidad del Estado ante instancias internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

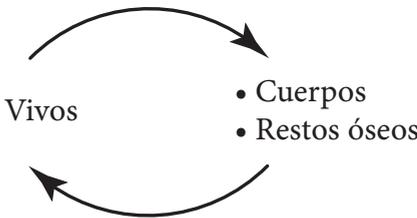


Figura 2:
Búsqueda bidireccional

En el campo personal, la búsqueda de los desaparecidos debe ser bidireccional: a) la búsqueda de los seres queridos vivos, y b) la búsqueda de los cuerpos sin vida o restos óseos. Ambas direcciones son igualmente relevantes, complementarias y no pueden ser excluida la una de la otra.

Aunque en principio pueda ser una fórmula dolorosa para los familiares, a mediano y largo plazo mantener la búsqueda bidireccional es mucho más favorable para la recuperación de los efectos postraumáticos en el campo individual, familiar y social. Los homenajes colectivos, los monumentos, la dignificación, el buen nombre de las víctimas directas; la recuperación moral y económica de las víctimas indirectas por los daños de los que es responsable el Estado al no haber tenido la capacidad dentro de su territorio de salvaguardar la vida, libertad e integridad de los desaparecidos, hacen parte de los logros y objetivos de la lucha de los familiares.

Cuando el discurso de las familias de las víctimas, frente a las autoridades, se enfoca solamente en encontrarlos vivos, dejan de lado los logros y objetivos mencionados en el párrafo anterior, y viceversa, cuando el discurso se concentra únicamente en encontrar sus cuerpos sin vida o restos óseos, se pierde la esperanza de que se puedan hallar con vida.

En el campo judicial, la lucha de los familiares de las víctimas de desaparecidos debe ser en cuatro direcciones: a) localización: para que sean encontrados sus seres queridos vivos o muertos, y b) identificación: para que a través de los apoyos forenses se entreguen los cuerpos o restos óseos que realmente corresponde a los de sus familiares desaparecidos. c) investigación judicial: para saber ¿cómo? ¿cuándo? ¿dónde? ¿quién? y ¿por qué?, d) juzgamiento: para asegurar que los responsables sean condenados, evitar la impunidad, y como garantía de no repetición.



Figura 3: *Lucha judicial en cuatro direcciones*

4) Otro aspecto importante, es la necesidad de apoyar e impulsar a mayor escala la participación de la antropología forense en el acompañamiento de todas las etapas de los protocolos y la metodología de la investigación criminal en el delito de desaparición forzada. En el Estado de Coahuila, por ejemplo, la vinculación directa de los antropólogos en la búsqueda, identificación y lucha contra el fenómeno de las desapariciones forzadas es relativamente reciente. En otros Estados mexicano, es una tarea que sigue en el papel en *blanco y negro*.

La participación de la antropología forenses es parte fundamental para satisfacer la demanda de las víctimas, toda vez que acerca a los familiares al derecho a la verdad dentro de un contexto que va más allá del proceso judicial.

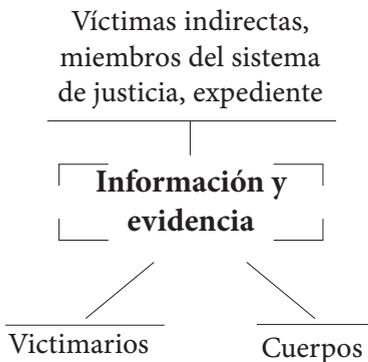


Figura 4:
Principio de Locard.

La metodología de la investigación de la antropología forense basada en el Principio de Locard, combina tres fuentes que se relacionan entre sí, y que finalmente proporcionan evidencias e información de contexto importante para la investigación criminal (CNMH-Quevedo Hidalgo 2014: 37 y 38).

En este orden de ideas, la antropología forense contribuye a recolectar evidencias e interpretar información de estas tres fuentes.

La experiencia de la justicia transicional colombiana, muestra que con la participación de los victimarios se puede logra mucha información que evidencia la ubicación e identificación de los cuerpos y fosas. Gran parte del avance en las investigaciones judiciales

se debe a “[...] la disponibilidad en suministrar información de algunos de los responsables de los hechos en el marco de la Ley de Justicia y Paz” (CNMH-Quevedo Hidalgo 2014: 43).

En este sentido, la antropóloga forense Helka Alejandra Quevedo Hidalgo, investigadora del Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) en Colombia, elaboró un formato de entrevista técnica dirigida a los victimarios para ayudar a ubicar el paradero de las víctimas de desaparición forzada.

BIBLIOGRAFÍA

- Amnistía Internacional (2015): *Información para el comité contra las desapariciones forzadas de la ONU en México*, Amnesty International Publications, México. Botero Bedoya, Reinaldo (1996): *En busca de los desaparecidos: Análisis político-criminal de la conducta y su normatividad*, Defensoría del Pueblo, Bogotá D.C.
- Camargo, Pedro Pablo (1995): *Manual de Derechos Humanos*, Editorial Leyer, Bogotá D.C.
- Centro Nacional de Memoria Histórica (2016): *Derecho a la justicia como garantía de no repetición. Volumen 2. Las víctimas y las antecelas de la justicia. Conclusiones y recomendaciones*, CNMH, Bogotá D.C.
- Cifuentes Muñoz, Eduardo (1999): “Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia: Síntesis de la doctrina constitucional”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 3, 271–318.
- Comisión Colombiana de Juristas (2017): *Participación de las víctimas en el Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición*, Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá D.C.

- Grupo Centro Memoria Histórica (2013): *¡Basta ya!: Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*, Centro Nacional de Memoria Histórica, Bogotá D.C.
- Grupo de Trabajo sobre Personas Desaparecidas en Coahuila (2012): *Resultados de la primera fase del GT*, Coahuila, México.
- Kelsen, Hans (1953): *Teoría pura del derecho*, Editorial de la Bacciniere, Neuchâtel.
- Marabotto Lugaro, Jorge A. (2003): *Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Monroy Cabra, Marco G. (1994): *Introducción al derecho*, Editorial Temis S.A., Bogotá D.C.
- Neiro Monroy, Ana Luisa y Centro de Derechos Humanos “Fray Francisco de Vitoria O. P. (2010): *El Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal en materia del Derecho al acceso a la justicia*, México D.F.
- Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario (2012): *Desaparición Forzada en Colombia: en busca de la justicia. Documento temático No 6*, Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, Bogotá D.C.
- Quevedo Hidalgo, Helka Alejandra (2014): *Textos corporales de la crueldad Memoria histórica*, Centro Nacional de Memoria Histórica, Bogotá D.C.
- Reátagni, Félix *et al.* (2012): *Desaparición Forzada y Derechos de las Víctimas: la respuesta humanitaria a las demandas de verdad, justicia y reparación en el Perú*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Perú y Fundación Konrad Adenauer, Lima.

- Saavedra Álvarez, Yuria (2013): “Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acceso a la justicia, Instituto de Investigaciones Jurídicas”, en *Derechos Humanos en la Constitución Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, t. II, Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo *et al.*, (coords.), Suprema Corte de Justicia de la Nación, México D.F.
- Sotomayor Acosta, J. O. (2010): “Criminalidad organizada y criminalidad económica: los riesgos de un modelo diferenciado de derecho penal”, en *Revista de Estudios de La Justicia*, núm. 12, 231–262.
- Uprimny Yepes *et al.* (2007): *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad, Bogotá D.C.
- Uribe Vargas, Diego (1986): *La tercera generación de derechos humanos y la paz*, Plaza & Janes, Bogotá D.C.
- Vélez Gutiérrez, Luis Fernando (2015): “Justicia Transicional en Colombia: hacer justicia o negociar la paz. Estudio comparativo”, en *Cuadernos de Derechos Penal*, núm. 13, 111-137.
- Werle, Gerhard (2005): *Tratado de derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia.