



Participación de las víctimas en la Ley de Justicia y Paz y Corte Penal Internacional

Compiladora por **ProFis**
Claudia López Díaz

giz



Embajada
de la República Federal de Alemania
Bogotá

Participación de las víctimas
en la Ley de Justicia y Paz
y Corte Penal Internacional

Compiladora por ProFis
Claudia López Díaz

Publicado por:

© Deutsche Gesellschaft Für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Agencia de Cooperación Internacional Alemana – GIZ

Proyecto de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia en el Contexto de Ley de Justicia y Paz – ProFis

Participación de las víctimas en la Ley de Justicia y Paz y la Corte Penal Internacional

Compiladora por ProFis:

Claudia López Díaz

“La participación de las víctimas en el marco de un proceso de justicia transicional
- el caso colombiano en la Ley de Justicia y Paz”

Autor:

Andreas Forer

Colaboradores:

Alejandro Guerrero Torres

Lukas Konstantin Keller

“La participación de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional”

Autores:

Gilbert Bitti

Ania Salinas Cerda

Director Agencia GIZ en Bogotá

Peter Luhmann

Director Proyecto ProFis

Andreas Forer

Diseño de carátula y diagramación:

Mónica Cárdenas

Corrección de estilo:

Carlos Orlando González Jiménez

Fotomecánica e impresión:

Alvi Impresores Ltda.

Primera edición: septiembre 2011

Bogotá, D. C., Colombia

Impreso en Colombia - Printed in Colombia

ISBN: 978-958-695-600-0

Carrera 13 N. 97-51 Oficina 302

Bogotá, D. C., Colombia

Teléfonos: (+57) (+1) 7430499

Fax: (+57) (+1) 7430499 Ext. 202

www.profis.com.com

www.giz.de

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

Tabla de contenido

Presentación	5
Participación de las víctimas en el marco de un proceso de justicia transicional - el caso colombiano. Por: Andreas Forer.	11
Introducción	11
I. Origen y Evolución de la participación de las víctimas	13
II. Desarrollo de la normativa colombiana y consideraciones sobre el desarrollo en la práctica en el Proceso Especial de Justicia y Paz	24
III. Recomendaciones	52
La participación de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional. Por: Gilbert Bitti y Ania Salinas Cerda	57
Introducción	58
I. Los textos legales	60
II. La jurisprudencia de la Corte en relación con los derechos de las víctimas	69
Conclusión	83

Presentación

El Proyecto de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia —ProFis— ejecutado por la Agencia Alemana de Cooperación Internacional (GIZ) por encargo del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federal de Alemania, comprometido con el proceso de paz en Colombia, ha considerado de vital importancia hacer un seguimiento de la real participación de las víctimas tanto en el Proceso Especial de Justicia y Paz, como en los procedimientos judiciales establecidos en el Estatuto de Roma y en las reglas de procedimiento y prueba.

En este marco, en el año 2009 el Proyecto ProFis lanzó el video “La Apuesta Colombiana: Ley de Justicia y Paz” como herramienta pedagógica de comprensión y difusión del proceso especial que contiene dicha ley. No obstante, este video dejó dos planteamientos generales que despertaron el interés del Sr. Andreas Forer sobre la participación real de las víctimas en el proceso: De un lado la afirmación “Víctima es Víctima” y por el otro, se preguntó si en verdad el soporte institucional garantiza esa participación¹. ¿Es acaso tan simple la acreditación de la víctima en el Proceso de Justicia y Paz? ¿Son claros los mandatos institucionales y eficiente su cumplimiento para la participación de la víctima? ¿Existe el acompañamiento necesario y satisfactorio para una representación de las víctimas en el proceso? ¿De qué tipo de participación y reconocimiento se está hablando?

De estos interrogantes surgió el artículo titulado: “La participación de las víctimas en el marco de un proceso de justicia transicional- el caso colombiano en la Ley de Justicia y Paz.” que parte de la premisa mayor según la cual, la víctima, en la Ley 975 del 2005, es la protagonista central dentro de este proceso de justicia transicional. Si la víctima se empodera de su rol y existen reglas claras para su involucramiento dentro del proceso, se podrá garantizar el éxito o el fracaso del proceso de paz en Colombia.

En la medida en que estén dadas las condiciones para la participación y en que la víctima decida hacerlo efectivamente dentro del proceso para reclamar sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, se daría un paso muy

1 Véase. ProFis-GIZ, Guillermo Prieto. La Apuesta Colombiana “Ley de Justicia y Paz”. Disponible en: <http://www.profis.com.co/modulos/contenido/default.asp?idmodulo=215>



grande para que la sociedad colombiana y la comunidad internacional acepten esta iniciativa de reconciliación nacional. Ello, teniendo en cuenta que se está hablando de un escenario político en el que se presentan una serie de “testimonios perturbadores”² por parte de los excombatientes, que solo mediante la participación de las víctimas, medios y organizaciones de la sociedad civil, pueden capitalizarse en el fortalecimiento del debate público, en aras de la búsqueda de transformaciones políticas progresivas.

Después de seis años de vigencia de la Ley de Justicia y Paz, es necesario, por decir lo menos, hacer un alto en el camino con la finalidad de evaluar la participación de las víctimas. Solo así podemos saber qué tan cerca está la paz en Colombia.

El trabajo del señor Forer inicia con una enumeración de los principales instrumentos internacionales que han reconocido que la víctima no juega ya más dentro del proceso penal un papel pasivo, sino que muy por el contrario y en aras al reconocimiento de sus derechos, se le debe garantizar una efectiva participación, sin que esto indique de manera alguna, vulnerar el principio de “igualdad de armas” que debe regir en todos los procedimientos nacionales e internacionales de carácter punitivo. Dentro de estos instrumentos tenemos, entre otros: la United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power; el Estatuto de Roma y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; y, los Basic Principles and Guidelines on the Rights to a Remedy and Reparation for Victims of gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of Humanitarian Law. Así las cosas, la víctima deja de ser un simple testigo dentro del proceso adversarial y pasa a ser una parte interviniente especial que tiene derecho a presentar pruebas, a valorar su daño, a interrogar testigos y a solicitar la condena de su agresor.

Sin embargo, la experiencia ha enseñado que la participación en masa de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos en procesos seguidos ante tribunales ad hoc lleva, en la mayoría de los casos, no solo a la re-victimización sino a la superación amplia de los plazos razonables; a la selección inconsulta de víctimas que pueden participar en los procesos; al riesgo de ser reconocidas por sus victimarios y a una desconfianza general en la justicia y sus procedimientos.

2 Véase. Payne, Leigh A. Testimonios Perturbadores. Ni verdad ni reconciliación en las confesiones de violencia de Estado. Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, CESO, Departamento de Ciencia Política, Ediciones Uniandes, 2009.

El segundo capítulo del artículo se inicia respondiendo la pregunta: ¿Por qué deben las víctimas colombianas participar en el Proceso de Justicia y Paz? y las respuestas ofrecidas son: para lograr su reconocimiento; para obtener la justicia, la verdad y la reparación; para garantizar la transparencia y legitimidad al proceso. Seguidamente se establece con gran tino los momentos o fases en los que la víctima puede participar dentro del proceso especial de justicia y paz, vale decir, en las jornadas de atención a víctimas; en la diligencia de versión libre y confesión del postulado; en las audiencias de imputación de cargos; de control de legalidad; en el incidente de reparación y en la sentencia, bien presentando pruebas, interrogando o interponiendo los recursos de ley. Finaliza el señor Forer este capítulo estableciendo, con base en estadísticas y en su propia experiencia, los problemas que hasta ahora ha tenido esa participación de las víctimas por sí mismas o a través de sus defensores. Hace hincapié en la falta de coordinación entre las diversas entidades que operan dentro del proceso; en la falta de una directiva que unifique la clase y documentos necesarios para que la víctima se pueda acreditar como tal dentro del respectivo caso; en la rigidez con la que se interpreta la participación de las víctimas en las versiones libres; y, en la falta de una política al interior de la Defensoría Pública para garantizar una verdadera representación de las víctimas.

Luego de hacer una evaluación de los logros y dificultades que hasta hoy ha presentado la participación de las víctimas dentro del Proceso de Justicia y Paz, el señor Forer se permite respetuosamente hacer algunas recomendaciones para hacer más eficaz dicha participación. Me parece de especial importancia las establecidas en los numerales dos, ocho, once y doce, vale decir: que la participación de las víctimas no solo debe limitarse a un proceso penal sino al diseño y aprobación de planes, políticas y programas del Gobierno para dignificar su participación; a la elaboración de protocolos de atención con enfoques diferenciales; al fortalecimiento de la Defensoría Pública y a la sensibilización y capacitación de los funcionarios involucrados. Yo agregaría una más y sería el firme compromiso de los entes o funcionarios para elegir magistrados, fiscales, defensores y demás operadores judiciales que no solo tengan conocimiento sobre la problemática de justicia y paz, de los derechos humanos, del Derecho Internacional Humanitario, del Derecho Penal Internacional, sino que tengan conciencia de la gran responsabilidad que asumen ante Colombia y el mundo entero pues está en juego, nada más ni nada menos, que la posibilidad de lograr la tan anhelada paz y reconciliación entre todos los colombianos.

En el segundo artículo que hace parte de esta cartilla: “La participación de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional” escrito



por los asesores legales de la Corte Penal Internacional (CPI), señores Gilbert Bitti y Ania Salinas Cerda, se establece que el Estatuto de Roma ha sido el único instrumento de justicia penal internacional que reconoce el derecho de las víctimas a participar. Sin embargo, dicha participación es equívoca en las diferentes fases del proceso por lo que es la jurisprudencia de la CPI la que ha delimitado dicha participación.

Como ya lo había señalado el señor Forer, el involucramiento de la víctima dentro de los tribunales *ad hoc* creados después de la Segunda Guerra Mundial, correspondía a la calidad de simples testigos. Para acallar esta limitada participación de las víctimas, la Comisión Preparatoria de la CPI, grupo de trabajo sobre las reglas de procedimiento y prueba, propuesta por la delegación de Colombia, recalcó que no podía llegarse a una verdadera justicia internacional si no se escuchaba la voz de las víctimas. Debía oírse para reconocer su sufrimiento, valorar y resarcir su daño y devolverles su dignidad.

El artículo 68, párrafo tercero del Estatuto y la Regla N° 93 son las disposiciones que establecen de forma más clara y contundente el derecho de las víctimas a ser escuchadas en forma escrita u oral, directa o indirecta a través de sus representantes judiciales, en las diversas fases del procedimiento que se sigue ante la CPI. La víctima deberá presentar su pretensión de participar en el proceso mediante solicitud escrita que será examinada por la Sala respectiva, la cual le notificará o su habilitación para participar señalándole la manera y la etapa del proceso en que la que puede hacerlo o su rechazo porque su solicitud no fue presentada por o a nombre de una víctima determinada o porque no se cumplen criterios señalados en el artículo 68. Adicionalmente, en el Reglamento de la Corte, norma 91, se establece la Oficina Pública de Defensa de las víctimas, con la finalidad de promover su acceso y su debida representación.

Igualmente el Estatuto, en su artículo 75 en concordancia con las Reglas de Procedimiento y Prueba 94-99 y la Norma 88 del Reglamento de la Corte, reconoce el derecho de las víctimas a la reparación incluyendo la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Prevé la creación de un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas que se constituirá con los bienes confiscados del acusado y las donaciones de Estados, organizaciones o individuos.

Seguidamente los autores resaltan la importancia de distinguir entre “víctimas de la situación” y “víctimas del caso”, a pesar de que no lo hace el Estatuto y de que se utilizan de manera alternativa o como sinónimas. La “situación”, con base en el artículo 13 del Estatuto, es la suma de acontecimientos que llevan a la comisión de hechos punibles de conocimiento de la CPI, ocurridos en un periodo de tiempo determinado. “El caso”, comprende

la atribución o imputación concreta que se le hace a un sujeto respecto de una acción u omisión específica que desembocó en un delito de aquellos en los que la CPI tiene competencia para investigar y condenar. El caso entonces, identifica a los acusados que van a juicio. En la actualidad hay seis situaciones bajo investigación de la CPI (República Democrática del Congo; Uganda del Norte; República Central Africana; Dafur, Sudán y Kenia) y nueve casos abiertos contra trece imputados.

Las víctimas pueden involucrarse dentro del proceso penal internacional en las diversas fases:

1. En la fase previa o pre-investigativa, las víctimas directas o indirectas, individuales o colectivas pueden presentar observaciones por escrito dentro del término de 30 días después de la notificación. La Sala de cuestiones preliminares asigna a la Sección de Participación de Víctimas y reparaciones la función de recibir esas observaciones, identificar a los líderes de las comunidades, y de determinar si realmente tienen la condición de víctimas, todo lo cual le servirá para hacer un informe final consolidado que estudiará la Sala.
2. En la fase de investigación, las víctimas de la situación pueden dar sus opiniones cuando sus intereses personales se vean afectados.
3. En la fase de pre-juicio se ha aplicado el régimen de participación general que contempla el artículo 68 párrafo tercero, en algunos casos se ha establecido que puedan participar mediante alegatos orales.
4. Durante el juicio, las víctimas pueden presentar pruebas relacionadas con la culpabilidad o inocencia del acusado, pueden interrogar a los testigos, peritos y hasta al mismo acusado, con la autorización de la Sala. Esta participación activa no solo favorece la determinación de la verdad sino que de ellas surgen elementos para establecer la relación causal entre la conducta delictiva y el daño ocasionado con el fin de reconocer y tasar el daño individual o colectivo.
5. En las apelaciones de los autos interlocutorios, no existe un derecho automático de participación sino que las víctimas deben presentar una solicitud, en la que deben demostrar su calidad de víctimas del caso y la divergencia de lo decidido con sus pretensiones. La participación debe ser apropiada y no debe causar perjuicio ni ser inconsciente con los derechos del acusado a un juicio imparcial y justo.

Bitti y Salinas Cerda terminan sus reflexiones indicando que tal y como se han venido tramitando los casos y a pesar de que existe una norma general de garantizar la participación de las víctimas en el proceso ante la CPI, lo cierto es que son los jueces en las respectivas causas criminales los que han delineado esa participación.

Confiamos, como en todas nuestras publicaciones, que estos dos trabajos sobre la intervención de las víctimas sirvan de reflexión y de insumo para superar las dificultades que hasta ahora se han presentado para la real participación de las víctimas. Sólo así podremos ver con mayor claridad el futuro del Proceso de Justicia y Paz en Colombia y la eficacia de las investigaciones adelantadas por la CPI.

CLAUDIA LÓPEZ DÍAZ
Directora Línea Jurídica Proyecto ProFis

La participación de las víctimas en el marco de un proceso de justicia transicional - el caso colombiano en la Ley de Justicia y Paz

ANDREAS FORER¹

Introducción²

El discurso político-jurídico generado con la expedición de la Ley 975 del 2005, destaca que las víctimas deben ser las protagonistas centrales del proceso de paz en Colombia. Por ello, para hacer realidad este principio, se requiere que se involucren de manera activa en este proceso. Con el alineamiento de la Ley de Justicia y Paz hacia los derechos de las víctimas, se interpreta la teoría de la justicia transicional, cuyo enfoque principal son las víctimas de las violaciones masivas de derechos humanos³.

1 Abogado de la Universidad de Hannover, Alemania, Magíster en Derecho Europeo e Internacional, y Derecho Comparativo organizado por la misma Universidad y la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente se desempeña como director del Proyecto ProFis de la GIZ, por encargo del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federal de Alemania.

2 En el desarrollo del presente estudio, el equipo de investigación, durante el periodo de abril a mayo del 2011, se reunió en diferentes ocasiones con representantes de instituciones estatales involucradas en el Proceso de Justicia y Paz como también con profesionales de organizaciones internacionales donantes, miembros de ONG de derechos humanos y expertos que vienen trabajando en temas de participación o representación de víctimas. Además, se asistió a versiones libres y audiencias de justicia y paz y se entrevistó directamente a víctimas del conflicto armado sobre sus opiniones y expectativas frente a los procedimientos establecidos por la Ley 975 del 2005. Conviene decir que el presente texto fue elaborado con la colaboración de Alejandro Guerrero Torres, Abogado, especialista en Derecho Constitucional, asesor jurídico del Proyecto ProFis y Lukas Konstantin Keller, B. A. en Estudios Europeos de la Universidad de Magdeburgo, siguiendo con una Maestría de Política Pública en la Universidad de Konstanz. Este documento expresa exclusivamente la opinión personal del autor y no compromete a ninguna institución. Se agradece particularmente a la Dra. Claudia López Díaz, Coordinadora del área jurídica de ProFis, sin su apoyo incansable no hubiera sido posible terminar este trabajo.

3 United Nations. *What is Transitional Justice? A Backgrounder*. 2008. P. 1; María del Rosario González de Lemos y Miguel Samper Strouss. En: Coloquio Internacional - Retos de Justicia y Paz. Bogotá: 17 de Febrero del 2011. Forer, Andreas. *Las víctimas como columna vertebral del proceso de paz*. El Espectador, Columna de opinión. Bogotá: 25 de febrero del 2011. Robins, Simon. *Towards a victim-centred transitional justice: Understanding the needs of wives of the disappeared in post-conflict Nepal*. New Orleans: 2010. Kosovar Institute for Policy Research and Development. *Transitional Justice in Kosovo*



Sin embargo, seis años después de la vigencia de la Ley de Justicia y Paz y frente al balance ambiguo del proceso⁴, uno se pregunta: ¿Cuáles son los resultados que hasta hoy ha tenido la participación de las víctimas en el proceso? ¿Cómo se puede hacer más eficaz dicha participación? Para realizar esta evaluación, comprensiva de los logros y carencias de la participación de las víctimas en el Proceso Especial de Justicia y Paz, hace falta aclarar cuál es el fundamento; cuáles son las formas de participación; y, cuál es el potencial y el peligro de dicha participación en procesos de justicia transicional, especialmente en casos como el colombiano, que se caracteriza y dificulta, entre otros factores, por la existencia y permanencia del conflicto armado⁵.

El siguiente trabajo intenta dar respuestas a los anteriores interrogantes con la finalidad de hacer algunas recomendaciones para lograr una mejor participación de las víctimas, que no significa necesariamente, una mayor cantidad de víctimas en los procesos de justicia y paz. Partimos de la tesis de que si hay una real participación de las víctimas —directa o indirectamente— o por lo menos una decisión voluntaria de participar, después de un proceso de capacitación que concluye con su decisión de participar o no, garantizaremos una mejor comprensión y aceptación del proceso de paz en Colombia.

Este documento empieza por analizar los fundamentos y objetivos a tener en cuenta para involucrar a la víctima en el proceso penal, rastreando el proceso de divulgación para su participación, en consonancia con el derecho penal internacional y con el derecho fundamental de acceso a la justicia. Seguidamente, se analizan cuáles son o pueden ser las formas de participación judicial. A continuación, y con el fin de hacer una evaluación de la participación de víctimas, se exponen algunas opiniones y expectativas generales que ellas tienen

- *Discussion Paper*, Prishtina: 2009. P. 6. International Center for Transitional Justice (ICTJ), *What is Transitional Justice?* Disponible en: <http://ictj.org/about/transitional-justice> (18.07.2011). Advisory Council on International Affairs. *Transitional Justice - Justice and Peace in Situations of Transition*. No 65, AIV/No 19, CAVV April 2009. La Haya: 2009. P. 22. López Díaz, Claudia; Vargas, Álvaro (coord.). ProFis - GTZ - Embajada de la República Federal de Alemania. *Manual de Procedimiento de Justicia y Paz*. Bogotá: Editorial Milla, 2009.

4 Balance en cifras, véase página de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/justiciapaz/Index.htm>. Forer, Andreas. *Ley de Justicia y Paz: Orígenes, Estado Actual y Proyecciones*. Bogotá: 2010. Disponible en: http://www.profis.com.co/anexos/documentos/pdfpublicaciones/Microsoft%20Word%20-%202010%2003%2004_AF_AG_Ley%20de%20Justicia%20y%20PAz,%20origenes,%20estado%20actual%20y%20proyecciones.pdf.

5 Aponte, Alejandro. "Informe Colombia". En: *Justicia de Transición*. Editores: Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner. Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional de la Fundación Konrad Adenauer. Montevideo: 2009. Pp. 235 a 245.

frente al conflicto armado en Colombia y en especial frente al tratamiento de sus casos y las acciones puntuales desarrolladas por el Estado. Finalmente, se resaltan las dificultades que hasta ahora ha tenido la participación de las víctimas, como lecciones aprendidas, y se consideran algunas de las innovaciones legales en cuanto a su participación, que se vislumbran en la ley de víctimas, aprobada el pasado 10 de junio del 2011⁶.

I. Origen y evolución de la participación de las víctimas

Desde hace algunos años, la justicia penal internacional enfrenta múltiples desafíos que le han asignado la política y la sociedad, que lo conmina a aumentar el interés en satisfacer los derechos de las víctimas⁷. Esta participación, mayor y más frecuente de las víctimas en los procesos penales, no solamente se ve reflejada en el reconocimiento de sus derechos a la verdad, al establecimiento de la justicia y una reparación integral, sino que va más allá, pues de ser un simple testigo dentro del proceso penal, en el que actuaba por llamamiento del Fiscal, quien estaba concentrado en demostrar probatoriamente la culpabilidad del procesado y quien no tenía a la víctima como centro de interés, ha pasado a tener una participación autónoma, libre y voluntaria dentro del proceso penal, haciendo uso de sus derechos para que le sean plenamente reconocidos en el escenario judicial, convirtiéndose así en una parte fundamental dentro del proceso penal, sin la cual no se puede adelantar una causa que tenga por objeto investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.⁸

6 Ley 1448 de 2011 sancionada el 10 de junio del 2011. Disponible en: http://www.observatorioddr.unal.edu.co/pdfs/ley_victimass1448_2011.pdf (18.07.2011).

7 Rauschenbach, Mina; Scalia, Damien. "Victims and international criminal justice: a vexed question?" En: *International Review of the Red Cross Vol. 90 Number 870*. Geneva: 2008. p. 442. Pizarro, Eduardo; Valencia, León. *Ley de Justicia y Paz. Colección Cara & Sello*. Editorial Norma y publicaciones Semana. Bogotá: 2009. Págs. 45-51.

8 McKay, Fiona. *Victim Participation before the international Criminal Court*. P. 2. Disponible en: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/15/3mckay.pdf?rd=1> (03.08.2011).



Si no existen reglas claras para la participación de las víctimas dentro de los procesos, pueden presentarse, no solamente los problemas inmediatos que afectan los términos previstos en el proceso penal, el desgaste de la administración de justicia, la pérdida real de recursos humanos y técnicos, particularmente el que hace referencia al tiempo y dinero que invierten las víctimas para poder participar dentro del proceso, sino que afecta principalmente los derechos fundamentales de las víctimas, lo que necesariamente lleva a una re-victimización, actuando en contravía con los fines que se quieren lograr por medio del proceso judicial⁹.

El papel de la víctima como protagonista central en muchos procesos penales a nivel mundial, tiene su origen en los sistemas jurídicos de Estados Unidos, del Canadá y de algunos países europeos, donde fue exigido por movimientos civiles en los años 60.¹⁰ La mayor atención a las víctimas y a las organizaciones que las representaban fue uno de los resultados de las luchas populares por los derechos civiles de diversos grupos de la sociedad. En ese mismo entorno, surgieron encuestas nacionales e internacionales acerca las percepciones que tenían las víctimas, que indicaron, que en muchas ocasiones, ellas se sentían re-victimizadas por no haber recibido una atención adecuada durante los procesos penales contra sus victimarios.¹¹

Este mayor interés en las particularidades del estado psicosocial de la víctima, dio además origen a una nueva disciplina científica —*victimology*— que trata del estudio de la víctima y las reacciones psicológicas y físicas como consecuencia del trauma que había tenido y a su experiencia durante su exposición en sistema penal de justicia. Estos nuevos desarrollos causaron reacciones en los diferentes Estados y se concretaron en la elaboración y puesta en marcha de programas de apoyo a las víctimas así como en la posibilidad de una mayor y mejor participación durante los procesos penales relevantes. A través de los últimos años el involucramiento de la víctima en procesos penales se popularizó y se volvió más visible la influencia de fenómenos victimológicos en el derecho penal internacional.¹²

9 De Hemptime, Jérôme. “Challenges Raised by Victims Participation in the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon”. En: *Journal of International Criminal Justice*. Oxford University Press, 2010. Pp. 165, 168.

10 American Bar Association; Victims Committee Criminal Justice Section. *The Victim in the Criminal Justice System*. 2006. P. 2.

11 State Government of Victoria. *A Victim's Voice - Victim Impact Statements in Victoria: Findings of an evaluation into the effectiveness of victim impact statements in Victoria*. Victoria: 2009. P. 19. Polowek, Kim. *Victim participatory rights in parole: Their role and the dynamics of victim influence as seen by board members*. Burnaby: 2005. P. 10.

12 Rauschenbach, Mina; Scalia, Damien. “Victims and international criminal justice: a vexed question?”

La petición popular para la consideración de los derechos de las víctimas influyó para darles un estatus legal, tanto en los sistemas penales nacionales como internacionales. Tanto así, que la comprensión de la víctima y su correspondiente tratamiento, se convirtió en una auténtica exigencia no solo para establecer claramente el daño sufrido sino también para restablecer su dignidad e integridad física, como objetivos centrales en los procesos penales.¹³

Algunos estudios indican que los enfoques dados en el sentido de una justicia restaurativa sirven para garantizar los derechos de víctimas mucho más que las reglamentaciones tradicionales que están dirigidos con más elementos hacia el logro de una justicia retributiva.¹⁴

Entre los varios hitos que se establecieron en el camino hacia una codificación internacional del concepto de victimhood podemos resaltar, la *United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (1985)¹⁵, en la cual se revalidó por primera vez a nivel internacional el derecho de las víctimas al acceso al proceso penal.¹⁶ Se consagró además, el trato respetuoso con las víctimas; su derecho a obtener informaciones sobre el desarrollo del proceso; y, la posibilidad real de poder estar presente en las diferentes audiencias, para tener la oportunidad de ser oídas por el tribunal que analiza los hechos, por los cuales se constituyó como víctima. De ahí y como se mencionaba anteriormente, mediante este ejercicio se logra su dignificación.¹⁷ Igualmente, es importante hacer referencia al establecimiento de la

Op. Cit. P. 443.

13 Véase por ejemplo: Miers, David. "An International Review of Restorative Justice". En: *Home Office Research, Development and Statistics Directorate, Crime Reduction Research Series Paper 10*. London: 2001.

Desde 1990 representantes de diferentes disciplinas científicas favorecen formas alternativas de resolución de conflictos para establecer justicia entre víctimas y victimarios especialmente aquellos, que entran en la definición del concepto colectivo de la justicia restaurativa, quiere decir que frente a la comisión de un delito, se toman en consideración: a la víctima, al victimario y a la sociedad para la búsqueda de soluciones que den fin a esta problemática.

14 Sherman, Lawrence W; Stran, Heather. *Restorative justice: the evidence*. The Smith Institute. London: 2007. Liebmann, Mariane. *Restorative Justice: How it works*. Jessica Kingsley Publishers. London: 2007. SáCouto, Susana y Cleary, Katherine. *Victims' Participation in the Investigations of the International Criminal Court*. Disponible en: <http://www.uiowa.edu/~interls/PDFs/SaCouto.finalfinal.dse.030908.pdf> (03.08.2011). Pp. 76 y 77.

15 United Nations. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. Adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/victims.htm> (18.07.2011).

16 SáCouto, Susana; Cleary, Katherine. *Victims' Participation in the Investigations of the International Criminal Court*. *Op. Cit.* P. 76.

17 *Ibidem*.



Commission on Crime Prevention and Criminal Justice (1992)¹⁸ así como algunas iniciativas europeas, como la *European Convention on Compensation of Victims and Violent Crime* (1985)¹⁹ pues complementan los mecanismos de participación de las víctimas dentro de los procesos penales. Más recientemente, el Estatuto de Roma y sus reglas de procedimiento y de prueba (1998)²⁰ y los *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of Humanitarian Law* (2005)²¹ del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que aportaron significativamente a la universalización de los derechos de las víctimas.²² Finalmente, y con miras en el avance de los derechos de víctimas de crímenes particulares, la *UN International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance* (2006)²³ hace especial referencia al derecho a una reparación adecuada, efectiva y rápida de daños sufridos y al derecho a la verdad de las víctimas.²⁴

A pesar de los acontecimientos violentos de los años 1960 a 1990 que dejaron un número considerable de víctimas y que obligaron al establecimiento de los Tribunales Penales Especiales para la ex Yugoslavia (TPIY), Ruanda (TPIR) y Sierra Leona —los dos primeros establecidos mediante capítulo VII

18 Para ver un compendio de los informes anuales véase: <http://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CCPCJ/ccpcj-reports.html> (18.07.2011).

19 Disponible en: <http://conventions.coe.int/treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=116&CM=0&CL=ENG> (18.07.2011).

20 Estatuto de Roma disponible en: [http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf) Reglas de Procedimiento y Prueba disponible en: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F1E0AC1C-A3F3-4A3C-B9A7-B3E8B115E886/140167/Rules_of_procedure_and_Evidence_Spanish.pdf

21 El documento enfatiza la obligación de Estados de prevenir y penalizar crímenes, investigar violaciones y perseguir perpetradores. Las víctimas de violaciones tienen el derecho a (1) un acceso igual a la justicia (2) una satisfacción adecuada y efectiva, (3) acceso a información relevante sobre violaciones y (4) oportunidades para la reparación. Véase: United Nations. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005*. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/remedy.htm> (18.07.2011). Naciones Unidas; Van Boven, Theo. *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales*. ONU, Ecosoc. E/CN.4/Sub.2/1993/8.

22 Rauschenbach, Mina; Scalia, Damien. “Victims and international criminal justice: a vexed question?” *Op. Cit.* P. 444.

23 Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45fe6ad42.html> (05.08.2011); en especial los artículos 12 y 24.

24 United Nations. *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*. Particularmente los artículos 12 y 24. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/disappearance-convention.htm> (18.07.2011).

de la Carta de las Naciones Unidas²⁵ y el último por un acuerdo especial entre el Gobierno de Sierra Leona y las Naciones Unidas en 2002²⁶—, se puede apreciar que en sus Estatutos solo previeron, como papel para víctimas, la posibilidad de que actuarán como testigos.²⁷ En efecto, si bien es cierto que la normativa internacional obliga a los Fiscales a fomentar los intereses de las víctimas²⁸, los Estatutos de los Tribunales Internacionales *ad hoc*, no regulan posibilidades para que las víctimas pudieran participar o solicitar reparaciones u otras medidas que contempla la justicia restaurativa.²⁹ De ahí que

25 Así en el Preámbulo del Estatuto del Tribunal de Ruanda:

“El Consejo de Seguridad,

Expresando una vez más su profunda preocupación por los informes que indican que se han cometido en Ruanda genocidio y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del derecho internacional humanitario, Habiendo determinado que esta situación sigue constituyendo una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, Decidido a poner fin a esos crímenes y a tomar medidas eficaces para hacer comparecer ante la justicia los responsables, Convencido de que, en las circunstancias particulares de Ruanda, el enjuiciamiento de los responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario permitirá alcanzar este objetivo y contribuirá al proceso de reconciliación nacional y al restablecimiento y el mantenimiento de la paz, Estimando que la creación de un Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y demás violaciones antes mencionadas del derecho internacional humanitario contribuirá a que se ponga fin a esas violaciones y que sean reparadas efectivamente,

Actuando en virtud del capítulo del VII de la Carta de las Naciones Unidas, 1. Decide por la presente, habiendo recibido la petición formulada por el Gobierno Ruanda (S/1994/1115), establecer un Tribunal Internacional con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994 y, con este fin, aprobar el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda que figura en el anexo de la presente resolución (...). Disponible en: http://www.uclm.es/profesorado/asanchez/webdih/02Textos%20normativos/02TN05PENAL/02TEXNOR_05_03ICTR.htm (03.08.2011). Véase respecto a la creación de los Tribunales ad hoc: Werle, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*. T.M.C. Asser Press. Netherlands: 2005. Pp. 13 a 18.

26 Statute of the Special Court for Sierra Leone . “Having been established by an Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone pursuant to Security Council resolution 1315 (2000) of 14 August 2000, the Special Court for Sierra Leone”. Disponible en: <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=uClnd1MJeEw%3D&> (03.08.2011).

27 Parmentier, Stephan. *Transitional Justice - Justice and Peace in Situations of Transition*. No 65, AIV/No 19, CAVV. Netherlands: April 2009. P. 23. http://www.aiv-advies.nl/ContentSuite/upload/aiv/doc/AIV_65-19_webversie.pdf

28 Brubacher, Matthew. “The development of prosecutorial discretion in international criminal courts”. En: Hughes, Edel. et ál. (ed.) *Atrocities and international accountability: Beyond transitional justice*. United Nations University Press: 2007. P. 148. United Nations. “Guidelines on the Role of Prosecutors”. En : *Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990*. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/prosecutors.htm> (03.08.2011). Parmentier, Stephan. *Transitional Justice - Justice and Peace in Situations of Transition*. Op. Cit. P. 23.

29 Para más informaciones como mandato, estructura, jurisdicción y composición de los tribunales



hayan sido fuertemente criticados, pues fracasaron en su función de conectarse con la sociedad afectada, para cual fueron establecidos.³⁰ En este sentido, dichos tribunales se diferencian poco de las Cortes Penales Especiales, que tenían por finalidad la persecución de los criminales de la Segunda Guerra Mundial en Núremberg y Tokio.³¹

Ante las críticas recibidas, se plantearon diversas razones que fundamentaron la decisión de no darle a la víctima una participación especial en los Estatutos de dichos Tribunales *ad hoc*.³² En primer lugar, se argumentó que al momento de la creación de los tribunales TPIY (1993) y TPIR (1994), los Estados miembros del Consejo de Seguridad estaban más interesados en una condena rápida y efectiva para aquellas personas, que se identificaron como los mayores responsables, de los crímenes cometidos en los correspondientes conflictos.³³ Por ello, si se asignaba un papel importante a las víctimas, se habría ido en contravía respecto a esa prioridad.³⁴ Además, en Yugoslavia y Ruanda se seguían cometiendo graves violaciones contra los derechos humanos cuando se tomó la decisión de establecer dichos tribunales especiales, tanto así, que su creación fue entendida como parte de un conjunto de medidas, para poner fin a los actos violentos en los dos países.³⁵ En el caso de Ruanda,

especiales, véase: para el TPIY, disponible en: <http://www.icty.org/>, para el TPIR, disponible en: <http://www.unictr.org/> y para el TESL, disponible en: <http://www.sc-sl.org/> (03.08.2011).

30 Donat-Cattin, David. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' notes, article by article* "Art. 68". Baden-Baden: Nomos, 2004. Pp. 869, 871.

SáCouto, Susana; Cleary, Katherine. *Victims' Participation in the Investigations of the International Criminal Court*. Op.Cit. Pp. 76, 79.

31 Bitti, Gilbert; Salinas Cerda, Ania. *La participación de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional*. Bogotá: 2011. Pág. 1. (publicado en esta cartilla) Véase además: Mettraux, Guénaël (Ed.), *Perspectives on the Nuremberg Trial*. Oxford: 2008. Es una colección de treinta y dos artículos, ensayos y siete apéndices. Como el progenitor del moderno derecho penal internacional, el juicio de Núremberg es una piedra angular para todos los que practican en este campo hoy en día. Se explica entre otros el inicio del primer juicio colectivo de veintiún co-conspiradores nazis realizadas por el Tribunal Penal Internacional en Núremberg del 21 de noviembre 1945 al 01 de octubre 1946 y dirigida por Robert H. Jackson, como fiscal jefe.

32 Véase por ejemplo: Wojcik, Mark. E. "False Hope: The Rights of Victims Before International Criminal Tribunals". En: *L'Observateur des Nations Unies, 2010-1, vol. 28*. 2010. P. 4. Bitti, Gilbert; Salinas Cerda, Ania. *La participación de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional*. Op. Cit. P. 2.

33 SáCouto, Susana y Cleary, Katherine. *Victims' Participation in the Investigations of the International Criminal Court*. Op. Cit. P. 76, 81.

34 Véase por ejemplo el texto de la Resolución 827 del Consejo de Seguridad de la ONU para el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para el ex Yugoslavia: "the sole purpose of prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia between 1 January 1991 and a date to be determined by the Security Council upon the restoration of peace", SC Resolution 827, Tribunal (ex Yugoslavia), 25 Mayo de 1993, S/RES/827.

35 Wojcik, Mark. E., *False Hope: The Rights of Victims Before International Criminal Tribunals*. Op. Cit. P. 4

se argumentaba en contra de una participación de víctimas individuales en el proceso ante el Tribunal *ad hoc*, el hecho de que el conflicto involucró a un gran número de personas comunes que participaron en la comisión de los múltiples delitos cometidos.³⁶ Este involucramiento de la sociedad en sentido amplio en el genocidio, planteó problemas importantes relacionados con la selección de víctimas y la citación de ellas en la Corte en Arusha, Tanzania.

Otra razón más para la renuncia de mecanismos para la participación de las víctimas en los Estatutos del TPIY y TPIR, fue el procedimiento que ellos utilizaron. En efecto, los dos Tribunales Especiales fueron concebidos siguiendo el procedimiento anglosajón (“*adversarial system*”), el cual prevé el involucramiento de víctimas en los procesos penales solamente en calidad de testigo.³⁷ Si bien es cierto que la víctima dentro de este sistema puede individualmente hacer una denuncia, una vez que esta es acogida por el Fiscal, se abre la investigación respectiva y en consecuencia la víctima pierde el derecho a participar directamente. Además con este procedimiento adversarial, ciertas formas de reparación solamente pueden ser exigidas después de una condena en firme y solo mediante un proceso civil separado.³⁸

Contrario al “*adversarial system*”, el “*procedimiento inquisitivo*”, de ascendencia continental-europea, permite que la víctima adopte algunas medidas judiciales que le hacen posible su participación en los procesos iniciados por la Fiscalía, más allá, que en calidad de testigo. La víctima, en todo caso, debe constituirse en *parte civil dentro del proceso penal*, para exigir las respectivas reparaciones. A parte del tema reparatorio su actividad dentro del desarrollo del juicio, sobrepasa sus actividades como parte civil, pues está facultada además, para: “presentar pruebas, interrogar testigos, y exponer sus puntos de vista legales en cuanto a la culpabilidad del acusado”.³⁹

36 “*Unprecedented extent to which very large numbers of ordinary people participated in the commission of atrocity*”.

En: Gahima, Gerald. “Alternatives to prosecution: The case of Rwanda”, En: Hughes, Edel. et ál. (ed.) *Atrocities and international accountability Beyond transitional justice*. Op. Cit. P. 161.

37 Wojcik, Mark. E., False Hope: *The Rights of Victims Before International Criminal Tribunals*. Op. Cit. P. 5.

De otro lado el fundamento de este tratamiento a la víctima en el sistema anglosajón parte de que se rige por unos criterios dispositivos, particularmente probatorios. La discusión jurídica se da entre acusado y acusador y un tercero imparcial que bajo criterios de igualdad dirime el conflicto entre ellos dos. De Ahí que la víctima no desempeñe un rol muy activo en este tipo de juicios. Para ver las características del modelo anglosajón: Barbosa, Gerardo. “Estructura del proceso Penal, Aproximación al Proceso Penal Colombiano”. En: *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Colección Derecho Penal N° 2*. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Bogotá: 2006. P. 78.

38 “(...) [to introduce] evidence, question witnesses, and set out their legal views as to the guilt of the accused”. En:

Cassese, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford University Press. Oxford: 2003. Pp. 372.

39 Wojcik, Mark. E. False Hope: *The Rights of Victims Before International Criminal Tribunals*. Op. Cit. P. 5.



Igualmente parece, que durante las discusiones para crear los Tribunales *ad hoc* se consideró la posibilidad de otorgar al Fiscal General, como “guardián principal de los intereses de la comunidad internacional”⁴⁰ el derecho exclusivo de representar a las víctimas de los conflictos.⁴¹ Desde la perspectiva de los Estados participantes, esto serviría para los fines de obtener justicia, en la medida en que no se trataba de crímenes comunes, sino de violaciones masivas a los derechos humanos. Sin embargo, en este contexto sería difícil situar en igualdad el derecho de participación de las víctimas con el derecho del imputado a un justo y debido proceso. Con la renuncia de los derechos de las víctimas a participar, se supuso de manera implícita, que los intereses de la Fiscalía coincidían con los de las víctimas. En verdad, esta suposición raramente se puede constatar, especialmente bajo la consideración de que por escasos recursos financieros y administrativos solamente una fracción de los delitos cometidos, pueden formar parte de una imputación, los muchos otros quedan en la impunidad.⁴²

La renuncia de las víctimas al derecho a participar en el proceso penal, se debe generalmente a la gran cantidad de víctimas de los conflictos⁴³, a sus circunstancias sociales y económicas y a las distancias geográficas entre las regiones donde se cometieron los crímenes y las sedes de los Tribunales en los Países Bajos (TPIY) y Tanzania (TPIR).⁴⁴

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI)⁴⁵, aprobado en 1998, contiene un fuerte compromiso frente a las vo-

40 “Principal custodian of the interests of the international community”.

41 De Hemptine, Jérôme. “Victims’ Participation in International Proceedings”. En: Cassese, Antonio. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford University Press. Oxford: 2009. P. 562.

42 Wojcik, Mark. E. *False Hope: The Rights of Victims Before International Criminal Tribunals*. *Op. Cit.* Pp. 5.

43 “Nor can the International Tribunal hear the tens of thousands of victims. Only those considered useful towards the establishment of the truth are invited to testify and even they cannot claim compensation for the harm they suffered”. Juez Claude Jorda, hablando en Sarajevo el 12 de Mayo de 2001. ICTY Press Release, *The ICTY and the Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina*, JL/P.I.S./591-e, The Hague, 17 May 2001. Véase también: Trial - Track Impunity Always. *The victims before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and for Rwanda*. Disponible en: <http://www.trial-ch.org/en/resources/international-law/the-victims-statuts-in-international-criminal-trials/the-victims-before-icty-and-ictr.html> (05.08.2011).

44 Mrozinski, Stefan. *International Criminal Tribunals and the Unfulfilled Hopes and Aspirations of the Victims*. *University of Cambridge; London School of Economics & Political Science (LSE)*, 2009. P. 22.

45 El 17 de julio de 1998 se adoptó en pleno con 120 votos a favor, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Fue hasta el 1º de julio del 2002 que el instrumento entró en vigor, cumplido el requisito de las 60 ratificaciones estipulado en el artículo 126 del mismo Estatuto. En Colombia con relación al primer aspecto, los problemas de compatibilidad entre el ordenamiento interno y el internacional, fueron superados con la reforma constitucional consagrada en el Acto Legislativo N°

ces de las víctimas y a su derecho a la reparación, cuando han sido afectadas por los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra⁴⁶. De esta manera retoma los debates de las pasadas décadas sobre el estado de las víctimas en procesos penales y construye un marco de referencia para las jurisdicciones nacionales de todos los Estados firmantes del Estatuto. Esta implementación amplia los derechos a la participación de las víctimas, se debe fundamentalmente a la consideración, por parte de los Estados, de enfrentar las deficiencias que tuvieron los Tribunales *ad hoc*.⁴⁷

A pesar de que el aumento del involucramiento de las víctimas en procesos penales en el mundo ha sido aplaudido, han surgido críticas que señalan que la participación de las víctimas a grandes escalas en procesos penales plantean problemas importantes, sobre todo cuando se trata de conductas que atentan contra el derecho penal internacional.⁴⁸ Sin duda, estos crímenes alteran considerablemente las reglas del procedimiento penal, en el cual se pretende

2 del 2001. Por intermedio de esta, se autorizó al Estado a reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos del Estatuto de Roma, en el entendido de la función complementaria que cumple este tribunal frente a los crímenes contemplados en el artículo 5°. complementó los presupuestos establecidos en el artículo 93 de la Constitución Política, que permite la introducción al ordenamiento jurídico interno de los tratados y convenios internacionales, en materia de protección de derechos humanos, ratificados por Colombia.

Respecto al procedimiento interno de aprobación, el Congreso mediante la Ley 742 de 2002 aprobó el Estatuto de Roma, seguido de la revisión de la Corte Constitucional, la cual declaró exequible la mencionada normativa mediante Sentencia C-578 del 2002 de 30 de julio 2002, permitiendo al Gobierno Nacional realizar la correspondiente ratificación el 5 de agosto del 2003. El Estatuto de Roma entró en vigor según el artículo 126 numeral 2 el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado su instrumento de ratificación. Es decir el 1° de noviembre 2002. Véase en: Guerrero, Alejandro; Galindo, Juliana. “Implicaciones de la competencia de la Corte Penal Internacional en el caso colombiano: notas a propósito del encuentro “retos y perspectivas de la competencia de la Corte Penal Internacional” (Universidad de los Andes, octubre del 2009)”. En: *Revista de Derecho Público*. Universidad de los Andes, Bogotá: 2009. P. 3 y ss.

46 Olásolo, Héctor. Kiss, Alejandro. “El Estatuto de Roma y la Jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en materia de participación de víctimas”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. 2010, núm. 12-13, P. 13:2. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-13.pdf> (05.08.2011).

47 SáCouto, Susana; Cleary, Katherine. *Victims' Participation in the Investigations of the International Criminal Court*. Op. Cit. Pp. 76, 82.

Para esta y más información sobre el funcionamiento y los retos de la participación de las víctimas ante la Corte Penal Internacional véase en: Bitti, Gilbert; Salinas Cerda, Ania. *La participación de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional*. Op. Cit. P. 2.

48 Véase: De Hemptme, Jérôme. “Challenges Raised by Victims Participation in the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon”. Op. Cit. P. 168. Wojcik, Mark. E., False Hope: *The Rights of Victims Before International Criminal Tribunals*. Op. Cit. P. 16. Rauschenbach, Mina. Scalia, Damien. “Victims and international criminal justice: a vexed question?” Op. Cit. P. 452. Trial - Track Impunity Always, “*The victims before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and for Rwanda*”. Disponible en: <http://www.trial-ch.org/en/resources/international-law/the-victims-statuts-in-international-criminal-trials/the-victims-before-icty-and-ict.html> (05.08.2011).



permitir que se oigan las voces de las víctimas. En verdad y tal como se había mencionado anteriormente, la cantidad misma de las víctimas hace muy difícil que todas puedan participar, por lo tanto se impone acudir a un método o estrategia de selección y nominación de aquellas que pueden hacerlo.⁴⁹ Igualmente, la participación de víctimas en procesos penales internacionales trae consigo una especie de bloqueo en el procedimiento penal, acarreando como consecuencia, una demora considerable en el proceso.⁵⁰ Obviamente surge también el problema planteado en los procesos ordinarios, en los que la participación de víctimas puede llevar a una “desigualdad de armas”, porque el imputado tiene que defenderse no solamente contra las acusaciones de la Fiscalía sino también contra las de las víctimas.⁵¹ Así mismo, la participación de las víctimas dentro de los procesos penales puede socavar la capacidad del fiscal de investigar y la capacidad del juez para dictar el fallo pues no necesariamente coinciden los intereses y opiniones de las víctimas con los de la Fiscalía.⁵²

Mientras los anteriores problemas se centran en el mantenimiento del principio del debido proceso y en el deber de garantizar un procedimiento eficaz, también surge la pregunta de: ¿si el contexto especial de los procesos relacionados con crímenes del derecho penal internacional sirve realmente para satisfacer las expectativas de las víctimas?⁵³

En efecto, si bien es cierto que estos crímenes internacionales hacen más urgente la asistencia a las víctimas, bien sea por razones políticas, culturales o de naturaleza social, por el grado de violencia o por la escala del daño sufrido, también es cierto que estos procesos tienden a extenderse por muchos años. Las víctimas en los procesos del TPIY expresaron su frustración por la demora de sus procesos antes de que fueran fallados por el Tribunal.⁵⁴ Involucrar a la víctima en este contexto puede crear expectativas que al final no se van a

49 Wojcik, Mark. E. *False Hope: The Rights of Victims Before International Criminal Tribunals*. *Op. Cit.* . P. 2.

50 Trial - Track Impunity Always. *The victims before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and for Rwanda*. Disponible en: <http://www.trial-ch.org/en/resources/international-law/the-victims-statuts-in-international-criminal-trials/the-victims-before-icty-and-ictt.html> (05.08.2011).

51 De Hemptinne, Jérôme. “Challenges Raised by Victims’ Participation in the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon. *Op. Cit.* P. 168. *Ibidem*.

52 De Hemptinne, Jérôme. “Challenges Raised by Victims’ Participation in the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon. *Op. Cit.* Pp. 168-169.

53 Rauschenbach, Mina; Scalia, Damien. “Victims and international criminal justice: a vexed question?” *Op. Cit.* P. 450.

54 Orentlicher, Diane. *That Someone Guilty Be Punished - The Impact of the ICTY in Bosnia*. Open Society, International Center for Transitional Justice. 2010. P. 72.

cumplir y que resultan finalmente re-victimizantes. Brindar una participación garantista a las víctimas dentro del proceso puede traer como consecuencia la superación de los plazos razonables y por ende la lentitud del proceso, se crean nuevos escenarios que dilatan la duración de las audiencias, complicando mucho más el procedimiento establecido.⁵⁵ Igualmente existe el riesgo de que en estos procesos solo puede ser escuchada una fracción pequeña de las víctimas de los hechos punibles cometidos. Por ello surge, en consecuencia, la tarea de seleccionar a las víctimas que se van a presentar ante la Corte. Por otra parte, la participación puede poner en situación de riesgo a las víctimas cuando se sabe que presentó o planifica presentar sus acusaciones ante un tribunal.⁵⁶

Sin embargo, si el objetivo general de los procesos penales después de un periodo de graves violaciones de derechos humanos es el restablecimiento de la ley y del sistema legal y con ello del orden en la sociedad,⁵⁷ y lucha contra la impunidad⁵⁸ para lograr una reconciliación y una paz duradera, entonces, la víctima, tiene que jugar un rol importante y ser reconocida en los procesos penales, así, la Justicia Transicional, no pierde su legitimidad ni su fundamento.

55 Partiendo del supuesto que: “*victim perceptions of helplessness and lack of control are maximized by raising the expectation that a right to participate exists, the victim electing to exercise that right, and then being denied that right*”. En: Kilpatrick, Dean. Otto, Randy. *Constitutionally guaranteed participation in criminal proceedings for victims: Potential effects on psychological functioning*, Wayne L. Rev., 34. 1987. P. 7.

56 De Hemptinne, Jérôme. “Challenges Raised by Victims’ Participation in the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon”. *Op. Cit.* P. 168.

57 Rauschenbach, Mina; Scalia, Damien. “Victims and international criminal justice: a vexed question?” *Op. Cit.* P. 445.

58 Joinet, Luis; ONU. Comisión de Derechos Humanos, 49º periodo de sesiones, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 2 de octubre de 1997. Naciones Unidas, Asamblea General. *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Adoptada en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Naciones Unidas, Asamblea General. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º Periodo de Sesiones, Proyecto de Resolución II, Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, de noviembre 26 del 2001, A/56/589. Naciones Unidas, Asamblea General. Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, A/RES/60/147, 16 de diciembre de 2005. Naciones Unidas, Asamblea General. Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Naciones Unidas; Bassiouni, Cherif. *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad. El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. ONU, ECOSOC. E/CN.4/2000/62. Naciones Unidas, *Promoción y Protección de los derechos humanos. Impunidad*. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add.1*



II. Desarrollo de la normativa colombiana y consideraciones sobre prácticas en el Proceso Especial de Justicia y Paz

Una vez visto el desarrollo internacional que ha tenido la participación de las víctimas es el momento de preguntarnos: ¿Por qué deben las víctimas participar en un proceso de justicia transicional como el colombiano?

a. Para lograr un reconocimiento, obtener la verdad y la reparación:

En efecto, el reconocimiento de la víctima en el proceso penal, le abre la posibilidad de que pueda tener un rol activo dentro del proceso. De esta manera, no solamente quienes han sufrido daños directos, sino también quienes se acrediten como víctimas indirectas, pueden participar en todas las etapas del proceso, de manera directa o por medio de un representante judicial. El reconocimiento le permite además, actuar como parte o como interviniente especial dentro del proceso penal, lo que significa que tiene ciertos derechos como por ejemplo, se le brinda la posibilidad de aportar pruebas; de controvertir las que estén en el juicio; y de poder interponer recursos ante los operadores judiciales.⁵⁹ Así las cosas, se logra restaurar su dignidad, principalmente porque es ella misma quien aporta al proceso elementos probatorios y evidencias, para esclarecer la verdad y para que se le dé un lugar importante dentro del proceso penal.⁶⁰ Esta posibilidad también tiene el objetivo apoyar a la Fiscalía para

59 Véanse los artículos 4º, 6º, 7º, 8º, 23, 37, 45 y 49 de la Ley 975 del 2005. La Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional definieron las condiciones bajo las cuales las víctimas pueden interrogar o contra-interrogar al postulado: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 27484, auto del 2 octubre 2007, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán; Corte Constitucional, Sentencia T-049 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Resoluciones Fiscalía General de la Nación 0-2296 de 2007 y 0-3998 del 2006.

60 SáCouto, Susana; Cleary, Katherine. *Victims' Participation in the Investigations of the International Criminal Court*. Op. Cit. Pp. 76, 79. De Hemptine, Jérôme. "Challenges Raised by Victims' Participation in

establecer la responsabilidad del postulado.⁶¹ El Estado, por su parte, mediante una sentencia condenatoria, puede llegar a reconocer su responsabilidad y su compromiso para que esas conductas punibles, no se vuelvan a repetir en el futuro, comprometiéndose seriamente a una “superación del pasado”.⁶²

b. Para garantizar la transparencia del proceso:

La presencia de la víctima en las diferentes etapas del proceso penal presenta la ventaja de que ella misma hace el control material de las decisiones judiciales, para evitar violaciones al debido proceso o abusos propios del sistema.⁶³ Por otro lado, le da la posibilidad al Estado de presentar resultados ante diferentes instancias nacionales o internacionales en las cuales se demuestra que se garantizan los derechos de las víctimas, ya que todas las actuaciones se realizan ante ellas y son susceptibles de recursos ordinarios y extraordinarios. Estos elementos permiten crear confianza por parte de la víctima y de la sociedad en general.

c. Para brindar legitimidad al proceso:

Con su participación, las víctimas demuestran su conformidad con el marco legal que ha de haber sido consultado ampliamente con toda la sociedad y en especial con las víctimas.⁶⁴ Esto cobra especial importancia en procesos

the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon. Op .Cit. P. 167, en la que clasifica el sentido de la participación de las víctimas en tres categorías: Judicial, Reparación y Simbólico.

61 Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Parágrafo 53.

62 “*Vergangenheitsbewältigung*” trabajar el pasado para que no se vuelve a repetir. Véase el artículo 8° de la Ley de Víctimas.

63 Estos abusos se caracterizaron por realizar audiencias proclives a la impunidad, a otorgarse amnistías, con otorgar sentencias injustas y negar la reparación a las víctimas. Véase sobre la importancia de las víctimas en la Ley de Justicia y Paz: Aponte, Alejandro. *El proceso penal especial de Justicia y Paz, alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional. Monográfico N° 2*. Centro Internacional de Toledo para la Paz —CITpax— Bogotá, D.C. 2011. P. 74 ss. Ambos, Kai; ProFis-GTZ; Embajada de la República Federal de Alemania; Georg-August-Universität Göttingen. *Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 del 2005) y Derecho Penal Internacional. Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado proceso de “Justicia y Paz” en Colombia*. Bogotá: 2010. P. 114 ss.

64 Sobre este aspecto se habla respecto de la situación de población vulnerable, quienes opinan que la Ley de Justicia y Paz no es legítima, bajo el entendido de que debió haberse realizado un ejercicio de inclusión que garantizara una reparación y participación efectiva. No obstante su participación



de justicia transicional, ya que son las víctimas en particular y la sociedad en general, quienes han sufrido las repercusiones y afectaciones de todo orden, por las diferentes situaciones de violencia y de graves violaciones a los derechos humanos de una manera sistemática y/o generalizada en el contexto del conflicto armado. Una vez iniciados estos procesos, debe existir un aval por parte de la sociedad, ya que se supone que, por medio de estos procesos transicionales, se pueden castigar o identificar a los responsables y garantizar los derechos a los cuales el Estado se obliga con las víctimas.⁶⁵

1. Participación en el proceso penal colombiano.

En Colombia hasta la vigencia de la Ley 600 del 2000⁶⁶, la víctima individual o popular⁶⁷ podía constituirse dentro del proceso penal como parte civil con la finalidad de solicitar el resarcimiento de los daños individuales y colectivos causados por la conducta punible o podía reclamar dichos derechos ante la urisdicción civil⁶⁸. En el actual Código de Procedimiento Penal, Ley 906 del 2004⁶⁹, que introdujo el sistema penal con tendencia acusatoria⁷⁰, la víctima

en cualquiera de las instancias del proceso le da cierto grado de legitimidad. Marín Ortiz, Iris. “La Ley de Justicia y Paz en el Auto 005: los Derechos de la Población Afrocolombiana Víctima del Conflicto Armado”. En: ProFis-GIZ; Embajada de la República Federal de Alemania; INDEPAZ. *Memorias: Diplomado Comunidades Afrocolombianas y memoria histórica en el marco de justicia y paz*; Bogotá: 2010. P.p. 54-55.

65 Constitución Política de Colombia. Artículo 2º Inc. 2º: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

66 Promulgada el 24 de julio del 2000 y entró en vigor el 24 de julio del 2001 (art. 536, Ley 600 del 2000).

67 En la Ley 600 de tendencia puramente inquisitiva, se consagraban a las víctimas como parte civil dentro del proceso penal, de ahí que en los artículos 45, 46 y 47 en donde se hablaba de la acción civil denominaba a la víctima individual como único actor, o popular como un grupo de personas que habían sufrido una afectación de la(s) persona(s) que estuvieren siendo condenadas en el juicio con responsabilidad penal.

68 *Cfr.* Ley 600 de 24 de julio del 2000, artículos 45 y ss. *Cfr.* Corte Constitucional Sentencia C-570 de junio 15 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

69 La Ley 906 del 2004 se promulgó el 31 de agosto de 2004 y entró en vigencia a partir del 1º de enero del 2005 (art. 533) de forma progresiva en el territorio nacional según lo dispone el artículo 530 de esta ley.

70 “Lo acusatorio es una categoría desarrollada por la doctrina, específicamente como calidad derivada del cumplimiento del principio acusatorio, también de creación doctrinal y de contornos más bien ambiguos, pero que se concreta,

tiene la garantía de sus derechos a la verdad, justicia y reparación, y especialmente el derecho a intervenir en todas las fases de la actuación penal⁷¹. No obstante, dicho postulado se restringe dependiendo de la fase del proceso penal. Así, por ejemplo, durante la fase de la investigación (es decir hasta antes de la imputación), que también se denomina la fase de la indagación⁷², en todo caso, la participación de las víctimas solo es posible en un espacio y oportunidades muy restringidas.⁷³ Contrariamente, la Ley de Justicia y Paz garantiza

ordinariamente, en la existencia de dos partes antagónicas (un acusador y un acusado) y un tercero imparcial (el juez) que decide entre los dos extremos, con fundamento en pruebas directamente practicadas ante él (principio de inmediación) durante un juicio oral y concentrado.

(...) Cuando erróneamente se alude a un sistema acusatorio puro, en realidad se está haciendo referencia a un modelo procesal de raigambre anglosajona, y más específicamente al de los Estados Unidos. Este mito —el de la existencia de un sistema puro— además de carecer de todo fundamento, induce erradamente a pensar que, por ser puro, es mejor y el más aconsejable, lo cual resulta por lo menos discutible”. En: Barbosa, Gerardo. Estructura del proceso penal, Aproximación al Proceso Penal Colombiano. Op. Cit. P. 77.

71 Cfr. Ley 906 del 2004, artículos: 11; 132 y ss. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-209 del 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Núm. VI.5.3. Véase también el artículo 250 numeral 6 de la Carta Política: “... En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito”. La sentencia de la Corte Constitucional C-228 del 2002, de 03 de abril del 2002, MM.PP. Luis Eduardo Montealegre Lynett y Manuel Cepeda Espinosa, en la que se señaló que la participación de las víctimas no tenía por qué circunscribirse únicamente a la petición de una indemnización de tipo económico sino también a la tutela judicial efectiva de sus derechos a la verdad y a la justicia.

72 Cfr. Artículo 137 de la Ley 906 del 2004. Este artículo reconoce los derechos de las víctimas bajo ciertas reglas.

73 Al respecto sobre las facultades de la víctima en la Ley 906 del 2004 se puede decir: **“a. facultades de la víctima en la indagación:** (...) En lo atinente a las víctimas se puede concluir que bajo la regulación original de la Ley 906/04 no tienen ninguna facultad legal ni probatoria en esta etapa preprocesal, salvo su intervención en audiencias de aplicación del principio de oportunidad o petición de preclusión, para oponerse a las mismas. Además como en el artículo 11, literal d de la legislación procesal penal se prescribe que es derecho de las víctimas el de ser oídas, y que se les facilite el aporte de pruebas, es dable concluir que con base en esta facultad pueden coadyuvar igualmente a la tarea de la Fiscalía aportándole diversos medios de convicción tendientes al esclarecimiento de los hechos y la identificación de los responsables”.

“(...) b. facultades de la víctima en la investigación: (...) en esta fase la víctima no tiene que estar necesariamente representada por un abogado y ello es entendible porque si bien tiene derecho a estar presente en todas las actuaciones y audiencias (art. 137), su calidad de mero interviniente y no de parte restringe su intervención activa casi exclusivamente a las audiencias de preclusión (art. 333), a la de control de aplicación del principio de oportunidad y a la solicitud de medidas precautelares reales sobre bienes del imputado (art. 92). (...)”. En: Patiño González, María Cristina (Ed.). *La Intervención Procesal de la Víctima*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C.: 2009. Pp. 46 a 48.

Así mismo, existe la reserva de la instrucción (art. 330 de la Ley 600 del 2000); de las diligencias (art. 323 de la Ley 600 del 2000); de los que participan en interceptación de comunicaciones (Ley 906 del 2004, art. 235); de los presentes en el proceso por motivos de orden público, seguridad



a las víctimas en esta primera fase todos sus derechos.⁷⁴ En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que la interpretación constitucional de los derechos de las víctimas implica que la víctima puede participar e intervenir en las audiencias desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso.⁷⁵ El rol de “interviniente especial” que desempeña la víctima está caracterizado por la participación voluntaria en todas las etapas del proceso, de manera tal que pueden expresar sus propias observaciones, interrogantes u opiniones y aportar información; también tienen el derecho a permanecer informadas sobre el desarrollo del proceso penal que les incumbe y los mecanismos establecidos en las actuaciones judiciales; y además se les garantiza, en todas las etapas del proceso, el derecho a ser representadas por un abogado de confianza o por los que le designe la Defensoría del Pueblo⁷⁶. Así las cosas, podemos afirmar que en el Proceso de Justicia y Paz existe la posibilidad de que la víctima tenga una participación activa a partir de la fase de investigación y esto se debe a la construcción de la ley, pues su punto fundamental está en la confesión del postulado, la cual se realiza directamente en presencia del Fiscal designado, en una audiencia, que puede ser vista, en una sala aparte, por las víctimas interesadas en hechos narrados por el postulado. Las víctimas pueden participar en esta audiencia, haciendo preguntas al postulado por intermedio de un Fiscal

nacional o moralidad pública (Ley 906 del 2004, art. 150); de los presentes en interés de la justicia (Ley 906 del 2004, art. 152) y en los descubrimientos de prueba (Ley 906 del 2004, art. 345). *Cfr.* también: Corte Constitucional Sentencia C-209 del 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

74 La relación entre la Ley 975 del 2005 y los Códigos de Procedimiento Penal (Ley 600 del 2000 y 906 del 2004) se fundamenta en el artículo 62 de la Ley 975 del 2005 (Complementariedad) que hace remisión a otras normas, con el fin de cubrir aquellos vacíos con se cuentan en algún momento procesal, particularmente. Este tema ha causado múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia (Auto de 2 de abril del 2009, Rad. 31492, M.P. María del Rosario González de Lemos; Auto del 20 de mayo del 2009, Rad. 31495, M.P. José Leonidas Bustos; Auto del 21 de mayo del 2009, Rad. 31620, M.P. Jorge Quintero Milanés y Auto del 13 de abril del 2009, Rad. 31527, M.P. Julio Socha Salamanca) en el cual se concluye no es una regla general esta remisión sino algo excepcional, teniendo en cuenta que se debe ver bajo la óptica de un proceso de justicia transicional con parámetros políticos y por ello cuando se haga dicha remisión debe analizarse caso por caso, según su conveniencia.

75 Véase Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 18 de mayo del 2006, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, numeral 6.2.3.2.5.3: “*La adaptación de los derechos de las víctimas a los estándares internacionales a través de la jurisprudencia, comporta el reconocimiento de que los derechos universales a la verdad, la justicia y la reparación, llevan implícita la potestad de intervenir en todas las fases de la actuación, en desarrollo del derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad*”.

76 Corte Constitucional. Sentencia C-370 del 2006. Op. Cit. Numeral 6.2.3.2.5. *Cfr.* ProFis - GTZ; Embajada de la República Federal de Alemania; Fiscalía General de la Nación. *Guía de Procedimientos de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz*, Ley 975 del 2005. Bogotá, D.C.: 2010. Pág. D28.

de apoyo. El encuentro directo entre víctimas y victimario, solo se produce en la audiencia del incidente de reparación, cuya dirección está en manos de los magistrados de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz⁷⁷. Este procedimiento establecido en la Ley 975 del 2005, ha generado en la práctica, que dichos Tribunales de Justicia y Paz repitan en las audiencias de legalización de cargos y en el incidente de reparación, actuaciones que ya se habían surtido ante los Fiscales Delegados. En efecto, se vuelve al escenario de la versión libre. Por esta razón, el proceso se vuelve largo y se asemeja en la práctica al proceso penal ordinario⁷⁸.

Consideramos que la participación real de la víctima en esta clase de procesos, depende en gran medida de las estrategias que deben desarrollar, en cada etapa del proceso, las instituciones del Estado involucradas en el Proceso Especial de Justicia y Paz.

2. Las diferentes fases de la Ley de Justicia y Paz.

A grandes rasgos podemos decir que la participación de las víctimas se inicia con el diligenciamiento del Formato del “Registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley” y/o “El Formato de Víctimas de Desaparición Forzada” en el que debe quedar claramente establecido, el nombre, la identificación, los datos correspondientes al lugar de la residencia y trabajo de la víctima, así como la dirección donde se le pueden enviar comunicaciones. El diligenciamiento por parte de la víctima se puede realizar después de los edictos emplazatorios a víctimas indeterminadas⁷⁹, en la Jornada de Atención

⁷⁷ Ley 975 del 2005. Artículo 23.

⁷⁸ Sobre los problemas del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, particularmente en el tema de atención a víctimas, puede consultarse: Corporación Excelencia en la Justicia. Balance de los Primeros Cinco Años de Funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia. Bogotá: 2011. P. 95 ss.

⁷⁹ Para la convocatoria a las víctimas indeterminadas de los postulados plenamente identificados e individualizados, cada despacho debe elaborar edictos emplazatorios debidamente firmados por el Fiscal del caso y remitirlos a la Secretaría de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz (UNFJYP), con el objetivo de que sean fijados y publicados en un diario de amplia circulación y su radiodifusión, por parte de Acción Social. El Edicto emplazatorio deberá contener: a) Nombres y apellidos del postulado; b) Tipo de documento de identidad del postulado y su número, c) Alias utilizado por el postulado; d) Bloque o frente del cual se desmovilizó, con indicación de los demás bloques o frentes a los cuales perteneció; e) Número de radicado del proceso, asignado por la UNFJYP; f) fotografía del postulado; además se indicará la fecha en la cual ese postulado rendirá su versión libre. *Cfr.* Fiscalía General de la Nación, UNFJYP Memorandos: N° 10 de febrero 25 de 2005 y N° 007 y 11 de marzo 26 y abril 11 16 de 2007, respectivamente.



a Víctimas⁸⁰, en la Jornada de Víctimas de desaparición forzada⁸¹ o cuando la víctima se presente por primera vez a la Fiscalía o Defensoría del Pueblo.

Una vez diligenciados los anteriores formatos, la víctima debe acreditar sumariamente su calidad⁸² y el Fiscal Delegado debe reconocer provisionalmente su condición dentro del Proceso Especial de Justicia y Paz, mediante orden escrita⁸³. Por su naturaleza sumaria, esta acreditación no implica de manera directa la demostración del daño ni es suficiente para que las víctimas accedan al derecho a la reparación cuando se abra y defina el incidente de reparación integral⁸⁴.

El segundo momento en que, teóricamente, la víctima acreditada tiene una participación activa dentro del Proceso de Justicia y Paz es en la diligencia de

80 La Jornada de Atención a Víctimas es un encuentro que realiza y convoca el Fiscal de Justicia y Paz del caso, dirigida a las comunidades de las zonas del país donde tuvo injerencia un GAOML que se desmovilizó. Tiene como objetivo primordial informar a las víctimas sobre el procedimiento establecido en la Ley 975 del 2005, y en especial los momentos procesales en que puede participar. En estas jornadas participan también la Procuraduría General de la Nación; la Defensoría del Pueblo; la CNRR, Acción Social y las personerías municipales.

81 *Cfr.* Fiscalía General de la Nación, UNFJYP Memorando N° 070 de septiembre 16 del 2008. Esta Jornada especial tiene por objetivo: a) Establecer el número de desaparecidos en la región; b) Diligenciar y completar el Formato Nacional para la Búsqueda de personas desaparecidas; c) Realizar la exhibición de prendas y otros hallazgos obtenidos en diligencias de exhumación para el reconocimiento preliminar de los mismos por familiares; d) Obtener muestras de referencia de ADN de familiares de las personas desaparecidas para la prueba de perfilamiento genético que corresponda y para la conformación del banco genético; e) Recolectar información sobre los sitios donde puedan estar ubicados los desaparecidos; f) Ingresar toda la información de los desaparecidos a la base de datos del sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres —SIRDEC—.

82 Está reglamentada la acreditación por el artículo 4° del Decreto 315 de 2007. Según la Corte Constitucional, la imposición de las condiciones de proveer una identificación personal y la demostración sumaria del daño no desconoce los derechos de la víctima a la verdad, a la justicia y a la reparación. Corte Constitucional, Sentencia T-049 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

83 El Fiscal debe tener suficientes elementos de juicio para establecer el nexo causal entre las actividades del GAOML y el hecho denunciado por la víctima. La víctima en todo caso debe presentar como mínimo uno cualquiera de los siguientes documentos para que se le acredite sumariamente su participación: a) Copia de la denuncia a través de la cual se dio a conocer el hecho generador del daño a alguna autoridad judicial, administrativa, de policía o al Ministerio Público; b) Certificación expedida por autoridad, que dé constancia de los hechos que causaron el daño; c) Dependiendo del caso, copia de la providencia judicial mediante la cual se dio orden de apertura de investigación, se impuso medida de aseguramiento o se profirió resolución de acusación o sentencia condenatoria, o copia del registro de audiencia de imputación, formulación de cargos o individualización de la pena y sentencia, a razón del hecho que causó el daño; d) Certificación, expedida por autoridad municipal competente, sobre la vecindad o residencia respecto del lugar y tiempo en que se presume ocurrieron los hechos que causaron el daño; e) Certificación expedida por autoridad competente, que acredite o demuestre el parentesco con la víctima que sufrió el daño directo.

84 *Cfr.* Ley 975 del 2005, artículo 23.

versión libre y confesión del postulado.⁸⁵ Las víctimas y sus representantes, como ya se señaló, tienen la posibilidad de seguir en directo las versiones de los postulados con imagen y sonido en las llamadas *salas de víctimas*, que se establecen en la ciudad donde está rindiendo versión libre el postulado o en otras poblaciones, haciendo uso de las retransmisiones satelitales⁸⁶. A pesar de que la víctima se encuentra en una sala diferente a la del postulado, puede formular, a través del funcionario que disponga el Fiscal Delegado, preguntas o pedir aclaraciones, ampliaciones o rectificaciones sobre los hechos confesados⁸⁷. Igualmente, en esta etapa procesal puede solicitar directamente o por intermedio de su apoderado la expedición de copias de la diligencia pero únicamente las relativas a los hechos que le conciernen.⁸⁸ Las víctimas se comprometen en todo caso a guardar silencio sobre el contenido de las versiones libres a las que asisten o a guardar la reserva del sumario.⁸⁹

En la práctica la audiencia de versión libre, está construida de una forma tan rígida y formal, que muchas veces las víctimas no pueden preguntar. En efecto, en numerosas audiencias a las que se han asistido, las víctimas apuntan y entregan sus preguntas al funcionario de apoyo del Fiscal Delegado, quien las lleva a la Sala donde está el versionado con el Fiscal, pero mientras se da

85 En cuanto al acceso a las versiones libres, los artículos 4° al 6° de la Resolución 387 de la Fiscalía del año 2007 y la Sentencia T-049 de la Corte Constitucional del año 2008 destacan, que las diligencias de versión libre no son accesibles para el público y que tampoco pueden ser divulgadas en tiempo real a nivel nacional por medios de comunicación.

86 La Corte Constitucional aclaró que estas limitaciones no representan una violación de los derechos de las víctimas y la sociedad a la información, la verdad, la justicia y la reparación. Véase entre otros Corte Constitucional, Sentencia T-049 del 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. El acceso a las versiones libres regulan los artículos 2°, 3° y 4° del Decreto 317 (2007), los artículos 4°, 5° y 6° de la Resolución 3398 del 2006 y los artículos 4° y 9° de la Resolución 387 del 2007 de la Fiscalía General de la Nación. Según la Corte, el *principio legal de reserva* de las versiones libres es legal “*porque es propio del esquema diseñado para el proceso penal nuevo y busca garantizar la efectividad de la indagación de lo ocurrido y verificación de lo informado por el desmovilizado (...) esta etapa tan solo constituye el inicio de la averiguación*”. Por ello, esta confesión debe estar verificada, por lo demás se estarían emitiendo presunciones y se pone en peligro a personas nombradas durante la diligencia de *versión libre*. Para informaciones sobre el desarrollo de las transmisiones satelitales véase: ProFis - GIZ; del Río Moncada, Anascas. *ProFis: Dos años de transmisiones satelitales (2008-2010)*. GIZ; Embajada de la República Federal de Alemania. Bogotá: 2010.

87 *Cfr.* Fiscalía General de la Nación. Resolución N° 2296 de julio 3 del 2007, artículo 6°.

88 *Cfr.* Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de Segunda Instancia. Rad. 27484 de octubre de 2007, M.P. Augusto Ibáñez.

89 Véase Corte Constitucional, Sentencia T-049 del 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Aunque esto funciona de forma relativa, ya que algunos medios de comunicación muestran el contenido de algunas audiencias, por ejemplo en el portal de internet Verdad Abierta, véase: www.verdadabierta.com (05.08.2011).



respuesta, le pueden surgir a esa misma víctima o a otras, nuevas preguntas, sin embargo no las pueden hacer, pues deben esperar una nueva oportunidad para preguntar sobre los mismos hechos ya narrados por el versionado. Un ejemplo de esta situación se presentó en Valledupar, con retransmisión directa al municipio de Atánques, en donde se trataba un tema de importancia para el pueblo indígena Kankuamo, pues las personas que querían participar debían escribir sus preguntas en una hoja —no había presencia de un Defensor que pudiera apoyar a las víctimas— que eran pasadas al Fiscal, para que este se las leyera al versionado en el orden en que fueran llegando, pero cuando a la víctima desde Valledupar o Atánques le surgía otra duda relacionada con su hecho o con la respuesta que había dado el postulado, ya no tenía oportunidad de hacerlo, bien porque había perdido su turno o bien porque cuando lo podía hacer, las preguntas resultaban totalmente descontextualizadas, surgiendo entonces para ella su frustración frente a su esperanza de obtener una verdad plena por el hecho al cual había asistido a dicha versión. En estos casos, se percibe ampliamente la dificultad de que no exista una interlocución oral directa por parte de las víctimas con el postulado. Las cifras ratifican esta hipótesis, en el cual las víctimas que participan en la versión libre en promedio participarían con 1,24 preguntas por cada víctima en las versiones libres a las cuales asisten. Así, estas cifras manifiestan que de las 60.929 víctimas que asisten a las versiones libres, 25.601 realizan preguntas a los postulados en el desarrollo de estas audiencias, y así mismo estas han elevado 31.865 preguntas en la mencionada audiencia⁹⁰. Por lo anterior es evidente que la metodología realizada para la participación de las víctimas sea inapropiada y no permite satisfacer totalmente el derecho a la verdad de las víctimas que participan en las versiones. Por otra parte también existen casos en los que cuando la víctima tiene por fin la oportunidad de participar, no lo hacen debidamente por desconocimiento de las formalidades procesales en las que están inmersas y que reflejan la falta de asesoría de sus abogados que, en principio, tienen como función defender procesalmente a las víctimas. Así las cosas, la fase más importante del Proceso Especial de Justicia y Paz, se ve atrofiada por un formalismo procesal.

En las siguientes fases del proceso, vale decir formulación de imputación de cargos y, de control de legalidad sobre la aceptación de los cargos, la víctima puede interponer los recursos de ley.⁹¹

90 Vea con cifras hasta el 31 de marzo del 2011: <http://www.fiscalia.gov.co/justiciapaz/Index.htm> (05.08.2011).

91 Ley 975 del 2005, artículos 26 y 37.6.

En el incidente de reparación⁹², en teoría, la víctima se enfrenta con el victimario y expresa directamente o a través de su representante legal o abogado de oficio, las pretensiones y la prueba que fundamentan su reparación integral. La Sala de Conocimiento examina las pretensiones y las rechazará, si quien la promueve no es víctima, o ya está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y esta es la única pretensión formulada. Admitida la pretensión, la Sala la pone en conocimiento del imputado que ha aceptado los cargos y a continuación los invita a conciliar. Si hay acuerdo, el contenido se incorpora a la decisión que falla el incidente; en caso contrario, dispondrá la práctica de pruebas ofrecida por las partes, oirá el fundamento de sus respectivas pretensiones y fallará el incidente. Esta decisión se incorpora a la sentencia condenatoria⁹³. La víctima puede interponer contra la sentencia el recurso de apelación únicamente o la acción de revisión.

Finalmente, y aunque no hay disposición legal expresa ni jurisprudencia que aluda a la participación de la víctima en la fase de ejecución de la pena alternativa, en caso de ser concedida, la víctima puede poner en conocimiento de la autoridad encargada de la ejecución de la pena⁹⁴ cualquier hecho que implique incumplimiento de las obligaciones señaladas en la sentencia.

92 En el incidente de reparación integral regulado en el artículo 23 de la Ley 975 del 2005, la víctima o quien la represente debe cumplir con los siguientes requisitos: a) Acreditar su condición de víctima ante el magistrado de conocimiento mediante cualquiera de los documentos que le sirvieron para que el Fiscal la reconociera como víctima; b) Demostrar la existencia real, específica y concreta del daño; c) Demostrar la relación causal entre las conductas de los integrantes del GAOML y el daño sufrido; d) Acreditar que el o los miembros del GAOML perpetrador del daño fueron postulados por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la Ley 975 del 2005, cuando quien promueve el incidente sea el fiscal, a solicitud de la víctima; e) Citar la declaración judicial de atribución de responsabilidad penal a un individuo o grupo armado ilegal, es decir el fallo condenatorio producido en la justicia ordinaria, o la audiencia en que se declare la legalidad de la aceptación de cargos en los procesos de justicia y paz, “*sin que sea necesario que la víctima identifique a un individuo en especial*”. Cfr. GTZ, Proyecto ProFis; Embajada de la República Federal de Alemania; Fiscalía General de la Nación. *Guía de Procedimientos de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz*, Ley 975 del 2005. Bogotá, D.C.: 2010. Pp. H16 y 17.

93 Ley 975 del 2005, artículo 23.

94 Magistrados de la respectiva Sala de Conocimiento de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Bogotá, Medellín o Barranquilla.



3. Participación a través de terceros.

Para el goce efectivo de su derecho a la participación en las diferentes etapas del proceso, la representación de las víctimas por defensores públicos es de vital importancia. En efecto, existe una gran cantidad de víctimas que no cuentan con la posibilidad de asistir a las diferentes etapas procesales, por esta razón pueden elegir a un abogado de confianza o solicitar a la Defensoría del Pueblo la designación de un abogado para que represente sus intereses. Esta defensa, por regla general, es gratuita⁹⁵. La Procuraduría General de la Nación por su parte tiene el encargo constitucional y legal de representar a las víctimas indeterminadas⁹⁶. Sin embargo, esta tarea en la práctica lamentablemente no ha sido suficientemente desarrollada.

La Defensoría a través de su *Programa de Atención a Víctimas*, que regula las funciones de acompañamiento, atención psicosocial, información, orientación, asesoría, asistencia y representación judicial, acompaña a la víctima y a sus familiares. Este acompañamiento pre-procesal permite que las víctimas se familiaricen con el proceso y, que los defensores conozcan las necesidades de las víctimas. En este Programa se realizan entrevistas a las víctimas, en sesiones informativas, con análisis de opciones para medidas de reparación. Además, se les brinda apoyo para la recopilación de los documentos que les sirvan para la acreditación de la calidad de víctima y del daño que se le ocasionó con la conducta delictiva⁹⁷. La información recogida a través de estos pasos

95 La generalidad de este servicio es que no sea remunerado, no obstante las excepciones al servicio de defensoría pública están consagradas en el artículo 43 de la Ley 941 del 2005.

96 Se entiende por víctimas indeterminadas “Las personas que existen y que reúnen las condiciones de la ley, pero que por las dificultades que genera su identificación como víctimas no han concurrido al proceso con el fin de hacer valer sus derechos. Para una mayor información sobre la problemática procesal de la víctima indeterminada y su representación judicial, puede consultarse el libro: ProfFis - GTZ; Embajada de la República Federal de Alemania. *Daño y reparación judicial en el ámbito de la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá: 2010. P. 46. Además puede consultarse respecto al procedimiento con víctimas indeterminadas: Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz. Resolución N° 0-7178. Bogotá, Noviembre 28 del 2008 y Decreto 315 del 2007, artículo 3°.

97 Los defensores públicos se organizan en grupos de trabajo para asistir a las diversas etapas del proceso en representación de las víctimas que les han dado poder. De esta forma asisten y participan en las versiones libres, en la imputación y formulación de cargos, en el control de legalidad y en el incidente de reparación. Para poder transferir la información recopilada de defensor a defensor, el sistema de la Defensoría prevé que se realizan varias reuniones: primero con la barra respectiva de defensores, luego se reúnen los defensores que actuaron en la etapa procesal y así mismo, se reúnen una vez al mes todos los defensores a nivel regional. Por otro lado, hay una preparación logística

se envía a los Centros de la Defensoría en Bogotá, Medellín y Barranquilla, donde, en una fase posterior, se llevan a cabo la mayoría de las versiones libres. En teoría, este Programa prevé audiencias judiciales y la orientación familiar para la preparación psicosocial de las víctimas.

4. Participación y conocimiento del proceso.

Por otra parte, la pregunta acerca de la participación de las víctimas dentro del Proceso Especial de Justicia y Paz, depende naturalmente también del conocimiento que ellas tengan del proceso y de su decisión de participar o no.

En cuanto al conocimiento que tienen las víctimas sobre la existencia y la función de la Ley de Justicia y Paz, un estudio de la Fundación Social del año 2008⁹⁸ establece que en promedio, seis de diez entrevistados⁹⁹ sabían de la existencia de una ley especializada para la persecución de miembros de GAOML desmovilizados, los cuales pueden, bajo ciertas condiciones, recibir penas reducidas por delitos que implican graves violaciones a los derechos humanos. Por otra parte, el 63% de las personas afectadas, independientemente de si conocen o no la verdad de sus casos, están interesadas en participar en las versiones libres.¹⁰⁰

Lo anterior significa, en primer lugar que, hay un conocimiento que supera la media, sobre la Ley de Justicia y Paz y que existe voluntad para participar en las versiones libres. No obstante, no existen datos empíricos que demuestren la percepción de las víctimas sobre el desarrollo de las versiones libres. Sin embargo y frente a las cifras anteriores, también se conoce que el 48% de la población rural afectada en Colombia no está interesada en que se conozcan públicamente sus casos¹⁰¹. Esto significa que la forma “semi-pública” de dejar participar solamente a las víctimas afectadas en la versión libre y no a cualquier persona, tiene

en labores de alimentación, hospedaje, etc., para que las víctimas puedan asistir a las respectivas diligencias judiciales sin que les signifique gastos económicos.

98 Fundación Social y Unión Europea. *Los Retos de la Justicia Transicional en Colombia. Percepciones, Opiniones y Experiencias 2008. Panorama cualitativo y cuantitativo nacional, con énfasis en cuatro regiones*. Bogotá: 2009.

99 Encuestados: Muestra - 2000 personas representativas para 95.100 hogares afectados, 386.722 no afectados en áreas rurales de Colombia.

100 Fundación Social y Unión Europea. *Los Retos de la Justicia Transicional en Colombia. Percepciones, Opiniones y Experiencias 2008. Panorama cualitativo y cuantitativo nacional, con énfasis en cuatro regiones*. Op. Cit. P. 131.

101 *Ibidem*.



sentido, precisamente por el mismo aval que han dado las mismas víctimas a que se conozcan sus casos dentro de un círculo social restringido cuya categoría de selección es haber sido víctimas en determinados hechos y circunstancias. Además, 48% de esta misma población no quiere saber la verdad sobre su hecho, lo cual es un derecho que ellas tienen de olvidar lo que pasó y de encontrar su proceso de reconciliación fuera de una instancia procesal.¹⁰²

Estas cifras con respecto a las víctimas que no están interesadas en la verdad son relevantes. Las razones por las que no desean conocer la verdad o que se inicie una investigación formal en sus casos son básicamente tres: 1) El deseo de no recordar el pasado (39%). Quieren olvidar que, entre otras cosas, es uno de sus derechos¹⁰³ y por lo tanto una opción válida; 2) El temor a represalias (39%), y, 3) La falta de esperanza, de que el descubrimiento de la verdad sirva para la reparación (27%).¹⁰⁴ Estas dos últimas razones corroboran que las instituciones estatales asignadas a Justicia y Paz no han sido capaces de eliminar el temor de las víctimas a participar ni han podido ofrecer la suficiente seguridad y protección a las víctimas, para brindarles esperanzas razonables y oportunidades para que participen o se acerquen al proceso.

Pese a lo anterior, la participación ha dado resultados positivos. En efecto, de aquellas víctimas cuyos agresores han rendido versión libre, un 72% dice que las confesiones les han ayudado a entender lo que ha pasado en Colombia durante toda esta época de violencia.¹⁰⁵ Por otro lado, solo el 20% de las víctimas registradas en el Proceso de Justicia y Paz que han participado en versiones libres, según entrevistas con ONG, señalan haber experimentado una decepción respecto al manejo de sus casos¹⁰⁶. Y es que si bien es cierto la participación en un proceso penal tiene el potencial de dignificar a las víctimas y de aportar al contenido de verdad, parece que la forma como las víctimas se involucraron en justicia y paz no ha sido una experiencia grata pues no han logrado la obtención de sus derechos y han sido revictimizadas por el propio Estado.

Lo anterior significa que por un lado existe un nivel de satisfacción en el contexto de la experiencia del proceso y en la comprensión de la situación de

102 *Ibidem*.

103 Marín Ortiz, Iris. “La Ley de Justicia y Paz en el Auto 005: los Derechos de la Población Afrocolombiana Víctima del Conflicto Armado”. *Op. Cit.* P. 154.

104 Fundación Social y Unión Europea. *Los Retos de la Justicia Transicional en Colombia. Percepciones, Opiniones y Experiencias 2008. Panorama cualitativo y cuantitativo nacional, con énfasis en cuatro regiones.* *Op. Cit.* P. 132.

105 *Ibidem*, P. 136.

106 Entrevista con Centro Internacional Toledo para la Paz. 6 de mayo del 2011.

conflicto armado en Colombia. Pero por otro lado, se ha generado un nivel de insatisfacción frente al caso individualmente considerado.

Como índice general del nivel de participación de las víctimas de los hechos atribuibles a los miembros de los GAOML dentro del contexto de la Ley de Justicia y Paz, sirven los datos de gestión de la Fiscalía General de la Nación. Según estos, hasta diciembre 31 del 2010 se habían registrado 323.765 víctimas en el Proceso de Justicia y Paz.¹⁰⁷ De estas, participaron hasta febrero del 2011, 60.600 en diligencias de versión libre, correspondientes aproximadamente a un 20% de las víctimas registradas. Este porcentaje nos indica que la mayoría de las víctimas o no ha encontrado la posibilidad de participar en las audiencias de las confesiones de sus victimarios, o no ve la necesidad o no quiere participar, o simplemente está esperando que el victimario sea escuchado en versión libre.

Por otra parte, existe un bajo nivel en el porcentaje de víctimas reconocidas en los cuatro fallos condenatorios que se han presentado hasta ahora en justicia y paz.¹⁰⁸ Según datos del Ministerio del Interior y de Justicia, estas representan el 0,5% de las víctimas registradas en el proceso.¹⁰⁹ Esto significa que después de seis años de justicia y paz tan sólo el 1,7% de las víctimas registradas han encontrado un reconocimiento dentro de un proceso penal en sede de primera instancia.

La totalidad de las cifras que publican las instituciones¹¹⁰ y que se presentan sobre el desarrollo del Proceso de Justicia y Paz, reflejan sobre todo aspec-

107 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Informe Anual de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010. Capítulo IV —Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región— Colombia*. P. 384.

108 Dentro de los fallos proferidos por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, se han reconocido como víctimas aproximadamente a 1.673 personas, de las cuales 1.444 son relacionadas en el fallo del 25 de junio del 2010 sobre el caso de la Masacre de Mampuján en contra de Edwar Cobos Téllez y Uber Banquez alias “Diego Vecino” y “Juancho Dique”. Rad. 110016000253200680077, otras 226 relacionadas en el fallo del 2 de diciembre del 2010 en contra de Jorge Iván Laverde Zapata alias “El Iguano”, Rad. 110016000253200680281, 10 víctimas en la sentencia del 19 de marzo del 2009 en contra de Wilson Salazar Carrascal, alias “El Loro”. Rad. 11001600253200680526 (Esta sentencia fue anulada por la Corte Suprema de Justicia) y ninguna víctima registrada en el caso de Aramis Machado Ortiz, del 29 de junio del 2011. Rad. 110016000253200782790.

109 Entrevista con Centro Internacional Toledo para la Paz. 06 de mayo del 2011.

110 Con la excepción de la Defensoría del Pueblo en el ámbito del Decreto 1290. Véase para un análisis sobre los resultados de este decreto: Proyecto FortalEsDer - GIZ; Defensoría del Pueblo. *El programa de reparación Individual por Vía Administrativa*. Bogotá, D.C.: 2011. Pp. 68 y 69. En este texto se muestra cierto escepticismo frente a las instituciones que manejan el tema de reparación administrativa: “(...) Las víctimas no tienen claridad sobre el contenido de su derecho a la reparación, ni sobre los procedimientos administrativos establecidos para la realización del derecho (...) Las víctimas desconfían de la institucionalidad del Estado”.



tos cuantitativos, particularmente sobre su participación en el proceso, pero no se evidencian aspectos cualitativos. Faltan cifras actuales tales como una evaluación sobre la satisfacción de la víctima al salir de una versión libre (por ejemplo, si valió la pena participar, si entendió las formalidades procesales, si quedó satisfecha con las preguntas y respuestas formuladas por víctimas y victimarios, respectivamente, etc.) o al concluir un incidente de reparación, o de otros aspectos técnicos, como por ejemplo las transmisiones satelitales, que influyen indudablemente sobre las expectativas de las víctimas.¹¹¹

Es por ello que se hace necesario que las mismas instituciones establezcan, para ellas mismas, a manera de control con el fin de puedan mejorar la experiencia de las víctimas en el proceso, unos indicadores cualitativos para saber que sus actuaciones realmente tienen el resultado esperado y en donde deben hacerse las correcciones respectivas.

5. Problemas en la participación.

Entre los factores que influyen negativamente para establecer el grado de participación de las víctimas dentro del Proceso de Justicia y Paz, se dejan diferenciar principalmente cuatro categorías: 1) factores relacionados con la situación socio-económica de las víctimas del conflicto¹¹²; 2) factores relacio-

111 A pesar de que no hay datos exactos, una aproximación frente a algunos problemas técnicos, particularmente durante el desarrollo de la diligencia de versión libre, se puede encontrar en: Centro Internacional de Toledo para la Paz, Observatorio Internacional DDR - Ley de Justicia y Paz. *Informe Primera Fase*. Madrid, diciembre del 2008. P.p. 56-57. MAPP/OEA. *Décimo Cuarto Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia*. 26 de abril del 2010.

112 La gran mayoría de las personas que componen el universo de víctimas pertenecen a cuatro formas de vida, a saber: la vida campesina, la vida en comunidades afro-descendientes o indígenas, la vida de participación en movimientos sociales, y la vida urbana en la marginalidad. Estas cuatro formas de vida están caracterizados por bajos recursos económicos (Se estima que un total de 70-90% de las víctimas son de bajas condiciones económicas o lo han sido históricamente), familias extensas y un bajo nivel educativo alcanzado, condiciones que prohíben el acceso extenso a las diferentes etapas del proceso. Para datos relacionados con las características socioeconómicas de las víctimas del conflicto armado en Colombia, véase: Rettberg, Angélica. *Reparación en Colombia ¿Qué quieren las víctimas?* Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ); Fiscalía General de la Nación; Universidad de los Andes. Bogotá: 2008. Centro Internacional de Toledo para la Paz (CITpax). Observatorio Internacional DDR - Ley de Justicia y Paz. Segundo Informe. Bogotá: 2009. Vicepresidencia de la República. *Dinámica espacial de las muertes violentas en Colombia: 1990-2005*. Bogotá: 2008.

nados con la continuidad del conflicto armado¹¹³; 3) la falta de confianza de las víctimas en las intenciones o las capacidades del Estado,¹¹⁴ y, 4) las insuficiencias técnico-administrativas por parte de las autoridades. Estos factores desfavorecen la posibilidad de que las víctimas participen en cada una de las etapas del proceso, lo que dificulta el goce efectivo de sus derechos formalmente garantizados.

A continuación se analizará en detalle las dificultades o los problemas que se les han presentado hasta ahora a las víctimas y que impiden su real participación dentro del Proceso Especial de Justicia y Paz.

a. Dificultades en cuanto a la divulgación de información por las instituciones:

Las instituciones involucradas en el proceso tienen la obligación de divulgar información integral a las víctimas acerca de la protección de sus intereses y su derecho a conocer la verdad del hecho que las afectó. La información incluye la explicación sobre las posibilidades de recibir asistencia psicosocial y representación judicial, para solicitar la reparación integral de sus derechos conculcados.

Uno de los mecanismos para brindar dicha información, son las llamadas *jornadas de atención a víctimas*, las cuales sirven también para que la víctima logre acreditarse sumariamente en el Proceso de Justicia y Paz. Según estadísticas de la Fiscalía General de la Nación, entre el 2006 y el 31 de marzo del 2011, se han llevado a cabo 616 jornadas. En el 2010 se realizaron 188 a las cuales asistieron 28.868 víctimas.¹¹⁵ La desconfianza de las poblaciones afectadas por el conflicto interno ha sido un problema para que las víctimas decidan no participar y por ende no se acerquen a las instituciones estatales encargadas de velar por sus derechos.¹¹⁶ Otro factor que dificulta la participación de las

113 En algunas entrevistas, unas víctimas han hablado sobre amenazas sobre su vida después de haber participado en las diligencias de versión libre.

114 Véase Proyecto FortalEsDer - GIZ; Defensoría del Pueblo. *El programa de reparación Individual por Vía Administrativa. Op. Cit.* P. 69 “(...) Las víctimas desconfían de la institucionalidad del Estado (...) por otro lado, sienten que el acceso al programa (de reparación administrativa) no contribuirá a restablecer sus derechos debido a la corrupción e inoperancia de las instituciones”. Negritillas fuera de texto. En ese mismo sentido, Rettberg, Angélica. *Reparación en Colombia ¿Qué quieren las víctimas? Op. Cit.*

115 Fiscalía General de la Nación Disponible en : <http://www.fiscalia.gov.co/justiciapaz/Index.htm> (05.08.2011)

116 Entrevista con Centro Internacional Toledo para la Paz (6 de mayo del 2011).



víctimas en estas *jornadas* es que a pesar de que son programadas con antelación y que están fijadas para empezar a las 8 de la mañana, muchas veces concluyen en muy poco tiempo por problemas logísticos o, técnicos, por lo cual deben ser reprogramadas para otras fechas. Estos factores entorpecen la participación, defraudan las expectativas de las víctimas y afectan su precario patrimonio, en la medida en que pierden tiempo y deben incurrir en gastos de transporte, hospedaje y alimentación.¹¹⁷

En las *Audiencias de Versiones Libres*, a pesar de que durante los últimos años se ha mejorado considerablemente la estrategia de divulgación sobre su realización, pues se informa de ellas a través de edictos emplazatorios, que son publicitados por radio, televisión y por el portal de internet de Justicia y Paz¹¹⁸, aún se siguen presentando casos en donde las víctimas asisten a versiones libres, en las que no se desarrollan los hechos del caso denunciado por ellas, o no se le formulan al postulado las preguntas que han preparado previamente. Hay versiones libres que se inician, o se suspenden en varias oportunidades o lo que es más grave, no se realizan. Curiosamente, las responsabilidades frente a estos contratiempos siempre recaen en una persona externa a la organización logística de la diligencia, en algunos casos se señala al INPEC, principalmente porque no pueden traer a los postulados oportunamente.¹¹⁹ Hay audiencias que empiezan con un retraso de muchas horas y por lo tanto se terminan pocas horas después, por lo que se pierde tiempo valioso, no solo para las víctimas sino para todos los funcionarios de las instituciones que se encuentran interesados en participar en ellas.

En este mismo sentido no hay datos respecto al éxito de las audiencias cualitativamente, como se mencionaba anteriormente, por ejemplo, una Jornada de Atención a Víctimas no demuestra su éxito por el mero hecho de que hayan participado muchas víctimas. Puede ser lo contrario, que en donde hayan muchas víctimas estas no sean las interesadas en los hechos por los cuales se las convoca. Así mismo, ¿no se tiene conocimiento sobre las jornadas, versiones o audiencias respecto del tema de puntualidad, atención a las víctimas, contenido satisfactorio, aprovechamiento del tiempo, satisfacción de las víctimas respecto de lo que se discutieron en dichas diligencias? Estos son puntos que

117 Entrevista con Comisión Intereclesial de Justicia y Paz; Corporación Nuevo Arco Iris (6 de mayo del 2011) y Comisión Colombiana de Juristas (3 de mayo del 2011).

118 Entrevista con Fundación Ideas para la Paz (6 de mayo del 2011).

119 Entrevista con la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación —CNRR— (3 de mayo del 2011).

hay que tener en cuenta en el futuro y por ello se hace importante. Como se decía anteriormente, un sistema de indicadores cualitativos en las instituciones que ayuden a corroborar estos datos.

b. Dificultades en la acreditación de las víctimas:

Frente a las dinámicas del conflicto y a las diferentes fuentes y formas de violencia y victimización, se han venido desarrollando distintas normas y procedimientos para atender a las víctimas y lograr su reconocimiento dentro de los procesos. Es por eso que se han diseñado diferentes formularios y procedimientos para facilitar la labor de registro, dependiendo del delito y del agente del que son víctimas. Hoy en día existen registros para personas afectadas por desplazamiento forzado (reglamentado por Ley 387 de 1997)¹²⁰; para las víctimas de desaparición forzada (creado por la Ley 589 del 2000); y, para acceder a los beneficios de la indemnización administrativa (Decreto 1290 del 2008, vigente entre 2008 y 2010¹²¹). De otro lado, la ley de víctimas (Ley 1448 del 2011) consagra la creación de un Registro Único de Víctimas, que tiene la pretensión de unificar en un sólo registro todos los que tienen cada una de las diferentes instituciones del Estado¹²². Se confía que este Registro Único sea de fácil acceso y que reúna toda la información necesaria para evitar choques interinstitucionales.

Además, de la confusión que esta pluralidad de registros generan para las víctimas, existen desafíos propios para una víctima que desea registrarse en el Proceso de Justicia y Paz. Por un lado, se le dificulta la acreditación, ya que existen dos formularios diferentes para dicho efecto: uno que realiza el Fiscal y otro que requiere el Defensor Público¹²³. No resulta del todo coherente

120 “Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”.

121 La creación de un programa de reparación administrativa en los términos del artículo 1° del referido decreto, tiene por objeto “conceder un conjunto de medidas de reparaciones individuales a favor de las personas que con anterioridad a la expedición del presente decreto hubieren sufrido violación en sus derechos fundamentales por acción de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley a los que se refiere el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 975 del 2005”. Su duración está definida en el artículo 32, el cual menciona que las solicitudes solamente pueden presentarse dentro de los dos años siguientes a la expedición de este decreto, es decir hasta el 22 de abril del 2010. Para ver más información sobre el Decreto 1290 del 2008 se puede consultar: Véase Proyecto FortalEsDer - GIZ; Defensoría del Pueblo. *El programa de reparación Individual por Vía Administrativa. Op. Cit.*

122 Puede verse en la Ley 1448 del 2011, artículos 154 a 158.

123 Entrevista con el Centro Internacional Toledo para la Paz (6 de mayo de 2011).



que la información sea manejada por dos o más instituciones, lo que genera conflictos hacia el futuro y problemas para la efectiva representación judicial.

Por otro lado, se han establecido exigencias en el sentido de que todos los formularios y documentos que se anexen como pruebas para obtener la acreditación, deben ser presentados en su versión original.¹²⁴ Tomando en cuenta que la mayoría de las víctimas vienen de situaciones socioeconómicas que no les permiten tramitar o tener versiones originales de estos documentos, como los que contienen su identificación personal y civil, en que puedan acreditar el daño sufrido o las denuncias, sentencias, certificados de propiedad, esta exigencia se convierte en un obstáculo enorme para su participación en el proceso. Por lo demás, dichos formularios son bastante complejos y poco pedagógicos y muchas veces no se pueden diligenciar porque ellas no tienen la formación adecuada para entenderlos o para llenarlos.¹²⁵

Otra de las dificultades que se presentan en la práctica, para la participación real de las víctimas, es que el postulado tiene que “reconocer a la víctima”.¹²⁶ Esto quiere decir, que tienen reunirse ciertas circunstancias fácticas tales como: que el postulado se haya ratificado para que sea procesado bajo la Ley 975 del 2005; que se haya hecho alguna investigación de los hechos que le incumben a la víctima; que la víctima esté acreditada siquiera sumariamente para que pueda entrar formalmente al Proceso de Justicia y Paz; y, que cuando se le pregunte por los hechos de la víctima, el postulado los acepte y reconozca. Solo así puede la víctima permanecer en el proceso especial a la espera de su reparación integral. Esto significa que la única “defensa” de las víctimas que

124 Entrevista con la Comisión Colombiana de Juristas (3 de mayo del 2011). Véase: Marín Ortiz, Iris. “La Ley de Justicia y Paz en el Auto 005: los Derechos de la Población Afrocolombiana Víctima del Conflicto Armado”. *Op. Cit.* P. 55 “(...) en relación de una eventual participación (...) no cuenta con los documentos necesarios para hacerse parte en los procesos ni pueden regresar a sus lugares de origen a buscarlos”.

125 Entrevista con Fundación Nuevo Arco (6 de mayo del 2011). Una opción que se está presentando con el fin de intentar remediar esta situación, se realiza en el municipio de Tuluá - Valle del Cauca, con una iniciativa de la Corporación Nuevo Arco Iris, en la cual realizan capacitaciones a estudiantes de derecho en temas de justicia y paz, con el fin de que en el desarrollo de sus actividades de consultorio jurídico con víctimas del conflicto armado, ellos puedan ayudar a resolver las dudas de estas víctimas para poder ingresar al Proceso Especial de Justicia y Paz y también ayuden a diligenciar los formularios para solicitar reparación administrativa dentro del Decreto 1290 del 2008. No obstante esta iniciativa, a pesar de tener buenas intenciones no resulta sostenible ya que los estudiantes no tienen una vocación de permanencia en esta labor y cambian en un breve periodo de tiempo, por lo que habría que capacitarlos cada vez que se realiza un cambio, lo cual puede resultar desgastante y poco productivo.

126 Entrevista con Centro Internacional Toledo para la Paz (6 de mayo de 2011).

hace el funcionario competente de la Defensoría, es esperar a que el postulado reconozca a su mandante como “su” víctima y nada más.¹²⁷

Por último, un desafío que surge durante la acreditación como víctima tiene que ver con la documentación del daño por parte de esta. La carga de prueba del daño recae en la víctima y es ella la que tiene la responsabilidad de entregar toda la prueba necesaria para ser reparada en el Proceso de Justicia y Paz. En este punto, se debería acoger la disposición de la Ley de Víctimas que establece la inversión de la carga de la prueba (art. 78) en lo que se refiere a la restitución de bienes, o acudir al principio de la buena fe, en los demás casos (art. 5°). Esta interpretación facilitaría, sin duda, el acceso de la víctima al Proceso de Justicia y Paz.

Igualmente, algunas ONG se quejan de las instituciones afirmando que usan su autoridad de manera discrecional y arbitraria¹²⁸ frente a la aceptación de ciertas pruebas aportadas por las víctimas, pues no existe un criterio objetivo para su reconocimiento, contrariando, sin duda alguna, lo señalado en el artículo 4° del Decreto 315 del 2007, cuando dice que, se deben presentar hasta antes del incidente de reparación integral *pruebas sumarias*¹²⁹ para la acreditación del daño. Algunas otras organizaciones no-gubernamentales han manifestado que la Fiscalía exige pruebas que de *facto* no son entregables y que derivan, en muchos de estos casos, en la negación de la calidad de víctimas dentro del proceso de la Ley 975¹³⁰. Además, señalan que la documentación no está siendo manejada de una forma flexible¹³¹. Igualmente, surge la dificultad de que hay personas que quieren ser reconocidas como víctimas, cuando en realidad no lo son. Así mismo se presentó en el desarrollo de la audiencia del Incidente de Reparación en el caso de la masacre de Mampuján, San Caye-

127 *Ibidem*.

128 Entrevista con la Comisión Colombiana de Juristas (3 de mayo del 2011).

129 En este mismo sentido la Ley 1448 del 2011, art. 5°: “El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. La víctima podrá acreditar el menoscabo de cualquiera de sus derechos incluyendo los patrimoniales, por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria la afectación ante la autoridad judicial o administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba y trasladarla al presunto responsable de la comisión del hecho victimizante, si es del caso. En los procesos en los que se resuelvan medidas de reparación, las autoridades administrativas o judiciales deberán acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del menoscabo sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas...”.

130 Fundación Social y Unión Europea. *Los Retos de la Justicia Transicional en Colombia. Percepciones, Opiniones y Experiencias 2008. Panorama cualitativo y cuantitativo nacional, con énfasis en cuatro regiones*. Op. Cit. Pp. 108 y 109.

131 Entrevista con la Comisión Colombiana de Juristas. (3 de mayo del 2011).



tano y las Brisas.¹³² Respecto a esta falsa calidad de víctima, la Ley de Víctimas prevé justificadamente una sanción para aquellas personas que se han registrados con malas intenciones¹³³.

c. Dificultades en el acceso a las versiones libres y en el desarrollo de las mismas:

Según la legislación y la jurisprudencia colombiana, la versión libre representa el momento que brinda mayores posibilidades a la víctima del conflicto armado, para participar activamente en el Proceso Especial de Justicia y Paz.¹³⁴ Este hecho se ve confirmado con las estadísticas del mes de marzo del 2011 de la Fiscalía General de la Nación, según las cuales hasta entonces 25.601 víctimas realizaron 31.865 preguntas a los postulados en las versiones libres.¹³⁵ Sin embargo y considerando que existen más de 320.000 víctimas registradas en el Proceso de Justicia y Paz, se puede resaltar que solamente una parte marginal del número total de víctimas llega a ejercer su derecho a asistir a las versiones libres y a participar activamente en ellas.

Como se dijo anteriormente, tanto la situación socioeconómica de la mayoría de las víctimas como la falta de infraestructuras adecuadas en las zonas rurales de Colombia más afectadas por el conflicto armado, impiden que ellas puedan trasladarse fácilmente a los centros urbanos donde se llevan a cabo las versiones libres, es por ello que el único medio que tienen para que por lo menos las puedan observar, es a través de las transmisiones satelitales.¹³⁶

132 Véase: Corte Suprema de Justicia de abril 27 del 2011. Rad. 34547, M.P. María del Rosario González de Lemos.

133 Véase Ley 1448 del 2011, arts. 198 y 199.

134 Véase: Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal, Auto Rad. 27484, octubre 2 del 2007, M.P. Augusto Ibáñez Guzmán; Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal, Auto Rad. 29560, mayo 28 de 2008, M.P. Augusto Ibáñez Guzmán; Fiscalía General de la Nación. Resolución 0387, febrero 12 del 2007, artículo 4°; Decreto 315 del 2007, artículo 1°.

135 Fiscalía General de la Nación Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/justiciapaz/Index.htm> (05.08.2011).

136 Algunas cifras que demuestran la experiencia se puede encontrar en: Proyecto ProFis; del Río Moncada, Anasas. *ProFis: Dos años de transmisiones satelitales (2008-2010)*, Op. Cit. Bogotá: 2010. Un dato relevante según la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía es que se asistieron a 401 municipios por transmisiones satelitales (febrero del 2011). En este sentido la Ley de Víctimas (Ley 1448 del 2011) hace referencia en el artículo 44 a medios tecnológicos: "Las víctimas respecto de las cuales se compruebe de manera sumaria y expedita la falta de disponibilidad de recursos para cubrir los gastos en la actuación judicial, serán objeto de medidas tendientes a facilitar el acceso legítimo al proceso penal. De manera

Bajo estas condiciones, se puede ver el esfuerzo que debe realizar la víctima para poder participar en una versión libre, pues además de realizar un importante gasto económico para su movilidad, alimentación y hospedaje, implica un desgaste físico que se refleja fundamentalmente en la pérdida de tiempo, que hubiera podido invertir para la realización de otras actividades. En ocasiones, estos esfuerzos se ven frustrados pues en las versiones a las que asisten, o no se habla de su hecho, o no se le da la oportunidad de preguntar al versionado. De ahí que sea importante concienciar a los funcionarios para que se logre una correcta divulgación de la información sobre la fecha y el lugar de la versión libre y/o su posible transmisión y los hechos de los que va a hablar o confesar el versionado postulado. De esta manera, se evita la pérdida en la confianza institucional y en las expectativas del proceso y se soslaya la re-victimización.

Por otra parte, si bien es cierto que por parte de la Defensoría del Pueblo hay una colaboración logística a las víctimas para que puedan asistir a las respectivas diligencias judiciales sin que tengan los gastos mencionados, la Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la Organización de Estados Americanos —MAPP/OEA— critica que tanto en las diligencias de versión libre como en las audiencias judiciales persisten problemas técnicos que generalmente terminan en suspensiones de estas audiencias.¹³⁷ En otras oportunidades resulta que el número de víctimas no es significativo, respecto a la infraestructura desarrollada por el UNJYP para la investigación y atención de sus casos.¹³⁸ También se presentan casos en donde se citan a las víctimas a las versiones libres de forma equivocada, porque el Fiscal no va a tratar en dicha diligencia el caso respectivo. Un ejemplo de ello se dio recientemente en San Pedro de Urabá, en una versión libre que fue retransmitida a Turbo, Valle del Cauca, además se tuvo que trasladar a las víctimas de lugar. Así mismo, en esta misma versión libre, se citaron a 100 víctimas de los hechos de la masacre de San Pedro de Urabá ocurrida entre 1990 y 1996, pero solamente pudieron participar 3, pues fueron los únicos hechos que se trataron.¹³⁹

preferente y en atención a los recursos monetarios y no monetarios disponibles, podrán ser objeto de medidas tales como el acceso a audiencias a través de teleconferencias o cualquier otro medio tecnológico que permita adelantar las respectivas etapas procesales”.

137 MAPP/OEA. *Décimo Cuarto Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia*. 26 de abril del 2010.

138 Entrevista con Fundación Ideas para la Paz (6 de mayo del 2011).

139 Entrevista con Defensoría del Pueblo (6 de mayo del 2011).



Pero estos casos no solamente ocurren en las versiones libres. Un ejemplo de ello sucedió en una audiencia preliminar de imposición de medidas cautelares a la que se asistió el 28 de mayo del 2011, en donde se citaron a unas víctimas que venían desde Riohacha para participar en dicha audiencia, sin que fuera relevante que asistieran, por lo que ante la manifestación de su inconformidad, se les explicó, por parte de la Magistratura, que era responsabilidad de ellas comprender muy bien las citaciones, para evitar contratiempos como el que se presentó.

El procedimiento para la participación directa de las víctimas durante las versiones libres está enmarcado por las resoluciones 0-2296 de 2007 y 0-3998 del 2006 de la Fiscalía General de la Nación, en las que se indica que se debe efectuar por medio del defensor público o por un miembro de la Procuraduría que esté en audiencia, así de esta manera se consultan los intereses de las víctimas y pueden participar durante la versión. Este mandato es demasiado amplio por lo que le han valido críticas por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) pues no es posible que las víctimas puedan realizar preguntas directamente a los postulados durante el proceso penal. La CIDH dice textualmente: *“este mecanismo indirecto restringe seriamente la posibilidad de utilizar el interrogatorio de la víctima como una vía adecuada de alcanzar la verdad de los hechos. La Fiscalía pierde además una valiosa estrategia para confrontar las versiones libres, y avanzar en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales para el acceso a los beneficios”*.¹⁴⁰ No obstante esta crítica, lo cierto es que en algunas oportunidades y gracias a la comunicación por Avantel que manejan varios Fiscales de Justicia y Paz, las víctimas pueden preguntar directamente al postulado sobre su hecho, con la colaboración de un miembro del Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) o del Fiscal que dirige la audiencia.¹⁴¹ Esta circunstancia amerita una unificación de criterios al interior de la UNJYP para estos procedimientos.

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia defiende este sistema indirecto de interrogatorio porque además de evitar el encuentro directo entre víctima y victimario, se *“puede romper el orden natural del procedimiento, si se tiene en cuenta que con esa información y las demás actua-*

140 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Informe Anual de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010. Capítulo IV —Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región— Colombia*. P. 385.

141 Por ejemplo, según CITpax, alrededor de 50% de los defensores sí dirigen preguntas al fiscal delegado durante la versión libre. Entrevista con Centro Internacional Toledo para la Paz (6 de mayo del 2011).

ciones, como verificación de antecedentes, se elabora y desarrolla un plan metodológico para poder iniciar la investigación tendiente a comprobar la realidad de la información suministrada.”¹⁴²

A pesar de que el procedimiento de versión libre para los Fiscales de la UNJYP¹⁴³ está definido por una normativa especial, en la práctica el Fiscal Delegado tiene autonomía en cuanto al manejo del desarrollo de la versión. Debido a esta autonomía, la forma y el grado de participación de las víctimas depende muchas veces de la voluntad del Fiscal encargado del caso.¹⁴⁴ Si el Fiscal no ejerce debidamente esa autonomía, puede tener como consecuencia que la versión libre se convierta en una presentación unilateral de los hechos por parte del postulado.

Habría que agregar que las víctimas que asisten a las versiones libres no tienen mayor ayuda por parte del Defensor Público, pues en muchos casos solo se conocen en la audiencia de versión, si hay un Defensor presente. Sería mejor para el avance del proceso, que el Defensor se reuniera unos días antes con la víctima con el fin de recaudar información suficiente, para poder realizar un buen debate jurídico en las diferentes audiencias y para confrontar al postulado con aspectos específicos, haciendo las correspondientes preguntas a nombre de la víctima.

Respecto a este tema, Kai Ambos sugiere que: *“el derecho al interrogatorio o contra-interrogatorio de las víctimas debería ser entendido en un sentido menos formalista. Solamente de esta manera se puede dar a las víctimas la posibilidad de reaccionar de manera adecuada y eficaz a las declaraciones de los postulados. Cabe mencionar que varios fiscales han interpretado los artículos del Decreto 315 de 2007 y de las resoluciones 3998 de 2006 y 387 de 2007 de la FGN de manera amplia permitiendo la intervención activa y directa de las víctimas mediante la posibilidad de contra-interrogar al postulado. Esta postura merece reconocimiento y debería ser seguida por otros fiscales”*.¹⁴⁵ Por ello, se reitera que lo ideal es una preparación previa del Defensor con las víctimas para que pueda desarrollar una buena labor en las audiencias, lo que a la larga permite fomentar la confianza de las víctimas en el proceso mismo.

142 *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de Segunda Instancia. Radicado 27484.

143 Resoluciones Fiscalía General de la Nación 0-2296 del 2007 y 0-3998 del 2006.

144 Entrevista con la Comisión Colombiana de Juristas (3 de mayo del 2011).

145 Ambos, Kai. ProFis – GTZ - Embajada de la República Federal de Alemania. Georg-August-Universität Göttingen. *Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 del 2005) y Derecho Penal Internacional*. Op. Cit. P. 129.



d. Dificultades con la representación judicial:

En relación con la aplicación práctica del derecho de la víctima a la representación judicial, existen ciertos desafíos administrativos para que se logre un goce efectivo de dicho derecho.

Según cifras del Comité Interinstitucional de Justicia y Paz de junio del 2011, son 121 defensores públicos que representan a 66.726 víctimas. Eso equivale al alrededor de 20% del total de las víctimas registradas. Además, la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía han atendido a 64.121 víctimas con el fin de ofrecer una orientación jurídica y psicosocial.¹⁴⁶

Así las cosas, es evidente que existe una gran cantidad de casos que tiene que manejar un abogado de la Defensoría del Pueblo. Sin embargo, el número actual de 121 defensores para el Proceso de Justicia y Paz, concentrados en las capitales de los departamentos de Cundinamarca, Antioquia y Atlántico, implica un avance sustancial comparado con los 68 defensores que existían en junio de 2008¹⁴⁷, así no logre atender la demanda creciente de las víctimas. Según diversas fuentes, se dice que cada defensor tiene a su cargo hasta 550 víctimas.¹⁴⁸ La representación judicial realizada por la Defensoría Pública, es uno de los grandes cuellos de botella en cuanto atención a víctimas.¹⁴⁹ Aunque la Defensoría del Pueblo confirma este número, destaca que con la mera mención de esta proporción se desconoce el hecho de que los poderes que se otorgan al Defensor Público que lleva el caso de las víctimas no son solamente de carácter individual, sino que también corresponden a grupos familiares. Por otra parte, dentro de esos 550 casos, hay muchos que están inactivos.¹⁵⁰ Esta gran cantidad de casos por abogado, hace presumir que los defensores públicos no conocen los detalles de la mayoría de los casos que están manejando y que tampoco pueden atender debidamente a las víctimas, brindándoles información concreta sobre sus derechos y obligaciones y mucho menos formular las preguntas adecuadas en las audiencias de versión libre.

146 Comité Interinstitucional de Justicia y Paz, Matriz de Justicia y Paz, 31.7. 2011.

147 Véase International Crisis Group. Corregir el Curso: *Las Víctimas y la Ley de Justicia y Paz en Colombia, Policy Report*. Bogotá/Bruselas: 2008. P. 14.

148 Entrevista con la Comisión Colombiana de Juristas (3 de mayo del 2011) y Defensoría del Pueblo (6 de mayo del 2011). Véase además: Fundación Social y Unión Europea. *Los Retos de la Justicia Transicional en Colombia. Op. Cit.* P. 120.

149 Informe Matriz Comité Interinstitucional de Justicia y Paz, junio 2011, P. 7.

150 Entrevista con Defensoría del Pueblo (6 de mayo del 2011).

Señalan organizaciones no-gubernamentales y la misma Defensoría del Pueblo que la asignación de abogados para las víctimas de justicia y paz, pueden demorarse mucho, por ello se habla de un periodo de hasta cuatro meses para que una víctima pueda contar con un abogado¹⁵¹. La ineficacia de la Defensoría en cuanto a la asignación de defensores públicos tiene como consecuencia que, muchas víctimas tienen que buscar representantes legales de confianza, que cobran mucho por sus servicios y que en la mayoría de las veces tampoco representan adecuadamente sus intereses.¹⁵²

La Defensoría de Pueblo participa con defensores públicos en Bogotá en las audiencias de imputación, formulación y legalización de cargos y en el incidente de reparación. En otras ciudades de Colombia, la práctica de la representación de víctimas se ve regulada de una manera diferente. Por ejemplo, en Barranquilla, se está aplicando un sistema de rotación espontánea, que consiste en que el defensor de una víctima interviene cuando el proceso llega al momento en que tiene relevancia especial para el caso particular, por lo cual hay ocasiones en que hay necesidad de asignarles a las víctimas, que están presentes en las audiencias, defensores públicos para garantizar sus derechos, lo que implica retrasos considerables.¹⁵³ Un ejemplo de esta práctica contraria a los intereses de las víctimas y que demuestra la deficiente actuación de los defensores públicos se presentó en Barranquilla en la audiencia de legalización de cargos del postulado Yairsiño Enrique Meza Mercado, alias “El Gato”, en donde en representación de las víctimas asistieron siete defensores públicos, y durante los días que duró la audiencia se evidenció total desconocimiento de los hechos, por lo que no hubo una participación activa en defensa de las víctimas. Por esto creemos que en casos como el expuesto es acertado preguntarse: ¿Por qué han participado tantos defensores? ¿Habría sido suficiente uno sólo? ¿Por qué no han desarrollado su rol de forma adecuada? Por otra parte también se han puesto de presente las dificultades que enfrenta la Defensoría del Pueblo para representar a las víctimas en el transcurso de los procesos judiciales, cuando las audiencias se realizan en varias ciudades.

151 Entrevista con Fundación Social (3 de mayo del 2011) y Defensoría del Pueblo (6 de mayo del 2011).

152 Véase International Crisis Group, “Corregir el Curso: Las Víctimas y la Ley de Justicia y Paz en Colombia, Policy Report”, *Op. Cit.* P. 14. La Ley de Víctimas señala un monto máximo para los honorarios de los abogados que representan víctimas. No puede superar 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Art. 44, par. 1°).

153 Ambos, Kai. ProFis - GTZ - Embajada de la República Federal de Alemania. Georg-August-Universität Göttingen *Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 del 2005) y Derecho Penal Internacional*. *Op. Cit.* Pp. 121-122.



Debido a todos estos inconvenientes la Defensoría puede perder o como se ha dicho ya, ha perdido considerablemente en algunos casos la confianza por parte de las víctimas, lo que se refleja en la falta de credibilidad en la asesoría brindada.¹⁵⁴ La representación limitada de las víctimas y la clarificación insuficiente sobre sus derechos por abogados públicos trae como consecuencia que se vean conculcados sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Igualmente ha sido criticado el sistema de trabajo desempeñado por la Defensoría en el que se conforman “duplas” compuestas por un psicólogo y un abogado que atienden y orientan a las víctimas en la fase pre procesal, no solamente por su burocratización sino ante todo por la falta de experiencia en atención a víctimas, frente a las ONG que las asesoran y las representan¹⁵⁵. Esta crítica, sin embargo, no es generalizada pues se ha podido constatar que es una manera efectiva de orientación jurídica y psicológica para las víctimas.

e. Dificultades para establecer responsabilidades y garantizar la cooperación inter-institucional:

Desde comienzos de la vigencia de la Ley de Justicia y Paz se ha criticado que la normativa no otorga responsabilidades definidas a las instituciones encargadas de la asistencia a las víctimas.¹⁵⁶ Tal ambigüedad surge sobre todo en la comparación de los mandatos a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), a la Defensoría del Pueblo y sobre todo a la Procuraduría General de la Nación (PGN). La CNRR tiene, entre otras, la función de “*garantizar a las víctimas su participación en procesos de esclarecimiento judicial y la realización de sus derechos*”.¹⁵⁷ La Comisión “*ha merecido reconocimiento por proveer ayuda directa a través de sus oficinas regionales*”, aunque el alcance ha sido limitado.¹⁵⁸ Hasta 2008, la CNRR realizó un total de 320 consultas socia-

154 Entrevista con Fundación Nuevo Arco (6 de mayo del 2011).

155 *Ibidem*.

156 Véase por ejemplo: International Crisis Group. “Corregir el Curso: Las Víctimas y la Ley de Justicia y Paz en Colombia, Policy Report”, *Op. Cit.* P. 13; Forer, Andreas; Guerrero, Alejandro. “La Ley de Justicia y Paz, un ejemplo de justicia transicional en Colombia”. En: *Iberoamericana No. 38. América Latina - España - Portugal*. Madrid: 2010. P. 167; Entrevista con la Organización Internacional para las Migraciones —OIM— (3 de mayo del 2011) y con la Defensoría del Pueblo (6 de mayo del 2011).

157 Ley 975 del 2005, artículo 51,1.

158 Véase International Crisis Group, *Corregir el Curso: Las Víctimas y la Ley de Justicia y Paz en Colombia, Policy Report. Op. Cit.* P. 13.

les, atendió a 93.516 víctimas en todo el país y brindó capacitación y atención a 27.845 víctimas, 5.016 a través de consultas sociales. También ofreció asesoría y apoyo legal a 12.343 víctimas para el diligenciamiento del formato de registro de hechos atribuibles al GAOML y acompañó a 9.982 víctimas en las versiones libres. Además, elaboró documentos dirigidos a las diferentes entidades con competencia en justicia y paz para que cumplieran cabalmente con sus funciones y capacitó a 2.768 funcionarios sobre la Ley de Justicia y Paz (LJP) y los derechos de las víctimas.¹⁵⁹ Así las cosas, ha asumido en algunas ocasiones el papel de la Defensoría, compartiendo sus funciones en lo que tiene que ver con el asesoramiento y acompañamiento de víctimas mediante su *Programa de Atención a Víctimas*.

Esta duplicidad de funciones en cabeza de varias instituciones, potencia el riesgo de que las víctimas se confundan por los diversos trámites.¹⁶⁰ Esto se ha constatado en la práctica cuando se realizan entrevistas con víctimas y organizaciones representantes de ellas, en las que se establece claramente que en muchas ocasiones no están en capacidad de diferenciar el rol que cumplen la CNRR, la Fiscalía y la Defensoría, en lo que se refiere a la asesoría para las víctimas.¹⁶¹ Por otra parte, ciertas iniciativas que tienen como finalidad mejorar la coordinación de labores y que han sido implementadas por la CNRR, tal como la Red Nacional de Atención a Víctimas o el establecimiento de ocho Centros de Atención Integral, que reúnen en un sólo lugar a diferentes profesionales para brindar atención integral a las víctimas, reciben críticas pues según la International Crisis Group, estos nuevos modelos carecen de personal, de recursos y debilitan las redes de atención no estatales locales, lo que genera finalmente una mayor confusión entre las víctimas.¹⁶²

En cuanto a la coordinación interinstitucional, que es fundamental para el buen funcionamiento del proceso, no existe actualmente la posibilidad de definir, de una manera clara, los diferentes roles de cada institución. Cada mesa interinstitucional debe coordinar los acontecimientos más importantes

159 Ambos, Kai. ProFis - GTZ - Embajada de la República Federal de Alemania. Georg-August-Universität Göttingen *Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 del 2005) y Derecho Penal Internacional*. Op. Cit. P. 44.

160 Véase International Crisis Group. *Corregir el Curso: Las Víctimas y la Ley de Justicia y Paz en Colombia*, Policy Report. Op. Cit. P. 13.

161 Entrevista con víctimas, organizaciones representantes de víctimas y funcionarios de la Fiscalía en Florencia en abril del 2011.

162 Véase: International Crisis Group. *Corregir el Curso: Las Víctimas y la Ley de Justicia y Paz en Colombia*, Policy Report. Op. Cit. P. 14.



de la región (por ejemplo incidente de reparación de El Salado), se deben establecer roles, tareas y criterios claros, que permitan evaluar y monitorear el acontecimiento posteriormente. Sólo así se puede realizar una distribución de funciones y responsabilidades, en cuanto a quien tiene que hacer qué, y cuándo: antes, durante o después. Estos criterios ayudan a crear fórmulas para un mejor acompañamiento a las víctimas con la asistencia de todas las instituciones, además se hace posible hacer un balance de las actividades desarrolladas por ellas para establecer su permanencia en el procedimiento. En la actualidad, generan dudas en cuanto a las funciones autónomas y “necesarias” la CNRR y la PGN.

III. Recomendaciones

1. Las víctimas registradas quieren participar en el Proceso de Justicia y Paz en Colombia. El Estado colombiano debería aprovechar la ocasión para **garantizar tanto la participación directa y activa de las víctimas como la participación indirecta**, mediante un defensor público o de confianza o a través de ONG. Sólo así se puede lograr una participación integral de las víctimas, garantizándoles el restablecimiento de su dignidad y la reparación integral, en consecuencia se logrará al mismo tiempo una mayor confianza y aceptación del Proceso de Justicia y Paz.
2. Se debe consultar la forma adecuada en que quieren participar las víctimas, al mismo tiempo se debería **ampliar el concepto de participación**. Si el Estado quiere hacer realidad el principio en que la víctima asuma un papel fundamental en el proceso de paz, se necesita consultar más frecuentemente a la población del país afectada por la violencia. Solamente así se podrá evitar la formulación de políticas que están lejos de los deseos de las víctimas. La participación de las víctimas debe entonces no solamente incluir su involucramiento en el proceso penal, sino también debe servir para el diseño de políticas y programas del Gobierno efectivos y realizables. Por lo demás, esta ampliación en la participación de la víctima brindará más legitimidad al proceso y dignifica su condición.

3. Se deben **crear espacios que informen y apoyen psicológica y jurídicamente** a las víctimas antes, durante y después de una cualquier actuación judicial en el marco del Proceso de Justicia y Paz. Así mismo se debe realizar un seguimiento de estas iniciativas, a manera de control de que el servicio y atención ofrecidos haya satisfecho los intereses de la víctima.
4. Todas las instituciones que participan dentro del Proceso Especial de Justicia y Paz deben definir planes, metas claras y transparentes, por medio de imposición de **indicadores cualitativos y cuantitativos** que les permita mejorar sus funciones dentro el proceso, satisfaciendo los derechos de las víctimas y mejorando en los aspectos donde persistan deficiencias, para que haya mayor **calidad** en el desarrollo del proceso.
5. **Fortalecimiento de la participación indirecta:** A pesar de que uno de los propósitos del Proceso de Justicia y Paz ha sido el de garantizar la participación de las víctimas, esto no ha sido posible para muchas de ellas, debido a diferentes factores, tales como la **falta de defensores**, los cuales deberán participar activamente en las diferentes instancias del proceso e informar posteriormente a las víctimas sobre su gestión. De esta manera, las víctimas solo tendrían participar en los más importantes escenarios del proceso.
6. También se deben **fortalecer las capacidades de los líderes comunitarios**¹⁶³, que por un lado participan en representación de las víctimas y por otro lado funcionan a manera de control, verificación y apoyo en las actuaciones de los defensores de las víctimas.
7. De igual forma, se debe reconocer que las **transmisiones (satelitales, vía internet, etc.) son un recurso adecuado, para que puedan participar las víctimas** de regiones lejanas o que no cuentan con los recursos suficientes para desplazarse al lugar de la respectiva audiencia. Se debe es-

163 En el fortalecimiento de esta participación de los líderes, además de fortalecer sus organizaciones, se estaría promoviendo su presencia en la vida política del país. Véase en: Correa, Cristian. Guillerot, Julie (*et ál.*). “Reparaciones y Participación de las Víctimas: una Mirada a la Experiencia de las Comisiones de la Verdad. En: Catalina Díaz (Ed.) *Reparaciones para las Víctimas de la Violencia Política*. Centro Internacional para la Justicia Transicional. Bogotá: 2008.



tablecer un procedimiento unificado, con criterios definidos para que haya un tratamiento igualitario con las víctimas que acceden directamente a las salas de víctimas. Se debe garantizar también una buena calidad técnica en la transmisión.

8. Se deberían **elaborar protocolos de atención a víctimas con enfoques diferenciales**, tomando en cuenta que las expectativas de las víctimas cambian y se corresponden con el grupo socioeconómico y cultural al cual pertenecen. Esto implicaría la adopción de una normativa en este sentido¹⁶⁴.
9. La participación de las víctimas en el Proceso de Justicia y Paz solamente cobra sentido cuando se logra **agilizar el proceso**. Las expectativas de las víctimas se orientan hacia resultados. Una sentencia y una reparación deben ser efectivas y deben satisfacer las necesidades actuales e inmediatas de las víctimas.
10. Se debe **reformar el procedimiento del interrogatorio al postulado cuando está rindiendo la versión libre**. Tal y como está actualmente regulada la participación de la víctima en el Proceso de Justicia y Paz, no solo se dificulta la dinámica del proceso sino que se mantiene una continua frustración de las expectativas de las propias víctimas y participantes en las diferentes etapas del proceso. La ampliación de la participación real y efectiva de la víctima implica un fortalecimiento de la Defensoría del Pueblo, pero si esto no es posible, se deben buscar otras alternativas para lograr una verdadera representación de las víctimas. Se debe igualmente lograr una **mejor y mayor cooperación interinstitucional y el apoyo decidido de las organizaciones no-gubernamentales**, que trabajan a favor de las víctimas.
11. El **fortalecimiento de la Defensoría del Pueblo o de un mecanismo alternativo** debe incluir los siguientes aspectos:

¹⁶⁴ La Ley 1448 del 2011, regula el enfoque diferencial que debe aplicarse a las poblaciones más vulnerables.

- ▶ Una descentralización que permita llevar una adecuada representación no solamente en las principales ciudades, sino en ciudades intermedias y otros tipos de poblaciones con el fin de acercarse más a las necesidades y condiciones de la gran mayoría de las víctimas. Para este fin, la Defensoría debe fortalecerse con recursos económicos y humanos especialmente en las oficinas regionales.
- ▶ Fortalecer las “duplas”: Se debe definir más claramente el rol de las llamadas “duplas” y unificar el protocolo de su actuación durante las versiones libres en especial en cuanto a la preparación psicológica antes, durante y después.
- ▶ Establecer claramente que la Defensoría del Pueblo es la única institución estatal encargada de asistir a la víctima, tanto en el aspecto jurídico como en el psicológico, para evitar un cruce de competencias con otras instituciones de Justicia y Paz; la CNRR y la PGN¹⁶⁵ nada tienen que ver en este terreno.
- ▶ Considerando que muchas víctimas suelen no entender que un defensor público está a su servicio, nace la necesidad de mejorar la divulgación de información sobre los servicios que brinda la Defensoría.
- ▶ No obstante los esfuerzos que hace la Defensoría para reunir periódicamente las barras, con el fin de socializar los problemas jurídicos que se les presentan en la representación judicial y la atención a víctimas, hace falta la elaboración de una estrategia explícita para estas actividades de coordinación.
- ▶ En la medida en que el mayor problema con la representación legal de las víctimas no consiste en la gran cantidad de víctimas que debe atender cada defensor, sino en el cambio frecuente de defensores durante cada etapa del proceso, se deben implementar medidas que permitan que un defensor atienda las diferentes etapas del proceso penal. Esto implica naturalmente un aumento en el número de defensores al servicio de la Defensoría y la garantía de permanencia en sus funciones.

165 Sobre este tema, particularmente para la audiencia del incidente de reparación se puede ver:

Procuraduría General de la Nación: Organización Internacional para las Migraciones —OIM—. Conceptualización del Incidente de Reparación. Rol de la Procuraduría General de la Nación en el marco de la Ley 975 del 2005. Bogotá: 2008.



12. Mejorar las posibilidades para que las víctimas puedan asistir a las diligencias de versiones libres. Ante los problemas subrayados anteriormente, entre ellos la falta de comunicación con las víctimas, problemas técnicos en las transmisiones satelitales y tomando en cuenta el esfuerzo que implica a las víctimas asistir a las versiones libres, **se debe capacitar y sensibilizar a los funcionarios involucrados en la organización de las diligencias de versión libre y de las demás audiencias; se debe disponer de equipos técnicos que estén en buen estado y preparar con debida antelación las audiencias** para que asistan las víctimas, a las que realmente les interesan los hechos, a confesar en esa sesión por parte del postulado. Empezar las audiencias puntualmente y tener un plan rígido para aprovechar al máximo el tiempo, así se tenga que renunciar a ciertos formalismos.

La participación de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional¹

GILBERT BITT² Y ANIA SALINAS CERDA³

El Estatuto de Roma (“Estatuto”) de la Corte Penal Internacional (“Corte” o “CPI”) reconoce el derecho de las víctimas a participar en los procedimientos judiciales seguidos en ella. Sin embargo, ni el Estatuto ni las Reglas de Procedimiento y Prueba (“Reglas”) regulan de manera inequívoca el derecho de participación de las víctimas, la propia Corte ha debido en consecuencia establecer los límites de dicha participación. En particular, dos cuestiones emergen de la jurisprudencia de la Corte: (1) las fases del procedimiento en los que las víctimas están autorizadas a participar; y (2) la extensión de dicha participación. Este artículo analiza el tratamiento dado por la Corte en relación con esos dos puntos en las distintas etapas del procedimiento (1) la etapa de investigación de la situación de crisis general; (2) la etapa de pre-juicio de casos determinados; (3) la etapa de juicio; y (4) la etapa de apelación.

1 Artículo actualizado con la jurisprudencia de la Corte hasta el 1er. trimestre del año 2010.

2 Asesor Legal Principal de la Sección de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional.

Las opiniones expresadas por el autor no representan la visión de la Corte Penal Internacional.

3 Asesor Legal de la Sala de Cuestiones Preliminares I y la Sala de Juicio III de la Corte Penal Internacional. Las opiniones expresadas por la autora no representan la visión de la Corte Penal Internacional.



Introducción

Por primera vez en la historia de la justicia penal internacional, el Estatuto de Roma⁴ otorga a las víctimas un papel fundamental en todas las fases del procedimiento ante la Corte.

En efecto, el rol de las víctimas fue mucho más limitado en los Tribunales Militares que se crearon después de la Segunda Guerra Mundial en Núremberg y en Tokio. De la misma forma, en los tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia y Ruanda, la participación de las víctimas es muy similar a la que estas tienen en los sistemas de tradición anglosajona, en donde participan solo como testigos en los procesos penales.

Una de las razones que motivó el cambio fue seguramente el proceso que se llevó a cabo para la creación de la Corte, mucho más democrático e inclusivo que los procesos anteriores. En este sentido, el Estatuto parece motivado más por la verdadera voluntad de la comunidad internacional —y menos por los intereses de la política internacional— y representa el resultado de lo que dicha comunidad acordó como el sistema que debía regir la justicia penal internacional.

Las limitaciones impuestas por los tribunales *ad hoc* a la participación de las víctimas, fuente de numerosas críticas por parte de la doctrina,⁵ fueron especialmente consideradas en la discusión y elaboración del Estatuto y las Reglas⁶ de la CPI.

4 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El texto del Estatuto de Roma se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1° de julio del 2002. El texto completo del Estatuto en Español se encuentra disponible en la página web de la Corte, ver: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/140177/Rome_Statute_Spanish.pdf

5 Ver, por ejemplo, David Donat-Cattin, “Article 68” en Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observer’s Notes, Article by Article*, Second Edition, (C.H. Beck-Hart-Nomos 2008). P. 1277.

6 Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional. Adoptadas por la Asamblea de Estados parte. Quinta Sesión, Nueva York del 3 al 10 de septiembre del 2002. Registro Oficial ICC-ASP/1/3. El texto completo de las Reglas en Español se encuentra disponible en la página web de la Corte, ver: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F1E0AC1C-A3F3-4A3C-B9A7-B3E-8B115E886/140167/Rules_of_procedure_and_Evidence_Spanish.pdf

Por lo tanto, durante las negociaciones representantes de diversos Estados insistieron en que la verdadera justicia internacional no podría alcanzarse mientras no se incorpora en los procesos la voz de las víctimas. Era necesario reconocer su sufrimiento e intentar alguna forma resarcir los daños ocasionados, contribuyendo de ese modo a restaurar su dignidad. Esto fue expresado con elocuencia por el representante de la delegación de Colombia durante la discusión de las Reglas, quien indicó:

Punto de absoluto interés para la delegación de Colombia es el de la víctima, en su protección, en su participación en el proceso y en su reparación.

El derecho penal actual se enruta y reestructura desde el instituto del “restablecimiento del derecho” y la “protección del derecho sustancial”. Allí se encuentra la legitimidad del “sistema” y es, en nuestra opinión, el fundamento del Estatuto de Roma.

La gran ausente del “sistema penal” era la víctima. Quien sufre el daño, el perjuicio como consecuencia del crimen, era un invitado de piedra, un espectador, lo que agravaba el conflicto: así la víctima, el perjudicado con el crimen, también era víctima del “sistema penal”. Impunidad frente al restablecimiento del derecho quebrantado resultado del crimen.

La protección, la participación y la reparación, son así los temas fundamentales para la creación, la interpretación y la aplicación del “sistema penal” de la competencia de la Corte Penal Internacional. Tal es nuestro presupuesto.⁷

Es por ello que el Estatuto no solamente reconoce a las víctimas la prerrogativa de participar en los procedimientos ante la Corte, sino que también consagra el derecho de estas a la reparación de los daños sufridos, incluyendo por cierto el derecho a la restitución, la indemnización y la rehabilitación.

En consecuencia, en primer lugar y como antecedente necesario para comprender la operatividad práctica del sistema, se analizarán en lo sucesivo los textos legales que regulan la participación y derechos de las víctimas en los procesos ante la CPI (I) para continuar luego con el análisis de la jurisprudencia y el modo en que han operado concretamente las normas que regulan dicha participación en las primeras situaciones y casos iniciados ante la CPI (II).

⁷ Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. “Grupo de Trabajo sobre las Reglas de procedimiento y Prueba, Propuesta presentada por Colombia” en *Comentarios al informe del seminario internacional sobre el acceso de las víctimas a la Corte Penal Internacional* (documento PCNICC/1999/WGRPE/INF/2), documento presentado el 10 de agosto de 1999, PCNICC/1999/WGRPE/DP.37



I. Los textos legales

En esta primera parte dedicada al análisis de los textos legales que regulan la participación y derechos de las víctimas en los procedimientos ante la Corte se tratarán primero las normas que regulan directamente la participación de las víctimas (A); y luego, las disposiciones relativas al derecho de las víctimas a la reparación de los daños sufridos (B).

a. El derecho de participación en los procedimientos ante la Corte.

El Estatuto reconoce el derecho de las víctimas a participar en los procesos judiciales llevados ante la Corte no solo en calidad de testigos, sino como participantes activas y con interés propio en los resultados del mismo. Las víctimas, en efecto, tienen la prerrogativa de presentar sus opiniones y observaciones en todas las fases del proceso judicial, de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial, ni sea incompatible con estos.

Si bien el derecho de las víctimas a participar en los procesos ante la Corte se encuentra regulado en diversas disposiciones del Estatuto y las Reglas, son las normas del párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto y la Regla número 93 las que proveen de manera más radical el amplio derecho de las víctimas a ser oídas en todas las fases del procedimiento.

El párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto, que regula de forma general el derecho de las víctimas a participar en los procedimientos, señala:

La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos de los acusados o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

La regla 93 de las Reglas, por otra parte, otorga a las Salas amplias facultades para recabar las observaciones de las víctimas sobre cualquier materia. Además, las Salas pueden requerir información tanto de las víctimas que se encuentren participando en el proceso como de cualquier otra, en la medida que lo estimen pertinente. La regla 93, en efecto, señala:

Una Sala podrá recabar observaciones de las víctimas o sus representantes legales que participen con arreglo a las reglas 89 a 91 sobre cualquier cuestión, incluidas aquellas a que se hace referencia en las reglas 107, 109, 125, 128, 136, 139 y 191. Podrá, además, recabar observaciones de otras víctimas cuando proceda.

El referido párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto es similar al texto del párrafo b del Principio 6 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder de las Naciones Unidas⁸ (en adelante “la Declaración”) que señala:

Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

(...)

b) Permitiendo que las opiniones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente.

A diferencia de lo que ocurre con la Declaración —que en definitiva solo tiene el carácter de recomendación— el Estatuto impone a la Corte la obligación de permitir y tomar en consideración durante las distintas fases del procedimiento las opiniones y observaciones de las víctimas. Sin perjuicio de lo anterior, el sistema establece ciertos mecanismos de control a dicha participación. La misma norma del párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto otorga a la Corte —y no a las víctimas— la facultad de determinar “las fases del juicio” en que dicha participación se “considere conveniente”. Si bien es cierto la Corte no puede negar a las víctimas el ejercicio de su derecho a participar sin justificación alguna, las Salas están facultadas para decidir la forma y etapa precisa en que dicha participación tendrá lugar. En opinión de algunos delegados en la Conferencia de Roma, era necesario incorporar dicha limitación a fin de contrarrestar el potencial alto número de víctimas que estarían en condiciones de participar en los procesos ante la CPI.

8 Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración 40/34, 29 noviembre 1985.



El artículo 68 del Estatuto ha dejado sin embargo a las Reglas gran parte de la definición del contenido necesario para su aplicación, empezando con la definición del término “víctimas”,⁹ pero también importantes aspectos sobre notificaciones, solicitudes de acceso y representación legal.¹⁰

Las reglas 89 a la 93 de las Reglas desarrollan un sistema que no solo facilita la participación general de las víctimas en los procedimientos ante la Corte, sino que además regula la forma en que dicha participación se llevará a cabo. Es importante tener en cuenta la alta complejidad del sistema, resultado de un proceso de negociación también complejo.

La sub-regla 1 de la regla 89¹¹ otorga amplia discreción a los jueces para decidir las etapas y modalidades de participación general de las víctimas. En efecto, conforme a dicha regla, las víctimas que deseen ser oídas por la Corte deberán presentar una solicitud escrita para participar en el proceso y así obtener una decisión de la Sala respectiva, la cual habilitará específicamente la participación de determinadas víctimas y decidirá la manera y etapa del proceso en la que dicha participación se llevará a cabo.¹² La Sala podrá en todo caso rechazar la solicitud, de conformidad con la sub-regla 2,¹³ si considera que dicha solicitud no ha sido presentada por una víctima o que no se cumplen los criterios enunciados en el párrafo 3 del artículo 68.

La participación de las víctimas en forma escrita será probablemente una de las modalidades de participación más utilizadas. Esto no significa sin embargo

9 La regla 85 de las Reglas otorga la siguiente definición de víctimas: “a) Por víctimas se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte; b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones e instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios”.

10 Ver Birtie T. “The legal position of victims in the Rules of Procedure and Evidence”. En: *International and national prosecution, current development*. Fisher H., Kress, C. and Rolf Luder (eds) (Berlin Verlag, Arno Spitz GmbH), P. 295.

11 “Regla 89. Solicitud de que las víctimas participen en el proceso. 1. Las víctimas, para formular sus opiniones y observaciones, deberán presentar una solicitud escrita al Secretario, que la transmitirá a la Sala que corresponda. Con sujeción a lo dispuesto en el Estatuto, en particular en el párrafo 1 del artículo 68, el Secretario proporcionará una copia de la solicitud al Fiscal y a la defensa, que tendrán derecho a responder en un plazo que fijará la propia Sala. Con sujeción a lo dispuesto en la subregla 2, la Sala especificará entonces las actuaciones y la forma en que se considerará procedente la participación, que podrá comprender la formulación de alegatos iniciales y finales”.

12 Ver norma 86 del Reglamento de la Corte en relación con los contenidos de dicha solicitud.

13 “2. La Sala, de oficio o previa solicitud del Fiscal o la defensa, podrá rechazar la solicitud si considera que no ha sido presentada por una víctima o que no se han cumplido los criterios enunciados en el párrafo 3 del artículo 68. La víctima cuya solicitud haya sido rechazada podrá presentar una nueva solicitud en una etapa ulterior de las actuaciones”.

que la participación oral de estas deba excluirse; en efecto, la sub-regla 1 de la regla 89 expresamente prevé la posibilidad de que las víctimas formulen alegatos iniciales y finales.

Cuando un alto número de víctimas solicitan participación en los procesos, la sub-regla 4 de la regla 89¹⁴ confiere prevalencia a la eficacia del procedimiento y permite a la Sala dictar una sola decisión al respecto.

La representación legal se presenta también como un asunto de suma importancia para la efectiva participación de las víctimas. La eficaz participación de las víctimas en el proceso depende en gran medida del representante legal de estas, y es así como lo establecen las reglas 90 y 91. En efecto, la regla 91 da a los representantes legales ciertos derechos de participación activa en las audiencias de los que las víctimas personalmente carecen, entre ellos, el de interrogar a testigos, peritos o al propio acusado.

Para garantizar la eficacia de los procesos, la regla 90 prevé para los casos en que haya más de una víctima, la posibilidad de pedir a todas o a ciertos grupos de ellas que nombren uno o más representantes comunes. La Secretaría tiene un papel fundamental en lo que se refiere a facilitar a las víctimas la designación de este representante.

Cuando las víctimas no puedan elegir el representante común dentro del plazo que les fije la Sala, esta solicitará al Secretario que lo haga. Este tendrá que garantizar que todos los intereses de las víctimas sean tomados en cuenta al momento de designar al representante común, lo que no es tarea fácil. La norma 79 del Reglamento de la Corte¹⁵ impone el deber de considerar en dicho nombramiento las opiniones de las víctimas, respetar las tradiciones locales y prestar asistencia a ciertos grupos específicos de víctimas, en especial aquellas que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad. Las víctimas también podrán solicitar a la Sala correspondiente que revise la designación del representante común que haga el Secretario.

14 “4. Cuando haya más de una solicitud, la Sala las examinará de manera que asegure la eficacia del procedimiento y podrá dictar una sola decisión”.

15 Reglamento de la Corte, Aprobado por los magistrados de la Corte el día 26 de mayo del 2004 en la Quinta sesión plenaria. La Haya, 17-23 de mayo del 2004. Documentos Oficiales de la Corte Penal Internacional ICC-BD-01-01-04. El texto completo del Reglamento en Español se encuentra disponible en la página web de la Corte, ver: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277531/ICCBD010104_Spanish.pdf



Adicionalmente, en el Reglamento de la Corte, los jueces establecieron la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas para promover el acceso de estas a la Corte y apoyar a sus representantes legales.¹⁶

Como es de suponer, la notificación juega un rol fundamental para garantizar la participación de las víctimas en los procedimientos ante la Corte. La regla 92 regula en detalle esta materia. El párrafo 1 de dicha regla dispone que esta sea aplicable a todas las etapas del proceso.¹⁷ Las víctimas podrán, en principio, presentar una solicitud para participar en los procedimientos ante la Corte aun cuando no hayan sido notificadas de estos.¹⁸ La notificación previa sin embargo, es un prerrequisito para la participación de las víctimas en dos situaciones concretas: cuando el Fiscal decide no iniciar una investigación o no proceder al enjuiciamiento, conforme al artículo 53 del Estatuto; o cuando la Sala de Cuestiones Preliminares decide fijar la audiencia para confirmar los cargos al acusado, conforme al artículo 61 del Estatuto.

Además del derecho general de las víctimas a participar en todas las etapas del proceso de conformidad con el artículo 68 párrafo 3, el Estatuto prevé ciertos derechos específicos de participación los que se encuentran regulados por normas particulares.

Cuando una situación de crisis es remitida al Fiscal por un Estado parte o por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el Fiscal determina que no existe base razonable para comenzar una investigación, o luego de iniciada la investigación llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, el párrafo 3 letra a) del artículo 53 del Estatuto prevé el derecho de la parte remitente a requerir a la Sala de Cuestiones Preliminares que revise dicha decisión. Adicionalmente, conforme al párrafo 3 letra b) del artículo 53 la Sala de Cuestiones Preliminares puede revisar por iniciativa propia la decisión del Fiscal de no proceder con la investigación o enjuiciamiento cuando tal medida ha sido fundada en que dicha investigación o enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia.

16 Ver norma 81 del Reglamento de la Corte.

17 Con excepción de la notificación con respecto a los párrafos 3 de los artículos 15 y 19 del Estatuto, esa notificación está siendo prevista en las reglas 50 y 59 respectivamente.

18 Ver Bitti, G. y Friman, H. "Participation of victims in proceedings" en *The International Criminal Court; elements crime and Rules of Procedure and Evidence*, Lee R.S. (New York, Transnational Publishers, 2001). P. 471.

Las víctimas pueden participar de manera especial en dichos procedimientos. La sub-regla 2 de la regla 92 dispone que la Corte debe notificar a las víctimas de la decisión del Fiscal de no proceder con la investigación o enjuiciamiento “[A] fin de que las víctimas puedan pedir autorización para participar en las actuaciones de conformidad con la regla 89”. Deberán, en consecuencia, ser notificadas para este fin las víctimas o sus representantes legales que previamente hayan participado o, en la medida de lo posible, quienes se hayan puesto en contacto con la Corte en relación con la situación o la causa de que se trate. De manera adicional, la regla 93¹⁹ da a la Sala de Cuestiones Preliminares la facultad de recabar observaciones de las víctimas sobre cualquier cuestión que surja en esta fase, como por ejemplo, en relación con los asuntos referidos en la regla 107 (solicitud de revisión de conformidad con el párrafo 3 letra a) del artículo 53) y la regla 109 (revisión por la Sala de Cuestiones Preliminares de conformidad con el párrafo 3 letra b) del artículo 53).

En circunstancias que el Fiscal actúa *motu proprio*, el párrafo 3 del artículo 15²⁰ del Estatuto prevé que las víctimas pueden hacer representaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares de conformidad con las Reglas, en el curso de los procedimientos en el que el Fiscal requiera autorización para iniciar una investigación.²¹ Esta participación está regulada por el régimen elaborado con más detalle por la regla 50 y la norma 87 del Reglamento de la Corte.²²

La regla 50 prevé el deber del Fiscal de comunicar directamente a las víctimas de las que este o la Dependencia de Víctimas y Testigos tenga conocimiento o a sus representantes legales, a menos que decida que ello puede

19 “Regla 93. Observaciones de las víctimas o sus representantes legales. Una Sala podrá recabar observaciones de las víctimas o sus representantes legales que participen con arreglo a las reglas 89 a 91 sobre cualquier cuestión, incluidas aquellas a que se hace referencia en las reglas 107, 109, 125, 128, 136, 139 y 191. Podrá, además, recabar observaciones de otras víctimas cuando proceda”.

20 “Artículo 15. El Fiscal (...) 3. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba”.

21 Existe cierta discusión sobre si el término “representaciones” usado acá se refiere solo a observaciones escritas o si existe margen para la presentación de representaciones orales. En relación con este punto ver: C. Stahn, H. Olásolo y K. Gibson. “Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC” [2006] 4 *Journal of International Criminal Justice*. P. 229.

22 La norma 87 impone al Fiscal la obligación de informar a la Sala de Cuestiones Preliminares en relación con la información entregada a las víctimas conforme a la regla 50, incluida la fecha en que se practicó dicha notificación.



poner en peligro la integridad de la investigación o la vida o el bienestar de las víctimas y los testigos. El Fiscal además tiene la posibilidad de practicar la referida comunicación a las víctimas por “medios generales a fin de dar aviso a grupos de víctimas (...)”. La sub-regla 3 de la regla 50 dispone que las víctimas puedan hacer observaciones por escrito dentro del plazo fijado en el Reglamento.²³ La sub-regla 4 de la regla 50 otorga a la Sala de Cuestiones Preliminares, al decidir el procedimiento a seguir, la posibilidad de requerir información de cualquier víctima que haya hecho observaciones y, si lo considera procedente, podrá celebrar una audiencia.

Por otra parte, el párrafo 3 del artículo 19 del Estatuto contempla la posibilidad de las víctimas de presentar observaciones en las cuestiones relativas a la competencia o admisibilidad.²⁴ La sub-regla 2 de la regla 58 contempla la

23 Ver: norma 50 del Reglamento, 30 días desde la notificación; y norma 35, posibilidad de extender o reducir el plazo si se demuestran buenas razones para ello.

24 Algunos autores plantean ciertas dudas respecto de si esta participación de las víctimas está contemplada solo para los casos en que el Fiscal busca un pronunciamiento de la Corte en relación con las cuestiones de jurisdicción y admisibilidad conforme al párrafo 3 del artículo 19. Los trabajos preparatorios y la sub-regla 1 de la regla 59 sin embargo demuestran la aplicación general de esta disposición. La última frase del párrafo 3 del artículo 19 fue incluida durante la Conferencia de Roma como la última frase del párrafo 2 del artículo 17 destinado a regular los asuntos de jurisdicción y admisibilidad. En el documento preparatorio de 10 de julio de 1998, el párrafo 2 del artículo 17 incluía solo 2 sujetos facultados para impugnar la competencia o jurisdicción de la Corte —el supuesto autor del delito y los Estados con jurisdicción sobre el caso. Inmediatamente luego de nombrarlos el artículo incluía 2 párrafos adicionales, uno con la posibilidad del Fiscal de pedir un pronunciamiento a la Corte (sin una letra o número adicional dentro del mismo párrafo 2 del artículo 17) y finalizando con la provisión general para la participación de las víctimas “en los procedimientos relativos a la jurisdicción y admisibilidad), ver: United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, *Committee of the Whole, Working Paper on Article 17*, (A/CONF.183/C.1/L.60), 10 de julio 1998). La próxima vez que se discutió el asunto, el 14 de julio de 1998, el párrafo 2 del artículo 17 incluía una nueva letra c) con un nuevo sujeto facultado para impugnar la jurisdicción o admisibilidad: un Estado cuya aceptación se requiera de conformidad con el artículo 7 bis. El propuesto párrafo 2 del artículo 17 terminaba con un párrafo incluyendo las 2 frases de la propuesta del 10 de julio, es decir, la posibilidad del Fiscal de conseguir un pronunciamiento de la Corte y la frase en estudio, ver: United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, *Committee of the Whole, Working Paper on Article 17*, (A/CONF.183/C.1/L.60/Rev.1, 14 de julio de 1998). El draft final, simplemente y sin explicación aparente, tomó esta última frase del párrafo 2 del artículo 17 como nuevo párrafo 3 del definitivo artículo 19, ver United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Part 2. *Jurisdiction, Admissibility and Applicable Law* (A/CONF.183/C.1/L.76/Add.2, 16 de julio de 1998). Este descuido fue finalmente resuelto por la sub-regla 1 letra b) de la regla 59 que ordena al Secretario informar a las víctimas que ya se han comunicado con la Corte, para efectos del párrafo 3 del artículo 19, de

facultad de la Sala para decidir sobre el procedimiento a seguir cuando reciba la impugnación, requerimiento o actúe por iniciativa propia. La sub-regla 1 de la regla 59 garantiza a las víctimas “que se hayan ya puesto en contacto con la Corte” el derecho a ser notificadas de la impugnación, requerimiento o decisión conforme a los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 19 del Estatuto. La sub-regla 2 otorga a las víctimas el derecho a recibir un resumen de las causales por las cuales se haya deducido la impugnación y la sub-regla 3 les da el derecho a presentar observaciones por escrito.

Además, el artículo 61 del Estatuto, que regula el procedimiento para la confirmación de cargos en contra del imputado, no prevé específicamente la participación de las víctimas sino que especifica que la audiencia de confirmación se celebrará “en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor.” Como se señaló previamente, la sub-regla 3 de la regla 92 en todo caso ordena a la Corte notificar a las víctimas de su decisión de celebrar una audiencia para confirmar los cargos conforme al artículo 61 “A fin de que las víctimas puedan solicitar autorización para participar en las actuaciones de conformidad con la regla 89 (...)”. De ello se deriva que, si bien el artículo 61 no incluyó expresamente la participación de las víctimas en el procedimiento de confirmación de cargos, por aplicación del párrafo 3 del artículo 68 en relación con la referida sub-regla 3 de la regla 92 y las reglas 89 y siguientes, las víctimas tienen el derecho a ser notificadas de la decisión que fija la audiencia de confirmación de cargos, a fin de que puedan ejercer su derecho general de presentar a la Corte sus opiniones y observaciones.

b. El derecho de reparación.

El Estatuto también reconoce el derecho de las víctimas a la reparación del daño que han sufrido, incluyendo la restitución, la indemnización y la rehabili-

cualquier requerimiento o impugnación por jurisdicción o admisibilidad originado por aplicación de los párrafos 1), 2) o 3) del artículo 19. Esta regla puede ser vista, además como regla general aplicable a todos los procedimientos relacionados con jurisdicción y admisibilidad, incluso los procedimientos regulados en el artículo 18, ver: G. Bitti y G. González. “La participación de las víctimas ante la Corte Penal Internacional”. En: JA Guevara y TD Maso (eds.), *La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana* (Editorial Porrúa Ciudad de México, 2005). Pág. 676 y CK Hall, “Article 19” en O Triffterer (ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (Second Edn, CH Beck - Hart - Nomos, Munchen, 2008). Pp. 411-412.



tación.²⁵ El artículo 75 del Estatuto da competencia a la Corte para establecer principios aplicables a la reparación y también para dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes.

De conformidad con la regla 96, el Secretario tiene la responsabilidad de tomar todas las medidas que sean necesarias para dar publicidad adecuada a las actuaciones de reparación de la Corte a otras víctimas y a las personas o los Estados que pudieran resultar interesados. Lo anterior debiera contribuir a que el mayor número de víctimas posible tengan la oportunidad de comparecer ante la Corte y obtener reparación de los daños sufridos.

El Alto Tribunal tiene la facultad discrecional de otorgar reparaciones de manera individual o colectiva de conformidad con la regla 97, teniendo en cuenta el alcance y la magnitud del daño sufrido por las víctimas. La Corte puede para este efecto, designar los peritos que corresponda con el fin de que le presten asistencia para determinar el alcance y magnitud de los daños, perjuicios o lesiones causados a las víctimas o respecto de ellas y sugerir diversas opciones en cuanto al tipo y modalidades de reparación que procedan.

Así también, el Estatuto prevé el establecimiento de un Fondo Fiduciario (“Fondo”) en beneficio de las víctimas y sus familiares.²⁶ El Fondo es un órgano independiente que trabajará conjuntamente con la CPI en el cumplimiento de las funciones restaurativas de la Corte. El Fondo recibirá recursos de los bienes confiscados al acusado y de las contribuciones voluntarias de Estados, individuos y organizaciones. En principio las órdenes de reparación individual serán dictadas directamente en contra del condenado. Sin embargo, cuando este no tuviere bienes que sea posible confiscar, una vez que la Corte lo haya decidido, el Fondo podrá otorgar reparaciones a esas víctimas. De acuerdo con sus reglas de funcionamiento adoptadas en el año 2005 por la Asamblea de Estados partes,²⁷ el Fondo tiene también la capacidad autónoma de realización de proyectos para las víctimas, si lo considera necesario, para la rehabilitación física o psicológica o el apoyo material de estas y sus familiares, incluso antes de que el tribunal decida sobre la culpabilidad de cualquier acusado.

25 Ver artículo 75 del Estatuto, en relación con reglas 94, 95, 96, 97, y 99 de las Reglas y norma 88 del Reglamento de la Corte.

26 Ver el artículo 79 del Estatuto en relación con la regla 98, normas 116 y 117 del Reglamento de la Corte; y Resolución 6, Documento ICC-ASP/1/3.

27 Documento ICC-ASP/4/32, resoluciones aprobadas por la Asamblea de Estados partes.

II. La jurisprudencia de la Corte en relación con los derechos de las víctimas

En relación con la participación de víctimas en los procedimientos ante la Corte, dos cuestiones fundamentales se han discutido por la jurisprudencia en los primeros años de funcionamiento de la CPI; estas son: 1) ¿En cuáles etapas específicas de dichos procedimientos ante la Corte las víctimas están autorizadas a participar?; y 2) ¿Cuál es la extensión del derecho de las víctimas a presentar sus opiniones y observaciones? En los párrafos siguientes analizaremos el tratamiento jurisprudencial dado por la Corte a esos temas en las distintas etapas del procedimiento.

Las diversas fases del procedimiento requieren ser analizadas de manera independiente por el tratamiento que la misma Corte y la doctrina han dado a la participación de las víctimas, distinguiendo entre las “víctimas de la situación” y las “víctimas del caso”.²⁸

Es importante tener en cuenta que tal distinción entre “situación” y “casos” —aunque discutida en la Conferencia de Roma—²⁹ no fue incorporada de manera explícita en el Estatuto, el que no contiene ninguna definición de los conceptos y los usa de forma alternativa,³⁰ o incluso como expresiones

28 Ver por ejemplo G. Bitti y G. González. “The reparations provisions for victims under the Rome Statute of the International Criminal Court”. En: The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (eds.) *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes. Innovative Responses to Unique Challenges* (Oxford University Press, New York 2006), P. 309. En dicho artículo las víctimas se encuentran definidas, y su participación en consecuencia ligada, ya sea en relación con una situación que cae dentro de la jurisdicción de la Corte o a un caso específico donde un individuo es investigado o formalmente acusado.

29 Ver L. Yee. “The International Criminal Court and the Security Council: Articles 13(b) and 16”. En: RA Lee (ed.) *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results* (Kluwer Law International, The Hague 1999). P. 147. La discusión se presentó al momento de discutir si el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) sería autorizado a remitir *notitia criminis* al Fiscal. Entre las delegaciones que apoyaban las remisiones por el CSNU existían divisiones en cuanto a si dicho órgano estaría facultado para enviar “asuntos”, “casos” o “situaciones”. La discusión fue zanjada por el párrafo b) del artículo 13 que indica que la Corte está facultada para ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 cuando “El Consejo de Seguridad (...) remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes”. La misma distinción hace el Estatuto para las remisiones por Estados parte en el párrafo a) del artículo 13.

30 Ver por ejemplo artículos 13(a), 13(b), 14(1), 17(a) y 17(b) del Estatuto de Roma. En la versión en español es aún más confuso ya que se usa además el término “asunto” el que no queda claro si se utiliza como sinónimo de “situación” o de “caso”.



sinónimas.³¹ Sin embargo, el Fiscal y las Salas han distinguido claramente entre dichas etapas con importantes consecuencias para las partes y participantes en los procedimientos. Conforme al tratamiento dado por la Corte, la distinción Situación-Casos no corresponde exactamente con las etapas del procedimiento Investigación-Juicio. En términos generales podemos decir que una “situación” es el objeto de una “investigación” que el Fiscal iniciará conforme al artículo 13 del Estatuto. La “situación” es entonces la suma de eventos ocurridos en un territorio determinado durante un periodo de tiempo específico, en el que parecen haberse cometido uno o más crímenes de competencia de la Corte. El “caso”, en cambio, comprende las acciones específicas que constituyen uno o más crímenes de competencia de la Corte, presuntamente perpetrados por uno o más sujetos. De la misma manera que la situación es objeto de la investigación el “caso” es el objeto del “juicio”, pero no el juicio mismo. El “caso” identifica imputados que son llevados a “juicio”.

La definición del evento preciso que marca el pasaje de la “investigación” de la “situación” al “caso” y dentro del “caso” el inicio del “juicio”, es crítica para determinar los derechos de aquellos autorizados a participar en los procedimientos. Conforme a la jurisprudencia a la fecha, el “caso” comprende los procedimientos que tienen lugar desde que se emite la orden de detención o de comparecencia.³² Mientras que lo que marcaría el inicio del “juicio” es el ingreso en Secretaría de la decisión de confirmación de cargos.³³

Actualmente hay cinco situaciones bajo investigación por la Corte. Tres de ellos iniciados como consecuencia de auto-remisión por Estados parte: la República Democrática del Congo, Uganda del Norte y la República Central Africana.³⁴ Una situación iniciada como consecuencia de una remisión por

31 Ver por ejemplo el párrafo 4 del artículo 15 en relación con los párrafos 5 y 6 del mismo artículo 15 en la versión en inglés del Estatuto de Roma. La versión en español es un poco más clara ya que el término “asunto” es usado como alternativo a los términos “situación” y “caso” pero aún no queda claro si se entiende como sinónimo de alguno de ellos.

32 *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-101-tEN-Corr, Decision on the applications for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6 (Pre-Trial Chamber I, 17 January 2006), para. 65.

33 *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* ICC-01/04-01/07-1213. Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du Statut) (Trial Chamber II, 16 June 2009), para. 49. Aunque no está claro si esta interpretación será seguida en el futuro por las otras Salas, ver: *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* ICC-01/04-01/07 OA 8, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case (Appeals Chamber, 25 September 2009), para. 38.

34 OTP, Press Release: 23.06.2004. *The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court opens its first*

parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: Darfur, Sudán.³⁵ Y una última situación que surgió como resultado de la primera solicitud por parte del Fiscal de iniciar una investigación por iniciativa propia: Kenia.³⁶ En las cinco situaciones actualmente en investigación por la Corte, nueve casos se han abierto en contra de trece imputados.³⁷

a. Participación de las víctimas en la fase pre-investigativa.

En las cuatro primeras situaciones sometidas a investigación ante la Corte —de las cuales, como se indicó, tres se originaron por auto-remisiones y una por remisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas— el Fiscal decidió abrir una investigación. En consecuencia, no ha habido aún a la fecha instancia para análisis jurisprudencial de la letra a) del párrafo 3 del artículo 53 o la sub-regla 2 de la regla 92.

En la situación de Kenia, en cambio, el Fiscal y la Sala de Cuestiones Preliminares II han debido pronunciarse sobre la participación de las víctimas y su derecho a presentar observaciones conforme al párrafo 3 del artículo 15.

investigation, ICC-OTP-20040623-59 (International Criminal Court, The Hague 2004); OTP, *Press Release: Prosecutor of the International Criminal Court opens an investigation into Northern Uganda*, ICC-OTP-20040729-65 (International Criminal Court, The Hague 2004); OTP, *Press Release: Prosecutor opens investigation in the Central African Republic*, ICC-OTP-20070522-220 (International Criminal Court, The Hague 2007).

35 OTP, *Press Release: The Prosecutor of the ICC opens investigation in Darfur*, ICC-OTP-0606-104 (International Criminal Court, The Hague 2005).

36 *Situation in the Republic of Kenya* ICC-01/09-3, Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15 (Office of the Prosecutor, 26 November 2009).

37 En la situación de la República Democrática del Congo tres casos se han abierto—ICC-01/04-01/06, en contra de Thomas Lubanga Dyilo; ICC-01/04-01/07, en contra de Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui; y ICC-01/04-02/06 en contra de Bosco Ntaganda. En la situación de la República Central Africana un solo caso se ha abierto—ICC-01/05-01/08, en contra de Jean-Pierre Bemba Gombo. En la situación en Uganda del Norte, se han emitido órdenes de arresto en contra de cinco imputados (uno de ellos fallecido a la fecha) encontrándose aún pendientes en contra de Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen, todos a ser enjuiciados en un mismo proceso dentro del mismo caso ICC-02/04-01/05. Finalmente, en la situación en Darfur, Sudán, tres órdenes de arresto se han emitido —dos en el caso ICC-02/05-01/07 en contra de Ahmad Muhammad Harun (Ahmad Harun) y Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (Ali Kushayb); y una en un segundo caso ICC-02/05-01/09 en contra del Presidente en ejercicio Omar Hassan Ahmad Al Bashir— y una orden de comparecencia se ha emitido en el caso ICC-02/05-02/09 en contra de Bahar Idriss Abu Garda.



Conforme a la sub-regla 1 de la regla 50 y argumentando que “contactar víctimas directamente podría poner en riesgo la integridad de una futura investigación o la seguridad de las víctimas y testigos”,³⁸ el Fiscal decidió dar noticia a las víctimas por medios generales de su intención de solicitar autorización para abrir una investigación.³⁹ La información general puso en noticia a las víctimas de su facultad para “enviar sus comentarios a los Jueces de la Sala de Cuestiones Preliminares II en cuanto a si debía o no abrirse una investigación en relación con los supuestos crímenes”.⁴⁰ La comunicación ordenó a las víctimas a presentar observaciones por escrito,⁴¹ y siguiendo la regla 50, dentro del término de 30 días desde la fecha de dicha notificación.

Al fijar las condiciones para que las víctimas presentaran sus observaciones conforme al párrafo 3 del artículo 15 del Estatuto, la Sala de Cuestiones Preliminares II dejó constancia de que dicha norma, y la sub-regla 3 de la regla 50, usan el término “víctimas” conforme a la definición dada por la regla 85. En consecuencia, los únicos facultados para presentar observaciones conforme al párrafo 3 del artículo 15 del Estatuto eran aquellos que calificaban como “víctimas” conforme a dicha definición.⁴² Tal claridad al parecer fue necesaria debido al amplio, y en ocasiones confuso, enfoque adoptado por la Fiscalía al referirse a las víctimas y sus intereses, en el que generalmente se incluyen no solo a las víctimas directas e indirectas de los crímenes de jurisdicción de la Corte, sino también a sus comunidades y a la sociedad en general.⁴³

38 *Situation in the Republic of Kenya* ICC-01/09-3, Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15, para. 112, 41.

39 *Situation in the Republic of Kenya* ICC-01/09-3-Anx1F, Annex 1F of the Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15, 3.

40 *Ibidem*, 2.

41 *Ibidem*, 3.

42 *Situation in the Republic of Kenya* ICC-01/09-4, Order to the Victims Participation and Reparations Section Concerning Victims’ Representations Pursuant to Article 15(3) of the Statute (Pre-Trial Chamber II, 10 December 2009), para. 7, 4.

43 Ver por ejemplo *Situation in the Republic of Kenya* ICC-01/09-3, Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15, para. 59, 21. Cuando la Fiscalía describe el impacto de los crímenes en las víctimas también incluye el impacto causado a las comunidades locales en términos de seguridad, estructura social, economía y persistencia de la impunidad en el país. Y llega tan lejos como a incluir entre el impacto a las víctimas la caída en el producto interno bruto de Kenia desde un 7% en el 2007 a un 1,7% en el 2008. Estos aspectos, que si bien pueden ser relevantes para demostrar la gravedad de la situación de crisis como tal, cuando se confunden con el impacto en las víctimas da la impresión de que los intereses directos de estas y sus reclamos por justicia son simplemente secundarios y no un factor que determina la intervención de la Corte. Esta perspectiva hace surgir

Para asegurar que solo se tomaría en consideración las observaciones de las víctimas que calificaran como tales de acuerdo a la regla 85, y definiendo el procedimiento a seguir de acuerdo a la sub-regla 4 de la regla 50, la Sala de Cuestiones Preliminares II asignó a la Sección de Participación de Víctimas y Reparaciones el rol de: 1) identificar a los líderes de las comunidades de grupos afectados para actuar a nombre de aquellas víctimas que quisieran presentar observaciones; 2) recibir las observaciones de las víctimas; 3) evaluar el cumplimiento de las condiciones del artículo 85, y 4) resumir las observaciones de las víctimas en un informe consolidado.⁴⁴

Finalmente, la Sala de Cuestiones Preliminares II recibió un largo número de observaciones por parte de las víctimas las que fueron tomadas en consideración al momento de decidir sobre la autorización al Fiscal para iniciar la investigación requerida.⁴⁵ Lógicamente, las únicas víctimas que pudieron presentar observaciones a la Corte, en esta etapa del procedimiento, fueron las víctimas de la situación.

b. Participación de las víctimas en la fase de investigación.

El párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto, no define de manera precisa la etapa del procedimiento en que las víctimas pueden participar. Al respecto, merece la pena mencionar la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I, encargada de la situación en la República Democrática del Congo, emitida el 17 de enero del 2006,⁴⁶ en donde se establece que todas las víctimas de la situación

dudas como ¿qué pasaría por ejemplo si la situación hubiera sido a la inversa y el producto interno bruto de Kenia hubiera crecido a un 10%? ¿Acaso los regímenes económicamente estables en los que se cometen crímenes internacionales (como el Chile de Pinochet) merecen menos preocupación internacional? Este debatible enfoque a los intereses de las víctimas se expone en mayor detalle en el informe de Política de la Fiscalía del año 2007, ver: OTP, 'Policy Paper on the Interest of Justice' (International Criminal Court, 2007), 5-6, el que establece el controvertido estándar que la Fiscalía usa para determinar los intereses de las víctimas en el que incluye "las diferentes visiones de las víctimas, sus comunidades y la sociedad en general en la que es llamada a actuar".

44 *Situation in Kenya*, ICC-01/09-4, Order to the Victims Participation and Reparations Section Concerning Victims' Representations Pursuant to Article 15(3) of the Statute, para. 9, 5.

45 Ver *Situation in Kenya*, ICC-01/09-19, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya (Pre-Trial Chamber II, 31 March 2010), paras. 11 y 16.

46 *Situación en la República Democrática del Congo*, Decisión relativa a las solicitudes de participación en el procedimiento presentadas por VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 y VPRS 6, 17 de enero del 2006 (ICC-01/04-101-Corr).



tienen el derecho a participar en el procedimiento de la Corte. La Decisión indicó que el párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto “no necesariamente excluye la etapa de investigación de una situación”.⁴⁷ Basado en argumentos terminológicos, contextuales y teleológicos decidió que dicha norma era “aplicable a la etapa de investigación de una situación”.⁴⁸

Dicha decisión añade que las víctimas pueden ejercer este derecho durante todas las etapas del procedimiento, incluyendo la fase de la investigación, en la cual el Fiscal aún no ha elegido caso alguno, de conformidad con el artículo 58 del Estatuto, pidiendo una orden de detención o una orden de comparecencia en contra de alguna persona determinada. La Sala decidió también que el párrafo 3 del artículo 68 otorga a las víctimas el derecho a participar en la lucha contra la impunidad.

Esto no significa sin embargo que las víctimas tienen un derecho general de participar en la investigación conducida por el Fiscal. Esta cuestión se planteó ante la Sala de Apelaciones en 2008⁴⁹ de la siguiente manera: ¿Es posible reconocer a las víctimas derechos generales de participación en la investigación de los crímenes cometidos en una situación remitida a la Corte?

La Sala de Apelaciones claramente distinguió entre actuaciones investigativas —que son las llevadas a cabo de manera independiente por el Fiscal— y actuaciones judiciales —que pueden tener lugar durante la fase investigativa pero se desarrollan en sede judicial y no individualmente por el Fiscal. También indicó, por una parte, que “la participación en virtud del párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto está limitada a las actuaciones ante la Corte, y tiene la finalidad de otorgar a las víctimas una oportunidad para hacer oír sus opiniones y preocupaciones sobre los asuntos que afecten sus derechos personales”.⁵⁰ Sin embargo, al mismo tiempo determinó que si bien las investigaciones corresponden al Fiscal, ello no impide que las víctimas puedan “solicitar que se

47 *Ibíd.*, para. 38.

48 *Ibíd.*, para. 54.

49 *Situación en la República Democrática del Congo*. Sentencia relativa a la participación de las víctimas en la fase de investigación del procedimiento dictada en relación con la apelación de la Oficina del Defensor Público para la Defensa contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 7 de diciembre del 2007 y las apelaciones de la Oficina del Defensor Público para la Defensa y el Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 24 de diciembre del 2007, 19 de diciembre del 2008 (ICC-01/04-556-tSPA).

50 *Ibíd.*, para. 55.

les dé participación en cualesquiera actuaciones judiciales, incluso las actuaciones que afecten a investigaciones, siempre que sus intereses personales se vean afectados por las cuestiones que hayan de ser objeto de resolución”.⁵¹

La Sala de Apelaciones tampoco denegó la posibilidad a las víctimas de iniciar un proceso ante la Sala de Cuestiones Preliminares durante la fase de investigación, siempre y cuando sus intereses personales se vean afectados. Por ejemplo, los intereses personales de las víctimas se pueden ver afectados por una decisión del Fiscal de suspender la investigación.⁵² Si los intereses personales de las víctimas se ven afectados durante la fase de investigación, estas deben recurrir a la Sala de Cuestiones Preliminares. De la misma forma pueden intervenir en cualquier actuación judicial que se lleve a cabo en la fase investigativa, pero no tienen un derecho general de intervención en la investigación que conduce el Fiscal.

Así, la Sala de Apelaciones clarificó que si bien las víctimas están excluidas de intervenir en la investigación que conduce el Fiscal, cuando surjan procedimientos judiciales de cualquier naturaleza en la fase investigativa las víctimas están siempre autorizadas a solicitar participación, conforme al párrafo 3 del artículo 68, para presentar sus opiniones y observaciones.⁵³ Las únicas víctimas que pueden intervenir en esta instancia, cuando aún no existe orden de arresto o comparecencia alguna, serán las víctimas de la situación en investigación.

c. La participación de las víctimas en la fase de pre-juicio.

Al tratar las modalidades de participación de las víctimas en la fase de pre-juicio, las Salas de Cuestiones Preliminares han aplicado el régimen de participación general del párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto de una forma un tanto ambivalente. La distinción entre un enfoque sistemático y casuístico aún parece estar en discusión y las decisiones de las Salas de Cuestiones Preliminares son aún un poco ambiguas en cuanto a si los derechos de participación son otorgados (o no) en relación exclusivamente con los procedimientos dirigidos a la confirmación de cargos o si se trata de un derecho general para participar en la fase de pre-juicio.

51 *Ibidem*, para. 56.

52 *Situation in the Democratic Republic of the Congo*. Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims VPRS 1 to VPRS 6 regarding “Prosecutor’s Information on Further Investigation”, 26 September 2007, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-399.

53 Sentencia del 19 de diciembre del 2008, para. 57.



La primera vez que el asunto fue discutido en la fase de pre-juicio fue en el caso Lubanga. Allí la Sala de Cuestiones Preliminares I otorgó a las víctimas exclusivamente el derecho a participar en la audiencia de confirmación de cargos. Debido a que en esa oportunidad las víctimas solicitaron que su identidad permaneciera confidencial, estas fueron autorizadas para actuar de manera anónima pero con muy limitados derechos de participación y acceso solo a documentos públicos y a las fases de la audiencia de confirmación celebradas públicamente. Además, y con el fin de preservar el principio fundamental de prohibición de acusaciones anónimas, las víctimas fueron excluidas de aducir cualquier punto de hecho, de aportar evidencia o interrogar a testigos.⁵⁴

En el caso en contra de Joseph Kony y otros la Sala de Cuestiones Preliminares II destacó que el párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto otorga a las Salas amplia discreción para determinar la fase del procedimiento y la forma en la que las víctimas podrán participar en los procedimientos. En esta oportunidad, se adoptó un enfoque sistemático y se confirió a las víctimas el “estatus de víctimas del caso”, lo que las autorizaba a participar de modo general en los procedimientos de la etapa de pre-juicio, pero reservando en todo caso el derecho de la Sala a decidir de manera diversa en relación con procedimientos específicos.⁵⁵

En el caso en contra de Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo la Sala de Cuestiones Preliminares I siguió el enfoque sistemático y otorgó lo que llamó “estado procesal de víctimas en los procedimientos relativos a la fase de pre-juicio del caso”.⁵⁶ Al decidir en términos generales sobre el amplio “set de derechos procesales adheridos al estatus de víctima en la etapa de pre-juicio”⁵⁷ la decisión destacó que la determinación de la culpabilidad o inocencia del acusado afectaba los intereses centrales de las víctimas, en particular, sus derechos a la verdad y a obtener justicia.⁵⁸

54 *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* ICC-01/04-01/06-462-tEN, Decision on the Arrangements for Participation of Victims a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06 at the Confirmation Hearing (Pre-Trial Chamber I, 22 September 2006), 8.

55 *The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen*. Decision on victims’ application for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06 (Pre-Trial Chamber II, 10 August 2007), paras. 8-10.

56 *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* ICC-01/04-01/07-357. Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of Applicants a/0327/07 to a/0337/07 and a/0001/08 (Pre Trial Chamber I, 2 April 2008), 8.

57 *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* ICC-01/04-01/07-474. Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case (Pre Trial Chamber I, 13 May 2008), ver paras. 127-128, 134, 137 y 140-142.

58 *Ibidem*, para. 41.

El derecho a la verdad, señala la decisión, solo puede ser satisfecho si: 1) aquellos responsables de la comisión de los crímenes que han inferido daño a las víctimas son declarados culpables, y 2) aquellos que no son responsables de tales crímenes son declarados inocentes, para que de esa manera pueda continuar la búsqueda en contra de los verdaderos responsables.⁵⁹ En relación al derecho a la justicia, la decisión destaca que “los intereses de las víctimas van aún más allá de determinar lo sucedido e identificar a los responsables y se extiende a asegurar cierto grado de castigo para aquellos que perpetraron los crímenes que provocaron daño a las víctimas”.⁶⁰

La decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares III en el caso en contra de Jean-Pierre Bemba no siguió estos precedentes. Si bien se reconoció que el asunto surgía en la etapa del procedimiento “dirigida a la confirmación de cargos” la decisión reconoció a las víctimas del caso solo para efectos de “participar en los procedimientos relativos a la audiencia de confirmación”.⁶¹ La decisión reafirmó que los intereses de las víctimas tienen directa relación con el derecho de estas a obtener reparaciones y justicia. Sin embargo, consideró que el propósito y alcance de la audiencia de confirmación eran limitados por lo que otorgó restringidos derechos a las víctimas únicamente a tener acceso a documentos y audiencias públicas.⁶²

En el caso en contra de Bahar Idriss Abu Garda, la Sala de Cuestiones Preliminares I siguió nuevamente un enfoque sistemático y reconoció a las víctimas “para efectos de su participación durante la etapa de pre-juicio”.⁶³ Al decidir sobre las modalidades de participación la Sala otorgó amplios derechos similares a los otorgados en el caso Katanga y destacó que las víctimas podían participar mediante alegatos orales, respuestas y presentaciones “en relación con todas aquellas materias en las cuales la intervención de las víctimas no estuviera excluida expresamente por el Estatuto y las Reglas”.⁶⁴

59 *Ibidem*, para 36.

60 *Ibidem*, para. 38.

61 *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* ICC-01/05-01/08-320. Fourth Decision on Victims' Participation (Pre-Trial Chamber III, 12 December 2008), para. 37.

62 *Ibidem*, para. 100.

63 *The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09-121, Decision on the 34 Applications for Participation at the Pre-Trial Stage of the Case (Pre-Trial Chamber I, 25 September 2009), 31 y *The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09-147-Red, Public Redacted Version of “Decision on the 52 Applications for Participation at the Pre-Trial Stage of the Case” (Pre-Trial Chamber I, 9 October 2009), 40.

64 *The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09-136, Decision on victims' modalities of participation at the Pre-Trial Stage of the Case (Pre-Trial Chamber I, 6 October 2009), para. 18



d. La participación y el derecho de las víctimas a presentar pruebas durante el juicio.

La primera decisión en relación con la participación y el derecho de las víctimas a presentar pruebas durante el juicio fue tomada el 18 de enero del 2008 por la Sala de Primera Instancia I en el caso Lubanga.⁶⁵ La Sala consideró que era necesario dar verdadero sentido a las oportunidades de participación de las víctimas aplicando el claro lenguaje de las reglas respectivas.⁶⁶ En consecuencia la Sala determinó que:

“... el derecho a presentar pruebas durante los juicios ante la Corte no corresponde solo a las partes, por varias razones entre las cuales no es la menos importante la de que la Corte tiene un derecho general (que no depende de la cooperación ni del consentimiento de las partes) a solicitar la presentación de todas las pruebas necesarias para la determinación de la verdad, en virtud del párrafo 3 del artículo 69 del Estatuto. La sub-regla 3 de la regla 91 de las Reglas de procedimiento y Prueba faculta a las víctimas participantes a interrogar a los testigos con autorización de la Sala (inclusive a los peritos y al acusado). Dicha sub-regla no limita esa oportunidad a los testigos llamados por las partes. De ella se deduce que se puede permitir que las víctimas que participan en el procedimiento ofrezcan y examinen pruebas si en opinión de la Sala con ello se ayudara a la determinación de la verdad, y si en este sentido la Corte ha “solicitado” las pruebas. Además, por las razones expuestas supra, la Sala no limitará el interrogatorio que hagan las víctimas a cuestiones relativas a la reparación, sino que permitirá que las víctimas formulen preguntas adecuadas siempre que sus intereses personales se vean afectados por las pruebas que se están considerando”.⁶⁷

De esta forma, la Sala decidió permitir a las víctimas presentar pruebas relacionadas con la culpabilidad o la inocencia de los acusados e impugnar la admisibilidad o la pertinencia de las pruebas presentadas por las partes durante el juicio. Dicha decisión fue apelada por el Fiscal y la Defensa, quienes sostenían que el derecho a presentar pruebas relativas a la culpabilidad o la inocencia del acusado solo puede corresponder a las partes.

65 *Situación en la República Democrática del Congo, en el Caso del Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión relativa a la participación de las víctimas (ICC-01/04-01/06-1119).

66 *Ibidem*, para. 85.

67 *Situación en la República Democrática del Congo, en el Caso del Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*. Decisión relativa a la participación de las víctimas (ICC-01/04-01/06-1119), para. 108.

En sentencia de 11 de julio del 2008,⁶⁸ la Sala de Apelaciones en primer lugar, y a diferencia de lo resuelto en primera instancia, exigió la necesidad de un vínculo causal entre los crímenes confirmados en contra del acusado y el daño allegado por las víctimas, definiendo el concepto de interés personal, indicando que “solo las víctimas de los crímenes incluidos en la confirmación de cargos pueden participar en los procedimientos de juicio”.⁶⁹

La Sala de Apelaciones además indicó que “el Estatuto, en virtud del párrafo 3 del artículo 68, establece el derecho a la participación de las víctimas, por primera vez, en un procedimiento penal internacional. Ese derecho puede ejercerse cuando se vieran afectados los intereses personales de las víctimas, en las fases del juicio que la Corte considere conveniente y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con estos”. La Sala estimó que era necesario interpretar el artículo 68 de modo que la participación de las víctimas sea significativa y añadió que “si las víctimas estuvieran impedidas generalmente y en todas las circunstancias de ofrecer pruebas relativas a la culpabilidad o la inocencia de los acusados y de impugnar la admisibilidad o la pertinencia de las pruebas, su derecho a participar en el juicio podría potencialmente ser ineficaz”.

La Sala de Apelaciones, desestimando los recursos del Fiscal y de la Defensa, concluyó que la Sala de Primera Instancia I había identificado correctamente el procedimiento y los límites para permitir que las víctimas pudieran ofrecer y examinar pruebas, exigiendo: i) una solicitud separada; ii) noticia a las partes; iii) demostración de los intereses personales que estén afectados por el procedimiento de que se trata; iv) cumplimiento de las obligaciones de divulgación y las providencias de protección; v) determinación de la adecuación, y vi) compatibilidad con los derechos de los acusados y un juicio justo.

Si bien, conforme a esta jurisprudencia, las víctimas pueden presentar pruebas en el juicio en relación con la culpabilidad o la inocencia del acusado, ese derecho se ve bastante restringido y sometido a condiciones la mayor parte de las veces difíciles de cumplir para las víctimas. Como el ejercicio de este derecho de las víctimas se realiza por medio de la prerrogativa de la Sala

68 *Situación en la República Democrática del Congo, en el Caso del Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*. Sentencia relativa a las apelaciones del Fiscal y la Defensa contra la decisión de la Sala de primera instancia I sobre la participación de las víctimas de 18 enero del 2008, 11 de julio del 2008 (ICC-01/04-01/06-1432-tSPA).

69 *Ibidem*, para. 62.



(conforme con el artículo 69 párrafo 3 del Estatuto) a pedir todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos, en cierta forma deja de ser un verdadero derecho de las víctimas a presentar las pruebas que juzguen necesarias para defender sus intereses en el juicio. Eso podría ser diferente si la Corte fundamentara el derecho de las víctimas en el artículo 68, párrafo 3 del Estatuto, consagrando un derecho procesal autónomo de las víctimas y que no dependa de la voluntad de la Sala de ejercitar su poder bajo el artículo 69, párrafo 3, del Estatuto. El ámbito del artículo 68, párrafo 3, del Estatuto, como fuente de derechos procesales autónomos de las víctimas, es la cuestión más importante que se plantea a los jueces de la Corte y que por el momento parecen evitar desarrollar para no dar un alcance demasiado amplio a los derechos de las víctimas.

En el caso en contra de Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo, la Sala de Primera Instancia II estimó que el párrafo 8 de la norma 86 del Reglamento debía ser interpretado de manera tal que en un caso específico y en todas las etapas del procedimiento, una decisión previa tomada por una Sala de conformidad con la regla 89 debía ser aplicada por la Sala llamada a actuar de manera subsecuente, la que en todo caso no se encuentra privada de ejercer el poder que le otorga la sub-regla 1 de la regla 91.⁷⁰

En consecuencia, al momento de decidir sobre el estatus de las víctimas ya autorizadas a participar en los procedimientos de la etapa de pre-juicio, determinó que era necesario distinguir entre las decisiones que otorgaban o denegaban el estatus de víctima y la decisión que define las modalidades de participación. En interés de la propia administración de justicia, la Sala determinó que aquellas víctimas autorizadas a participar en los procedimientos de pre-juicio por la Sala de Cuestiones Preliminares debían, en principio, ser automáticamente autorizadas para participar en los procedimientos de la fase del juicio.⁷¹ Lo mismo no se aplica, sin embargo, a las modalidades de participación las que deben ser reexaminadas tomando en consideración la fase de los procedimientos y el perjuicio que pudiere causar a los derechos de la defensa y los requerimientos de un juicio justo.⁷²

70 *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-933-tENG. Decision on the treatment of applications for participation (Trial Chamber II, 26 February 2009), para. 9.

71 *Ibidem*, para. 10.

72 *Ibidem*,

La participación de las víctimas en todo caso se limitó a aquellas víctimas que habían sido autorizadas a participar en la etapa de pre-juicio con base en crímenes confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares⁷³ y salvo que nueva información demostrara que tal víctima había sido erróneamente autorizada a participar.⁷⁴ La Sala reconoció también que las víctimas no solo tienen interés en obtener reparaciones sino que además ellas buscan la verdad en relación con los eventos que han experimentado.⁷⁵

e. La participación de las víctimas en apelaciones interlocutorias.

Si bien a la fecha no ha existido apelación de sentencia definitiva, la participación de las víctimas ha sido activa en apelaciones interlocutorias conforme al párrafo 1 del artículo 82 del Estatuto. Conforme a la Sala de Apelaciones “cualquier determinación por la Sala de Apelaciones sobre si el interés personal de las víctimas se ve afectado o no por una apelación particular requiere atenta consideración caso a caso (...) aun cuando el interés personal de las víctimas resulte afectado conforme al párrafo 3 del artículo 68 del estatuto, la Corte aún debe, de acuerdo a los términos expresos de dicha norma, determinar si es apropiado que dichas observaciones y comentarios se presenten en una determinada fase de los procedimientos y asegurar que cualquier participación ocurra de una manera que no sea perjudicial o inconsistente con los derechos de los acusados y un juicio justo e imparcial”.⁷⁶ En consecuencia, para la Sala de Apelaciones, “no existe un derecho automático de participación en las apelaciones interlocutorias y las víctimas deben presentar una solicitud”.⁷⁷

73 *Ibidem*, para. 11.

74 *Ibidem*, para. 12.

75 *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788. Décision relative aux modalités de participation des victimes au stade des débats sur le fond (Trial Chamber II, 22 January 2010), para. 59.

76 *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-925. Decision of the Appeals Chamber on the Joint Application of Victims a/0001/06 to a/0003/06 and a/0105/06 concerning the “Directions and Decision of the Appeals Chamber” of 2 February 2007 (Appeals Chamber, 13 June 2007), para. 28.

77 *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-70. Decision on the Second Application by Victims a/0443/09 to a/0450/09 to Participate in the Appeal against the “Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir” (Appeals Chamber, 28 January 2010), para. 9.



La consistente jurisprudencia de la Sala de Apelaciones exige a las víctimas cumplir los siguientes requisitos para ser autorizadas a participar en las apelaciones interlocutorias: 1) los individuos que buscan participación deben haber sido ya reconocidos como víctimas en el caso; 2) su interés personal se debe ver afectado por los asuntos en apelación; 3) su participación debe ser considerada apropiada, y 4) la modalidad de participación no debe causar perjuicio ni ser inconsistente con los derechos del acusado y un juicio justo e imparcial.⁷⁸

En cuanto a las modalidades de participación, la Sala de Apelaciones exige que antes de que las víctimas puedan hacer presentaciones a la Sala, estas deben ser expresamente autorizadas para ello.⁷⁹ Además, las víctimas se encuentran limitadas a presentar sus comentarios y observaciones en relación con sus intereses personales solo en lo relativo a los asuntos en apelación. Las observaciones de las víctimas, en consecuencia, deben ser específicamente relevantes para los asuntos en apelación y solo en la medida en que sus intereses personales se vean afectados por los procedimientos.⁸⁰

78 *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-70. Decision on the Second Application by Victims a/0443/09 to a/0450/09 to Participate in the Appeal against the “Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir”; *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1335. Decision, in limine, on Victim Participation in the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I’s decision entitled “Decision on Victims’ Participation”, para. 36.

79 *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-70. Decision on the Second Application by Victims a/0443/09 to a/0450/09 to Participate in the Appeal against the “Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir”, para. 12.

80 *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1335. Decision, in limine, on Victim Participation in the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I’s decision entitled “Decision on Victims’ Participation”, para. 50.

Conclusión

El otorgamiento de un rol a las víctimas en los procesos ante la CPI ha implicado desde sus inicios la necesidad de realizar un cuidadoso balance entre distintos intereses en conflicto. De esta manera, aun cuando los redactores del Estatuto y las Reglas dieron un gran paso al incluir el derecho de las víctimas a presentar sus “opiniones y observaciones” ante la Corte, por la imposibilidad de llegar a un acuerdo en los detalles, la articulación y determinación de las modalidades de ejercicio de este derecho fue en definitiva dejada en manos de los jueces. La jurisprudencia poco a poco ha ido desarrollando un sistema de compromiso, el que si bien toma en consideración la limitación de los recursos de la Corte, reconoce la fundamental importancia de la participación de las víctimas para garantizar el éxito mismo de la justicia penal internacional. Sin embargo, se puede esperar que esto sea solo el primer paso en el desarrollo progresivo de los derechos de las víctimas ante la Corte.



Deutsche Gesellschaft für
Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

ProFis
Carrera 13 N° 97-51, oficina 302
Bogotá D.C., Colombia
T. (+57) (+1) 636 1114
F. (+57) (+1) 635 1552
www.profis.com.co