

Derechos de las víctimas en la normativa internacional y nacional en el marco del Congreso: “El Papel de las Víctimas en el Proceso de Justicia y Paz”

La Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos agradece la invitación de la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, en particular, de su novedoso Instituto de Victimología, y del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América para participar en este seminario sobre “El papel de las víctimas en el proceso de justicia y paz”.

El tema que trataré en esta breve ponencia es sobre el papel de las víctimas en los mecanismos de justicia transicional nacionales a la luz de los principios, estándares y buenas prácticas internacionales, para después poner mantener un diálogo en el que podamos profundizar en algunos aspectos que sean de su mayor interés y enriquecer así, el tema.

El primer sentimiento que una persona acoge cuando se habla de víctimas, ya sea de un conflicto armado como el que sufre Colombia o de otra causa, es el de conmiseración y lástima. La víctima se considera como una persona que ha sufrido un daño, una desgracia que toca las fibras más sensibles de nuestra naturaleza humana. Dependiendo de la sensibilidad individual y del buen corazón de cada persona, el contacto con la víctima genera diferentes sentimientos. Esto responde a un primer concepto de víctimas más cerca de los sentimientos que de otras reacciones. Como consecuencia, el papel de la víctima es normalmente pasivo y receptor de caridad, es decir, aquello a lo que uno no tiene derecho pero que recibe por la generosidad de los demás. Normalmente no excede del ámbito de lo privado.

La víctima, en un concepto parecido al anterior, puede generar también un sentimiento de solidaridad, de querer intentar sentir lo mismo que la víctima ha sentido cuando ha sido

objeto de daño, de ponerse en sus zapatos. Esto genera sentimientos más colectivos de ayuda que se traduce en entrega, normalmente, de lo que les sobra a otros o, incluso, de lo que no, como compromiso solidario. Esta concepción puede superar el ámbito individual y tocar el colectivo, pudiendo conllevar lo público. Autoridades públicas, sobre la base de este sentimiento pueden utilizar recursos para ayudar y apoyar a las víctimas. En este concepto, las víctimas pueden ser también concebidas como supervivientes, como personas especialmente fuertes que superan una situación dramática que han tenido que enfrentar.

En las anteriores situaciones, la víctima es un sujeto de atención y asistencia, tanto del ámbito público y caritativo como del público y solidario.

Desde un enfoque de derechos humanos, las víctimas tienen que ser entendidas como sujetos plenos de derechos. Desde este punto de vista, la víctima es una persona que ha sufrido un daño y que tiene derecho a que se restablezca la situación anterior al daño. Aquí

Derechos de las víctimas en la normativa internacional y nacional en el marco del Congreso: “El Papel de las Víctimas en el Proceso de Justicia y Paz”

la víctima no tiene un rol pasivo sino activo y su atención no es producto del buen corazón o la solidaridad sino de derecho. La víctima es un portador de derechos que exigen de la autoridad pública, como titulares de deberes, acciones para restablecer sus derechos.

El enfoque basado en los derechos humanos es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que, desde el punto de vista normativo, está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos. Busca integrar en las etapas de procesos de diseño de instrumentos normativos, las normas y principios de los derechos humanos (entendidos como integrales, interdependientes y universales), el principio de igualdad y no discriminación, la construcción de capacidades tanto de titulares de derechos como de portadores de obligaciones, así como la participación y la rendición de cuentas. Desde la perspectiva de los derechos humanos, la caridad por sí sola no es suficiente.

Esta concepción de la víctima es la recogida por la Asamblea General de la ONU cuando se refiere a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. La resolución de la Asamblea 60/147 de diciembre de 2005, que aprueba los principios y directrices básicas 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, parte de esta concepción de víctimas y la define de la siguiente manera:

“A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima

directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”.

“Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”.

Ahora bien, Colombia, especialmente, nos ha enseñado que las víctimas pueden y deben ser

Derechos de las víctimas en la normativa internacional y nacional en el marco del Congreso: “El Papel de las Víctimas en el Proceso de Justicia y Paz”

algo más. Son los instrumentos básicos en la construcción de reconciliación, paz y democracia. Son verdaderos sujetos activos especiales en estos procesos, no sólo porque le otorgan legitimidad y sostenibilidad, sino porque habiendo conocido y sufrido los efectos del conflicto, son los que mejor pueden ofrecer recetas para superarlos.

Cuando un Estado diseña instrumentos de justicia transicional que busca superar las consecuencias de un conflicto tiene como condición sine qua non contar con el concurso de las víctimas, como actores, no como objetos y sujetos de atención, y como actores protagonistas¹.

En este contexto, la ley 975 (2005), conocida como “de Justicia y Paz”, aunque sus resultados no se traduzcan en demasiada justicia y definitivamente no en paz, tiene que incorporar este concepto de víctima para poder cumplir con los objetivos que se propone en su articulado.

Las bases para diseñar y construir mecanismos de justicia transicional podrían agruparse en:

(i) Respeto por la normativa internacional, lo que incluye, las convenciones internacionales o tratados; la costumbre internacional; los principios generales del derecho; las decisiones judiciales y la doctrina. Además, incorpora las resoluciones y decisiones de los órganos deliberativos de las Naciones Unidas (como la

Asamblea General, el Consejo de Seguridad o el Consejo de Derechos Humanos) y las posiciones y recomendaciones de sus diferentes mecanismos de protección universal de los derechos humanos (como los órganos de tratados, los Relatores Especiales y la misma oficina de la Alta Comisionada).

(ii) Búsqueda de los consensos políticos y sociales más amplios posibles lo que exige ir más allá de los mecanismos formales legislativos e incluir las consideraciones de actores como la judicatura o sociedad civil organizada. El logro de consensos políticos y sociales es, además, un elemento esencial para que las normas tengan legitimidad y credibilidad por parte de la ciudadanía, lo cual a su vez, facilita su implementación eficiente y oportuna.

(iii) Participación de las víctimas y de las organizaciones que las representan, que tiene que ser activa, directa y redundar en una consideración efectiva de sus propuestas en el marco de un enfoque basado en los derechos humanos. Esta participación hay que entenderla

Derechos de las víctimas en la normativa internacional y nacional en el marco del Congreso: “El Papel de las Víctimas en el Proceso de Justicia y Paz”

como una forma de diálogo enriquecedor y respetuoso mediante el cual se brinda a las víctimas la oportunidad de expresarse libremente, en un entorno seguro, con el fin de configurar o mejorar la formulación de los programas de justicia transicional.

Entre las serias deficiencias de la Ley 975, encontramos que su formulación no se ajustó completamente a estos fundamentos.

Como es de público conocimiento, la oficina ha mantenido una opinión crítica conceptual sobre la Ley 975 durante su diseño y proceso de adopción. En cuanto a la implementación y, a pesar de los esfuerzos realizados, especialmente por la Fiscalía General de la Nación y su Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, se considera que los resultados están siendo modestos y la Ley sigue sin satisfacer plenamente los derechos de las víctimas.

A este respecto, la Alta Comisionada ha recomendado en sus tres últimos informes sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia que se reforme la Ley 975:

(i) Recomendó a la Fiscalía General de la Nación acelerar “los procedimientos en el que invitó al Gobierno a “conformar un grupo de trabajo interinstitucional que considerara, de manera consensuada, transparente y participativa, reformas estructurales y procedimentales de la Ley N° 975 (2005), así como instrumentos de justicia transicional no judiciales” (informe sobre la situación en 2009) ; y

(iii) Reiteró al Gobierno “la necesidad de reformar la Ley 975 de 2005 de manera consensuada, transparente y participativa” (informe sobre la situación en 2010).

Como parte de un proceso de reforma, es indispensable revisar los mecanismos y maneras en las cuales las víctimas participan en los procedimientos de la Ley 975. En particular, se requiere una atención especial: (i) la participación en el proceso judicial; (ii) la asistencia, sobre todo de naturaleza psicosocial y de representación jurídica; y (iii) la protección.

(i) Con relación a los mecanismos de participación en el proceso, es importante incluir la obligación de la Fiscalía General de la Nación de informar a las víctimas. Parte de esta información debida es aclarar la particularidad de los procesos de la Ley 975 como un proceso de sometimiento voluntario y no contradictorio y la manera de participación en todas las etapas. Además, especialmente, hay que incluir de manera explícita y detallada su derecho a apelar;

(ii) En cuanto a la asistencia, fundamentalmente psicosocial y de representación judicial,

Derechos de las víctimas en la normativa internacional y nacional en el marco del Congreso: “El Papel de las Víctimas en el Proceso de Justicia y Paz”

una reforma de la Ley 975 debería aclarar las funciones que las diferentes instituciones, en particular, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la CNRR, puedan tener en esta tarea para evitar confusión y, en ocasiones, re victimización. Por otra parte, este tipo de asistencia no debe circunscribirse a los momentos o etapas judiciales, sino ser parte de un enfoque integral de superación de los traumas y protección.

(iii) La protección a víctimas y testigos que prevé la Ley 975 debe ser revisada a la luz de una reforma estructural de todos los mecanismos de protección tanto gubernamentales como de otras entidades del Estado. El objetivo de esta revisión debe ser trascender la mera protección física para alcanzar una protección integral, ajustar las medidas de protección a las circunstancias de cada persona sobre la base de un enfoque diferencial y revisar los criterios de análisis de riesgo.

El análisis de la participación de las víctimas exige además incluir un enfoque diferencial, principalmente atendiendo a criterios de edad, sexo y étnicos. Más allá de referencias aisladas en el texto actual de la Ley 975, se impone como una necesidad en una reforma. Esto significa incluir normativa especial para personas postuladas, para víctimas y testigos, en las medidas de protección, de asistencia psicosocial y de representación judicial, así como de reparación y participación en el proceso.

Pero la reforma ha de ser más profunda e incluir una reflexión sobre si ha satisfecho los derechos básicos de las víctimas en los marcos de la justicia transicional: la verdad, la justicia y la reparación, incluidas las garantías de no repetición.

Entre los elementos que probablemente deben ser revisados, encontramos la necesidad de limitar temporalmente la rendición de versiones libres, que además podrían ser colectivas; la posibilidad de centrarse en la investigación de los delitos más graves y en la identificación de los máximos responsables; poder evitar las rigideces del procedimiento penal ordinario; no intentar conciliaciones entre víctimas y perpetradores ; aclarar que los niños, niñas y adolescentes deben ser entendidos principalmente como víctimas y no como perpetradores, en el entendido que los crímenes que hubieran podido cometer siendo menores deberían ser imputados a los mayores de 18 años que los reclutaron, o permitieron su “incorporación voluntaria” u ordenaron los crímenes; o explícitamente señalar que las condenas deben empezar a cumplirse desde el momento de la sentencia.

En 2011, seis años después de su adopción, parece existir un consenso político y público sobre la necesidad de reformar la Ley 975 y de complementar el abanico de mecanismos de

Derechos de las víctimas en la normativa internacional y nacional en el marco del Congreso: “El Papel de las Víctimas en el Proceso de Justicia y Paz”

justicia transicional.

La Fiscal General, por ejemplo, ha puesto sobre el tapete público una reforma concreta de reforma. Aunque guiada principalmente por la necesidad de flexibilizar y acelerar los aspectos procedimentales (lo que antes llamábamos “rigideces del procedimiento penal ordinario”) para obtener más sentencias, incluye algunas propuestas como la selección de delitos para tratar en el marco de la Ley 975 con criterios objetivos. En general, sin embargo, falta superar la concepción de que el problema es meramente procedimental que enmarca los derechos de las víctimas a participar.

Por otra parte, en el Congreso de la República recientemente se ha puesto en discusión un proyecto de ley que los medios de comunicación han llamado “marco para la paz” que, de alguna manera, también refleja el fracaso de la implementación de la Ley 975 y busca otros mecanismos para satisfacer los derechos de las víctimas. Aunque el debate sobre esta propuesta no ha hecho más que empezar, llama la atención que persiga los mismos fines que intentó buscar la Ley 1424 adoptada de urgencia en diciembre de 2010, cuyos resultados parecen insuficientes, que se refiera a crímenes que se puedan cometer en el futuro (cuando la justicia transicional se refiere a crímenes cometidos en el pasado) y que, como la Ley 975, se proponga un mecanismo orientado más a los victimarios que a las víctimas. Pero seguramente este proyecto se reformulará en el camino de discusión legislativa. En cualquier caso, es importante que cualquier instrumento de justicia transicional ponga los límites de la imposibilidad de amnistiar los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

En un tono mucho más positivo, se enmarca la Ley de Víctimas y Restitución de Bienes. Desde esta tribuna, quisiera reiterar la felicitación al Estado y a la sociedad colombiana por la aprobación de esta ley. El reconocimiento del daño y del sufrimiento causados por las décadas de conflicto y violencia, y la voluntad colectiva de hacer un esfuerzo significativo

para repararlos son, sin duda, un acto de justicia con las víctimas y un paso importante en la búsqueda de la paz y la reconciliación. La adopción de la Ley ha demostrado la firmeza, voluntad política y compromiso con los derechos de las víctimas del Gobierno. El resultado de estos esfuerzos es una Ley ambiciosa, compleja, con fortalezas y debilidades, fruto de la búsqueda de consensos, que presenta grandes retos para que su implementación responda a las expectativas de las víctimas.

En este proceso también ha sido fundamental la participación de las víctimas. La Ley necesita una difusión adecuada y una implementación sostenible y legítima que transforme la realidad de las víctimas. El proceso de reglamentación, como primera etapa de

Derechos de las víctimas en la normativa internacional y nacional en el marco del Congreso: “El Papel de las Víctimas en el Proceso de Justicia y Paz”

implementación, no puede lograrse sin el concurso de las mismas víctimas y sus organizaciones.

No quisiera concluir estas breves palabras, para dar paso al dialogo que las enriquecerá como mencionado al principio, sin señalar una vez más que la participación no sólo es una exigencia del enfoque de derechos humanos, sino una respuesta a la deuda con las mismas víctimas.

La participación de las víctimas en la construcción de las instituciones, en los procedimientos, y en la veeduría de los procesos de implementación tiene que ser activa, directa y redundar en una consideración efectiva de sus propuestas.

Esta participación hay que entenderla como una forma de diálogo enriquecedor y respetuoso mediante el cual se satisface el derecho de las víctimas a expresarse libremente, en un entorno seguro.

Muchas gracias.

1 Para el Secretario General de la ONU, la noción de justicia de transición “abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.” El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616), agosto 2004.