



Cour
Pénale
Internationale

International
Criminal
Court

Le Bureau du Procureur

The Office of the Prosecutor

Situación en Colombia

Consulta Sobre Puntos de Referencia

15 de junio de 2021



Original: Inglés

Situación en Colombia

Consulta sobre Puntos de Referencia

15 de junio de 2021

I. Introducción

1. Este informe explica por qué la Situación en Colombia permanece en examen preliminar, y qué queda por hacer antes de que se alcance una determinación final sobre la situación: ya sea de abrir investigaciones, o de concluir el examen preliminar con la posibilidad de reabrirse en el caso de que cambien las circunstancias. En particular, este informe examina el rol que la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (la "CPI") debería desempeñar en un examen preliminar que enfrenta procesos de rendición de cuentas de largo plazo y con múltiples dimensiones, y propone el desarrollo de un marco de establecimiento de puntos de referencia hacia el futuro.
2. El presente informe no es en sí mismo el marco de establecimiento de puntos de referencia, sino una invitación a realizar consultas acerca de cómo debería lucir este marco. En relación con el examen preliminar, el informe sugiere que el establecimiento de puntos de referencia podría centrarse en tres áreas clave: el marco legislativo nacional, los procesos judiciales nacionales y el cumplimiento de las condenas. Esto se debe al impacto de estas tres áreas en los casos sobre los que la CPI podría potencialmente ejercer su competencia. Este enfoque podría brindar los medios para informar una decisión en el contexto de la Situación en Colombia respecto de si corresponde abrir una investigación o cerrar el examen preliminar. Para establecer el contexto para este proceso, el documento explica brevemente cómo se ha desarrollado el examen preliminar, marca los hitos clave en el proceso y extrae posibles lecciones de la experiencia de la Fiscalía.
3. La Situación en Colombia es el examen preliminar que más tiempo ha estado abierto ante la CPI. Este examen preliminar se inició en junio de 2004. En noviembre de 2012, al inicio del mandato de la segunda Fiscal de la CPI, la Fiscalía emitió un Reporte Intermedio detallado presentando sus conclusiones relativas a crímenes presuntamente cometidos por miembros de las fuerzas armadas colombianas, grupos paramilitares (a veces llamados colectivamente las Autodefensas Unidas de Colombia o "AUC"), las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo ("FARC-EP") y el Ejército de Liberación Nacional ("ELN")¹. El Reporte Intermedio señalaba que las

¹ CPI-Fiscalía, [*Situación en Colombia, Reporte Intermedio*](#), noviembre de 2012, estableciendo la determinación de la Fiscalía respecto de que, sobre la base de la información disponible en ese momento, existía fundamento razonable para creer que miembros de las FARC-EP, el ELN, los grupos paramilitares y actores estatales cometieron, desde el 1º de noviembre de 2002, los actos subyacentes que constituyen los crímenes de lesa humanidad de asesinato con arreglo al apartado a) del párrafo 1) del artículo 7; traslado forzoso de población en los términos del apartado d) del párrafo 1) del artículo 7; encarcelación u otra privación grave de la libertad física con arreglo al apartado e) del párrafo 1) del artículo 7; tortura con arreglo al apartado

autoridades colombianas habían realizado y estaban llevando adelante una gran cantidad de procesos relevantes para el examen preliminar contra diferentes actores en el conflicto, por conductas que constituyen crímenes de competencia de la Corte, incluyendo contra personas que parecían tener mayor responsabilidad. Sin embargo, la Fiscalía también concluyó que seguía habiendo una cantidad de carencias o deficiencias que indicaban que la actividad en relación con determinadas categorías de personas y ciertas categorías de crímenes era insuficiente o incompleta. Esto incluía, entre otros, los procesos judiciales en relación con la promoción y expansión de los grupos paramilitares; procesos relacionados con desplazamientos forzados, procesos relacionados con crímenes sexuales; y los casos conocidos como ‘falsos positivos’².

4. En 2012, la Fiscalía enfrentó una encrucijada. Podía proceder a finalizar su análisis en materia de admisibilidad sobre la base de los hechos tal como existían en ese momento, basándose en las áreas identificadas de actividad insuficiente o incompleta; o la Fiscalía podía mantener bajo revisión su análisis en materia de admisibilidad, dado el carácter dinámico de los procesos nacionales y las posibilidades de promover esfuerzos a nivel nacional para priorizar las investigaciones y enjuiciamientos de casos relevantes y genuinos relativos a las categorías de conductas identificadas por la Fiscalía.
5. Como se señalara anteriormente, el panorama en materia de rendición de cuentas era complejo — no representaba ni una evaluación clara de total inactividad estatal, ni tampoco una indicación clara de falta de disposición para actuar en los procesos iniciados. Las autoridades nacionales competentes, lidiando con un conflicto armado en curso y luchando por diseñar una respuesta de justicia transicional adecuada para responder a la multitud de actores que habían estado involucrados en décadas de guerra civil, parecían

f) del párrafo 1) del artículo 7; y violación y otras formas de violencia sexual en los términos del apartado g) del párrafo 1) del artículo 7 del Estatuto; y existe fundamento razonable para creer que miembros de las FARC-EP, el ELN y actores estatales cometieron, desde el 1º de noviembre de 2009, los hechos subyacentes que constituyen los crímenes de guerra de homicidios en los términos del apartado c)(i) del párrafo 2) del artículo 8; ataques dirigidos contra la población civil en los términos del apartado e)(i) del párrafo 2) del artículo 8; torturas y tratos crueles con arreglo al apartado c)(i) del párrafo 2 del artículo 8; ultrajes contra la dignidad personal en los términos del apartado c)(ii) del párrafo 2) del artículo 8; toma de rehenes con arreglo al apartado c)(iii) del párrafo 2 del artículo 8; actos de violación y otras formas de violencia sexual con arreglo al apartado e)(vi) del párrafo 2 del artículo 8; y reclutamiento, alistamiento y utilización de niños para participar activamente en las hostilidades en los términos del apartado e)(vii) del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto. Para actualizaciones, véase CPI-Fiscalía [Report on Preliminary Examination Activities](#) [Informe sobre las actividades de examen preliminar].

² CPI-Fiscalía, [Situación en Colombia, Reporte Intermedio](#), noviembre de 2012. Para actualizaciones, véase CPI-Fiscalía el [Report on Preliminary Examination Activities](#) [Informe sobre actividades de examen preliminar] emitido anualmente.

estar trabajando en múltiples frentes, con distintos niveles de éxito, esforzándose por brindar a las víctimas una reparación genuina. No obstante, los avances realizados eran desparejos, con deficiencias importantes en relación con determinados crímenes y/o determinados niveles de responsabilidad.

6. Por consiguiente, si bien la Fiscalía podría haber decidido dar por finalizado su análisis en materia de admisibilidad sobre la base de los hechos tal como existían en noviembre de 2012, consideró, en consulta con las partes interesadas nacionales, que la mejor manera de conducir el esfuerzo de la Corte por promover la rendición de cuentas por esos crímenes podría ser a través de la canalización de la voluntad y capacidad existentes de los actores nacionales para priorizar la investigación y enjuiciamiento de los casos sobre tipos de patrones y liderazgos que la Fiscalía estaba considerando investigar y enjuiciar.
7. En este contexto, la Fiscalía también tomó en consideración el grado de independencia que el sistema jurídico colombiano había establecido respecto de interferencia externa, incluyendo medidas adoptadas para promover la rendición de cuentas por conductas que constituyen crímenes del Estatuto de Roma, así como también el grado de compromiso que el gobierno brindaba a los procesos de rendición de cuentas, que se estaban realizando en medio de un contexto socio-político muy polarizado. La evaluación de la Fiscalía en ese momento fue que los pasos adoptados, si bien estaban sujetos a desafíos y desacuerdos internos, no demostraban haber sido insinceros. La Fiscalía también tomó en consideración que, en ausencia de indicadores que sugiriesen una falta de voluntad real, el establecimiento de mecanismos de justicia transicional tomó tiempo, conllevó la aprobación de legislación, reformas constitucionales y la revisión de leyes ante la Corte Constitucional, y otros procesos subordinados, así como también una discusión más amplia a nivel nacional sobre cuestiones de justicia y paz.
8. De este modo, la Fiscalía procuró apoyar esos esfuerzos. Lo hizo a través de visitas periódicas en el terreno, de recibir visitas técnicas en la sede de la Corte, participando en capacitaciones y seminarios, intercambiando buenas prácticas y lecciones aprendidas, e identificando para sus contrapartes nacionales sus expectativas en términos de priorización. La Fiscalía también aclaró su posición respecto de una cantidad de cuestiones jurídicas nacionales que parecían relevantes a los efectos de su análisis sobre admisibilidad, las cuales articuló a través de reuniones bilaterales y correspondencia escrita con las

autoridades, informes públicos y discursos, así como también a través de su respuesta a una invitación de la Corte Constitucional colombiana para presentar un escrito de *amicus curiae*.

9. Estos esfuerzos por priorizar la rendición de cuentas a nivel nacional no carecieron de desafíos, tanto para el sistema nacional colombiano como para la Fiscalía. Se tuvieron que diseñar medios para permitir la interacción operacional y el diálogo que respetasen adecuadamente los principios gemelos de colaboración y vigilancia que deben guiar todas las interacciones de la Fiscalía con un Estado en el marco de la complementariedad. En distintas etapas, la Fiscalía era consciente tanto de la posibilidad de galvanizar la voluntad y la capacidad internas, así como el riesgo de fracaso y de estar siendo mal informada. En el punto más bajo de la relación, parecía por momentos que a nivel nacional se estaba haciendo el mínimo absoluto a fin de mantener a la CPI 'bajo control'. Como parte de su función de vigilancia, en un número de ocasiones la Fiscalía identificó la necesidad de comunicarse con las autoridades colombianas, tanto en interacciones bilaterales confidenciales como, en algunos casos, a través de declaraciones públicas, para brindar declaraciones claras sobre su análisis sobre la admisibilidad en relación con determinadas categorías de conductas. Esto incluyó la necesidad de advertir sobre las consecuencias de interrupciones en los procesos, de preocupaciones sostenidas respecto de la priorización y falta de actividad, o de desarrollos que podrían demostrar una falta de voluntad real.
10. La experiencia de la Fiscalía en Colombia ha demostrado ser altamente específica al contexto y, si bien la Fiscalía ha aprendido una cantidad de lecciones importantes, éstas no siempre son fácilmente transferibles a otras situaciones. Por un lado, los pasos que la Fiscalía ha dado para fomentar la rendición de cuentas a nivel nacional no son específicos para Colombia — en muchas situaciones, la Fiscalía ha realizado esfuerzos similares para priorizar procesos nacionales relevantes y genuinos. Sin embargo, el panorama de la rendición de cuentas en Colombia también ha presentado ciertos rasgos distintivos, incluyendo la multiplicidad de actores que han tomado parte en la rendición de cuentas, y que a menudo han mostrado distintos niveles de voluntad y/o capacidad. Esto incluye al Ejecutivo, el Congreso de la República, las Fuerzas Armadas, la Corte Constitucional, la Fiscalía General de la Nación, la Corte Suprema de Justicia, los tribunales de Justicia y Paz, los tribunales ordinarios, el sistema de justicia militar, la Procuraduría General de la Nación, y más recientemente la Jurisdicción Especial para la Paz (la "JEP"). A esto se

le ha añadido el rol activo de las víctimas y sus representantes legales así como también el de una sociedad civil vibrante. Esta diversidad de actores ha significado que ninguno de ellos podría reclamar un monopolio sobre el discurso nacional en Colombia, ni sobre las estrategias para la rendición de cuentas. En cambio, la situación ha experimentado un juego dinámico de frenos y contrapesos, que algunas veces ha reforzado el discurso sobre rendición de cuentas, mientras que en otras ocasiones lo ha inhibido.

11. Uno de los efectos más notables de esto ha sido que cada vez que la Fiscalía articuló un punto de vista sobre una cuestión particular que afectaba el análisis sobre la admisibilidad en Colombia, esto en general era incorporado por uno u otro de los actores en el discurso de rendición de cuentas interno, y era tanto defendido o escrutado como un asunto interno vital. Esto ha ocurrido no por una capacidad especial de la Fiscalía, sino debido al nivel de receptividad y compromiso de los actores internos con la CPI en Colombia. Esta experiencia no solamente ha dado expresión al punto de vista de que la CPI debe ser vista como una extensión del sistema de justicia nacional, sino que también ha reflejado el rasgo distintivo de que la complementariedad, para ser significativa y eficaz, debe entenderse como un proceso que requiere un compromiso activo de dos mitades: la CPI y el sistema nacional.
12. Las secciones que siguen no procuran reiterar la información contenida en los informes anteriores de la Fiscalía en materia de admisibilidad, los que deberán consultarse para brindar mayor contexto a la discusión que aquí se plantea³. Sin embargo, es necesario enfatizar que el análisis en curso de la Fiscalía respecto de la admisibilidad no se ha llevado a cabo en abstracto: hay, todavía, *en la actualidad*, casos potenciales respecto de los cuales el análisis de la Fiscalía en materia de admisibilidad está pendiente, y que podrían en principio constituir el núcleo de investigaciones de la CPI si se procurase obtener autorización judicial. No obstante, la Fiscalía sigue también convencida de que, en ausencia de consideraciones relativas a la voluntad real, el mejor recurso para la rendición de cuentas en cualquier situación es priorizar los procesos de rendición de cuentas nacionales, tanto como sea posible. Como es sabido, este objetivo se alinea con el preámbulo del Estatuto de la CPI de asegurar que la intervención de la Corte en cualquier situación complementa (en lugar de sustituir) la responsabilidad primaria de los Estados de combatir la impunidad por tales crímenes, y de evitar sobrecargar los recursos finitos

³ Véase CPI-Fiscalía, *Situación en Colombia, Reporte Intermedio*, noviembre de 2012; CPI-Fiscalía *Report on Preliminary Examination Activities* [Informe sobre actividades de examen preliminar] emitido anualmente.

de la Corte. Pero la colaboración inherente en el concepto de complementariedad deberá estar también acompañada en partes iguales por la vigilancia. Por consiguiente, ha sido crítico durante todo el proceso de examen preliminar que la Fiscalía desplegara la debida diligencia para evaluar si se han realizado investigaciones nacionales y pasos procesales concretos y progresivos, y si han sido genuinos.

13. Durante transcurso del examen preliminar, la Fiscalía ha realizado numerosas visitas, reuniones, intercambios y discusiones con las autoridades colombianas, integrantes del poder judicial, así como también con integrantes de la sociedad civil, de organizaciones internacionales y de la academia. La Fiscalía ha recibido múltiples actualizaciones de las autoridades judiciales respecto de los procesos nacionales relativos a crímenes de la CPI. La Fiscalía ha participado en consultas sobre una amplia variedad de cuestiones, incluyendo las relativas a los desarrollos legislativos y de otros tipos que fuesen de interés para el examen preliminar. La Fiscalía también ha alentado y participado en el discurso público sobre el principio de complementariedad en Colombia, y ha transmitido sus puntos de vista y sus preocupaciones relativos a aspectos del marco legislativo interno que podrían tener incidencia sobre las investigaciones y enjuiciamientos nacionales de conductas que constituyan crímenes del Estatuto de Roma.
14. En este contexto, para identificar el contexto relativo a posibles puntos de referencia e indicadores hacia el futuro, podría resultar útil también recordar las posiciones articuladas previamente por la Fiscalía respecto de los desarrollos legislativos y procedimentales en el transcurso del examen preliminar. Si bien la terminología de la Fiscalía puede haber sido diferente, a la luz del marco que aquí se está discutiendo, éstas pueden pensarse como ejemplos de puntos de referencia anteriormente articulados por la Fiscalía en respuesta a desarrollos específicos que parecían haber tenido un impacto sobre la capacidad y/o voluntad de las autoridades de llamar a rendir cuentas ante la justicia por conductas que constituyen crímenes del Estatuto de Roma.
15. Estos puntos de vista y preocupaciones, como fueron expresados por la Fiscalía, figuran en su Reporte Intermedio de 2012, en los informes anuales sobre las actividades de examen preliminar, la correspondencia bilateral con las autoridades, las declaraciones públicas, las presentaciones en conferencias académicas, entrevistas en los medios de comunicación y en un escrito de *amicus curiae* presentado a instancias de una invitación de la Corte Constitucional de Colombia. Los temas sobre los que la Fiscalía ha expresado

sus puntos de vista, en este sentido, se han centrado en las iniciativas para adoptar medidas que podrían limitar significativamente la autenticidad de los procesos relevantes; las iniciativas que resulten en obstrucciones importantes al mandato y/o adecuado funcionamiento de las jurisdicciones que se ocupan de crímenes en las áreas de interés para el examen preliminar; y la suspensión o revisión del esquema judicial establecido en el acuerdo de paz de modo que podría retrasar u obstruir la realización de procesos penales genuinos.

16. Por ejemplo, la Fiscalía comunicó sus puntos de vista acerca de la compatibilidad con el Estatuto de Roma de cualquier decisión potencial de conceder una suspensión total de las sentencias contra líderes de las ex FARC-EP condenados *in absentia* en el sistema de justicia ordinario por conductas que constituyen crímenes de la CPI⁴. Sobre la cuestión de la priorización, la Fiscalía ha expresado su preocupación sobre propuestas de autoridades nacionales de adoptar los criterios de selección de la propia Fiscalía, los cuales se basan en el muy limitado mandato de la CPI, y sostuvo que esto no debía interpretarse de manera que pudiese restringir la obligación más amplia de los Estados con arreglo al derecho interno e internacional. La Fiscalía también expresó sus opiniones en varias ocasiones sobre cuestiones relativas a las imposición de penas, incluyendo la forma en que se ejecutan, en la medida en que esto puede incidir en la voluntad genuina de llevar a cabo los esfuerzos nacionales de llevar a las personas involucradas ante la justicia⁵. En lo referente a la responsabilidad del mando, la Fiscalía ha hecho presentaciones sobre la definición de la responsabilidad del mando, aplicable a los miembros de las fuerzas armadas, tal como fue incluida en el acuerdo de paz y en la legislación de implementación, destacando cinco aspectos potenciales sobre la definición con arreglo al derecho interno que podrían potencialmente entrar en conflicto con el derecho internacional consuetudinario y el Estatuto de Roma⁶. Respecto a los modos de responsabilidad, la Fiscalía sostuvo también

⁴ CPI-Fiscalía, [Report on Preliminary Examination Activities \(2013\)](#) [Informe sobre actividades de examen preliminar (2013)], parág. 149. En el Reporte Intermedio de 2012, la Fiscalía concluyó que ocho antiguos líderes de las FARC-EP habían sido condenados *in absentia* ante la jurisdicción ordinaria por conductas que constituían crímenes de la CPI. La Fiscalía señaló que sujeto a la adecuada ejecución de las sentencias de aquellas personas condenadas en ausencia, la Fiscalía no tenía ninguna razón en ese momento para dudar de la autenticidad de tales procesos. Véase CPI-Fiscalía, [Situación en Colombia, Reporte Intermedio](#), noviembre de 2012, parágs. 160 y 161.

⁵ Véase CPI-Fiscalía, [La justicia transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional](#), Observaciones del Fiscal Adjunto, Sr. James Stewart, 13 de mayo 2015, págs. 10 – 13. Véase también, CPI-Fiscalía, [Escrito de Amicus Curiae de la Fiscal de la Corte Penal Internacional Sobre la Jurisdicción Especial Para La Paz, Ante la Corte Constitucional de la República de Colombia](#), 18 de octubre de 2017, RPZ-0000001 y RPZ-003, parágs. 49 – 52; y CPI-Fiscalía, [El Rol de la CPI en el Proceso de Justicia Transicional en Colombia, 30-31 de mayo de 2018](#), parágs. 132 – 155.

⁶ CPI-Fiscalía, [Escrito de Amicus Curiae de la Fiscal de la Corte Penal Internacional Sobre la Jurisdicción Especial Para La Paz, Ante la Corte Constitucional de la República de Colombia](#), 18 de octubre de 2017,

que la falta de claridad en relación con los procesos ante la JEP respecto de la noción de participación “activa o determinante” podría acarrear una renuncia de la persecución penal para individuos responsables por contribuciones importantes a crímenes graves, aun cuando fuera de manera indirecta o por medio de una omisión culpable⁷. La Fiscalía también ha expresado en varias oportunidades su punto de vista sobre la compatibilidad de amnistías indultos y otras medidas con efectos similares respecto del Estatuto de Roma⁸. En cuanto a las fuerzas armadas, la Fiscalía ha expresado su preocupación con respecto a la propuesta de crear salas especiales para las fuerzas armadas en la estructura existente de la JEP, lo que hubiese conllevado a establecer un proceso separado para la selección de los magistrados, la remoción del requisito de confesiones o reconocimiento de responsabilidad para conceder los beneficios de la JEP, y habría admitido la posibilidad de obtener una liberación luego de cumplir una sexta parte de la condena⁹. En relación con ello, la Fiscalía estableció una serie de preocupaciones generales respecto de la exhaustividad y las demoras en las investigaciones concernientes a los miembros de las fuerzas armadas¹⁰.

17. Algunas de las cuestiones señaladas más arriba ya han sido abordadas o tomadas en cuenta en desarrollos legislativos pertinentes, o han sido en otros casos consideradas por la Corte Constitucional de Colombia. Otros temas siguen siendo relevantes para la consideración en curso del examen preliminar y podrían requerir ser revisitados como parte del mecanismo de determinación de puntos de referencia.
18. Se espera que el marco propuesto de determinación de puntos de referencia que se presenta en forma esquemática al final de este informe permita a la Fiscalía, sobre la base de consultas con las partes afectadas, desarrollar una hoja de ruta que le permita alcanzar una determinación acerca de si ha llegado

RPZ-0000001 y RPZ-003, parágs. 4 – 28. Véase también, CPI-Fiscalía, [Informe sobre las actividades de examen preliminar \(2017\)](#), 4 de diciembre de 2017, parág. 145; y CPI-Fiscalía, [El Rol de la CPI en el Proceso de Justicia Transicional en Colombia, 30-31 de mayo de 2018](#), parágs. 96 – 122.

⁷ CPI-Fiscalía, [Escrito de Amicus Curiae de la Fiscal de la Corte Penal Internacional Sobre la Jurisdicción Especial Para La Paz, Ante la Corte Constitucional de la República de Colombia](#), 18 de octubre de 2017, RPZ-0000001 y RPZ-003, parágs. 40 – 48. Véase también, CPI-Fiscalía, [Informe sobre las actividades de examen preliminar \(2017\)](#), 4 de diciembre de 2017, parág. 147.

⁸ CPI-Fiscalía, [Escrito de Amicus Curiae de la Fiscal de la Corte Penal Internacional Sobre la Jurisdicción Especial Para La Paz, Ante la Corte Constitucional de la República de Colombia](#), 18 de octubre de 2017, RPZ-0000001 y RPZ-003, parágs. 29 – 39. Véase también, CPI-Fiscalía, [Informe sobre las actividades de examen preliminar \(2017\)](#), 4 de diciembre de 2017, parág. 146; y CPI-Fiscalía, [El Rol de la CPI en el Proceso de Justicia Transicional en Colombia, 30-31 de mayo de 2018](#), parágs. 123 – 131.

⁹ CPI-Fiscalía, [Presentación del Fiscal Adjunto, James Stewart, sobre complementariedad](#), 1 de noviembre de 2018, parágs. 52 – 65.

¹⁰ *Ibid.*

el momento de iniciar investigaciones o de cerrar el examen preliminar, mediante la articulación de indicadores que podrían guiar dicha evaluación, así como también los factores que podrían llevar a una re-evaluación de la situación basada en un cambio en las circunstancias.

19. Dada la complejidad de la situación, si bien la Fiscalía ha recordado sus posiciones anteriores, no propone en esta etapa predeterminar cuáles deberían ser los puntos de referencia o indicadores específicos. En cambio, la Fiscalía procura llevar a cabo un proceso de consulta abierto e inclusivo, que invite la participación de todas las partes interesadas a un proceso de aprendizaje en el que la Fiscalía se ha embarcado, mediante el cual busca identificar los puntos de referencia e indicadores relevantes que deberían guiar su análisis para llegar a una determinación acerca del examen preliminar. La Fiscalía es plenamente consciente de que, dada la enormidad de los desafíos que enfrentan la justicia transicional y el proceso de rendición de cuentas en Colombia, es más probable que un proceso inclusivo que procure la participación significativa de las partes afectadas en la formulación de los puntos de referencia relevantes genere la legitimidad necesaria para lograr resultados apropiados.

II. Hacia una Decisión

20. El enfoque que Colombia ha adoptado para asegurar la rendición de cuentas por crímenes cometidos en el contexto del conflicto armado en el marco de un sistema de justicia transicional es innovador, complejo y ambicioso. Si bien se lograron avances significativos a lo largo de los años, el proceso de rendición de cuentas también enfrentó numerosos desafíos y, por momentos, reveses. También está claro que la trayectoria de rendición de cuentas en la que Colombia se ha embarcado, la cual entraña un conjunto complejo de actores y acusaciones, continuará evolucionando en un período de tiempo significativo y llevará muchos años completar.
21. Un proceso de rendición de cuentas de tan largo plazo, que involucra a la jurisdicción ordinaria, el sistema de la Ley de Justicia y Paz y la JEP, tiene varias implicaciones para el examen preliminar de la Fiscalía. En las circunstancias actuales, el análisis de la Fiscalía acerca de si en última instancia los procesos nacionales han abordado en forma genuina los casos potenciales que pudieran surgir de una investigación de la CPI podría llevar años. A su vez, esto invita a reflexionar sobre los objetivos y la duración de las actividades

de examen preliminar de la Fiscalía, cuando se enfrenta a procesos nacionales de rendición de cuentas de largo plazo y con múltiples dimensiones.

22. En esta situación, la Fiscalía podría mantener un examen preliminar abierto indefinidamente hasta que se completen todos los procesos relevantes antes de alcanzar una determinación sobre la admisibilidad; o podría procurar adoptar una decisión en una etapa anterior, mientras los procesos nacionales de rendición de cuentas están en curso, decisión que la Fiscalía podría revisar en el caso de un cambio de circunstancias.
23. El gobierno de Colombia, una cantidad de diferentes actores entre los miembros de la sociedad civil y otras partes interesadas han transmitido a la Fiscalía su opinión de que el enfoque de dar prioridad a los procesos nacionales ha sido beneficioso tanto para los esfuerzos de Colombia en materia de rendición de cuentas como para el funcionamiento del sistema del Estatuto de Roma. Si bien la Fiscalía valora positivamente los beneficios de continuar su involucramiento de largo plazo en Colombia, posiblemente tenga que haber un límite a la duración y los alcances de un examen preliminar — a saber, que la Fiscalía debería ser capaz de alcanzar una determinación en una situación sin esperar que todos los procesos relevantes concluyan. Esta posibilidad hace especialmente sentido para una Corte permanente cuya jurisdicción no está sujeta a ningún tipo de plazo de prescripción y cuyas decisiones, por consiguiente, podrían revisarse ante un cambio de circunstancias. La Fiscalía cree que en principio podría, y de hecho debería, ser capaz de adoptar decisiones respecto de exámenes preliminares aun en medio de procesos nacionales de rendición de cuentas en curso, que podría revisar si fuera necesario, en lugar de posponer indefinidamente la toma de decisiones a resultas de la finalización de todos los procesos nacionales.
24. Varias preguntas surgen inmediatamente a partir de esta consideración: ¿qué tipo de decisión la Fiscalía prevé adoptar? ¿Podría revisarse? Y, lo que es más importante, ¿cuándo estarán las circunstancias lo suficientemente maduras para adoptar esta decisión?
25. **Qué tipo de decisión:** Adoptar una decisión mientras los procesos nacionales están en curso podría significar una de dos cosas: ‘abrir’ o ‘cerrar’. La Fiscalía podría solicitar autorización de una Sala de Cuestiones Preliminares para abrir investigaciones de la CPI: si considera que los procesos nacionales, si bien en curso, no están en realidad centrándose en los casos potenciales que la CPI probablemente investigaría, o no lo están haciendo en forma genuina.

Alternativamente, si la Fiscalía concluye que los procedimientos nacionales relevantes están siendo llevados de manera genuina, podría decidir no abrir una investigación y, de ese modo, cerrar el examen preliminar.

26. *¿Podría revisarse?:* En cualquiera de los dos escenarios, la decisión de la Fiscalía sería sin perjuicio de, ni sería menoscabada por alguna actuación que las autoridades nacionales adoptasen posteriormente, puesto que ésta podría ser revisitada. Por ejemplo, en una situación en la que la Fiscalía ha abierto una investigación, un cambio en las circunstancias debido a que el Estado está dispuesto y puede realmente investigar/enjuiciar casos objeto de investigación por la Fiscalía podría conducir a una reevaluación, sobre la base de la política de selección de casos y de priorización de la Fiscalía¹¹. Por el contrario, en el caso de que la CPI no haya abierto una investigación y, en cambio, haya cerrado su examen preliminar, un cambio en las circunstancias que demuestre inacción o falta de autenticidad podrían justificar que la Fiscalía revise su evaluación anterior, conforme el párrafo 6) del artículo 15 del Estatuto.
27. *Cuándo una decisión está madura:* La pregunta más difícil es cuándo las circunstancias estarán maduras para una determinación. ¿Con arreglo a qué condiciones debería la Fiscalía procurar tomar una decisión de este tipo? En otras palabras, ¿qué puntos de referencia o indicadores concretos debería usar la Fiscalía para alcanzar una decisión?
28. Cuando a finales de 2019 la Fiscalía llamó a una consulta acerca de cómo un marco de establecimiento de puntos de referencia podría aplicarse en Colombia en el ámbito de su informe anual de examen preliminar¹², resultó claro tanto en el evento de lanzamiento del informe como en las consultas celebradas con distintas partes interesadas durante la visita de la Fiscalía a Colombia a comienzos de 2020, y en los intercambios virtuales remotos a lo largo del último año, que hay una preocupación considerable por la posibilidad de una determinación prematura de la Fiscalía (ya sea de a abrir investigaciones o de cerrar el examen preliminar), por el impacto que tendría sobre los procesos de justicia transicional en curso en Colombia, que están actualmente en una etapa crucial y formativa.

¹¹ CPI-Fiscalía, [Policy paper on case selection and prioritisation](#) [Documento sobre selección y priorización de casos], 15 de septiembre de 2016.

¹² CPI-Fiscalía, [Remarks of ICC Prosecutor Fatou Bensouda at the Presentation of the 2019 Annual Report on Preliminary Examination Activities](#), 6 December 2019, pp. 3-4; ver también CPI-Fiscalía, [Informe sobre las actividades de examen preliminar \(2019\)](#), 5 de diciembre de 2019.

29. Más específicamente, la Fiscalía ha procurado dar tranquilidad a las partes interesadas durante el curso del último sobre el momento de toma de la decisión, que no anticipa tomar de forma inminente. Lo que la Fiscalía pretende hacer, en cambio, es ampliar el alcance de las consultas sobre cuál podría ser el contenido de una determinación final y sobre los puntos de referencia e indicadores que podrían guiar el proceso hacia una decisión: esto es, la articulación de una hoja de ruta adecuada que pueda guiar una futura toma de decisión.
30. En términos de impacto, la Fiscalía hace tiempo defiende los efectos positivos que su involucramiento con una situación (ya sea durante el examen preliminar o durante la investigación/el juicio) podría tener al alentar la activación de procesos nacionales relevantes y genuinos¹³. Efectivamente, esta aspiración es una piedra angular del preámbulo del Estatuto de Roma. Una decisión de la Fiscalía, de proceder o no proceder, no alteraría el compromiso de la Fiscalía con los principios de colaboración y vigilancia en este sentido.
- Si se tomase una decisión de abrir una investigación de la CPI, la Fiscalía seguiría buscando colaborar con las autoridades nacionales competentes para compartir la carga de investigar y enjuiciar a los más responsables, y combinar esfuerzos internacionales y nacionales para combatir la impunidad.
 - Si se tomase una decisión de cerrar el examen preliminar sin una investigación de la CPI, la Fiscalía mantendría sus obligaciones de debida diligencia de revisar cualquier análisis anterior si hay un cambio de circunstancias. De hecho, se espera que la publicación de los factores que podrían llevar a la reconsideración por parte de la Fiscalía puedan servir para prevenir desarrollos regresivos.
31. En este sentido, es importante recordar que, en cualquiera de los escenarios descritos, la Fiscalía seguiría siendo capaz de recibir y considerar la información recibida de cualquier fuente. Tomando en consideración su largo involucramiento histórico, y como parte de sus obligaciones de debida diligencia, la Fiscalía también seguiría lista a tener discusiones bilaterales o en foros públicos con diferentes partes interesadas, y de ese modo seguiría participando en los discursos nacionales relativos a la rendición de cuentas,

¹³ Véase, por ejemplo, CPI-Fiscalía, [Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor](#) [Documento sobre algunas cuestiones de política ante la Fiscalía], 1º de septiembre de 2003.

así como también participaría en intercambios sobre cuestiones operativas y técnicas con sus contrapartes nacionales.

III. Establecimiento de Puntos de Referencia

32. La Fiscalía considera que los desarrollos en materia de rendición de cuentas en Colombia, a lo largo del espectro de casos potenciales identificados por la Fiscalía que podrían ameritar una investigación de la CPI, han llegado a un punto en el que sería concebible tomar una determinación: ya sea de abrir investigaciones, o de cerrar el examen preliminar, sujeta a una revisión de tal determinación en el caso de un cambio en las circunstancias.
33. La Fiscalía reconoce que el significado del término ‘punto de referencia’ varía según el contexto en el que se aplica¹⁴. En sentido amplio, la ONU, por ejemplo, ha descrito los puntos de referencia como puntos con respecto a los que se puede medir el cambio y el progreso¹⁵, mientras que los indicadores miden el progreso hacia o la regresión desde un punto de referencia, como ocurre cuando se indica una tendencia o un evento singular.¹⁶
34. En el contexto del Estatuto de Roma, los puntos de referencia relevantes para el análisis de admisibilidad de la Fiscalía debe centrarse en si los procesos nacionales relevantes están activos o inactivos, en el sentido de hacer avances concretos y tangibles hacia la determinación de la responsabilidad penal individual de las personas objeto de investigación y/o enjuiciamiento y, en ese caso, si esas investigaciones y/o enjuiciamientos adolecen de falta de disposición o de capacidad para llevarse a cabo en forma genuina. El estándar para hacer esa evaluación de autenticidad se establece en los párrafos 2) y 3) del artículo 17 del Estatuto de Roma, suplementado por la jurisprudencia relacionada de la Corte, los estándares relevantes de un proceso con las

¹⁴ ONU, [Monitoring Peace Consolidation: United Nations Practitioners' Guide to Benchmarking](#), 2010, pág. 17.

¹⁵ ONU, [Monitoring Peace Consolidation: United Nations Practitioners' Guide to Benchmarking](#), 2010, págs. 17, 23; ACNUDH, [Human Rights Indicators: A Guide to Measurement and Implementation](#) [Indicadores de Derechos Humanos: Guía para la medición y la aplicación], 2012, págs. 20, 171.

¹⁶ ONU, [Monitoring Peace Consolidation: United Nations Practitioners' Guide to Benchmarking](#), 2010, págs. 8-9, 39; ACNUDH, [Human Rights Indicators: A Guide to Measurement and Implementation](#) [Indicadores de Derechos Humanos: Guía para la medición y la aplicación], 2012, pág. 172.

debidas garantías¹⁷, y la articulación de la Fiscalía de los factores pertinentes tal como se establecen en sus documentos de políticas.¹⁸

35. En este contexto, los indicadores relevantes para el análisis en materia de admisibilidad podrían examinar los factores establecidos en los párrafos 2) y 3) del artículo 17, a través de varias categorías diferentes. Aprovechando las mejores prácticas de la ONU,¹⁹ éstos podrían incluir:

- *Indicadores estructurales*: centrándose en la naturaleza del derecho sobre la responsabilidad penal por conductas que constituyen crímenes del Estatuto de Roma, si incorpora los estándares internacionales exigidos, así como los mecanismos institucionales competentes de investigar, enjuiciar y adjudicar tales crímenes.
- *Indicadores de proceso*: que miden los esfuerzos en curso de los mecanismos institucionales competentes por promover y proteger la rendición de cuentas sobre tales crímenes, incluyendo las políticas, los recursos presupuestarios y las medidas adoptadas para asegurar su implementación.
- *Indicadores de resultados*: que capturan resultados específicos de responsabilidad individual y colectiva en procesos específicos.

¹⁷ Véase, por ejemplo, el párrafo 2) del artículo 17 que exige que el análisis de la falta de disposición a actuar tome en consideración “los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional”. Véase también la Sala de Apelaciones de la CPI en [Al-Senussi Admissibility AJ](#) [*Al-Senussi Admisibilidad*], parág. 220: “Está claro que se ha de tomar en consideración ‘los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional’ para las tres posibilidades del párrafo 2) del artículo 17, y también debe señalarse que el hecho de que los procesos se hayan sustanciado o estén sustanciando ‘de manera independiente o imparcial’ es una de las consideraciones con arreglo al apartado c) del párrafo 2) del artículo 17. El concepto de independencia e imparcialidad resulta familiar en el área del derecho de los derechos humanos. La regla 51 de las Reglas de Procedimiento y Prueba específicamente permite a los Estados que pongan en conocimiento de la Corte, al examinar las cuestiones a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 17, información ‘mostrando que sus tribunales reúnen las normas y estándares internacionales reconocidos para el enjuiciamiento independiente e imparcial de una conducta similar’. En sí mismos, los estándares de derechos humanos pueden asistir a la Corte en su evaluación acerca de si los procesos se están llevando a cabo, o se llevaron a cabo ‘de manera independiente o imparcial’ en los términos del apartado c) del párrafo 2) del artículo 17”. Al mismo tiempo, la Cámara de Apelaciones ha resaltado que, al hacerlo, la CPI no está actuando como un tribunal de derechos humanos ni aplicando de manera directa estándares de derechos humanos, sino que está examinando la relevancia y utilidad de los estándares de derechos humanos y la jurisprudencia correspondiente como una ayuda para interpretar los varios términos empleados en el artículo 17, a la luz del requisito establecido en el encabezamiento del párrafo 2) del artículo 17; *ibid.*, parágs. 190, 219.

¹⁸ Véase, por ejemplo, CPI-Fiscalía, [Documento de política general sobre exámenes preliminares](#), 1º de noviembre de 2013, parágs. 50-58.

¹⁹ Véase ACNUDH, [Human Rights Indicators: A Guide to Measurement and Implementation](#) [*Indicadores de Derechos Humanos: Guía para la medición y la aplicación*], 2012, págs. 35-37.

36. En lo relativo a su forma, las mejores prácticas en la ONU indican que los puntos de referencia deberán ser concretos, medibles²⁰ y realistas.²¹ A la vez, los indicadores deberán ser sencillos de entender y aplicar, oportunos y no muy numerosos, confiables, basados en una metodología transparente y verificable, y conformes con los estándares internacionales relevantes.²²

37. Dentro del marco esbozado más arriba, la Fiscalía propone centrarse en tres categorías diferentes que podrían incidir sobre la investigación y/o enjuiciamiento de casos relevantes al nivel interno: el marco legislativo para la realización de procesos nacionales, incluyendo cualquier limitación sobre sus alcances o enfoques; los procesos nacionales ante la jurisdicción ordinaria, de Justicia y Paz y la JEP; y el cumplimiento de las sentencias.

- **Marco legislativo**

38. Los puntos de referencia e indicadores aplicados al marco legislativo podrían articular cualquier indicador que tenga el potencial de incidir sobre la capacidad o la disposición de las autoridades de llevar a una persona ante la justicia.

39. Esto podría incluir la identificación de medidas que podrían impedir significativamente la autenticidad de los procesos relevantes; iniciativas que generen obstáculos importantes al mandato y/o el funcionamiento adecuado de las diferentes jurisdicciones competentes; o la revisión del esquema judicial establecido en el acuerdo de paz.

- **Procesos nacionales**

40. Los puntos de referencia e indicadores aplicados a las jurisdicciones complejas y de múltiples dimensiones con competencia sobre distintos presuntos crímenes y actores podrían asistir a la Fiscalía en el análisis de la relevancia y autenticidad de los procesos nacionales ante el sistema de justicia penal ordinaria, de Justicia y Paz, o la JEP, a saber: a considerar si hay lagunas manifiestas en el programa de enjuiciamiento en relación con la promoción y expansión de los grupos paramilitares; los procesos relacionados con el desplazamiento forzoso; los procesos relacionados con crímenes sexuales; y los casos de 'falsos positivos', y/o si aquellas personas que parecen ser las más

²⁰ ONU, [Monitoring Peace Consolidation: United Nations Practitioners' Guide to Benchmarking](#), 2010, pág. 17.

²¹ ONU, [Monitoring Peace Consolidation: United Nations Practitioners' Guide to Benchmarking](#), 2010, pág. 7.

²² ACNUDH, [Human Rights Indicators: A Guide to Measurement and Implementation](#) [Indicadores de Derechos Humanos: Guía para la medición y la aplicación], 2012, págs. 50-51.

responsables han sido o están siendo investigadas y/o enjuiciadas genuinamente por tales crímenes.

41. En aquellos casos en que se hayan iniciado procesos específicos, o éstos estén en curso, los puntos de referencia e indicadores podrían ayudar a determinar la etapa o el hito procesal apropiados (ya sea progresivo o regresivo) que permitirían a la Fiscalía llegar a una determinación sobre la admisibilidad con respecto a un potencial caso o casos particulares.

- **Cumplimiento de las condenas**

42. Los puntos de referencia e indicadores relevantes para el cumplimiento de las condenas podrían procurar evaluar si las sanciones penales dictadas fueron efectivas, incluyendo en lo relativo a la verificación y el monitoreo, y/o proporcionales para cumplir los objetivos condenatorios apropiados, ya sea en términos de retribución, rehabilitación, restauración y/o disuasión.

IV. consulta

43. La Fiscalía espera desarrollar un marco para el establecimiento de puntos de referencia que pueda ayudar a mapear el camino a seguir por la Fiscalía y otras partes afectadas en Colombia. Si bien la Fiscalía está iniciando este ejercicio principalmente para informar su propio análisis sobre la admisibilidad, también es plenamente consciente de que la articulación pública de los puntos de referencia e indicadores relevantes podrá contribuir de manera más concreta a galvanizar a las autoridades nacionales competentes para que prioricen el cumplimiento de determinados objetivos y, a la vez, se aclaren las condiciones en las que la CPI podría proceder a abrir investigaciones.
44. La Fiscalía invita el envío de comentarios y observaciones hasta fines de septiembre de 2021. Pueden enviarse los comentarios a: Office.OftheProsecutor@icc-cpi.int.

