

INTERVENCIÓN DEL SEÑOR TODD HOWLAND, REPRESENTANTE EN COLOMBIA DE LA  
ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA DERECHOS HUMANOS, EN LA  
AUDIENCIA PÚBLICA SOBRE EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2012  
CONVOCADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Bogotá, 25 de julio de 2013

## **Introducción**

Agradezco a la Corte Constitucional la invitación y la oportunidad de participar en esta audiencia. Sin duda, para cualquier Corte, cuando se trata de analizar temas relacionados con violaciones del pasado en un contexto de postconflicto, ello puede representar un gran dolor de cabeza.

Hablaré desde la perspectiva de mi experiencia profesional. He trabajado en la práctica con estas cuestiones desde 1986, primero en El Salvador, después en Etiopia, Ruanda, Angola, la República Democrática del Congo, y ahora en Colombia. También publiqué varios artículos académicos sobre esta cuestión, el primero de ellos en 1990, titulado “Amnistía, impunidad y la necesidad de una solución negociada en El Salvador.”

Pienso que es más útil hablar de justicia postconflicto que de justicia transicional, y voy explicar el por qué en el desarrollo de mi intervención.

Se trata de una cuestión muy compleja porque todavía no tenemos una idea sobre todas las acciones que el Estado va a realizar -por ejemplo, en adición a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y al propio Marco Jurídico para la Paz. Hoy estamos frente a una multiplicidad de marcos legales, distintas presunciones, objetivos y visiones, que no están del todo articulados. Pienso que es muy importante la labor que desarrolle la Honorable Corte Constitucional para ayudar a articularlos.

Ciertamente, no hay muchas buenas prácticas en el mundo, hay pocos desarrollos en el sistema de Naciones Unidas y no muchos más en el sistema interamericano en materia de justicia post-conflicto y de las obligaciones de los Estados en este marco. Eso sí, hay muchos expertos, con opiniones distintas, como ustedes bien conocen.

Hace un poco más de un año, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas nombró al primer Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición. El Relator ha publicado solo un informe, por lo que su mandato apenas está en construcción. Una parte de su trabajo es fomentar más claridad y desarrollo relacionados con esta área: cómo la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición alcancen dos objetivos finales: contribuir a la reconciliación y reforzar el Estado de Derecho.

## **1. Objetivo del derecho penal y sanciones alternativas**

Nuestra Oficina considera que es muy importante la articulación de los objetivos del derecho penal, ya que las finalidades de la sanción penal nacional e internacional son variadas: hay fines retributivos, preventivos, disuasivos, rehabilitadores y reparadores, los cuales normalmente no están adecuadamente articulados.

Usualmente, ya sea durante un conflicto armado o por causa de la delincuencia común, la sanción penal y la prisión tienen que ver con la prevención de otros delitos y con otros fines que dependen de la percepción de las personas o de las orientaciones mismas de la política criminal (p.e., retribución o rehabilitación).

La justicia postconflicto normalmente va a priorizar la justicia restaurativa, porque esta forma de justicia contribuye a la reconciliación y refuerza el Estado de Derecho. Se presume, por ejemplo, que en el postconflicto los actores que antes violaron los derechos no continuarán haciéndolo, lo que se constituye en una garantía de no repetición. Si no hay garantías de no repetición, no se justificaría la justicia postconflicto.

En realidad, no sabemos si las acciones y mecanismos que adopte el Estado en su conjunto van a minimizar el riesgo de repetición de las violaciones. Ojalá en esta ocasión, a diferencia de lo que sucedió con la Ley de Justicia y Paz, haya una desmovilización total de las FARC, y se dé un proceso de depuración de los oficiales y soldados implicados en violaciones de derechos humanos.

Debe tenerse en cuenta que cuando haya medidas de reducción de pena y aplicación de penas alternativas, éstas deben ser coherentes con las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, en el marco de procesos restaurativos sostenidos que pueden alcanzar hasta una década de duración. Tal como lo expresó la Corte Constitucional en su sentencia C-979/05, “la justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que

sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido.”

Sin duda, no es fácil implementar un programa de justicia restaurativa tan ambicioso, pero si éste no se hace, la simple reducción de penas e imposición de penas alternativas corren el riesgo de no estar de conformidad con las obligaciones de derechos humanos del Estado.

## **2. El derecho de acceso a la justicia y el derecho a la paz: la interrelación entre paz, derechos humanos y desarrollo**

Para la ONU, paz, derechos humanos y desarrollo son nuestros tres objetivos y sabemos que estos derechos están interrelacionados.

La paz se ha consagrado como un derecho fundamental en la Constitución colombiana y tal como la Corte lo ha señalado, “la paz ocupa un lugar principalísimo en el orden de valores protegidos por la Constitución”.

*El Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, por su parte, se refiere a la construcción de la paz y al respeto de los derechos humanos como herramientas para facilitar el desarrollo.

Aquí la complejidad está relacionada entonces con los derechos a la paz y al desarrollo, que son colectivos, mientras que el derecho a la justicia es individual.

El objetivo no debe ser priorizar unos sobre otros, sino crear mecanismos que puedan reforzarlos mutuamente.

Justicia en derechos humanos incluye a la justicia penal, la justicia civil y la justicia social. Entonces, si hay paz, se pueden utilizar las violaciones del pasado para reforzar la justicia en sus diferentes dimensiones, para transformar la sociedad. El enfoque estaría en el mejoramiento de las condiciones de vida de quienes se han visto más afectados por el conflicto.

Si en realidad hay una gran inversión a través de un programa restaurativo muy sólido y robusto que conduzca a que una gran parte de los portadores de derechos pueda sentir un cambio, muchos van a estar satisfechos con este esfuerzo estatal.

Siempre habrá personas que consideren que el conjunto de acciones es inadecuado, mientras que otras solamente quieran ver realizada la justicia penal, aún si sus propios casos fueron seleccionados. Este es un dilema real.

Aún no sabemos cuáles serán las acciones que el Estado y las FARC van a adoptar en el marco de las negociaciones. Por lo tanto, no sabemos cómo van a evaluar las instancias internacionales los esfuerzos de los colombianos. Puede suceder, por ejemplo, que al final un 80% de víctimas estén satisfechas con la justicia recibida o puede ser que se presenten muchos problemas en la implementación y sólo un 20% de las víctimas lo estén.

En este momento no conocemos la totalidad de acciones que van a ser tomadas, tanto en materia de políticas como en el ámbito legislativo para desarrollar el Marco Jurídico, entonces es muy difícil especular si el proceso está en conformidad con los estándares internacionales.

Las limitaciones respecto de los mecanismos extrajudiciales que se adopten están estrechamente relacionadas con la creatividad de las medidas, en el marco de las obligaciones en materia de derechos humanos. Por ejemplo, si frente a los miles de casos que no van a ser seleccionados se opta por un mecanismo extrajudicial, y hay un programa de servicio social y desarrollo que genere un impacto relevante, es probable que algunos portadores de derechos los acepten, otros no.

Recuerdo que cuando llegué a Bogotá, hace cerca de un año y medio, durante mi primera conferencia de prensa fui muy criticado porque dije que una dependencia exagerada de la justicia penal en un escenario de postconflicto podría ser peligrosa para la situación de derechos humanos.

Cuando estuve en Etiopía como asesor del Fiscal Especial a través del Centro Carter, encontré a mi llegada cerca de 12.000 miembros del régimen anterior que estaban en prisión por violaciones a los derechos humanos. En contra de la mayoría de ellos no se habían formulado cargos en un período de varios meses.

En un lapso de 10 años, el Estado produjo menos de 20 sentencias condenatorias. Los 12.000 detenidos se convirtieron en un problema real de derechos humanos debido a la detención sin cargos y la falta de un juicio diligente. Mientras tanto, se formularon y sustanciaron miles de cargos contra unas pocas personas, lo que contribuyó al proceso de esclarecimiento de la verdad. Utilizar el sistema judicial penal como un mecanismo de esclarecimiento de la verdad resulta muy ineficiente.

La mayoría de las víctimas no fueron reconocidas, no recibieron ninguna compensación y no se hizo ningún esfuerzo para restablecer sus derechos. Sus historias no fueron contadas. La dependencia exclusiva de la justicia penal no maximizó, en absoluto, los derechos de miles de víctimas de violaciones a los derechos humanos en Etiopía.

En Ruanda, trabajé después del genocidio, en el postconflicto, con la primera operación de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos. Parte de mi función consistió en trabajar con el Gobierno para desarrollar una respuesta al genocidio. Más de 110.000 personas estaban detenidas y las víctimas superaban el millón de personas.

La mayoría de las víctimas no fueron reconocidas, no recibieron ninguna compensación y no se hizo ningún esfuerzo para restablecer sus derechos. Sus historias no fueron contadas. La dependencia exclusiva de la justicia penal no maximizó, en absoluto, los derechos de miles de víctimas de violaciones a los derechos humanos en Ruanda.

En Colombia, según se ha señalado, existen alrededor de 5 millones de víctimas. Hay una impunidad *de facto* en Colombia. Es necesario no tener más víctimas.

No importa que el Estado colombiano diseñe el conjunto de políticas y mecanismos más innovador en el mundo, algunos portadores de derechos no van a estar de acuerdo.

Naturalmente, lo ideal sería no limitar ni impedir el acceso a la justicia penal a todas las víctimas, pero la realidad es que la dimensión del problema va a conducir a una limitación *de facto* de todas formas. Entonces, una manera de priorizar casos es normal y es aceptable.

El problema está con los otros casos. Ni amnistías, ni indultos pueden ser aceptados frente a crímenes relacionados con violaciones de derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en su reciente fallo de El Mozote vs. El Salvador –el primero referido a una situación de postconflicto–, que *“la lógica del proceso político entre las partes en conflicto, que llevó al cese de las hostilidades en El Salvador, imponía la obligación a cargo del Estado de investigar y sancionar a través de ‘la actuación ejemplarizante’ de los tribunales de justicia ordinarios al menos las graves violaciones de derechos humanos que estableciera la Comisión de la Verdad, de modo tal que no quedarán impunes y se evitara su repetición”*. Por lo tanto, los

mecanismos de justicia postconflicto, en su conjunto, en particular aquellos de naturaleza extrajudicial, tienen que dar respuesta a todas aquellas violaciones que no son cubiertas necesariamente por la justicia penal.

Y el éxito dependerá del nivel de transformación de las vidas de las personas, y del restablecimiento de los derechos de las víctimas, las garantías de no repetición y la verdad.

Esbozaré, finalmente, cinco recomendaciones para facilitar que las acciones del Estado sean interpretadas de conformidad con sus obligaciones internacionales:

1. Definir con las víctimas los mecanismos que ellas puedan aceptar, y que sus voces sean escuchadas por la mesa en La Habana y por el Congreso. Debe haber un balance entre los derechos de las víctimas y el logro de la paz, garantizando la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.
2. El Estado puede hacer un balance entre los derechos de paz, desarrollo y acceso a la justicia, pero es fundamental intentar, hasta el máximo nivel posible, el reforzamiento de los derechos en juego.
3. Clarificar cuáles son los objetivos del proceso de paz –por ejemplo, la no repetición y la transformación de las vidas de los más afectados por el conflicto-, y cuáles son los objetivos penales dentro de este contexto –por ejemplo, restablecer los derechos de las víctimas-, y cómo los derechos de miles de víctimas pueden ser restituidos utilizando mecanismos extrajudiciales.
4. Realizar un seguimiento muy cercano del conjunto de acciones que el Estado va a adoptar, de manera que se garantice que sean las víctimas quienes se beneficien más en este proceso que los victimarios.
5. Es importante procurar utilizar las violaciones del pasado para transformar el futuro.

Para finalizar, quiero reiterar que a pesar de todas las acciones que el Estado pueda adoptar, hay portadores de derechos que se van a quejar. El éxito o no de sus reclamos va a estar relacionado con lo que va a pasar con tales medidas y con el

impacto de estas acciones en la realidad, si se va o no a transformar la vida de millones de víctimas del conflicto.

Muchas gracias.