

Ambiguo y decepcionante acuerdo

*- Itinerario para la
impunidad de crímenes
de Estado –*

Sinaltrainal

Equipo Jurídico Pueblos

Centro de Pensamiento Crítico Eduardo Umaña

Fundación Javier Alberto Barriga – FUNJAB

Movimiento Político de Masas, Social y Popular
del Centro Oriente de Colombia

Otras organizaciones y colectivos

BOGOTÁ, FEBRERO 16 DE 2016

Índice

	Pág.
Introducción	1
1. Consideraciones previas	5
1.1. Pacto opaco	7
1.2. Un arreglo y su ensamble	7
1.3. Un marco estratégico vigente	8
1.4. Cierta similitud	9
1.5. Sobre esta reflexión	10
2. Algunas observaciones al pacto de justicia especial para la paz	10
2.1. Sobre su alcance	10
2.2. Su “buen recibo”	12
2.3. Un sistema proclive de condiciones	13
2.4. Asimetrías y falacias	14
2.5. Anular la imagen de terrorismo de Estado	15
2.6. Menoscabo del derecho a la rebelión	16
2.7. Amnistía e indulto recortados, a cambio de renunciar a la rebelión	18
2.8. La repetición garantizada	20

3. La impunidad reforzada	22
3.1. Inmunidad presidencial	23
3.2. La apología de favorecedores del paramilitarismo	24
3.3. La renuncia de la acción penal	27
3.4. Deformación de la amnistía del Protocolo II	28
4. La ruptura de la cadena de mando	30
4.1. Organización criminal estructurada en el poder	
Institucional	31
4.2. Control efectivo y conocimiento de modo jerárquico	32
4.3. Equilibrio de impunidad de círculos dominantes	34
4.4. Favorabilidad de mandos y chivos expiatorios	39
5. Impunidad de crímenes de lesa humanidad	
(punto de partida, punto de llegada)	42
6. De la victoria al tratamiento “Resort”... Resumen	50
7. Conclusiones y propuesta de trabajo	54

***A las madres de los más de cincuenta mil
detenidos-desaparecidos en Colombia***

***A quienes han desenterrado del olvido y la ignominia
los miles de “falsos positivos”***

***En la conmemoración de los cincuenta años de la muerte fértil
de Camilo Torres Restrepo***

Todas y todos en nuestra memoria colectiva de lucha

“La ronda de las Madres continúa. Estamos en vigilia, despiertas, en vela, día y noche. Nos lo exigimos así para no ceder todo lo conquistado... Seguimos en la Plaza para mantener vivo el fuego que encendimos desde el primer día... Vienen artistas, periodistas, políticos, sociólogos... Invariablemente nos preguntan: “Pero, ¿qué esperan ahora? ¿Por qué siguen viniendo a la Plaza?”. Y siempre contestamos: “No nos han dado aún ninguna respuesta... La ronda sigue porque sigue la injusticia / Ellos intentaron conformarnos con una CONADEP y con los juicios a las juntas. Nos dieron una muestra de todo el horror que había sucedido. Pero no tardaron en retroceder. Alianzas con los grupos de poder y las presiones de los militares dieron por tierra la legítima solución. Y quieren reemplazarla con una reconciliación por decreto / Por todo esto y porque resistimos a las traiciones nos sostendremos todo el tiempo que sea necesario para conseguir que se haga justicia”.

(“Círculo de amor sobre la muerte”, Matilde Mellibovsky, Madre de Plaza de Mayo-Línea Fundadora. Ediciones del Pensamiento Nacional, Buenos Aires, 1990, pág. 213).

Introducción

Argentina no es Colombia, pero un crimen de lesa humanidad lo es allá como acá, como lo fue en Alemania, en la ex Yugoslavia o lo es hoy contra el pueblo sirio o palestino. A las Madres de Plaza de Mayo les llamaban “locas”. Ellas persistieron. Pasaron años... Finalmente unos altos mandos militares fueron procesados... En el poder en Colombia hay quienes impiden que ni ese mínimo se pueda dar. Les asusta el fantasma del juicio a las juntas militares. Hay prototipos de otras transiciones de impunidad, como la española. Donde los herederos del franquismo continúan con la corrupción y el control político que les permite seguir saqueando y criminalizar hoy a la oposición... No. Nuestra perspectiva no es esa. Es de lucha más semejante a la de esas mujeres de la ronda de los jueves, “locas”, “derrotadas”, a las que nadie nunca podrá despojar de su amor eficaz, de su victoria moral, de su lucidez y de su dignidad...

Las organizaciones que hemos elaborado este documento, saludamos el proceso de paz y las decisiones conducentes a la concreción de compromisos entre el Gobierno y las FARC, como el anuncio de un eventual cese al fuego bilateral y para ello los mecanismos correspondientes de verificación internacional. Celebramos también la liberación de prisioneros de guerra, hasta ahora lamentablemente sólo de unos pocos, y deseamos que todos los presos políticos y de conciencia recobren pronto su libertad.

Por todos los avances nos alegramos. Pero es también una obligación política y moral realizar observaciones críticas sobre aquellas materias que consideramos pudieran tener graves consecuencias para los derechos humanos y de los pueblos.

El día 10 de febrero de 2016, al cierre del Foro organizado en Bogotá sobre el “Fin del conflicto” a petición de la Mesa de La Habana, el padre Francisco de Roux hizo un llamado: “*la tarea de los ciudadanos será la de hacer la paz y defender los acuerdos de La Habana*”. Así será, siempre y cuando estén racionalmente orientados a la superación de la más grave problemática nacional. Para ello los acuerdos deben estudiarse antes, saber qué se defiende y qué no, a fin de no caer en embustes y en el histórico engaño que urden los sectores dominantes.

Ese mismo día 10 de febrero de 2016, James Stewart, vice-fiscal de la Corte Penal Internacional, aseguró que un eventual respaldo al acuerdo sobre justicia pactado en La Habana, estará condicionado a la naturaleza de las sanciones que se impongan por graves crímenes, al tiempo que manifestó la preocupación del organismo respecto de los “falsos positivos”, señalando que este tema debe ser una prioridad (<http://www.cmi.com.co/apoyo-de-corte-penal-internacional-a-proceso-de-paz-en-colombia-sigue-en-veremos>). El 11 de febrero la prensa difundió las serias críticas

planteadas por Amnistía Internacional dos días antes ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU (ver más adelante). Amnistía Internacional indica que dicho acuerdo contiene disposiciones y ambigüedades no conformes con el derecho y las normas internacionales relativas al derecho de las víctimas. Advierte esta acreditada organización: “*la oleada de bien fundado optimismo debe atemperarse con una dosis de cautela*”.

El término que Amnistía Internacional usa, *ambigüedad*, nos parece correcto. Y agregamos lo que ha significado para nosotros y nosotras: ¡*decepcionante!*

Lo decimos no sólo por los, al menos, **siete (7) mecanismos de impunidad que se originan en el texto** (ver presentación del punto 3) sino por la **campaña** de promoción para ofrecerlos como solución pragmática en una estrategia todavía más turbia de impunidad en favor del Estado.

Tras la firma del acuerdo de justicia de diciembre de 2015, veníamos escuchando con suma preocupación lo que el Gobierno anunció desde ese momento, interesándose en dicha impunidad del sistema de poder. Posteriormente, unas recientes declaraciones complementarias, del 7 de febrero de 2016, y otras difundidas cuatro días después, el 11 de febrero, igualmente nos han desconcertado y defraudado, al tiempo que nos han obligado a dar este paso, y con pleno respeto a expresar por escrito y con transparencia nuestra posición, pues consideramos que con el sofisma de una “pedagogía de paz” se están fraguando mensajes claramente contrarios a los principios y objetivos de lucha de las víctimas de crímenes de Estado.

En esas y otras declaraciones ampliamente divulgadas (ver secciones 3.4., 4.3 y 4.4), entre otros extravíos, se afirma, no por el Gobierno, sino por abogados de las FARC reunidos con militares en retiro (ACORE) y otros sectores de la derecha, que la amnistía podría aplicarse para agentes de Estado, y se orienta hacia la obtención de penas irrisorias y la excarcelación de militares genocidas o vinculados con violaciones de derechos humanos; se ufanan de la ruptura de la cadena de mando y que por un simple reconocimiento de la verdad judicial ya plasmada y de responsabilidades sobre un hecho criminal, un ex general como Rito Alejo del Río pueda verse eventualmente beneficiado. Con lo cual, más allá de este *chivo expiatorio*, la favorabilidad cubriría a otros militares y al final siga campante la gran cadena de mando responsable de crímenes de lesa humanidad y genocidio político.

No entendimos esas afirmaciones, pues tenemos fe todavía en que las FARC mantendrán su palabra vehementemente empeñada decenas de veces de no propiciar bajo ningún concepto ningún intercambio de impunidades. Por ello no deben aparecer abogando por beneficios a genocidas, lo cual no hacen ni sus propios defensores públicamente.

A Rito Alejo del Río le conoce el país. Es sólo un ejemplo de las escasas sentencias logradas contra altos oficiales. Pero poca gente de Colombia y de fuera sabe quién fue la víctima, y cómo murió, por la que el ex general está con restricción de libertad en una cómoda instalación militar en Bogotá. Su nombre era Marino López.

“El 24 de febrero de 1997, el comandante de la Brigada XVII, general Rito Alejo del Río Rojas, inició la Operación “Génesis” que tenía como propósito retomar zonas de la guerrilla, entre ellas las cuencas del río Cacarica, en Riosucio (Chocó) y las zonas aledañas. Hubo bombardeos y movimiento de personal por tierra. Las pocas familias que quedaron en la zona sólo atinaron a resguardarse en cambuches, mientras todo pasaba / Dos días después, cuando pensaban que el horror ya había cesado, casi un centenar de paramilitares fuertemente armados pertenecientes al bloque Élder Cárdenas de las AUC acordonaron a la zona. Juntaron a los habitantes y los amenazaron con insultos. A Marino lo obligaron a bajar unos cocos para beber su agua. Él, invadido por el miedo y presintiendo la muerte, se quitó las botas y se trepó a las palmeras. Al rato, dos paramilitares tomaron a Marino del brazo, le recibieron los cocos y le pidieron su documento de identidad. Lo tildaron de guerrillero. Él les dijo: “ustedes saben que yo no soy guerrillero”. Pero los ‘paras’ no le hicieron caso, desenvainaron un machete y comenzaron a perseguirlo / Marino intentó huir arrojándose al río, pero los hombres de camuflado le gritaron: “Si huye le va peor”. Él decidió regresar pensando que le perdonarían la vida. Cuando llegó al bordo del río extendió su brazo izquierdo para salir del agua y, de un tajo, alias “Manito” le cortó la cabeza con el machete. Continuó con los brazos y las dos piernas a la altura de las rodillas. La gente del pueblo observó en silencio la carnicería. Algunos testigos, dentro de los que se encuentran los mismo victimarios hoy desmovilizados de las AUC, han relatado que la cabeza de Marino luego fue utilizada como balón de fútbol y cuando se cansaron de chutar, se dirigieron a la comunidad que estaba paralizada del miedo y le dijeron: “Esto no es nada... detrás de nosotros vienen más, pero a comer gente”” (<http://www.semana.com/on-line/articulo/el-caso-marino-lopez/95014-3>).

Si del proceso de paz en La Habana se ha dicho que tiene como centro a las víctimas, construido un acuerdo en razón de sus derechos, lo cierto es que no puede en nombre de éstas, y mucho menos bajo la bandera de las víctimas de crímenes de Estado, sin consultarles siquiera, proponerse ese exabrupto ni otros.

Por esa razón, nos hemos dado a la tarea de analizar lo pactado y comenzar a desarrollar un estudio del acuerdo sobre justicia especial para la paz (JEP) suscrito en La Habana en diciembre de 2015, buscando en su contenido algunos avances hipotéticos, así como anticipando también graves efectos negativos de orden práctico, teórico y ético que tiene para el combate a la impunidad de los crímenes de Estado en Colombia.

Lo hacemos respetuosamente, dando valor a importantes pasos que se encaminaron, pero destacando cómo, en este tema concreto de la “justicia”, la resultante ha sido de redención o relegitimación de un régimen político dominante, que ha practicado sistemáticamente el terrorismo contra el movimiento popular y sus luchas históricas, y que continúa dicha estrategia.

Por supuesto, con estas críticas que intentamos sean lo más fundamentadas posible, y que están sometidas a contraste y réplica, nos diferenciamos radicalmente de quienes desde la derecha (Álvaro Uribe, Procurador Ordóñez y muchos otros) desacreditan

dicho acuerdo de justicia, como una forma de atacar el proceso de paz. Y nos separamos también del oportunismo y desfachatez de quienes defendiendo artificios dentro del proceso de paz (ejemplo el saliente Fiscal Montealegre y la inmensa mayoría de la clase política), proponen y preparan desde las instituciones la libertad de agentes del Estado y de paramilitares responsables de crímenes de lesa humanidad, como una forma de simetría para compensar y aventajar los intereses de sus castas frente a la condicionada liberación de unos cuantos guerrilleros.

Nosotras y nosotros lo hacemos precisamente en sentido contrario: porque apostamos por un proceso de paz lo más coherente o lo más consecuente posible, que conjugue y articule los espacios de diálogo directo entre insurgencia y Estado, frente a la razón de ser de esas conversaciones, que son las demandas y propuestas de justicia social en sus auténticas dimensiones.

De ahí que la paz nuestra, como proceso de construcción desde el corazón del movimiento social hacia el conjunto de la nación, sea **paz transformadora de la realidad**, para lo cual es imprescindible **no ceder un milímetro más a la triunfante estrategia de impunidad de crímenes de lesa humanidad**, pues de lo contrario las bregas de la que Camilo Torres Restrepo llamaba la *clase popular*, por la democracia real, estarán bajo amenaza objetiva proveniente del sistema de poder y sus brazos criminales.

Presentamos por lo tanto este material de trabajo, que queremos sea el comienzo de un estudio abierto a todas las voces, exhaustivo y riguroso a partir de la realidad y no de las promesas, al que nuestras organizaciones y colectivos invitamos sinceramente se sumen aportes y críticas de diversos sectores.

Lo hacemos con ánimo constructivo entre organizaciones sociales, movimiento popular y la comunidad de defensores de presos políticos y víctimas del Estado. Para que sobre estas inquietudes rompamos el desconocimiento y la pasividad reinante, desarrollando tareas de formación, debate, organización, participación social de las víctimas, movilización y lucha en diferentes escenarios, que no estén pausados por los intereses de aceleración y conformación cerrada de pactos políticos que sirven a los lineamientos del statu quo.

Estas observaciones están inscritas precisamente en lo que ya desde diferentes espacios se viene elevando y deliberando sobre los avances en el proceso de La Habana, para complementarlos o mejorarlos cuando ello sea posible, o para enfrentar desafíos que se generan a partir de serias falencias que benefician al aparato dominante.

Con esos objetivos, el de enfrentar con el arma de la razón a un orden de cosas injusto, y el de construir una memoria histórica y de dignidad, compartimos estas reflexiones.

1. Consideraciones previas

Realizando un análisis lo más objetivo posible, hemos hallado que en el acuerdo de La Habana sobre ese tema fundamental de la *justicia*, se ha producido un **triunfo de las posiciones del Estado**, librándose de responsabilidades relativas a estrategias criminales puestas en práctica desde hace décadas. Respecto del pasado es evidente en términos históricos la exoneración de una realidad opresiva y represiva, y es constatable cómo en el presente se potencia su amenaza.

Esa **victoria del Establecimiento** se basa en al menos **tres instrumentos inescindibles**, o en tres **ámbitos articulados**, como lo comprueba la secuencia en el tiempo y el enlace no circunstancial o casual, sino plenamente intencionado por parte del Estado, entre:

- a) Lo **declarativo**: a partir de preocupantes cuestiones formuladas y aceptadas en la letra o **texto** de lo firmado en La Habana, como la previa indulgencia a la alta jerarquía militar o a la cúpula civil en la cadena de mando, junto a otras funestas definiciones;
- b) Lo **demostrativo** en el **contexto** político en el que las víctimas en su inmensa mayoría carecen de derechos y garantías de cumplimiento de todo aquello que afecta y obliga al sistema de poder que las ha victimizado. Por el contrario, se eleva y mimetiza la campaña de ataques a líderes y activistas de movimientos sociales;
- c) Lo **explicativo**: lo que el Gobierno **enseguida de la firma** anunció va a desarrollar normativamente para sus compromisos de **blindaje jurídico** a jerarquías civiles y militares, ufanadas de triunfos como la liberación del coronel Plazas Vega, entre otros criminales vinculados con delitos de lesa humanidad que están siendo favorecidos de múltiples maneras. Su foto saliendo en muletas o en silla de ruedas tras un esguince al jugar tenis en las instalaciones militares donde estaba “detenido”, demuestran la burla y el cinismo de una clase política que recompensa con impunidad y propaganda los servicios de la guerra sucia.

Dado el amplio margen ganado por el Gobierno en el acuerdo de la JEP, dichos compromisos los encamina de forma desequilibrada: no son de solidaridad con los cientos de miles de víctimas del terrorismo de Estado sino de encubrimiento de poderosos sectores “civiles” a quienes el Gobierno Santos busca favorecer y de las instituciones armadas a las que da protección a toda costa.

Basado en el acuerdo de La Habana a pocos días de firmado, el Gobierno notificó al país y al mundo las medidas que ha definido y que prepara poner en práctica. Con ellas se prevé que una inmensa mayoría de los responsables de crímenes de lesa humanidad en la cadena de mando y beneficiarios de la guerra sucia queden al margen de cualquier persecución legal, o a cambio de una poca o graduada verdad superficial obtengan una perenne seguridad jurídica.

En la larga e intensa historia de guerra y negociaciones, **nunca antes se habían puesto en alto riesgo de pérdida dos perspectivas fundamentales que tienen que ver con los derechos humanos y de los pueblos:**

Primero, la posición del derecho a la rebelión que, tras una feroz persecución, resulta no sólo re-criminalizada sino equiparada a la criminalidad de Estado. La rebelión deviene como crimen. Esta derrota moral es significativa.

Y, en **segundo** lugar, lo que ha sido tan costoso generar en la conciencia de espacios y luchas del pueblo colombiano: la convicción y la prueba de que hemos enfrentado a una organizada maquinaria de terrorismo e impunidad institucionalizada de los poderosos.

Sin reconocimiento de la descomposición estatal que en un diagnóstico apunte a superarla obligando a transformaciones del aparato institucional, en el acuerdo de La Habana (JEP) se asume de antemano o se presume como legítima la acción estatal y se refuerza con ello la tesis de que el problema que ha manchado al Estado no es de instituciones, mecanismos y doctrinas concertadas que han salvaguardado y sostienen intereses de estamentos que han infligido sus propias normas y el derecho internacional, sino que el problema de los crímenes de Estado “no existe como tal y sólo puede hablarse de casos, de infracciones individuales cometidas por algunas *“manzanas podridas”* que se habrían equivocado en la misión encomendada”.

Si el Estado hubiera actuado legítimamente, nunca se habría llegado a esta realidad cuantitativa y cualitativa de millones de víctimas de la violencia estatal. Por eso, la presunción declarada de legitimidad de una parte, El Estado, es una desoladora distorsión de la realidad que favorece a altas jerarquías del poder instituido.

Llama la atención que sobre el acuerdo del punto de víctimas pactado entre Gobierno y FARC, no exista por parte de esta organización insurgente ninguna salvedad, que indique algún reparo o materias pendientes, como sí sucedió con gran lucidez en los tres anteriores temas tratados en La Habana.

Dada esa ausencia de objeciones, y que poco a poco se difunden algunas críticas de organismos extranjeros sobre lo decidido en La Habana (por ejemplo las de Amnistía Internacional, Human Rights Watch o las de WOLA -Washington Office on Latin America-), que llaman la atención sobre la evidente tendencia de impunidad en elementos del acuerdo que marca la estrategia del Gobierno, **nuestro deber es mirar con nuestros propios ojos, tener apreciaciones lo más fundamentadas posible y compartir las preocupaciones que nos surgen.**

Es un deber político a partir del hecho de la falta de legitimidad y coherencia de muchos contenidos de ese acuerdo, al ser muy escaso el proceso de sustentación desde y por las víctimas de crímenes de Estado, y la integralidad de sus derechos; y al estar muy distante de la perspectiva histórica y ética de los derechos de los pueblos.

Reconstruyamos y ubiquemos brevemente la andadura y la naturaleza de ese acuerdo.

1.1. Pacto opaco

El 23 de septiembre de 2015 en ceremonia ante testigos internacionales en La Habana se suscribió un texto que no estaba terminado. Pese al objeto y repercusión de ese hecho público, se siguió tratando en reserva y con opacidad dicho borrador sobre un tema vital de alcance nacional y se continuó renegociando sin participación social.

Algo evidentemente anormal que evidenció una lógica de secretismo del Gobierno, de espaldas a un debate más amplio. Demostró el afán que tuvieron por presentar algo inacabado, sin calidad suficiente y con graves consecuencias, que fue luego sometido no sólo a toda clase de especulaciones por terceros, sino a necesarias transacciones, a conjeturas e interpretaciones que hizo cada parte en la mesa de conversaciones.

Tras casi tres meses de haberse firmado el preacuerdo y tras haberse generado una fuerte expectativa alrededor de su contenido, en el marco de un acuerdo parcial más amplio sobre derechos de las víctimas, el 15 de diciembre de 2015 se dio a conocer por fin el pacto sobre justicia transicional entre el Gobierno y las FARC.

1.2. Un arreglo y su ensamble

Ahora el texto es de dominio público (<http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/>) y hay menos campo para comentarios arbitrarios, pues existe mayor certeza del arreglo y de lo que se piensa hacer; de lo que ambas partes en La Habana se obligan a cumplir ante el país y el mundo, para tomar decisiones y ponerlas en marcha en esta materia y otras, como son los compromisos de firma de un Acuerdo final (23 de marzo de 2015 era la fecha prevista), y a partir de ahí los dos meses del comienzo de la dejación de armas de las FARC, entre diversidad de asuntos pendientes.

Cumpléndose o no con el plazo fijado, además de la simbólica finalización de la confrontación entre Gobierno y FARC, habrá un encaje o ensamble complejo de muchas piezas para la implementación de lo acordado, observándose no sólo lo estipulado en los documentos suscritos en Cuba sino lo que sucede en la realidad de los territorios en Colombia.

Hay que esperar qué pasa en los teatros militares donde sólo en algunos retazos del país ha bajado la intensidad de la confrontación armada en aras de un ambiente para la concentración de frentes guerrilleros de las FARC, mientras en otros han arremetido operaciones bélicas de cerco y control con presencia de grupos paramilitares y nuevas acciones de guerra sucia.

Y esperar también qué sucede en los escenarios de presión política, propagandística y jurídica, en los que se ve el furor y el amarre de las inteligentes estrategias del bloque dominante, pues el Gobierno y el Congreso tramitan una reforma constitucional unilateral de seducción o apremio, y un paquete de medidas armonizadas, para sus

finés de cooptación y para la derrota política de una parte importante del movimiento social alternativo, de la insurgencia y de la oposición de izquierdas.

Justifica el Gobierno Santos que debe preparar la lógica implementación normativa de los acuerdos, sin que éstos sean ya definitivos, y sin esperar se decrete el cese bilateral al fuego y de las hostilidades, a lo cual se llegaría sólo si hay plena prueba de que el abandono de las armas y la desmovilización de las FARC son irreversibles. Todo eso para que desistan por ahora de su propuesta de una Asamblea Constituyente, acepten una refrendación controlada que no derrumbe el aparataje vigente, y a la par también renuncien a sus aspiraciones las organizaciones populares y la guerrilla del ELN, que desean y buscan pasos certeros de transformación bajo otros paradigmas, pero que no contarían, se dice, con fuerza para exigir o conquistar esos cambios.

1.3. Un marco estratégico vigente

Si bien es cierto no fue posible por el Estado imponer todos los elementos contemplados en su inicial reforma constitucional de 2012 llamada *Marco Jurídico para la Paz*, concebido para aplicar a la guerrilla y a agentes del Estado como esquema de justicia transicional con beneficios para ambos bandos, y pese a la oposición de las FARC a este instrumento unilateral, según lo expresó en sus discursos, es evidente que la estrategia tras dicho marco sigue sustancialmente en pie, ha despuntado fortalecida y será para el Gobierno Santos la plataforma a partir de la cual cumplirá una parte importante de los compromisos derivados de la justicia especial para la paz (JEP) negociada con las FARC.

Junto a esto, es claro que en gran medida las previsiones oficiales trazadas desde el comienzo de los diálogos en fase secreta en 2012, finalmente sí se realizaron, como la creación ya delineada de un sistema integral de justicia que es **condicional**, pues tal y como el Alto Comisionado de Paz, Sergio Jaramillo, lo manifestó: se trataba de establecer unas condiciones para que quien acceda al sistema deba desistir de la rebelión y se adhiera forzosamente a la relación de un **derecho premial** (obtención de premios o beneficios a cambio de inculpaciones o concesiones):

“...nadie podrá participar en esa estrategia de justicia transicional, hacer parte de sus medidas, si no ha cumplido con la dejación de armas, si no ha reconocido su responsabilidad, si no ha contribuido al esclarecimiento de la verdad, si no ha reparado integralmente a sus víctimas, si no ha liberado a los secuestrados, si no ha desvinculado a los menores... Esas condiciones, más la interrelación y las condicionalidades que tenga el desarrollo legislativo, es decir que esto ocurra en justicia, si esto ocurre en verdad, si esto ocurre en reparación y si no ocurre en todas las cosas, pues muy probablemente la persona tenga que enfrentarse a las condiciones de justicia ordinaria... creemos que ese sistema de condicionalidades le va a permitir a la gente no solamente entender quién es el máximo responsable sino poder contestar preguntas sobre qué paso en estas regiones tan golpeadas por la violencia en el país...” (Intervención de Sergio Jaramillo ante la

Corte Constitucional / Audiencia del 25 de julio de 2013:
<https://www.youtube.com/watch?v=mJz0GrPEzcU>).

Tras años de cientos de debates públicos entre líderes de opinión, organizaciones especializadas, académicos, políticos y juristas, gran parte de las especulaciones o hipótesis son mera literatura, han desaparecido o han decantado, y ahora no son más que ejercicios figurados o de teoría frente a definiciones políticas ya tomadas, algunas de las cuales corresponden a objetivos tan palpables como que las FARC renuncian a la rebelión armada y acogen en definitiva someterse a tribunales que estarán inscritos formal y finalmente en la juridicidad estatal, sin que ésta se haya reformado en su base represiva y corrupta.

Sin embargo, lo que no puede quedar en el aire, en suspenso o simplemente embargadas por determinaciones verticales y por cerrados foros de expertos, son las perspectivas y los derechos de organizaciones sociales victimizadas por estrategias de terror operadas por el Estado colombiano.

1.4. Cierta similitud

Presenciamos la negativa actual de producir un cambio a fondo que reconozca la responsabilidad estatal, que democratice la vida nacional, que frene el saqueo y rescate la política sacándola de las cloacas de la corrupción, el clientelismo y la exclusión. El régimen sólo apura una reforma constitucional y legal para impedir el paso de transformaciones más profundas que construyan la paz con justicia.

Aunque cada período histórico tiene sus características, existe cierta similitud en la ruta que hace 25 años tomó el país en aquel entonces con el M-19 y otras organizaciones desmovilizadas. Posiblemente es la elección estratégica del sistema de poder y puede ser el rumbo en esta coyuntura o encrucijada: concretar únicamente o de manera privilegiada una negociación con una sola fuerza guerrillera, dejando de lado a otras expresiones de lucha política, social e insurgente, como en aquel entonces pasó con las FARC y el ELN.

Estando en su pleno y legítimo derecho de transformar su lucha como la concibe -sin que ello deba por sí considerarse un único camino-, defendiendo la decisión soberana de las FARC de materializar esa voluntad de construir por otros medios las opciones de paz y de “reincorporación a la vida civil”, como reza la agenda o Acuerdo General de agosto de 2012 y el acuerdo de justicia de diciembre de 2015, deben por ello respetarse sus decisiones de lucha política por la paz y la justicia, que le vinculan para su proceso y sus compromisos.

1.5. Sobre esta reflexión

Nos asiste igualmente el derecho de disentir frente a determinaciones que aparecen reflejadas en dicho acuerdo de justicia transicional suscrito sólo entre dos partes, pero que afecta a terceros. En conciencia estimamos debe ser objeto de serios reparos por lo que nos incumbe negativamente, dadas las graves consecuencias que tendría acoger todo el conjunto de lo allí pactado.

Reconociendo que existen interesantes contenidos, como que el eje esté trazado retóricamente en la veridicción, en la **obligación de contar todos toda la verdad**, o que se supere la idea de la cárcel o de la “justicia retributiva” como panacea o finalidad, y acertadamente se piense más en medidas restaurativas, nos alarma no obstante el preocupante tono imperativo, de engañosa inexorabilidad, de supuesta eficacia de la pretenciosa única salida que allí se esboza.

Se afirma por voceros del poder que no queda más alternativa que sumarse o adherirse a ese ambiguo y decepcionante acuerdo de justicia, aludiendo implícitamente a la condición pasiva de terceros. Éstos no son parte de ese pacto y no deben necesariamente ser destinatarios de lo acordado. Como cientos y miles de víctimas de crímenes de Estado, que quieren y deben estudiar y conocer antes qué fue lo que se decidió supuestamente en su nombre; al igual que presos políticos y de conciencia, o prisioneros de otras organizaciones insurgentes.

Por esa razón, desde que se firmó dicho acuerdo, durante estos dos meses, hemos consultado a diferentes sectores y en particular a dirigentes o integrantes de movimientos sociales hoy encarcelados, así como a procesados del ELN, siendo estas consideraciones resultado de ese intercambio, a la espera de que la unidad popular se logre con madurez, con apertura y alteridad, con cultura crítica. Y que con dicha guerrilla se abra un fructífero proceso de paz que no necesariamente tiene que cumplir en esta materia todo lo que se ha marcado en el itinerario y proceder trazado en La Habana, sino que aquello antes debe ser analizado en aras de mejoras sustanciales.

2. Algunas observaciones al pacto de justicia especial para la paz

2.1. Sobre su alcance

Al igual que los otros doce o más acuerdos parciales o temáticos que desde 2012 se han firmado en Cuba, corresponde lo suscrito a una dinámica negociadora que **compromete exclusivamente a las FARC y al Gobierno (llevando éste la voz del Estado y de la mayoría de la oligarquía y estamentos dominantes)**, o sea no representaría lo que, independientemente de su tamaño, diversos movimientos

sociales, sectores civiles, organizaciones populares o la guerrilla del ELN piensan, plantean desarrollar y se obligarían a realizar. De hecho, esto es lo que ha llevado a plantear el día 8 de febrero de 2016 al comandante de las FARC Iván Márquez: “*Una paz sin el ELN sería una paz incompleta*”. Así mismo sería incompleta una paz sin diversidad de sectores sociales participando directamente en su construcción.

Lo decimos en vista de lo que se expresa en el acuerdo de justicia, cuando se afirma unas veces de manera tajante, cerrada y equivocada, y otras de manera ambivalente, que será aplicado a todas las partes que han intervenido en el conflicto colombiano (por ejemplo en el punto o sección §15: “*se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado*”. Igualmente en el §32). Se refieren al “*Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición*” (SIVJRNR), el cual se designa como *inescindible*, de tal manera que quien desee participar en la Comisión de la Verdad prevista, deba hacerlo también con efectos vinculantes en el componente de “justicia” y sus condicionalidades.

Así no es, ni será. Víctimas de crímenes de lesa humanidad podrían estar interesadas eventualmente en activar recursos en la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad u otro organismo, sin tener que validar necesariamente el llamado componente de la *justicia especial para la paz*. Que sepamos, y de los hechos lo deducen los analistas, también la voluntad del ELN, por ejemplo, no puede entenderse subsumida en lo ya pactado: la manifiesta su comandancia únicamente y lo hace y hará de forma directa. Tal es la conclusión que nos trasladan algunos de nuestros defendidos, presos políticos pertenecientes a dicha organización. Y de igual modo una parte importante del movimiento de víctimas de crímenes de Estado cuyos intereses defendemos ante diversas instancias.

Es fundamental la comprensión de esos límites sobre su carácter vinculante para entender que queda mucho camino por recorrer. En todos los componentes: verdad, justicia, reparación y no repetición.

Sin embargo, no es imposible que algunos planteamientos de lo que en más de tres años se ha definido en La Habana, tengan cabida y validación por parte de importantes sectores de las víctimas, así como por el ELN. Que por lo tanto puedan recoger algo de lo acordado allí, probablemente comprometiéndose en su desenvolvimiento en tanto benefician al pueblo colombiano.

Para eso no sólo se requiere llevarlo formalmente a la Mesa que se instale con dicha organización, y ser sometido a discusión con las reglas pactadas en la fase exploratoria, sino que debe ponerse **en función del conjunto de bienes, intereses y sujetos sociales que deben participar en dicho proceso**, esbozado así con el Gobierno, no sólo en cuanto metodología sino en tanto razón de ser de un devenir más horizontal, interactivo y profundo de superación real e incuestionable de graves causas generadoras del conflicto armado.

2.2. Su “buen recibo”

En la última semana de octubre de 2015 el presidente Santos y asesores suyos se reunieron con 170 generales y almirantes, a quienes explicaron la justicia transicional que se estaba pactando con las FARC. Los oyentes “*se pusieron de pie y les dieron un prolongado aplauso*” (<http://www.semana.com/confidenciales/articulo/la-reunion-de-juan-manuel-santos-las-fuerzas-armadas-sobre-el-acuerdo-de-justicia-transicional/448246-3>). No es una anécdota sino una demostración de la naturaleza de lo pactado y de la finalidad buscada.

Incluso algunos jefes narco-paramilitares apuestan por ella. Al igual que diferentes esferas de empresarios y políticos. Todos ellos representados como sistema por las posiciones estratégicas que han defendido y que lograron aplicar los plenipotenciarios de Santos.

Sin conocerse el texto oficial del acuerdo de justicia (JEP), cuando fue presentado al generalato, recibió en ese momento algunas opiniones positivas de algunos expertos nacionales y extranjeros. Unas contadas organizaciones de víctimas del Estado, sin haber estudiado íntegramente lo que estaba reservado, también lo defendieron como un avance.

Tres semanas después de haberse hecho público, Santos expresó que dicho acuerdo es “*el mejor acuerdo de justicia transicional que se haya negociado hasta el momento en la historia de la resolución de los conflictos armados... es un avance de gran transcendencia y que será utilizado por otros países en el futuro, porque estamos en cierta forma sentando precedente*” (Declaración del Presidente al término de la reunión sobre paz en Cartagena, viernes, 8 de enero de 2016, en <http://es.presidencia.gov.co/>).

El general Juan Pablo Rodríguez, comandante de las Fuerzas Militares expresó que lo pactado es “*un acuerdo que brinda seguridad jurídica*”. El ex general Rosso José Serrano, quien fue director de la Policía “*dijo que el anuncio es un reconocimiento (merecido) a la Fuerza Pública por los sacrificios para ponerle fin al conflicto*”. Y el general en retiro Jaime Ruiz Barrera, presidente de la principal asociación de ex altos oficiales, ACORE, afirmó que “*todos los lineamientos que allí se plantean son de muy buen recibo para la institución*” (<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/justicia-para-militares-en-el-conflicto-armado/16463603>).

En medio de ese proselitismo sobre las supuestas bondades e innovaciones de la jurisdicción acordada, es cierto que no pueden desconocerse opiniones o estudios al respecto. Pero no todos tienen coherencia ni la suficiente autoridad moral. No bastan entonces para dar ese acuerdo como legítimo y ejemplar por su sola promoción. Está lejos todavía de ser la solución más idónea y más consistente ética y jurídicamente, pues **no supone abrir reales procesos de investigación y superación de los crímenes de sistema promovidos en políticas organizacionales dentro del Estado y en círculos de poder a través de diversidad de mecanismos, planificados y ejecutados con las características de crímenes de lesa humanidad.**

Hemos estudiado y debatido esas opiniones, y nos ha llamado la atención no sólo el hecho de cómo fue concertada sin amplia participación social, sino cómo es celebrada esa jurisdicción, aclamada y recibida con entusiasmo por el generalato de las fuerzas militares y la oligarquía. Por eso dicho acuerdo sobre justicia no es inocente: tiene origen en una negociación y por lo tanto es producto de concesiones.

Para nosotras y nosotros será un insumo o una herramienta a tomar en cuenta en el trabajo de discusión política y jurídica, al igual que otras a examinar con detenimiento, como los resultados de diez años de aplicación de la ley 975 de 2005, de *Justicia y Paz*, dictada por el Gobierno de Uribe Vélez para resolver sus propias necesidades y las de reciclaje, renovación e impunidad del paramilitarismo, pues en algunas cosas la jurisdicción pactada recientemente en La Habana se parece a aquella.

Se deberá ver consecuentemente no el texto sino su funcionamiento, desentrañando sus verdaderos medios y fines. Y a quiénes sirve. Por lo tanto habrá que ver esa jurisdicción con un riguroso “**beneficio de inventario**”.

2.3. Un sistema proclive de condiciones

El sistema diseñado por el Gobierno y las FARC intenta ser innovador, poniendo en el centro el derecho y el **deber de que se diga la verdad** a cambio de beneficios o **incentivos**, es decir bajo un sistema de **condicionalidad**, premios o intercambio, como se hizo en otros países (Suráfrica, por ejemplo) y como en otras épocas ha sucedido con diversos referentes jurídicos y culturales.

Busca compaginar visiones o intereses de sectores en amplia contradicción, y en ese orden corresponde a un modelo de negociación en el que se ponderan muchos temas sobre la mesa. Así, el acuerdo de justicia no es sólo resultado de visiones sobre los derechos de las víctimas sino sobre pretensiones políticas, y por ello relativiza fuertemente exigencias de justicia, orientando un desenlace de equilibrios, estímulos y compromisos paralelos de mutua conveniencia entre dos partes que han firmado no sólo ese acuerdo sino otros que implican cadena de reciprocidades.

Aunque recoge algunas banderas y derechos, ha sido concebido en función no de todas las víctimas de crímenes de Estado, sino que es proclive a la posición de victimarios pertenecientes a las instituciones estatales y a grandes poderes económicos y políticos, que tras la firma ya **han comenzado a montar una inteligente y amplia estrategia complementaria de impunidad**, como veremos más adelante.

La llamada *justicia especial para la paz* **no es en definitiva ni un buen instrumento ni menos el ideal.**

2.4. Asimetrías y falacias

En la medida que la JEP se basa teóricamente en la noble deducción de que habrá verdad plena sobre graves crímenes, y que a cambio de esa verdad total se dejarán de aplicar sanciones extremas, como serían las penas de muchos años de “prisión” (que en contados pero importantes casos ha correspondido formalmente purgar a victimarios agentes de Estado o paramilitares), es transcendental mantener esas reivindicaciones de la verdad y la restauración, en tanto **esa perspectiva de sanciones basadas en la verdad comprobada y la reparación más completa posible, es sin duda portadora de un mayor humanismo.**

Lo es, más que un sistema punitivo ordinario o de prisión figurada que en realidad transcurre en condiciones de confort (como en el ya mencionado caso de Plazas Vega o de Rito Alejo del Río y otros), que ni le sirve a las víctimas más vulnerables ni tampoco reforma moralmente al individuo, y menos reforma política y éticamente a las instituciones públicas o a las estructuras dentro de ellas que ordenaron cometer miles de crímenes a lo largo de medio siglo.

Sin embargo, el acuerdo de La Habana **omite y no supera la realidad de asimetrías evidentes** en los regímenes carcelarios o de privación de libertad, siendo esas condiciones muy desiguales, se trate de un guerrillero o de un militar. Además de que se potencia un trato privilegiado (§60: “*Respecto a la ejecución de las sanciones, en el caso de los agentes del Estado se aplicará el fuero carcelario sujeto al monitoreo propio de este sistema*”), otorga al Estado libremente la posibilidad de *configuración definitiva de las sanciones propias del sistema aplicables* (§60) a sus agentes (con posible extensión a agentes paramilitares).

Lo anterior es reflejo de una más profunda asimetría o falacia que el propio acuerdo también oculta, referente a la idea de que hay igual impunidad en ambos lados o respecto de hechos cometidos por agentes de los dos bandos, como si a la guerrilla no se le hubiera perseguido legal e ilegalmente casi hasta el aniquilamiento, y como si al Estado se le hubiera sancionado por su lógica de guerra sucia.

“...no podemos desconocer lo que ya ha hecho la justicia colombiana frente a los grupos de guerrilla. La justicia colombiana no se ha quedado quieta. La justicia colombiana ha condenado a muchas de estas personas, sus comandantes en particular tienen decenas de condenas por los delitos más graves. En este momento cursan en la Fiscalía miles de investigaciones contra estas personas, de manera que no se puede decir que estemos viviendo en un contexto de impunidad. Sin duda se puede hacer más, pero la justicia ha obrado”. (Intervención citada del Comisionado gubernamental Sergio Jaramillo ante la Corte Constitucional / Audiencia del 25 de julio de 2013).

Basta ver casos como el de Plazas Vega y la actualidad del denigrante trato dado a los prisioneros políticos: *“Avanza la huelga de hambre como protesta pacífica ante el incumplimiento del Gobierno Nacional en cuanto a las Brigadas de Salud y Concentraciones en patios y cárceles determinadas, esto con respecto al Gesto de Paz anunciado el 21 de Noviembre de 2015, en el marco de los Diálogos que se desarrollan en*

La Habana Cuba... hemos tenido que llevar por nuestros propios medios a nuestros huelguistas deshidratados al área de Sanidad INPEC, sin resultados positivos. Para ninguno de ellos ha habido al menos un suero oral, algo mínimo en medio de una acción de protesta como la que estamos adelantando... nuestros enfermos en grave estado de salud tampoco han recibido atención especializada, tratamientos, cirugías, exámenes y mucho menos medicamentos... Lo anterior sin mencionar los casos que se vienen denunciando desde hace más de 2 años y que a la fecha no han tenido atención integral alguna... ninguna autoridad del Gobierno Nacional ha hecho presencia. Los profesionales de la salud aducen imposibilidad total para actuar ante el drama vivido, y la moralidad pública de los funcionarios del INPEC no alcanza para en un mínimo gesto de preocupación indagar qué es lo que acontece al interior de los patios” (<http://www.pazfarc-ep.org/noticias-comunicados-documentos-farc-ep/delegacion-de-paz-farc-ep/3306-7-d%C3%ADas-completa-jornada-de-desobediencia-en-eron-picota>. Véase en esta misma página de las FARC la denuncia del 6 de febrero de 2016 sobre la muerte por negligencia estatal del prisionero político de las FARC Jhon Jairo Moreno Hernández).

2.5. Anular la imagen de terrorismo de Estado

No sólo se falsea la realidad enseñando a un guerrillero o a un agente del Estado como iguales sujetos de imparcial sanción penal o de aplicación de la pena, cuando la realidad demuestra masivamente que son tratados de manera muy distinta, sino que a partir de ahora, con apoyo en un proceso de paz ampliamente respaldado que el régimen usa para lavar culpas de los poderosos, se **omite en el diagnóstico el volumen y la profundidad de la impunidad de crímenes de Estado.**

El Estado colombiano en el texto que firmó en La Habana truca o manipula los términos que históricamente le acusan, y **logró se le presuma enteramente como legítimo**, buscando se anule o borren las pruebas existentes que, contrario a un Estado de Derecho, le indican como un régimen de terrorismo de Estado.

El ejercicio estatal contrainsurgente explícitamente se valora como legítimo en dicho acuerdo. Obra “*la presunción de que el Estado ejerce de manera legítima el monopolio de las armas*” (§ 32).

Dicha presunción lógica en Derecho, es en el caso colombiano una perversa conclusión que sirve a la fundamentación de que las infracciones a los derechos humanos probadas como acciones de agentes del Estado, corresponden a responsabilidades individuales y no a resortes institucionales o a resultados ofrecidos tras la aplicación de unas doctrinas de seguridad ilegítimas inspiradas en claves geoestratégicas de dominación, de defensa del statu quo, de abierta calificación del enemigo interno y del uso de medios de la guerra sucia contra el movimiento popular.

Inmediatamente esa **presunción de legitimidad** se convierte en una **presunción de legalidad**, que tiene siniestros propósitos jurídicos, políticos y la impronta o la

significación de un triunfo de la impunidad de quienes menosprecian la memoria colectiva y la memoria histórica difícilmente lograda frente a engranajes de encubrimiento. Vence y convence un Estado que toda su actuación orgánica es legítima y es legal.

Así, quienes han sobrevivido, quienes han sufrido el asesinato o la desaparición de los suyos y sus comunidades, quienes han sido objeto de persecución política, desplazamiento masivo y otras prácticas proscritas, no sólo resultan desacreditados en sus esfuerzos de demostración, sino que a partir de ahora tienen además la carga de la prueba; deben comprobar lo contrario a esa absurda presunción contenida en el acuerdo de La Habana, con riesgo evidente para su vida y sus organizaciones. Para llegar si acaso a resultados limitados que alcanzarán no al sistema sino eventualmente a responsables individuales, documentando dónde exactamente se originó el crimen o quién y por qué dio la orden. A partir de ahora para las víctimas de crímenes de Estado es más difícil el ejercicio de su derecho a comprobar que sí hubo lógicas sistémicas ilegítimas.

2.6. Menoscabo del derecho a la rebelión

Mientras dicha presunción de legitimidad se formuló intencional y únicamente a favor del Estado, en el acuerdo de La Habana no aparece mención alguna al **derecho** mismo a la rebelión, y por lo tanto desapareció una equivalente presunción de legitimidad, o al menos una inferencia fáctica, teniendo ello posteriores efectos negativos no sólo en el plano argumentativo filosófico y político, sino en el planteo de la defensa jurídico-penal, al mencionarse sólo la rebelión pasivamente en tanto delito, como un crimen; no como derecho sino como infracción penal con obligaciones que contradicen su carácter y valor.

En el acuerdo de La Habana la rebelión y su complejidad son homologadas a crímenes internacionales, al imponerse, a autores de delitos políticos y conexos, obligaciones o cargas que en derecho internacional son exclusivamente predicables de crímenes graves contra la humanidad (§ 27: “*La concesión de amnistías o indultos o el acceso a cualquier tratamiento especial, no exime del deber de contribuir, individual o colectivamente, al esclarecimiento de la verdad conforme a lo establecido en este documento*”. Igualmente en el §43: “*La concesión de amnistías e indultos no extingue el derecho de las víctimas a recibir reparación*”. Es decir llegando al absurdo de tener que reparar a poderes políticos y económicos que hayan resultado lesionados con la rebelión y conexos).

Explica Yesid Reyes, ministro de Justicia: “*Las personas beneficiadas con indulto no quedan eximidas de la responsabilidad de contar la verdad. Ahí, por ejemplo, empatan los dos temas. En teoría, un indulto es simplemente la concesión de un perdón de la pena que libera de responsabilidad penal, pero en un sistema de estos no libera de la obligación de contar la verdad*” (<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/unabece-de-justicia-paz-articulo-613759>).

Tener que decir la verdad por obligación y no por convicción, o deponerla forzosamente en las instancias judiciales o gubernamentales como un compromiso previo o posterior ante el Estado que concedería de esa forma **amnistías condicionadas o indultos condicionados**, o exponerla bajo apremio ante un tribunal que quedó inscrito en las estructuras del orden de dominación vigente, para obtener a cambio un resultado premial, un beneficio individual, no siendo la rebelión un crimen internacional y por lo tanto no debiéndose, contradice la categoría del derecho universal a la rebelión y sus fundamentos morales, éticos, históricos, filosóficos y políticos con distinciones o atributos.

Téngase en cuenta que al ser tratada o tener que ser revisada la rebelión globalmente y caso por caso con este sistema que viola principios como el de legalidad del hecho y del tribunal, será expuesta a recortes del debido proceso, del derecho a la defensa y de garantías procesales, recortes que sólo se han justificado respecto de crímenes internacionales.

Es eliminada la mención del *derecho a la rebelión* en el acuerdo de La Habana, lo que implica restar vigor a una entidad transcultural y ecuménica que debe producir efectos jurídicos concretos a partir de presunciones, deducciones, conexidades, móviles, finalidades y caracterizaciones.

Con ese menoscabo que implica aceptar la misma vara de medir, es asimilado un rebelde con un genocida o criminal de Estado, recibiendo igual castigo o incluso peor un guerrillero de las FARC por hechos conexos a la rebelión, que, según las premisas del sistema acordado, deberá confesar como si fueran crímenes rindiendo toda la verdad, sin ocultar la identidad y relación de sus mandos, pues de lo contrario desobedece la lógica de “verdad plena” requerida (§13 y §48, literal q) y recibiría la mayor pena estipulada (§60).

La equiparación se efectúa llevando a que un militar que ordenó o ejecutó cientos de desapariciones, torturas o masacres de civiles indefensos, confeccione convenientemente una verdad, como lo hicieron algunos paramilitares con la ley de Justicia y Paz, a cambio de una pena de unos cuantos años de cárcel, verdad que resulta demostrada sólo en términos individuales, sin que eso sirva para aproximar y trascender hacia responsabilidades colectivas. Por lo mismo nada aporta para vincular y depurar la institución armada en la que ese militar fue formado con esa mentalidad de exterminio, fue empleado o usado y luego fue reemplazado en su puesto.

Frente a cómo se despojó a la rebelión de posibilidades de reivindicación y defensa, y cómo se desencadenaría una nueva judicialización y peligrosa exposición de los insurgentes, con alta inseguridad jurídica por hechos conexos que se investigarán y juzgarán como graves delitos, recogemos la opinión del ex asesor jurídico en La Habana, el abogado Carlos Alberto Ruiz Socha, quien manifestó críticamente en 2014 y 2015 que para evitar canje de impunidad, y antes de haber sido asumida esa jurisdicción especial para tratar crímenes internacionales no amniables, deberían las FARC **haber forzado la adopción y aplicación previa de una amplia amnistía e indulto**, únicamente para opositores y nunca para agentes estatales, así como **exigir**

verdaderas garantías de no repetición por parte del Estado, el desmantelamiento del paramilitarismo, la persecución judicial a sus dirigencias políticas y empresariales, y la reforma de la doctrina de las fuerzas armadas (<http://www.rebellion.org/mostrar.php?tipo=5&id=Carlos%20Alberto%20Ruiz&inicio=0>).

Los insurgentes en proceso de “resocialización” (el texto del acuerdo señala ese absurdo concepto que contradice el valor de la rebelión, tratándose de una entidad de contenido ético superior al orden social dominante, en tanto definida como altruista y coherente. Cfr. § 60 y en el Listado de las penas, ya sean ordinarias o alternativas, apartados II y III), esos ex rebeldes que pasarán a ser sujetos vinculados a esa jurisdicción con la que el Estado vuelve a ser plenamente *juez y parte*, deberán no sólo reconocerse como si fueran peligrosos antisociales o delincuentes arrepentidos, sino que tendrán que relatar con exactitud plena lo que anticipadamente se ha demarcado como verdad referida a hechos criminales y no a la rebelión.

No será posible esgrimir entonces, con eficacia moral y jurídica, razones políticas altruistas y superiores que constituyen los delitos políticos, ni se podrán ejercer procesos de ruptura, como Ruiz Socha lo anotó, ni tampoco será posible anteponer límites en cuanto a prohibición de delaciones, por lo cual resultarán imputados no solamente quienes depongan verdad, para beneficiarse de medidas distintas a la cárcel, sino que resultarán señalados también quienes aparezca que consintieron, ordenaron, encubrieron o promovieron hechos asimilados como criminales en tanto mandos responsables de fuerzas guerrilleras, tratándose en realidad de actos de rebelión.

2.7. Amnistía e indulto recortados, a cambio de renunciar a la rebelión

Existen básicamente dos modelos que se han aplicado en otros países o experiencias internacionales, y en Colombia misma.

Uno es lograr una amnistía o indulto para generar ambientes propicios de acercamiento, diálogo y normalización democrática, sin tener que renunciar a la lucha rebelde.

Álvaro Villarraga Sarmiento, director del Área de Acuerdos de la Verdad del Centro de Memoria Histórica, señala cómo la ley 35 de 1982 *que concedió amnistía a los rebeldes “dio lugar a diálogos y acuerdos de cese al fuego y tregua bilateral, que se suscribieron en 1984 con los movimientos guerrilleros Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), Movimiento 19 de Abril (M-19) y Ejército Popular de Liberación (EPL). Situación que permitió el retorno a la legalidad de 1.423 guerrilleros, tanto de esas organizaciones en tregua como del Ejército de Liberación Nacional (ELN) -que no suscribió la tregua- y del Movimiento Autodefensa Obrera (ADO), núcleo guerrillero urbano de Bogotá que se adhirió a ella y se desmovilizó. Las personas acogidas en la amnistía recibieron, por vía de varios decretos, beneficios para su incorporación a la legalidad; eran denominados*

amnistiados o "beneficiarios de la amnistía"; no entregaron armas. La mayoría procedía de las cárceles, y otros, de frentes rurales y urbanos..." (Ver "Experiencias históricas recientes de reintegración de excombatientes en Colombia". En <http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/9124/index.php?id=9124>).

Y el otro paradigma que consiste en **tener que aceptar amnistías o indultos bajo condición, a cambio de desmovilizar las fuerzas insurgentes.**

En La Habana se optó por el segundo esquema, es decir por la obtención de amnistía e indulto que se administrarán sólo si las FARC aceptan que no hay razones para la rebelión armada y dejan de ser lo que hasta ahora son: una contraparte rebelde, una organización política alzada en armas.

Se estableció acerca de la Amnistía (§ 10): "*condicionada a la finalización de la rebelión de las respectivas organizaciones armadas y al cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo Final*"; §38: "*Antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final se determinará la forma en que se coordinarán la dejación de las armas y la reincorporación de las FARC-EP a la vida civil, la entrada en vigor del componente de justicia del SIVJNR y el acceso efectivo a la amnistía / En el caso de las FARC-EP la participación en el SIVJNR estará sujeta a la dejación de armas*".

En cuanto a la conexidad o reconocimiento de la complejidad del delito político o de la rebelión en su despliegue fáctico y jurídico, no está comprometido que el Estado conceda ampliamente los beneficios de la amnistía o del indulto por determinados hechos propios de la confrontación en la modalidad de guerra de guerrillas, lucha insurgente o irregular, y sus medios de resistencia, juridicidad y combate, quedando excluidas acciones que en la visión estatal podrían encajar en delitos del Estatuto de Roma. Serán muy limitados o recortados por lo tanto los recursos de la amnistía y del indulto.

Dejando de ser la amnistía y el indulto instrumentos de carácter general e incondicional, reduciendo al máximo su abanico, estrechando todavía más el alcance de la conexidad para poder excluir de su aplicación hechos propios de la rebelión o del activismo social y político no armado, serán luego remitidos a una fase posterior para su tratamiento individual. Se libera el Gobierno actual de la responsabilidad política y jurídica previa, de tener que reconocer que hay personas injustamente procesadas, detenidas o condenadas por hechos legítimos como la protesta social, a quienes debería inmediatamente resolver su situación cesando toda persecución. Les espera a esas personas un largo y arduo proceso de re-judicialización (véase §35 y §64).

También se libera el Gobierno de conceder los beneficios de amnistía e indulto ampliamente y con efecto colectivo, logrando imponer el tamiz de la desmovilización insurgente como requisito, pasando a diferir exitosamente la concreción de la amnistía y del indulto, para que sean entonces re-judicializados caso por caso en el sistema pactado: un problema que resolverán específicamente jueces futuros (§49), con cerrados criterios derivados de una ley apenas actuante como marco o armazón.

Manuel José Cepeda, uno de los comisionados del Gobierno que elaboró el acuerdo, explica cómo dichas normas del Estatuto de Roma “*se aplicarán según lo que haya dicho la legislación penal colombiana en el momento en que se cometió la conducta, incluidas, por supuesto, la toma de rehenes y la privación arbitraria a la libertad...* (a la pregunta del periodista Yamid Amat ¿Quiénes cometieron secuestro extorsivo podrán ser amnistiados?, responde) *No. El secuestro extorsivo no es amnistiable*” (<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/entrevista-con-manuel-jose-cepeda/16462858>).

Agrega: “*Si alguien de las Farc incurrió en narcotráfico para financiar la rebelión, tendrá que demostrarlo. Deberá reconocer que incurrió en esa conducta, demostrar que no hubo lucro personal y que el narcotráfico tuvo como única finalidad financiar de manera específica la rebelión. El Tribunal Especial para la Paz decidirá...*”.

2.8. La repetición garantizada

El acuerdo de La Habana no se refiere en profundidad a garantías de “no repetición”, pese a ser una de las expresiones que más aparecen de modo retórico y tautológico. Se menciona en abstracto, no centrada esta obligación en el Estado, cuya institucionalidad es la que se preservará y subsistirá con capacidad de vulneración violenta, tras la prevista desaparición de la guerrilla de las FARC.

Muy superficialmente se trata este concepto, de manera general diciéndose por ejemplo que (§71) “*En cualquier caso el Estado debe garantizar la no repetición de los delitos cometidos respecto a la Unión Patriótica*”. Tan insuficiente es su registro que las propias FARC han reclamado con posterioridad a la firma de lo pactado, diciendo cómo se incumple por el Estado y cómo continúa el paramilitarismo y la criminalización de las luchas sociales.

Preocupa que en un acuerdo sobre derechos de las víctimas, se haya devaluado en extremo el conjunto de proposiciones o contenidos sobre no repetición, que hoy día están consagrados en una mínima plataforma normativa y doctrinal como la trabajada en resoluciones diversas, en numerosos informes y abundantes recomendaciones de Naciones Unidas, concernientes a obligaciones de depuración y reformas institucionales, en particular de los cuerpos de seguridad y de las fuerzas armadas estatales.

Fue sin duda una victoria contundente para el Estado, acorde con su radical posición de no admitir que se revise la doctrina militar contrainsurgente y de tratamiento de *enemigo interno* al movimiento social y popular reivindicativo.

Al no suscribirse deberes concretos ni pasos vinculantes de no repetición, como quedó en el acuerdo de La Habana; al hablarse vagamente de la no repetición, fijándose como compromiso gaseoso, con el sofisma de que se originará por la finalización misma del conflicto armado o como algo que derivará de otros componentes; o al verse como un eventual deber individual de agentes del Estado (véase el Listado de sanciones), se

mantienen a salvo las causas o fuentes de violaciones, como si aquellas o éstas no hubieran existido por determinantes estructurales o factores institucionales, y queda fuera de lugar demandar, de acuerdo al texto, garantías reales y a fondo para el ejercicio de los derechos humanos de los sectores victimizados.

A finales de 2015 se mantienen las mismas campañas de exterminio denunciadas durante el año: 400 líderes sociales fueron víctimas de diferentes tipos de ataques durante apenas los primeros seis meses de 2015 (ver “*Los nadies*”. Informe Semestral Enero – Junio 2015 del Programa Somos Defensores).

“En el 2015 las organizaciones sociales han puesto muertos, heridos y centenares de encarcelados por parte de un gobierno que habla de paz, democracia y justicia social no sólo en La Habana, sino en las Naciones Unidas y diversos foros internacionales...” (Mensaje del Secretariado del Estado Mayor Central de las FARC-EP, La Habana, 30 de diciembre de 2015).

“Una de cada tres personas defensoras de derechos humanos asesinadas el año pasado en el mundo era colombiana. Los datos parciales indican que 54 fueron asesinadas allí, a pesar de los diálogos de paz... En Colombia hay lucha social y esperanzas de paz con justicias social, pero no hay garantías” (Colombia o la lucha social sin garantías. Javier Orozco Peñaranda. En <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=208041>).

Así como la condición de acceso al sistema de la JEP es precisamente la desmovilización de las FARC como fuerza rebelde en armas, y con ello la suprema garantía de no repetición de hechos de violencia política por su parte, **para el Estado**, entonces, por el contrario, **no hay ninguna condición de transformación o reforma institucional**. Ninguna.

Ni siquiera previamente de las instituciones que por fuera de las fuerzas armadas están más directamente ligadas a la represión penal, a la inteligencia tutelada por centros de poder y que jugarán un papel determinante en esa jurisdicción especial, como la **Fiscalía General de la Nación**, que podrá presentar todo su arsenal de casos y calificaciones amañadas, como el corrupto, tenebroso y grotesco “*modelo Springer*” lo pretende últimamente frente al ELN (sobre los vínculos y antecedentes de Natalia Springer, ver del periodista David Escobar, *Springer y CIA*, en <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=207718&titular=springer-y-cia->).

Si el ELN aceptara la jurisdicción especial para la paz pactada, dichas acusaciones turbias, rocambolescas y estrambóticas de la Fiscalía obrarán con presunción de legalidad ante las nuevas instancias de la JEP que se crearían para el procesamiento y juzgamiento de guerrilleros como criminales y no como rebeldes.

Con casos de paramilitarismo y corrupción dentro de la Fiscalía, de actuaciones dolosas, sin depuración alguna, se prevé en el acuerdo de La Habana que dicha institución siga investigando y apoyando a la nueva jurisdicción (§48, literal j), quedando sometida en gran medida a la inercia de ese organismo y sus juegos de selección política y jurídica.

3. La impunidad reforzada

El sacerdote jesuita Javier Giraldo expresa cómo la impunidad en Colombia “*crea en la sociedad un ambiente de aceptación fatal del crimen de Estado que lleva a considerar como altamente riesgoso el ejercicio de determinados derechos civiles, políticos y sociales, haciéndolos efectivamente nugatorios y destruyendo la conciencia moral de la sociedad (...) [La impunidad se escuda] en la omisión culpable de todos los poderes; en el celestinaje de los medios de “información”; en la manipulación sentimental de la opinión pública; en las intimidaciones y chantajes de los victimarios / A veces se la legitima con tesis que no resisten ningún análisis ético, como la de la licitud de combatir Crimen con crimen, absolviendo por principio y de antemano a quienes lo hacen desde el Estado; o la de equilibrar las amnistías e indultos otorgadas a grupos insurgentes con amnistías e indultos a los culpables de Crímenes de Lesa Humanidad desde el Estado, reivindicando para los victimarios el imposible “derecho de perdonarse a sí mismos”*” (“Colombia, esta democracia genocida”. En <http://www.javiergiraldo.org/spip.php?article58>).

La jurisdicción especial para la paz contiene en su diseño una serie de mecanismos de impunidad y favorabilidad que **amplían todavía más los canales de salvación o beneficios a quienes desde el Estado y sectores poderosos participaron en el desarrollo de la guerra sucia y lo continúan haciendo sin compromisos y certezas de no repetición.**

Tomando las palabras de Giraldo, no se trata ahora de expresas amnistías e indultos a militares, aunque algunos abogados de las FARC si propugnan por ello, contrariando la visión más evolucionada de que se reserven esos instrumentos sólo para delitos políticos y conexos, por lo tanto para insurgentes. Se trata ahora de una diestra amalgama de beneficios concertados, similares o equivalentes a amnistías e indultos, que **de antemano se dictan para favorecer a una clase política y empresarial, así como a altos jefes de las fuerzas armadas, que han sido determinantes en la puesta en marcha y el mantenimiento del terrorismo de Estado.**

Algunos de esos especiales mecanismos de impunidad y beneficio para actores e instituciones del Estado y sus estrategias son los siguientes siete:

- **la inmunidad de los presidentes;**
- **la previa justificación o apología de favorecedores del paramilitarismo;**
- **la eventual renuncia de la acción penal;**
- **la deformación de la amnistía contemplada en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra;**
- **la ruptura de la cadena de mando;**
- **el ocultamiento de los crímenes de lesa humanidad; y,**
- **el especial trato de privilegio en sanciones a agentes estatales y paraestatales.**

Veamos someramente en este punto los cuatro primeros y en puntos posteriores lo relativo a la responsabilidad del superior (4), el ocultamiento de la estrategia de crímenes de lesa humanidad (5) y al tratamiento especial a agentes estatales y paraestatales (6).

3.1. Inmunidad presidencial

“En la Jurisdicción Especial para la Paz no van a caer hechos que puedan ser atribuidos a presidentes o expresidentes de la República. Su fuero constitucional se mantiene tal como está ahora” (Ministro de Justicia, Yesid Reyes, en <http://www.elspectador.com/noticias/judicial/un-abece-de-justicia-paz-articulo-613759>, cit).

A diferencia de países de la región donde se han juzgado presidentes o expresidentes vinculados con graves violaciones de derechos humanos (a Alberto Fujimori en Perú, así como en Guatemala o en Argentina), en Colombia se defiende lo contrario, más a partir del fuero de impunidad e inmunidad del acuerdo de la JEP.

Es una de las formas de protección con las que se han cubierto los Jefes de Estado para no someterse a investigaciones y juicios eficaces, sino a la pantomima de unas instituciones que nunca han formulado cargos por ninguna clase de hechos y políticas de violación grave de los derechos humanos, lo suficientemente evidentes en materia de responsabilidad presidencial.

§32: *“La creación y el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz no modificarán las normas vigentes aplicables a las personas que hayan ejercido la Presidencia de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 de la Constitución Política de Colombia en el momento de aprobarse el presente documento. En caso de que ante la JEP obre una información que comprometa a una persona que haya ejercido la Presidencia de la República, dicha información se remitirá a la Cámara de Representantes para lo de su competencia, remisión que se efectuará en el momento que se considere adecuado por la JEP, después de haber realizado las verificaciones pertinentes”.*

Ni torturas o ejecuciones, ni el caso del Palacio de Justicia en época de Belisario Betancur; ni las masacres contra campesinos durante la jefatura de Cesar Gaviria; ni las “Convivir”, los asesinatos y detenciones desapariciones bajo el gobierno de Ernesto Samper; ni la extensión paramilitar y bombardeos indiscriminados en la administración de Andrés Pastrana; ni el régimen de terrorismo y control represivo en los períodos de Álvaro Uribe Vélez; ni la perfidia por el uso de emblemas falsos de la Cruz Roja; ni el asesinato del comandante Alfonso Cano y otros hechos durante el mandato de Santos... ninguna de esas actuaciones saldrá de los anaqueles de la impunidad para enjuiciamiento de quienes dieron órdenes o actuaron dejando transcurrir graves crímenes.

El propio comandante miembro del Estado Mayor de las FARC e integrante de la Delegación de Paz en La Habana, Jesús Santrich, en opinión personal, reconoció públicamente y criticó no sólo este mecanismo de inmunidad presidencial sino la protección que el Gobierno querría extender a sectores poderosos que incluso financiaron la guerra sucia. No obstante, aprueba ser juzgados con el mismo rasero (Declaraciones a *Noticias Uno*, 20 de diciembre de 2015. Reporte de Patricia Uribe).

3.2. La apología de favorecedores del paramilitarismo

El presidente Santos, dos meses antes de la firma del acuerdo definitivo en La Habana, expresó con contundencia en el Congreso de la Asociación Colombiana del Petróleo:

“...si hay un sector que se va a beneficiar de esta paz, es éste... permítame muy brevemente contarles a ustedes, porque son los más interesados, en qué va eso y por qué lo único que esto les trae a ustedes son beneficios. A ustedes y cualquier empresario del país... nosotros diseñamos una hoja de ruta muy clara, con unas líneas rojas, con unas condiciones. Y que de esas líneas no nos íbamos a mover. No íbamos a negociar nuestro modelo económico... Que no íbamos ni siquiera a permitir que se discutiera... Si ustedes se leen con cuidado los acuerdos que ya hemos logrado, se van a dar cuenta que ahí no hay un punto, no hay una coma, que los afecte negativamente, ni uno... Eso es lo que establecimos, un Tribunal, que no va a ir detrás de los empresarios, como algunos están diciendo. Que es que ahora si alguna empresa, el día de ayer o hace unos años, le pagó una extorsión a un grupo guerrillero o paramilitar, entonces este tribunal se va a ir en contra de esa empresa o de los funcionarios. No. Eso no va a haber aquí esa cacería de brujas, que algunos están diciendo que se va a crear con este Tribunal. Eso no es cierto... / ¿Cuál empresario ha sido culpable de crímenes de guerra o de lesa humanidad? Si hay uno, de pronto será sometido, pero no veo cómo, por dónde...” (<http://es.presidencia.gov.co/> 16 de octubre de 2015).

La fórmula adoptada finalmente en el acuerdo de La Habana apunta en ese sentido; tiene que ver con el blindaje a importantes sectores o castas políticas y económicas que apoyaron desde la legalidad o la ilegalidad, y de modos diversos, la estrategia no sólo estatal sino paraestatal: empresas petroleras (por ejemplo los casos de Repsol y Occidental Petroleum, documentado entre otras agencias por Amnistía Internacional en 2004); empresas palmicultoras (Palmas de Curvaradó S.A, entre decenas de indiciadas); empresas bananeras (como la multinacional Chiquita Brands); ganaderas y latifundistas (afiliadas algunas a Fedegán y a la SAC); o empleadas para el lavado de activos producto del despojo y el narcotráfico en manos paramilitares. La red de negocios del pasado y del presente que se beneficiaría con la impunidad es lo suficientemente amplia y poderosa, por eso se le atrae así como avalista de dicha jurisdicción especial.

Ese blindaje opera mediante una selección que se ofrecerá en dos fases: en un momento previo a partir de la pauta selectiva trascendental que se traza en el acuerdo de La Habana (§32, 3er párrafo), y posteriormente cuando funcionen las instancias de

esa jurisdicción, que aplicarán la “*impunidad de iure*” o autorizada jurídicamente (en el §48 literal o y s, en el §50 literales c y g, o §51 literal d, por ejemplo) mediante los consabidos criterios de necesidad de clasificación, elección y priorización de casos representativos (lo que ya estaba definido estratégicamente en el Marco Jurídico para la Paz de la reforma constitucional de 2012, y es comúnmente aceptado como *impunidad A limine: desde el umbral*).

En cuanto a lo afirmado y firmado en el acuerdo, la gravedad de ese mecanismo de impunidad radica en que se prevé una **presunción**, una **justificación**, una **hipótesis especial y única en relación con grupos paramilitares** (no se prevé en relación con las guerrillas) dada la modalidad en que el paramilitarismo funcionó y funciona todavía, como empresa criminal compleja, con sofisticado reparto de trabajo, como un **aparato organizado de poder** que tuvo y tiene no sólo pistoleros habituales o ejecutores profesionalizados, muchos de ellos militares o ex militares o policías, sino una cadena de mando civil-empresarial que se recicló y se benefició una y otra vez, que ordenó relevos entre personas y corporaciones, para poder camuflarse y permanecer intocable o indemne. Cualquier neófito investigador sobre el paramilitarismo lo sabe.

Esas estructuras de financiación y encubrimiento ligadas al poder político y empresarial, a sus medios habituales y determinantes en la apariencia de normalidad, son las que ahora el Establecimiento y el Estado consideran deben protegerse, dada su relevancia y dominio. Resultan efectivamente a salvo con dicha fórmula.

Quedó de manera expresa en el acuerdo de La Habana que hay “*conductas de financiación o colaboración*” fruto de “*coacciones*” en las que habrían participado ciertas personas no de manera “*determinante o habitual*” (Cfr. §32): “*serán de competencia de la jurisdicción especial para la paz las conductas de financiación o colaboración con los grupos paramilitares, que no sean resultado de coacciones, respecto de aquellas personas que tuvieron una participación determinante o habitual en la comisión de los crímenes competencia de ésta jurisdicción*”.

Los empresarios o políticos sobre quienes existen apenas pruebas de que su vinculación no fue habitual sino discontinua o intermitente, así su participación haya causado decenas de muertos o desaparecidos entre masas campesinas y pobladores pobres, quedarán totalmente impunes gracias a esa focalización: han obtenido desde antes una suerte de dispensa.

Sobre quienes sólo existen evidencias de que su colaboración fue desigual o no siempre determinante, así hayan contribuido como cómplices del exterminio de cientos de sindicatos y comunidades, gozarán de una seguridad jurídica que este acuerdo les brinda de antemano, sin que tengan que decir toda la verdad, ni reparar integralmente, ni nada.

Santos, el 22 de diciembre de 2015, a una semana de la firma del acuerdo, basándose en ese pacto con cláusulas de impunidad consagradas y plagando de sofismas sus anuncios, expide su ***Declaración sobre las bases de justicia para civiles***

(<http://es.presidencia.gov.co>). Desconociendo principios básicos de derecho penal y valiéndose del concepto de “civiles”, de “colombianos comunes”, arguyendo que victimarios poderosos son también “víctimas” e “inocentes”, manifiesta su encubierto propósito de impunidad para una determinada clase de personas, para estamentos cercanos, para quienes financiaron paramilitares a través de las Convivir:

“Hoy damos un paso más al anunciar las bases de cómo funcionará la justicia transicional para los civiles, los colombianos comunes, los empresarios que de alguna forma hayan podido violar la ley en medio de esta guerra que queremos terminar / Lo hacemos entre otras cosas porque muchos de estos civiles han sido mencionados en expedientes que hoy tiene la Fiscalía, creo que ya hay más de 13, 14 mil expedientes que están mencionados, y que el día de mañana cualquiera de esos expedientes puede ser utilizado por un juez para llamar a este civil que ha sido mencionado / Y como lo que queremos es cerrar totalmente el conflicto, estamos dando la oportunidad para que también los civiles puedan tener los beneficios y puedan tener seguridad jurídica y puedan estar tranquilos hacia el futuro / ...quiero dejar una aclaración en este momento: los civiles antes que nada, han sido víctimas y no los vamos a victimizar de nuevo, algunos han sido obligados a colaborar material o económicamente con grupos armados ilegales... que quede muy claro, quienes colaboraron o pagaron extorsiones bajo amenazas, son víctimas y sus comportamientos no serán objeto de conocimiento por parte de esta jurisdicción especial para la paz... óigase bien: esta es una justicia para culpables, por ningún motivo, ni más faltaba, para inocentes.

Quienes no participaron por voluntad y cuenta propia en algún hecho delictivo dentro del marco del conflicto, no tienen nada que temer... óigase bien, esta jurisdicción se concentrará en aquellos casos en los que haya existido una participación determinante, la palabra determinante es crucial... Y las sanciones para quien sean hallados culpables, no podrán superar la duración de las establecidas para los demás responsables... En cuanto a todos esos civiles que no hayan tenido una participación determinante en estos delitos, esta jurisdicción podrá aplicar medidas como la suspensión de la pena o la renuncia a la persecución penal...

...si no les damos la oportunidad de que cierren sus casos y se beneficien de esta justicia transicional, el día de mañana en 10, 15 o 20 años, podrán ser llamados por la justicia ordinaria y sometidos a un juicio... Yo creo que esto da una gran tranquilidad, debe dar una gran tranquilidad para mucha gente... porque aquí lo que se ha venido comentando y la desinformación que se ha venido dando, es que se iba a iniciar una ‘cacería de brujas’ contra todos aquellos que en una u otra forma habían pagado extorsión o habían financiado ciertos grupos de las Convivir y eso no es lo que va a suceder”.

Sobre este tema, la preocupación de otro alto funcionario confirman los derroteros éticos que priman hoy en desagües del Estado:

Dice el Vice Fiscal General Jorge Fernando Perdomo: “quienes... hayan “colaborado” de alguna forma, en todo caso menor, recibirán un trato más benigno que puede ir hasta la no persecución penal. Aquí es donde veo el mayor desafío en el diseño de los modelos, entre otras cosas porque muchos colombianos que colaboraron con grupos armados

ilegales económica y políticamente deberán quedar al descubierto” (<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/entrevista-con-el-vicefiscal-general-george-fernando-perdomo/16483255>).

3.3. La renuncia de la acción penal

En el acuerdo de la jurisdicción especial para la paz se señala que *“a petición del investigado”* la Sala de definición de situaciones jurídicas tendrá entre sus funciones (§50, literal f): *“definir la situación jurídica de las personas que, sin pertenecer a una organización rebelde, tengan una investigación en curso por conductas que sean de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz”,* con lo cual podrá remitir el expediente a otras salas o considerar *“si para definir la situación jurídica es procedente renunciar al ejercicio de la acción penal o disciplinaria, o aplicar cualquier otro mecanismo jurídico según el caso. La resolución que defina la situación jurídica hará tránsito a cosa juzgada”*.

Esto sólo puede interpretarse tal y como aparece escrito. Que alguien que no pertenezca a una organización rebelde (un agente estatal o paraestatal, por ejemplo) y que sea procesado *por conductas que sean de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz,* puede verse beneficiado con la **renuncia de la acción penal** o disciplinaria (ganancia adicional para funcionarios y para-políticos sancionados) por parte del Estado u *otro mecanismo jurídico según el caso,* haciendo tránsito a cosa juzgada.

Respecto a sanciones administrativas o disciplinarias en curso o ya surtidas contra funcionarios públicos, por su participación en algún grado en violaciones de derechos humanos, por ejemplo, en tanto aleguen un nexo *“con el conflicto armado”,* exclusivamente a solicitud suya pueden obtener acceso a este mecanismo de impunidad y que se proceda a *“anular o extinguir la responsabilidad o la sanción disciplinaria o administrativa impuesta por conductas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado”;* pueden lograr que se revisen dichas sanciones, y se aclara además que, si hubiese causa para una investigación penal, ésta no podrá adelantarse: *“En todo caso la solicitud no podrá llevar aparejada la reapertura de una investigación penal por los mismos hechos”* (§33).

La articulación de la renuncia de la acción penal se fija y se constata a partir de diferentes enunciados como el literal p del §48, que traza un camino de ambigüedad y permisión cuando prevé que una sala remita a otra sala listados de personas o conductas que, no siendo objeto de amnistía o indulto (o sea no rebeldes), tampoco estén incluidas en la resolución de conclusiones. De hecho se menciona que habrá *“una segunda relación de personas a las que no habrá de exigírseles responsabilidades ante el tribunal por las causas que fuere”* (como se confirma en los literales a y e del §50).

Concedores de este gran acierto obtenido en el acuerdo, a cuatro días de su firma, el Gobierno Santos explicó cómo lo usará. En los discursos del presidente y luego en el

trascendental documento titulado ***Compromiso del Gobierno Nacional en el Marco del Fin del Conflicto Armado, para la Aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz a los Agentes del Estado***, lo deja claro:

“9. Resolución de la situación jurídica: la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas tendrá la función de resolver la situación jurídica de los Agentes del Estado que hayan participado en el conflicto armado cuando no hayan tenido la mayor responsabilidad de los delitos más graves y representativos. En estos casos, frente a quienes hayan cumplido las condiciones del Sistema Integral, la Jurisdicción Especial para la Paz podrá aplicar, según el nivel de responsabilidad, medidas de resolución de la situación jurídica, como por ejemplo la suspensión de la ejecución de la pena y la renuncia a la persecución penal, entre otras” (19 de diciembre de 2015. Sistema Informativo del Gobierno <http://es.presidencia.gov.co>).

Al día siguiente de este anuncio, entre varios análisis, Juanita León lo resalta como un logro en *“La moñona de los militares”*, al indicar cómo *“los de menor rango también salieron beneficiados puesto que –en aras de tener una simetría frente a las amnistías que tendrán los guerrilleros rasos- se acordó”* el mecanismo señalado: que *“a quienes no hayan tenido la mayor responsabilidad de los delitos más graves y representativos, se podrá aplicar, según el nivel de responsabilidad, medidas de resolución de la situación jurídica, como por ejemplo la suspensión de la ejecución de la pena y la renuncia a la persecución penal, entre otros”* (ver www.lasillavacia.com, 20 de diciembre de 2015).

3.4. Deformación de la amnistía del Protocolo II

En el §37 del acuerdo de justicia se fija la aplicación del artículo 6.5 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, que dispone: *“A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”*.

Ciertamente, se ha ligado de modo parcial la referencia al derecho internacional humanitario para la viabilidad de la amnistía, pero ceñida a unos destinatarios precisos. Así, el propio Gobierno colombiano y las FARC suscribieron el Comunicado conjunto número 60, del 23 de septiembre de 2015, en el que se lee en su numeral 4º:

“El componente de justicia prevé que a la terminación de las hostilidades, de acuerdo con el DIH, el Estado colombiano otorgará la amnistía más amplia posible por delitos políticos y conexos. Una ley de amnistía precisará el alcance de la conexidad. En todo caso no serán objeto de amnistía o indulto las conductas tipificadas en la legislación nacional que se correspondan con los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los graves crímenes de guerra, entre otros delitos graves como la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, el desplazamiento forzado, la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales y la violencia sexual. Estos delitos serán objeto de investigación y juzgamiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz”

http://wp.presidencia.gov.co/Noticias/2015/Septiembre/Paginas/20150923_03-Comunicado-conjunto-N-60-sobre-el-Acuerdo-de-creacion-de-una-Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx).

Sin embargo, en entrevista del abogado de las FARC, el español Enrique Santiago, difundida el 7 de febrero de 2016, y posteriormente en otras informaciones públicas sobre reuniones mantenidas por él con militares el 10 de febrero, expresando un punto de vista que nunca ni siquiera el Gobierno ha propugnado, en arbitrario desconocimiento de lo que se dijo y firmó el día 23 de septiembre de 2015, cuando se restringió clara y coherentemente el uso de ese instrumento a los “*delitos políticos y conexos*”, manifiesta una aberración jurídica, ética y política, al sostener que en virtud de esa norma en Colombia “*es viable la amnistía para militares procesados que no hayan cometido crímenes de lesa humanidad*”.

Según esa opinión (postura que falta ver si corresponde a la de las FARC), los militares pueden obtener penas burlescas por violaciones de derechos humanos: “*aunque se conoce que la sanción restaurativa es de un máximo de 8 años de restricción efectiva de libertad, esa pena puede ser adecuada a un máximo de 5 años... (se) abre la puerta a que incluso haya sanciones de un término máximo de 2 años para conductas no tan graves, que podrán ser revisadas y modificadas, dependiendo del comportamiento del sancionado*” (<http://www.bluradio.com/#!123501/farc-no-reconocera-todos-sus-delitos-ante-tribunal-especial-enrique-santiago>).

Sostiene además que puede darse la liberación de agentes del Estado responsables de infracciones penales que encuadren en crímenes de guerra, por ejemplo. Agrega Santiago: “*hemos interpretado que conforme a lo establecido en el Protocolo adicional II esas personas también pueden ser merecedoras de amnistía*” (<http://noticiasunolaredindependiente.com/ultima-emision-2/> Emisión del domingo 7 de febrero de 2016. Reporta Patricia Uribe).

Ni legal ni constitucionalmente en Colombia se puede al día de hoy, ni siquiera en aplicación de dicho artículo 6.5. del Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 que hace parte del bloque de constitucionalidad sujeto a enfoque de integralidad y a límites jurídico-políticos, surtir la puesta en libertad o excarcelación de personas que no sean miembros de organizaciones rebeldes o que sean personas acusadas de delitos políticos asociados o conexos al hecho de la rebelión, en atención a las especiales características de esta categoría histórica, ética, jurídica y política, acción compleja que es objeto de exclusiva y excluyente consideración en el derecho internacional y nacional por sus específicas razones subjetivas y objetivas. Las personas acusadas de rebeldes son los únicos sujetos de este beneficio, como lo sostiene una sólida y vertebral concepción jurídica y axiológica en el derecho penal colombiano e internacional más progresista.

Prueba de ello es el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Penal que, resolviendo positivamente la extradición de un guerrillero de las FARC solicitado en Estados Unidos por narcotráfico, aclara: “*internacionalmente no existe ninguna prohibición para amnistiar o indultar a los responsables por narcotráfico, en*

cambio, puede afirmarse con seguridad que, en el Derecho Internacional Público, la concesión de amnistías o indultos constituye una excepción al eventual compromiso de extraditar / Los límites internacionales de la potestad de configuración normativa interna en lo concerniente a las consecuencias de la conexidad de conductas punibles comunes con delitos políticos han de extraerse, principalmente, del derecho de extradición y de las amnistías y los indultos / Estos últimos mecanismos de exención penal, en el ámbito internacional, únicamente encuentran prohibición absoluta en relación con crímenes de lesa humanidad, genocidio y delitos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Empero, en lo atinente a acciones de guerra, categoría donde perfectamente encajan conductas punibles conexas a los delitos políticos cometidos en el marco de un conflicto armado interno, no sólo no existe una prohibición de amnistiar o indultar, sino que el art. 6-5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, autoriza expresamente la concesión de amnistías lo más ampliamente posible" (CP117-2015 / Radicación nº 43713, Aprobado en Acta nº 334, Bogotá, 23 de septiembre de 2015. Magistrado Eugenio Fernández Carlier).

Es claro el concepto de la Corte. Sin invocar el derecho humanitario, es cierto que internacionalmente no hay prohibición: se puede amnistiar por delitos no políticos como el narcotráfico, una violación carnal, quemar con ácido el rostro de una persona, o hasta la pederastia (recientemente reforzada la penalización de estas conductas), pero la realidad constitucional actual lo prohíbe con razón. Para ello habría que cambiarla, negativamente.

Reformar la Constitución para embutir esa deformación jurídica, política y moral que propone Santiago, a fin de beneficiar con amnistías a los agentes estatales responsables de crímenes de guerra, y en ese sentido perfectamente también a otros actores como los paramilitares, mercenarios o sicarios, extendiendo esa lógica de gracia por hechos que en la visión de ellos les ha marcado *tomar parte en la confrontación armada*, sería en la práctica una perversa homologación, una auto-amnistía y una prueba de los derrotados de regresión cultural y ética que impone una estrategia inadmisible de impunidad, que abriría además la puerta por sus vínculos reales o ficticios con el conflicto a gozar del mismo derecho a narcotraficantes, empresarios y políticos procesados o condenados.

4. La ruptura de la cadena de mando

"...existía mucho temor que un comandante de una unidad, comandante de batallón, comandante de brigada, comandante de división, sería responsable por los hechos de sus subalternos, por el simple hecho de haber sido el comandante en el momento en que produjeron esos hechos... Pues bien, aquí quedó establecido que no será así. No habrá esa responsabilidad simplemente porque un superior estaba encargado de esa unidad y

alguien de esa unidad cometió un delito. No se va a culpar al superior” (Juan Manuel Santos, 19 de diciembre de 2015).

4.1. Organización criminal estructurada en el poder institucional

Núremberg y otras experiencias de juzgamiento de altas responsabilidades en estructuras políticas y militares que cometieron de manera sistemática crímenes contra la humanidad, fueron dejando un cúmulo de debates y avances en el registro del derecho penal y del derecho internacional sobre la necesidad de mirar el funcionamiento de organizaciones criminales estructuradas en el poder institucional, más allá de los simples ejecutores rasos u operarios materiales de hechos de barbarie.

Si bien la guerra de Argelia o de Vietnam y otras fueron escenarios sobre los cuales se habría podido juzgar el conjunto de órdenes, métodos, prácticas y resultados de violación masiva de los derechos de la población civil, como también pasó bajo los regímenes de seguridad nacional en América Latina y otros continentes, no fue sino hasta los casos de la ex Yugoslavia y de Ruanda en los años 90, cuando se definen unos instrumentos en la forma de Tribunales ad-hoc y estatutos para el juzgamiento de atrocidades.

Cualquier lector puede comprobar lo que en dichas instancias y en foros de resonancia y estudio a nivel planetario, fue proyectándose para escalar en los niveles de responsabilidad como forma de sancionar altas jerarquías e intentar prevenir nuevos crímenes. Esos mismos criterios sirvieron o han sido útiles para el acertado juzgamiento de genocidas, militares, policías, funcionarios, jueces o particulares comprometidos en miles de desapariciones forzadas y asesinatos en el caso argentino.

Mientras en ese país y en otros irrumpían dictaduras militares en los años setenta, en Colombia se mantuvo un régimen que formalmente era de un Estado democrático y de Derecho, es decir **las órdenes no provenían sólo de las brigadas o cuarteles sino principalmente de las capas del poder económico y político que estaba representado en los altos dignatarios civiles al mando**, es decir del Gobierno y del Congreso, que, aprovechando la coartada de esa fachada, produjeron normas o directrices que autorizaban abusos, que los propiciaban o que se emplearon para practicar con permisiones y facilidades violaciones a los derechos humanos y mantener en la impunidad a sus autores materiales.

Así, los medios y las facultades para el desarrollo de la inteligencia militar o policial y sus comandos no tenían contrapesos sino arrastres; con sus componentes se efectuaron actividades para consumir detenciones-desapariciones, asesinatos, masacres o creación de estructuras paramilitares. Todo ello de manera sistemática, en el marco de aparatos de poder organizados en el Estado, con recursos públicos, bajo la presunción y cobertura de la legitimidad de la ley.

Siendo ya en los años noventa una realidad demostrable y abrumadora dicho terrorismo de Estado, como en la experiencia de otros países, nada detuvo esa

maquinaria, sino que, por el contrario, se exacerbó a comienzos del siglo XXI, cuando ya existía una norma internacional que hipotética y reducidamente podría servir para sancionar esa política contra la población civil y los movimientos de oposición.

4.2. Control efectivo y conocimiento de modo jerárquico

Dicha norma es el artículo 28 del Estatuto (de Roma) de la Corte Penal Internacional, que señala claramente cómo ha de aplicarse el principio de presunción de Responsabilidad de los jefes y otros superiores, indicando que además de otras causales de responsabilidad penal:

a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

En Colombia poco a poco se intentó introducir una parte de ese principio esencial de responsabilidad o responsabilización de los mandos, acudiendo a la validación jurídica del hecho real corporativo en que se basa la ostentación o presunción de la autoridad y sus atributos, como es el control y el conocimiento efectivos de las acciones u omisiones con efectos legales. De lo contrario un cargo superior deviene en

fraudulento, no es mando, y así mismo la estructura a la que pertenece, en abierta contradicción con la función pública encomendada y reconocida.

Se venía avanzando en esa línea, tratando de reflejar el acumulado de un debate ético y jurídico necesario, no ante unos cuantos casos de subordinados sino precisamente frente a la política continua y sistemática de graves violaciones que tenían lugar, sin que altas instancias del Estado detuvieran esa barbarie de miles de masacres, desapariciones, desplazamientos masivos y muchos más crímenes.

La conclusión era y es nítida: no se puede establecer la responsabilidad inmediata por crímenes de manera ciega, mecánica o automática, pues no siempre existen órdenes directas, pero sí existe al menos una **presunción de control y conocimiento efectivos**. Y por lo tanto **cabe investigar y juzgar omisiones eficientes distribuidas y en cadena a lo largo y ancho de estructuras regladas, de órganos del Estado, de cuerpos al mando de altos funcionarios civiles, militares o policiales**, que se valían de subalternos, que aprovecharon esa disposición incondicional y esa relación de sujeción de inferiores, y, con conocimiento de las circunstancias generales, fueron creando y compartiendo por décadas las condiciones marco del terrorismo de Estado.

Configuradas por vía institucional y con respaldo extra-institucional, esas prescripciones y sucesivas campañas de guerra sucia no se vieron interrumpidas sino que una y otra vez fueron perfeccionadas en su objetivo, haciendo compatible un modelo legal que propugna derechos, y simultáneamente su violación permanente. No por un grupo desviado de oficiales en una sola época, sino por muchos grupos de tarea organizados, por contingentes enteros de hombres actuando en niveles diferenciados pero articulados o complementarios, a fin de asegurar una eficaz lucha contra el opositor social o enemigo interno.

Ante esa barbarie organizada se alzó poco a poco un esfuerzo de denuncia fundamentada por las víctimas. Una denuncia en parte basada en esa loable consideración legal, jurisprudencial y doctrinaria, en referencia a la responsabilidad en la cadena o línea de mando, sobre los medios de previsión y control. Señalando cómo el superior incumplía al no actuar para impedir conductas criminales de los subordinados, siendo, por lo tanto, responsable penal en igual o en mayor grado, por la falta de esa intervención esperada y por la vigilancia necesitada que se declinó, para las que se le habilitó legalmente; por no haber ejercido la supervisión adecuada en un contexto claramente marcado por la comisión continua de delitos graves contra la población. **Mirar para otro lado era y es la condición sine qua non del crimen de Estado.**

Hasta ahora venía progresando un poco en Colombia esa lógica comprensión que acusa al superior, siendo alegada y demostrada en ella la demanda de justicia de muchas víctimas y de organizaciones de defensa de derechos humanos, así como unas pocas sentencias condenatorias de oficiales. Sin embargo, **con el acuerdo del componente de justicia firmado el 15 de diciembre de 2015 se propone un enorme y muy grave retroceso.**

4.3. Equilibrio de impunidad de círculos dominantes

Quitar la máscara a los verdaderos máximos responsables de la guerra sucia del Estado será ahora más difícil, a partir del enunciado firmado en La Habana que destruye presunciones de control y conocimiento, que limita la responsabilidad en la pirámide oficial y que por lo tanto es **funcional al propósito de ruptura de la cadena de mando**, para exculpar a quienes teniendo capacidad objetiva por su posición y por lo mismo un deber preventivo, garante, protector y diligente dentro del Estado, de interrumpir el desarrollo de un hecho criminal, de interferir en su realización, lo consintieron de alguna manera, o, todavía peor, participaron arteramente en su materialización o lo encubrieron activamente.

En un **equilibrio para la impunidad de círculos de poder enquistados tradicionalmente en el Estado, de esa clase política y de la casta de altos mandos militares que han actuado desarrollando el terrorismo de Estado**, en el acuerdo Gobierno – FARC, se estipula:

§44: “En ningún caso la responsabilidad del mando podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la fuerza pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes”.

Con esta definición, queda en nada la pretensión justificada que antes tenían las FARC y que se mantiene en gran parte del movimiento popular y de víctimas de que a futuro se enjuiciara a dirigentes políticos o a altos funcionarios civiles que en cargos de superior responsabilidad, y a partir de la legítima presunción de mando, ostentaron autoridad y **tomaron decisiones** funcionales, o **dejaron de tomarlas**, en relación con la ejecución de crímenes de Estado y la impunidad de los mismos.

Con dicha formulación se limita el deber general de garantizar los derechos humanos y por lo tanto toda la cúspide de la cadena de mando militar y política, concernida en violaciones sistemáticas, se absuelve anticipadamente.

Al ordenarse a esa jurisdicción dejar de fundamentar centralmente en el rango, en la jerarquía o en el ámbito de jurisdicción conforme a los contextos y a los objetivos parámetros de crímenes, a partir de **negar ese deber de garante real** y de admitir falazmente un Estado fraccionado, esa cadena de mando se quiebra o se evapora sin problema, autorizando que altos jerarcas militares de las diferentes jurisdicciones o repartos y altos funcionarios civiles como Ministros de Defensa o jefes de cuerpos de seguridad, puedan eximirse como mando responsable.

Explica el ministro de Justicia, Yesid Reyes que *“Es indispensable que se demuestre, además, que el superior conocía de la situación irregular y disponía de los medios*

adecuados para conjurarla” (<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/unabece-de-justicia-paz-articulo-613759>).

Con esas pautas favorables para el Estado, de muy difícil comprobación o de riesgosa confirmación por las víctimas, a quienes de modo aberrante se les traslada la carga de la prueba, dichos altos mandos, gozando de la antes mencionada presunción de legitimidad de la fuerza pública (§ 32) y del postín de la presunción de inocencia, muy fácilmente pueden alegar no tener o no haber tenido “*el control efectivo*” ni haber tenido “*conocimiento basado en la información a su disposición*”, pues lo firmado en el acuerdo de la JEP destruyó dicho principio de control y conocimiento presuntos.

En el Estatuto de Roma sí se fija esa presunción de control y de conocimiento efectivos o positivos sobre acciones o conductas de los que están a cargo, de quienes tienen mando, de un supuesto superior, y se plantea por lo tanto que este superior responde si “*Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos*” (literal a); o (literal b) “*Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos*”.

El reducido arco de acciones que se ciñen en el acuerdo de La Habana (compárese dicho artículo 28 con la fórmula decidida) para favorecer así a los mandos militares o policiales, supone validar la estratagema del terrorismo de Estado y desconocer la configuración de un régimen real a partir del cual ha operado la guerra sucia en conjunción y en forma paralela con la ficción de un Estado de Derecho. Se reclama un control legítimo, se enrostra el mando, pero se abandona la obligación de garantizar efectivamente los derechos humanos, de prevenir o evitar sus graves violaciones.

Esas cuestiones o hipótesis cercenadas que se pactaron, más de orden subjetivo que objetivo, que se suplían acudiendo racional y razonablemente a la teoría penal que se construye desde las facultades del poder garante, que examina en las altas responsabilidades de la jerarquía en estructuras y aparatos de dominio político, económico y militar, tendrán que ser ahora **demostradas en su complejidad por las víctimas** que se interesen en la lucha histórica contra una impunidad reforzada, desafiando amenazas de una probable re-victimización.

Tal y como quedó en el acuerdo de La Habana, se trata de ver sólo el eventual “control efectivo” o el “conocimiento” de la “**respectiva conducta**”, sellando convenientemente un hecho, apartándolo del resto de actos en la cadena fáctica. Se rompe así la sucesión de actuaciones articuladas y se fija sólo el foco penal en una conducta, la “respectiva conducta”, y no en el *iter criminis* o “camino del delito”, que, de asumirse, pondría en evidencia el nexo de mecanismos y prácticas institucionales.

Ahora con el acuerdo de La Habana resulta factible eximirse arguyendo no la presunción obvia de responsabilidad del mando, sino la presunción de inocencia como si fuese el superior cualquier ciudadano; se presume no haber tenido ni ese control ni ese conocimiento antes, durante y después de la realización de la “respectiva

conducta”, ni tener “a su alcance” los medios adecuados para prevenirla o para haber promovido las investigaciones procedentes.

Fundamentado en el acuerdo de La Habana, el Gobierno agrega una “perla”: *“La responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante, y después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenirla, **siempre y cuando las condiciones fácticas lo permitan**, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes”* (Cfr. *Compromiso del Gobierno Nacional en el Marco del Fin del Conflicto Armado, para la Aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz a los Agentes del Estado*, cit., numeral 7º. 19 de diciembre de 2015).

En la reseña sobre lo expresado por el abogado Enrique Santiago ante ACORE, Asociación de Oficiales Retirados de las Fuerzas Militares, el 10 de febrero de 2016 (<http://www.elespectador.com/noticias/paz/farc-no-reconocera-todos-sus-delitos-tribunal-especial-articulo-615970>), llamando “*persona afectada*” al victimario, se arguye: *“Aunque se presume en los delitos cometidos por militares que existe una cadena de mando, en la jurisdicción especial para la paz, la persona afectada podrá acreditar que no tenía información o que no tenía cómo saber la existencia del delito cometido, o podrá probar la existencia de algo que le imposibilitó que la cadena de mando funcionara correctamente”*.

Los cambios introducidos en esta peligrosa corriente que patenta el acuerdo determinan claramente el rumbo de impunidad, al tener en realidad las víctimas que probar adicionalmente que la información estaba disponible de manera permanente para el mando victimario, incluso después del hecho, y peor aún: al tener que demostrar las víctimas que ***las condiciones fácticas permitían prevenir o evitar el hecho criminal***. Esto da un gran juego o margen a los altos mandos militares y de policía.

Es manifiestamente una construcción del texto que rompe con el principio de presunción del Estatuto de Roma de que dadas las circunstancias del ejercicio y la calidad del mando, el superior debía proceder con control efectivo y conocer los hechos con resultado criminal, teniendo que probar él, y no sus víctimas; el implicado debe demostrar que hizo lo posible, con medios relativos a su alcance, para impedir las acciones violatorias.

Esta fórmula representa por lo tanto una línea de impunidad. La ya citada analista Juanita León, titulado ***“La moñona de los militares***, explicó en referencia a teorías como las del penalista alemán Claus Roxin:

“Este punto era fundamental para los militares porque hay un intenso debate penal sobre qué es lo que se necesita para que una persona en un rango de jerarquía sea sancionada por actos criminales de sus subalternos... Bajo esta teoría, por ejemplo, podían terminar sancionados generales si se probaba que habían consentido y estimulado las alianzas con los paramilitares o los falsos positivos así no hubiera

ninguna prueba de que habían dado la orden específica de haber hecho algo ilegal / Con lo acordado ayer, esa teoría del ‘aparato organizado de poder’, por el que se condenó por ejemplo al jefe paramilitar Salvatore Mancuso, queda por el piso puesto que la responsabilidad de los mandos deberá fundarse “en el control efectivo de la respectiva conducta”. Esto podría salvar la responsabilidad penal, entonces, a muchos de los altos mandos que más temor tenían frente a la justicia transicional... En conclusión, los altos mandos quedaron contentos porque salvo que se les pruebe que pudieron haber evitado los crímenes de sus subalternos o que los determinaron no tendrán que pagar una condena”.

En el acuerdo de la JEP, con aún mayor razón, **quedan exentos de responsabilidad los que no tenían ocupación ni rango operativo directo en las estructuras de la fuerza pública**, pero ejercieron de manera paralela y eficaz asegurando el resultado criminal. Noemí Sanín, por ejemplo, como Ministra de Comunicaciones durante los hechos del Palacio de Justicia en 1985, o los Ministros de Defensa, de Gobierno o del Interior, y otros, durante sucesivas administraciones que abarcan la guerra sucia, pueden tranquilamente continuar esquivando sus culpas. Este acuerdo les facilita evadir su responsabilidad.

Se difumina el deber general del Estado en cabeza de altos dirigentes o funcionarios de rango y adscripción de importancia, eximidos de tener que proteger acuciosa y diligentemente los derechos humanos; se diluyen posibilidades de imputarles graves hechos bajo la visión de la comisión por omisión o comisión impropia.

El sistema pactado echa por la borda esos criterios y presupuestos avanzados que en otros países se han aplicado, que se habían propuesto en el derecho penal internacional más evolucionado en favor de los pueblos, o que sirvieron y sirven aún en Colombia en varios casos en los que se ha logrado vencer con estas tesis (caso Uscátegui y otros), para determinar formas de tolerancia eficiente de las que se sirve el crimen estatal o paraestatal, que se desprenden de la responsabilidad de la autoridad y posición objetiva y material del superior: una autoría mediata de los jefes en estructuras estatales, del autor detrás del autor, del autor de escritorio, de los que tienen el deber de controlar la acción de las instituciones a su cargo, de examinar la acción en cadena de sus agentes y de responder por la derivaciones de directrices o preceptos.

La revista Semana (17 de diciembre de 2015 www.semana.com) señaló al respecto: *“Hay un punto en el acuerdo de justicia que se acaba de firmar en La Habana que resolvería definitivamente casos como el de Alfonso Plazas Vega. El coronel había sido condenado por una teoría del alemán Claus Roxin denominada de autoría mediata por aparatos organizados de poder. Esta permite condenar a una persona, así no haya pruebas que la relacionen directamente con el delito, por su posición de líder dentro del organismo que cometió esos crímenes. En el acuerdo que presentaron el Gobierno y las FARC se excluye esa teoría. La Corte suprema, por su parte, que la había aplicado en el pasado, también la descartó en el juicio de Plazas, lo cual fue clave para declararlo*

inocente" (efectivamente, y para ello consúltese la sentencia de la Corte Suprema - Sala de Casación Penal / SP17466-2015 / Radicación N° 38957, del 16 de diciembre de 2015).

Una organización que no es de izquierda ni crítica del orden de dominación, libre de sospechas de apoyar la subversión, Human Rights Watch, expresa al respecto dos observaciones:

"Conforme al derecho internacional, el conocimiento por parte de un superior jerárquico incluye tanto el conocimiento real como el presunto, es decir, lo que debería haber sabido o tenía razones para saber. Es indispensable que ambas formas de conocimiento estén contempladas por la responsabilidad de mando... En segundo lugar, el acuerdo sostiene que la responsabilidad del superior exige además "control efectivo de la respectiva conducta". Si bien el "control efectivo" es un elemento esencial de la responsabilidad de mando, en el derecho internacional el control se refiere a aquel ejercido sobre los subordinados, y no específicamente sobre el hecho ilícito (...) Si no se lleva a cabo una interpretación consistente con el derecho internacional, los altos mandos podrán argumentar que no tienen responsabilidad alguna, conforme a la responsabilidad de mando, ya que no existen evidencias que demuestren que tenían control efectivo sobre los hechos ilícitos o conocimiento real del delito. Esto generaría responsabilidad internacional para Colombia por violar sus obligaciones jurídicas internacionales" (Análisis de Human Rights Watch sobre el "Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto" alcanzado por el gobierno de Colombia y las FARC. 21 de diciembre de 2015. Disponible en www.hrw.org).

Con esa racionalidad disminuida o restringida sólo a unas formas inmediatas o directas del crimen **en el nivel inferior**, que burla el principio rector de la responsabilidad que recaía en la autoridad superior frente a un delito de sus subordinados que estaba obligado a vigilar, quedarían a futuro libre de juicio los responsables políticos y militares de instrucciones que produjeron un resultado criminal previsible y no interferido en la lógica del sistema, como las que aparecen en la Directiva 29 del 17 de noviembre de 2005 del Ministerio de Defensa, pues en teoría reglamentaba recompensas y no ordenaba o no valía para cometer los miles de "falsos positivos" que hoy se documentan.

WOLA -Washington Office on Latin America- afirma cómo, llevado a su extremo lógico, lo acordado en La Habana podría dar lugar a confesiones detalladas y a confinamiento para muchos sargentos, tenientes, capitanes, pero no serían sancionados altos mandos militares, aunque fuera vergonzoso para éstos admitir que no controlaban a sus subordinados (<http://colombiapace.org/2015/12/23/9-unanswered-questions-about-colombias-victims-and-justice-agreement/>).

WOLA parte de un sentido de vergüenza que quizá no existe, tratándose de planes criminales trazados desde el Estado, que consisten precisamente en la pérdida o ausencia de todo escrúpulo ético frente a los objetivos ideados como legítimos, justificados desde una doctrina de seguridad muy asentada en la fuerza pública y en las élites.

En el acuerdo Gobierno – FARC se facilita el desconocimiento de esas categorías de responsabilidad penal del superior, con **beneficio innegable dispensado a altos jefes militares del Estado** que tanto han ocultado órdenes cuando no participado personalmente de las directrices generales con las que se ha desarrollado la guerra sucia con **reparto de trabajo**, o las específicas de planes y campañas de ataque y exterminio dirigidas contra determinadas organizaciones populares, movimientos de izquierda, sindicatos, comunidades campesinas, indígenas y afrodescendientes, víctimas de crímenes de lesa humanidad.

4.4. Favorabilidad de mandos y chivos expiatorios

Los inferiores que recibieron órdenes que no les exculpan, pues no vale la obediencia debida, o que se apoyaron en las condiciones institucionales de formación y empuje para su obrar; los subalternos que no participaron aislada o individualmente, ni con recursos propios sino que lo hicieron como parte de un conjunto orgánico y prevalidos o dotados de medios públicos, y que por supuesto no estuvieron vinculados en la completa delineación desde la cúpula, son sujetos sobre los que no hubo control alguno que interfiriera, sino, al contrario, sobre los que se produjo un ofrecimiento y estímulo en la secuencia de un crimen planificado, organizado y normalizado.

Vieron inducida o captada su conducta en la regularidad contrainsurgente o de ataque selectivo predispuerto y llevado a cabo por unas fuerzas armadas reciamente estructuradas con mandos, con jerarquía, con una férrea doctrina, sin llegar a fraccionarla o desacatarla, a sabiendas de los efectos de no seguir esos métodos.

Un subordinado que multiplicó y enlazó su acción criminal al ser incentivada, apremiada, premiada, instada o propiciada por una serie de directrices orgánicas y por una serie de hechos que constituían las condiciones verdaderas o las circunstancias marco de su labor, con resquicios de favorabilidad personal (desde licencias hasta ascensos) en un contexto de coerciones en la realidad corporativa, ese subalterno hoy procesado o sentenciado, no cuenta por lo general con el cúmulo de pruebas suficientes, de difícil hallazgo, para decir toda la verdad a plenitud a fin de que respondan los superiores principales.

Un subalterno carece obviamente de capacidad probatoria acerca de toda la cadena de mando. A ese inferior comúnmente no le sirve hallar una nueva verdad que no le exculpa y que, por su posición pasada y presente, sí le puede ser riesgoso develar en algún grado, pues puede ser represaliado al estar expuesto en la mayoría de los casos (ya hay numerosos casos de militares o policías amenazados por develar órdenes o el papel que cumplieron sus superiores). No le interesa entonces, salvo en casos muy específicos, señalar lo poco que pueda saber del superior que no sea el más inmediato, o incluso del mando inmediato, al no poder descargarse o eximirse del todo a través de esa verdad que no conoce completa y que sí le es problemático escudriñar.

Así, la quiebra de la cadena de mando, ruptura establecida en el acuerdo de La Habana, es perfeccionada y no parece ser una consecuencia de ingenuidad o una derivación fortuita, a partir de hechos ya comprobados en la experiencia reciente de Colombia, avanzándose, como se está ya, en la demostración de la responsabilidad de mandos militares, policiales y civiles en graves casos de crímenes como los “falsos positivos”, entre otros fenómenos.

El resultado relativo, patente en algunas sentencias contra militares, hasta ahora no sólo implicaba a los que ya están señalados de ser autores materiales de algunos de esos hechos o de otros crímenes de Estado como masacres, torturas, asesinatos, paramilitarismo o desapariciones, sino que apuntaba a encubridores o determinadores en grado diverso dentro de la estructura del Estado y en poderosos estamentos paralelos.

A partir del acuerdo de la JEP, se involuciona, **se vuelve hacia atrás**, bloqueándose esa tendencia de ascender en la exposición de responsabilidades penales.

Se revierte señalando preeminentemente a una parte media o inferior de la cadena de mando y de la base ejecutora, o sea a soldados, suboficiales y a unos cuantos oficiales que ya están indiciados o que incluso han sido investigados y en algunos casos sentenciados.

Con el vergonzoso estándar adoptado en La Habana en esta materia, el punto de partida es una precaria tensión penal que favorece al Estado en su máxima jerarquía, pues no se tiene cómo obligar efectivamente a que toda la verdad sea dicha o develada en los segmentos situados en lo más alto de la cadena institucional.

Se habla de declaraciones de verdad, que incluso pueden ser escritas, que se produzcan no sólo “*de manera individual*” sino también “*colectiva*”, pensadas en el acuerdo para reconocimientos que haga una “*organización*” (las FARC por ejemplo) pero no instituciones (ver §47), lo cual aleja la posibilidad de comparencias oficiales que no sean etéreas, que tengan calidad vinculante y la mayor concreción. Se evita o empobrece el valor que tendrían requerimientos presenciales en materia de verdad, reparación y garantías de no repetición frente a las víctimas de crímenes de Estado. Altos mandos civiles o militares referenciados quedan así fuera del alcance.

Sobre esos testimonios o declaraciones de responsabilidad reconocida o probada que se reproduzcan con matices, se les lanza una tabla de revisión y salvación a los ya implicados en los casos abiertos, quienes hoy de nuevo tienen frente a sí un estímulo o recurso de mejora si deciden acudir para beneficios a la JEP, necesitándose sólo que ratifiquen como propia la verdad ya procesada o judicialmente al descubierto:

“La nueva jurisdicción también se aplicará a delitos perpetrados por agentes del Estado que estén “relacionados” con el conflicto armado y se hubieran cometido “con ocasión” de este. En tal sentido, el Ministro de Defensa Luis Carlos Villegas ha señalado que tales delitos incluirán la ejecución sistemática de nada menos que 3.000 civiles —conocidos como casos de “falsos positivos”— por brigadas del Ejército en toda Colombia entre 2002

y 2008” (Ver cita # 3 del Análisis de Human Rights Watch reseñado. “*Penas por falsos positivos podrán ser revisadas por Tribunal de Paz: MinDefensa*”, Blu Radio, 16 de diciembre de 2015, <http://www.bluradio.com/118361/penas-por-falsos-positivos-podran-ser-rev...>).

Complementa lo anterior la hipótesis de una escenificación con la que, ratificada la verdad hallada judicialmente, se abren las compuertas a una nueva afrenta de la impunidad: “*un militar condenado a 25 años de prisión, que tenga cumplidos más de ocho años de cárcel en estos momentos, si comparece ante la jurisdicción especial de paz y reconoce la verdad de lo ocurrido y responsabilidades, la sanción máxima que se le podría imponer es de ocho años, como ya los tiene cumplidos, automáticamente quedaría excarcelado*” (Enrique Santiago en <http://noticiasunolaredindependiente.com/ultima-emision-2>. Emisión del domingo 7 de febrero de 2016. Reporte de Patricia Uribe. Igualmente consultar los audios de instrucciones o explicaciones de Santiago en reunión con ACORE: <http://www.bluradio.com/123603/audio-enrique-santiago-dice-que-farc-reconocera-lo-que-es-obvio-y-aburrido>).

Sobre esa verdad devaluada y limitada, en reconocimientos de hechos que ya están trajinados en sus demarcaciones de responsabilidad, zanjada judicialmente, no se podrá escalar y hay de facto un estancamiento, al que contribuyen las pautas adoptadas en La Habana sobre este punto.

Esos inferiores o mandos *caídos en desgracia*, agentes del Estado con menor o sin ninguna relevancia política, con una verdad ya regulada procesalmente, modulada sobre el fondo de la cuestión, no suponen por ello un peligro de delación o develamiento de esos estratos de la alta oficialidad. Vienen a ser “*chivos expiatorios*”, ejecutores ya señalados. La mayoría de ellos saben efectivamente la “*verdad*” de acuerdo a su rango, a su función en la parte inferior o media de la cadena. Su decir se circunscribe a hechos por lo general ya revelados, no a directivas extensas o corporativas.

No amenazan por ello la doctrina militar efectiva que les configuró y usó, ni las instituciones vigentes en pie de aparente “*renovación*”, funcional a la impunidad.

Sin embargo, por esa verdad ya vertida o a exponer bajo esos controles, podrían obtener beneficios especiales, como queda anotado, incluso un nuevo proceso o rebajas considerables de pena, sólo agregando una porción inofensiva de verdad, que es la que saben.

Afirma el ya citado asesor Cepeda sobre la probable situación de favorabilidad de agentes del Estado: “*Si están siendo investigados, la Fiscalía o la justicia penal militar deben presentarle un informe de todas las investigaciones en curso contra agentes del Estado a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Si son hallados culpables, cumplirían su sanción en un lugar especial para militares, no en prisión ordinaria. Si ya han sido condenados, pueden ir directamente a la sección de revisión del Tribunal para la Paz y pedir que se revisen sus sentencias a la luz de los criterios propios de esta Jurisdicción Especial, aplicando el DIH, lo cual va a llevar a absoluciones o*

reducciones de pena muy significativas... Hay falsos positivos que guardaron relación con el conflicto. La Jurisdicción Especial debe calificar en cada caso si tuvo relación con el conflicto armado. Si lo considera así, el responsable puede entrar a la Jurisdicción Especial para la Paz”.

Como se recalcará al final (ver punto 6º), un gran conjunto de medidas están dirigidas a brindar el prometido tratamiento especial, diferenciado, equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico, el trato privilegiado para la fuerza pública, que refuerza el ya sólido socorro jurídico que se viene dispensando desde hace años a sus agentes, mediante mecanismos como el fuero penal militar y el fuero penitenciario.

A los inferiores o a mandos ya implicados se les cumple la promesa de que serán auxiliados de manera extraordinaria, tanto en la intervención penal como en la intervención penitenciaria, aparte de otras prerrogativas que mantienen. Se les tiende la mano con herramientas jurídicas, mientras a sus superiores anticipadamente por el Estado se pactó en La Habana dificultar las evidencias de su responsabilidad.

Se asegura así el lavado de imagen y de culpas, y que la ley del silencio se siga ejecutando. La mordaza institucional impuesta o auto-impuesta por la situación objetiva que se les carga y de la que se les libra o alivia gradualmente a los inferiores o a mandos medios, impidiendo se eleve el nivel de responsabilidad, impide en efecto ver más arriba en la mayoría de los casos, sin indagar en la cima de la cadena de mando, dificultando enormemente hallar a los determinadores intelectuales y beneficiarios del terrorismo estatal y del paramilitarismo. Será más complicado si esa medida o regla concertada en La Habana se convierte en guía única o inexorable.

5. Ocultamiento de crímenes de lesa humanidad (punto de partida, punto de llegada)

El régimen colombiano en tanto ha estructurado una formalidad de Estado de Derecho, cuyos encajes más represivos sirven no a un tipo de violencia cualquiera, sino a unas prácticas de terrorismo de Estado que mantiene en impunidad, ha circulado de la oficiosa declaración de guerra al **negacionismo**, y ha vuelto de éste hacia la mayor esquizofrenia, para seguir proclamando los derechos humanos y de las víctimas, mientras les burla incesantemente. Con el negacionismo ha ganado el Estado. Y con su rectificación también.

Véase al respecto lo afirmado cínicamente por el Vice Fiscal General de la Nación, Jorge Fernando Perdomo, respecto del acuerdo de La Habana:

“...celebro que se haya hecho claridad sobre varias cosas, por ejemplo, sobre la aplicación del Derecho Internacional Humanitario como ordenamiento rector de la guerra, pues por 8 años se negó el conflicto armado y esto, paradójicamente, a quienes más desprotegió jurídicamente fue a los militares. Algo también de resaltar es que se deje claro que por el solo hecho de la jerarquía en el mando no se pueden deducir responsabilidades de superiores (...) Lo que llamamos ‘falsos positivos’ hace parte de un concepto más genérico denominado ejecuciones extrajudiciales. Hay quienes consideran que los ‘falsos positivos’ siempre están ligados al conflicto. Otros creen que se deben definir criterios para determinar caso por caso cuándo un ‘falso positivo’ está enlazado al conflicto. Yo me inclino por la primera posición” (Ver “Falsos positivos siempre están ligados al conflicto” en <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/entrevista-con-el-vicefiscal-general-jorge-fernando-perdomo/16483255>).

El núcleo de gran parte de lo acordado en La Habana favorece esa posición que el Vice Fiscal defiende con descaro, en tanto exculpa con sofismas al Estado. Repite y sigue así lo tantas veces dicho por su jefe el Fiscal Montealegre, para descartar la tesis de que en el Estado exista una directriz y matriz organizacional que haya determinado la ejecución organizada de una política de crímenes continuos, bajo parámetros, y no de forma accidental o aleatoria, con uso de medios y capacidades para sostener de forma sistemática y generalizada ataques deliberados contra la población civil.

Es la codiciada **evasión de la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad** que por décadas ha cometido el régimen colombiano y que de diferentes formas ha pretendido esconder.

Amnistía Internacional ha subrayado: *“el legado de delitos de derecho internacional y de abusos y violaciones de derechos humanos que se han cometido de manera generalizada y sistemática, unido a la arraigada impunidad que los ampara, implica que, pese a los progresos respecto a la paz, persisten numerosos problemas humanitarios y de derechos humanos, aparentemente insolubles, relacionados con el conflicto, que muy probablemente podrían agudizarse en un entorno de post conflicto”* (9 Febrero de 2016 / AI: AMR 23/3341/2016 / *La situación de los derechos humanos en Colombia*. Declaración escrita de Amnistía Internacional ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en su 31º periodo de sesiones).

Efectivamente, se trata de un legado de graves crímenes ejecutados de manera *generalizada y sistemática* que junto a otros hechos *podrían agudizarse en un entorno de post conflicto*. Es decir, en la forma de violaciones sin nexo con el conflicto, cuando una parte ya haya desaparecido como tal (la insurgencia de las FARC), mientras la otra contraparte subsiste y se fortalece: el Estado.

Agrega Amnistía Internacional: *“La preocupación por la posibilidad de que el Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto no haga comparecer ante la justicia a los presuntos responsables de abusos y violaciones de derechos humanos según lo dispuesto por el derecho y las normas internacionales se ve intensificada por varias leyes aprobadas en 2015 por el Congreso colombiano, en concreto la Ley 1765 y el Acto Legislativo núm. 1, que reforma el artículo 221 de la Constitución. Las dos leyes amplían el ámbito de*

actuación del sistema de justicia militar y, con ello, amenazan con dificultar aún más la rendición de cuentas de los miembros de las fuerzas de seguridad implicados en delitos de derecho internacional y violaciones de derechos humanos tales como ejecuciones extrajudiciales”.

El reforzamiento de la impunidad es ahora mayor con la desfiguración del principio de responsabilidad de cúpulas superiores o de la cadena de mando civil-militar, entre otros instrumentos pactados en La Habana, que obedece al propósito de obstruir lo que está cada vez más demostrado: en Colombia se han consumado por el Estado crímenes de lesa humanidad en toda regla.

Son testigos miles de sobrevivientes de crímenes de lesa humanidad ejecutados con impunidad antes y después de la entrada en vigencia para Colombia del Estatuto de Roma o de la competencia de la Corte Penal internacional.

Son pruebas no sólo bibliotecas enteras, sino voces vivas en cientos de casos judiciales estructurados con plena comprobación, que atestiguan realidades de dolor, de sufrimiento, de desgarramiento, producidos por prácticas, métodos y concepciones de seguridad que determinaron la existencia de un enemigo interno que para los victimarios tomó la forma de redes y organizaciones de la población civil, a la que debían someter bajo el terror, atacando sus derechos, impidiendo sus reivindicaciones, su desarrollo, sus libertades.

Siendo una realidad que puede constatarse, de existir condiciones propicias para ello, para investigaciones y juicios sobre su origen, sus formas, sus responsables, sus objetivos, sus beneficiarios, y los correspondientes mecanismos de impunidad, en lugar de ser apoyado ese loable fin, a nuestro entender se ha dificultado mucho alcanzarlo, a raíz de los diferentes elementos que se articulan de manera sinuosa en el acuerdo de La Habana y que se defienden junto a los núcleos más interesados en encubrirse, amparando directa o indirectamente al Estado.

Esta aseveración la sustentamos no para concluir al respecto, no para plantar una única verdad, sino para invitar al país, y en especial a las víctimas de estos crímenes y a las organizaciones de derechos humanos, a un amplio debate, a un estudio juicioso sobre las implicaciones que tiene lo pactado y su “pedagogía”, visto que prevalece en dicho acuerdo de la JEP un enfoque que en este tema tiende al negacionismo.

Un enfoque en función de hacer ver que no ha existido en instituciones estatales intención alguna de llevar a cabo políticas dirigidas a atacar a expresiones de la población civil, valiéndose de planes, de manera sistemática y generalizada, cuando sí es cierto que ha desplegado el Estado diferentes estrategias convergentes a ese fin.

Obtener una mejor posición de blindaje, una superior seguridad jurídica, no sólo en comparación con la guerrilla, sino ante lo que hasta ahora existe y se tornaba o torna peligroso para mandos militares, altos funcionarios civiles y poderosos estamentos, es el objetivo máspreciado, **eludiendo el dispositivo de criterios y normas para la calificación y juzgamiento de sus responsabilidades por graves crímenes**

cometidos probadamente en Colombia, que entrarían en el concepto de crímenes de lesa humanidad.

Frente a esa amarga realidad, apenas dos veces se menciona en el acuerdo el término crímenes de lesa humanidad (§25 y §40). Para recordar lo obvio: que no serán objeto de amnistía ni indulto.

Esto puede interpretarse de dos maneras (como más adelante lo ratificamos): estos crímenes son parte del objeto de conocimiento de la JEP, en tanto estén ligados al conflicto armado; y si no lo están, no deben ser tratados por esas instancias. En este último caso, **deberán ser investigados, dilucidados, enjuiciados y sancionados conforme a otras dinámicas, a otros espacios y a otros referentes: no por la “jurisdicción especial para la paz”**. Este será nuestro enfoque, y nuestro compromiso, en probable oposición a la lógica que se revela en las definiciones políticas tomadas en el acuerdo de La Habana que amparan o dispensan al Estado.

En el texto de la JEP se establecen unas pautas que disminuyen el mayor peso específico que los crímenes de lesa humanidad tienen en la realidad colombiana, soslayando su importancia o vinculando estos crímenes de forma dominante al conflicto armado, para, en su tratamiento, izar de modo preferente no el crimen de lesa humanidad sino el crimen de guerra.

La operación de ocultamiento que sutilmente hace el Estado, y que se efectúa a lo largo del acuerdo, lleva a que el referente sea el derecho internacional humanitario en favor de sus fuerzas armadas. Así, en el punto ya analizado, de la quiebra y disipación de la cadena de mando (§44), se expresa: *“respecto a los agentes del Estado, se establece un tratamiento especial, simultáneo, equilibrado y equitativo basado en el Derecho Internacional Humanitario. Dicho tratamiento diferenciado valorará lo establecido en las reglas operacionales de la fuerza pública en relación con el DIH”*.

Las reglas operaciones de la fuerza pública en relación con el DIH son las que determinan, entre otros temas, los requisitos y las posibilidades de ataque frente a lo que se considera un blanco u objetivo legítimo.

En contraste, en el punto relativo a las FARC (§59), se aumenta para este grupo el prisma de acusación y desventaja, para ceñir más a esta guerrilla en el camino de futuras acusaciones: *“Respecto a la responsabilidad de los integrantes de las FARC-EP se tendrá en cuenta como referente jurídico el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal”*.

El tratar a favor del Estado sus acciones con esa lente del DIH, y no nítidamente con la lupa del derecho penal internacional relativo a los crímenes de lesa humanidad, conlleva recalcar preliminarmente los hechos de responsabilidad estatal como infracciones, como acciones en nexos con el desarrollo del conflicto armado, moldeando una caracterización en la que encaja notoria y previamente la conducta como crimen de guerra de responsabilidad individual o, máximo, de una parte de la cadena de

mando de autoría inmediata, incluso como acto no intencional sino accidental, lo cual no es predicable del crimen de lesa humanidad.

El Estado se enrumba por la vía del conflicto armado y sus consecuencias, para buscar impunidad; no resulta así inculcado en alguna de sus agencias o instituciones, que no asumen de forma colectiva responsabilidad y obligaciones de rendir verdad plena sobre esos crímenes contra la humanidad y desmontar las reales fuentes doctrinales o políticas que los configuraron. Tanto que en el acuerdo no se prevén medidas de verdad reparadora en ese sentido, ni garantías de no repetición mediante reformas institucionales de la fuerza pública, ni tampoco aparece en el listado de sanciones al menos una sola hipótesis que repercutiera con carácter corporativo o impacto institucional para vetar histórica y moralmente su reproducción.

Ello es así porque lo que se buscaba se ha logrado en el acuerdo de La Habana: apartar el contraste o la verificación de que se han cometido miles de crímenes de lesa humanidad como deliberada estrategia de ataque contra movimientos de la población civil indefensa y pobre, sin que ese ataque haya ocurrido necesariamente en relación con el conflicto armado, pues lo que se buscaba no era confrontar siempre militarmente a un enemigo alzado en armas, sino principalmente atacar a organizaciones o procesos de identidad o identificación política dentro de la sociedad civil, con el fin de impedir su vida democrática, de restar vigor a sus demandas, de mantener excluidos a amplios sectores, de infundir terror y de negar sus reivindicaciones, todo ello prevalido el Estado de su legalidad, de la presunta legitimidad de sus acciones, así como del uso de recursos o medios públicos.

Como el crimen de lesa humanidad puede darse de forma separada de la confrontación bélica, es decir no se requiere necesariamente que para la comisión de esos crímenes exista conexión con un conflicto armado, era conveniente un registro textual y contextual en el acuerdo, que impidiera o dificultara de plano demostrar la existencia de un ataque contra la población civil por separado de las infracciones al derecho humanitario, negando así los patrones de generalidad o de sistematicidad que caracterizan los crímenes de lesa humanidad, que no ocurren fortuitamente sino que se originan en planes pensados, premeditados, concebidos, conocidos y desarrollados, en este caso por altos niveles dentro del Estado.

Teniendo en cuenta que se venían hallando expedientes y testimonios, incluso sendas sentencias, que prueban la guerra sucia contra un enemigo social, así como demostrada la matriz de formación en ese pensamiento y práctica, como lo reflejan manuales, lecciones de doctrina militar y programas que pervirtieron el mandato constitucional y legal de la fuerza pública, al estigmatizar a gran parte de la población para hacerla objetivo a reducir o eliminar, y que tales enseñanzas e instrucciones de subterfugio de violación de derechos humanos y de conformación de estructuras paramilitares efectivamente se materializaron; teniendo en cuenta que se han identificado responsables civiles y militares por formas de acción múltiple, por variantes de la omisión y por no haber tomado medidas generales de prevención de

crímenes con esas características, debía haberse apoyado la perspectiva de esa impugnación política y ética.

Sin embargo, la ruta del acuerdo de La Habana produce lo contrario, con un rebosamiento de accesos o referencias al derecho humanitario favorables al Estado, cuyo cuadrante es la guerra, en sacrificio o con menosprecio del derecho penal internacional que instituye la categoría del crimen de lesa humanidad independientemente de ésta. Así, por más declaraciones de lucha contra la impunidad, en realidad lo que se verifica es un favorecimiento de esa escapatoria jurídica e histórica.

Con el acuerdo de La Habana se frustran en dicho pacto las históricas aspiraciones que el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado expresó en diciembre de 2015 saludando lo allí celebrado:

“...exigimos se aborden de forma diferenciada las infracciones al Derecho internacional Humanitario (DIH), cometidos en el marco del conflicto armado y las graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y genocidio perpetrados en el contexto del conflicto político, económico y social, por cuanto la respuesta del Estado a esta conflictividad, que se remonta a etapas previas al surgimiento de las guerrillas, ha sido la implementación de estrategias legales, operaciones encubiertas a través del paramilitarismo y doctrinas del enemigo interno, entre otras, que han justificado la estigmatización, la judicialización y el exterminio contra procesos sociales y políticos alternativos de defensa y reivindicación de derechos (...) La verdad debe reconocer la dimensión colectiva del daño causado por parte del Estado, el reconocimiento de aparatos de poder diseñados desde las más altas esferas. Sólo así es posible reconocer la dimensión de hechos de violencia sistemática, masiva y generalizada, que fueron ejercidos por el aparato estatal contra amplios sectores de la sociedad vistos como enemigo desde las doctrinas de seguridad implementadas, que impidieron la aspiración legítima de vivir en una democracia auténtica respetuosa de la diferencia. La desclasificación y depuración de los archivos de inteligencia de instituciones civiles y militares, que sustentaron el discurso del enemigo interno, señalando a la oposición como objetivo militar, debe contribuir a ese propósito...”
(<http://www.movimientodevictimas.org/>).

Se dificulta ahora para las víctimas de crímenes de Estado demostrar la intención institucional, la organización o planificación del crimen y sus determinadores más importantes parapetados en constantes institucionales, es decir lo que probatoriamente se torna casi imposible de hallar, cuando el acuerdo establece de forma artera y proclive la presunción de legitimidad del monopolio de las armas por parte del Estado, entre otros instrumentos o perversas definiciones.

Contrario a la necesidad sobre la que han trabajado muchas organizaciones de víctimas y organismos de solidaridad y acompañamiento a las causas de la justicia, en el acuerdo de La Habana **los crímenes de lesa humanidad se desdibujan en la jurisdicción** pactada, se ocultan, con resultados que serán desastrosos para la

memoria histórica, para la memoria popular y colectiva, y para los procesos de emancipación.

Se confunde y se nivela lo que por un lado son infracciones a las normas de conducción de la guerra y humanización, con lo que, de otro lado, fueron determinantes sistémicas, modelos organizados, líneas ideológicas o doctrinarias, parámetros o proyecciones institucionales, trazadas por el bloque dominante para enfrentar no a un opositor armado en el contexto de combates, sino, por fuera de éstos y de la confrontación militar como tal, atentar o atacar a la población organizada que emprendió procesos reivindicativos a través del ejercicio de sus derechos.

Las bases de esa jurisdicción desconocen deliberadamente que por parte del Estado y del Establecimiento hubo planes de **“limpieza política y social”**, constitutivos de genocidio y de crímenes de lesa humanidad.

“La definición de los hechos de los cuales conocerá la jurisdicción especial para la Paz, como aquellos “ocurridos durante el conflicto armado interno o con ocasión de este”, puede conllevar a que graves violaciones de los derechos humanos, propias de la violencia sociopolítica ejercida desde el Estado, se asuman como hechos del conflicto armado. De allí la importancia de que se reconozca la existencia de una criminalidad de Estado, que derive en el reconocimiento de una mayor responsabilidad de agentes estatales, por su obligación de garantizar...” (<http://www.movimientodevictimas.org/> cit.).

El enunciado del punto relativo al Estado (§44) -insistimos: con notable diferencia respecto a lo que se establece para las FARC (§59)-, que concede a los agentes oficiales un *tratamiento especial, simultáneo, equilibrado y equitativo basado en el DIH*, remite para la protección legal de ellos a *“lo establecido en las reglas operacionales de la fuerza pública en relación con el DIH”*. Éste es un instrumento interno y exclusivo de una de las partes, el Estado, que define y aumenta la **capacidad de fuego e impacto en la conducción de operaciones militares, distorsionando, torciendo e interpretando los principios del DIH de manera unilateral, con el propósito de adecuarlo funcionalmente a la visión de las fuerzas militares.**

Con dichas reglas, esgrimidas y conocidas en la defensa del fuero penal militar, se busca retrotraer y autorizar márgenes de acciones presentándolas como bélicas, postulando un escenario necesario de enfrentamiento armado, cuando en realidad el grueso de los crímenes estatales son propios del terrorismo de Estado como crímenes de lesa humanidad.

Se ve fracasada frente al Estado, con dicho texto, por lo menos hasta el momento, una exigencia que señala el MOVICE (ídem): *“el reconocimiento expreso de su responsabilidad, por acción u omisión, en el proceso de victimización y aniquilamiento de diversos procesos sociales, políticos y organizativos y en general, de gran parte de la sociedad civil, que se ha visto afectada por la violencia social y política ejercida bajo el pretexto del conflicto armado”*.

El acuerdo subraya en diferentes apartados (v.gr §2, §6, §9, §12, §19, §32, §33, así como en el punto 5.1.3.2. de Acciones concretas de contribución a la reparación, y especialmente en la instrucción contenida en el literal d del §54 que señala cómo al adoptar sus decisiones “*el Tribunal procurará inscribir las conductas en el contexto del conflicto armado*”) un marco jurídico del que está ausente de manera explícita la categoría de crímenes de lesa humanidad, pero donde - en aras de la simetría alegada de Estado y FARC - se acentúa el derecho internacional humanitario, lo cual comporta para el Estado, por lo general, un alivio que atenúa la carga individual para el perpetrador inmediato del crimen pero sobre todo para las instituciones de las que recibió órdenes y a las que respondió, pues las libera no sólo de presunciones de responsabilidad sino específicamente de haber llevado a cabo una guerra paralela contra sujetos sociales que no participaban del conflicto armado, como es la población civil que goza teóricamente de inmunidad.

La JEP queda dispuesta como instancia de revisión de casos que, siendo crímenes de lesa humanidad, pueden ser desfigurados, presentados y alegados como crímenes de guerra. Un agente del Estado ya procesado o condenado por acciones que podrían no tener que ver con la confrontación bélica, tiene la posibilidad de alegar que su conducta debe ser considerada en el marco del DIH y al final obtener una favorable resolución en esa nueva maquinaria (Declaraciones del comandante de las Fuerzas Militares, general Juan Pablo Rodríguez. Noticias Uno, 20 de diciembre de 2015. Reporte de Gregorio Pérez).

En los *lineamientos esenciales* para resolver la situación jurídica de agentes del Estado (véase ***Compromiso del Gobierno Nacional en el Marco del Fin del Conflicto Armado, para la Aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz a los Agentes del Estado***, cit.) en el punto 8º se reafirma: “*Revisión de sentencias: La Jurisdicción Especial para la Paz consagra que a petición del condenado, la Sección de Revisión del Tribunal revisará las sentencias proferidas por la justicia por inexistencia del hecho, error manifiesto en la calificación jurídica, por conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, siempre que se cumplan las condiciones del Sistema Integral*”.

Juan Carlos Henao, académico que en representación del Gobierno hizo parte de la comisión que redactó el acuerdo de justicia hecho público el 15 de diciembre de 2015, explicó días posteriores a su firma:

“...este tribunal cerrará definitivamente el conflicto. Y favorecerá en ese punto sobre todo a los militares, uno de los temas más complicados de esta discusión, porque nos rondaba el fantasma de Pinochet, de Videla... O incluso el del Coronel Plazas Vega. ¿Qué tal que a los 20 años lo vuelvan a llamar? ‘Uy, mire, es que este pedacito no se lo juzgamos’, y se va preso... Ese fantasma fue el que conjuramos estableciendo que este sistema jurisdiccional para la paz va a ser de cierre total. Poco a poco la gente irá entendiendo el documento (...) Si aparece un testigo contra Plazas Vega, por seguir con su ejemplo, y dice ‘no, es que a este señor yo sí lo vi en la Casa de la Moneda diciendo cuelguen a estos hp’, ¿podría llamarlo el tribunal especial a investigarlo? No lo puede llamar. Ojo con esto: los que ya han sido juzgados no pueden ser llamados, salvo que ellos mismos pidan la revisión de la

sentencia” (ver <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/juan-carlos-henao-habla-sobre-acuerdos-juridicos-en-la-habana/16463621>).

Para el sistema de poder ésta es su lógica implacable. Su punto de partida ha sido la necesidad de acabar con quienes desde la sociedad se organizaron para lograr una verdadera democracia. Por ello fueron aniquilados miles y miles de insumisos, miles de rebeldes, y castigados cientos de miles de sospechosos. Hoy el punto de llegada del Estado y del Establecimiento es su seguridad jurídica: la impunidad.

Para nosotros y nosotras igualmente ese punto es la referencia fundamental no sólo moral sino revivida en el sufrimiento y la esperanza en una historia en la que **los crímenes de lesa humanidad no han resultado proscritos sino encubiertos**. Nuestro reto es demostrarlos y dilucidar que han existido y que ha existido además **genocidio político** en Colombia, y que los responsables en las altas castas continúan protegidos por la ley.

6. De la victoria al tratamiento “Resort”... Resumen

El mismo ex magistrado Henao explica sin rodeos:

(Pregunta: “¿Qué diferencia habrá finalmente entre la forma como serán juzgados los guerrilleros y los militares?”) *“Fue uno de los grandes logros de la negociación... ¿Qué terminaron aceptando? [las FARC] Ni más ni menos, que el Gobierno es el que va a definir cuál será ese tratamiento equitativo y equilibrado, pero diferenciado, de los agentes del Estado... También fue muy peleado el fuero penitenciario. ‘Claro, Tolemaida Resort, eso es lo que ustedes quieren para los militares’, nos decían. A lo que respondíamos: ‘llámenlo como quieran. Tolemaida Resort, Irotama Resort, pero nos respetan el fuero penitenciario para militares y policías”* (Ídem).

Efectivamente, el presidente Santos y con él una cascada de altos funcionarios explicaron lo que les da pie para hacer el acuerdo de La Habana. A escasos cuatro días de suscribirlo, basados en lo consagrado en ese pacto, efectuaron con gran relieve una cadena de pronunciamientos públicos sobre las medidas que les autoriza el acuerdo para aplicar un tratamiento especial a los agentes del Estado implicados procesados o cuyos casos se revisen en la JEP.

No sólo vendrían a compensar de este lado las recortadas amnistías e indultos que se otorguen eventualmente a los guerrilleros, sino que, valiéndose en ese hecho, aumentan todavía más el trato favorable a los agentes estatales, propósito que también la extrema derecha representada en el uribismo viene afanando desde hace años, como lo registran las propuestas presentadas en el Congreso por el Centro Democrático, que ha comenzado a validar parte de lo acordado en La Habana. Dichas propuestas en muchos de sus contenidos coinciden con lo adoptado en Cuba (véase el

texto de la JEP sobre el trato diferenciado y el enfoque de privilegio que sustenta el uribismo. Además del proyecto de Acto Legislativo del 2014 relativo al *fuero penal militar*, la reforma del artículo 221, la adición a los artículos 221A y 221B, y la modificación del artículo 277 de la Constitución Política, sustentan la propuesta de creación de un *Tribunal Nacional pro tempore para la Fuerza Pública*; el proyecto de ley *“Por medio del cual se establecen rebajas de penas a miembros de la Fuerza Pública por hechos relacionados con operaciones militares y policiales autorizadas, en particular con operaciones de orden público”* y el proyecto de ley *“por medio de la cual se contemplan beneficios penales y tratamiento diferenciado para los miembros de la fuerza pública de Colombia que han sido condenados y son procesados por conductas punibles cometidas en operaciones u operativos para el mantenimiento y el restablecimiento del orden público”*. Cfr. <http://www.centrodemocratico.com/>. Consúltese así mismo: <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/proceso-de-paz-asi-se-tejen-los-acercamientos-con-el-uribismo-al-proceso/16501396>).

Lo suscrito al calor del proceso de paz y de los derechos de las víctimas, le sirve a la institucionalidad salpicada por graves crímenes para salir airoso y ofrecer mejoras sustantivas, procesales y de ejecución “penitenciaria”. El citado general Rodríguez, congratulándose dijo: *“Si los soldados y policías de la patria llegaron a cometer un error como parte del compromiso por lograr la paz, también tienen derecho a los mismos beneficios jurídicos que tengan otras personas que también participaron dentro del conflicto”* (<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/justicia-para-militares-en-el-conflicto-armado/16463603>).

Tal previsión de beneficios aparece también claramente destinada a agentes paraestatales, a paramilitares de “cuello blanco” (empresarios y políticos), de los que la versión oficial predica su supuesta participación “indirecta” en el conflicto, como si no hubiesen hecho parte regular y medular de tales grupos.

Así, en concordancia con el §34, que fija la extensión de un tratamiento diferente, equilibrado y equitativo *“para otros actores que hayan participado en el conflicto”* y con el §60 que establece que habrá *“sanciones inferiores a los 5 años a quienes no hayan tenido una participación determinante en las conductas más graves y representativas, aun interviniendo en ellas”*, se dispone en el apartado §63 que *“Las personas que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados hayan contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán acogerse a los mecanismos de justicia... y recibir el tratamiento especial que las normas determinen siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición”*.

Respecto a las condiciones de restricción de libertades de agentes estatales, en el Informe de WOLA, atrás citado, se expresa: *“En 2011 se dio un escándalo alrededor de las condiciones “resort” en que se hallaba el personal militar condenado por crímenes graves en la base Tolemaida del ejército. Con el anuncio efectuado el 19 de diciembre se tiene que son las mismas fuerzas armadas las encargadas de custodiar a su personal*

acusado de serios crímenes de guerra, por lo tanto existe riesgo de que se repita el escándalo”.

Más que un análisis nuestro, las palabras de Santos son lo suficientemente claras de la victoria obtenida, son un resumen de lo logrado y proyectan sin ambages lo que se define para su campo de intereses como un **triunfo estratégico en el proceso de paz**, signado en haber alcanzado todo lo siguiente:

“(…) Si nuestras Fuerzas, si nuestros soldados, si nuestros policías hubiesen sido ineficaces, no hubiesen sido victoriosos en el campo de batalla, la posibilidad de un proceso de esa naturaleza simple y llanamente no existiría... yo no iba a permitir que se repitiera la injusticia de ocasiones interiores donde los soldados y policías acaban en la cárcel y los guerrilleros acaban libres (...) no permitiría que nuestra doctrina militar o policial fuese discutida con las Farc... hemos cumplido con lo prometido desde hace cinco años...

(...) partimos de la base, y aquí hay el principio de la diferenciación, partimos de la base de que todo lo que hace nuestra fuerza pública es legítimo... todo lo que hace nuestra fuerza pública es por defender a los colombianos dentro de la Constitución y las leyes, dentro de la legitimidad. Mientras que los otros, todo lo que hacen, es por fuera de las leyes, por fuera de nuestra Constitución, y ahí hay una diferencia del cielo a la tierra...

Lo que se decida en esa Jurisdicción no podrá ser cuestionado o reabierto por ninguna otra instancia. Y eso nos debe dar una gran tranquilidad, porque el propósito es cerrar definitivamente este conflicto...

...la privación efectiva de la libertad se hará en los establecimientos previstos en el régimen penitenciario y carcelario establecido por las propias fuerzas, conforme a un principio que está ahí contenido, del tratamiento diferenciado.

(...) algo muy importante: nuestros soldados y nuestros policías que hoy están en la cárcel, que hoy están cumpliendo una pena, podrán someter ante este Tribunal una revisión de su caso. Y en muchos casos automáticamente saldrán libres por cumplimiento de la pena porque la pena será muy inferior a la que se le impuso si es que el tribunal lo considera culpable y si es inocente con mayor razón.

...si esto no se hacía yo no firmaba la paz.

...no vamos a dejar de perseverar hasta llegar a ese puerto de destino y llegar a él ha sido difícil, pero hemos mantenido esa enseñanza de todo marino, usen los vientos fuertes a su favor, usen los huracanes a su favor, si ven piratas úselos a su favor...

(Extractos del discurso del presidente Santos en la ceremonia de ascensos de generales y almirantes de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional / 19 de diciembre de 2015. Sistema Informativo del Gobierno <http://es.presidencia.gov.co>).

WOLA indicaba en el mes de diciembre de 2015: *“Puede darse una liberación masiva entre los 4.300 militares que actualmente se hallan bajo juicio o encarcelados por*

crímenes contra los derechos humanos. Muchos ya habrán pagado más tiempo de prisión que el nuevo período de sentencia reducida, y algunos tendrán revisiones de sus casos, para encontrar que no violaron deliberadamente al DIH o que no tenían responsabilidad por comando efectivo”.

Según la prensa del 20 de enero de 2016, el fiscal Eduardo Montealegre anunció esa posibilidad: trabaja en una propuesta para que militares procesados por el conflicto, incluso por delitos de lesa humanidad, puedan recuperar la libertad en el corto plazo (<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/proceso-de-paz-fiscal-evalua-excarcelacion-amplia-de-procesados-por-el-conflicto/16485746>).

Ese mismo día el Gobierno, por medio del comandante del Ejército, general Alberto José Mejía, y del ministro de Justicia, Yesid Reyes, aclararon que además de circunscribir la liberación de unos pocos guerrilleros a casos de delitos políticos cerrados, como la rebelión, los insurgentes beneficiados con esa medida tendrían que ingresar al programa oficial de reinserción y “firmar por escrito un compromiso de que no volverán a las filas de la guerrilla”. El general Mejía dijo además:

“Ellos –los jefes de la guerrilla– pueden decir misa, decir lo que quieran. Mi opinión es muy clara: la justicia transicional antes, durante y después de los acuerdos se diseña y se planea en el Palacio de Nariño... El Presidente de la República es la única persona idónea que puede hablar y decir cómo va a ser este proceso –agregó– (...). Esto es algo que nos tiene muy tranquilos: no van a ser ‘Timochenko’, ni ‘Gabino’, ni ‘Márquez’, ni ninguno de estos señores, quienes nos van a decir cómo va a ser nuestra justicia. No nos interesa la opinión de ellos en este sentido” (<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/proceso-de-paz-16-que-seran-indultados-ya-firmaron-compromiso-de-no-volver-a-las-farc/16484799>).

Leíamos (23 de enero de 2016) sobre el propósito claro que agencian criminales de Estado y políticos cómplices: “que las Farc no se opongan a otorgar beneficios jurídicos a los integrantes de la Fuerza Pública y que las propuestas de la guerrilla no incluyan, de ningún modo, sanciones que atenten contra lo que ellos llaman la dignidad militar: se resume en que no pierdan los grados obtenidos (que un general no deje de ser general) y que se mantenga el trato diferenciado entre agentes del Estado y guerrilleros” (<http://www.elespectador.com/noticias/politica/reuniones-claves-el-canton-norte-articulo-612417>).

James Stewart, vice-fiscal de la Corte Penal Internacional, señaló en febrero de 2016: “La oficina del Fiscal tiene que quedar satisfecha de que la lucha para acabar con la impunidad en los crímenes más serios se está librando de manera legítima. En lo que respecta a Colombia, la pregunta será si las sentencias impuestas en el contexto del proceso de justicia transicional han servido a este propósito en lo que se refiere a los crímenes más graves (...) El proceso de paz es de un gran significado y esperamos que su final sea exitoso. Sin embargo, es un proceso que también debe contemplar asuntos de responsabilidad para quienes cometieron los crímenes de guerra y lesa humanidad” (<http://www.semana.com/nacion/articulo/cpi-y-acuerdo-de-justicia-cual-fue-el-mensaje-al-gobierno-y-las-farc/460285>).

7. Conclusiones y propuesta de trabajo

El acuerdo de La Habana sobre justicia transicional es un acuerdo asociado a un proceso de paz y sus expectativas de cierre, haciendo falta la apertura y el desarrollo de otros procesos políticos y de organización social que posicionen referentes y propuestas complementarias de orden transformador.

Si bien existen elementos innovadores y avances teóricos que podrían servir a una concepción superadora que construya no una justicia transicional ni transaccional, sino una transición a la justicia en su más genuinas dimensiones, en este acuerdo firmado en La Habana, que ya comienza a enseñar sus graves falencias y a ser objeto de serias críticas por autorizados organismos, se malogran esfuerzos, como el de fundamentar acertadamente una justicia reparadora integral comenzando por la obligación de la verdad plena. Y notablemente hacen falta también garantías y mecanismos ciertos de no repetición de los crímenes de Estado.

Si la verdad hubiese sido un objetivo auténtico, si la verdad respecto al origen y finalidad del crimen hubiese estado en primera línea de tensión ética y política, se habría podido erigir y elegir un sistema realmente coherente, en el que por ejemplo tras la presunción de responsabilidad de los mandos militares, conforme a principios de derecho internacional, para descargarse de esa inculpación en altas esferas, la solución jurídica habría sido, precisa y lógicamente, relatar la verdad desde arriba, de arriba hacia abajo, respecto del proceso criminal que se puso en marcha mediante instituciones y medios del Estado.

Eso no fue posible. Se invirtieron y pervirtieron por parte del Estado los términos de búsqueda de una justicia digna de ese nombre que enfrentara realmente los crímenes más graves, los crímenes de lesa humanidad.

El acuerdo de diciembre de 2015 no supera las impunidades más acuciantes, pues se focaliza para unas y no para otras. Busca minimizar la verdad que adeuda el conjunto institucional represivo y sustraer al Estado de responsabilidad criminal, remitiendo a la resolución de situaciones personales de agentes o funcionarios que ya están siendo tratados con privilegio y distorsión, y que se verán todavía más protegidos con las medidas legislativas en preparación, en las que estará ausente la verdad a fondo sobre crímenes de lesa humanidad. En particular sobre esas miles de acciones que ni fueron actuaciones individuales ni necesariamente vinculadas con el conflicto armado, como miles de detenciones desapariciones de activistas sociales y miles de casos de “falsos positivos”.

Dicho fracaso de un acuerdo que favorece esa impunidad de altas cúpulas en el Estado y el Establecimiento, no podemos convertirlo en victoria. Sería inhumano. No puede ser nuestro el triunfo de quienes desde el Gobierno y el sistema de poder celebran este

acuerdo con esos fines de seguridad jurídica para la evasión, a partir de diseños funcionales, favorables para esas poderosas jerarquías.

No celebramos tampoco que la extensión del delito político, la rebelión en sí, no sea ya tratada como derecho sino como crimen. Ni nos representa la idea de un precario o pobrísimo compromiso estatal en materia de amnistía e indulto, así como la falta de reformas institucionales para evitar, insistimos, la repetición de los crímenes de Estado.

Repugna igualmente la propuesta de valerse perentoriamente del derecho internacional humanitario para forzar encuadres de crímenes de Estado como crímenes de guerra (con sus posibles predicamentos de responsabilidad personal y eventual alegato de no intencionalidad) y no como crímenes de lesa humanidad (que no siempre se dan en nexos con el conflicto bélico y sí suponen responsabilidad organizacional y previsión).

Además resulta contradictorio usar el DIH para intentar fundamentar, con el necesario cambio constitucional, una supuesta obligación estatal o derivación de un acuerdo especial para aplicar la amnistía y el indulto a agentes estatales y paraestatales, siendo un instrumental reservado únicamente para rebeldes o personas acusadas de delitos políticos y conexos. Un contrasentido teniendo además que ya las FARC anuncian que terminan la guerra frente al sistema instituido, pues dicha normativa preeminentemente, el derecho humanitario, es para regular la confrontación bélica, no para confundir sobre responsabilidades de orden penal ante crímenes graves.

Como lo hemos expuesto, en tanto los crímenes de lesa humanidad no ligados al conflicto armado sino a una concepción antidemocrática de seguridad nacional y del statu quo, no son entablados conforme a su naturaleza, otras instancias quedan entonces, o deben quedar, plenamente habilitadas para conocerlos, para documentarlos, para investigarlos, enjuiciarlos y sancionarlos acorde con otras dinámicas, con otros espacios y otros referentes. Una de ellas será la Corte Penal Internacional, independientemente de que nos convenza o no su trayectoria. Queda confirmado que no se ha eludido su competencia.

Mandos civiles, militares, policiales, y agentes paraestatales que se acojan a este sistema de la jurisdicción especial para la paz, convencidos que asegurará la impunidad de crímenes de lesa humanidad, pueden estar seguros que no es un blindaje definitivo y que tarde o temprano la acción de la justicia de los derechos humanos les alcanzará.

Para ese proceso de resistencia que conjuga propuestas éticas, políticas, jurídicas y culturales, contamos como pueblos, como organizaciones de lucha social y como víctimas, con nuestra condición de sujetos que no renuncian a los derechos que conciernen a la memoria, y nadie sobre esa memoria histórica, colectiva y popular puede transar.

Este es nuestro enfoque, y es nuestro compromiso, en busca de otro paradigma, en oposición a la lógica que dispensa al Estado, plasmada en las decisiones políticas y definiciones jurídicas del acuerdo de La Habana.

No es dable que sea el movimiento popular en sus diferentes expresiones, el que supla las deficiencias de lo pactado en una mesa, o que le de vida a algo lánguido, cuando ya de entrada recibe en condiciones de inferioridad lo que le adversa seriamente o le resulta desventajoso, al favorecer a sus victimarios, a criminales de Estado. Serias y profundas críticas de entidades internacionales nos dan además la razón.

Y a esa misma comunidad internacional solidaria acudimos para que escuche y pondere. Para que acompañe, si lo considera así, nuestras preguntas y nuestras demandas de justicia.

Porque nos concierne o podría afectarnos injustamente, dadas las definiciones tomadas, lo que no podemos es guardar silencio. Se ha pedido que lo firmado en La Habana sea asimilado para ser compartido o no por la sociedad civil y por el movimiento alternativo y popular; que intente digerir si es del caso para vigilar, para concretar o seguir su curso.

Hemos hecho eso. Hemos cumplido el ejercicio de analizar y actuamos ahora de modo transparente, pronunciándonos ante un acuerdo que estimamos ambiguo y decepcionante, pues una vez estudiado, tenemos la conclusión - sometida a debate - que dicho pacto corresponde a un itinerario de impunidad de crímenes de Estado y es incluso altamente perjudicial para las causas y organizaciones insurgentes, en tanto no han cometido crímenes de lesa humanidad, opinión nuestra conforme a investigaciones que hemos realizado.

Presentamos este material de trabajo no para imponer una visión, de ningún modo, sino para dialogar, para que forjemos una reflexión colectiva. Será no sólo un estudio todavía más exhaustivo, sino que pondremos en marcha un proceso pedagógico con organizaciones de víctimas y no principalmente con los victimarios; un debate al que invitamos aportar a diversos sectores sociales y espacios nacionales o fuera de Colombia, y a quien quiera reflejar honestamente preocupaciones y propuestas.

Muchos temas quedan en el tintero, a la espera de ver las leyes o nuevas normas que se elaborarán desde unas instituciones hasta ahora incólumes en su lógica represiva y autoritaria. En concreto observar las reglas sobre la amnistía y el indulto condicionales que se ofrecerán por el Estado, por ende relativas al alcance limitado del delito político; en lo referente también a las personas que no son parte del movimiento armado, como el catedrático Miguel Ángel Beltrán o el líder indígena Feliciano Valencia, y muchos otros que han sido no sólo acusados de rebelión sino de hechos calificados como no conexos, a quienes les espera una larga re-judicialización; si saldrán pronto o no de la cárcel; si serán, o no, plenamente reivindicados y redimidas sus organizaciones.

Igualmente está pendiente cómo se concreta la ya avanzada favorabilidad y las especiales consideraciones a agentes del Estado en los diferentes planos, examinando qué tanto quedan sustraídos del deber de exponer toda la verdad y cómo se contrastará finalmente ésta cuando señale vertientes institucionales, pues se ha diseñado un camino de subterfugios para que las declaraciones de verdad sean individuales de esos agentes y no impliquen la obligación de reconocimiento orgánico por las diferentes ramas del régimen: tanto de un Estado como de un Establecimiento comprometidos medularmente con el terrorismo que ha victimizado al movimiento popular. También queda por ver si habrá un eficaz sistema de acceso a archivos, a documentos y fuentes de investigación.

Contra ese cierre jurídico o “cosa juzgada universal” que busca mimetizar la guerra sucia en las formas y reformas de una democracia genocida, buscamos que la población en la que actuamos y de la que somos parte en procesos de organización, abra perspectivas, tome conciencia, se movilice como comunidades no sólo de víctimas sino de actores políticos por el cambio. Que no deba esperarse al montaje o ajuste de un sistema jurídico sin que éste se articule en la realidad de un conflicto histórico y su transformación democrática y popular.

Quedamos en deuda al no poder ahora mismo extendernos más y realizar un análisis por ejemplo sobre la Comisión de la Verdad que se ha pactado, ni sobre las medidas de reparación que se han acordado o sobre el futuro de la política prometida de desmonte del paramilitarismo. Eso lo haremos más adelante, junto con nuevas consideraciones sobre esta *jurisdicción especial para la paz o acuerdo de justicia* que nos emplaza a su crítica por su beneficio al Estado y a un orden social injusto, y específicamente por los graves efectos que tendrá para la lucha contra la impunidad de los crímenes de lesa humanidad.