

# Apostillas a una experiencia dolorosa

## delito, derecho y poder acoplamiento de contrarios configuración de un Estado esquizofrénico

Las denuncias que nuestro mandato y objetivos nos han llevado a asumir en estos 10 años, no han estado ciertamente referidas a la delincuencia común, campo en el cual unos ciudadanos agreden a otros en su patrimonio o en su vida y seguridad. Defender los Derechos Humanos Fundamentales de las capas sociales más vulnerables, implica sumergirse en el **campo de relaciones ciudadanos/Estado**, único campo en el cual la mirada a esos derechos que hay que defender incluye la dimensión de la responsabilidad, considerada desde la instancia obligada específicamente a su garantía y protección.

En efecto, la palabra **derecho** implica algo más que exigibilidad ética e incluye la exigibilidad operativa. Y tal exigibilidad no es reivindicable ante personas o grupos privados, pues se legitimaría "la ley del más fuerte" o la barbarie, sino ante una entidad que concentre en su misma razón de ser la responsabilidad de la protección, de donde deriva su legitimidad. Tal es el sentido y la justificación del ESTADO DE DERECHO.

Dado que los ciudadanos súbditos de un Estado, encuentran supuestamente en la estructura legal de ese Estado mecanismos de defensa contra las agresiones de los otros ciudadanos, siendo el Estado una especie de árbitro entre los ciudadanos, hay sin embargo un área de conflicto internamente más desprotegida y es la de las potenciales agresiones del Estado contra los ciudadanos. La tradición jurídica universal reconoció que en esa área existen unos "**derechos superiores al Estado**", los cuales son reivindicados no ya en calidad de "ciudadanos" de ese Estado sino en calidad de SERES HUMANOS o "miembros de la especie humana", amparados por una juridicidad supraestatal. Por eso el término **DERECHOS HUMANOS** (en contraposición al de "derechos ciudadanos") se reservó para ese ámbito, referido tanto a esos "*bienes inalienables e inherentes a la condición de ser humano*", como al ente frente al cual son más vulnerables dado su poder: *el Estado*, y por lo tanto frente al cual son reivindicables en virtud de una

juridicidad supraestatal y en calidad de "seres humanos", detentores de "humanidad" o de "derechos superiores al Estado", su potencial violador. Por eso los Tratados de Derechos Humanos son suscritos por los Estados y tienen fuerza vinculante para los Estados frente a la Comunidad Internacional.

Esto implica que si los "DERECHOS HUMANOS" son violados, hay un único violador: el Estado. O en otros términos, que cuando se produce una "**violación de derechos humanos**", en el estricto sentido de los términos, ello quiere decir que el hecho no es catalogable como un acto de delincuencia común, tipificado por la agresión de un ciudadano contra otro en el ámbito de los "derechos ciudadanos", sino que el hecho tuvo dos características peculiares: a) el bien agredido pertenecía a esos "bienes o exigencias inalienables e inherentes a la condición humana", y b) el agresor era el Estado mismo, razón por la cual hubo necesidad de reivindicar ese derecho como "**humano**", o sea como "**superior al poder del Estado**", para exigir respeto por parte del mismo Estado. Si el agresor fuese un ciudadano o grupo de ciudadanos, no se haría necesario invocar "derechos superiores al Estado", pues bastaría invocar los "derechos ciudadanos" ordinariamente protegidos por el Estado, a no ser que el Estado manifestara algún grado de complicidad con los agresores, caso en el cual el Estado devendría en alguna medida también agresor y haría necesaria, allí sí, la reivindicación de "humanidad".

Cuando el aparato de Estado es rechazado por su corrupción o injusticia y una fracción de ciudadanos se empeña en subvertirlo mediante una guerra interna, tal acción armada está sometida a límites, codificados en el Derecho Internacional Humanitario. Por eso los grupos insurgentes también pueden violar el Derecho Internacional Humanitario, en su accionar bélico que transgrede dichas normas; sus demás comportamientos delictivos no serían diferenciables de la delincuencia común, y en ningún caso catalogables como "violación de derechos humanos".

\* \* \* \* \*

Las realidades leídas dentro de este marco conceptual y asumidas como denuncias durante esta década, nos pusieron en contacto con millares de crímenes cuya autoría venía del Estado, operacionalizada en sus agentes directos o indirectos. Había allí prácticas sistemáticas de Genocidio y de Exterminio de grupos humanos, asesinatos individuales y colectivos, desapariciones forzadas, torturas, bombardeos, atentados, saqueos, violaciones carnales, destrucción de bienes de subsistencia, extorsiones, detenciones arbitrarias y amenazas, así como prevaricatos y omisiones para que todo lo anterior quedara impune. Muchos de estos crímenes fueron

perpetrados para **castigar** posiciones ideológicas o políticas, acciones de protesta o de denuncia, y otros para **disuadir** a esa oposición crítica mediante el terror, escarmentado en parientes, en amigos o en poblaciones de alguna manera ubicadas en sus "áreas de influencia" (físicas o ideológicas).

En otros términos, nos encontramos cara a cara con un Estado criminal, delincuente, a gran escala. Pero al mismo tiempo acudimos a ese mismo Estado para denunciar sus propios crímenes y para demandar justicia y reparación.

Al definirse el Estado como entidad garante y protectora de los DERECHOS HUMANOS y CIUDADANOS, reconocidos como "iguales" para todos sus asociados, por ello mismo se hace depositario de instrumentos aptos para esa protección y garantía: códigos, jueces, tribunales, policía, sistema penitenciario, etc. Aún más, la filosofía del Estado y su permanente discurso legitimante lo hace aparecer como la fuente de la legalidad que se refunda constantemente en sus principios legitimantes.

¿Cómo se articulan, entonces, ese "Estado de Derecho" y ese Estado criminal?

Una característica intrínseca de todo PODER (como "dominio") es su capacidad de violencia contra sus opositores, violencia que tiende siempre a la destrucción del contrario. No hay que olvidar que el Estado es también el aparato del PODER POLITICO, que muy raras veces representa un consenso ciudadano, y la mayoría de las veces representa el DOMINIO, por algún tipo de fuerza o violencia, de una capa, categoría o grupo social sobre otros.

El Estado articula, entonces, en sí mismo, un **discurso autolegitimante** que se expresa en gran parte en EL DERECHO, donde se manifiesta como garante de los Derechos Humanos y Ciudadanos, y unos **intereses de poder**, parcializados, que acarrearán violencia contra sectores y capas sociales contrarias a esos intereses, que se expresan en las PRACTICAS CRIMINALES DEL ESTADO.

Hay que preguntarse cómo conviven esas dos dinámicas o identidades contradictorias del Estado: ¿dicha convivencia llega hasta remodelar el papel o las características fundamentales del Estado? ¿Cómo se soluciona esa contradicción en los funcionarios del Estado, en su conciencia de funcionarios y en la eticidad general del Estado? ¿Cómo se soluciona esa contradicción en la operatividad de las instituciones estatales?

\* \* \* \* \*

La dolorosa experiencia de estos 10 años nos ha ido develando la imagen de un ESTADO ESQUZOFRENICO.

A la manera como en la Psiquiatría se nos presenta a la persona esquizofrénica como una persona cuyo YO ha llegado a **escindirse** tan profundamente que percibe parte de sí mismo como si fuera OTRO, y por lo tanto como alguien que sufre una perturbación profunda en su campo de **asociaciones**, lo que se traduce en un YO AMBIGUO o CONFUSO, así un Estado esquizofrénico es un Estado que se ha escindido en profundidad, que sufre perturbaciones en asociaciones tan fundamentales que afectan su propia identidad.

La necesidad de acoplar su discurso jurídico autolegitimante con sus prácticas criminales, llevaron al Estado a una primera **gran escisión** que fue la del PARAESTADO (particularmente en el PARAMILITARISMO) donde llegó a considerar como **alteridad** parte de su propio Yo.

No era suficiente, sin embargo, el parto del PARAESTADO, como escisión exigida por el difícil acoplamiento de contrarios. El "Estado de Derecho" mantenía poderes suficientes, constitucionales y legales, para depurarse en los momentos en que desde fuera se le hacía ver, de manera contundente, que el monstruo del Paraestado era parte de su propio Yo. En ese trance recurrió, entonces, a otra escisión: relajar las asociaciones entre lo administrativo y lo judicial, desconociendo sus poderes administrativo/depurativos como propios y remitiendo a lo judicial todas las soluciones.

Tampoco esa segunda escisión fue suficiente. En el interior mismo de la instancia judicial resultó altamente embarazoso hacer justiciable al Estado mismo, a través de sus estructuras o de sus agentes representativos. Allí fue más difícil encontrar hendiduras por donde escaparan las aristas más insoportables de la contradicción, pues las estructuras judiciales manejaban partes muy sensibles del discurso jurídico autolegitimante del Estado. La primera escisión que en este campo se fue consolidando fue la **ruptura entre Ética y Derecho**. Las mismas universidades fueron contribuyendo, en sus Facultades de Derecho, a poner en boga las **escuelas objetivistas** del Derecho, aquellas que iban eliminando la injerencia del contexto y de los elementos extraprocesales en el proceso judicial; que iban autonomizando las "reglas de juego procesales" frente a toda ética, moral, ideología, religión, etc.;

aquellas que iban eliminando la implicación personal y ética del profesional del Derecho en sus casos y decisiones; aquellas que hacían del ejercicio del Derecho una especie de "juego de mesa" donde la manipulación de unas "reglas objetivas" era lo determinante.

Tal ruptura entre Ética y Derecho sentó las bases para la **escisión entre "verdad procesal" y verdad real**, las que, una vez distinguidas y separadas, pero quedando siempre como única referible la "procesal", podían crear, y de hecho crearon, un abismo infinito entre ambas.

\* \* \* \* \*

La "Justicia" se aferró, entonces, a la "verdad procesal", la cual, independizada como estaba ya de la verdad real, no le exigiría compromiso alguno con los elementos del contexto ni con ningún otro elemento extraprocesal, ni tampoco le exigiría una implicación ética o moral de sus funcionarios en la búsqueda de la justicia, sino solamente que éstos manejaran unas "reglas objetivas" que por sí mismas "producían justicia". Un sistema judicial así estructurado ofrecía innumerables hendiduras por donde podían disolverse, esfumarse, perderse o esconderse las aristas de la contradicción fundamental del Estado: la que regía entre su discurso jurídico autolegitimante y sus prácticas criminales. Todo esto tenía como precio, evidentemente, una agravación extrema de la "esquizofrenia" estatal: un relajamiento extremo en sus asociaciones; un debilitamiento extremo del YO ESTATAL, el cual devenía confuso, ambiguo, profundamente escindido e inauténtico, por lo superficial y formal.

Es fácil descubrir que tenía que aparecer una "nueva ética judicial", funcionalizada al sistema judicial así concebido: la "ética" se redujo entonces a una correcta aplicación de las reglas procesales, las que debían producir una "verdad procesal", base de la "justicia" sancionatoria o exculpatoria.

Eliminados los puentes de comunicación con toda realidad extraprocesal, los últimos esfuerzos para acoplar los contrarios, es decir, la criminalidad del Estado con su discurso jurídico autolegitimante, se centraron en lo intraprocesal, cabe decir, en la materialidad de los expedientes: era necesario controlar sus "puertas de entrada y de salida", de modo que lo que allí entrara en calidad de denuncia o prueba, o se consolidara como tal, no fuera a contradecir el discurso jurídico autolegitimante del Estado, dando relieve a su criminalidad operativa. Para esto se echó mano, en una vertiente, de la "Justicia" Penal Militar, ya suficientemente

diagnosticada como mecanismo eficaz de impunidad, y en otra vertiente más generalizada, de sistemas probatorios selectivos, complementados con otras "reglas objetivas de la justicia".

Los **medios probatorios** fueron sometidos a una **estrategia reduccionista**. Curiosamente, dentro de una justicia marcadamente "objetivista", los medios probatorios se redujeron al TESTIMONIO HUMANO (una nueva contradicción). Quizás se explique esto por el contexto mismo de violencia que afecta también al poder judicial, pues el funcionario judicial tiende a eliminar las decisiones que le causen riesgos y a trasladar esos riesgos a los actores más vulnerables: las víctimas, sus familias o su entorno social, quienes son compelidas a "rendir testimonio". Pero el testimonio es fácilmente anulable por dos vías: el soborno o la amenaza, y de hecho así se anula o se manipula ordinariamente. Pero esto se combina con la recepción abundante de "testimonios" inútiles, de quienes nada vieron ni oyeron, para justificar laboralmente un trabajo judicial, y con la neutralización de testimonios útiles mediante "testimonios de contra-peso" altamente manipulados. Atrapada en este tipo de "medios probatorios", la "verdad procesal" puede fácilmente ponerse al servicio de la **desaparición procesal de la criminalidad del Estado**, para que ésta no contradiga su discurso jurídico autolegitimante, eliminando así formalmente la contradicción.

Otras "reglas de justicia" complementarias acuden en auxilio de dicha desaparición procesal de la criminalidad del Estado: el principio de "Cosa Juzgada", la "Prescripción" y la "Libertad en la Valoración de Pruebas", escondida esta última, frecuentemente, tras la falsa mampara de unas "reglas de la sana crítica" jamás explicitadas ni cotejadas. Ejemplos muy ilustrativos de todo esto, nos brindó la cruda realidad durante la década, como se vió en el cuerpo del artículo.

\* \* \* \* \*

Hay, sin embargo, mecanismos más importantes, no ya para hacer desaparecer procesalmente la criminalidad del Estado, sino para **impedir su tratamiento procesal**.

El seguimiento de cierto número de casos de Crímenes de Lesa Humanidad ante organismos intergubernamentales, en la ONU o en la OEA, nos hizo experimentar

que las estructuras judiciales colombianas no cuentan con instrumento alguno para darle tratamiento interno a las características más específicas del Crimen de Lesa Humanidad: sus notas de **sistematicidad** o de **pluralidad conexa**. En efecto, el afán por determinar exclusivamente responsabilidades individuales y casi exclusivamente materiales, impide dirigir la mirada investigativa a los elementos de sistematicidad y de escala, a las estructuras criminales, a las constantes metodológicas, a los contextos nacionales, regionales y locales, a los perfiles de las víctimas seriadas, a los análisis de intereses en conflicto, a los elementos perceptibles de intencionalidad, etc. Pero por encima de todo, está la falta de tipificación del Crimen de Lesa Humanidad en la legislación penal, y la falta de adopción de las normas internacionales para su tratamiento judicial. Es sabido que los funcionarios judiciales hacen caso omiso de los tratados internacionales suscritos por Colombia, mientras no hayan sido traducidos concretamente a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, y ni hablar del Derecho Internacional Consuetudinario. Todo esto hace que quede por fuera del procesamiento penal la mayor parte de las prácticas criminales del Estado, sobre todo en su carácter de tales. Prácticamente son judicialmente inexistentes.

\* \* \* \* \*

No pueden, pues, seguirse alimentando ilusiones. Los "augustos estrados de la justicia" no son augustos, ni majestuosos, ni sagrados. Un solemne velo de apariencias, adornado de ampulosos lenguajes tendientes a infundir respeto, solo oculta, como se ha visto, vacíos y podredumbres.

Hace dos mil años, cuando la sangre de un "ajusticiado" en los campos de Palestina llevó a muchos a revisar lo que antes habían tomado por "sagrado", simbolizaron esa experiencia en la densa escena de la rasgadura del velo que cubría el "Santo de los Santos", en el estrado más augusto del Templo del Poder, dejando al descubierto su vacío de majestad.

Hoy la sangre de muchas decenas de miles de "ajusticiados" nos invita a mirar el vacío que se oculta tras el "velo majestuoso de la "justicia"", que solo ha dado frutos de complicidad con el derramamiento de esa sangre.

Javier Giraldo M., S. J. – Septiembre 1998  
[Extracto del artículo "Lo que en Colombia se llama "Justicia""]