

¿Empresarios al banquillo?

Después de haber mantenido un silencio estratégico sobre el proceso de paz con las Farc, el vicepresidente Germán Vargas Lleras decidió hablar y levantó una gran polvareda. Dijo, por primera vez, que apoya el Sí, y que saldrá a hacer campaña, pero puso el dedo en la llaga al plantear sus preocupaciones sobre el alcance de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Para el vicepresidente, uno de los temas críticos del posconflicto es cómo serán juzgados los civiles, y en particular los empresarios, en el nuevo tribunal de la justicia transicional.

Al apoyar el proceso con reservas, Vargas mandó el mensaje que está con la paz sin ofender a los uribistas. Pero al mismo tiempo encarnó el sentimiento de muchos colombianos, y sobre todo de los empresarios, que se identifican con su posición. Varios sectores de la sociedad temen que se desate una cacería de brujas contra los civiles, mientras militares y guerrilleros no solo no van a la cárcel, sino que reciben penas muy leves.

En esencia en el sector privado hay tres grandes miedos. El primero es que quienes tuvieron que pagar extorsiones para operar en ciertas regiones terminen siendo juzgados como financiadores y cómplices de los paramilitares. El segundo, que se creen unas mafias de falsos testigos que terminen por salpicar a empresarios en la búsqueda por encontrar la 'verdad'. Y el tercero es que el sistema está hecho solo para admitir una responsabilidad y que la única forma de eludir la cárcel será confesar crímenes no cometidos.

Esos miedos cogieron una fuerza huracanada cuando se conoció una lista de 57 empresas que podrían ser investigadas por presuntos vínculos con los grupos paramilitares. A pesar de que en un principio se presentó como si fuera un listado oficial de la Fiscalía, luego se aclaró que era producto de una investigación académica que recoge los nombres de las empresas mencionadas en los procesos de Justicia y Paz contra los paramilitares desmovilizados en el gobierno de Uribe.

A pesar de que la lista subió la temperatura del debate, este capítulo no es nuevo. Hace varios meses, el alto comisionado para la paz había mencionado que había más de 13.000 folios en investigaciones contra empresarios en la Fiscalía. El entonces fiscal, Eduardo Montealegre, confirmó esos datos pero aclaró que las investigaciones no estaban adelantadas y que creía que era necesario abrirles la puerta de la justicia transicional también a ellos. Ante la magnitud de la participación de los civiles en el conflicto, el expresidente César Gaviria se atrevió a plantear una fórmula definitiva pero audaz: pasar la página de todos los procesos judiciales como fórmula de reconciliación nacional.

El presidente de la república trató de dar un parte de tranquilidad al señalar que ningún empresario honesto tendría por qué preocuparse. Aclaró que en ningún momento se ha pensado que quienes pagaron vacunas a los grupos armados ilegales puedan ser considerados financiadores del conflicto. Solo tienen que presentarse voluntariamente, explicar las circunstancias de esos pagos y "quedarán limpios de por vida y les borrarán cualquier mención en la justicia ordinaria", dijo Santos. Agregó que a los culpables también les sirve la justicia transicional pues si dicen la verdad les irá mucho mejor que

frente a la justicia ordinaria.

El problema, sin embargo, es que la cosa es un poco más complicada. Para comenzar, como el tribunal aún no se ha conformado y será independiente, la buena voluntad y directriz del primer mandatario no está automáticamente garantizada. Esa es la razón por la cual el mecanismo de selección de los magistrados que lo integren se ha convertido en un debate tan profundo. En el sector privado existe una prevención de que la justicia en general, y particularmente los expertos en paz y en derechos humanos suelen tener una tendencia inclinada a la izquierda. Por eso, los negociadores en La Habana se esmeraron en que el comité encargado de seleccionar los juristas fuera lo más neutral posible.

A ese respecto, el resultado parece satisfactorio. Aunque el papa declinó la invitación, el hecho de que estén las Naciones Unidas, la Corte Suprema de Justicia y la ONG International Center for Transitional Justice (ICTJ) hace pensar que se cuidarán de despojar de ideología esa selección. Pero más allá de los perfiles de los magistrados, lo cierto es que la conformación de este tribunal tiene que darle confianza al país. A pesar de esta expectativa de equilibrio, indispensable para que tenga legitimidad, el tribunal tendrá que tomar decisiones muy complejas sobre casos que no son blanco ni negro.

La realidad es que el conflicto armado en los territorios de Colombia ha producido de todo. Muchos empresarios, la inmensa mayoría, fueron extorsionados para pagar vacunas, y aparecen en listados que tiene la Fiscalía como si fueran financiadores. Es el caso de decenas de empresas que aparecieron reseñadas en la contabilidad de Carlos Castaño en el famoso parqueadero Padilla de Medellín hace ya casi dos décadas. En esta categoría, las empresas son víctimas de los grupos armados en regiones donde estos ejercían un control militar en el territorio.

Hubo un segundo grupo de empresarios que ante la ausencia del Estado en sus regiones apoyaron al paramilitarismo para protegerse frente a las extorsiones y secuestros de la guerrilla. Estos pagaron cuotas voluntariamente, y, en algunos casos, se vieron involucrados en el crecimiento de los paramilitares. Por ejemplo, en Urabá a una empresa comercializadora de banano se le investiga porque por sus puertos entraron fusiles para las AUC, y habrían sido guardados en sus bodegas.

Esas personas consideran que lo único que estaban haciendo era ejercer su legítimo derecho a la defensa y que no pueden ser responsabilizados de las atrocidades que cometieron los paras, aun si ellos dieron plata. Esa es una zona gris donde es difícil navegar y trazar unos linderos. Aquí es necesario probar el grado de involucramiento e información que tenían estas empresas y sus ejecutivos.

Sin embargo, hay un tercer caso donde algunos empresarios o empleados de las empresas participaron activamente de actividades criminales o eran parte de la organización paramilitar. Un ejemplo es el Fondo Ganadero de Córdoba. Este terminó involucrado por cuenta de su gerente en un caso de desplazamiento forzado y despojo de tierras. Aquí también hay una zona gris porque en muchas empresas estos hechos ocurrieron sin el conocimiento del resto de la compañía, ni de sus dueños ni de su junta directiva. También sucedió que las organizaciones criminales se adueñaron de compañías y usaron

testaferros de los paramilitares para tener estas empresas como fachada para el lavado de activos y la financiación de grupos armados. Así ocurrió con Enilse López, alias la Gata, la famosa dueña del negocio del chance.

La realidad jurídica es tan compleja como la del territorio. Separar unos casos de otros, aunque a veces no será fácil, es indispensable a la hora de impartir justicia. Y la Fiscalía tendrá una enorme responsabilidad en la definición probatoria de cada caso. A pesar de que esta semana se exacerbaron los ánimos y miedos alrededor de que se abrirían miles de procesos contra terceros, esa posibilidad es prácticamente nula. Si bien muchos de los casos abiertos –y que no se han movido en la justicia ordinaria– llegarán a la nueva Jurisdicción Especial para la Paz, solo unos pocos lo harán al tribunal, dado que este se debe concentrar en investigar y castigar los casos más graves y representativos del conflicto armado.

En una comunicación oficial la semana pasada, la fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, además de calificar el acuerdo con las Farc como un “logro histórico para Colombia”, destacó que el mecanismo de justicia transicional acordado tuviera como propósito principal investigar a los responsables de los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Por cuenta de que el nuevo tribunal deberá concentrar sus esfuerzos en esos grandes responsables, muy pocos terceros terminarán en ese escenario. El acuerdo de La Habana sostiene que solamente irán aquellos que tengan responsabilidad de forma “habitual y determinante” en los peores crímenes cometidos en el conflicto armado. El documento hace claridad en que, por ejemplo, solo estudiará los casos de financiación y colaboración con grupos al margen de la ley “que no sean resultado de coacciones”. En otras palabras, que a nadie se le abrirá un proceso por pagar una vacuna por amenazas o en situación de indefensión en territorios dominados por los grupos armados ilegales.

En la justicia transicional existirá una “sala de definición de la situación jurídica”, una especie de paso previo antes de llegar el tribunal. Allí se quedarán la mayoría de casos en los que la responsabilidad no haya sido “determinante” en las mayores atrocidades de la guerra. Se tiene previsto que si ese es el caso se renuncia a la acción penal, es decir, se archiva, el proceso a cambio de un aporte a la verdad.

Justamente esa es la gran paradoja de estos periodos de transición hacia la paz. Que así como la nueva jurisdicción de paz le podría servir a personas como la Gata para obtener sanciones menos severas, a las empresas prestigiosas que fueron extorsionadas, así se les archive y exonere, se les hará pasar por un viacrucis reputacional de presentarse ante una sala de la jurisdicción a decir que tuvieron que pagar porque fueron víctimas de coacción de los paras o la guerrilla. Esto no solo tiene graves implicaciones en imagen, sino que podría tener consecuencias, por ejemplo, para quienes tienen negocios o filiales fuera de Colombia. Y ni qué decir de aquellas empresas listadas en la Bolsa de Valores.

Ahora, si el empresario va a la “sala de reconocimiento” –porque está involucrado en hechos graves– y no los reconoce, podría ser vencido en juicio al igual que le ocurriría con la justicia ordinaria, y tendría penas de cárcel de hasta 20 años. Pero como la carga de la prueba en este tribunal estará en manos del

Estado, esto también reduce bastante el universo de las condenas. Muchas empresas han sido mencionadas por paramilitares en Justicia y Paz, pero no han aportado pruebas. La gran mayoría son apenas menciones y testimonios sin mayor sustento. Un ejemplo son las supuestas 13.000 empresas que tiene la Fiscalía. No son 13.000 sino 16.000 menciones, pero una vez cruzados todos los datos, se estima que hay menos de 300 empresas. De esas una minoría estaría directamente involucrada en los parámetros de gravedad que estudiaría ese tribunal. Esta es una gran diferencia, por ejemplo, con la jurisdicción de restitución de tierras, que es de carácter civil y no penal, donde los empresarios deben demostrar su buena fe en la compra de tierras que fueron objeto de despojos o desplazamientos forzosos anteriores a su adquisición.

El segundo elemento es que la nueva jurisdicción no podrá imputarle a nadie responsabilidades por contexto, ni por autoría mediata, sino por su participación cercana y directa en los hechos. Le pone freno a la teoría de los aparatos organizados de poder, creada por el tratadista Claus Roxin, que permite condenar a una persona por la posición que ocupaba en la cadena de mando. En otra palabras, que la junta directiva de una empresa o sus ejecutivos respondan por lo que hizo por ejemplo el jefe de Seguridad de la empresa que se alió con los paramilitares. Como en Colombia no existe la responsabilidad penal de las personas jurídicas, solo responderán las personas señaladas, siempre y cuando no prueben que recibieron órdenes directas de sus jefes.

Por todo lo anterior, los temores de muchos empresarios pueden ser exagerados pero no totalmente infundados. Aunque la Jurisdicción Especial para la Paz se creó principalmente para juzgar a los actores del conflicto, el papel que va a jugar frente a los civiles no es menos importante. Vale la pena anotar que la inclusión de estos en el proceso no es caprichosa. El verdadero propósito es proporcionarles a las personas que directa o indirectamente tienen alguna responsabilidad una alternativa más favorable que la de la justicia ordinaria.

Aunque el Tribunal Especial para la Paz no está aún integrado, es de esperarse que sus miembros tendrán claro que su propósito es dar por terminado un conflicto armado que ha durado más de medio siglo. En otras palabras, que el espíritu que debe regir el criterio de justicia es cerrar heridas y no abrirlas. No tendría sentido que mientras los responsables directos de crímenes atroces tengan la posibilidad de acceder a la justicia transicional y beneficiarse de penas bastante leves, los terceros civiles que pudieran tener o no una responsabilidad indirecta, en la mayoría de las ocasiones por culpa de la ausencia del Estado, terminen con castigos mucho más severos. Eso sería moralmente inadmisibles y políticamente inviable.

Finalmente, si el desafío esencial del posconflicto es integrar los territorios marginados al desarrollo económico y social del país, el rol del sector privado en ese proceso es indispensable. No solo para generar riqueza y empleo, sino también para construir ciudadanía en las regiones. Y nada más grave para una paz “estable y duradera” que un sector privado que no quiera, por miedo o desencanto, asumir los riesgos de sacar adelante el nuevo país que se está construyendo.