

REINSERCIÓN: UNA APUESTA POR LA PAZ

ANDRÉS ATAHUALPA PÉREZ¹
SANDRA PATRICIA ÁVILA GONZÁLEZ

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

1. PRELIMINARES
2. DESARROLLO LEGISLATIVO
3. MARCO CONCEPTUAL DEL PROGRAMA DE REINSERCIÓN
 - 3.1.El crecimiento de la reinserción individual
 - 3.2.Nicho de reinsertados
 - 3.3.Motivos para acceder al plan de reinserción
4. PROGRAMA DE REINSERCIÓN EN LA ACTUALIDAD
5. NATURALEZA DE LA REINSERCIÓN: TENSIONES
 - 5.1.Consecución de la paz
6. REINSERCIÓN: AMNISTÍA E INDULTO
 - 6.1.Amnistía
 - 6.2.Indulto
 - 6.3.Amnistía e indulto: precisiones
 - 6.4.Amnistía e indulto: marco jurídico
7. EL DELITO POLÍTICO

¹ Estudiantes de quinto semestre, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana.

8. AMNISTÍA E INDULTO A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DEL DERECHO DE LA GUERRA

8.1. Problema de significado: el guerrillero como ¿delincuente político o terrorista

9. CONSIDERACIONES FINALES

BIBLIOGRAFÍA

¿Hasta cuándo avanzará esta violencia infinita y amorfa? Este es un planteamiento común en la gran mayoría de colombianos. Cada uno de nosotros buscamos deliberadamente el fin de un conflicto que en nuestra generación apenas entendemos porqué se desarrolla. Es bien sabido que los mejores métodos para llegar a la paz, se encuentran en una apertura al diálogo que encuentre las diferentes posiciones para así llegar a una, que integre fielmente los diversos polos y sectores excluidos de la sociedad.

El programa de reinserción es una apuesta por la paz: una invitación generosa y astuta que se ha tejido por el órgano estatal con el fin de invitar nuevamente a los que en algún momento formaron parte del gran pacto. En este plan de reinserción, que ha tenido grandísima publicidad por el gobierno actual, encontramos varias falencias que desde nuestra humilde perspectiva, debe encaminarse a solucionar. Nuestro aporte se edifica en la llamada “crítica constructiva”; estamos de acuerdo con el planteamiento general, pero en algunas cuestiones de lo particular disentimos.

Iniciaremos por esbozar brevemente una reseña del programa de reinserción especialmente el desarrollado desde 1997 hasta el 2002 que son las últimas cifras en nuestra consideración. Posteriormente avanzaremos analizando el indulto, como elemento característico del programa de reinserción, y uno de los más atractivos beneficios para la persona que busca la desmovilización de las filas insurgentes. Tendremos igualmente la oportunidad de estudiar conceptos históricos e internacionales sobre este beneficio ofrecido actualmente.

1. PRELIMINARES

Cualquier persona que ataque al Estado, está violando el régimen que le otorga su esencia (en Colombia el régimen democrático) y por lo tanto se encuentra fuera de él, por lo que se le puede considerar como traidor. Los traidores son personas que un Estado no puede tolerar por su potencialidad de hacer daño y perturbar el orden. En tal caso, le están haciendo la guerra al Estado y por ello mismo la existencia del uno vulnera la del otro, por lo que uno de los dos debe cesar de existir. De esta

manera es que el Estado invierte fuerza en la destrucción y eliminación de aquellos que lo atacan (ROUSSEAU, 40), o puede buscar otra salida para el retorno de aquéllos al Estado, como lo son las medidas de reinserción esto debido principalmente a que los rebeldes tiene carácter de enemigo, es decir, que se encuentran en situación de igualdad, diferentes a los delincuentes comunes que se hallan en condiciones de inferioridad.

Siendo el Estado un sistema, y por lo tanto un mecanismo de reducción de complejidad, las decisiones que éste tome, conducen a afectar el entorno, de tal forma, que para el caso de los alzados en armas, el gobierno tiene dos medidas que en distintas proporciones ayudan a la mencionada reducción. Una es por medio de las armas, es decir, combatir “fuego contra fuego”, y la otra es la salida negociada, por medio de diálogos, medidas legislativas benévolas tendientes a la disuasión de los rebeldes, por medio de ampliaciones políticas de participación, entre otras. De esta manera, el sistema está haciendo frente a su entorno autopioesis y creando mayor complejidad, porque surgen las necesidades de ubicación económica, social y política de los reinsertados².

El término “reinserción” se especifica a la vida civil, pues aquél se utiliza de manera amplia para designar procesos que buscan un giro a favor de cánones sociales por parte de quienes han estado en situaciones diferentes a las socialmente establecidas, de exclusión o marginalidad (CASTRO, 57).

Insertar designa el acto de incluir, dar cabida, introducir, adherir. Por su parte el prefijo re introduce al nombre que precede una diversidad de matices y de efectos posibles, al marcarlo como repetición, reconstrucción, movimiento hacia atrás o al señalarlo como intensificación (CASTRO, 60). El prefijo re de reinserción, habla de volver a lo anterior. Esto implica que el paso dado no es hacia delante sino hacia atrás, lo cual es fundamentalmente un reconocimiento de un mejor momento en el estado anterior, es decir, en el cumplimiento de las leyes (CASTRO, ii).

Los primeros recursos que se destinaron a la reinserción en el país, fueron ejecutados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en 1983, cuando aún no se creaba el Programa Nacional de Apoyo y Rehabilitación para los Amnistiados (FRANCO, 107).

El primer espacio institucional para instrumentalizar los acuerdos fue el Consejo Nacional de Normalización, creado mediante el decreto 314 de 1990. Se encargó

2 En el seminario “Teoría del derecho” dirigido por el doctor ALEJANDRO APONTE, tomamos en consideración los apuntes de clase del 8 de mayo de 2003, en consideración a NIKLAS LUHMANN.

de supervisar las acciones correspondientes a la dejación de las armas e incorporación a la vida civil de los desmovilizados; proponer y supervisar la distribución de los recursos presupuestales apropiados para la inversión de los municipios del área de influencia de los grupos y colaborar en las acciones de seguimiento y evaluación de los programas de reinserción (FRANCO, 118).

En el momento de presentarse perturbaciones al interior de un Estado, y no siendo capaz éste de contrarrestar los trastornos a los que se ve enfrentado con su normatividad vigente, debe recurrir al empleo de la atribución de facultades extraordinarias tal como el ejercicio de la jurisdicción especial. Ello porque es el soberano el que decide en el caos, como en la guerra para establecer la manera de solucionarlos (SCHMITT, 220). A su vez, puede crear otro tipo de normatividad tendiente a la motivación de los contrarios a deponer las armas.

2. DESARROLLO LEGISLATIVO

El decreto 1823 de 1954, por el cual se concedió amnistía por delitos políticos cometidos antes del 1° de enero de 1954, buscaba solucionar la violencia ocurrida en el transcurso de los años cuarenta y cincuenta, y como particularidad especial, contemplaba a su vez, toda clase de delitos (BRITTO, 168).

La Ley 37 de 1981 concedió amnistía a los colombianos, autores o partícipes de hechos que constituyan rebelión, sedición o asonada, y delitos conexos con los anteriores, cometidos antes de la vigencia de la esa ley (BRITTO, 165).

- La amnistía no es aplicable a extranjeros; sólo quienes han formado parte del sistema, del pacto, de manera formal y material, están autorizados para volver a él. (BRITTO, 166).
- Para delitos cometidos con anterioridad a la expedición de la ley. Es una forma de acuerdo donde el Estado hace conexiones a cambio del sometimiento del rebelde al sistema político y al gobierno.
- Excluye, la amnistía, delitos tales como el secuestro, extorsión, homicidio cometido fuera de combate, envenenamiento de agua y en general los actos de barbarie.

Fue una ley que no tuvo efectos prácticos, debido a que fue tomada por parte de los grupos armados al margen de la ley como una rendición incondicional, a la cual no estaban dispuestos (BRITTO, 166).

La Ley 49 de 1985 facultó al presidente para otorgar concesión de indultos a los condenados por delitos políticos de rebelión, sedición y asonada (BRITTO, 166).

Hoy en día existen, además, normas constitucionales que sirven de marco para el desarrollo del indulto y la amnistía. La Constitución reza en su artículo 150:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar”.

De lo anterior se destaca que la facultad de conceder amnistías e indultos, es una atribución del Congreso, que requiere de mayoría calificada para su expedición; no se estas instituciones para delitos diferentes a los de rebelión, asonada, sedición o conexos con los anteriores; el gobierno sólo puede otorgar esos beneficios si existe una ley que lo autorice.

La Constitución, contempla, en su artículo 201:

“Corresponde al gobierno, en relación con la rama judicial: (...) 2. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares”.

- Para dar aplicación a esta disposición deben concurrir el presidente y el ministro del ramo correspondiente en consonancia con el artículo 115 de la Carta Política.

La Ley 418 de 1997 recoge los aspectos importantes de las anteriores leyes. No se puede otorgar la amnistía ni el indulto por delitos diferentes a los políticos y se resuelven caso por caso. Es de destacar que: recae sobre nacionales colombianos exclusivamente; aplica a organizaciones de carácter político o individualmente, siempre que hayan demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil; no opera para delitos de lesa humanidad, ni delitos de guerra.

El decreto 715 de 1994, suspendía las órdenes de captura por delitos políticos anteriores a la suscripción del acuerdo del gobierno con el EPL, para efectos de la desmovilización y la reincorporación a la vida civil (BRITTO, 182).

La Constitución, en busca de garantizar el ya mencionado artículo 22 tomó de antemano ciertas medidas que ayudarían a lograr la paz. Así establecía el artículo 13 transitorio:

“Dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de esta Constitución, el gobierno podrá dictar las disposiciones que fueren necesarias para facilitar la reinserción de grupos guerrilleros desmovilizados que se encuentren vinculados a un proceso de paz bajo su dirección; para mejorar las condiciones económicas y sociales de las zonas donde ellos estuvieran presentes, y para proveer a la organización territorial, organización y competencia municipal, servicios públicos y funcionamiento e integración de los cuerpos colegiados municipales en dichas zonas. El gobierno nacional entregará informes periódicos al Congreso de la República, sobre el cumplimiento y desarrollo de este artículo”.

3. MARCO CONCEPTUAL DEL PROGRAMA DE REINSERCIÓN

Para empezar, consideramos metodológico delimitar los conceptos de desarme, desmovilización y reinserción, pues mientras el primero se refiere a la dejación de las armas por parte de los grupos guerrilleros, la desmovilización es el proceso por el cual un movimiento subversivo o individuo se rinde o se desvincula voluntariamente de su grupo armado. Y la reintegración o reinserción, se relaciona con la aplicación de programas de beneficios monetarios, entrenamiento, capacitación, generación de ingresos y otros patrocinios, que buscan garantizar la reinserción social y económica de los excombatientes y de sus familias³.

Los procesos de desarme, desmovilización y reinserción tienen básicamente tres objetivos:

- El político: que implica la participación política de miembros de los grupos desmovilizados.
- El de seguridad ciudadana y convivencia.
- El económico, con el cual se busca el retorno de los excombatientes a la vida productiva.

3 PINTO, MARÍA EUGENIA, *et al.* Los autores, exponen detalladamente las diferencias conceptuales entre desmovilización, reinserción y desarme, ofreciéndonos una gran perspectiva de análisis para esta discusión.

La desmovilización es un presupuesto de gran importancia al finalizar una guerra o confrontación armada o en los acuerdos de paz. Durante el proceso, se debe lidiar con la satisfacción de necesidades básicas, apoyo para la reinserción, oportunidades de empleo, etc. (CROLL, 1).

No existe un procedimiento concreto y único para la desmovilización, ya que depende siempre de las circunstancias propias de situación específica, debido a que cada caso envuelve políticas diferentes en el contexto socioeconómico (CROLL, 2).

Una vez desmovilizados, los antes alzados en armas, se inicia el proceso de reinserción. La reinserción social es el proceso a través del cual el excombatiente se siente parte de la comunidad (CROLL, 3). Tiene lugar cuando el individuo que se encontraba por fuera del pacto deja de ser perseguido, porque encontró su camino de vuelta a él⁴.

3.1. El crecimiento de la reinserción individual

Durante la década de los ochenta y de los noventa, el Estado colombiano dispuso de mecanismos jurídicos e institucionales con dos objetivos primordialmente: por un lado, cumplir con lo pactado con los grupos armados que se desmovilizaron por acuerdos de paz (en la década de los años noventa) (M-19, EPL, PRT, etc.); y por otra parte, atender a los demás grupos subversivos que continuaban en la lucha armada, en el evento en que decidieran dejar las armas, mediante nuevos acuerdos (FARC-EP, ELN). No obstante, contrario a las esperanzas de los dos últimos gobernantes, la firma de tales acuerdos se ha alejado cada vez más de convertirse en realidad, por causa del recrudecimiento del conflicto armado. Esto mismo ha generado que la desmovilización voluntaria pase de ser un fenómeno colectivo, producto de una negociación entre los grupos armados ilegales y el gobierno, a ser una manifestación individual de algunos miembros de dichos grupos, que individualmente deciden abandonar las armas (PINTO, *et al.*, 4). Y esto se hace patente especialmente con las nuevas regulaciones dictadas en este gobierno en las que se dirigen hacia sectores individuales de los grupos subversivos. Es de considerar que la normatividad legal ampara el beneficio de indulto y por lo tanto beneficia a la persona que se reinserta (no se establecen amnistías dentro de este programa que como veremos trata sobre el perdón de delitos a grupos). De esta manera se le condona la condena por el delito político cometido durante su estancia en las filas subversivas. Esta es la

4 En el seminario “Teoría del derecho” dirigido por el doctor ALEJANDRO APONTE, tomamos en consideración los apuntes de clase del 6 de marzo de 2003, en consideración a THOMAS HOBBS.

propia fisonomía del programa de reinserción y una respuesta más a los interrogantes surgidos desde estos estudios.

3.2. Nicho de reinsertados

La Dirección General para la Reinserción del Ministerio del Interior que tiene a su cargo la atención de la mayoría de los desmovilizados no dispone a la fecha de un estudio que identifique los perfiles socioeconómicos de la población que ha recibido el programa. Sin embargo, pueden tenerse en cuenta los informes del Ministerio de Defensa, según nos lo manifiesta la doctora MARÍA EUGENIA PINTO en el informe que realiza en conjunto con otros investigadores:

- a. *Edad del desmovilizado*: el 44% de los desmovilizados tienen edades entre los 13 y los 17 años, mientras que los mayores de 17 son el 56%. Es decir, casi la mitad de la población que se desmovilizó en el 2000 era menor de edad.
- b. *Edad de ingreso a la guerrilla*: el 82% del total de los desmovilizados de 2000 entraron a la guerrilla entre los 10 y 17 años; por tanto, el reclutamiento de menores de edad para las filas de la subversión es una práctica común y ampliamente acentuada en los últimos años.
- c. *Sexo*: la mayoría de los desmovilizados son hombres (92%).
- d. *Nivel de escolaridad*: la mayoría de los desmovilizados (84%) ni siquiera ha completado la primaria; un 8% no presenta ningún nivel de escolaridad. El 8% restante ha alcanzado el séptimo grado de educación media.
- e. *Estado civil*: el 88% de los desmovilizados son solteros, mientras que el resto se encuentran en unión libre.
- f. *Razón del ingreso a la guerrilla*: entre las causas más frecuentes se encuentran el reclutamiento forzoso con un 20%; el gusto por las armas y el uniforme representa el 20%, promesas (remuneración económica y buen trato) (16%), elección como forma de vida (12%) y miedo o retaliación a hechos cometidos por autodefensas o fuerzas militares (10%).
- g. *Causa de la desmovilización*: las principales causas expresadas por los desmovilizados son el maltrato (37%), la falta de remuneración económica (19%), privación de la libertad (17%) y las falsas promesas (16%).

- h. *Departamento donde se da la entrega*: los departamentos en los cuales se han realizado un mayor número de entregas son Santander (28%), Norte de Santander (12%), Antioquia (10%) y Putumayo (7%).
- i. *Conocimiento del programa de reinserción*: en el 86% de los casos el desmovilizado afirmó no conocer el programa de reinserción.

3.3. Motivos para acceder al plan de reinserción

Tratar de identificar los aspectos por los cuales el número cada vez creciente de personas que se desmovilizan, es muy dificultoso en cuanto, la situación propia de cada individuo, es la que en últimas genera la decisión de salir de las filas guerrilleras. No obstante lo anterior, se han podido identificar dos aspectos fundamentales: el primero alude a los riesgos contra la integridad personal y el segundo a la falta de remuneración económica (PINTO, *et al.*, 6). Es de tener en cuenta que nosotros nos atrevemos a mencionar otro factor que no se tuvo en cuenta en el análisis citado, y es el que tiene que ver con el maltrato dentro de las filas.

En el primer caso se manifiesta que los miembros de un grupo subversivo están expuestos a ser dados de baja por la Fuerza Pública o ser capturado en operaciones militares. El temor a dichas situaciones es una de las causas que llevan a los guerrilleros a abandonar las filas de la subversión. Además la situación de insurgente conlleva otra serie de riesgos adicionales tales como caer en poder de uno de los grupos a los que se enfrenta (diferente al Estado) e inclusive el ser asesinado por el grupo al que pertenece⁵.

El factor económico es una pieza clave para la decisión de seguir en las filas irregulares. Ciertamente, el comando guerrillero tiene establecido una remuneración a sus miembros que se destaca para el propio sostenimiento dentro de las filas. De esta manera se les ofrece alimentación, vestido, vivienda, salud, transporte. Según un informe del DAS un individuo promedio en las filas subversivas recibe 115.000

5 PINTO, MARIA EUGENIA, *et al.*, pág. 6. En este texto podemos encontrar datos estadísticos que nos informan sobre las posibilidades de muerte de un guerrillero en combate. De esta forma se manifiesta: “un miembro de un grupo armado ilegal tiene una probabilidad de 5% de ser dado de baja por causa de una operación de la Fuerza Pública. Esta probabilidad es mucho mayor que la probabilidad de muerte por causa violenta de un colombiano promedio”. Y nos informa sobre la manera de sacar dichas probabilidades: “Un indicador que permite cuantificar el riesgo de muerte para un individuo o grupo es la probabilidad de muerte por causa violenta. Esta probabilidad se obtiene al dividir el número de muertos por causa violenta entre el número total de personas. En el caso de la guerrilla dicha probabilidad vendría dada por: Prob. = # de guerrilleros dados de baja / pie de fuerza estimado de la guerrilla”.

pesos mensuales que representa poco más de tres por ciento del ingreso per cápita que realmente le correspondería⁶.

El tercer factor que nosotros nos hemos propuesto presentar, es el que tiene que ver con el maltrato dentro de las filas de la guerrilla y esto podemos apreciarlo en las constantes entrevistas de los reinsertados en donde ponen de presente esta alarmática situación⁷.

4. PROGRAMA DE REINSECCIÓN EN LA ACTUALIDAD

Como más adelante tendremos la oportunidad de analizar, podemos observar que la Ley 418 de 1997 es la fundamental para hacer nuestro análisis, porque es la que regula contextualmente todo este programa. No obstante debemos tener en cuenta que esta ley fue prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 la que a su vez lo fue por la actual Ley 782 de 2002.

Con fundamento en las disposiciones de la Ley 782 de 2002⁸ (5) y teniendo en cuenta la entrevista dada por la Dra. LUZ ELENA URIBE, funcionaria del programa para la reinserción, podemos manifestar que este proceso de reintegración a la vida civil, inicia con una presentación de la persona que quiere abandonar las filas guerrilleras, ante autoridades civiles, militares o judiciales. Se les hace una entrevista

-
- 6 Informe Departamento Administrativo de Seguridad —DAS— (citado por MARÍA EUGENIA PINTO, *et al.*, pág 8). “Este informe también incluye un estimado del gasto de manutención anual de un subversivo de \$1.38 millones, discriminado en rubros como alimentación, intendencia, salud, transporte y medicinas. Esta cifra equivale a \$115.000 mensuales. Dado que no se tiene en cuenta ninguna clase de salario o auxilios, el monto anterior se considera como el ingreso real de un guerrillero en un mes, aunque subvalorado. Como se puede apreciar, la diferencia entre el ingreso per cápita de un guerrillero y la remuneración que efectivamente recibe por su trabajo, según el informe de la comisión, es notoria, pues estaría recibiendo un 3,65% del ingreso que le correspondería si el total de ingresos de la organización fuese distribuido entre todos los miembros”.
 - 7 La Dra. LUZ ELENA URIBE, miembro del programa de reinserción y con quien tuvimos ocasión de dialogar para efectos de este trabajo, nos comentaba que un motivo trascendental para la desmovilización (reinserción), era el del maltrato y las amenazas a las que constantemente son objeto las personas. De esta manera se han tenido que enfrentar a prestar asesoramiento psicológico y a elaborar planes de ubicación para estas personas, diferentes a los lugares de los que provienen.
 - 8 Ley 782/02 artículo 21. El artículo 53 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así: “La calidad de miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley se comprobará por el reconocimiento expreso de los voceros o representantes del mismo, por las pruebas que aporte el solicitante, o mediante la información de que dispongan las instituciones estatales. Parágrafo. Cuando se trate de personas que hayan hecho abandono voluntario de un grupo armado organizado al margen de la ley, y se presenten ante las autoridades civiles, judiciales o militares, la autoridad competente enviará de oficio, en un término no mayor de tres (3) días más el de la distancia, la documentación pertinente al Comité Operativo para la Dejación de las Armas, creado por el decreto 1385 de 1994, para que resuelva si expide o no la certificación a que hace referencia el artículo 1° del mencionado decreto. La decisión tomada por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas deberá ser enviada, además del gobierno nacional, a la autoridad judicial competente, quien con fundamento en ella decidirá lo pertinente respecto a los beneficios a que hace referencia el presente título.

militar —que es de carácter secreta y por ello no pudimos obtener muestras— y entra la Fiscalía General de la Nación para abrir proceso judicial, cuyos resultados van al Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA) (declarando un auto inhibitorio si tiene certeza de que pertenece a un grupo insurgente, en caso contrario, inicia proceso por delito de rebelión, realiza la indagatoria y verifica que no haya cometido delitos atroces o de lesa humanidad). Posteriormente entra el CODA, con el fin de expedir una certificación en donde se demuestre que efectivamente la persona que se dice reinsertar, perteneció al grupo organizado al margen de la ley. En este mismo proceso, participan delegados del ICBF, del Ministerio de Defensa, del Ministerio del Interior y hasta del propio programa de reinsertión. Luego de esta etapa y con base en la certificación expedida, se conceden beneficios jurídicos y este certificado va a la Fiscalía General de la Nación para que se expida una resolución de preclusión (por el delito político que se procesa) y al Ministerio del Interior. La persona pasa a cargo de este ministerio donde obtiene finalmente los beneficios económicos (albergue, alimentación, ropa, alfabetización, capacitación, educación, empleo, entre otros). Si las personas resultan condenadas deben solicitar el beneficio del indulto, mediante escrito dirigido al Ministerio de Justicia y del Derecho que contendrá también la indicación del despacho judicial donde se encuentra el expediente, si fuere conocido por el interesado, o a la autoridad judicial que esté conociendo del proceso penal, quien en forma inmediata dará traslado de la petición al ministerio para los fines indicados, anexando en tal caso copia de las piezas procesales pertinentes.

Los beneficios jurídicos dependen del estado del proceso: si está en instrucción se dicta auto inhibitorio, si está en juzgado se dicta cesación de procedimiento, si existe una sentencia condenatoria se concede el indulto. Para este último caso, el beneficio se resuelve dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recibo de los expedientes.

Para los menores, el juez inicia la correspondiente investigación, escucha al menor en presencia del defensor de familia y su apoderado (si lo tuviere) y dentro de los cinco días siguientes resuelve su situación (PINTO, *et al.*, 19).

Es de subrayar que el proceso de reinsertión a la vida civil dura 2 años, y por lo tanto los beneficios se limitan a dicho término, que se suponen suficientes para dotar a las personas del capital necesario para que de por sí sigan con sus labores. Es de destacar que el programa de reinsertión opera tanto para los guerrilleros como para los paramilitares según nos informó la Dra. URIBE. No obstante como veremos más adelante, consideramos que el indulto como mecanismo del perdón de una pena, sólo aplica a los delitos políticos que no se configuran en el caso de los miembros del paramilitarismo.

5. NATURALEZA DE LA REINSERCIÓN: TENSIONES

Este proceso de reinsertión, muestra el enorme interés que tiene el Estado por reintegrar a sus miembros al pacto que le ha dado origen. Efectivamente estos individuos, al acceder al plan de reinsertión, están abandonando sus fundamentos políticos, con el fin de reconocer nuevamente la autoridad del *Leviatán* y por ello —no en vano— se les llama “reinsertados” y esto a pesar que se toma esta palabra para hacer alusión a la reinsertión a la vida civil, entendida por el común; pero tomada desde la óptica de LOCKE y HOBBS, podemos apreciar que ésta misma (vida civil) se origina con base en un pacto político, que le da origen y permite el traspaso desde el estado de naturaleza, y por ello mismo se reinsertan a aquélla una vez la reconocen⁹.

Todo este proceso de desmovilización, puede presentarnos beneficios a todos los que como ciudadanos comunes, soñamos con una pronta finalización del conflicto armado. No obstante hemos podido identificar, que este proceso en principio sano, se ha convertido en una herramienta de propaganda y publicidad por parte del gobierno, quizá para mantener sus buenos resultados en las encuestas y para continuar con sus posibilidades de maniobra política. Por ello mismo, tememos que pueda contaminarse este programa, a tal punto que se despenalicen todo tipo de delitos con el ánimo de mostrar cada día cifras superiores de reinsertados y por lo mismo un debilitamiento substancial de los grupos al margen de la ley¹⁰.

Es de tener en cuenta que hoy en día hay cierto consenso entre la gente, tendiente a entender, que la guerra que vivimos se está acercando al aniquilamiento total a tal punto que en un mañana no estemos si quiera en condiciones de poder hacer la paz tal como nos lo manifestaba KANT¹¹. De esta forma, tomamos como punto central el propio derecho internacional humanitario y el derecho de la guerra, para poder obtener una aproximación entre los bandos contendientes, al reconocer unos mínimos para el desarrollo de la contienda. Así, y teniendo de presente el derecho supralegal (RADBRUCH ya nos exponía que existía un derecho superior a la ley, en

9 HOBBS manifiesta que los hombres voluntariamente deciden juntarse y reconocer un ente superior, en donde ceden sus derechos con el ánimo de que el *Leviatán* regule las relaciones entre los hombres y permita la transición desde el Estado de naturaleza.

10 Ejemplo de lo dicho fue el enorme despliegue que se le dio en días pasados a la noticia del reinsertado que obtuvo trabajo gracias a que un ministro lo contrató para trabajar en su finca (Caracol Noticias y Noticias RCN). Más ejemplos de desmovilización podemos encontrar en el periódico *El Nuevo Siglo* del 14 de mayo de 2003.

11 OROZCO ABAD, IVÁN, pág. 105. “(...) Y lo que es tanto o más grave, estaremos, contra la advertencia implacable de KANT, haciendo la guerra de una manera tan brutal, que en un mañana por lo menos relativamente cercano, no estaremos en condiciones de hacer la paz.

donde “lo injusto permanece injusto”)¹² y especialmente el derecho natural¹³, somos claros al proclamar el respeto por dicha normatividad y poner de presente que bajo ningún medio ni circunstancia puede descartarse, porque aquel tipo de derecho es el que permite *efectivamente* acercar a las partes para un posible acuerdo de paz.

5.1. Consecución de la paz

En casos de implementación de la paz, se difiere en términos de dificultad de implementación del ambiente y disposición de actores internacionales para promover recursos y arriesgar tropas. Esas diferencias son predecibles antes de que una operación de paz comience (ROTCHILD, 664).

Como dijimos, para el futuro y la consolidación permanente de la paz, la Constitución de 1991, contempló en sus artículos transitorios 12 y 13, unas facultades especiales y específicas al gobierno, para ampliar sus aportes en los procesos de negociación con los grupos armados al margen de la ley, y fue a partir de esto, que se expidieron las leyes 104/93, 241/95 y 418/97 prorrogada y modificada por las leyes 548/99 y 782/02, que han permitido adelantar procesos de diálogos con grupos subversivos (Dirección General para la Reinserción, 51).

El plan de atención social y de participación para las zonas marginadas, se implementa como apoyo y estrategia de consolidación de la paz (FRANCO, 103). El proceso de reinserción guarda estrecha relación con los acuerdos de paz (BRITTO, 159).

Entre todos los aspectos que a la paz componen, uno importante es la solución del conflicto armado interno. Para solucionar el problema, necesariamente se tiene que remitir a su base o causa, es decir, la exclusión política, la insatisfacción de

12 El profesor GUSTAV RADBRUCH en su obra *Relativismo y derecho* expone de forma espléndida el tipo de derecho que debe aplicarse y permanecer en la humanidad. Para RADBRUCH: “hay un derecho más alto que la ley, un derecho natural; un derecho divino, un derecho racional, en una palabra, un derecho suprallegal ante el cual lo injusto permanece injusto, así sea promulgado en forma de ley, ante el cual también una sentencia pronunciada con fundamento en semejante ley, no es administración de justicia, sino más bien injusticia(...)”.

13 GROCIO es uno de los más espléndidos expositores del derecho natural que lo definía como: “dictado de la recta razón que señala que un acto, según esté o no esté de conformidad con la naturaleza racional, lleva en sí una cualidad de bajeza moral o de necesidad moral”. BELLO, ANDRÉS, pág. 2. “El derecho internacional o de jentes es la colección de leyes ó reglas jenerales de conducta que las naciones deben observar entre sí para su seguridad y bien común”. “El derecho de jentes no es pues otra cosa que el natural, que aplicado a las naciones, considera al jénero humano, esparcido sobre la faz de la tierra, como una gran sociedad de que cada cual de ellas es miembro, y en que las unas, respecto de las otras tienen los mismos deberes que los individuos entre la especie humana entre sí”.

necesidades, la desigualdad social, la corrupción, entre otros (BRITTO, 178). Sin embargo, para la consecución de la paz el indulto y la amnistía son importantes ayudas, porque son un espacio facilitador del camino hacia la vida democrática de los rebeldes y, complementado con un plan de reinserción, coloca al individuo en su situación primigenia es decir, obediente a la ley (BRITTO, 179).

6. REINSERCIÓN: AMNISTÍA E INDULTO

Como tuvimos oportunidad de apreciar, cuando la persona que está siendo objeto del proceso de reinserción se le declara culpable, ésta puede adelantar ante el Ministerio del Interior, una solicitud en la cual se le perdona, por los delitos cometidos.

Las instituciones de amnistía e indulto no son creación legislativa colombiana. No obstante, estas instituciones o figuras, presentan características especiales y han logrado desarrollos propios en la nación (BRITTO, 159). La reinserción no está contemplada constitucionalmente, debido principalmente a que no es una materia autónoma. Su manejo se ha hecho por medio de leyes y decretos.

La Constitución de 1991 tuvo origen en un proceso constituyente que permitió el reingreso a la vida política de varias organizaciones que firmaron acuerdos de paz.

El programa de la reinserción tiene bases constitucionales en el artículo 2 que dice:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y *asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades; y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. (Bastardilla fuera del texto).

Y en el artículo 22 que dice: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”. La reinserción, es entonces, uno de los mecanismos que está utilizando el gobierno para lograr el cumplimiento de estos fines constitucionales. Esto, teniendo en cuenta que el Estado debe emplear todos sus recursos para

garantizar el derecho a la paz y por lo mismo debe comenzar por reestablecerla (BRITTO, 178).

La reinserción se requiere para lograr un pleno desarrollo en la democracia y justicia social (Dirección General para la Reinserción, 9). Quienes han optado por la reinserción se han convertido en protagonistas principales y artífices de la senda que busca tejer nuevas formas de relación social (CASTRO, ix).

La reinserción como encuentro con la sociedad civil y sus instituciones formales, es un cambio en la perspectiva de la vida y en la modalidad de la misma. Es el paso de la situación de guerra e ilegalidad a nuevas formas de actuación social y política (CASTRO, 8). El cambio de vida que se dé debe ser elaborado suficientemente, de manera que la ruptura con la guerrilla se facilite y permita encontrar nuevos sentidos y formas de vida diferentes a las armas (CASTRO, 9).

La reinserción es un problema que afecta a toda la sociedad por involucrar a un fenómeno colectivo, sin embargo, por más que los pactos de paz se realicen con grupos armados, la reinserción se procura individuo por individuo, porque afecta personalmente a cada uno de manera diferente (CASTRO, 11). El retiro de la vida guerrillera es fruto de procesos de quebrantamiento y confrontaciones, tanto personales como institucionales. Implica una renuncia a un ideal que puede causar serias afecciones al nivel ideológico de la persona (CASTRO, 25).

El proceso de reinserción inaugura y hace un reconocimiento a la nueva relación del guerrillero con un orden social establecido y oficial, poniendo en juego su vínculo con la ley y actualizando su nexa con la legalidad institucional (CASTRO, 55).

En la negociación es necesario cambiar de concepción con respecto al enemigo, se debe reconocer al interlocutor como ser humano, darle legitimidad y reconocimiento (FLÓREZ, 145). La reinserción ha implicado un proceso de acoplamiento a la vida ciudadana, de reconocimiento de la sociedad y del valor de algunas de sus instituciones, que por haber jugado un papel importante en el acompañamiento a los procesos de reinserción, empiezan a despertar aprecio de parte de los desmovilizados hacia ellas (LÓPEZ, 192).

Las organizaciones y el gobierno nacional habían establecido los lineamientos para una propuesta de reinserción a la cual deberían adaptarse los desmovilizados. Así la función básica del modelo pedagógico era dar los elementos culturales y la formación mínima, para que esas oportunidades por los acuerdos pudieran ser aprovechados lo mejor posible (ROJAS, 326).

Es importante, en la reinserción de grupos alzados en armas, que se cumpla con los planes y programas, porque de esto depende futuros acercamientos con otras organizaciones de las mismas características (TATTAY 2002, 334) y además porque el Estado tiene como obligación, el cumplimiento de las obligaciones que ha decidido asumir al desarrollar este tipo de programas. Está claro que la reinserción está inscrita en un marco donde el desarrollo económico y social, la democracia de las instituciones y el control efectivo de la violencia, juegan un papel esencial (TATTAY 2002, 336).

El proceso debe propender a la instauración de la tolerancia política como la mejor manera para conseguir la ampliación y preservación de la democracia. El éxito de la reinserción económica, social y política, depende, tanto de un esfuerzo conjunto del gobierno, la sociedad en general y de la organización guerrillera que se desmoviliza, como de la convicción de cada excombatiente en comprometerse en su reinserción a la vida ciudadana y a su participación en las tareas que ésta le impone, hasta el logro de su objetivo final (programa para la reinserción, 41).

Es menester señalar en este punto que la reinserción comprende tres fases a saber: de transición, de reencuentro y de seguimiento.

La transición se compone de varias etapas: la educación no formal, que consiste en la alfabetización y capacitación de los excombatientes de acuerdo a su nivel educativo; capacitación técnico-profesional y asesoría empresarial, que busca básicamente, entrenar a los excombatientes en una actividad económica con la que estén medianamente familiarizados; participación ciudadana y comunicación popular, que consiste en formarlos para la participación ciudadana; y auxilio mensual global de subsistencia a los excombatientes.

El reencuentro es la etapa que surge cuando el excombatiente regresa a la sociedad civil y se puede apreciar al comenzar una actividad productiva, con la iniciación o continuación de estudios superiores y con la respectiva ubicación laboral.

Finalmente, el seguimiento se origina por medio de la Dirección General de Reinserción, por vía de sus oficinas especiales en las distintas ciudades, para monitorear el proceso (programa para la reinserción, 44).

Es de destacar que la reinserción económica es pertinente y debe estar contemplada en cualquier acuerdo de paz. Sin embargo, es necesario pensar una estrategia capaz de combinar y armonizar los elementos del desarrollo regional, la construcción de la infraestructura física y social de las zonas donde se va a realizar

(en caso de desmovilización masiva), y la reactivación de los sectores económicos (FRANCO, 154).

6.1. Amnistía

La amnistía y el indulto, son figuras jurídicas que permiten alcanzar acuerdos de paz. Ya desde los inicios de la modernidad, autores tan destacados como Vattel y Bello nos exponían sus consideraciones. De esta forma, el primero, que es un importante exponente del derecho internacional, nos exponía:

“La amnistía es un olvido perfecto de la pasado; y como la paz se aplica á extinguir todos los motivos de discordia, este debe ser el primer artículo del tratado (de paz). Así se practica en el día, pero aunque el tratado no lo espresare, la amnistía está comprendida en él necesariamente, por la naturaleza misma de la paz”

En igual sentido se pronunciaba don ANDRÉS BELLO cuando manifestaba que:

“La amnistía u olvido completo de los pasado va necesariamente contenido en él (Tratado de Paz), aún cuando no se exprese”.

Es decir, las primeras concepciones de los tratados de paz y especialmente de las amnistías, hacían relación a un olvido completo de los daños que se causaban en la guerra, en la cual, las segundas quedaban incluidas en los primeros, así no se pactase, excepto si aquellos pactos podían ir en contra de la felicidad de la nación¹⁴.

La amnistía es el olvido del hecho el cual se considera que ha lesionado un interés jurídicamente protegido, razón por la cual, el hecho desaparece, no hay lugar a la aplicación de una sanción (BRITTO, 165).

El Estado al aceptarla, se desprende de su facultad de investigar y sancionar los delitos correspondientes frente a los amnistiados (BRITTO, 165). Es una ficción legal, por medio de la cual el Estado se abstiene de adelantar la investigación y de imponer la correspondiente sanción, asumiendo bajo tal figura que el delito no ha existido y que por tanto no hay lugar a su sanción (BRITTO, 165).

14 RAMELLI, pág. 131. “Aconseja igualmente Vattel al príncipe que cumpla escrupulosamente lo pactado (...). Empero, una excepción existe a tal regla, cual es el caso de que se trate de promesas odiosas, “contrarias a la felicidad de la nación y a la conservación del Estado”, comoquiera que no le era dable al príncipe hacer este tipo de concesiones, se encontrará facultado para revocarlas”.

6.2. Indulto

El indulto recae sobre sentencias ya proferidas. El investigado ya ha sido condenado y está sometido a cumplir una pena de prisión. El indulto es decidido por el gobierno, a través del Ministerio del Interior, en un procedimiento de carácter administrativo, por medio del cual, se procede a perdonar al condenado la pena que se le impuso, como acto de benevolencia y de gracia (BRITTO, 173).

Un indulto se concede de manera individual y directa, no comprende la responsabilidad que tengan los favorecidos ante los particulares, porque el delito no es olvidado, sólo perdonado.

6.3. Amnistía e indulto: precisiones

A pesar que ambas son figuras jurídicas contempladas con el ánimo de perdonar y de avanzar en procesos de paz nos vemos en la obligación de determinar el alcance de cada una señalando sus principales características¹⁵:

1. La amnistía se concede al empezar un proceso de negociación y por ello implica el reconocimiento recíproco del enemigo interior como igual, quitándole la calidad de delincuente y reconociéndosele un espacio jurídico-político. El indulto en cambio, sigue percibiendo al enemigo interior como delincuente, al cual se le perdonan sus culpas, por lo que el nivel entre el Estado y la persona, es diferente. Es otorgado al final del proceso de negociación y por lo general cuando el Estado tiene un privilegio militar.
2. Ambos se aplican en dos hipótesis. La primera, en el caso de la amnistía refleja una superioridad del Estado que ha vencido al grupo insurgente y que busca no su aniquilamiento sino su reinserción. La otra posibilidad es que se presente un estancamiento tal del conflicto, que no haga diferenciables la superioridad militar y que por motivos de costos tanto sociales como económicos se acude a la amnistía con el fin de ponerle fin al enfrentamiento. En el caso del indulto también aparece dos hipótesis: la primera que se refleja en una superioridad del Estado, en donde se le perdona al delincuente político por su motivación. En el segundo caso procede cuando unilateralmente el Estado decide perdonarle.

15 Las características diferenciadoras de las figuras de amnistía e indulto lo podemos encontrar en el texto del Dr. MIGUEL ÁNGEL AFANADOR.

3. La amnistía hace relación a la renuncia que el Estado hace, del derecho a castigar por un delito cometido. El indulto, hace referencia al perdón de la pena (despenalización)¹⁶.
4. La amnistía debe concederse de manera general, es decir, impersonal porque es para el beneficio de grupos. El indulto hace referencia al perdón de un individuo, en tanto despenaliza.

6.4. Amnistía e indulto: marco jurídico

Para poder iniciar este análisis debemos partir de la Constitución que es la fuente normativa que consagra estas figuras jurídicas para perdonar la acción y la pena (amnistía) o solamente la pena (indulto) y que se derivan de un hecho descrito por la ley penal como punible: rebelión, sedición, asonada, homicidio etc., (AFANADOR, 14).

La misma Constitución impone dos requisitos (AFANADOR, 14):

1. Graves motivos de convivencia pacífica, en donde sólo bajo estas circunstancias puede concederse el indulto o la amnistía según lo preceptúa el artículo 150 numeral 17 (CP). Hemos de tener en cuenta, que la expresión bajo consideración es muy ambigua y puede ser utilizada bajo un amplio margen de discrecionalidad por parte de quienes están facultados para conceder estas gracias.
2. Que se trate de delitos políticos: la definición de qué es un delito político lo ha desarrollado la jurisprudencia y en un espectro cerrado, considera como tales, aquellos delitos ejecutados contra el régimen constitucional mediante el empleo de las armas, para atentar contra la autoridad del Estado. Desde un aspecto más amplio (el sociológico) podría considerarse delito político cualquier delito que se relacione directa o indirectamente con el ejercicio del poder político¹⁷.

16 Característica apuntada por el *Diccionario Jurídico Espasa*.

17 AFANADOR, pág 15. “En este sentido serán políticos los delitos ejecutados con el propósito de mantenerse en el poder, de defenderlo de cualquier agresión, de conseguirlo, de transformarlo (...). Tal es el caso de los delitos contra la existencia —traición a la patria y seguridad del Estado—; contra el régimen constitucional —rebelión, sedición, asonada—; de los delitos electorales —fraude, violencia (...)—, de los delitos contra la administración pública —peculados, concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito— y delitos contra la administración de justicia”.

7. EL DELITO POLÍTICO¹⁸

El delito político es una expresión del derecho a la resistencia contemplado en la Carta de Derechos de las Naciones Unidas (BRITTO, 163). Aproximadamente desde hace dos siglos se ha establecido un tratamiento diferente al que se le da al delito común. Este tratamiento distintivo nace por el supuesto que aquellos que los realizan, son personas tendientes a un ideal, que persiguen un interés noble y altruista motivados por el bien común (BRITTO, 162).

Hasta antes del actual Código Penal (Ley 599 de 2000), regía el decreto 100 de 1980 que disponía en su artículo 127:

“Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo”.

Ciertamente la consagración de este artículo, corresponde fielmente a toda una tradición jurídica que responde a respetar y considerar los fundamentos políticos de la persona que se considera un delincuente privilegiado por su altruismo motivacional, es decir, por ser portador de un proyecto ideológico (OROZCO, 342). Igualmente hemos de tener presente que el artículo en mención está reconociendo una situación que es evidente en Colombia: el Estado no logra cubrir el 100% del territorio y por ello mismo no tiene una absoluta legitimidad.

Esta posibilidad de descriminalizar los delitos políticos, podemos articularla con los enunciados expuesto por el profesor GUSTAV RADBRUCH quien nos expone en su obra, que las personas que están dominadas por una convicción, ya sea religiosa o política y han actuado con base en esa convicción, el Estado no debe tratarlas como delincuentes sino como militares enemigos de otro Estado. Al mismo tiempo que el Estado debe reconocerles esa posibilidad de disenso y no obligarles y someterles por su conciencia o convicción política particular.

El decreto 100 de 1980, fue declarado inconstitucional por la sentencia C-456 de 1997 (MP JORGE ARANGO MEJÍA)¹⁹. En ese momento, se levantaron destacados

18 En el seminario “Teoría del derecho” dirigido por el doctor ALEJANDRO APONTE, tomamos en consideración los apuntes de clase del 4 de febrero de 2003 en donde se manifestó que la rebelión tiene un elemento de altruismo motivacional mientras que el terrorismo no tiene ninguna carga argumentativa (“matar por matar”). Por eso es que al rebelde, se le trata de manera privilegiada: como a los militares en un conflicto internacional. Se les reconoce que actúan no de forma egoísta sino con base en un proyecto político.

19 Sentencia C-456-97. Apartes. La demanda fue instaurada por el exmilitar HAROLD BEDOYA PIZARRO, quien fue dos veces candidato a la Presidencia de la República. Las consecuencias de declarar inexecutable el artículo 127 del decreto 100 de 1980 es que los rebeldes y sediciosos responden penalmente por: 1. Los delitos

juristas para reprochar dicho fallo en tanto expulsaba el delito político del ámbito judicial penal, dejándolo entonces en manos exclusivas del Congreso de la República quien podía determinar lo amnistiable y lo indultable ampliándosele la competencia material para definir qué puede ser susceptible del perdón. Igualmente se consideró que ampliar el margen de punibilidad de las penas sin aumentar la eficiencia de los aparatos de justicia, sólo redundaría en el aumento en la impunidad (OROZCO, 347). Igualmente se advirtió que dicha decisión de la Corte significaba un duro golpe a la tradición liberal emancipatoria de los derechos humanos.

Particularmente nos mostramos en contra de la decisión adoptada por la mayoría de los miembros de la Corte y destacamos algunos argumentos: la decisión ciertamente va en contra de la propia Constitución Política, que permite la exoneración y perdón de los delitos políticos. Igualmente nos mostramos disidentes porque existe una ignorancia de la tradición jurídica que ha reconocido el tratamiento favorable al delincuente político y que se tuvo muy de presente en la constituyente de 1991. Además, hemos de tener en cuenta que el carácter de despenalización del delito político, responde realmente, a la lógica democrática en que se funda nuestro Estado social de derecho y por ello mismo al discreparse con el Estado, no debe sancionarse por ello, sino por el estar armado. Con este fallo finalmente, se debilitó muy gravemente la diferencia entre el delito político y el delito común que tanta distinción tuvo en el orden jurídico colombiano²⁰.

En este estudio del delito político hemos de tener en cuenta la expedición del Nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000), en donde se incluye penas al delincuente político, pero muy inferiores por ejemplo al de los delincuentes comunes o terroristas, precisamente por responder a toda esta lógica que hemos expuesto.

Con base en lo anterior, podemos manifestar que hoy el delincuente político está en una situación ambivalente: la rebelión comporta simultáneamente un derecho y un delito (OROZCO, 343).

políticos. 2. Los delitos conexos al delito político y 3. Los actos de ferocidad y barbarie. La Corte manifestó que: “Resulta inconstitucional, la amnistía general, anticipada e intemporal frente a los hechos punibles conexos al delito político (...). Con la despenalización de los hechos punibles cometidos en combate se viola el deber, en cabeza del Estado, de defender derechos fundamentales como el derecho a la vida. El Estado no puede desaparecer, mientras espera los resultados de la guerra”.

20 Salvamento de voto: “La tradición jurídica colombiana puede ser resumida así: distinción entre el delito político y común con base en un criterio predominante objetivo, en armonía con elementos teleológicos; tratamiento favorable a estos hechos punibles; caracterización del delincuente político como delincuente armado, a la luz del derecho internacional humanitario”.

En el caso de la persona reincorporada a la vida civil, el indulto le sana la pena impuesta y por lo tanto estaríamos en principio y —considerando sólo este caso—, ante la normatividad anterior, es decir, la del decreto 100 de 1980.

Es de considerar igualmente que vistas las características del delito político, nuestra percepción es que contrario al desarrollo del programa de reinserción, los paramilitares no deberían entrar dentro de este proceso de indulto porque la rebelión como delito político no existe en ellos. Claro está que tratar de considerar los actos guerrilleros como rebelión, escapan a cualquier lógica y por el contrario nos hace pensar que aquella carga motivacional por un régimen ideológico ha quedado extinta. No obstante, debemos tenerle en cuenta a la guerrilla su larga historia y sus principios fundacionales y que un alto grado de combatientes en las filas guerrilleras apuesta aún a un cambio político por medio de las armas cosa que no ocurre con los grupos paramilitares.

Es menester señalar que los delitos de lesa humanidad y los que van en contra del derecho internacional humanitario, se analizan de acuerdo a cada persona, la que es condenada culpable en caso de serlo y cuyo indulto no puede proceder. Es de destacar que el grupo no es el que cae bajo la consideración de estos delitos que representan los mínimos de una guerra sino se miran de forma particular.

8. AMNISTÍA E INDULTO A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DEL DERECHO DE LA GUERRA

El derecho de los conflictos armados se ha traducido en dos ramas: el derecho de La Haya o derecho de la guerra y el derecho de Ginebra o derecho humanitario. El primero se dedica a la regulación de las hostilidades y limita la elección de los medios y métodos de combate. El segundo protege a la población civil no combatiente y a las víctimas de los conflictos armados internacionales e internos (Valencia, *El derecho*, 364). La reinserción es un programa social y político que tiende a generar la desmovilización armada a la vez que procura la reintegración a la sociedad de estos individuos que pertenecen a grupos insurgentes. Por lo tanto, en sí no es un acuerdo humanitario entre dos partes, sino que por el contrario es invitación a los miembros del mando subversivo a que recobren los derechos y la libertad política y civil que otorga el Estado. Pero aquella reinserción que lleva amparado el indulto del delito político (rebelión) cometido por el insurgente, no puede trascender fronteras infinitas llegándose a perdonar cuanto delito se hubiere cometido.

Un claro límite que podemos encontrar es el de los delitos internacionales, es decir, aquellos que el orden jurídico internacional establece y cuya jurisdicción para castigarlos es universal²¹. Ejemplos de éstos son los de lesa humanidad o aquéllos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y otros actos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos, los de guerra o aquellas violaciones graves al derecho internacional humanitario y que en caso de conflicto no internacional se hace aplicable el art. 3 común a los convenios de Ginebra; los que van contra la paz, cuya definición y desarrollo están por definirse y el genocidio o actos tendientes a exterminar un grupo nacional, étnico, racial, religioso etc. Hemos de tener en cuenta que el desarrollo histórico de este tipo de crímenes, se acentúa especialmente a principios del siglo XX (NIETO, *Los crímenes*, 284).

Es de destacar que ya desde los inicios de nuestra república, se había establecido un manual para proceder en los conflictos, que se constituye en uno de los primeros ejemplos modernos del derecho²². Allí quedaba absolutamente prohibido atacar a la población civil. De esta forma rezaba el artículo 11 del tratado entre BOLÍVAR y MORILLO:

“Los habitantes de los pueblos que alternativamente se ocuparen por las armas de ambos gobiernos, serán altamente respetados, gozarán de una extensa y absoluta libertad y seguridad, sean cuales fueren o hayan sido sus opiniones, destinos, servicios y conducta con respecto de las partes beligerantes”.

Hoy en día atacar a la población es altamente repudiado pues atenta contra los mínimos de dignidad de las personas acordados internacionalmente, que se ha establecido como una obligación a garantizar no sólo por el Estado sino también por la contraparte en el conflicto.

De acuerdo con el derecho internacional imperativo, los responsables de crímenes de guerra, lesa humanidad o genocidio no podrán ser beneficiados con el

21 Principio reafirmado por los cuatro convenios de Ginebra, citado por NIETO LOAIZA, *Los crímenes*, pág. 286. “Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de su culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y en caso de ser declaradas culpables, castigadas”.

22 VALENCIA, *La humanización*, pág. 25. “Tres personajes produjeron tres obras, disímiles pero complementarias, que constituyen no sólo un aporte determinante de América para humanizar la guerra sino que son los primeros ejemplos modernos del derecho de los conflictos armados. El 26 de noviembre de 1820, el Libertador SIMÓN BOLÍVAR y el Pacificador PABLO MORILLO suscribieron un tratado sobre la regularización de la guerra que no es otra cosa que un instrumento jurídico que busca someter una guerra civil a las reglas de una guerra internacional”.

indulto o la amnistía, sea cual fuere la calificación de tales conductas por el derecho penal interno. Este tipo de delitos puede ser cometido tanto en tiempo de paz como de guerra (NIETO, *Los crímenes*, 286).

En caso que la jurisdicción nacional sea ineficaz o se compruebe que las penas a los culpables de estos delitos son insignificantes, entra a operar la Corte Penal Internacional, o máximo tribunal mundial, que tiene por lo tanto un carácter supletorio frente a la jurisdicción nacional²³. Tendrá derecho a conocer de los delitos internacionales, después de la entrada en vigor del tratado (Colombia aceptó la salvedad de 7 años para la entrada de la Corte Penal). Es claro que la Corte también tendrá competencia para juzgar a los sospechosos de estos crímenes que hayan sido indultados o amnistiados (NIETO, *Los crímenes*). En este punto debemos tener en cuenta que la Corte Penal puede entrar a estudiar, los casos de violación al derecho internacional, en cabeza de la persona que cometió el delito. De esta manera reza en artículo 25 del Estatuto de la Corte: *Responsabilidad penal individual*.

“1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

2. Quien cometa un crimen de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con este Estatuto”.

Es decir, hay responsabilidad penal en sentido estricto, en tanto es la persona en sí la que se castiga: no son los estados o las organizaciones armadas las responsables por la comisión de este tipo de delitos de carácter internacional.

Por esto, se hace necesario que el programa de reinserción cuente con mejores procesos para el análisis de la culpabilidad por la comisión de este tipo de delitos para evitar, primero, que la dignidad humana se vea vapuleada por la simple decisión de retornar a la vida civil y en segundo lugar, para proteger la seguridad jurídica y el orden interno de nuestro Estado; es decir, evitar una posible intervención de la Corte, penalizando lo que anteriormente fue despenalizado, atentándose contra los principios generales del derecho penal como lo es el de no ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Es importante mencionar que las leyes relativas al programa de reinserción (una de ellas la 782 de 2002) establecen que la posibilidad de indulto no opera

23 NIETO LOAIZA, *Los crímenes*, pág. 288. “EL carácter de la Corte es complementario al de los tribunales internos. Pero si el Estado no quiere investigar o enjuiciar o no puede hacerlo, o haya una demora injustificada o el sospechoso ha sido puesto a disposición de los tribunales con el fin de sustraer a la persona de su responsabilidad por la comisión de los crímenes, la Corte podrá asumir el conocimiento del caso”.

cuando se han cometido crímenes internacionales²⁴. Y esto precisamente por cuanto son conductas que configuran barbarie y ferocidad que desde el campo del derecho suprallegal, se rechaza de manera vehemente y va en contra de los propios caracteres definitivos de nuestra Constitución. La Corte Constitucional, ha mencionado en reiterada jurisprudencia que este tipo de hechos no son susceptibles de constituir delito político a la luz del Estado social de derecho y de la Constitución Política, y que por lo tanto no son susceptibles de ser indultados²⁵.

8.1 Problema de significado: el guerrillero como ¿delincuente político o terrorista?

Es un contrasentido que el gobierno nacional, a la vez que ofrece este programa de reinserción, que como vimos, puede indultar tan sólo a aquellos que cometan delitos políticos, resulte calificando de terroristas a los integrantes del grupo subversivo. No es que seamos ciegos ante la realidad: ciertamente atacar a una población civil indefensa con cilindros, o destruir un club social visitado eminentemente por civiles o incluso atacar una procesión en Semana Santa, y como no, bombardear a todo un barrio con más de 200 kg de explosivos, constituyen hechos de barbarie y de terrorismo y por lo tanto crímenes de lesa humanidad. Pero entonces, debe tenerse más cuidado con los calificativos con que se “apoda” de acuerdo a la situación política, a los grupos insurgentes. Ciertamente hemos pasado de los guerrilleros, a los negociadores hasta los terroristas. Esto no deja de ser preocupante principalmente porque si se habla de que todos los guerrilleros son terroristas, no hay lugar a la aplicación de amnistías o indultos. Pero como podemos ver, ciertamente la comisión

24 Artículo 50 Ley 782 de 2002. “El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de delito político cuando a su juicio, el grupo armado organizado al margen de la ley con el que se adelante un proceso de paz, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil. También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que, individualmente y por decisión voluntaria, abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley y así lo soliciten, y hayan además demostrado, a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil. *No se aplicará lo dispuesto en este título a quienes realicen conductas constitutivas de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión.* Parágrafo 1° El indulto no será concedido por hechos respecto de los cuales este beneficio se hubiere negado con anterioridad, salvo que el interesado aporte nuevos medios de prueba que modifiquen las circunstancias que fueron fundamento de la decisión.

25 NIETO LOAIZA, *Los crímenes*, cita varias sentencias acerca de este punto. Especialmente menciona la C-069-94: “sería un contrasentido que el Estado social de derecho que considera a la persona humana como un fin en sí mismo, relativizara la dignidad humana y llegara a beneficiar con la amnistía o el indulto al autor de un delito de lesa humanidad” y que “el legislador debe dejar en claro qué actos tan perjudiciales son de suyo irredimibles desde el punto de vista punitivo, como expresión de que la dignidad humana es invulnerable y que el interés general la tiene como objeto jurídico protegido”.

del delito recae en una sola persona y por ello no podríamos hablar de terrorista o de titular de un crimen de lesa humanidad, porque se parte de que no lo es, para precisamente indultársele. Por ello, creemos que más de prudencia y menos de protagonismo en las afirmaciones deliberadas que suelen originarse desde lo alto del gobierno, no nos perjudicaría. Por el contrario nos beneficiaría, especialmente para ponernos de acuerdo, al menos en principio, desde el discurso. Ciertamente como nos lo manifiesta IVÁN OROZCO:

“Siendo el nuestro un conflicto crecientemente degradado en sus medios y en su método de lucha, un conflicto que se desarrolla por debajo de los mínimos del derecho internacional humanitario, el hecho de que se adopte un discurso jurídico-penal edificado sobre premisas de paz para calificar una situación de guerra, no puede conducir por la vía del ocultamiento ideológico, sino a la exacerbación de la discriminación moral del enemigo y con ello, a una suerte de cruzada apocalíptica y de exterminio”.

9. CONSIDERACIONES FINALES

La reinserción está reduciendo el número de personas armadas que estaban en contra del gobierno y las instituciones (BRITTO, 159).

La idea misma de reinserción se presta para interpretaciones divergentes. Para el gobierno y sectores dirigentes de la sociedad se trata ante todo de grupos que se encontraban por fuera de las instituciones y su reintegro a la vida normal (TATTAY, 2002, 331).

Algunos argumentan como injusto el apoyo especial que reciben los reinsertados, mientras existen otras carencias importantes en la sociedad (CROLL, 5), pero no caen en cuenta, que los reinsertados necesitan ayuda económica porque carecen de trabajo, muchos necesitan de educación, que se les puede ofrecer según las características intrínsecas que poseen. Sin este apoyo, podrían tener dificultad de reestablecimiento a la vida civil, frustrando el proceso de paz (CROLL, 6), y por sobre todo aumentando el problema de la guerra en contra del Estado, que redundaría en mayor medida en la insatisfacción de necesidades que sufre la sociedad.

Visto lo anterior, todavía queda la pregunta en el aire, el ¿por qué es ahora que la reinserción se encuentra en *boom*?, pero esta pregunta no la responden los libros, porque nadie puede realmente retratar lo que está sucediendo en un momento específico de la situación del país, ¿será la legislación?, sin embargo, al analizarla, no se encuentran reales diferencias, e incluso la última ley, la 782 de 2002 impone límites que la 418 no contemplaba, ¿qué hace entonces, que los integrantes de las organizaciones guerrilleras y de las autodefensas estén retirándose masivamente?

Como no podíamos quedarnos con esa inquietud, nos dirigimos a la Dirección General para la Reinserción, el viernes 9 de mayo del año pasado y la Dr. LUZ ELENA URIBE, asesora jurídica del programa, muy amablemente nos resolvió la pregunta,

“realmente nada ha cambiado, por lo menos normativamente hablando, pero según los reinsertados, lo que ha cambiado ha sido la situación del país”.

Fue en ese momento cuando una frase que usa el Ejército para contestar al teléfono tomó todo sentido: “Estamos en guerra y la estamos ganando”.

BIBLIOGRAFÍA

- AFANADOR ULLOA, MIGUEL ÁNGEL, *Amnistías e indultos*, ESAP, Bogotá, 1993.
- BELLO, ANDRÉS, *Principios del derecho de jentes*, Valentín Espiral, Caracas, 1837.
- BOTERO, REINALDO, “Acuerdos humanitarios”, *Revista Javeriana*, octubre, 1998, 275-282.
- BOTERO, REINALDO, “Penalización de las infracciones al derecho humanitario: represión de las infracciones y violaciones al derecho internacional humanitario”, *Derecho internacional humanitario aplicado*, VILLARRAGA, ÁLVARO (compilador), Bogotá, 1998, 419-444.
- BRITTO RUIZ, FRENANDO, “Aspectos legales de los procesos de paz y de reinserción”, en Ministerio del Interior, Instituto Luis Carlos Galán para el desarrollo de la democracia, *De las armas a la democracia*, t. I, QUEBECOR IMPREANDES, Bogotá, 2000.
- CASTRO, MARÍA CLEMENCIA y CARMEN LUCÍA DÍAZ, *Guerrilla, reinserción y lazo social*, Almudena Editores, Bogotá, 1997.
- Constitución Política de Colombia.
- CROLL, PETER, *Voices and Choices of Disarmament*, Lessons learnt from BICC’s experience in other countries, Bonn International Center for Conversion.
- Dirección General para la Reinserción, *Huellas de paz: los desmovilizados y su participación en los escenarios de la elección popular balance 1990-2000*, Colección Diez años, Bogotá, 2000.
- Estatuto Corte Penal Internacional, Consejería Presidencial para los derechos humanos, Bogotá, 1998.
- FLÓREZ, ENRIQUE, “La dimensión psicológica de la reinserción”, en CASTRO, MARÍA CLEMENCIA y CARMEN LUCÍA DÍAZ, *Guerrilla, reinserción y lazo social*, Almudena Editores, Bogotá, 1997.
- FRANCO ECHAVARRÍA, CARLOS, *Apuntes a la reinserción económica. Diez años de sobrevivencia a la crisis de la economía y de la paz*, Ministerio del Interior, Instituto Luis Carlos Galán para el desarrollo de la democracia, “De las armas a la democracia”, t. I, QUEBECOR IMPREANDES, Bogotá, 2000.

- GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *Crímenes de lesa humanidad*, Doctrina y Ley, Bogotá, 1998.
- GRANADOS PEÑA, JAIME ENRIQUE, “Los crímenes de guerra en el conflicto interno colombiano a la luz de la Corte Penal Internacional”, *Universitas*, junio 2002, 95-112.
- GROCIO, HUGO, “*On the Law of War and Peace*”
<http://www.filosofiyaderecho.com/biblioteca-e/grocio.htm> (18 de marzo 2003).
- HOBBS, THOMAS, *Leviatán*, Alianza, Madrid, 1989.
- GARRIDO GUZMÁN, L., *et al*, *Criminología y derecho penal*, Edijuz, Zaragoza, 1998.
- LÓPEZ DE LA ROCHE, FABIO, “La reinserción como transformación de la subjetividad política” en CASTRO, MARÍA CLEMENCIA y CARMEN LUCÍA DÍAZ, *Guerrilla, reinserción y lazo social*, Almudena Editores, Bogotá, 1997.
- MARTÍNEZ HEREDIA, FERNANDO, “Desconexión, reinserción y socialismo en Cuba”, revista *Pasos*, marzo-abril 1993, págs. 1-9.
- Ministerio del Interior, Instituto Luis Carlos Galán para el desarrollo de la democracia, *De las armas a la democracia*, t. I, QUEBECOR IMPREANDES, Bogotá, 2000.
- NIETO LOAIZA, RAFAEL, “Los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el genocidio y su relación con el derecho internacional, la Corte Penal Internacional y el derecho interno colombiano”, *Revista Javeriana*, octubre, 1998, págs. 283-291.
- NIETO LOAIZA, RAFAEL, “Algunas observaciones acerca del delito político y la aplicación del derecho internacional humanitario en Colombia”, *Derecho internacional humanitario aplicado*, VILLARRAGA, ÁLVARO (compilador), Bogotá, 1998, págs. 354-381.
- OROZCO ABAD, IVÁN, “El derecho internacional humanitario y el delito político: la agonía del delito político”, *Derecho internacional humanitario aplicado*, VILLARRAGA, ÁLVARO (compilador), Bogotá, 1998, págs. 340-353.
- OROZCO ABAD, IVÁN, “El derecho internacional humanitario y la paz negociada”, HANNAH ARENDT y CARL SCHMITT, Una conversación sobre el derecho internacional humanitario, la rebelión y la paz, entre antagonistas ausentes” *Derecho internacional humanitario en Colombia*, VILLARRAGA ÁLVARO (compilador). Bogotá, 1998, págs. 103-120.
- PARDO RUEDA, RAFAEL, “Reconciliación: miradas retrospectivas”, en Ministerio del Interior, Instituto Luis Carlos Galán para el desarrollo de la democracia, *De las armas a la democracia*, t. I, QUEBECOR IMPREANDES, Bogotá, 2000.
- PATIÑO, OTTY, *Armas versus política*, Ministerio del Interior, Instituto Luis Carlos Galán para el desarrollo de la democracia, *De las armas a la democracia*, t. I., QUEBECOR IMPREANDES, Bogotá, 2000.
- Programa para la Reinserción, *Acuerdos de paz*, QUEBECOR IMPREANDES, Bogotá, 1999.
- RADBRUCH, GUSTAV, *Relativismo y derecho*, Temis, Bogotá, 1999.

- RAMELLI ARTEAGA, ALEJANDRO, *Derecho internacional humanitario y estado de beligerancia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.
- ROJAS OROZCO, RODRIGO, “Reinserción y educación: el programa piloto-experimental de pedagogía para la paz y la reconciliación nacional”, *Revista Javeriana*, noviembre-diciembre, 2002, págs. 325-329.
- ROTCHILD, DONAL, ELIZABETH COUSENS, STEPHEN JOHN STEDMAN, *Ending Civil Wars*, The implementation of Peace Agreements, Lynne reinner publishers, Boulder London.
- ROUSSEAU, JEAN-JACQUES, *El contrato social*. Graficas Modernas, Bogotá, 1962.
- SÁNCHEZ AVENDAÑO, GABRIEL, “La creación de la Corte Penal Internacional”, *Revista Javeriana*, octubre, 1998, págs. 293-299.
- SCHMITT, CARL, *Teoría de la Constitución*, Editora Nacional, 1966, México, D.F.
- SCHMITT, CARL, *La dictadura*, Ediciones Castilla, 1968, Madrid.
- Sentencia C-456 de 1997.
- TATTAY, PABLO, “La reinserción desde la perspectiva indígena”, *Revista Javeriana*, noviembre-diciembre 2002, págs. 331-337.
- UPRIMNY, RODRIGO, “Sentido y aplicabilidad del derecho internacional humanitario en Colombia”, en *Derecho internacional humanitario en Colombia*, VILLARRAGA ÁLVARO (compilador), Bogotá, 1998, págs. 80-102.
- VATTEL, E de, “Derecho de gentes o principios de la ley natural”, en Casa de Lecointe, Librero, París, 1836,
- VALENCIA, ALEJANDRO, *La humanización de la guerra*, Tercer Mundo, Bogotá, 1991.
- VALENCIA, ALEJANDRO, *Derecho internacional humanitario para Colombia*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 1994.
- VALENCIA, ALEJANDRO, “Colombia ante el derecho de Ginebra”, en *Derecho internacional humanitario en Colombia*, VILLARRAGA ÁLVARO (compilador), Bogotá, 1998, págs. 3-36.
- VALENCIA, ALEJANDRO, “Humanizar la guerra para negociar la paz”, en *Derecho internacional humanitario en Colombia*, VILLARRAGA ÁLVARO (compilador), Bogotá, 1998, págs. 43-60.
- VALENCIA, ALEJANDRO, “El derecho internacional humanitario y la niñez”, en *Derecho internacional humanitario en Colombia*, VILLARRAGA ÁLVARO (compilador). Bogotá, 1998, págs. 363-380.
- VILLARRAGA SARMIENTO, ÁLVARO, “Antecedentes y elementos de diagnóstico: rasgos del conflicto armado y del derecho humanitario en Colombia”, en *Derecho internacional humanitario aplicado*, VILLARRAGA, ÁLVARO (compilador), Bogotá, 1998, págs. 259-280.