

Marzo de 2014

<http://www.kas.de/iusla>

<http://www.dejusticia.org/>



Konrad
Adenauer
Stiftung

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica



Dejusticia
derecho · justicia · sociedad

Café y debate sobre participación política de excombatientes en Colombia: construyendo Estado Social de Derecho a partir del diálogo

Con el objetivo de apoyar el intercambio de ideas sobre temas de coyuntura nacional y regional, el **Programa Estado de Derecho para Latinoamérica** de la Fundación Konrad Adenauer y el **Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia**, organizan discusiones periódicas con expertos nacionales e internacionales, en el marco del proyecto denominado *Café y debate: construyendo Estado Social de Derecho a partir del diálogo*. El 5 de marzo de 2014 tuvo lugar en Bogotá el primero de estos encuentros, sobre un aspecto trascendental para el futuro de los diálogos de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP: la participación política de excombatientes.

Existe un consenso entre ambas delegaciones en La Habana frente a que para consolidar la paz en Colombia, es *conditio sine qua non* ampliar la democracia a través del estímulo a la creación de nuevas fuerzas y su inclusión en el escenario político. No obstante, la manera de facilitar y apoyar dicha inclusión es actualmente objeto de un profundo debate en Colombia, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 67 del Marco Jurídico para la Paz, el cual permite que el Congreso de la República regule los crímenes considerados conexos al delito político, para efectos de la posibilidad de que excombatientes participen en política.¹

¹ El Marco Jurídico para la Paz es una reforma constitucional aprobada en Colombia en el año 2012, con el propósito de establecer instrumentos jurídicos y extra jurídicos de justicia transicional. De acuerdo con el artículo 67 del Marco, "Una ley estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política. No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos".

En este contexto, el diálogo sobre la participación política de excombatientes es neurálgico en las negociaciones de paz, no sólo por la gran relevancia que tiene en la coyuntura política actual, sino también porque forma parte de una problemática estructural sobre las garantías a los desmovilizados para transitar de la ilegalidad a la democracia. En palabras de Rodrigo Uprimny, director de DeJusticia y moderador de la discusión, la falta de participación política y la participación distorsionada o restrictiva son motores de la guerra en Colombia.

En este primer **Café y Debate**, dos representantes de posiciones disímiles con respecto al artículo 67 del Marco Jurídico para la Paz, dinamizaron la discusión con una exposición de sus ideas. De un lado, la visión a favor del mismo fue expuesta por el profesor Iván Orozco. De otra parte, el jurista Rafael Guarín –quien interpuso la demanda contra la norma en referencia–, defendió la perspectiva contraria. El diálogo fue posteriormente enriquecido con las intervenciones de diversos representantes de la academia, la sociedad civil, la comunidad internacional y diferentes órganos del poder público.



Representantes de la academia, organizaciones de la sociedad civil, diversas ramas del poder público y la cooperación internacional asistieron a la actividad.

Intervención de Iván Orozco: defensa del *tratamiento político-militar* del conflicto armado

En primer lugar, el profesor Iván Orozco expuso una reseña histórica sobre dos posiciones filosóficas en Colombia diferentes y contrapuestas frente a la concepción y solución del conflicto armado: el *tratamiento policivo-punitivo* y el *tratamiento político-militar* de los excombatientes. En este sentido, el Profesor afirmó que la interpretación de estas dos posturas permite entender y decidir los mecanismos que se han de adoptar para superar el conflicto armado colombiano.

De acuerdo con Orozco, la posición que defiende el *tratamiento policivo-punitivo* del conflicto armado se fundamenta sobre una lógica "criminalizante, de afirmación de soberanía propia del Estado moderno". Esta línea interpretativa se afianza con el fin de la Guerra Fría, cuando se da inicio a una cruzada global contra el terrorismo y la sacralización de la democracia liberal, como causa justa para defender las guerras moralmente asimétricas. Según Orozco, uno de los rasgos característicos de la adopción del *tratamiento policivo-punitivo* es el manejo discriminatorio y criminalizante del enemigo, a quien se suele poner al nivel de un delincuente común o de un terrorista. Esta visión, a su vez, se inclina por una relación entre vencedores y vencidos y por el sometimiento a la justicia del vencido.

En contraposición a esta concepción, el Profesor señaló que el *tratamiento político-militar* tiene sus raíces en la doctrina internacional de la guerra simétrica² y en el uso doméstico del *ius in bello* (ley en la guerra). Para Orozco, este entendimiento del conflicto le otorga un trato privilegiado al delito político y alcanza incluso un rango constitucional en la Carta Política colombiana de 1991, en cuanto implica una valoración doble del rebelde en términos de asimetría jurídica y simetría moral frente al Estado. Por otra parte, Orozco afirmó que el *tratamiento político-militar*, como expresión de la doctrina de la guerra simétrica, le da primacía a una salida política negociada del conflicto sobre una solución militar.

² Este concepto hace alusión a la proporción de equilibrio entre las fuerzas tanto militares como políticas de los bandos implicados.

Según Orozco, la concepción del *tratamiento policivo-punitivo* del conflicto colombiano ha hecho incomprensible la guerra como fenómeno político y dificulta el reconocimiento de unas "causas objetivas" de la misma, que permiten alcanzar una salida política negociada.³ En este sentido, resaltó la dificultad de enfrentar el postconflicto en Colombia si se insiste en un *tratamiento policivo-punitivo*, en el cual se entiende la guerra como un antónimo de la justicia. En consecuencia, desaprobó esta tradición y le dio prevalencia al *tratamiento político-militar*, consintiendo de antemano lo que denominó la "relación trágica entre la guerra y la justicia", en aras de alcanzar la máxima de la paz. Para el profesor, el Marco Jurídico para la Paz es un híbrido de ambas aproximaciones, la político-militar y la policivo-punitiva, con predominio de la primera.



Iván Orozco es catedrático de la Universidad de los Andes.

Por último, el Profesor Orozco, siguiendo de cerca a Martti Koskeniemi y a Martha Nussbaum, afirmó que una sociedad fracturada por la guerra y las desigualdades sociales, los conflictos no son nunca entre lo universal y lo particular, sino entre dos particulares que, en su lucha por la hegemonía, se proyectan como universales.

³ Desde los inicios del conflicto armado contemporáneo colombiano, a mediados del siglo XX, se habló siempre de que los guerrilleros eran "bandoleros": percepción que se mantuvo intacta por mucho tiempo. Apenas en 1982, el presidente Belisario Betancur admitió que no solo había "causas subjetivas" sino también "causas objetivas" de la guerra (como la fragmentación social, la debilidad o ausencia del Estado, la exclusión política, etc.), dándole así una legitimación también al discurso no oficial y aceptando a las guerrillas como interlocutores políticos válidos. Cf. PNUD, *El Conflicto, Callejón con Salida, Informe Nacional de Desarrollo Humano*, Colombia, 2003.

Intervención de Rafael Guarín: limitación de la participación política de exintegrantes de grupos armados organizados al margen de la ley que hubieren cometido crímenes de lesa humanidad, terrorismo o delitos comunes

Por otra parte, el abogado Rafael Guarín comenzó su intervención señalando que coincide con el profesor Iván Orozco, en que la participación política de excombatientes es un punto elemental y necesario dentro del proceso de paz con las FARC-EP. No obstante, indicó que, en su parecer, es necesaria una mayor restricción a los derechos de participación política de exintegrantes de los grupos armados, porque de lo contrario se estaría violando uno de los pilares de la Constitución Política colombiana. Fue en esa misma línea argumentativa que Guarín presentó una acción pública de inconstitucionalidad contra el Marco Jurídico para la Paz.

De esta manera, el expositor aclaró que su demanda no es una oposición general a la participación política de personas que hayan pertenecido a grupos armados. Sin embargo, su razonamiento jurídico sí cuestiona la posibilidad de otorgar un derecho universal para todos los integrantes de organizaciones ilegales para participar en política, ser servidores públicos o postularse para cargos de elección popular.

En este sentido, en los términos de Guarín, la tesis de su demanda plantea que la Constitución de 1991 reposa sobre un pilar que denomina "Marco Jurídico Democrático". Así, en su parecer el conjunto de reglas constitucionales colombianas coarta la participación política de aquellos integrantes que hayan perpetrado graves violaciones al derecho internacional humanitario, actos terroristas, delitos tradicionales y crímenes de lesa humanidad y de guerra. Según su criterio, desconocer estos principios impediría alcanzar una paz estable y duradera.



Rafael Guarín, demandante del Marco Jurídico para la Paz.

En consecuencia, para Guarín el artículo 67 del Marco Jurídico para la Paz es inconstitucional porque sustituye un pilar fundamental de la Constitución (el ya mencionado) Marco Jurídico Democrático, donde se le niega una autorización ilimitada al legislador para darle un trato privilegiado a los llamados delincuentes políticos.

Por esta razón, Guarín insistió en que cualquier modificación de la normatividad constitucional que permita la inclusión en la participación política de excombatientes que hubieren cometido crímenes de lesa humanidad, actos de terrorismo o delitos comunes, significaría alterar el espíritu de la normatividad constitucional misma. Por ende, este tipo de reformas no podría provenir de un Acto Legislativo, sino que debería ser el producto de una Asamblea Nacional Constituyente.

Discusión sobre la participación política de excombatientes en Colombia: ¿sustitución de la Constitución o instrumento para facilitar la transición de la ilegalidad a la democracia?

Terminadas las exposiciones de los dos dinamizadores, inició un debate moderado por Rodrigo Uprimny, en el cual participaron los asistentes invitados a este evento. Así, en primer lugar, en respuesta a varias observaciones hechas durante la discusión, Orozco indicó que la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 67 podría convertirse en un obstáculo que dificultaría la participación en política de los líderes de las FARC-EP, lo cual desafiaba la posibilidad de alcanzar una paz negociada.

Como solución a esto, Orozco argumentó que si se optara por un *tratamiento político-militar*, uno de los logros de las negociaciones podía ser justamente la reparación de injusticias históricas, como las asociadas al despojo de tierras y al carácter excluyente de la democracia frente nacionalista.⁴ Según explicó Orozco, es un contrasentido buscar una solución político-

⁴ El Frente Nacional fue un pacto político entre el Partido Liberal y el Partido Conservador. Este acuerdo duró 16 años (1958 - 1974), durante los cuales ambos partidos se turnaron el cargo de la presidencia de la República y se repartieron por partes iguales los puestos burocráticos, con el objetivo de superar la crisis de violencia que padecía el país.

negociada con un grupo armado, como las FARC-EP, a la vez que se le criminaliza y se plantea la solución en términos de sometimiento y de una relación entre vencedores-vencidos, cuyo único destino posible es la cárcel.

De igual forma, Orozco señaló que la paz negociada es moral y políticamente superior a la victoria militar del Estado, dado que la primera permite, en principio, una adecuada y justa atribución de las responsabilidades de las partes en conflicto, mientras que la segunda, proyectada como justicia de vencedores, tiende a privilegiar una justicia asimétrica de las responsabilidades. Bajo esta última perspectiva, el Estado detentaría el monopolio de la inocencia y al enemigo derrotado se le cargaría el monopolio de las culpas penales y morales.⁵

En el curso de la discusión, una de las intervenciones resaltó la necesidad de definir y diferenciar de manera concreta los delitos transnacionales que pueden ser sancionados por instancias de justicia internacional y nacional. Así, si bien es cierto que hay delitos donde se puede aplicar más fácilmente una justicia internacional, como en el caso del narcotráfico, hay delitos como la violación a la propiedad intelectual, donde esa aplicación se hace más difícil. De acuerdo con la intervención, en esa ausencia de claridad y laxitud en la diferenciación de delitos transnacionales y nacionales, se podrían crear restricciones desproporcionadas a la participación política de excombatientes.

A su vez, otro participante señaló, frente a las facultades del Congreso para ampliar la participación política de grupos ilegales, que si ha sido válido en Actos Legislativos anteriores que el legislativo restrinja la participación política, también puede ser válido que el legislativo tenga la competencia para ampliar esta participación por medio de una reforma constitucional. Por lo tanto, este análisis permitiría afirmar que no sería necesario convocar a una Asamblea Nacional Constituyente para crear soluciones que faciliten la participación política de excombatientes. Una tercera intervención mostró preocupación por la búsqueda excesiva de una simetría en el conflicto, lo cual podría socavar la legitimidad del Estado y minar una justicia que detenta ser universal. Al respecto, Orozco realizó una diferenciación: si bien esta situación implica una simetría moral, también significa una asimetría jurídica. El delincuente político no deja de ser un delincuente, aunque se le reconozca como interlocutor válido bajo la hipótesis de que tiene un proyecto político.

Finalizando la sesión, otro de los asistentes expuso las razones por las cuales consideraba que existía una posibilidad real para llegar a un acuerdo de paz. Por un lado, mencionó una mayor aceptación dentro de las FARC-EP de que carecen de un soporte popular para ganar la guerra a través de una victoria militar. Por otro lado, resaltó la existencia de una mayor conciencia dentro del Estado sobre los costos sociales, económicos y políticos de la



De izquierda a derecha: Rafael Guarín, Rodrigo Uprimny e Iván Orozco.

⁵ Orozco sostiene que la vía negociada podría inducir a un trato más benévolo por parte de la comunidad internacional, ya que “la justicia de vencedores, por invisibilizar la responsabilidad parcial e histórica de la catástrofe humanitaria, resultaría insostenible y dispararía la lucha indignada de esta por equilibrar mejor las cargas en los términos de una mayor justicia representacional”.

guerra. En ese sentido, indicó que se debe buscar una solución que integre y armonice la justicia y la paz. Esto incluye un acuerdo de paz digno, en el cual se tomen en cuenta las razones para el levantamiento armado de las FARC-EP y la posibilidad de sus dirigentes de participar en la política nacional. De esta forma, el participante

afirmó que, si bien es cierto que las FARC-EP deben ser sancionadas penalmente por los crímenes cometidos, también es cierto que es necesario crear ciertos incentivos que permitan un balance entre la justicia y la consecución de la paz.

Por último, uno de los participantes concluyó que, si bien es cierto que dentro de la línea jurídica de la Corte Constitucional se ha restringido el delito político con respecto a la aplicación de amnistías e indultos, también lo es que la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha limitado las implicaciones o restricciones que tiene el delito político para efectos de la participación política de excombatientes de manera expresa.

En este orden de ideas, el participante concluyó que bajo el esquema actual del Marco Jurídico para la Paz, es posible que los excombatientes sean investigados, juzgados y sancionados conforme a los criterios establecidos por el artículo 66 transitorio, pero que al mismo tiempo puedan participar en po-

lítica bajo los supuestos del artículo 67. Así las cosas, el Marco Jurídico para la Paz distinguiría la investigación, juzgamiento y sanción, por un lado, de la participación política, de otro lado.

A pocos meses de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 67 del Marco Jurídico para la Paz, las diversas opiniones y propuestas presentadas en el primer *Café y Debate* organizado por el Programa Estado de Derecho para América Latina de la Fundación Konrad Adenauer y DeJusticia, son una muestra de la profunda discusión actual sobre este tema fundamental para la creación e implementación de instrumentos de justicia transicional, que faciliten la reinserción a la democracia de grupos armados organizados al margen de la ley.