

Orden jurídico, negociación, paz y reinserción. La constante imbricación entre guerra, política y derecho en Colombia*

William F. Pérez Toro

Mientras un procedimiento judicial debe establecerse con la finalidad de hacer vencer a quien tenga la razón, la guerra es, de hecho, un procedimiento que permite tener razón a quien vence.

Norberto Bobbio

Al parecer, si algún sentido tiene esa manera de organizar el poder en que consiste el estado de derecho, es que las personas pueden tener alguna certeza acerca de quién, cómo y por qué hace uso de la fuerza o, en otras palabras, alguna certeza sobre las circunstancias en las cuales se pueden establecer restricciones, ejercer violencia o aplicar dolor sobre las personas sometidas a la autoridad y a las reglas de un Estado. El derecho se encuentra entonces en la base de aquella autoridad y la forma jurídica dispuesta para dar fijeza a estas reglas. Pero no solamente con el fin de prevenir y reprimir ejercicios de violencia, sino también para asegurar que ella sea posible a través del derecho.

Así, aunque derecho y violencia se encuentran estrechamente vinculados, modernamente se dirá que existe una gran diferencia entre esos conceptos o que inclusive ellos son términos antitéticos: la aparición del derecho expulsaría de las

* Una primera fase de este trabajo fue desarrollada para la investigación *Retrospectiva y perspectiva de los procesos de reinserción de mujeres excombatientes en Colombia, 1990-2003*, del Instituto de Estudios Regionales de la Universidad de Antioquia. Tatiana Álvarez Parra, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de esta misma universidad, se desempeñó como auxiliar de investigación.

sociedades la violencia e inauguraría el ejercicio legítimo y reglado de *la fuerza*, o el recurso social permanente a la violencia denotaría una sociedad sin derecho. No es extraño que los modernos recurran con tanta frecuencia a la metáfora del estado de naturaleza para representar precisamente esa condición previa al Estado y al derecho, o esa condición futura y terrible que se seguiría del colapso de uno y otro; es decir, esa condición en la cual la única ley imperante sería la ley del más fuerte.

Sin embargo, a pesar del énfasis en las condiciones de legitimidad, autorización o regulación que convierten en “fuerza” a “la violencia”,¹ esta última se encuentra ligada al derecho mucho más allá de los momentos previos a la aparición de la norma jurídica. Un orden jurídico, por ello, no permite el asesinato, pero autoriza dar de baja a un enemigo, o aplicar la pena capital; el derecho jamás autorizaría lesionar a una persona, pero permite que dos boxeadores se golpeen brutalmente; una norma jurídica no autorizaría la tortura, pero admite y aún promueve las celdas de castigo. Es esa violencia precisamente la que el derecho pretende inexistente o en el mejor de los casos transformada en fuerza legítima, a partir de buenas razones: “El derecho positivo exige que toda violencia le presente, en cuanto a su origen, un documento justificativo capaz, en ciertas condiciones, de legitimarla, de sancionarla”.²

En el lanzamiento de invasores de un predio, o de un inquilino moroso, sin duda el juez aplica dolor, fuerza y causa daño; pero la violencia allí implicada no es “percibida” como tal, pues el derecho la ha justificado. Pero los jueces, en efecto, reparten violencia, administran violencia³ y el derecho que invocan está atravesado por ella: “en la fobia que manifiesta por ella, el derecho disimula que de ella viene y que ella es su último recurso para mantenerse”.⁴

1 “Se llama fuerza a la violencia, también física, que es usada por quien está autorizado a emplearla gracias a un sistema normativo que distingue, con base en reglas eficaces, el uso lícito y el uso ilícito de los medios que infligen sufrimiento y también, en casos extremos, la muerte: la muerte cuando es producida por un asesinato es un hecho violento; cuando es generada por el verdugo es un acto de fuerza”. Norberto Bobbio. *Teoría general de la política*. Madrid, Trotta, 2003, p. 553.

2 Walter Benjamin. *Para una crítica de la violencia*. París, Denoel, 1971, p. 27.

3 “Los jueces son gente de violencia. Dado que ordenan violencia, lo que caracteriza a los jueces no es crear derecho sino destruirlo. El cargo que ocupan es jurispático: ante el exuberante florecimiento de un centenar de tradiciones legales, su tarea es la de afirmar que *sólo una* es derecho y destruir o tratar de destruir el resto”. Robert Cover. *Derecho, narración y violencia*. Barcelona, Gedisa, 2002, p. 88.

4 Yves Michaud. *Violencia y política*. Trad. de Cristina Sardoy. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1989, p. 141.

Pero el derecho no solamente mantiene esa especie de “relaciones hipócritas” con la violencia, sino también con la guerra; es decir, con esa situación de conflicto entre grupos que “se tramita” recurriendo a una fuerza, que no es apenas violencia eventual, accidental o discontinua; que es ejercida colectivamente y que supone organizaciones y aparatos entrenados para ejercerla.

Desde luego que si se entiende que el derecho tiene sentido en cuanto significa paz interna y solución reglada y pacífica de conflictos entre grupos, entonces la guerra puede ser vista como la antítesis del derecho. El derecho sería paz; y la guerra, negación del derecho. Los términos serían excluyentes.

Pero sabemos que el derecho tiene sentido de muchas otras maneras. En primer lugar, el derecho puede ser asimilado a la justicia, con lo cual “un mejor derecho” o “el verdadero derecho” suele ser esgrimido antes y durante la guerra, frente al derecho que se combate: es el derecho que invocaron en su momento los guerreros triunfantes o los padres de la patria que figurarían después en los textos de historia o en los edificios públicos del “nuevo orden”.

En segundo lugar, es perfectamente posible una situación en la cual la guerra y el derecho se encuentren vigentes en el mismo escenario. El derecho entonces no significa sino que *significará* paz, cuando la guerra se invoca, justifica, desata o mantiene como una forma de hacer respetar el orden jurídico. Gráficamente: tanto en guerras internacionales como en conflictos armados internos, se bombardean ciudades o zonas rurales con el fin de defender los derechos humanos; se bloquean vías de suministros alimentarios, para asegurar la vigencia de los derechos; se neutralizan las garantías de los ciudadanos, para defender sus libertades; se declaran estados de no-derecho para defender el derecho.⁵ Aún más, en situaciones como esas, el derecho suele (sin vergüenza) reclamar su imperio con el establecimiento de algunas restricciones a los guerreros que, acatadas, otorgarían *legalidad* a la guerra (el *ius belli*).

En tercer lugar, más allá del sentido fundacional que —con fechas y lugares precisos— suele atribuirse a los grandes episodios bélicos “que vivió la nación en el pasado”, la guerra puede ser fuente constante de derecho en cuanto pervivan

5 “En todo caso, una vez abierto el camino de la emergencia como necesario para la defensa del Estado (respecto del terrorismo o de sí mismo), se debía tener al menos el coraje y la honestidad de admitir que tal respuesta al peligro subversivo era una respuesta fuera de la ley, como lo son siempre las respuestas de guerra, para no corromper con ella los principios garantistas del derecho, que es esencialmente un instrumento de paz”. Luigi Ferrajoli. *Derecho y razón*. Madrid, Trotta, 1997, p. 831. Véase igualmente: Giorgio Agamben. *Estado de excepción. Homo sacer II, 1*. Valencia, Pre-textos, 2004.

“pequeñas hostilidades” o “difusos enemigos” en el territorio. Así, la construcción del orden jurídico será un continuo de puntuales decisiones administrativas, judiciales⁶ y de gobierno, de estatutos legales o aun de verdaderas mutaciones constitucionales producidas con ocasión de combates antisubversivos, guerras contra las drogas, guerras antiterroristas, etc.

La naturaleza del derecho no tiene entonces por qué encontrarse lejos de la violencia y de la guerra. Que el sistema de creencias propio del estado de derecho reniegue de esos fenómenos, no implica que ellos no se encuentren a la zaga del orden jurídico: la violencia y la guerra escoltan al derecho, lo atraviesan, lo sostienen, le otorgan sentido, y se valen de él cada vez para mostrarse imposibles o inevitables, terribles o virtuosas: “El derecho no puede prescindir del empleo de la fuerza, y, en última instancia, se fundamenta siempre en el derecho del más fuerte, el cual coincide sólo algunas veces, aunque no necesariamente, con el derecho del más justo”.⁷

Al parecer, las guerras se pierden o se ganan —excepcionalmente— en el campo de batalla, o de ellas se sale —casi siempre— en prolongadísimos, aburridos, concurrecidos y arrogantes procesos de transacción entre dominadores (que pueden ser parciales pero efectivos), entre soberanos (que pueden ser ilegítimos pero poderosos), entre órdenes normativos o de mandatos (que pueden ser ilegales pero eficaces), entre aplicadores de reglas (que pueden ser injustos pero reconocibles). Las guerras no se ganan ni se pierden en un código; eso lo saben muy bien los guerreros que constantemente actúan violentando la legalidad, o los guerreros que precisamente niegan y combaten esa misma legalidad. Pero el derecho, en medio de la confrontación, constituye un vocabulario de motivos sumamente útil a la hora de presentar decisiones unilaterales como consensuadas, o a la inversa; programas bélicos como si aseguraran la paz, o a la inversa; deberes del Estado como si fueran de los ciudadanos o derechos de los ciudadanos como si fueran del Estado.

En el marco de estas noticias teóricas iniciales, y como primer avance de un proyecto de investigación sobre la temática del *derecho en territorios de conflicto armado*,⁸ a continuación se presenta un sucinto recorrido por la legislación de

6 Véase: Mario Montoya. *Guerra y control constitucional en Colombia*. Trabajo de grado de Maestría en Ciencia Política. Medellín, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 2003.

7 Norberto Bobbio. *Op. cit.*, p. 614.

8 Proyecto que se desarrolla en el doctorado en Derecho público: las transformaciones del Estado de derecho desde la perspectiva del derecho constitucional, derecho penal y filosofía del derecho; que el autor cursa actualmente en la Universidad Autónoma de Barcelona.

negociación, paz y reinserción en Colombia (1981-2005), y se hacen algunos comentarios puntuales sobre los rasgos de esa especie de institucionalización del conflicto en Colombia, de la cual puede dar cuenta la normatividad observada.

1. Un marco normativo

Como se ha dicho, el estado de derecho se encuentra definido por la idea según la cual a los titulares o detentadores de poder no les está permitido hacer cualquier cosa, ni de cualquier manera; por la idea de un poder político que habrá de actuar por la ley y bajo la ley; es decir, por lo menos a partir de —y mediante— decisiones adecuadamente vertidas en formas jurídicas o *válidamente* tomadas. Posiblemente el prestigio alcanzado por este modelo de organización política explique el afán de los gobiernos contemporáneos por remitir a la forma jurídica la prueba de su legitimidad, y por supuesto también el afán de los críticos de esos mismos gobiernos por alegar la ilegitimidad derivada de un ejercicio del poder no ajustado a la ley. En los extremos formalistas del modelo, con suma frecuencia la nomenclatura de la ley es el argumento preferido, la literalidad del texto legal se convierte en el “por qué” de cualquier actuación pública y privada, la ritualidad jurídica se entiende insalvable para el trámite de las demandas ciudadanas, y la promulgación de la ley es vista inclusive como el momento último y primero de viejas y nuevas representaciones sociales.

Una de las implicaciones más evidentes —aunque posiblemente menos relevantes— del hecho de que *forma* y *reforma* se encuentren en el centro del “sistema de creencias” del estado de derecho, es que precisar el marco jurídico de cualquier objeto implica recorrer un entramado de poderes, órganos, instituciones, normas y reglas que se crean recíproca y permanentemente en los más diversos niveles del orden estatal. Y en todo caso, esa precisión de un marco se dificulta aún más en sociedades en las cuales a cada problema social y político se suele responder —o se suele dar la impresión de que se responde— con una reforma legal, y en las cuales, por tanto, se lleva a cabo una producción legislativa tal que hace al “sistema” normativo prácticamente incodificable.⁹ Pero, además, en cuanto la producción y aplicación de la ley se vean afectadas por entornos inestables o especialmente conflictivos, el desmedido uso simbólico y estratégico del derecho hace imposible la precisión del sentido de la ley y, aún, hace muy difícil saber cuál es el derecho vigente.

9 Me refiero al hecho de que no existe ningún ámbito de regulación en Colombia que pueda contar con una compilación completa de sus normas. Es usual por ello que los textos de compilación formal denominados “código”, incluyan extensos anexos de normativas complementarias.

En el caso colombiano, el orden normativo no sólo presenta aquellas dificultades, sino que ellas mismas se encuentran relacionadas con la configuración histórica de un orden en medio de fenómenos tradicionalmente entendidos como recíprocamente excluyentes: derecho y guerra; soberanía y dependencia externas; prácticas ilegales y estabilidad institucional; soberanía interna y dominaciones territoriales contra o para-institucionales.

Resulta así comprensible que el orden jurídico —más que la política, inclusive— sea tan complejo, difuso, inconmensurable y, sobre todo, impredecible; pues a pesar de la innegable presencia de la ley, de la recurrencia del discurso jurídico y de una reconocible institucionalidad, el estado de derecho en Colombia ha adolecido precisamente del presupuesto de paz relativa que en cualquier grupo social hace a la ley portadora de expectativas medianamente fiables y duraderas. La ley, de manera irónica, pareciera afanadamente dirigida en Colombia a construir su propio presupuesto de posibilidad.

Así, el orden normativo en Colombia no sólo es constantemente recurrido para asegurar un mínimo de convivencia *nacional* en el territorio del Estado, sino que apunta todavía a la construcción del Estado, a la configuración de la nación y, aún, a la delimitación del territorio: las reformas constitucionales pretenden lograr “la paz entre los colombianos”; la ley todavía se propone instituir “la soberanía interna”; los decretos presidenciales se siguen fundando, cada tanto, en la idea de “la ciudad sitiada” por el enemigo (inclusive para el caso de la búsqueda de soluciones negociadas o para el ofrecimiento de beneficios a quien se combate¹⁰); las actuaciones de la administración procuran gestionar la atención, tanto como la prevención de los desastres que va y que irá dejando el conflicto armado. Las decisiones vertidas en una Constitución, en una ley, en un reglamento, en el acto administrativo más remoto, y eventualmente en la providencia del juez, todavía habrán de ir en procura de aliviar las penurias de la confrontación, al tiempo que tratan de librarla.¹¹

10 Es decir que mediante decretos legislativos (normativas de estados de excepción) también se ha legislado sobre negociación, paz y reinserción. El primer antecedente en la legislación estudiada es el decreto 474 de 1982.

11 Así, por ejemplo, las leyes 104 de 1993 y 241 de 1995 incluyen regulaciones para el “abandono y entrega voluntaria”; “disposiciones para facilitar el diálogo, [la] desmovilización y reinserción”; pero también dispone la “atención a las víctimas de atentados terroristas” (asistencia en materia de salud, vivienda, crédito, educación...); e igualmente “mecanismos para la eficacia de la justicia” (unidades ambulantes de policía judicial; protección a intervinientes en el proceso penal); “control sobre el financiamiento de las actividades subversivas o terroristas” (control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales,

No es extraño que resulte tan complicado determinar un marco normativo, inclusive si se trata de un objeto de regulación específico como el que interesa en este trabajo, es decir, la normativa de *negociación, paz y reinserción* en Colombia. Esta legislación constituye precisamente un ejemplo de aquellas ironías y paradojas, y por supuesto, de lo que las hace posibles: la relación entre la política y el derecho en Colombia. Los procesos objeto de esa normatividad, y la normatividad misma, representan situaciones en las cuales se muestran con toda intensidad los respectivos momentos límite de la ley y del poder: ni la política logra enmarcar esos procesos en el estado de derecho, ni el estado de derecho puede domesticar la política involucrada en ellos. Los más consolidados tópicos y discursos sobre el derecho y la política en un estado de derecho vuelan en pedazos en el camino que va del primer contacto entre los guerreros a la firma del acuerdo, y en el que va de ahí al proyecto de ley y a la concesión de beneficios por desmovilizaciones: la impunidad, por ejemplo, ya no sería causa de la violencia, sino de la paz; la simple eficacia de la ley será la prueba de su validez; la legalidad será producto más que presupuesto del ejercicio del poder, y la legitimidad surgirá menos del derecho preexistente que de la negociación y distribución directa de la violencia presente y futura; la ley no será el límite del poder, sino a la inversa; el derecho seguirá al acto bélico, tanto como podría ser su escenario y su pretexto, etc.

El derecho, en fin, en una sociedad que mantiene su institucionalidad al costo del conflicto armado y que mantiene un conflicto armado al costo de la institucionalidad, no logra configurarse —especialmente en algunas áreas clave del orden jurídico— como orden claramente legible, certero y predecible. La ley adquiere un plus de contingencia, en tanto recurso de confrontación o en cuanto *instrumento de gestión de la guerra y de la paz*.

La precisión del marco normativo para el caso de los procesos de negociación, paz y reinserción en Colombia, será siempre entonces de una localización tan difícil como suelen serlo las avanzadas y retiradas de las partes del conflicto, de sus ejércitos, de los intereses que conducen, de sus aliados internos y externos, de sus financiadores y beneficiarios. No obstante todas esas dificultades —o precisamente por ellas—, para

sanciones a contratistas, embargo preventivo y extinción del derecho de dominio de bienes vinculados a la comisión de ciertos delitos); además: regulación de la “información, medios de comunicación y sistemas de radiocomunicaciones”; “sanciones por incumplimiento de las órdenes del presidente de la república en materia de orden público”; y, cómo no, “nuevas fuentes de financiación” (anticipo de impuestos y regalías; financiación de los fondos de seguridad; contribución especial); y, para finalizar, “disposiciones sobre reservas y adjudicación de terrenos baldíos”, etc.

la lectura de la legislación de negociación, paz y reinserción se ha examinado un acervo jurídico básico compuesto por la normatividad expedida por el Congreso de la república y por el gobierno nacional desde 1981.¹² El avance de investigación que contiene este texto, pretende hacer una rápida caracterización precisamente del “derecho de paz y guerra” allí contenido, del objeto de esa normativa, del sujeto que ella supone y de las transformaciones que ha implicado.

2. Objetos formales y complejo institucional

Por lo menos desde principios del año 1981 hasta 2005, los procesos más o menos constantes¹³ de negociación, desmovilización y reinserción han implicado la expedición de normativas¹⁴ con fines declarados como los siguientes: “declarar una amnistía condicional”; procurar “el pronto restablecimiento del orden público”; lograr el “restablecimiento y preservación de la paz”; procurar la “búsqueda de la

12 Este corte temporal coincide con lo que podría considerarse como una continuidad verificable de las iniciativas de paz en Colombia. En palabras de Fernando Cepeda: “La verdad es que la política de paz se inició en la administración Turbay. Ya llevamos veintiún años de conversaciones, con altibajos y con silencios, algunos más prolongados que otros”. Fernando Cepeda Ulloa. “¿Sólo continuidad?”. *El Tiempo*. Bogotá, diciembre 4 de 2001.

13 “En algunos casos de las guerras civiles, los ejércitos se disolvían después de las derrotas con las cuales las mismas se saldaban, o parcialmente eran incorporados a las fuerzas militares vencedoras. Podría decirse que un primer intento de atender a las tropas dentro de los procesos de desmovilización, se da con la entrega de la guerrilla liberal durante el gobierno militar del general Rojas Pinilla, en que se trata con una especie de programa de apoyo a los desmovilizados. Pero igualmente los jefes guerrilleros liberales estuvieron pendientes de la suerte de sus tropas. Esto decía Rafael Rangel, el jefe guerrillero liberal del Magdalena Medio, en su discurso el día de su desmovilización: ‘Pido protección, apoyo moral y económico para el personal que hoy entrego en vista del ofrecimiento generoso del Gobierno, del cual es usted en estos momentos su agente’”. Alejo Vargas. “Colombia: guerra y desmovilización como constantes históricas”. *Semana*, 685. Bogotá, julio 17 de 2004

14 Aunque este trabajo alude especialmente a leyes y decretos, el complejo normativo es insondable: cientos de directivas y resoluciones ejecutivas que disponen medidas y programas localizados y sectoriales de atención a desmovilizados; que declaran iniciaciones de procesos de paz o aperturas de procesos de diálogo; que reconocen o retiran el carácter político a una determinada organización; que autorizan “miembros representantes”; que integran comisiones exploratorias; que señalan zonas de distensión o de ubicación; que prorrogan plazos, suspenden o dan por terminado algún proceso de paz.

convivencia [y] la eficacia de la justicia”; establecer “concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas”; tomar “medidas de orden público”, crear “unos empleos”; crear una “comisión de consulta para el orden público”; crear “el consejo nacional de normalización”; crear “la comisión asesora de reinserción”; crear “la dirección del programa presidencial para la reinserción”; “asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política”; adoptar “medidas en materia sanitaria para facilitar el proceso de reinserción”; dictar “disposiciones en materia penal”; definir y regular “el plan nacional de rehabilitación”; asignar “funciones al comisionado para la paz y crear la comisión de acción para la paz”; crear “una comisión gubernamental”; adoptar “los estatutos y la estructura interna de la red de solidaridad social”; crear “una comisión de apoyo y seguimiento”; crear “el consejo nacional de paz”; reestructurar “el ministerio del interior”; crear “las consejerías y programas presidenciales”; reincorporar “miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”, etc.¹⁵ La convocatoria de la asamblea nacional constituyente de 1991 fue justificada

15 Esta es, básicamente, la legislación consultada: Ley 37.81, decreto 2761.81; decreto 2711.82; decreto legislativo 474.82; ley 35.82; decreto 240.83; ley 49.85; decreto 3030.85; decreto 2577.86; ley 77.89; decreto 0206.90; decreto 0314.90; decreto legislativo 0213.91; decreto 1860.91; decreto 1943.91; decreto 2015.91; decreto 2198.91; decreto 2199.91; decreto 2884.91; decreto 0053.92; decreto 0798.92; decreto 0962.92; ley 7.92; decreto 1925.92; decreto 1933.92; decreto 1934.92; decreto 1527.92; ley 104.93; decreto 2707.93; decreto 1385.94; decreto 1059.94; decreto 1385.94; decreto 1957.94; decreto 1959.94; decreto 2107.94; ley 241.95; ley 418.97; decreto 1247.97; decreto 3084.97; decreto 2069.98; decreto 2087.98; ley 434.98; decreto 13.99; ley 548.99; decreto 2546.99; decreto 127.01; decreto 1072.01; ley 782.02; decreto 1809.02; decreto 128.03; decreto 1000.03; decreto 3360 de 2003; decreto 1262.04; decreto 2767 de 2004; decreto 3740.04, y ley 975.05. En la fecha de edición final del presente texto, apenas se expedía el decreto 4760 de 2005 (diciembre 30), “reglamentario” de la comúnmente conocida como “ley de justicia y paz” (975 de 2005). Por lo tanto, no se incluye en el análisis. Por lo visto preliminarmente en sus extensos 28 artículos (y 12 párrafos), allí hay por lo menos un último “pequeño código procesal” que con un considerable esfuerzo habrá de discurrirse y concordarse a la hora de precisar sujetos, términos, beneficios y sentido de la legislación vigente para la desmovilización y reinserción de “grupos armados organizados al margen de la ley”.

también por la desmovilización de algunos grupos guerrilleros¹⁶ y en cuanto propiciaría “la reconciliación entre los colombianos”.¹⁷

Para la atención de esas finalidades, la normativa básica expedida durante el período ha implicado un complejo institucional que, para poner algunos ejemplos —y sin considerar iniciativas estrictamente civiles—, ha contado con: a) *Comisiones*: Comisión de Paz (1981), Comisión de Paz Asesora del Gobierno Nacional (1982), Comisión Nacional de Verificación (1984), Comisión Nacional de Negociación y Diálogo (1984), Comisión de Paz, Diálogo y Verificación (1985), Comisión Bilateral (1989), Comisión Consultiva para el Orden Público (1991), Comisión Gubernamental Negociadora (1997), Comisión Exploratoria para Contactos (2002), Comisión Facilitadora (2003), Comisión Intersectorial para la Reincorporación a la Vida Civil (2004); Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2005); b) *Comisionados y Consejerías*: Alto Comisionado de Paz (1983), Alto Comisionado para la Paz en el Magdalena Medio (1983), Consejería para la Reconciliación, la Normalización y la Rehabilitación (1986 y 1991), Consejería de Política Social (1992), Consejería para la Paz (1992), Consejería para la Paz – Oficina del Alto Comisionado para la Paz (1994, 1998, 2001 y 2002); c) *Comités, Consejos, Secretarías o Unidades*: Secretaría de Integración Popular (1983), Consejos de Rehabilitación (1986), Consejo Nacional de Normalización (1990), Comité Consultivo de Reinserción (1993), Comité Operativo para la Dejación de Armas – CODA (1994), Secretaría Especial del Programa para la Reinserción – Red de Solidaridad Social (1997), Consejo Nacional de Paz y Comité Nacional de Paz (1998); Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz (2005); d) *Direcciones y Programas*: Plan Nacional de Rehabilitación (1982 y 1987), Dirección General para la Reinserción (1999), Dirección del Programa Presidencial para la Reinserción (1991), Programa de Atención a Víctimas de la Violencia – ICBF (2001), Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado (2001), Programa de Reincorporación a la Vida Civil (2002); Programa de Reparación Colectiva (2005); etc.

16 Una de las motivaciones del decreto 1926 de 1990, que recogió el Acuerdo suscrito por las fuerzas políticas el 23 de agosto de 1990 sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, es ésta: “Que es evidente que la convocatoria de una Asamblea Constitucional facilita la reincorporación de grupos alzados en armas a la vida civil, puesto que antiguos grupos guerrilleros, como el M-19, manifestaron como elemento trascendental para ese significativo paso, la posibilidad de participar en el seno de una Asamblea Constitucional, y que otros grupos alzados en armas han manifestado formalmente su intención de acogerse al régimen civil por medio de su integración al proceso de cambio institucional a cargo de la Asamblea Constitucional, entre ellos el EPL, el Quintín Lame y el PRT”.

17 Y, en efecto, la Constitución incorporó esa intención, por ejemplo, en los artículos transitorios 12, 13, 18 y 30.

Se trata, entonces, de funcionarios e instancias diversas, productores de un sinnúmero de acuerdos, resoluciones, directivas, convenios y toda suerte de documentos con relevancia jurídica que, sumando las normativas jerárquicamente superiores permitirían en Colombia la formación de un plano jurídico con historia y objeto propios, y del cual podría dar cuenta —aunque suene irónico y para decirlo gráficamente— un *código* —isustantivo y procesal!— *de la negociación con organizaciones armadas*. De hecho, una especie de área del derecho encargada de la regulación de diálogos, desarmes, desmovilizaciones y reinserciones¹⁸ —así suene nuevamente irónico— permitiría por lo menos salvar provisionalmente esas dificultades que suelen afrontar juristas y profesores de derecho cuando tratan de responder si la ley 975 de 2005 es una ley penal; o si un texto en particular de algún decreto es o no derecho administrativo; o si habría que incluir eventualmente en el derecho notarial alguna disposición de aquellas; o si el estudio de toda normativa expedida para la negociación es un tema del derecho constitucional; etc.

18 Técnicamente, los conceptos allí involucrados (porque también hay “doctrina”... y por supuesto jurisprudencia) pueden ser definidos así: “*El desarme* 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 inserción* se relaciona con la aplicación de programas de compensación monetaria, entrenamiento, capacitación, generación de ingresos y otros beneficios, que buscan garantizar la inserción social y económica de los excombatientes y de sus familias. La desmovilización voluntaria puede ser *colectiva e individual*. La primera se asocia con los acuerdos de paz con el grupo armado y la última con la desvinculación de algún miembro de ese grupo por su propia voluntad”. María E. Pinto *et. al.* “Diagnóstico del programa de inserción en Colombia: mecanismos para incentivar la desmovilización voluntaria individual”. *Archivos de economía*, 211. Bogotá, D. N. P., noviembre de 2002, p. 2. El decreto 128 de 2003 define algunos conceptos así: “*Desmovilizado*: aquel que por decisión individual abandona voluntariamente sus actividades como miembro de las organizaciones armadas al margen de la ley, *esto es, grupos guerrilleros y grupos de autodefensa*, y se entregue a las autoridades de la República; *Reincorporado*: el desmovilizado certificado por el [...] CODA, que se encuentre en proceso de reincorporación a la vida civil. *Grupo Familiar del desmovilizado* [...] el (la) cónyuge o el (la) compañero (a) permanente, los hijos y, a falta de cualquiera de los anteriores, los padres. Cuando se trate de compañeros permanentes, su unión debe ser superior a los dos años en los términos de la Ley 54 de 1990. *Beneficios*: ayuda humanitaria e incentivos económicos, jurídicos y sociales que se otorgan a desmovilizados y reincorporados para su regreso a la vida civil”. La cursiva es agregada aquí y cada vez que se transcriba, en adelante, un texto legal.

3. Sujetos y beneficio básico

Por lo menos desde la ley 104 de 1993 se nota una línea de continuidad de la legislación, expresada formalmente en lenguaje de *la prórroga*. Así por ejemplo, la ley 241 de 1995¹⁹ *prorroga* la vigencia de aquella ley 104, cuyos contenidos, y parte de los del decreto 1385 de 2004, fueran recogidos por la ley 418 de 1997, *prorrogada* por la ley 548 de 1999, que posteriormente se prorrogará por la ley 782 de 2002. Para ilustrarlo con un ejemplo textual, estas son las líneas iniciales de un decreto reciente:

Decreto número 1000 de 2003 (abril 22) por el cual se corrigen yerros de la ley 782 de 2002 por la cual se prorroga la vigencia de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la ley 548 de 1999 [...] Artículo 1°. Corrijase el artículo 1° de la ley 782 de 2002 en el sentido de que su tenor literal es el siguiente: artículo 1°. Prorrógase por el término de cuatro (4) años la vigencia de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13, 14, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 35, 37, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 54, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129 y 130 de la ley 418 13, 14, [...] de la ley 418 del 27 de diciembre de 1997, prorrogado por la ley 548 de 1999.

Sin embargo, cada una de las leyes que “prorrogan” la vigencia de otras, o que reglamentan leyes prorrogadas por otras, como se ve en el ejemplo, suelen conservar para sí algunos artículos por medio de los cuales “se modifican algunas de las disposiciones” de la norma prorrogada. Así por ejemplo, de modificación en modificación, la ley 975 de 2005 no deja de remitir, pero apenas una docena de veces, a la precedente ley 782 de 2002; y esta última incorporaría en su momento cuarenta y seis artículos modificatorios de otros tantos precedentes.

Esa manera de producir “orden normativo”, como se ha dicho, hace difícil la precisión de la “norma vigente”. Por lo pronto, ese complejo normativo y organizacional sostenido en el tiempo podría por lo menos dar la impresión de que la búsqueda de la paz en Colombia es una política de Estado,²⁰ tal como suelen demandarlo muchos

19 Ley 241 de 1995: “Artículo 34. El artículo 72 de la Ley 104 de 1993 se identificará en adelante como el número 71. Artículo 35. El artículo 73 de la Ley 104 de 1993 se identificará en adelante como el número 72. Artículo 36. El artículo 74 de la Ley 104 de 1993 se identificará en adelante como el número 73. Artículo 37. El artículo 75 de la Ley 104 de 1993 se identificará en adelante como el número 74 y quedará así [...]”, etc.

20 De hecho, así se declara directamente en la ley 434 de 1998: Artículo 1°. “La política de paz es una política de Estado, permanente y participativa. En su estructuración deben colaborar en forma coordinada y armónica todos los órganos del Estado, y las formas de organización, acción y expresión de la sociedad civil, de tal manera que trascienda los

sectores sociales y buena parte de la comunidad internacional.²¹ Pero igualmente, esa permanencia en el tiempo de dispositivos normativos y burocráticos para la negociación, la paz y la reinserción también confirmaría la idea de que el conflicto armado ha logrado un serio nivel de institucionalización en el país. La violencia y la guerra no son entonces solo “imaginarios”; ni sus fantasmas han sido construidos apenas en los márgenes de la ley.

Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que las categorías aludidas durante la historia de aquella legislación sean invariables. Una muestra de ello es lo que podría denominarse la *oferta básica* que toda legislación de negociación, paz y reinserción ofrece a quienes son definidos por la propia ley como aptos para recibirla: abandono de la persecución o perdón por las infracciones al orden legal cometidas por quien llegare a entablar conversaciones con el oferente y a abandonar el uso de las armas como medio para la obtención de sus pretensiones. Ese, claro está, no ha sido tradicionalmente el “objeto” exclusivo en una *negociación política*,²² pero parece constituir un “beneficio” del que no podría prescindir ni el proceso político de negociación, ni la ley que lo enmarca o la que derive del mismo.

El beneficio básico, entonces, suele consistir en el desistimiento de la persecución o de la sanción penal que existiera o llegara a existir en contra del “desmovilizado”, por —algunas— conductas realizadas con ocasión de la confrontación y durante el tiempo en que ella se desarrolló. La amnistía y el indulto han sido preponderantemente las formas recurridas por la ley, específicamente para el denominado “delito político”, es decir, para esa categoría genérica que comprende las conductas de rebelión, sedición y asonada (y por lo menos hasta hace algunos años, los delitos conexos con ellas).

No es este el lugar para recontar los cientos de debates que han rodeado el tema;²³ sólo habrá de decirse que por lo menos hasta finales de la década pasada la tradición

períodos gubernamentales y que exprese la complejidad nacional. Cada gobierno propenderá por hacer cumplir los fines, fundamentos y responsabilidad del Estado en materia de paz”.

21 Véase, por ejemplo: “Declaration by the Presidency, on behalf of the European Union, on the peace process in Colombia”. Bruselas, diciembre 7 de 2001. Citado por: Eduardo Posada C. “La paz como política de Estado”. Disponible en: <http://www.ideaspaz.org>

22 Sobre modelos “amplio” y “limitado” en Colombia, en tanto “procesos que se limitaron a la desmovilización y reintegración de los actores armados, y procesos más amplios que implicaron la discusión de reformas políticas, económicas y sociales”, véase: Eduardo Posada Carbó. “Sobre modelos negociadores de paz”. Disponible en: <http://www.ideaspaz.org>

23 William F. Pérez. “Ahora sí el poder judicial”. *Nuevo Foro Penal*, 60. Medellín, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, 2001.

jurídica en Colombia parecía mantener la concepción de un sujeto de perdón calificado conforme a aquella condición de “delincuente político”. Es decir que a la hora de evaluar las razones del merecimiento, el alcance de los pactos, y el costo de la justicia, esa tradición seguía diferenciando entre sujetos “no jugadores” y “jugadores tramposos”. No obstante, como se verá, los sujetos “beneficiarios” de esa legislación (aunque no necesariamente de indultos o amnistía otorgados de manera formal) fueron siendo aludidos por categorías cada vez más ambiguas²⁴ y, por tanto, estratégicamente comprensivas o excluyentes. Aun más, la que hemos entendido aquí como legislación “de negociación, paz y reinserción”, se encargaría de regular también eventos de “sometimiento a la justicia” y trataría de acoplarse —como trata de hacerlo en la actualidad— a otros sujetos y a unos beneficios que no se sabe muy bien a qué distancia se encuentran de un indulto, una amnistía o un sometimiento.

Así, por lo menos hasta 1993 la legislación observada se dirigía directa y exclusivamente a regular los procesos de acercamiento, negociación, desmovilización y otorgamiento del beneficio básico a estos sujetos: “colombianos, autores o partícipes de hechos que constituyan rebelión, sedición o asonada, y delitos conexos con los anteriores” (ley 37 de 1981); “autores o partícipes de [...] rebelión, sedición, asonada y los conexos con estos” (decreto legislativo 474 de 1982); “agrupaciones contrarias al orden jurídico [por las cuales habrá de entenderse] el conjunto de personas que con estructura propia y la misma denominación haya incurrido en las conductas tipificadas en los artículos 125 a 132 del código penal” (rebelión, sedición...); “autores, cómplices o encubridores de hechos constitutivos de delitos políticos [...] tipificados en el código penal como rebelión, sedición o asonada, y los conexos con ellos por haber sido cometidos para facilitarlos, procurarlos, consumarlos u ocultarlos” (ley 35 de 1982); “condenados por rebelión, sedición y asonada” (ley 49 de 1985); “nacionales colombianos autores o cómplices de hechos constitutivos de delitos políticos tipificados en el código penal como rebelión, sedición y asonada y los delitos conexos con los anteriores” (ley 77 de 1989); “nacionales colombianos autores o cómplices de hechos constitutivos de delitos políticos tipificados en el código penal como rebelión, sedición y asonada y los delitos conexos con los anteriores” (decreto legislativo 0213 de 1991); “nacionales colombianos que hubieren sido o sean condenados mediante sentencia ejecutoriada, o que hayan sido o fueren denunciados o procesados por delitos o hechos constitutivos de los delitos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y los conexos con estos” (decreto 1943 de

24 “No olvidemos que durante el gobierno de César Gaviria se dieron desmovilizaciones de autodefensas o paramilitares: las de Ariel Otero [...] y las de Fidel Castaño [...], sobre las cuales no hay estudios sistemáticos”. Alejo Vargas. *Op. cit.*

1991). La propia Constitución de 1991 parecía definir el tema de manera precisa: “indultos generales por delitos políticos” (art. 150); “indultos por delitos políticos” (art. 201). El sujeto aludido por esas y otras disposiciones de innecesaria referencia ahora, era entonces el delincuente político, el insurgente, o el “grupo guerrillero”.

En 1993 (ley 104), pese a que se reitera como beneficiario del indulto el sujeto incurso en “delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración, y los conexos con estos”, aparecen otras “personas vinculadas a grupos subversivos, de justicia privada o denominados ‘milicias populares rurales o urbanas’” que, aunque sólo podrían “tener derecho a los beneficios señalados en los artículos 369a y 369b del código de procedimiento penal” (beneficios por colaboración eficaz y beneficios para personas no vinculadas al proceso penal²⁵), no se encontraban mencionadas anteriormente en la legislación producida durante el período observado.

Posteriormente, hasta 1995 persiste el lenguaje de la “confrontación armada que padece el país” y la calificación de sujetos de la ley como “miembros de organizaciones subversivas”, “grupos y movimientos guerrilleros” y “grupos alzados en armas”. Pero precisamente este año reaparecen las “milicias populares a quienes el gobierno nacional reconozca carácter político” (ley 241 de 1995) y, por primera vez en el período estudiado, “las llamadas autodefensas” como sujetos por lo menos de posibles “actos tendientes a entablar contactos [...] y celebrar acuerdos”, pero con el fin, eso sí, de “lograr su sometimiento a la ley y su reincorporación a la vida civil” (*Ibíd.*, art. 8).

Dos años después, esa intención se reitera en la ley 418: “artículo 11. Los representantes autorizados por el gobierno podrán realizar actos tendientes a entablar contactos con las llamadas autodefensas y celebrar acuerdos con ellas, con el fin de lograr su sometimiento a la ley y su reincorporación a la vida civil”. Y, en relación con otros sujetos de la ley, el concepto recurrente será el de “organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales el gobierno nacional les reconozca carácter político”.²⁶ Se mantiene el uso de la expresión “conflicto armado interno” y el beneficio principal (indulto) sigue teniendo por destinatarios a los “nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y los conexos con estos”.

25 Libertad provisional, detención domiciliaria, condena de ejecución condicional, libertad condicional, sustitución de la pena privativa de la libertad por trabajo social...

26 Así por ejemplo, el decreto 1247 de 1997 decidirá reconocer “carácter político [...] al movimiento [...] comandos armados revolucionarios MIR-COAR”.

Ya en 1997, en el —insospechado— decreto 3084 (“estatutos y estructura interna de la red de solidaridad social”), la definición de los sujetos de la ley es más ambigua: “los grupos y movimientos guerrilleros, las milicias urbanas de carácter político y los grupos alzados en armas”. Más adelante, la ley que crea el Consejo Nacional de Paz se referirá al “diálogo y negociación con grupos guerrilleros” y a “grupos alzados en armas” (y mantendrá, adicionalmente, referencias al “conflicto armado interno”).

En los años siguientes y hasta unos seis meses después de expedida la resolución ejecutiva número 31 de 2002, por medio de la cual “se termina el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia, FARC, y se deja sin efecto el reconocimiento de carácter político a la organización mencionada”, las categorías serán precisas nuevamente: delito político, conflicto armado, etc.

Pero en adelante, y en particular desde diciembre de 2002 con la expedición de la ley 782 (que por cierto mantiene aún la expresión “conflicto armado interno”), un sujeto beneficiario de la ley será definido genéricamente así: “grupo armado organizado al margen de la ley”, entendido como “aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”. Sin embargo, todavía el beneficio de indulto podrá concederse sólo “a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de delito político”.

Pero para evitar (?) confusiones en relación con los beneficios, esta misma ley (artículo 40) dirá que “La ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, tendrá un artículo nuevo del siguiente tenor: Artículo nuevo. En concordancia con esta ley, entiéndase que los beneficios de que trata el decreto 1385 de 1994 *se extienden a los miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley*”. Y parecía necesario “extender” esos beneficios (de indulto, cesación de procedimiento, preclusión de la investigación, auto inhibitorio o algunas ventajas por “colaboración eficaz”), en cuanto el decreto referido (1385 de 1994) los otorgaría sólo a “quienes por decisión individual abandonen voluntariamente sus actividades como miembros *de organizaciones subversivas*” (art. 1º).

El mismo día que entrara en vigencia la ley 782 de 2002 (diciembre 23), se expidió la Resolución 185²⁷ que resuelve “integrar una comisión exploratoria de paz

27 Motivada así: “Considerando: que los siguientes grupos armados organizados al margen de la ley han declarado públicamente un cese de hostilidades y su voluntad de iniciar acercamientos con el gobierno para buscar opciones para la paz y la reconciliación nacional [...]”.

para propiciar acercamientos y establecer contactos con los grupos de Autodefensas Unidas de Colombia, AUC; con las Autodefensas Campesinas Bloque Central Bolívar, BCB, y Vencedores de Arauca; y con el grupo de Autodefensas Alianza del Oriente, conformada por las Autodefensas del Sur de Casanare, Meta y Vichada”.

Con ello, que la ley aludiera explícitamente al “nuevo beneficiario” era un asunto de trámite. El decreto reglamentario 128 de 2003 (enero 22) precisó que: “Para efectos de la aplicación del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones: Desmovilizado. Aquel que por decisión individual abandone voluntariamente sus actividades como miembro de organizaciones armadas al margen de la ley, *esto es, grupos guerrilleros y grupos de autodefensa [...]*”. El mismo decreto, sin embargo, ofreció una vaguedad:

[...] de conformidad con la ley, tendrán derecho *al indulto*, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados *que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley*, respecto de los cuales el comité operativo para la dejación de las armas, CODA, expida la certificación [...].

El decreto 3360 de 2003, más adelante, removió algunos obstáculos para el otorgamiento de los beneficios. Así, la pertenencia al “grupo armado organizado al margen de la ley”, en el caso de desmovilizaciones colectivas, “se acreditará mediante una lista de desmovilizados *suscrita por los voceros o miembros representantes de dicho grupo*, en la que se reconozca expresamente tal calidad, (la cual), habilita al desmovilizado para acceder al proceso de reincorporación *y sustituye, para todos los efectos*, la certificación expedida por el comité operativo para la dejación de las armas, CODA”. Finalmente las resoluciones ejecutivas 216 de 2003 (noviembre 24) y 091 de 2004 (junio 15), deciden respectivamente “declarar abierto el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con el Bloque Cacique Nutibara de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC” y “declarar abierto el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, de que trata el artículo 3° de la ley 782 de 2002”.

La reciente ley 975 de 2005 significó un abandono de tantas peripecias jurídicas precedentes. Dirigida a “personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley”, los definió ya claramente como grupos “de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones [...]”. Además, dispuso que “la reinserción a la vida civil de las personas que puedan ser favorecidas con amnistía, indulto o cualquier otro beneficio establecido en la Ley 782 de 2002, se regirá por lo dispuesto en dicha ley”; pero, sobre todo, aclaró directamente que *también incurren “en el delito*

de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal”.

Esta ley (975 de 2005) igualmente precisó que:

[...] las personas que se hayan desmovilizado dentro del marco de la Ley 782 de 2002 y que hayan sido certificadas por el Gobierno Nacional, podrán ser beneficiarias de resolución inhibitoria, preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento, según el caso, por los delitos de concierto para delinquir [...]; utilización ilegal de uniformes e insignias; instigación a delinquir [...]; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones. Las personas condenadas por los mismos delitos y que reúnan las condiciones establecidas en el presente artículo, también podrán acceder a los beneficios jurídicos que para ellas consagra la Ley 782 de 2002.

Y finalmente, la misma ley 975 de 2005 estableció un beneficio de “alternatividad” que consiste en “suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa [...]”. Y señaló la naturaleza y topes de esa medida como “privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años”. Y además, concedió que “el tiempo que los miembros de grupos armados [...] hayan permanecido en una zona de concentración [...] se computará como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que pueda exceder de dieciocho (18) meses”; que “el Gobierno Nacional determinará el establecimiento de reclusión donde debe cumplirse la pena efectiva” y que “la pena podrá cumplirse en el exterior”. Una vez cumplida la pena alternativa y transcurrido un período de libertad a prueba (por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta) “se declarará extinguida la pena principal”.

Independientemente de la valoración que pueda hacerse sobre esas variaciones, el caso es que el beneficiario de la ley en los últimos veinte años ha venido entonces *del sujeto insurgente*²⁸ al *sujeto infractor*; es decir, de aquél que desconoce y combate la legalidad vigente y la titularidad del poder que la soporta, a quien, sin combatirla, transgrede una legalidad y una legitimidad que finalmente ha reconocido. Y en relación con el beneficio básico, al indulto y a la amnistía se han ido sobreponiendo “gracias parciales” o indulgencias directamente relacionadas con los intereses y necesidades puntuales de cada gobierno, y con la aparición, la debilidad o la fortaleza de diversos actores políticos.

28 Un recorrido histórico por el delito político, en: Adriana Castaño y Claudia Montoya. *La ruptura sustancial como estrategia de defensa en los juicios políticos*. Tesis de Grado. Medellín, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, 2002. Igualmente, véase: Iván Orozco. *Combatientes, rebeldes, terroristas*. Bogotá, Temis, 1987.

A la zaga de esa movilidad, la ley ha nominado esos conflictos y sujetos. Y si bien ella no ha podido ni podrá por sí misma resolver la problemática que ellos traducen, sus textos —y el uso que de ellos se hace— dan cuenta de las distancias, acercamientos y fusiones entre los conceptos de enemigo y delincuente, perdonable y sometible, y con ello, entre las ideas que cada legislador y cada gobierno han tenido o han dicho que tienen sobre las diferencias y similitudes entre violencia y guerra, negociación política y sometimiento a la justicia, solución militar y paz, conflicto armado y amenaza terrorista.

Con todo, el caso más notorio de la transmutación de unos sujetos y beneficios de la ley en otros, o de estos en aquellos, no es exótico en la historia colombiana, pues “la amnistía y el indulto han sido dos instrumentos jurídicos de uso corriente a lo largo de nuestra agitada historia republicana”.²⁹ Las Gracias del indulto y la amnistía,

[...] también han sido aplicadas en forma autónoma y deliberada al delito común. Se han aplicado a delitos comunes graves, como el homicidio o el desfalco de las rentas públicas, y para delitos leves, como la injuria, la calumnia o la deserción. En ocasiones, las leyes o decretos con esos beneficios han sido expedidas con nombres propios, o sin ellos, pero a grupos de individuos identificables por hallarse en determinadas situaciones jurídicas. Variados son también los motivos que indujeron a las autoridades a amnistiar o indultar a delincuentes comunes: una causa más corriente que lo que insinúa la lista de amnistías e indultos es la liberación de presos para servir en las guerras. A mediados de siglo XIX, la liberación de presos por ese móvil o por motivos enteramente políticos se tenía como una de las causas de la impunidad y por ello se criticaba a las asambleas legislativas de los Estados federales. Hubo también perdones fundamentados en la buena conducta de los delincuentes comunes, como en el caso de la liberación de presos en Panamá en 1850 o del perdón en 1908 al autor del “crimen del Aguacatal”. Así mismo se pueden apreciar indultos originados en la idea “resocializadora” de incorporar a la sociedad a los reos, fugitivos o no, de delitos comunes castigados con penas leves, e incluso graves. Igualmente se aprecian actos de magnanimidad de las autoridades frente a los transgresores de sus medidas, como es el caso del perdón en 1857 a los que protestaron por la aplicación de la pena capital a Juan Niño.³⁰

Pero aún más recientemente, a comienzos del Frente Nacional en 1958, fueron expedidos decretos con beneficios para los delincuentes políticos, que terminaron

29 “Sin ser completamente exhaustivos, podríamos señalar que se han expedido 63 indultos y 25 amnistías, desde 1820 hasta la actualidad”. Mario Aguilera. “Amnistías e indultos, siglos XIX y XX”. *Revista Credencial Historia*, 137. Bogotá, mayo de 2001.

30 *Ibíd.*

aplicándose indiscriminadamente a otras conductas. Eso fue posible en cuanto el delito político se definió entonces como aquel “cuyo móvil haya sido el ataque al gobierno, o que pueda explicarse por extralimitación en el apoyo o adhesión a éste, o por aversión o sectarismos políticos”.³¹

Sin duda la exclusión de la conexidad del delito político (con algunas conductas delictivas entendidas hasta entonces como “necesarias” en la rebelión y sedición³²) significó un estrechamiento del concepto de delito político a finales de la década del noventa. Hasta entonces esa era la manera como se entendía que aquel concepto podía ser borrado de la tradición jurídica colombiana. Ahora, con la extensión de la sedición a conductas de autodefensa, sin duda que la derrota del delito político está servida. Lo novedoso ahora es que esa derrota no se produce mediante el estrechamiento del concepto de delito político, sino mediante su ampliación.

4. Otros beneficios: progresión de los instrumentos

Los procesos de negociación adelantados entre el Estado colombiano a través de sus gobiernos, y las organizaciones que han poseído la fuerza suficiente como para constituirse en *actores políticos*,³³ han recurrido en buena parte “los discursos ‘re’”. Desde luego que unos tales discursos han mantenido también pleno uso en relación con las justificaciones del castigo de “la simple desviación”, es decir, con lo que podría llamarse —y de hecho suele denominarse como— *delincuencia ordinaria*. Las formas de los discursos “re” en general, se presentan así como “rehabilitación”, “reinserción”, “reincorporación”, “resocialización”, “retribución”, “restitución”, “reparación”, “restauración”, etc.

Esas formas se despliegan por supuesto en planes, programas, proyectos y, en general, en *intervenciones* que supondrán una re-conducción o una re-adequación de personas o cosas a una deseable e hipotética condición anterior. De hecho, las expresiones positivas de la condición a la que esas intervenciones

31 *Ibíd.* (La cursiva es agregada).

32 La Corte Constitucional declaró inconstitucional el inciso del artículo 127 del anterior Código Penal que decía: “Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a penas por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo”.

33 “[...] un microempresario del delito común, un pequeño ladrón de lápidas, Pablo Escobar, terminó afectando en forma significativa la Constitución y el régimen penal colombianos. En buen romance, eso es un *actor político*”. Mauricio Rubio. “La justicia en una sociedad violenta. Los agentes armados y la justicia penal en Colombia”. *Paz Pública*, 11. Bogotá, Universidad de los Andes, 1997, p. 153.

conducen son precisamente las de “normalización”, “pacificación”, “justicia”, “civilidad”, “legitimidad”, etc.

Los beneficios dispuestos por la legislación de negociación, paz y reinserción se enmarcan precisamente en esa lógica, y suponen el diseño de una intervención sobre sujetos y entornos. Se trata de intervenciones que, así no permitan racionalmente suponer “retorno” alguno, o así sepan de imposibles situaciones previas o posteriores de normalidad, civilidad, legitimidad o institucionalidad plenas, se encontrarán justificadas por aquella finalidad moralmente defendible y jurídicamente deducible del modelo constitucional vigente.

Precisamente el concepto de *rehabilitación* ha sido uno de los más recurridos en la legislación que se analiza aquí, para nominar políticas, planes y programas. Un importante antecedente lo constituye la Comisión Especial de Rehabilitación creada en 1958 para preparar y ejecutar el plan de rehabilitación en las zonas afectadas por la violencia. Y se trata de un antecedente importante en cuanto da cuenta de la manera como el sentido de aquel concepto (“re”) es por lo menos ambiguo en un país con una normalidad imprecisable. Esa Comisión, que podría suponerse operando sin mayores dificultades internas en cuanto estaba conformada por siete ministros de gabinete y un consejero presidencial, se encontró con:

[...] la dicotomía [...] entre pacificación y rehabilitación, lo cual se tradujo en una discordia frente a la destinación de los recursos, bien para programas de desarrollo social o bien para el control del orden público mediante el robustecimiento del aparato represivo. De acuerdo con las actas de la Comisión, esta divergencia se dirimió desde abril de 1959, en favor de la segunda causa.³⁴

Pero más allá de esos inconvenientes “naturales” del uso de aquellos conceptos, lo cierto es que a partir, por lo menos, de los inicios de la década del ochenta se asumió que *la reinserción* era un proceso requerido de “beneficios” adicionales al desistimiento de la persecución penal o al perdón. Precisamente en ese primer momento la negociación política con grupos insurgentes se asumiría bajo el supuesto según el cual las condiciones objetivas eran importantes en la confrontación o, más claramente, según el cual *la amnistía no es la paz*.³⁵

34 Carlos E. Angarita. “Aproximación a algunos factores de poder y violencia en Colombia (1948-1997)”. Este documento forma parte del libro: *Estado, poder y derechos humanos en Colombia*. Bogotá, Corporación René García, 2000. Y puede ser consultado en: http://www.javeriana.edu.co/facultades/teologia/servicios_formacion_int_univ/ecoteo1/e-pvc.htm.

35 Gabriel Turriago Piñeros y José María Bustamante. *Estudio de los procesos de reinserción para un análisis del posconflicto en Colombia, 1991-1998*. Bogotá, Fundación Ideas para la Paz, febrero de 2003.

En efecto, la legislación examinada da cuenta de un despegue de procesos así concebidos a partir de la ley 35 de 1982. Esta ley autorizaba al gobierno:

[...] para hacer las asignaciones, traslados presupuestales necesarios y contratar empréstitos internos y externos para organizar y llevar a cabo *programas de rehabilitación*, dotación de tierras, vivienda rural, crédito, educación, salud y creación de empleos, en beneficio de quienes por virtud de la amnistía [...] se incorporen a la vida pacífica, bajo el amparo de las instituciones, así como de todas las gentes de las regiones sometidas al enfrentamiento armado.

El “plan de rehabilitación de las zonas afectadas por la violencia, diseñado para consolidar los beneficios de la amnistía política”³⁶ y aquella norma citada, enmarcaría finalmente el complejo de instituciones, normativas subordinadas y programas encargados de conducir otros beneficios: auxilios de sostenimiento mensual durante seis meses; auxilios adicionales por cada persona a cargo menor de 18 años; créditos para compra de tierras, legalización de baldíos y producción agropecuaria; créditos de microempresa, para adquisición de vehículos de servicio público y para compra o mejoramiento de vivienda; educación (y créditos para estudios en el exterior), capacitación técnica, transporte y asistencia médica; proyectos a cargo de la Caja Agraria, del Instituto de Crédito Territorial, el Fondo Nacional de Garantías, el Incora, la Corporación Financiera del Transporte, la Corporación Financiera Popular, el SENA, el Ministerio de Salud, la Cruz Roja; el Comité Intergubernamental para las Migraciones y el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.

Esa red de gestión de beneficios para la reinserción, en opinión de Gabriel Turriago Piñeros y José María Bustamante, afrontó dificultades como estas:

[...] se pretendió convertir, por decreto, a los guerrilleros en empresarios de la noche a la mañana. El gobierno nacional no pudo integrar un programa socioeconómico coherente, gradual y competitivo *que tuviera en cuenta las condiciones propias de los amnistiados*, su entorno local o regional y los requerimientos institucionales que

36 Departamento Nacional de Planeación. *Cambio con equidad. Plan de Desarrollo 1983-1986*. Bogotá, 1982. Los decretos 3286, 3287, 3288 y 3289 de 1982 darían cuerpo al Plan Nacional de Rehabilitación. “El PNR fue concebido por el gobierno de Belisario Betancur como una estrategia dentro de la Política de Paz. Por ello tuvo su origen en la ley 35 de 1982 o ley de amnistía, pues tenía el propósito de reincorporar a la vida civil a los alzados armados y rehabilitarlos tanto a ellos como a los demás afectados por la violencia”. Henry Salgado. “Los actores armados y sus planteamientos frente al tema agrario y al narcotráfico”. Disponible en: http://www.mamacoca.org/fsmt_sept_2003/es/doc/salgado_actores_armados_planteamientos_agrarios_es.htm. Véase igualmente: Consuelo Corredor. “Discurso y realidad del PNR”. En: PNR: *11 años de cambio. La Sociedad Civil en marcha*. Bogotá, Presidencia de la República, 1994.

lo hicieran viable [...]. Las respuestas institucionales para adelantar la reinserción fueron precarias. Este no fue un proceso planeado que permitiera una eficiente coordinación de las entidades estatales comprometidas. La ausencia de una política de Estado que permitiera especificar los ámbitos de competencias y responsabilidades de las entidades, la normatividad e instrumentalización requeridas para tal efecto, la priorización de las acciones por adelantar y un conjunto de mecanismos de regulación y seguimiento por parte de la coordinación del proceso, fallaron a la hora de atender las demandas que este esfuerzo requería.³⁷

En adelante el asunto de los beneficios adicionales sería desarrollado con mayor precisión por el decreto 0314 de 1990 (febrero 1), “por el cual se crea el Consejo Nacional de Normalización”, en el marco de una política cuyos ejes centrales serían la normalización (beneficio básico o jurídico y garantías políticas), la rehabilitación (dirigida a regiones afectadas por el conflicto) y la reconciliación (reinserción social y económica de los excombatientes). Todo ello se hacía en relación directa con los múltiples contactos mantenidos y acuerdos celebrados (expresados usualmente en “declaraciones conjuntas”) por el gobierno con diversas organizaciones armadas. Así por ejemplo:

Del proceso de negociación con el M-19 y contenidos en el Pacto Político por la Paz y la Democracia quedan tres instrumentos de regulación para el proceso de reinserción: el Consejo Nacional de Normalización, el Fondo para la Paz y las ONG de los desmovilizados. En la Octava Declaración Conjunta del Gobierno y el M-19, suscrita el 25 de enero de 1990, quedó establecida la creación del Consejo [...]. El decreto 314 del 1 de febrero de 1990 [...] recoge los lineamientos presentados por la Comisión Bilateral para la Desmovilización.³⁸

La Oficina Nacional de Reinserción creada en el marco del Plan Nacional de Rehabilitación (PNR) en 1991, sería adscrita a la *Dirección del Programa Presidencial para la Reinserción* por el decreto 2884 de 1991. Un año después, el decreto 0053 de 1992, crea los cargos de Consejero para la Política Social (con la función de “orientar la acción de los programas de Reinserción y de Rehabilitación”) y de Consejero para la Paz (que sustituye al Consejero para la Reconciliación, Normalización y Rehabilitación, y que habría de “asesorar al Presidente de la República en la elaboración de los programas que adelante el Gobierno para la Reconciliación

37 Estos investigadores presentan cifras sobre recursos invertidos y datos aproximados —discriminados por grupo y región— de quienes accedieron efectivamente a los beneficios. Gabriel Zurriago. *Op. cit.*

38 *Ibid.* La Comisión Bilateral de Desmovilización aparece en la “Declaración Conjunta de julio 17 de 1989”.

Nacional” y “participar [...] en las conversaciones tendientes a la reincorporación a la vida civil de grupos guerrilleros”). En adelante, en 1993, supliendo en la mayoría de sus funciones al Consejo de Normalización, surgiría el Comité de Consulta y Concertación en los términos de los acuerdos con diversas organizaciones (M-19, PRT, EPL, MAQL, Comandos Ernesto Rojas). En 1994 ya las funciones del PNR en la materia, se entregan a la Secretaría Especial para la Reinserción de la Red de Solidaridad Social.

Igualmente, en 1994 el decreto 1385 dispuso la creación del Comité Operativo para la Dejación de las Armas “que deberá realizar la evaluación del cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a los beneficios de que trata este Decreto, diseñar los programas de reinserción socioeconómica y otorgar o negar los beneficios económicos y sociales a quienes lo soliciten”. Posteriormente la ley 434 de 1998 creará el Consejo Nacional de Paz.³⁹ En 1999 aparece la Dirección General para la Reinserción en el Ministerio del Interior (decreto 2546 de 1999); en 2001 (decreto 127) la Consejería Presidencial para la Paz y, en el año 2003 se reorganiza finalmente el Programa de Reinserción, adscrito al Ministerio de Interior y Justicia.

En general, durante la década del noventa el accionar de esa secuencia de instancias y funcionarios creados para propiciar la reincorporación de excombatientes o, en otras palabras, para gestionar los beneficios pactados, habría de concretarse, otra vez, en acceso a créditos productivos —según cada acuerdo—, generación de oportunidades de empleo, acceso a programas educativos, salud, capacitación y asistencia técnica; subsidios, dotación de tierras, programas de vivienda, etc., y mantuvo en general la intervención de aquellas mismas instancias: educativas, instituciones financieras, Incora, Icetex, PNR, etc.⁴⁰

39 “El Consejo Nacional de Paz fue creado mediante ley en 1998 como un órgano asesor en materia de política de paz. En este tienen asiento no menos de 60 representantes de sectores de distintas tendencias políticas, económicas, religiosas y sociales del país. El gobierno de Uribe no lo había citado, pero una acción de cumplimiento lo obligó a convocarlo [...]. El Consejo Nacional debe sesionar por ley cada dos meses y quienes asistieron a la sesión de ayer aspiran a que el Gobierno lo haga por este requerimiento y no por una orden del Consejo de Estado”. “Consejo Nacional de Paz sesionó ayer porque orden judicial ordenó al Gobierno convocarlo”. *El Tiempo*. Bogotá, septiembre 30 de 2004.

40 Son múltiples las normas sobre estos beneficios: decreto 1925 de 1992 “por el cual se adoptan unas medidas en materia sanitaria, para facilitar el proceso de reinserción”; decreto 1933 de 1992, “por el cual se dictan normas que permitan el acceso al servicio público de los reinsertados, vinculados al proceso de paz, de reinserción”; decreto 1934 de 1992 “por el cual se organiza el programa de dotación de tierras para facilitar la

Sin liberarse de las dificultades operativas,⁴¹ los marcos normativos van puliéndose durante la década del noventa en la misma medida que las ratificaciones, revisiones y ajustes de nuevos y viejos acuerdos van concretándose (Corriente de Renovación Socialista, Milicias Populares de Medellín, Frente Francisco Garnica del EPL). Las leyes 104 de 1993, 241 de 1995, 418 de 1997, 548 de 1999 y 782 de 2002, y sus decretos reglamentarios, se encargarán en todo caso de mantener regulaciones mínimas de los beneficios socioeconómicos para los reinsertados y, por tanto, de permanecer como los marcos básicos de la reinsertión. Así por ejemplo, el decreto 128 de 2003, reglamentario de esas normativas (especialmente de la ley 782 de 2002), señalará ahora expresamente los “beneficios”, siempre que se cumplan los “requisitos y obligaciones que este Decreto y los Ministerios del Interior y Defensa Nacional determinen”, y siempre que no se pierdan en cuanto “culmine el proceso de reincorporación a la vida civil⁴² [...] o en los demás casos que señale el reglamento que para el efecto deberá expedir cada Ministerio”: beneficios “económicos” (capacitación en educación básica, media y técnica o tecnológica o en oficios semicalificados en las instituciones educativas determinadas por el Ministerio del Interior y en “un esquema de valores humanos y sociales, compatible con los derechos del ciudadano”); “beneficios económicos” (recursos para el desarrollo de proyectos, aportes, financiación de educación superior, incentivos para programas, proyectos y actividades de desarrollo tecnológico y de fomento y promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas); “seguros” (de vida con vigencia de un (1) año y una cobertura de quince (15) salarios mínimos mensuales); “servicios especiales” (a discapacitados: “soportes mecánicos y tratamientos de rehabilitación cuando no sean prestados por

reinsertión de grupos guerrilleros desmovilizados”; decreto 1315 del 8 de julio de 1993, “por el cual se autoriza el manejo fiduciario de los recursos de reinsertión”; decreto 1727 del 1 de septiembre de 1993, sobre eliminación de aranceles para la importación de vehículos de transporte público. Aún legislaciones “distantes” como la ley 100 de 1993 en su artículo 158, dispondrían que “[...] Los colombianos que, acogiéndose a procesos de paz, se hayan desmovilizado, o lo hagan en el futuro, tendrán derecho a los beneficios del régimen subsidiado en salud contenido en la presente ley, mientras no se afilien al régimen contributivo en virtud de relación de contrato de trabajo”; etc.

41 Según Gabriel Turriago y J. M. Bustamante (*Op. cit.*), “al no convertirse en ley los Acuerdos de Paz, operó la autonomía relativa de las instituciones estatales en detrimento de los compromisos adquiridos por el gobierno, frente a las organizaciones desmovilizadas”.

42 La misma ley establece: “[...] Los beneficios de la reincorporación no excederán el término de dos (2) años, plazo que se reputa suficiente para que se cumpla la reincorporación definitiva de la persona desmovilizada a la vida civil. El Ministro del Interior, mediante resolución motivada, podrá ampliar este término en casos y por razones excepcionales”.

el régimen subsidiado, [...] cuando la causa haya sido anterior a la desmovilización o siendo posterior sea producida por atentados relacionados con su condición de reincorporado a la sociedad civil”); “empleo” (creación de una bolsa de empleo y contratación). Las instituciones vinculadas son igualmente el Ministerio de Educación Nacional, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES), el Ministerio del Interior, el Ministerio de defensa, FOMIPYME, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el SENA...

Las normas constitucionales, la ley 782 y el decreto 128 de 2003 constituyen entonces, en la actualidad, el marco normativo básico de la desmovilización y reinserción, en materia de beneficios adicionales. Hoy, esos programas integran formalmente un proceso con fases o “etapas” diferenciables: un primer momento ocupado por el Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado (PAHD),⁴³ a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, que va de la presentación del combatiente ante las autoridades, hasta la certificación de su condición, y que ofrece inmediatamente alojamiento, alimentación, transporte, vestuario, atención en salud y seguridad. Un segundo momento, con un máximo de dos años de duración, constituido por el Programa de Reincorporación a la vida civil, a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia, en el cual el desmovilizado es ubicado en albergues y recibe vestido, alimentación, transporte, salud (régimen subsidiado en salud), educación (básica, en oficios semicalificados, formación en proyectos productivos), seguridad, asistencia jurídica, atención psicosocial. El programa se desarrolla mediante convenios entre los gobiernos central, regional y local. Finalmente, la ley 975 de 2005 sólo se refirió al tema, o lo reiteró, en uno de sus artículos:

De acuerdo con el Programa de Reincorporación a la vida civil el Gobierno Nacional procurará la vinculación de los desmovilizados a proyectos productivos o a programas de capacitación o educación que les facilite acceder a empleos productivos. Simultáneamente y de acuerdo con el mismo programa, procurará su apoyo para ingresar a programas de asistencia psicológica adecuados que faciliten su reinserción social y adopción a la normal vida cotidiana.

Hay una progresión, pues, en relación con la complejidad y alcance de la reincorporación: como se ha dicho, el típico *insurgente armado*⁴⁴ se desvanece en la

43 A cargo del *grupo de atención humanitaria*, creado mediante la resolución 0722 de 2001.

44 “Las metamorfosis propias de las guerras de larga duración como la colombiana complican la caracterización de los actores armados. Los rasgos de cada etapa dejan una huella que se entremezcla con los rasgos de la siguiente: lo político con lo militar, lo militar con lo financiero, lo financiero con lo criminal y así, hasta configurar una guerra y unos actores que difícilmente pueden ser calificados con un solo adjetivo”. Mauricio Uribe. “Desmovilización y codicia: los riesgos de la negociación”. *Semana*. Bogotá, octubre 25 de 2004.

ley; se regulan con igual esmero desmovilizaciones colectivas e individuales; se amplía el espectro de asistencia o acompañamiento socioeconómico y se fijan cada vez más claramente esos aspectos en el propio texto de la ley (y no sólo en el del acuerdo de la mesa de negociación).

Desde luego, se trata de una gran red de autoridades, poderes e instancias diversas que habrán de garantizar el éxito de unos acuerdos de desmovilización y reinserción adelantados, sin embargo, por una sola autoridad, el jefe de gobierno; por un solo poder, el ejecutivo; por una sola instancia, la presidencia de la república. Seguramente los casos de desmovilización de grandes contingentes pondrán a prueba esos andamiajes de asistencia para la reincorporación, y permitirán saber si los prolongados procesos de paz por venir terminan, o apenas comienzan con la firma de los acuerdos de desarme y desmovilización.

5. Finalidades de paz y guerra

En la legislación de negociación, paz y reinserción aparecen los sujetos de la guerra o, mejor, los sujetos que hacen o han hecho la guerra: quienes expiden y sancionan la ley, y quienes se benefician o no de ella. Se trata de una legislación que incorpora en mayor o menor grado el estado de la confrontación o el consenso prelegislativo, dependiendo de la concepción de paz prevaleciente, de los requerimientos coyunturales de gobierno y de la fuerza del actor con quien se negocia. Son esos factores precisamente los que han determinado el mayor o menor impacto de los acuerdos en contextos sociales y políticos más amplios que los del inmediato interés de los desmovilizados y su reinserción. En una especie de juego entre los extremos del sometimiento y la negociación política, los acuerdos priorizarán beneficios jurídicos, beneficios socioeconómicos, beneficios políticos para los combatientes, condiciones de atención o desarrollo para las regiones en que operaran y/o condiciones de intervención sobre problemáticas de alcance nacional. Los textos legislativos, así, suelen por lo menos traducir los acuerdos con algunas organizaciones (y también, desde luego, los silencios del distanciamiento con otras⁴⁵). La fuente de la ley —y por supuesto de la formación o fortalecimiento de muchas instituciones y programas que no sólo atienden población reinsertada—, en este sentido, ha sido el conflicto armado.

45 “[...] los procesos de conversaciones en Colombia se han caracterizado por responder no a una lógica de ‘negociación global’ con el conjunto de actores del conflicto armado, sino de ‘negociaciones a destajo’ con algunos actores del conflicto armado, lo cual ha hecho que la idea de ‘paz firme y duradera’ como punto de referencia global, no haya sido posible y esto condiciona la naturaleza y características de los procesos de desmovilización y reinserción, tanto en la sociedad como en el Estado [...]”. Alejo Vargas. *Op. cit.*

Pero del conflicto ha quedado constancia también en las legislaciones de guerra que se producían simultáneamente con aquellas expedidas para “el tránsito a la civilidad”:

El estado de excepción se convirtió, por lo menos hasta 1991, en un instrumento ordinario de la política gubernamental [...]. La excepción era casi permanente. Así, por ejemplo, en los 21 años transcurridos entre 1970 y 1991, Colombia vivió 206 meses bajo estado de excepción, es decir, 17 años, lo cual representa el 82% del tiempo transcurrido.⁴⁶

Entre 1958 y 1997 se expidieron 645 decretos legislativos; entre 1958 y 1984, 310 decretos y entre ese año y 1997, 335. Un artículo transitorio de la Constitución de 1991, permitió que por lo menos 45 decretos de aquellos se incorporaran como legislación permanente al orden normativo colombiano. El estado de excepción, de 1958 hasta el presente, ha sido declarado por lo menos 34 veces. En el año 2002, mediante el decreto 1837 de 2002 el gobierno de Álvaro Uribe instauró el estado de conmoción interior (la Corte Constitucional consideraría inconstitucional una segunda prórroga autorizada anticipadamente por el Congreso).

Así entonces, simultáneamente con las iniciativas de “reconciliación” se han producido múltiples normativas para atender “el sitio” o “la conmoción interior”; se han expedido drásticos estatutos (“para la defensa de la democracia”, “para la defensa de la justicia”, “antisequestro”...); se han tomado “de ordinario” medidas evidentemente dirigidas a enfrentar militar y judicialmente el conflicto armado; se han diseñado ambiciosos programas de defensa y seguridad democrática⁴⁷ y, aún, se ha intentado la incorporación constitucional de un estatuto antiterrorista.⁴⁸ “Mano firme y corazón grande”, también por ello, es un principio que perfectamente podría atribuirse a cualquier gobierno colombiano; especialmente si con ello se quiere significar que se mantiene una legislación de guerra, al tiempo que ofertas de perdón, de renuncia a la persecución penal y, aún, de algunos beneficios adicionales.

46 Mauricio García y Rodrigo Uprimny. “¿Controlando la excepcionalidad permanente en Colombia? Una defensa prudente del control judicial de los estados de excepción”. *Documentos de discusión de DJS*, 1. Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, noviembre de 2005.

47 Presidencia de la República – Ministerio de Defensa Nacional. “Política de Defensa y Seguridad Democrática”. Bogotá, 2003. Disponible en: <http://www.presidencia.gov.co>

48 Se trata del Acto Legislativo No. 02 de 2003, declarado inexecutable por vicios de procedimiento, y que restringía algunos derechos y garantías a través, por ejemplo, de la autorización de allanamientos de morada, detenciones e interceptación de comunicaciones sin orden judicial.

De otra parte, aquella simultaneidad de legislaciones a veces no permite diferenciar fácilmente cuándo una institución o una norma en particular se dirigen a hacer la guerra y cuándo a hacer la paz. Así, por ejemplo, la reinserción individual podría ser entendida como “una estrategia complementaria de la confrontación militar, una verdadera estrategia de guerra”;⁴⁹ o más concretamente, los programas de reinserción pueden terminar sirviendo a los requerimientos probatorios de los procesos judiciales adelantados contra personas sindicadas de pertenecer a grupos armados al margen de la ley,⁵⁰ o se usan igualmente para facilitar operativos que la fuerza pública adelanta contra esas mismas personas y grupos.⁵¹ También las desmovilizaciones colectivas de una organización no sólo implican la desactivación efectiva de algunos guerreros, sino que suelen igualmente servir a la imagen de una derrota propinada —por lo menos— a la justificación de quienes persisten en la confrontación armada. Posiblemente por ello “los procesos de negociación y de reinserción han sido contra cíclicos. Mientras haya proceso de negociación en curso,

49 “[...] es a partir del gobierno de César Gaviria y sobre todo en el actual gobierno en que se vuelve una política deliberada del gobierno estimular el abandono de las filas por sus miembros; es decir es una estrategia complementaria de la confrontación militar, *una verdadera estrategia de guerra* —que los encargados del actual gobierno consideran muy positiva”. Alejo Vargas. *Op. cit.* (La cursiva es agregada). En palabras de Monseñor Luis Augusto Castro, “La entrega de armas, la desmovilización, se han visto dentro del contexto de la guerra, no dentro del contexto de la paz”. *El País*. Bogotá, marzo 27 de 2005.

50 En relación con ese uso, véase: Banco de datos de derechos humanos y violencia política. “Comuna 13, la otra versión”. *Noche y niebla, caso típico*, 2. Bogotá, CINEP y Justicia y Paz, mayo de 2003.

51 “Las mayores quejas de Fundadem (Fundación de desmovilizados) son por el uso de ex guerrilleros y ex paramilitares como guías en operativos militares [...], dicen que al usarlos para combatir a sus antiguos compañeros de armas ‘los han cambiado de bando’, y que no se sienten llamados a ‘un programa para la paz, sino a uno de contrainsurgencia’ [...]. Y Fundadem denuncia que ex combatientes han resultado heridos o muertos en acciones militares, como ocurrió hace un mes con un ex militante del ELN, que se ofreció a desactivar un campo minado en Arauca. Testimonios recogidos por *El Tiempo* indican que muchos de quienes abandonaron las armas siguen metidos en la guerra, aunque de otra manera. ‘Aquí vienen el Das, la Policía y el Ejército a buscar [a los desmovilizados] para que les informen y ayuden en operativos, les ofrecen plata y se van hasta 15 días, un mes’, dice la funcionaria de un albergue en Bogotá [...]. El viceministro Peñate dice que se trata de un programa de paz, pero también contra ‘el terrorismo’ y explica que una de las exigencias para los desmovilizados es dar muestras fehacientes de ayudar en la reconstrucción del país”. “Desmovilización aumenta, entre el entusiasmo oficial y el descontento de algunos reinsertados”. *El Tiempo*. Bogotá, septiembre 16 de 2004.

el perfil del proceso de reinserción se disminuye; pero rotas las conversaciones, el gobierno retoma el proceso de reinserción como evidencia de la paz hecha”.⁵² Y finalmente ya se sabe cómo, dependiendo de la idea de seguridad y orden que se tenga, un programa *de defensa* puede ser perfectamente presentado como iniciativa de paz: “La seguridad de los colombianos se restablecerá de acuerdo con la ley y dentro del marco democrático, que a su vez se fortalecerá en la medida en que haya mayor seguridad”.⁵³

6. “Obviedades” útiles o anotaciones finales para seguir examinando la ley

Por lo que dice o se le hace decir, pero también por lo que no dice o no se le hace decir, el derecho es importante en la vida de las sociedades: produce control, afecta interacciones y sirve a la representación y promoción de valores y comportamientos. Sin embargo el derecho no constituye la única —ni eventualmente la más recurrida— medida de lo adecuado, conveniente, bueno, correcto o plausible. Un grupo social, cualquier grupo social, defiende muchos otros bienes diversos de los que la ley dice defender y mantiene muchas otras formas de incentivar conductas deseables, de mostrar repudio o de disuadir a las personas en relación con posibles comportamientos considerados —más allá o más acá de la ley— como reprobables, negativos o dañinos. Se trata de convenciones “informales”, por supuesto a veces tan violentas o mucho más que los aparatos y dispositivos de la ley, pero también con frecuencia mucho menos lesivas o más pacificantes que ella misma.

Pese a que en las sociedades contemporáneas aún se logre vender —y se compre— como deseable la idea de una interacción mediada por expectativas institucionalmente definidas y completamente fiables, o la idea de una coincidencia absoluta entre comportamiento y ley; o pese también a que muchas pretensiones abolicionistas no carezcan de sentido, la norma jurídica implica entonces *una alternativa de comportamiento* por la cual —en ningún grupo social— no todas las personas optan todo el tiempo, pero la cual tampoco desechan siempre.

Esta alusión a la manera como el derecho se comporta en una sociedad, no sería suficientemente obvia si no se advierte también que esa alternativa de comportamiento que contiene la ley se encuentra dirigida a personas, que es definida *por* personas y que tiene, por tanto, una finalidad o una intencionalidad.

52 Gabriel Turriago. *Op. cit.*

53 Presidencia de la República – Ministerio de Defensa Nacional. *Op. cit.*

Es posible que estas afirmaciones paguen hoy día una especie de “costo de obviedad”; es decir, ese desprestigio que adquiere una afirmación teórica en la medida en que se la asimila a una “verdad de perogrullo”. Es como si la afirmación según la cual “eso se sabe”, descalificara el uso *de eso que se sabe* por parte de académicos, investigadores y decisores políticos. A veces inclusive, en las ciencias sociales, “eso se sabe” equivale a “eso está revaluado” (y el valor de la teoría cede paso entonces al esnobismo teórico).

Así, en el mundo del derecho y en medio de la filigrana dogmática con la cual se enfrentan estudiantes, investigadores y operadores, problemas como los del origen, funcionamiento, uso y percepción del derecho, o bien “se saben” (¡y ya!), o son temas de disciplinas “auxiliares o intermedias”, o bien son problemas que se encuentran más allá de las fronteras del derecho: “esa es una cuestión de política criminal”, suelen decir los penalistas; “es un asunto de sociología jurídica”, dicen los civilistas; “pero ese es un problema de eficacia”, dicen algunos teóricos del derecho; “ese es ya un tema político”, dice el constitucionalista.

Si “la ley es dura, pero es”, o si el argumento no puede reposar más que en la nomenclatura precisa de la ley, el artículo o el párrafo, desde luego que no hay lugar a otras indagaciones. Y, por tanto, de la ley —como decimos con frecuencia estudiantes de derecho y abogados—, puede indagarse apenas su validez o, en el mejor de los casos —por esa rara muestra de erudición que suele esperarse del jurista—, su justicia. Con ello, desde luego, hemos escamoteado por lo menos las preguntas que nos sugirieron desde siempre “obviedades” como las de que la ley es una definición hecha, acatada o desobedecida por alguien; una convención a veces aplicada por alguien, a alguien y para algo.

En el mundo del derecho, en efecto, poco se pregunta por *la efectividad* de la ley. De hecho, si se indagara una tal efectividad, se encontrarían nuevos e importantes problemas como el que implica la precisión de la finalidad pretendida por la ley, lo cual es una condición necesaria para resolver aquella pregunta. La efectividad es un concepto que permite examinar desde otros ángulos eso que se conoce como *eficacia* en el mundo de la teoría del derecho. Un ejemplo puede explicar mejor esa relación:

El artículo 82° (inciso segundo) del código nacional de tránsito dice esto: “Es obligatorio el uso del cinturón de seguridad por parte del conductor y de los pasajeros ubicados en los asientos delanteros del vehículo en todas las vías del territorio nacional, incluyendo las urbanas”. Siempre que conductores y pasajeros acaten el mandato allí contenido y en efecto usen el cinturón de seguridad, podremos afirmar una *eficacia de cumplimiento* del enunciado jurídico transcrito; o podemos afirmar la *eficacia de sanción* cuando, ante el desacato de la norma, los funcionarios aplican la

multa correspondiente. Pero si a pesar de aquella eficacia de cumplimiento y de sanción no se reducen las muertes de conductores y pasajeros en accidentes de tránsito, no podremos afirmar la *efectividad* de la ley. Aunque esta será una conclusión correcta si y sólo si la norma pretende realmente reducir unas tales muertes; pues está claro que la finalidad de la norma pudo haber sido otra, no declarada, como por ejemplo incentivar el comercio de aquellos dispositivos de seguridad, responder puntuales diagnósticos, campañas y escándalos de los medios de comunicación, o desplazar el problema de la introducción creciente de vehículos cada vez más grandes, pesados y veloces (esa “matanza calculada”⁵⁴).

La efectividad de la ley es entonces una especie de medición de la eficacia, pero no de la mera eficacia de cumplimiento de la norma por sus destinatarios (ciudadanos y/o funcionarios); pues así como una norma puede pretender efectos no necesariamente declarados por sus autores, también ella podría pretender efectos que *no necesariamente* requieran de su aplicación.

Ahora bien, de lo que sí puede dar cuenta la simple eficacia de cumplimiento (y de sanción) de las normas jurídicas, es de *otra* efectividad, no ya del derecho, sino del poder político. Que las normas jurídicas se acaten y sus infracciones sean sancionadas, *prueba* que se obedece lo que un poder político manda. Se trata de una prueba de la efectividad, aunque no necesariamente de la legitimidad de ese mismo poder,⁵⁵ pues sin que se reconozca como legítimo a un poder, sus mandatos pueden llegar a ser acatados en muy alto grado, como en una tiranía o en ciertos estados de policía o totalitarios. Este tipo de efectividad y sus consecuencias tampoco suele ser considerado o investigado por la tradicional reflexión sobre el derecho en Colombia.

Pero tampoco se pregunta por la *eficiencia* o *ineficiencia* de la ley; es decir, por el costo de su acatamiento, de su aplicación o de la sanción por su infracción, en relación con el beneficio pretendido o alcanzado con ella. Para ejemplificar esa pregunta por la eficiencia, es perfectamente posible hacerla en relación con la legislación antinarcóticos: en ese caso habría de considerarse por lo menos la reducción —si la hay— de la producción, tráfico y consumo, en relación con los costos de la captura y el encierro de campesinos asalariados y jóvenes consumidores; los

54 Jaume Curbet. “Paz impuesta, seguridad ilusoria”. Segunda parte. *Magazín Seguridad Sostenible*. IIGC. Disponible en: <http://www.iigov.es> (Consultado en noviembre de 2003)

55 Norberto Bobbio. “El poder y el derecho”. En: Norberto Bobbio y Michelangelo Bovero. *Origen y fundamentos del poder político*. México, Enlace-Grijalbo, 1985, p. 28.

costos ambientales de “las aspersiones”; los costos sociales de un incremento en el precio y un deterioro en la calidad de la sustancia,⁵⁶ etc.

Así pues, la ley puede ser un punto de partida para indagaciones que no requieren prescindir, pero que van más allá de los simples juicios de validez o de justicia. El derecho es un gran campo de indagación, así en la historia de la tradición jurídica occidental que viene hasta nuestros días los operadores jurídicos o el cuerpo de profesionales del derecho sean preferiblemente formados en “competencias” dogmáticas. El —solo— artículo de un gran código, puede ser la fuente de múltiples preguntas de investigación relevantes. Es precisamente lo que puede hacerse con cada línea de la legislación de negociación, paz y reinserción en Colombia. Y, por supuesto, con su sombra: la legislación de guerra.

Pero esa indagación ha de considerar que no sólo transita por lugares distintos del seguro y concreto terreno de la ley, sino que, en el caso colombiano, se localiza en el móvil e inseguro territorio de un conflicto armado. Y en un territorio como éste, “la ley” pasa fatalmente por las necesidades de la confrontación. Eso hace que en ciertos lugares y momentos la vigencia de “otras maneras de entendernos” sea con frecuencia un hecho afortunado.⁵⁷

56 Por supuesto que ello implica considerar el incremento del riesgo para la salud de los consumidores y su búsqueda de mayores ingresos. Al parecer ese no es el caso: en noviembre de 2005, el Zar antidrogas de Estados Unidos anunciaba que el gramo de coca que seis meses antes se vendía en Nueva York y Washington a 150 dólares, ahora costaba 169, y que su calidad se habría deteriorado (*El Tiempo*. Bogotá, noviembre 17 de 2005). Esta es la valoración del gobierno colombiano: “Por fin hay una noticia buena, que empieza a ser contundente en materia de narcotráfico, cual es la declaración que hizo ayer el Gobierno de los Estados Unidos, por intermedio del Secretario Walters, en el sentido de que se observa que hay un encarecimiento del precio de la cocaína en las calles de los Estados Unidos y que ha perdido pureza”. Intervención del presidente Álvaro Uribe en la Feria Internacional Minera en Medellín. Disponible en: <http://www.presidencia.gov.co/sne/2005/noviembre/18/03182005.htm> (La cursiva es agregada).

57 “No sólo los guerreros prescinden de la ley, o no sólo se prescinde de la ley cuando se hace la guerra, o no sólo se elude la ley en beneficio de la violencia. Nosotros prescindimos de la ley con mucha frecuencia y, con ello, de muchas violencias [...]. Más allá de supuestos hechos notorios, lo que ocurre, creo, es que nosotros no formulamos preguntas del tipo: ¿por qué la gente no se mata?, ¿por qué las personas no son violentas? ¿Cómo es que las personas resuelven sus diferencias *por fuera* de los canales de la institucionalidad y *sin recurrir* al exterminio de la contraparte?”. William F. Pérez. “De qué prescindir y por qué hacerlo. Anotaciones sobre abolicionismo penal”. *Nuevo Foro Penal*, 65. Medellín, Universidad Eafit, agosto de 2003, p. 181.

En escenarios de conflicto armado, los guerreros libran batallas con su ley;⁵⁸ pero también, de cuando en cuando “toman aire”, van a *la mesa*, se reconocen, y pueden pactar *la ley*; es decir, pueden hacer que ese momento extremo de la política que representa la guerra, dé paso a ese momento más moderado y menos cruel de la política que representa el derecho. Pero en un conflicto armado *de larga duración* como el colombiano, en el cual el momento jurídico aquel es recurrente y pactado a instancias sólo de algunos guerreros, “a destajo” o “para la ocasión”, la ley no logra constituirse aún como el marco básico de la política. El Estado, entonces, no puede devenir Estado de Derecho. Domesticada la guerra, los poderosos actúan por la ley, pero sobre todo, bajo la ley. En cuanto la confrontación retorna o persiste, persisten o retornan la frágil legalidad producida en medio de ella, y las voluntades ilimitadas de los guerreros... y de los poderosos que saben muy bien cómo se aprovecha esta guerra cierta; cómo y cuándo se invoca esa incierta ley.

58 “[...] En estas zonas, el Estado está presente, pero de manera desnaturalizada [...]. No es que el Estado no exista —no estamos en unas zonas salvajes—, es que existe despojado de su condición de superioridad y degradado a una condición de actor social que negocia y pacta con otras fuerzas”. Rodrigo Uprimny y Mauricio García. *Op. cit.*, p. 23. Véanse especialmente los trabajos de María Teresa Uribe. “Las soberanías en vilo en un contexto de guerra y paz”, y de Manuel Alonso y Juan C. Vélez. “Guerra, soberanía y órdenes alternos”. *Estudios Políticos*, 13. Medellín, Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia, julio-diciembre de 1998.