



Participación política y sanciones penales a excombatientes

un estudio de la Asamblea Nacional
Constituyente de 1991

Doralba Muñoz Muñoz
Valentina Guaba Marulanda
María C. Zambrano Parra
Juan Camilo Rozo Carrillo

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

MUÑOZ MUÑOZ, D., GUABA MARULANDA, V., ZAMBRANO PARRA, M.C., and ROZO CARRILLO, J.C. Participación política y sanciones penales a excombatientes: un estudio de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. In: TORRES VILLARREAL, M.L., and IREGUI PARRA, P.M., eds. *Agenda temática de derechos humanos en el marco del posconflicto* [online]. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario: Fundación Hanns Seidel, 2016. Textos de Jurisprudencia collection, Semilleros serie, pp. 1-26. ISBN 978-958-738-808-4. Available from:
<http://books.scielo.org/id/s7my8/torres-9789587388084-02.pdf>.
<http://doi.org/10.12804/tj9789587388084>.

Participación política y sanciones penales a excombatientes: Un estudio de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*

Doralba Muñoz Muñoz
Valentina Guaba Marulanda
María C. Zambrano Parra
Juan Camilo Roza Carrillo**

Resumen

Este trabajo investigativo centra su atención en el análisis de las discusiones dadas en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 (en adelante, ANC) respecto a la participación política de excombatientes y las sanciones penales a imponerles; con una visión determinante en lo que se refiere a los diálogos de paz adelantados en La Habana. De esta manera, se hará especial énfasis en la etapa posconflictiva a desarrollar y las

* Este trabajo presenta los resultados parciales del proyecto “El origen de la Constitución colombiana de 1991 y su influencia en la interpretación constitucional” desarrollado en el ámbito de las actividades de investigación formativa del semillero “Fundamentos Filosóficos del Derecho Constitucional” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana.

** Estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, campus del Puente Común, km. 7, Autopista Norte de Bogotá. Chía, Cundinamarca. Contanto: doralbamumu@unisabana.edu.co

pautas que para este respecto señalaría la ANC en el proceso de creación de la Constitución Política de 1991 (en adelante CN) teniendo como antecedente el momento en el que tuvo desarrollo dicha creación a causa de un conflicto viviente en la historia, lo que daría paso a nuestra actual Constitución como un documento que en sí mismo representa lo que llamaríamos posconflicto.

Palabras clave

Justicia transicional y posconflicto, participación política, Constitución Política de 1991, Asamblea Constitucional de 1991, sanciones penales.

Abstract

This research work focuses on the analysis of the arguments given in the National Constituent Assembly of 1991 regarding the political participation of former combatants and to impose criminal sanctions; with a determinative view when it comes to dialogues developed peace in Havana, with an emphasis on post-conflict developing stage and the guidelines for this connection point to the Constituent National Assembly in the process of creating the Constitution 1991, taking the background of the time when such development had created a living because of conflict in the history that would lead to our current constitution as a document which in itself represents what we call post-conflict.

Keywords

Transitional justice and post-conflict, political participation, Political Constitution of 1991, Constitutional Assembly of 1991, criminal sanctions.

Introducción

El Gobierno Nacional está adelantando un proceso de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (en adelante, Farc). Mediante el acto legislativo 01 de 2012 (en adelante, AL) se creó lo que se conoce como el Marco Jurídico para la Paz. Dentro de las medidas tomadas, es importante resaltar aquellas relacionadas con la participación política y las sanciones penales de los excombatientes. Este AL fue declarado constitucional por la sentencia C-577 de 2014. Por otra parte, y sin negar las diferencias históricas y contextuales, una de las características de 1991 fue la de incorporar a la vida civil a diferentes grupos insurgentes.

En otras palabras, es posible sostener que existen relaciones entre la finalidad jurídica y política del Marco Jurídico para la Paz y la ANC de 1991. En efecto, la Constitución de 1991 surgió como reacción a los diferentes conflictos políticos entre el Estado y grupos al margen de la ley, promovida gracias a los efectos que tuvo el movimiento conocido como “la séptima papeleta”; lo cual produjo la reunión del poder constituyente primario, siendo este la mayor manifestación del pueblo como soberano.

Este momento sería decisivo, dado que marcaría la historia de una nación, que ansiosa por ver y palpar el restablecimiento del orden social, y haciendo uso de sus facultades como constituyente primario, dio paso a lo que serían las discusiones y análisis de la situación vivida para ese entonces, siendo este el punto de partida para la creación de una nueva Constitución como resultado y garantía de la cesación del conflicto social de la época, con la visión de construir una comunidad socialmente pacífica y armonizadora en el Estado social de derecho naciente. Lo anterior nos permite determinar que la actual CN, como resultado necesario de

tensiones entre el Estado y grupos al margen de la ley, es en sí misma un documento de postconflicto.

De acuerdo con lo anterior, el presente trabajo de investigación se propone analizar la forma como en la Asamblea Constitucional de 1991 se discutieron los dos temas centrales del Marco Jurídico para la Paz: participación política y sanciones penales a los excombatientes. El problema de investigación que se abordará consistirá en establecer ¿cuáles son las relaciones existentes entre la tesis sostenida por la ANC de 1991 y los elementos centrales del Marco Jurídico para la Paz en temas de participación política y sanciones penales a excombatientes, en el trance de un conflicto existente por mucho tiempo, a una etapa de posconflicto cuyo resultado tiene nombre, forma y contenido, conocido como Constitución Política de Colombia?

El objetivo general consistirá en establecer las semejanzas y diferencias entre las posiciones tomadas en la ANC de 1991 y en el Marco Jurídico para la Paz, frente a la participación política y las sanciones penales a excombatientes, con el fin de determinar un posible parámetro, sobre el cual se deban llevar a cabo las medidas adoptadas en el proceso de paz. Para ello se desarrollarán los siguientes objetivos específicos: (i) analizar el AL 01 de 2012 y la sentencia C-577 de 2014; (ii) identificar los criterios (posiciones) utilizados en las gacetas constitucionales de la Asamblea Constitucional de 1991.

Metodología

En relación a lo tratado anteriormente y con el fin de cumplir los objetivos planteados, se usará una metodología archivística basada en la lectura y análisis de las gacetas y grabaciones de la ANC de 1991; seguida de un análisis del Marco Jurídico para la Paz y la sentencia C-577 de 2014; a partir de lo

cual, se buscará establecer la interrelación existente entre lo discutido en la ANC de 1991 y lo que hoy se conoce como Marco Jurídico para la Paz.

Resultados

Participación política y sanciones penales en el Marco Jurídico para la Paz

En el AL 01 de 2012, el Gobierno Nacional señala en el artículo 3° (artículo 67 transitorio de la Constitución) respecto a la participación política de excombatientes que los delitos conexos al delito político con miras a la participación política deberán ser regulados por una ley estatutaria, así mismo, los crímenes considerados de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática no se podrán considerar como delitos conexos al político; por tal razón, no podrán participar en política ni ser elegidos a quienes le sean imputados estos delitos; siendo tal señalamiento claro, a la hora de traer a colación las proposiciones gubernamentales en contraste o similitud con las proposiciones de la ANC de 1991 a desarrollar sobre el tema en concreto.

Por otro lado, en relación con las sanciones penales a imponer a los excombatientes, el AL del Marco Jurídico para la Paz, señala en el artículo 1° (artículo 66 transitorio de la Constitución) que los mecanismos de justicia transicional tendrán como objetivo fundamental el alcance de la paz sólida y perdurable, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los habitantes del Estado colombiano; garantizando también los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

Esta disposición nos da cabida a mencionar la preservación de los principios fundantes del Estado social de

derecho, como lo son la igualdad, solidaridad, los derechos fundamentales, entre otros, que se consolidaron en 1991 con la creación de la Constitución que en la actualidad nos rige, lo cual es un punto importante para el desarrollo material del análisis en proceso, dado que esto nos muestra la influencia de las discusiones en la Asamblea Nacional, de cara a lo que en la actualidad acontece en nuestro Estado colombiano con los diálogos de paz.

Adicional a ello, también señala el AL 01 de 2012, respecto al tema mencionado, que el trato que les será dado tanto a los distintos grupos al margen de la ley que hayan participado del conflicto armado interno como a los agentes estatales participantes del mismo, con miras a hacer exigibles los deberes del Estado, de investigar y sancionar y así mismo velar por los derechos de las víctimas, será desarrollado por medio de mecanismos extrajudiciales, de acuerdo con los lineamientos de justicia transicional que así sean acogidos para el caso por medio de una ley estatutaria.

Se determina también la creación, mediante una ley, de una Comisión de la Verdad, para la formulación de recomendaciones dirigidas a la aplicación de los mecanismos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección determinados que le son inherentes a este tipo de justicia propuesta a implementar en el posconflicto venidero.

Los criterios de priorización y selección para la ejecución de las acciones penales serán determinados por el Fiscal General de la Nación, generando para el Estado la obligación de investigar y sancionar los delitos no solo en contra de los derechos humanos, sino también en afectación al derecho internacional humanitario dentro del marco de la justicia transicional. De esta manera, se pretenden establecer, mediante ley estatutaria, los criterios de determinación de los

máximos responsables por la comisión de delitos que sean tipificados como crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; a lo que seguidamente se podrán establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena (Acto Legislativo 01 de 2012).

Los trámites penales especiales aplicables mediante instrumentos constitucionales dependerán del cumplimiento de requisitos determinados como la renuncia a las armas, la aceptación de responsabilidad, la colaboración para la aclaración de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley (Acto Legislativo 01 de 2012).

La aplicación de los instrumentos de justicia transicional estará limitada, de acuerdo con el AL citado, a quienes se hayan desmovilizado de manera colectiva dentro de un marco de un acuerdo de paz, o de manera individual de acuerdo con los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional; para tal aplicabilidad es necesario tener en cuenta también que los mecanismos de justicia transicional no podrán ser aplicados a grupos subversivos que no hagan parte del conflicto interno, dentro del cual se han enmarcado precisamente los diálogos de paz, entendiéndose que existe un conflicto armado interno en el Estado colombiano; y tampoco a quien habiéndose desmovilizado continúe en la comisión de acciones delictivas.

Los históricos procesos de negociación con grupos armados ilegales en Colombia

Desde la década de los ochenta, varios gobiernos han intentado negociar con grupos al margen de la ley posibles soluciones a la violencia, las cuales han sido consagradas en acuerdos realizados entre el Gobierno Nacional y los grupos armados, para lo cual se señalaban beneficios para los desmovilizados, como la extinción de la pena o la suspensión de la condena, en relación con la comisión de delitos políticos, entre los cuales se cuenta alzarse en armas contra el Estado, de acuerdo con lo que señala Fernán Enrique González en su libro *Para leer la política: ensayos de historia política colombiana*.

Un ejemplo de ello se evidenció durante el gobierno de Julio César Turbay Ayala, donde el Congreso de la República promulgó la Ley 37 de 1981, que decretó una amnistía condicional a favor de los desmovilizados autores de delitos políticos y conexos (Congreso, 1981, p. 442).

Expresamente, la ley exceptuaba los delitos de secuestro, extorsión y homicidio fuera de combate, entre otros. Esta norma tuvo un efecto de aplicación retroactiva, es decir, aplicable a hechos cometidos con anterioridad a su vigencia. El efecto jurídico inmediato fue la regulación del procedimiento para la extinción de la acción penal y de la pena para delitos políticos y conexos. Reglamentada por el Decreto Legislativo N.º 474 de 1982 (febrero 19), por el cual se dictan medidas tendientes al pronto restablecimiento del orden público (González, 1997).

Mientras en la cabeza del Estado colombiano se encontraba como presidente Belisario Betancur, el Congreso lo autorizó, mediante la Ley 35 de 1982, a atribuir indulto a inculpados por delitos políticos: “Artículo 1°. Concédase

amnistía general a los autores, cómplices o encubridores de hechos constitutivos de delitos políticos cometidos antes de la vigencia de la presente Ley”. Esta ley también autorizó al Gobierno a disponer de recursos económicos para la creación de medidas que garantizaran la rehabilitación de los miembros de los grupos al margen de la ley para su incorporación a la vida civil, al igual que para la integración de las víctimas en el proceso. Las desmovilizaciones en cambio concedían rebaja de penas solo si había colaboración con la Justicia, dando así determinación en el proceso al ente judicial del poder público (González, 1997).

Posteriormente en la historia política colombiana, de acuerdo con los análisis de Fernán González en sus ensayos sobre historia política colombiana; en el gobierno del presidente Virgilio Barco, en desarrollo de la política de reconciliación, fue sancionada la Ley 77 de 1989, mediante la cual el Congreso de la República autorizó al Presidente para conceder indulto a quienes hubieren cometido delitos políticos, y el establecimiento de mecanismos para el fortalecimiento de la seguridad y la atención humanitaria a las víctimas de la violencia. Para tal fin, dicha ley proporcionó el marco legal al acuerdo de paz firmado por el Gobierno Nacional y el Movimiento 19 de Abril, M-19, donde se acogieron y desarrollaron medidas provenientes de gobiernos anteriores, respecto a la indulgencia de las penas o disminución de las mismas.

La CN adoptada en 1991 dio facultades especiales al ejecutivo y legislativo, en lo que respecta a la organización y aplicación de mecanismos en favor de la consolidación del orden público, alterado para ese entonces. A este respecto, el artículo 150 establece que el Congreso tiene la facultad de:

Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar

El artículo 201 establece que

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

El artículo 30 transitorio establece

Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima (CN, *Gaceta Constitucional* N.º 116 de 20 de julio de 1991).

Así mismo, en el artículo 22 de la CN se consagró la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, asignando también en el numeral 4 del artículo 189 la obligación al Presidente de la República de “conservar en todo el territorio nacional el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”.

Para el desarrollo de los mandatos constitucionales recientes, en el gobierno de César Gaviria se establecen mecanismos para el restablecimiento del orden público, acogiendo por otro lado las facultades que modernamente le habían sido otorgadas en el artículo 121 de la CN, por medio de las cuales reglamentó el procedimiento para la extinción de la pena mediante un decreto que, sirviendo de marco jurídico, permitió que se dieran los acuerdos de paz firmados entre el Gobierno con el Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT (25 de enero de 1991), con el Ejército Popular de Liberación, EPL (15 de febrero de 1991) y con el Movimiento Armado Quintín Lame, MAQL (27 de mayo de 1991) (González, 1997).

Posteriormente se establecieron medidas que desarrollaban las iniciativas ya tomadas, donde se planteaba que aquellos miembros de grupos subversivos que dejaran voluntariamente las armas tendrían rebajas en la pena o, incluso, serían absueltos de estas, analizando los casos delictivos respectivamente, lo que buscaba facilitar el paso a la vida civil de los miembros de grupos al margen de la ley.

La Ley 104 de 1993, “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, estableció en el artículo primero su objeto principal, que consistía en dotar al Estado colombiano de instrumentos legales eficaces que aseguraran la vigencia del Estado social de derecho (Ley 104

de 1993, art. 1) y garantizaran la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la CN naciente.

Teniendo en cuenta los antecedentes históricos y legales mencionados anteriormente, cabe señalar que las leyes 77 de 1989, 104 de 1993 y 241 de 1995 y el Decreto 213 de 1991, otorgaron facultades especiales al Gobierno Nacional para liderar negociaciones de paz con los grupos armados al margen de la ley (GAML) y para otorgar beneficios jurídicos por hechos constitutivos de delitos políticos a miembros de estas organizaciones que individual o colectivamente demostraran su voluntad de reincorporarse a la vida civil (González, 1997).

Pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a la constitucionalidad del Marco Jurídico para la Paz

La Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2014 ha señalado respecto a la participación política de excombatientes —haciendo hincapié en el derecho de orden internacional acogido por nuestra Constitución mediante el bloque de constitucionalidad— que dicha participación es promovida por el derecho internacional de los derechos humanos, además de exigir que las restricciones a este derecho sean justificadas por los Estados con suficiente rigor; entendiendo también que un elemento esencial de la Constitución es la participación política como un principio fundante y transversal al régimen constitucional colombiano, el cual resulta esencial en la conformación, ejercicio y control del poder de un Estado democrático, como el establecido a partir de la Constitución de 1991, pudiendo concluir a ese respecto que además de no existir límites constitucionales a la participación en política por la comisión de delitos políticos o conexos con este último, también se da un enfoque

especial en el principio de participación y de democracia. Esta consideración tiene lugar acogiendo la tesis de la sustitución de la Constitución, introducida por la misma Corte Constitucional, dado que -de acuerdo con los análisis de la Corte en la sentencia- el tránsito del conflicto armado a la paz, y con ello el desarrollo del marco democrático participativo, no serán posibles si no se abren espacios para una democracia incluyente, como fundamento del Estado social y democrático de derecho, con participación de todos y, en especial, de aquellos que estén alzados en armas y decidan reincorporarse a la sociedad, a través de un proceso de paz; por lo que cualquier posible prohibición en este sentido al derecho de participación política sustituiría la Constitución (Acosta y Carmelina, pp. 93, 94, 97 y 115). Con esto se evidencia el fortalecimiento que da la Corte a la protección de la participación política mediante la sentencia mencionada, haciendo también mención a la necesidad de que la ley que defina los delitos conexos tenga naturaleza estatutaria, además de no tener connotación de crímenes de lesa humanidad o genocidio cometidos de manera sistemática (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577 de 2014, M.P.: Martha Victoria SÁCHICA Méndez).

Respecto a las sanciones penales en contra de los excombatientes en el marco de la justicia transicional para quienes hayan sido seleccionados, como condición para participar en política, la Corte —haciendo revisión del artículo 66 transitorio de la Constitución— señala que la naturaleza, modo y alcance del concepto de condena dependerá del desarrollo que el legislador estatutario determine en su momento, dando esto cabida al señalamiento de que este condicionamiento que hace la Corte no implica, en manera alguna, que la sentencia exija que la condena impuesta coincida necesariamente con

una pena privativa de la libertad, entendiendo que este artículo cumple una función de complementariedad, pues señala también la Corte a este respecto que existirán casos en los que proceda la suspensión de la pena, de penas alternativas o sanciones extrajudiciales con miras a dar cumplimiento a las demás obligaciones que le sean debidas, por parte de los excombatientes vinculados en este sentido, a las víctimas, respecto a la verdad, justicia y reparación (Acosta L. J., Londoño, Tarapués, & Zuluaga, 2015)

Análisis de las Gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991

Recordemos que, la ANC de 1991 no solo fue un proceso democrático que significó el fin de un conflicto, sino que también implicó la posibilidad de que hubiese una participación democrática con un enemigo del “antiguo Estado”, el cual pasaría a convertirse en promotor de políticas que hicieron posible la evolución de la sociedad y la superación de un conflicto armado.

Posterior a la lectura de las gacetas, es posible extraer en algunas de ellas los criterios utilizados para el tránsito del conflicto en la Constituyente de 1991 frente a aspectos como la participación política y la implementación de sanciones penales; estos criterios son en esencia cuatro: (i) el reconocimiento de un conflicto y la necesidad de solucionarlo a través de herramientas jurídicas y políticas; (ii) la reinserción social, como piedra angular para garantizar una paz larga y duradera; (iii) la creación imperiosa de espacios para una democracia incluyente y participativa; y, finalmente, (iv) el principio de retribución social a través de sanciones penales. Estos criterios mencionados serán abarcados en los párrafos siguientes.

1. Frente al primer criterio, *el reconocimiento de un conflicto y la necesidad de solucionarlo a través de herramientas jurídicas y políticas*, se debe entender primeramente que para la época existía un conflicto interno por razones sociales, políticas e ideológicas; este conflicto se contextualiza en los debates surtidos en la Asamblea y que están plasmados en las gacetas. En ellas podemos ver, por ejemplo, que ante la existencia de un conflicto armado se hacía necesario la actuación en contra del mismo; en razón de ello, el discurso impartido por el entonces presidente César Gaviria con respecto a la función de la Constituyente:

La asamblea es un foro de paz y de consenso, por eso las expectativas de los colombianos son altas. El hecho de que en esta asamblea se deliberen las cosas y quede al lado de la arbitrariedad marca un paso divergente en la historia de Colombia donde la violencia es el resultado de la inexistencia de espacios participativos, de consenso (...) Todo ello es consecuencia de que en Colombia nunca ha habido un verdadero Pacto Social. Y eso explica también por qué entre nosotros no ha podido arraigar tampoco la paz. Sólo un buen pacto nos dará la Paz (Constituyente A. N., Gaceta 56, 1991).

Lo anterior es simplemente el reconocimiento de la situación que se vivía en el país en ese momento, y el planteamiento de una vía para solucionar el conflicto; en este caso, una vía jurídica, legitimada por el pueblo a través de su voto afirmativo, y que reconoce la necesidad de desarrollar un nuevo ordenamiento jurídico para dar paso a una paz larga y duradera.

La solución más democrática, menos gravosa y más prudente para la sociedad colombiana, fue la de realizar una nueva Constitución que permitiera esgrimir las diferencias que existían entre los diferentes sectores sociales para llegar a una solución que “minimizara” la brecha entre los militantes, la sociedad y el Gobierno, encaminada a la concreción de la paz y al fin definitivo del conflicto armado a través de la creación de instituciones con un marco jurídico claro e integrador, donde los ciudadanos vean reflejada su soberanía, sus propuestas y su voluntad.

Así pues, la Constituyente surge como un tratado de paz para la conservación de la armonía nacional. En palabras de la honorable constituyente María Teresa Garcés Lloreda, “el reto (de la Asamblea) es crear un Estado más fuerte y eficiente, en cuanto tenga el poder para hacer representar las reglas que adopte esta Asamblea, pero más democrático, integrado por instituciones accesibles a los ciudadanos y por tanto confiables” (Constituyente A. N., 1991).

En términos generales, durante la lectura y análisis de las gacetas de la ANC no solo se asume una tarea importante en la que todos los colombianos confiaban, que es la de alcanzar la tan anhelada paz, sino que previo a tomar medidas para lograr este fin los honorables constituyentes aceptaron la situación de un país con deficiencias democráticas, políticas y sociales, con un conflicto interno y en un Estado de sitio que los obligaba a pensar y crear una nueva Constitución que, por un lado, resolviera estas deficiencias y, por otro, fuese una herramienta que se acomodara a una época de tránsito de un conflicto.

2. El segundo criterio, *la reinserción social, como piedra angular para garantizar una paz firme y duradera*, será abordado desde la necesidad que advirtieron los constituyentes de garantizar a los excombatientes una real integración a la vida civil, la cual asegurará una salida pacífica al conflicto armado que se vivía en la época. De este modo, la ANC advierte que la reinserción social efectiva de los excombatientes es un objetivo imprescindible para poder llegar a una solución pacífica del conflicto y asegurar también el carácter permanente de la misma.

De esta manera, la Asamblea manifiesta dos enfoques frente a la reinserción social: el primero de ellos viene dado en razón a la participación política de los excombatientes; y el segundo viene dado en razón a las penas que se les impuso. Aunque estos puntos serán tratados con posterioridad, en el tercer y cuarto criterio, es importante traer a colación la intervención del honorable constituyente Antonio Navarro Wolf, quien señaló que la “propuesta de reformas para la paz: Reinserción política de los guerrilleros, dada por el principio de favorabilidad, como por ejemplo se hizo, cuando se garantizó la participación en el escenario político del general Uribe Uribe o se hizo posible la existencia del frente nacional” (Constituyente A.N., *Gaceta* 50, 1991, p. 4).

En esta intervención el honorable constituyente plantea la necesidad de que haya una reinserción política de los guerrilleros en las propuestas de reforma para la paz, evidenciándose así que en la Asamblea Nacional no se desconocía la trascendencia que

tenía la reinserción de los excombatientes en el tema de la paz.

Por otro lado, la Asamblea se apoyó en el derecho comparado para guiar un plan de reinserción en la vida política, económica y social de los excombatientes, la cual constituye un acto de reconciliación política dirigida a validar una convivencia democrática real y una sociedad más justa y equitativa.

Finalmente, de lo anterior podemos observar que uno de los temas principales que se discutieron en la ANC de cara a la solución del conflicto armado fue la necesidad de crear instrumentos eficaces para garantizar la real integración a la vida civil de los desmovilizados, advirtiendo la obligación de reestructurar las instituciones y el marco jurídico presente en la época de modo que hicieran posible la aplicación de las diferentes medidas que llevaran a lograr este objetivo.

3. El tercer criterio, *la creación imperiosa de espacios para una democracia incluyente y participativa*, requiere traer a colación la realidad vivida en 1991, donde se presenta una “inexistencia” de la participación notoriamente incluyente. Antes de la manifestación del pueblo colombiano para convocar y conformar una ANC no había existido una participación tan representativa como hasta 1991, no se había evidenciado una democracia en donde importara la voz y voto del pueblo colombiano. Así, la existencia de la ANC pretendió purificar el sistema electoral y llenar de garantías la actividad política con el objeto de estimular el desarrollo democrático, la participación en

las elecciones y el acercamiento de los ciudadanos y sus representantes.

Antes de la Asamblea, en Colombia, el sistema de participación se había restringido a una democracia meramente representativa, sin rastros de una democracia participativa. Este fue uno de los retos de la ANC que, en cabeza del honorable constituyente Angelino Garzón, se pronuncia al respecto sosteniendo que “se habla de una democracia participativa que debe practicarse de manera, cotidiana, gradual y no violenta, por lo que la democracia participativa es en el fondo una filosofía de la vida, una actitud constructiva ante la vida, una ética, una vivencia personal” (Constituyente A.N., *Gaceta 48*, 1991, p. 14).

En razón a lo anterior se encuentra necesario la creación de espacios y canales que permitan participar efectivamente en la vida pública, a las personas y organizaciones que tengan posibilidad de votación democrática, ya que el voto, al permitir que la ciudadanía se manifieste tanto de manera directa, cuando elige a un representante sin mediación de otros, como de manera indirecta, cuando elige a un grupo de personas que se encargarán de escoger a los mismos, se configura como el medio más eficaz para que la ciudadanía realice una efectiva representación en las decisiones de interés público. Cabe resaltar que esta creación de espacios participativos debe estar caracterizada por ser incluyente, en especial cuando se está frente a un proceso de transición de un conflicto armado. En este orden de ideas, fue acertada la inclusión a la ANC de algunos de los

excombatientes a la participación de un proceso de paz, para que entre iguales crearan una norma suprema que reflejara la verdadera participación del pueblo; sería la pluralidad participativa el eje central para el desarrollo de los demás debates de la Constituyente de 1991.

En conclusión, y en palabras de la constituyente María Mercedes Garcés Lloreda, “la importancia de la constituyente en la coyuntura histórica está dada por la posibilidad de que fuese un escenario para la paz y para dar sustento a un nuevo Estado de Derecho” (Constituyente A.N., *Gaceta 15*, 1991, p. 7).

4. Frente al último criterio, *la retribución social a través de sanciones penales*, es válido preguntarse en qué medidas estaba pensando la ANC respecto a los delitos de los alzados en armas y si, en su defecto, se consideró el beneficio de indulto o amnistías con el fin de asegurar la reinserción a la vida civil de los excombatientes.

Acudiendo a las gacetas, es posible identificar diversas posturas sobre la posibilidad de conceder indultos y la función de la pena bajo los ejes de retribución, protección, prevención y resocialización. Así pues, se identifican dos posturas: una, por parte de quienes se encuentran a favor de las rebajas de penas y el beneficio de los indultos bajo el argumento de la colaboración eficaz con la justicia y la rápida reinserción a la vida civil de los excombatientes; y, de otro lado, se encuentran los que no conciben que la justicia negocie con los delincuentes; no obstante, la historia nos muestra que en Colombia

históricamente ha prevalecido más la primera postura que la segunda.

Para ilustrar esta afirmación, basta con mirar el apartado de garantías del acuerdo final entre el Gobierno Nacional y el Quintín Lame, en donde se hace referencia a una extinción de la acción penal y de la pena, cuando se trata de delitos políticos o en conexidad con ellos. Lo anterior se hace evidente en esta norma: “conságrase la extinción de la acción penal y de la pena en favor de quienes se encuentren incurso en conductas tipificadas como delitos políticos (haberse levantado contra el estado en armas) y conexos, cometidos antes de la vigencia de la presente norma” (Constituyente A.N., *Gaceta* 93, 1991, p. 6).

Adicional a lo anterior, la ANC por parte del honorable constituyente Alfonso López Peña, referente a rebaja de penas en términos cuantitativos, menciona lo siguiente: “concédase una rebaja de la tercera parte de la pena impuesta o que llegare a imponerse por delitos cometidos con anterioridad al 5 de julio de 1991” (Constituyente A.N., *Gaceta* 128, 1991); por lo anterior, se decide aceptar parcialmente la sugerencia, en la medida en que es tratado por parte del honorable constituyente de manera general el tema de rebaja de penas; es decir, durante el desarrollo de los debates no se contemplaba a ciencia cierta los delitos que deberían ser objeto de rebajas, esto también encuentra su fundamento, cuando en los libros de historia se refleja que la ANC otorga el poder de que una ley sea quien regule esos aspectos.

A esta ponencia, por tanto, le interesa en mayor medida el simple hecho de que se hayan contemplado

rebajas de penas u otros mecanismos de punición, para hacer el paralelo entre el Marco Jurídico para la Paz y lo que se manifestó en la ANC. A raíz de ello podemos concluir que los indultos o amnistías fueron un punto de debate y diálogo, pues además de lo anterior la Asamblea se refirió a un olvido total de las conductas que perturbaron al Estado en los últimos años bajo lema de “borrón y cuenta nueva” y “mecanismo de olvido y perdón del delito político”.

Finalmente y a manera de conclusión de este criterio, es posible afirmar que las sanciones penales pensadas por los constituyentes nunca abandonaron de fondo la posibilidad del uso de beneficio de indultos o amnistías. Apoyado esto con el principio de retribución y utilidad que debe tener la pena, es posible aducir que las sanciones penales no son siempre la única forma de dejar que ciertos delitos queden impunes; en otros términos, la coerción estatal a través de penas no ha sido siempre el punto central de los procesos de transición de un conflicto, en razón de que prevalece aún más el interés colectivo y de la Nación para lograr un fin de común acuerdo que es la paz.

En conclusión, los ejemplos anteriores y la explicación de cada uno de los criterios, a través de las reflexiones y opiniones de los constituyentes, no solo nos permiten mostrar la importancia de la postura señalada, sino que también nos ofrece una guía para el desarrollo de interrelación, sobre el Marco Jurídico para la Paz con ocasión de los diálogos que se desarrollan en La Habana y lo debatido en la ANC.

Semejanzas y diferencias entre la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y el Marco Jurídico para la Paz

Semejanzas:

1. Ambos procesos buscaron continuamente ser la solución a una situación de conflicto que afectaba a la sociedad civil, frente a sus derechos y libertades.
2. Se señala la aplicación del principio de participación política, como garantía de democracia incluyente, respecto a los excombatientes.
3. En ambos casos, se fija una política de reinserción de los excombatientes a la vida civil y la necesidad de que tal reinserción sea efectiva.

Diferencias:

1. Su origen jurídico proviene de una figura constitucional diferente: por un lado, el Marco Jurídico para la Paz proviene de un acto legislativo, producto del Gobierno Nacional y, por otro lado, la ANC tiene su razón de ser en el mecanismo de reforma constitucional de convocación a Asamblea como poder constituyente primario.
2. Si bien buscan dar la solución a un conflicto, se diferencian en cuanto a la situación social en que se desarrolla; en relación con la ANC, la Nación de Colombia se encontraba bajo un ambiente de Estado de sitio, mientras que la situación donde se desarrolla el Marco Jurídico para la Paz no hay una declaración de un Estado de excepción, aunque los diálogos de paz entre el Gobierno y las Farc tiene una misma lógica de excepción.
3. Existe prevalencia y un enfoque más detallado referente a la verdad, justicia y reparación de las víctimas

en el Marco Jurídico para la Paz, mientras que en la ANC se buscaba un beneficio con un enfoque colectivo ante la imperiosa necesidad de dar fin al conflicto, y para ello se fijaba importancia especial en la situación de los excombatientes, y no se trataba a profundidad el tema de las víctimas, como sí ocurre el en Marco Jurídico para la Paz.

4. En ambos procesos se consideró la rebaja de pena o el beneficio de indultos, sin embargo, en la ANC no se da un enfoque especial en la aplicación de sanciones penales, ya que este tema se discutiría posteriormente a la realización de dicha Asamblea, mientras que en el Marco Jurídico para la Paz hay un punto especial que se fija en las sanciones penales a excombatientes.

Conclusiones

1. Se debe entender que los acuerdos de paz no son una situación novedosa, sino que también la Constitución es una forma de acuerdo entre un grupo armado al margen de la ley y el Estado.
2. Teniendo en cuenta que el actual acuerdo de paz se desarrolla a la luz de la Constitución, se deben observar los criterios establecidos en la creación de esta no solo porque la Constitución es, en sí misma, un tratado de paz, sino también porque es norma de normas.

Referencias

Acosta, L. y Carmelina, M. (2015). *Justicia de transición y Constitución II. Análisis de la sentencia C- 577 de 2014 de la Corte Constitucional.*

- Acto Legislativo 01 de 2012.
- Acto Legislativo 02 de 2011.
- Asamblea Nacional Constituyente (1 de abril de 1991). *Gaceta 048*. Bogotá.
- Asamblea Nacional Constituyente (13 de septiembre de 1991). *Gaceta 143*. Bogotá.
- Asamblea Nacional Constituyente (15 de abril de 1991). *Gaceta 050*. Bogotá.
- Asamblea Nacional Constituyente (15 de octubre de 1991). *Gaceta 128*. Bogotá.
- Asamblea Nacional Constituyente (20 de enero de 1991). *Gaceta 010*. Bogotá.
- Asamblea Nacional Constituyente (22 de abril de 1991). *Gaceta 056*. Bogotá.
- Asamblea Nacional Constituyente (4 de marzo de 1991). *Gaceta 015*. Bogotá.
- Asamblea Nacional Constituyente (8 de junio de 1991). *Gaceta 093*. Bogotá.
- Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constitucional 116* de 20 de julio de 1991.
- Constitución Política de Colombia, *Gaceta Constitucional 116* de 20 de julio de 1991, de la Asamblea Nacional Constituyente.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577 de 2014, M.P.: Martha Victoria SÁCHICA Méndez.
- González González, F.E. (1997). *Para leer la política: ensayos de historia política colombiana*. Bogotá.
- Justicia de transición y Constitución II. Análisis de la sentencia C- 577 de 2014 de la Corte Constitucional, Juana Acosta López, María Carmelina Londoño Lázaro, Diego Fernando Tarapués Sandino, John E. Zuluaga T. Kai Ambos/ Christian Steiner (Coords.)

Ley 104 de 1993.

Ley 37 de 1981, Congreso de la República, Bogotá. Por la cual se declara una amnistía condicional.