

CAPÍTULO 5

JUSTICIA TRANSICIONAL E IMPUNIDAD: UNA RELACIÓN DE AMBIVALENCIAS Y OPOSICIONES

CAMILO EDUARDO UMAÑA HERNÁNDEZ¹

*Sacrilegios pequeños se castigan;
los grandes en los triunfos se coronan,
y tienen por blasón que se los digan.*

*Lido robó una choza, y le aprisionan;
Menandro un reino, y su maldad obligan
con nuevas dignidades que le abonan.*

FRANCISCO DE QUEVEDO

1 Abogado de la Universidad Externado, Ph.D. *cum laude* en Criminología de la Universidad de Ottawa (Canadá) y Ph.D. *cum laude* en Sociología Jurídica de la Universidad del País Vasco. Además, es magíster *cum laude* en Sociología Jurídica del Instituto Internacional de Sociología Jurídica y especialista en Derechos Humanos y DIH de la Universidad Externado. Actualmente se desempeña como docente de la Universidad Externado de Colombia, donde es cofundador y codirector de la línea de investigación en sociología jurídica y docente de los programas de posgrado en derechos humanos y derecho público.

RESUMEN

Este artículo ofrece una reflexión sobre las ideas de justicia transicional (JT) y su relación con el fenómeno de la impunidad. Con el objeto de trazar una distinción entre estas dos temáticas, este texto busca establecer diferentes relaciones y usos provenientes de los discursos sobre la justicia transicional en relación con los discursos anti-impunidad. Específicamente, estudiamos el caso colombiano a raíz del reciente acuerdo entre las FARC y el gobierno colombiano. El dilema que nos propone esta situación, en breve, es el siguiente: mientras que quienes apoyan el Acuerdo argumentan que la JT tal y como fue adoptada en los acuerdos permite una oportunidad para implementar de una forma integral la justicia por las atrocidades del conflicto armado, para sus críticos, medidas alternativas a las penales, la exclusión de ciertas penas privativas de la libertad, los beneficios penales y las amnistías son medidas de impunidad que, como tal, afectan la licitud del acuerdo y, de paso, su legitimidad por constituir una forma de impunidad. En el plebiscito que convocó el Gobierno para refrendar o rechazar el Acuerdo de La Habana se constituyeron diferentes agrupaciones para hacer campaña en favor o en contra del pacto logrado entre el Gobierno y las FARC. Este estudio se concentra especialmente en analizar los discursos que sostuvieron que no debían aprobarse los Acuerdos de Paz y, en específico, en un tipo de argumentos, los que se expusieron en oposición al proceso porque, en su visión, el Acuerdo generaba impunidad. Con base en estos discursos, trazamos ciertas claridades conceptuales que nos permiten establecer relaciones y distancias conceptuales sobre los temas escogidos.

Palabras clave: impunidad, transición, Colombia, plebiscito, sanciones penales.

TRANSITIONAL JUSTICE AND IMPUNITY: A RELATION OF AMBI-
VALENCE AND CONTRADICTION

ABSTRACT

This article offers a reflection on the ideas of transitional justice (JT) and its relationship with the phenomenon of impunity. In order to draw a distinction between these two themes, this text seeks to establish different relationships and uses from discourses on transitional justice in relation to anti-impunity discourses. Specifically, we study the Colombian case following the recent agreement between the FARC and the Colombian government. The dilemma that this situation proposes, in short, is the following: while those who support the Agreement argue that the JT as adopted in the agreements allows an opportunity to fully implement justice for the atrocities of the armed conflict ; for its critics, alternative measures to penalties, the exclusion of certain prison sentences, criminal benefits and amnesties are measures of impunity that, as such, affect the lawfulness of the agreement and, in passing, its legitimacy to constitute a form of impunity. In the referendum called by the Government to endorse or reject the Havana Agreement, different groups were formed to campaign for or against the agreement between the Government and the FARC. This study concentrates especially on analyzing the speeches that held that the Peace Agreements should not be approved and, specifically, on a type of arguments, these are the ones that were exposed in opposition to the process because, in their view, the Agreement generated impunity. Based on these discourses, we draw certain conceptual clarities that allow us to establish relationships and conceptual distances on the chosen topics.

Keywords: Impunity, Transition, Colombia, Referéndum, Criminal Sanctions.

1. INTRODUCCIÓN

¿Qué relaciones, usos e implicaciones conceptuales se derivan entre la noción de justicia transicional y los discursos anti-impunidad? Este artículo ofrece una reflexión sobre las ideas de justicia transicional y su relación con el fenómeno de la impunidad, con el objeto de trazar una distinción entre estas dos temáticas que hoy por hoy cautivan un amplio haz de los discursos sociales y los análisis relativos a las ideas de justicia. Como lo plantea Teitel (2000), si bien las campañas anti-impunidad están presentes en momentos de “normalidad” institucional, sus reclamos se tornan particularmente impetuosos en momentos de transición, porque en condiciones de fractura en el Estado de Derecho, que en teoría preceden la aplicación de la justicia transicional, las expectativas de justicia se acentúan. En dicho ambiente, la justicia penal puede ser institucionalmente recurrida como el primer mecanismo (*prima ratio*), o incluso el medio óptimo para atender la responsabilidad por la violencia del pasado. Esto hace parte de una racionalidad moderna que presenta el sistema penal como un instrumento universal, principal y necesario para la regulación de las situaciones problemáticas sociales, bajo un esquema de reacción hostil, negativa, atomista y excluyente que se ha nucleado desde la modernidad, al menos en Occidente, alrededor de la institución de la prisión (Pires, 2001, 2013, 2015; Dubé, García & Machado, 2013; Umaña Hernández & Pires, 2016).

A nivel mundial, al menos siete acuerdos de paz han mencionado expresamente el problema de la impunidad²;

2 Además del colombiano, en un país americano y en cuatro africanos se ha mencionado explícitamente el tema de la impunidad. El primero es el de El Salvador, cuyo acuerdo final de paz firmado el 16 de enero de 1992, en la Ciudad de México, dispuso que “se conoce la necesidad de esclarecer y

entre ellos, el más reciente es el acuerdo colombiano³. Tanto la agenda de negociación como el texto del reciente acuerdo entre las FARC y el gobierno colombiano se refieren al tema de la impunidad como un problema (desvalor semántico) que debe ser remediado, para lo cual las partes se comprometen a adoptar los pasos adecuados en materia de los derechos de las víctimas, principalmente mediante un Sistema Integral que comprende mecanismos judiciales y extrajudiciales para atender los clamores que en materia de verdad, justicia, reparación y no repetición ha dejado el conflicto armado interno. En el contexto de los diálogos de paz y en su posterior implementación, la impunidad ha sido un tema ampliamente recurrido en los discursos sociales de apoyo y de rechazo al proceso⁴. El dilema en pocas

superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos. A tal fin, las Partes remiten la consideración y resolución de este punto a la Comisión de la Verdad. Todo ello sin perjuicio del principio, que las Partes igualmente reconocen, que hechos de esa naturaleza, independientemente del sector al que pertenecieren sus autores, deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia, a fin de que se aplique a quienes resulten responsables las sanciones contempladas por la ley". A su vez, en África se hicieron provisiones similares en los acuerdos de la República Democrática del Congo (Déclaration finale du forum sur la paix dans le territoire de Nyunzu del 10 de diciembre de 2015); Somalia (Decision on the High Level Committee Djibouti Agreement del 25 noviembre de 2008); Kenia (Kenya National Dialogue and Reconciliation: Statement of Principles on Long-term Issues and Solutions del 23 de mayo de 2008 y el Kenyan National Dialogue and Reconciliation: Commission of Inquiry on Post-Election Violence del 4 de marzo de 2008); y, Togo (Dialogue inter-togolais: accord politique global del 20 de agosto de 2006). Información obtenida de la *peace agreements database* de Naciones Unidas (n. d.).

- 3 Bajo la premisa de no intercambiar impunidades, las partes acordaron el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición que contribuya a la lucha contra la impunidad, "a la que contribuye de manera especial la Jurisdicción Especial para la Paz y también las medidas de esclarecimiento de la verdad y de reparación" (ACUERDO, p. 180)
- 4 Una documentación más extensa de este tema se puede apreciar en UMAÑA (2016).

palabras es el siguiente: mientras que quienes apoyan el Acuerdo argumentan que la JT tal y como fue adoptada en los acuerdos permite una oportunidad para implementar de una forma integral la justicia por las atrocidades del conflicto armado, para sus críticos medidas alternativas a las penales, la exclusión de ciertas penas privativas de la libertad, los beneficios penales y las amnistías son medidas de impunidad que, como tal, afectan la licitud del acuerdo y, de paso, su legitimidad por constituir una forma de impunidad.

Paradójicamente la JT, que tiene en su agenda formal la lucha contra la impunidad, puede ser percibida en ciertos contextos como un lenguaje tecnocrático que sirve para disimular formas de condonación de la responsabilidad⁵. Así, esta posición abre un espacio discursivo para argumentar que la JT regulariza una forma de impunidad para preservar un ánimo estratégico justificado en obtener una situación de relativa tranquilidad social o en lograr una determinada meta social de un grupo privilegiado. ¿Al aplicar JT a una situación particular, de suyo, estamos optando por implementar un mecanismo de impunidad a una situación que desborda la capacidad de respuesta institucional ordinaria de la justicia?

Este artículo argumenta que la idea de la JT guarda una suficiente distancia conceptual con el tema de la impunidad que permite su distinción. La importancia teórica de este estudio es entonces ofrecer ciertos elementos

5 “No es un secreto que fines como la reconciliación o como la conservación de un precario *statu quo* basado en el equilibrio de fuerzas en el marco de la búsqueda de la pacificación o de una evolución política sosegada mediatizan o pueden mediatizar, de facto o de derecho, los esfuerzos emprendidos en esta dirección” (hablando sobre la lucha contra la impunidad) (PÉREZ & FERNÁNDEZ, 2009, p. 73).

conceptuales. No obstante, argumentar que estos temas pueden ser diferenciados conceptualmente requiere una mayor problematización para observar posibles puntos de contacto y aplicaciones ambivalentes, que permitan observar situaciones de acoplamiento y que partan de la premisa de que una observación tal no permite trazar una asimilación teórica de los dos términos.

Para abordar este problema, después de discutir la idea de responsabilidad que reclaman los discursos sobre la justicia transicional, buscaremos trazar una divergencia con los discursos anti-impunidad. Al decir conceptual, aceptamos que no podemos anticipar los diferentes efectos prácticos o formas de implementación de las ideas, sino que trazaremos algunas apreciaciones que permiten distanciar los mecanismos transicionales del reclamo de constituir una forma de impunidad. Para esto, utilizaremos como ejemplo empírico la campaña por el “No” en el plebiscito de aprobación del acuerdo de La Habana. Este ejemplo es interesante porque sus actores utilizaron una estrategia de equiparar la aplicación de la justicia transicional con un fenómeno de impunidad; en otras palabras, se utilizó un discurso anti-impunidad para rechazar la justicia transicional propuesta en el Acuerdo. A través de un compacto análisis del discurso buscaremos no solo escudriñar posibles contradicciones conceptuales entre esa forma de hacer justicia y los discursos anti-impunidad, sino analizar la función concreta que tuvo el discurso anti-impunidad en el contexto de la negociación de cese del conflicto entre el gobierno y la guerrilla de las Farc desde la perspectiva de la campaña por el “No” en el plebiscito.

Esta reflexión hace parte de un proyecto de investigación mayor acerca de la conceptualización sociojurídica de la impunidad, el cual será próximamente publicado como resultado de una investigación más amplia que corresponde

a una tesis doctoral. Por ende, este texto no se concentrará en brindar elementos para esclarecer conceptualmente el fenómeno de la impunidad, sino que pretende ofrecer un corte mucho más fino, breve y puntual: ¿qué relaciones y usos se pueden observar entre la justicia transicional y los discursos anti-impunidad con base en el caso colombiano?

Antes de pasar a nuestro estudio es preciso advertir que este texto empleará una metodología socio-jurídica de corte cualitativo. En una primera parte, esta metodología recurre a elaborar un análisis del discurso proveniente de las campañas anti-impunidad. El análisis del discurso que se implementará toma como base los discursos públicos derivados de la campaña política que fue organizada contra el mencionado acuerdo entre las FARC y el gobierno colombiano. Particularmente, nos centraremos en los discursos producidos por representantes políticos de esta campaña ante los medios masivos de comunicación. Tomando los discursos como un material lingüístico en el cual podemos entrever los marcos de ideas que los sustentan, nuestro propósito al trabajar con estos discursos es destacar elementos de asimilación, relación y solapamiento del discurso anti-impunidad con el concepto de la justicia transicional. Más allá de su uso político y, por ende, estratégico, nuestro propósito es divisar las ideas que son empleadas con el propósito de acoplar discursivamente las temáticas bajo estudio y cómo esto puede afectar el entendimiento de la justicia transicional como concepto.

En la segunda parte del capítulo trazaremos un análisis conceptual de lo que significa justicia transicional. Para ello se aplicará un método de revisión bibliográfica, de jurisprudencia y de revisión de tratados internacionales. Lo anterior, con el propósito final de visualizar las diferencias, ambivalencias y oposiciones entre los discursos analizados y el concepto de justicia transicional.

2. LA CAMPAÑA POR EL “NO” Y LA IMPUNIDAD

En el plebiscito que convocó el Gobierno para referendar o rechazar el Acuerdo de La Habana, se constituyeron diferentes agrupaciones para hacer campaña en favor o en contra del pacto logrado entre el Gobierno y las FARC. Aquí me voy a concentrar solamente en uno de estos frentes, esto es, en los discursos que sostuvieron que no debían aprobarse los Acuerdos de Paz y, en específico, en un tipo de argumentos, estos son, los que se expusieron en oposición al proceso porque, en su visión, el Acuerdo generaba impunidad. Trabajaremos estos discursos con miras a caracterizar este argumento para, en una segunda parte, poder trazar ciertas claridades conceptuales. En otras palabras, estos discursos nos permitirán visibilizar una utilización estratégica del tema de la impunidad, de modo que podamos entender el reto científico que se afronta en un contexto como el colombiano en el estudio de estos temas.

La Campaña por el “No” se impuso en la votación del plebiscito por la paz por una diferencia de 54 mil votos (es decir: 0,43 %). La campaña se articuló principalmente en torno a la oposición política de derecha liderada desde el Congreso de la República por el expresidente Álvaro Uribe y otros políticos nucleados en torno a partidos políticos de derecha, principalmente al partido Centro Democrático, junto con actores relevantes en ciertas iglesias –católicas⁶

6 “Mediante un comunicado establece que son falsas las informaciones que se han dado frente a que la Iglesia está a favor del Sí. [...] Frente a las especulaciones que se han dado sobre una posible adhesión de la Iglesia a la campaña por el Sí, a la que se han unido el Concejo de Bogotá, comunidades indígenas, congregaciones cristianas y el exalcalde Gustavo Petro, entre otros, la Conferencia Episcopal señaló que se mantiene al margen de tomar una posición en favor o en contra” (EL ESPECTADOR, 2016).

y cristianas⁷-, así como funcionarios públicos como el entonces procurador Alejandro Ordóñez⁸.

Juan Carlos Vélez Uribe, gerente de la campaña del “No” en el plebiscito, afirmó que la campaña contó con \$ 1.300 millones de pesos provenientes de aportes de unas sesenta personas naturales y empresas, entre las que destacó la “Organización Ardila Lülle, Grupo Bolívar, Grupo Uribe, Codiscos, y Corbeta” (Ramírez Prado, 2016). Sin embargo, la lista de donantes a la campaña por el “No” que reposa en el Consejo Nacional Electoral reveló que la Organización Ardila Lülle no aportó directamente a dicha campaña⁹, pero sí lo hicieron Seguros Bolívar¹⁰, Codiscos

-
- 7 “A lo largo de toda la campaña del plebiscito, el Gobierno intentó convencer a los evangélicos de que sus valores no se verían afectados. No consiguieron su objetivo. Algo más de 12 millones de colombianos acudieron a las urnas, más de seis millones mostraron su disconformidad con lo pactado. “No tengo cifras oficiales, pero si salieron a votar cuatro millones de evangélicos, posiblemente la mitad de ellos rechazara los acuerdos”, dice Castaño. “El 99 % de nuestros fieles dijo ‘no’, asegura Pardo. Ambos aclaran que su voto y el de sus feligreses fue en conciencia, no político. Dos días después de que se conociera el resultado del referendo, los pastores, en compañía de otros representantes de varios credos, estaban sentados frente al presidente Santos en la Casa de Nariño para acercar posturas” (MARCOS, 2016).
- 8 ORDOÑEZ afirmaría sobre el acuerdo: “Quería decir con toda tranquilidad y de una manera tajante que voy a votar No en el plebiscito. Tengo razones de carácter jurídico, razones de carácter político y razones de carácter moral para hacerlo. [...] La principal razón es que el acuerdo es una feria de impunidad. Privilegia al victimario y sacrifica a la víctima. Desconoce los mínimos internacionales; el trabajo comunitario no es una pena proporcional ni genuina para criminales de guerra y responsables de delitos de lesa humanidad y genocidas” (REVISTA SEMANA, 2016a).
- 9 La Organización Ardila Lülle respondió mediante un comunicado que “la única relación que la OAL ha tenido con esa campaña ha sido la de conceder un plazo para el pago de las cuñas del No en los canales de la Organización, como se ha hecho con diferentes comités promotores del Sí, y como lo han hecho otros medios de comunicación en esta y en todas las campañas” (REVISTA DINERO, 2016).
- 10 Banco Davivienda y Seguros Bolívar señalaron que “efectuaron donaciones de manera equitativa tanto en favor de la campaña que apoyaba el Sí al acuerdo como de la que apoyaba el No al acuerdo” (REVISTA DINERO, 2016).

y Davivienda (Revista Dinero, 2016). “Para esta campaña se inscribieron diez comités promotores a nivel nacional. Miembros del Centro Democrático lideran la mayoría, y Jaime Castro encabeza otro de ellos. Aunque cuentan con la desventaja de ser menos que los de la campaña del ‘Sí’, a su favor tienen ser una voz unificada: uribistas, juristas o ciudadanos, el suyo es un ‘No’ sin matices y rotundo” (Revista Semana, 2016b).

A lo largo de la campaña por el “No” se empleó el tema de la impunidad para ambientar el rechazo por los acuerdos. A través de un mensaje de indignación se buscó desde esa campaña crear un ambiente desfavorable al proceso. Uno de los principales actores de ese mensaje, el expresidente Álvaro Uribe, declaró que “aprobar el ilegítimo Plebiscito equivale a aceptar la impunidad total, que en lugar de disuadir al crimen lo consagra campeón y sienta el ejemplo para más y nuevas violencias” (RCN, 2016). Acorde con esto, el exmandatario aseguró que “la falta de cárcel, así sea de tiempo reducido, para los máximos responsables, será la partera de nuevas violencias y creará riesgo jurídico a la estabilidad de los acuerdos” (RCN, 2016). Esta utilización del discurso para crear un vínculo entre la legitimidad de una acción política y la existencia de impunidad basada en la cárcel, en últimas, crea una suerte de equiparación de la legitimidad política del acuerdo con la cárcel para los delitos¹¹.

En sus discursos, Uribe Vélez muchas veces insistió: “Emprendemos la campaña por el ‘No’ al Plebiscito, porque con la impunidad no muere el odio, sino que nacen más

11 De hecho, una de las cuñas difundidas en medios sociales enunciaba: “¿Sabía que Timochenko tiene 448 años de condena por secuestros asesinatos y masacres y no va a pisar la cárcel ni un solo día?” (REVISTA SEMANA, 2016c).

violencias [...] las Farc con sus delitos premiados, justificados y sin arrepentimiento, impide a muchos colombianos sentir el alivio espiritual del perdón". A través de estos discursos de indignación se trazaba así una vinculación, no solo de legitimidad política, sino de alivio espiritual y perdón con el tema de la impunidad. Estos discursos emplearon el tema de la impunidad confiriéndole un estatus no solo legal, sino político e incluso espiritual. La amplitud otorgada al tema generaba una ventaja estratégica: cualquier bache o vacío en el tema de la impunidad (equiparado a la falta de cárcel) sería percibido como un problema social e incluso espiritual. No obstante, en esta materia, la campaña por el "No" afirmó también: "Nosotros aceptamos que los guerrilleros rasos no vayan a la cárcel, que sean objeto de una reinserción solidaria y generosa. Pero la falta de cárcel así sea de tiempo reducido, para los máximos responsables, será la partera de nuevas violencias y creará riesgo jurídico a la estabilidad de los acuerdos, sin que exista período de prescripción que pueda subsanarlo". Con esto, la posición de la Campaña de basar la impunidad en un criterio de cárcel resultaba flexibilizado para quienes no eran los máximos responsables. Esto se ampliaba aún más cuando en la Campaña del "No" se referían a las Fuerza Militares.

Luego, al pronunciarse por la victoria del "No" en las urnas, el expresidente Álvaro Uribe sostuvo: "Con afecto y solidaridad con nuestros soldados y policías, las Fuerzas Armadas de la democracia, pedimos al presidente Santos y al Congreso que se permita un alivio judicial que no constituya impunidad" (El Tiempo, 2016), con base en lo cual insistió en un documento público en el que se debía "restablecer la confianza de las Fuerzas Armadas de la Democracia, necesaria para recuperar la seguridad, a través de un alivio judicial para sus integrantes, [...] para evitar el riesgo de ir a la cárcel por sentencia del Tribunal

de la FARC" (Uribe Vélez, 2016). En este discurso parecía entender que ciertos alivios judiciales ("para evitar el riesgo de ir a la cárcel") no constituían impunidad y que podían ser otorgados basados en sentimientos de afecto y solidaridad. Así, la utilización estratégica de los discursos llevaba a que frente a las Fuerzas Militares se constituyera discursivamente una visión menos amplia y exigente del tema de la impunidad. Según esta percepción, cabrían alivios judiciales basados en afecto o solidaridad sin ello constituir impunidad.

En este sentido, emergen dos dimensiones del discurso: por una parte, el uso estratégico del tema de la impunidad con un concepto ambiguo, aunque centrado en el tema de la cárcel; y, por otra parte, el uso político del tema para comunicar un mensaje de rechazo a los acuerdos por su vinculación con un problema de impunidad. La campaña por el "No" empleó no solamente argumentos políticos y espirituales sino también emocionales que apuntaban a crear una estrategia psicológica de masas: "[el voto por el No] es una reacción de coraje de la sicología colectiva que considera que el Plebiscito trae una paz de corta vida", explicaría el senador Uribe Vélez (2016). En efecto, en el lanzamiento de la campaña, el exmandatario anunció que "con la impunidad no muere el odio, sino que nacen más violencias" (*El País*, 2016a). Según estos discursos, emociones positivas de afecto frente a ciertos actores conformarían un concepto de impunidad menos exigente que cuando se trata de actores que despiertan emociones negativas.

Al respecto, en un análisis de la revista *Semana* sobre las campañas del plebiscito se enunció: "[a]sí como la campaña del 'Sí' busca generar mensajes esperanzadores y de apelar a la nostalgia y al deseo de superar el pasado, la del 'No' también la ha apostado a las emociones: el miedo a lo pactado en La Habana, la incertidumbre de lo que vendrá

y el odio que sienten muchos colombianos por las FARC" (Revista *Semana*, 2016c). Los actores de la campaña por el "No" se valieron de la trayectoria de violencia dejada por las Farc como mensaje relacionado con la impunidad para influenciar a la opinión pública empleando argumentos políticos, espirituales y emocionales, que no ofrecían para el análisis un concepto nítido, puesto que la temática parecía variar según el tipo de autor (y los sentimientos a los que se les relacionaba de afecto u hostilidad), el tipo de autoría (si se trataba de máximos responsables o no) y el grado de excepción de la cárcel (que variaba de ser un alivio a ser una situación intolerable).

¿Cómo trabajar con el concepto de impunidad para el análisis científico en un contexto discursivo así? O, mejor, ¿qué podemos aprender de los discursos sociales sobre el tema de la impunidad de la Campaña por el "No"? Una constatación derivada de las anteriores observaciones es la connotación negativa del tema de la impunidad y su potencialidad de transmitir un mensaje de irritación. El entendimiento de la Campaña por el "No" de dicha potencialidad se hizo evidente en las declaraciones del gerente de campaña, Juan Carlos Vélez, quien una vez concluidas las votaciones dijo en entrevista con el periódico *La República*: "Unos estrategas de Panamá y Brasil nos dijeron que la estrategia era dejar de explicar los acuerdos para centrar el mensaje en la indignación. En emisoras de estratos medios y altos nos basamos en la no impunidad, la elegibilidad y la reforma tributaria, mientras en las emisoras de estratos bajos nos enfocamos en subsidios" (*Vanguardia Liberal*, 2016). La utilización del tema de la impunidad, visible en los discursos de la campaña por el "No", tenía entonces la potencialidad de transmitir un mensaje de indignación y, a la vez, la intención de dejar de explicar razones, esto es, de generar un voto que no se basara en argumentos.

En la campaña se emplearon una serie de audios y videos para ser divulgados en emisoras y redes sociales. En ellos se enviaron diferentes mensajes falaces: “¿Por qué tergiversaron mensajes para hacer campaña? Fue lo mismo que hicieron los del ‘Sí’” (Ramírez Prado, 2016), respondería el gerente de la campaña¹². Muchos de ellos utilizaron a las víctimas como argumento para movilizar sensaciones de rechazo entre los votantes. En plena campaña, la revista *Semana* difundía que “el uribismo tiene pensado proyectar una estrategia publicitaria en redes sociales en la que difundirán testimonios de víctimas que afirman que es difícil perdonar a las Farc” (Revista *Semana*, 2016b). Esto sucedió tal y como fue previsto. Según el discurso de instalación de la campaña por el “No”, Uribe Vélez afirmó: “La impunidad declara el triunfo del crimen que aumenta el desprecio por la ley, humilla a las víctimas y el dolor se acompaña de rencor, que no de perdón”. La utilización de las víctimas como un argumento que permite enfatizar en las sensaciones negativas estuvo acompañada de una visión homogenizante de las expectativas de las víctimas, de su identidad, reivindicaciones y necesidades. Esta misma utilización se siguió en la campaña por el “Sí”, en la que también se simplificó la percepción de las víctimas como un universo anhelante de un Acuerdo y de acoger a la guerrilla de la FARC y a los demás actores de violaciones en el contexto del conflicto.

12 Al respecto, el partido Centro Democrático emitió un comunicado en el que desautorizó las declaraciones de Juan Carlos Vélez afirmando: “Nuestra campaña no apeló a la mentira ni a la tergiversación de mensajes, acudió a los argumentos para que las personas votaran a conciencia sobre el gran daño que se hubiese hecho al país si estos acuerdos se hubieran aprobado e incorporado automáticamente a la Constitución” (EL PAÍS, 2016b).

Por una parte, la Campaña del “No” utilizaría a las víctimas con una visión claramente vindicativa, sintonizada con un uso recurrente para hacer política –especialmente penal– de la mano del médium impunidad. En el caso concreto del argumento de las víctimas referido a la estrategia contra la impunidad, los mensajes lanzados por estos medios buscaron exacerbar y universalizar la percepción de dolor de las víctimas frente al Acuerdo¹³. Por ejemplo, el gerente de la Campaña por el “No” rememoró ante los medios como exitoso el clip hecho con “una señora llorando. ¡Ay, yo fui víctima, ay, no me han reparado! Las FARC. Emberracar a la gente” (*El Espectador*, 2017).

Por otra parte, la Campaña del “Sí” usaría a las víctimas con un cariz reconciliatorio y anhelante de integración e incluso de perdón, buscando una mayor tolerancia hacia medidas que pudieran generar condiciones generosas con los actores del conflicto. Esto, en suma, muestra la relevancia del argumento de las víctimas dentro de la temática de la impunidad y sus usos sociales. En el contexto de las campañas del plebiscito, este argumento fue elaborado construyendo una categoría homogénea (las víctimas) que abarca un cúmulo de sujetos desprovistos de subjetividad (entendida como trayectoria y experiencia de vida, fuente del daño y medio sociales), y, por lo tanto, acumulables bajo una única expectativa para afrontar el problema de la impunidad.

De parte de la campaña por el “No”, estos discursos fueron movilizados con una estrategia en medios virtuales

13 “Para el oficialismo (no importa el país), las redes sociales son un campo minado, mientras que para la oposición Facebook y sobre todo Twitter es un campo fructífero para alcanzar más y más personas con consignas muchas veces hiperbólicas que terminan diseminándose mucho más rápido entre los usuarios” (REVISTA SEMANA, 2016d).

que se enfocaban en generar rechazo de los acuerdos, entre otros, bajo el argumento de la impunidad. Para esto, la campaña por el “No” empleó de forma conspicua los medios virtuales, especialmente Facebook, Twitter y WhatsApp¹⁴. “Descubrimos el poder viral de las redes sociales. Por ejemplo, en una visita a Apartadó, Antioquia, un concejal me pasó una imagen de Santos y ‘Timochenko’ con un mensaje de por qué se le iba a dar dinero a los guerrilleros si el país estaba en la olla. Yo la publiqué en mi Facebook y al sábado siguiente tenía 130.000 compartidos con un alcance de seis millones de personas” (*El Espectador*, 2017), afirmó el exgerente de la campaña. Esto se explica bien con las palabras de Castells sobre los medios masivos de comunicación, según lo cual “estos medios se dirigen a audiencias específicas, interesadas en confirmar sus opiniones más que en informarse en otras fuentes” (Castells, 2009, p. 263).

El entendimiento de la campaña por el “No” de dicha potencialidad se hizo evidente en las declaraciones del gerente de la campaña, Juan Carlos Vélez, quien una vez

14 “La campaña del plebiscito para aprobar o no los acuerdos que suscribieron el gobierno de Juan Manuel Santos con la guerrilla de las FARC estuvo marcada por las mentiras virales. El fenómeno reciente de utilizar plataformas como Facebook o WhatsApp para regar noticias falsas se convirtió en un arma de engaño masivo, que al final le hizo daño a las dos campañas y sobre todo a los usuarios que cayeron en estas trampas. [...] La campaña del plebiscito que concluye este domingo fue una mina de oro para los inescrupulosos que hicieron circular mensajes falsos con una alevosía nunca antes vista. Lo más grave es que ni las autoridades, ni los propios usuarios se atreven a señalar quién estuvo detrás de estos bulos y sobre cuáles eran las motivaciones. [...] En estos meses de campaña, WhatsApp se convirtió en un campo de batalla. Por un lado, fueron muchos los grupos de amigos y familiares que se vieron resquebrajados por la pasión que despertó el debate. Por otro lado, las cadenas fueron armas poderosas tanto para los promotores del Sí, como los del No para que sus mensajes llegaran a cientos de miles de personas” (REVISTA SEMANA, 2016e).

concluidas las votaciones dijo en entrevista con el periódico *La República*: “Apelamos a la indignación, queríamos que la gente saliera a votar verraca”. En Colombia, la expresión de salir a votar “verraca” quiere decir con rabia, enojado, alterado. En sí, esta expresión agrupa dos sentidos rescatados de los anteriores apartes del discurso, pues lo que se pretendía era no solamente un cierto grado de emoción sino dejar de deliberar, como queda plasmado en el propósito de dejar de explicar los acuerdos. En últimas, lo que se afirma es que la estrategia buscaba que los votantes cesaran de pensar y salieran con indignación a ejercer su derecho; que la gente vaciara de argumentos su posición y se basara sencillamente en un sentimiento negativo (rencor, odio o indignación, según los discursos aquí recopilados). Este movimiento de indignación, que se movilizaba a través de discursos anti-impunidad, no elaboraba realmente ideas (al menos no directamente) sobre la impunidad, sino emociones. Para ello, las víctimas fueron usadas como una categoría homogénea de expectativas más bien uniformes. Esto muestra una elaboración de la impunidad como una especie de eslogan más que como una temática científica que amerita la argumentación, conceptualización y contextualización que buscaremos elucidar.

3. JUSTICIA TRANSICIONAL E IMPUNIDAD

La JT, bajo el objetivo de habilitar el tránsito de abrir paso de una situación social álgida a una situación con garantías democráticas, se basa en una apuesta por tres objetivos esenciales: la justicia, la paz y la democracia. Los mismos conviven como aspiraciones y, a la vez, imperativos sociales que se complementan y, en ese sentido, no pueden ser entendidos al día de hoy, de forma aislada (ONU, 2014).

Más allá de que no existen fórmulas universales o unívocas, existen una serie de medidas que han sido recurrentemente empleadas en sociedades en transición.

Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos (ONU, 2014).

La multiplicidad de mecanismos a través de los cuales la justicia transicional ha sido implementada relleva la pertinencia de intentar un análisis holístico del asunto. Esto se vigoriza en Colombia, donde el Sistema Integral ha establecido mecanismos judiciales y extrajudiciales para atender las graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario cometidas en el marco del conflicto del conflicto armado interno, garantizar la reparación integral de las víctimas, así como esclarecer los hechos, responsabilizar a los actores de las violaciones e implementar acciones orientadas a la no repetición de estos hechos.

Este abordaje pertenece a la lógica de los avances teóricos en materia de JT. El Informe del Secretario General sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos optó por una noción holística de justicia de transición que:

Abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación (ONU, 2014).

Este informe cristaliza el entendimiento actual de la JT como una forma de disposición institucional que acompaña una multiplicidad de mecanismos y compromete una serie de sistemas sociales.

El pensamiento transicional se ha sustentado teóricamente en la idea de hacer justicia para atender un tipo particular de conflictividad en especial insidioso para la sociedad. Las formas en las que esta justicia es aplicada son variables: no existe una justicia transicional única, así como no existe un conflicto o una sociedad igual a otra. Pablo de Greiff (2014), Relator de las Naciones Unidas sobre verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, ha insistido en que la JT es una estrategia para la realización de la justicia en circunstancias de transición. De entenderse así, la JT permite visualizar un campo de acción mayor al de la justicia penal. Diferentes comentaristas han insistido sobre esta idea.

En su resolución sobre “Derechos humanos y justicia de transición”, el Consejo de Derechos Humanos (2017, p. 3) puso de relieve la importancia de un enfoque global al aplicar justicia de transición, de modo que abarque medidas judiciales tanto como no judiciales, que vayan desde el enjuiciamiento de individuos hasta:

La reparación, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de los antecedentes de los empleados o funcionarios públicos, iniciativas de preservación de la memoria y procesos para lograr planteamientos comunes o una combinación apropiada de esas medidas con el fin, entre otras cosas, de garantizar la rendición de cuentas, hacer justicia, brindar vías de reparación a las víctimas, fomentar la recuperación de la normalidad y la reconciliación, establecer entidades independientes que supervisen los sistemas de seguridad, restablecer la confianza en las instituciones del Estado y promover el estado de derecho de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.

Así formulada, se puede decir que uno de los objetivos de la JT es luchar contra la impunidad. Al respecto, como lo recuerda el Relator Especial De Greiff, “los procesamientos penales en casos de violaciones graves, sobre todo en contextos en los que la ley se ha aplicado de manera arbitraria, abren la posibilidad de dar vida a los principios de igualdad y de supremacía del derecho. Nadie, cualquiera que sea su rango o condición, está por encima de la ley” (Organización de Naciones Unidas, 2014). Bajo esta lógica, formalmente, los objetivos de la JT son opuestos a los efectos o cometidos de las campañas de impunidad. “La justicia transicional tiene como fines darle reconocimiento a las víctimas tanto en su condición de víctimas como, principalmente, en su condición de derecho-habientes; fomentar la confianza cívica, especialmente la confianza en las instituciones; fortalecer el Estado de derecho, y hacer una contribución a la integración o la reconciliación social”; la impunidad, por el contrario, busca negar las víctimas y denegar la aplicación del Estado de Derecho. Ante este diseño teórico colaborativo entre los discursos de lucha contra la impunidad y la justicia transicional, los argumentos con los cuales se producen equiparaciones suelen pasar por el tema de las sanciones penales y estar limitadas a una observación de la imposición de penas de cárcel, como pudo verse en el acápite precedente. En sí, en la experiencia internacional, la multiplicidad de mecanismos empleados en situaciones de transición da cuenta de una visión más allá del “castigo penal” –por lo que no se trata simplemente de una visión teórica–. En efecto, consultando el *Global dataset on transitional justice mechanisms* de Olsen, Payne y Reiter (2010), se aprecia que en 123 países que experimentaron una guerra civil o superaron regímenes autoritarios entre 1970 y 2007 emplearon al menos cinco mecanismos distintos y muchas veces simultáneos para atender dichas situaciones, entre

los que se cuentan juicios (empleados 81 veces en 38 países diferentes), comisiones de la verdad (53 en 37 países), amnistías (229 en 72 países), reparaciones (23 procesos en 18 países) y políticas de depuración (34 políticas en 23 países).

Si entendemos la impunidad como la ausencia de castigo penal admitiríamos que asimilar la JT con la impunidad es una idea que, al menos, no abarcaría la extensión de una justicia transicional que se reclama holística; después de todo, las medidas penales no constituyen sino uno de los componentes que la JT reclama. Por lo mismo tal asimilación, creemos, sería al menos corta: quien con base en juicio de impunidad/no-impunidad de la idea de JT holística reduciría su evaluación a un elemento (la responsabilidad penal) y a la vez expandiría su juicio (¿hay impunidad?) sobre un conjunto de medidas frente a las cuales esta observación puede resultar inoportuna o impertinente. Por ejemplo, en el reciente caso colombiano, las medidas transicionales buscan crear un Sistema Integral conformado por una comisión de la verdad, una unidad de búsqueda de personas dadas por desaparecidas y una jurisdicción especial como medidas judiciales y extrajudiciales para atender las violaciones del conflicto. Además de este Sistema, el Acuerdo Final crea una serie de programas y medidas en materia de víctimas, reforma rural integral, participación política, cese al fuego y dejación de armas, y drogas ilícitas. En este escenario, una evaluación monolítica del Sistema referida a la impunidad resultaría al menos insuficiente frente a la multiplicidad de mecanismos. Como indicador de la discrepancia conceptual, la amplitud de mecanismos que puede ofrecer la JT, hay que decirlo, podría acarrear problemas de impunidad, así como también otra serie de dificultades.

Otro de los desafíos que se derivan del amplio espectro que ha adquirido la JT son la coherencia y la fragmentación del sistema (de Greiff, 2011). En efecto, entre más mecanis-

mos existe una mayor pretensión de integralidad, pero un desafío mayor de lograr que los diferentes actores actúen de una manera coordinada o al menos convergente. Un ejemplo muy claro fue vivido en los procesos de Justicia y Paz. Mientras que algunos de los tribunales sostenían la importancia de la responsabilidad y de las víctimas, algunas fuerzas políticas e instituciones de asistencia social propendían por el perdón y el olvido de lo ocurrido, mientras que organizaciones de la sociedad civil, muchas de ellas desde los derechos humanos, permanecieron en constante contradicción cuando no en oposición a este modelo de justicia o, incluso, la misma Presidencia de la República optó por desarticular el proceso frente a los comandantes que decidió extraditar a Estados Unidos de Norteamérica por procesos de narcotráfico.

Otros problemas que no son necesariamente manifiestos pueden ser la inestabilidad política, el temor de las víctimas, la falta de apoyo público, o de financiación adecuada, o la politización de los procesos (inspirado en Secretario General de la ONU, 2004). Todos estos aspectos han sido vívidamente captados en el naciente proceso colombiano con las FARC, especialmente frente a la regulación de la Jurisdicción especial para la Paz y, en general, del Sistema Integral planteado en el Acuerdo.

Gran fuente de esa inestabilidad política y de legitimidad popular ha estado ligada con la discusión sobre la aplicación de una justicia penal. Cuando la JP regula la aplicación de justicia penal, el tema de la impunidad es conducente. Aquí se debe tomar en consideración la panoplia de mecanismos que van desde las medidas penales alternativas hasta las amnistías, así como una serie de metodologías como la priorización y la selección de casos. En muchas ocasiones, las dimensiones y radicalidad de la situación problemática que confronta a la sociedad requieren respuestas multid-

mensionales desde la justicia transicional que pueden ser complementarias o alternativas a las ordinarias: valiéndonos de una expresión que suele ser atribuida a Albert Einstein, no se debe hacer lo mismo una y otra vez si lo que se espera es obtener resultados diferentes.

Si bien no existen fronteras claras sobre la entidad y dimensión jurídica de las sanciones por violaciones graves de derechos humanos, el derecho internacional ha trazado una frontera de control frente a medidas jurídicas que anulan la posibilidad de responsabilizar a una persona por violaciones graves.

En específico, la Corte Interamericana ha establecido que tanto la concesión de autoamnistías¹⁵ como de amnistías generales e incondicionadas, o disposiciones análogas como la prescripción, la irretroactividad de la ley penal, la cosa juzgada, el *non bis in idem* o cualquier eximente similar de responsabilidad frente a violaciones de derechos humanos, constituye una violación a dicho deber, y por lo tanto se encuentra proscrita¹⁶. En gran medida, esta proscripción se erige sobre un argumento en contra de la impunidad, la cual se define en el contexto interamericano como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de

15 Debido a que estas leyes impiden la identificación de los responsables y el acceso a la justicia, “[l]as leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”. Caso Barrios Altos. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C n.º 75, párrs. 41-44.

16 Caso Barrios Altos contra Perú, párr. 41; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) contra Brasil, párr. 257; Caso Gelman contra Uruguay, párr. 225; Caso Contreras y otros contra El Salvador, párr. 185.

las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”¹⁷. Con esto, la Corte Interamericana se ha apoyado en el control de convencionalidad para ordenar a los Estados Parte adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención, conforme con la regla derivada del derecho de gentes, según la cual los Estados que ratifican un tratado de derechos humanos deben introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

Recientemente, en Perú, con ocasión de la decisión presidencial de conceder “indulto y derecho de gracia por razones humanitarias” al expresidente peruano Alberto Fujimori, condenado por diferentes violaciones graves de derechos humanos, “respecto de las condenas y procesos penales que a la fecha se encuentran vigentes” (Resolución Suprema n.º 281-2017-JUS), fue notable la reacción antagónica por parte de los órganos internacionales de derechos humanos frente a la admisibilidad de las amnistías frente a ofensas graves en el derecho internacional. Según el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Naciones Unidas, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, y el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, “el derecho internacional de los derechos humanos restringe la concesión de amnistías, indultos u otras exclusiones de responsabilidad en casos de violaciones graves de los derechos humanos, incluidas ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas” (OHCHR, 2017). Igualmente, Human Rights Watch (2017)

17 Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) contra Guatemala. Excepciones Preliminares. Sentencia del 25 de enero de 1996. Serie C n.º 23, párr. 173, y Caso Contreras y otros contra El Salvador.

declaró que “[l]os delitos que constituyen violaciones de derechos humanos no pueden ser indultados”, aclarando que si bien, en su juicio, de haber “motivos legítimos de salud o humanitarios para que Fujimori obtenga libertad anticipada, esa opción podría considerarse, pero únicamente empleando los mismos estándares y procedimientos que se aplican a todas las demás personas que cumplen penas de prisión en Perú”, rechazando “cualquier indulto u otro tipo de liberación de Fujimori por motivos políticos” bajo el argumento de que ello constituiría “un golpe duro a las víctimas de atrocidades en Perú y un serio retroceso para el estado de derecho en el país”.

Al respecto, la CIDH (2017) emitió un comunicado oficial en el que cuestionó el indulto concedido a Alberto Fujimori puesto que, entre otras cosas, desconoce “el principio de la proporcionalidad entre el perdón de la pena y la gravedad de los delitos de lesa humanidad. Los crímenes contra la humanidad son aquellos que ofenden los principios generales del derecho y se convierten en una preocupación de la comunidad internacional, constituyendo una gravísima ofensa a la dignidad humana y una negación flagrante de los principios fundamentales consagrados en las Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que no deben quedar impunes”. Bajo un criterio de lucha contra la impunidad, la CIDH declaró que el SIDH ha establecido que “el otorgamiento indebido de beneficios en la ejecución de la pena puede eventualmente resultar en una forma de impunidad, especialmente cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos. La Comisión subraya que el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe la aplicación de amnistías, indultos y otros excluyentes de responsabilidad a personas que han sido encontradas culpables de crímenes de lesa humanidad”.

Dentro del espacio de lo posible, más allá de la proscripción de las amnistías o excluyentes de responsabilidad análogas para casos de violaciones graves bajo un argumento anti-impunidad, se encuentra una especie de zona de penumbra frente a las sanciones alternativas o la aplicación de otras medidas de justicia como la restaurativa. De esta penumbra se alimentaron los discursos anti-impunidad movilizados en la Campaña por el “No”, como quedó planteado en el aparte precedente de este escrito. Este tema tiene una extensión mayor a la posible en este texto; no obstante, es importante exponer algunas ideas básicas que permiten aclarar mejor la posible observación de su campo.

Muchas de las medidas transicionales, al menos las aplicadas en diferentes momentos históricos en el contexto colombiano, han implicado penas alternativas, amnistías, indultos, mecanismos no penales e incluso extrajudiciales, entre otros. Al respecto, Mario Aguilera (2012) documentó solo hasta 2012 un aproximado de 200 eventos de amnistía o indulto en la historia republicana del país¹⁸. De aceptar que estos mecanismos de “perdón legal” son elementos de JT, la aplicación de esta institución, sobre todo en tal dimensión, puede ser vista como el síntoma de una justicia impotente (impunidad) que en clave transicional se ofrece como una oportunidad de saldar las cuentas con la justicia de unos pocos.

La existencia de una obligación de proveer justicia frente a violaciones de derechos humanos, especialmente acentuada cuando las mismas revisten de una gravedad

18 Sin contar posibles amnistías disfrazadas o encubiertas que tienen efectos prácticos asimilables pero que se revisten de una técnica o discurso político diferente.

particular, no conlleva una forma única de sancionar. En este sentido, si bien la justicia penal ha sido reivindicada por los tribunales internacionales y muchos de los movimientos sociales como la jurisdicción competente para encontrar satisfecha la obligación de investigación y juzgamiento, sus consecuencias no están unívocamente reguladas internacionalmente.

Al abordar el tema de la sanción “posible” existe un gran obstáculo cognitivo del sistema de responsabilidad penal. La pena ha sido caracterizada en Occidente como una medida identificada automáticamente con una noción de infligir intencionalmente sufrimiento para responsabilizar (Pires, 2015). La institución carcelaria ha absorbido así las ansiedades de regularización y estandarización de esta forma de responsabilidad que busca históricamente salir del esquema de penas corporales pero que se impone bajo una medida temporal. En este sentido, el sistema está sumergido en la graduación temporal más que en la posibilidad de atender los conflictos sociales criminalizables con medidas diferenciales. En gran parte de los tratados internacionales de derechos humanos se hace una referencia expresa al principio de proporcionalidad, bajo un fraseo de sancionar en función de la gravedad de lo sucedido. En ese sentido se ha hablado por la jurisprudencia interamericana de “sanciones pertinentes” y sanciones a los responsables, incluso como una obligación de *jus cogens*. No obstante, la delimitación de lo que resulta pertinente frente a una violación en particular resulta de difícil determinación. Si nos ceñimos al principio de proporcionalidad, el mismo nos asiste mal en el propósito de establecer una escala desproveída de grandes problemas morales: ¿cómo pensar siquiera en una proporcionalidad entre un acto de tortura, una desaparición forzada, o una ejecución extrajudicial y una sanción jurídica, cualquiera que ella sea, sin pretender

atascarse en el campo árido de una justicia de talión? Pensando precisamente en esta pregunta es importante captar la restricción de ciertas formas de penas definidas como torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como la transición de restricción a abolición progresiva de la pena de muerte.

La discusión sobre la aplicación de la pena de muerte es del todo relevante, en tanto que permite visualizar los rasgos esenciales de una de las formas penales radicales y sus justificaciones para entender el alcance de los argumentos en favor de la aplicación de penas severas, y cómo estos irradian los discursos especializados sobre la responsabilidad penal.

Según un informe de la Coalición Mundial (n. d.), a la fecha, 141 países han abolido la pena de muerte de derecho o de facto. Mientras que 104 países han abolido la pena de muerte para todos los delitos, siete países han abolido la pena de muerte para la mayoría de los crímenes exceptuando los más graves, y 30 países podrían ser tenidos como abolicionistas en la práctica porque no han ejecutado a nadie durante los últimos 10 años y su política o práctica se ha alejado de dicha medida. Así las cosas, 57 países aún mantienen la pena de muerte.

En todo caso, aún con tal cantidad de Estados que insisten en dicha forma de sanción, hay indicadores de un descenso global relativo en el uso de la pena de muerte. Así lo capta un informe de Amnistía Internacional (2017) que en su Informe Global de Condenas a Muerte y Ejecuciones en 2016 estableció que para ese año se registró una disminución del 37% en el número de ejecuciones respecto a las llevadas a cabo el año anterior —“se ejecutó al menos a 1.032 personas: 602 menos que en 2015, cuando la organización registró la cifra de ejecuciones más alta llevadas a cabo en un solo año desde 1989. Pese a la considerable

disminución, la cifra general de ejecuciones de 2016 siguió siendo más alta que la media registrada el decenio anterior”–; pero que, pese a esto, se registró un aumento en las personas condenadas a la pena capital –“Amnistía Internacional registró 3.117 condenas a muerte en 55 países en 2016: un incremento significativo respecto al total de 2015 (1.998 condenas en 61 países)”–.

Aunque la pena de muerte ha tenido una trayectoria hacia la abolición, las alternativas propuestas por el sistema penal reafirman el poder de disposición sobre la vida de las personas declaradas responsables de infracciones particularmente graves. Paradójicamente, aunque existe una visibilización de la pena de muerte como una medida que resulta contraproducente para la vigencia del derecho a la vida, existe una posibilidad debilitada frente a la restricción de la prohibición de penas que impliquen una duración particularmente extensa, esto es, que por su extensión en el tiempo comprometa la vida social de los individuos condenados, más allá de la vida biológica concreta.

Al respecto, como lo sustentamos con Alvaro Pires (Umaña Hernández & Pires, 2016), basándonos en los estudios de Mereu (2012), entendemos que existe una forma de disponer el sistema penal de modo que sus penas impliquen la muerte social de los sometidos al sistema. Este modo que denominamos de penas radicales ha pasado ampliamente desapercibido, continúa vigente y se presenta creciente en la regulación penal de Occidente. El potencial de los derechos humanos al respecto es importante y su posibilidad de restricción es relevante. Sin embargo, de la mano del discurso de proporcionalidad y necesidad, los derechos humanos han enfatizado en llegar a penas adecuadas a través de “penas pertinentes” o “adecuadas” que en muchos casos se han regulado como “penas severas” o que han tolerado la aplicación de la cadena perpetua.

4. CONCLUSIONES

En un contexto paradójico en el que la justicia transicional se reclama como una forma de combatir la impunidad y al mismo tiempo es rechazada por ciertos actores como una forma de brindar impunidad, trabajamos con esta constatación (discursiva) con el objetivo de aclarar la distinción conceptual entre JT e impunidad. A través de un análisis problematizado de esta distinción exploramos ambivalencias y oposiciones entre las ideas transicionales y el fenómeno de la impunidad tomando como base un análisis de discurso.

Desde la campaña del “No” del Plebiscito para la aprobación del Acuerdo de La Habana encontramos dos niveles argumentativos. El primero una posición meramente emotiva que buscaba influir en la psicología social despertando sentimientos de indignación, odio y rencor a través de argumentos contra la impunidad; y el segundo, una ambigüedad conceptual que admitía como “alivio” la posibilidad de evitar la cárcel para las Fuerzas Militares, y rechazaba como “impunidad” la posibilidad de que los grandes responsables de las guerrillas tuvieran esa misma suerte. Esta ambigüedad permite visibilizar también el uso estratégico de las zonas de penumbra que asisten a los observadores cuando abordan el difícil tema de la impunidad. Si se quiere, el problema de la transición exagera esta dificultad de conceptualización y el empleo político del tema que se suele anteponer al análisis científico.

En este escrito exploramos las fronteras de la sanción desde el discurso de los derechos humanos y pusimos acento en la dificultad de análisis y delimitación de lo que puede constituir una pena pertinente o adecuada. Al respecto, existen múltiples debates. Dedicamos un espacio concreto al debate de la extensión de la pena y la invisibilización de

la radicalidad que implica adoptar como “ideal” una forma de responsabilizar que gire en torno a infligir sufrimiento a través de penas privativas de la libertad que, en muchos casos, truncan la vida biológica cuando no social de los individuos que somete.

La idea de la JT bajo la égida del derecho internacional de los derechos humanos reafirma la distinción teórica entre impunidad y JT; aunque, al mismo tiempo, su implementación pone de presente posibles puntos de acoplamiento¹⁹: la JT puede implicar un fenómeno de impunidad que, sin embargo, no desdibuja la diferencia conceptual entre esta forma de disponer justicia y el problema social de la impunidad. En sí, esta distinción se reafirma en la agenda de la JT de aplicar estos mecanismos para generar medios que logren reintegrar o incorporar dentro de la regencia del derecho (*the rule of law*) a aquellas personas que participan en un conflicto social y que, de una u otra forma, desde una posición de legalidad (o paralela a la misma) o ilegalidad, permanecen galvanizados frente a la acción de la justicia (impunidad).

En últimas, quisiéramos poner de presente que la evaluación del tema de la impunidad requiere de un mayor análisis. En todo caso, su aplicación en un ambiente transicional debe ser cuidadosa. Es importante preservar las formas de responsabilidad ante las violaciones y delitos, especialmente ante aquellas que generan una ruptura social; no obstante, este propósito no debe impedir un abordaje holístico de lo que implica hacer justicia, acentuado en situaciones de álgida confrontación social. La evaluación de la impunidad

19 La JT “intenta proporcionar las medidas de justicia más relevantes en las condiciones políticas de cada momento. Si sólo pretende esquivar la aprobación de medidas de justicia coherentes, no será más que una impunidad más sutil” (ICTJ, n. d.).

basada en los grados o años de cárcel puede fácilmente dejar de lado la discusión sobre la responsabilidad y las medidas integrales que pueden servir a generar un auténtico bienestar social que pasan por generar oportunidades, modificaciones y capacidades en la institucionalidad y la sociedad en general para abordar desde una perspectiva integral una respuesta a los problemas sociales del pasado y un presente y futuro de condiciones más justas, prósperas y comprometidas con el bienestar colectivo. Tal vez, dicho olvido es uno de los propósitos del uso recurrente que hacen los políticos sobre la materia. Como lo aprendimos de los discursos de la Campaña del “No”, el objetivo es generar indignación y que la gente deje de discutir sobre el problema. Este puede ser un uso cautivador de los discursos de la impunidad que, a la vez, genera una sensación de estar en pie de lucha contra un problema social e inmoviliza su solución o, al menos, su atención de fondo.

Dichas medidas en gran medida no se pueden limitar a mecanismos de transición, sino que deben engranarse y alimentar medidas de justicia social en curso o potenciales para llevar a la sociedad a un sitio diferente al (mal)logrado.

El proceso de transformación institucional, político y económico que es necesario para darle vigencia plena a los derechos en contextos en los que ha habido déficits sistémicos severos es un proceso de largo plazo y que comprende tanto a todas las instituciones del Estado como a todos los estamentos de la sociedad (de Greiff, 2014).

5. REFERENCIAS

[ACUERDO] REPÚBLICA DE COLOMBIA (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Recuperado de <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/Paginas/inicio.aspx>

- AGUILERA, M. (2012). Refundemos la nación: perdonemos a delincuentes políticos y comunes. *Análisis político*, 25(76), 5-40.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL (2017). Condenas a muerte y ejecuciones en 2016, Doc. ACT 50/5740/2017, abril de 2016.
- CASTELLS, M. (2009). *Comunicación y poder* (HERNÁNDEZ, M., trad.). Alianza Editorial.
- CIDH (2017, 28 de diciembre). CIDH expresa profunda preocupación y cuestiona el indulto concedido a Alberto Fujimori. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2017/218.asp>
- COALICIÓN MUNDIAL CONTRA LA PENA DE MUERTE (n. d.). En <http://www.worldcoalition.org/>
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2017). Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 28 de septiembre de 2017 36/7 del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, 36º período de sesiones, 11 a 29 de septiembre de 2017.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CIDH (1996). Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) contra Guatemala. Excepciones Preliminares. Sentencia del 25 de enero de 1996. Serie C, n.º 23.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CIDH (2001) Caso Barrios Altos. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, n.º 75.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CIDH (2001) Caso Contreras y otros contra El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C, n.º 232.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CIDH (2010) Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") contra

Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, n.º 219.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CIDH (2011) Caso Gelman contra Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, n.º 221.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Radicado N. 32575, 14 de diciembre de 2009 (M. P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS).

DUBÉ, R., GARCÍA, M., & MACHADO, M. R. (eds.) (2013). *La rationalité pénale moderne: Réflexions théoriques et explorations empiriques*. University of Ottawa Press.

EL ESPECTADOR (2016, 18 de agosto) Iglesia Católica aclara su posición frente al plebiscito por la paz. *El Espectador*. Redacción Política. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/politica/iglesia-catolica-aclara-su-posicion-frente-al-plebiscito-articulo-649730>

EL ESPECTADOR (2017, 4 de junio). «Campaña no apeló a la mentira”: Centro Democrático frente a estrategia en el plebiscito. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/campana-no-apelo-la-mentira-centro-democratico-frente-estrategia-en-el-plebiscito-articulo-696834>

EL PAÍS (2016a, 3 de agosto). “Emprendemos la campaña por el No al plebiscito”: Álvaro Uribe. Recuperado de <http://www.elpais.com.co/proceso-de-paz/emprendemos-la-campana-por-el-no-al-plebiscito-alvaro-uribe.html>

EL PAÍS (2016b, 6 de octubre). Las polémicas revelaciones de promotor del No sobre estrategia en el plebiscito. Recuperado de <http://www.elpais.com.co/proceso-de-paz/las-polemicas-revelaciones-de-promotor-del-no-sobre-estrategia-en-el-plebiscito.html>

- EL TIEMPO (2016, 2 de octubre). 'Nos escuchan y los escucharemos', pide expresidente Uribe. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/palabras-de-alvaro-uribe-en-plebiscito-57660>
- GREIFF, P. DE (2011). Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. *Anuario de derechos humanos*, (7), 17-39.
- GREIFF P. DE (2014). Intervención de Pablo de Greiff, Relator Especial de las Naciones Unidas Para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en el "Foro sobre las víctimas", Cali, Colombia. Recuperado de http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/PDeGreiff_Cali_Agosto_2014.pdf
- HUMAN RIGHTS WATCH (2017, 6 de julio). Perú no debe brindar un trato especial a Fujimori. Recuperado de <https://www.hrw.org/es/news/2017/07/06/peru-no-debe-brindar-un-trato-especial-fujimori>
- ICTJ (n. d.) ¿Qué es la justicia transicional? Recuperado de <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>
- KENYAN NATIONAL DIALOGUE AND RECONCILIATION (2008). Commission of Inquiry on Post-Election Violence del 4 de marzo de 2008.
- KENYAN NATIONAL DIALOGUE AND RECONCILIATION (2008). Statement of Principles on Long-term Issues and Solutions del 23 de mayo de 2008.
- MARCOS, A. (2016, 12 de octubre). El voto evangélico, clave en la victoria del 'no' en el plebiscito de Colombia. *El País*. Recuperado de https://elpais.com/internacional/2016/10/12/colombia/1476237985_601462.html
- MEREU, I. (2012). *La mort comme peine*. Larcier.

- OHCHR (2017, 28 de diciembre). Peru: UN human rights experts appalled by Fujimori pardon. *OHCHR*. Recuperado de <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22568&LangID=E>
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2014). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Doc. A/HRC/27/56.
- OLSEN, T. D., LEIGH A., P., & REITER, A. G. (2010). *Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy*. Washington: United States Institute of Peace Press.
- PÉREZ, J. B., & FERNÁNDEZ, A. R. A. (2009). Impunidad, derechos humanos y justicia transicional. Universidad de Deusto.
- PIRES, A. P. (2001). La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique. *Sociologie Et Sociétés*, 33(1), 179-204.
- PIRES, A. (2013). Naissance et développement d'une théorie et ses problèmes de recherche. En DUBÉ, R., GARCÍA, M., & MACHADO, M. R. (eds.), *La rationalité pénale moderne: Réflexions théoriques et explorations empiriques* (pp. 289-323). University of Ottawa Press.
- PIRES, A. (2015). L'adoption intersystémique des énoncés de sens: le concept de punition en matière criminelle. En SOSOE, L. K., *Le droit - un système social/Law as a social system. Un commentaire coopératif de Niklas Luhmann*. Zürich, New York : Georg Olms Verlag, Europaea Memoria, Studien und Texte zur Geschichte.
- RAMÍREZ PRADO, J. (2016, 4 de octubre). El No ha sido la campaña más barata y más efectiva de la historia. *Asuntos Legales*. Recuperado de <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/el-no-ha-sido-la-campana-mas-barata-y-mas-efectiva-de-la-historia-2427891>

- RCN (2016, 3 de agosto). “Aprobar el ilegítimo plebiscito equivale a aceptar la impunidad total”: Uribe. Noticias RCN. Recuperado de <http://www.noticiasrcn.com/nacional-dialogos-paz/aprobar-el-ilegitimo-plebiscito-equivale-aceptar-impunidad-total-uribe>
- REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO (2015). Déclaration finale du forum sur la paix dans le territoire de Nyunzu del 10 de diciembre de 2015.
- REVISTA DINERO (2016, 10 de junio). Aquí el listado de donantes a campaña del No... y no está Ardila Lülle. *Revista Dinero*. Recuperado de <http://www.dinero.com/pais/articulo/empresario-que-aportaron-a-la-campana-del-no-en-el-plebiscito/234634>
- REVISTA SEMANA (2016a, 25 de septiembre). “Lo que he tratado es de abrirles los ojos a los colombianos”: Alejandro Ordóñez. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/alejandro-ordonez-habla-del-proceso-de-paz-el-gobierno-santos-la-ideologia-de-genero-y-el-plebiscito/495287>
- REVISTA SEMANA (2016b, 17 de septiembre) Así van las campañas del No al plebiscito. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/plebiscito-por-la-paz-los-argumentos-y-campanas-del-no/494036>
- REVISTA SEMANA (2016c, 1 de octubre). La guerra publicitaria entre el Sí y el No. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/plebiscito-por-la-paz-campanas-publicitarias/496135>
- REVISTA SEMANA (2016d, 7 de agosto) Redes sociales: la clave del plebiscito. Recuperado de <http://www.semana.com/tecnologia/articulo/redes-sociales-la-clave-del-plebiscito/485102>
- REVISTA SEMANA (2016e, 29 de septiembre) Las cinco mentiras del plebiscito que circularon por WhatsApp. Recuperado

de <http://www.semana.com/tecnologia/articulo/plebiscito-por-la-paz-mentiras-que-se-propagaron-por-whatsapp/495972>

SECRETARIO GENERAL DE LA ONU (2004). Informe sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Recuperado de <http://www.un.org/es/sc/documents/sgreports/2004.shtml>

SOMALIA (2008). Decision on the High-Level Committee Djibouti Agreement del 25 de noviembre de 2008.

TEITEL, R. G. (2000). *Transitional justice*. Oxford University Press on Demand.

TOGO (2006). Dialogue inter-togolais: accord politique global del 20 de agosto de 2006.

UMAÑA, C. (2016), *La mula muerta: el tema de la impunidad en Colombia y el contexto de las negociaciones en la Habana*, Universidad Externado de Colombia, Serie Documentos de Trabajo, n.º 58. Recuperado de <http://icrp.uexternado.edu.co/working-papers/>

UMAÑA HERNÁNDEZ, C., & PIRES, A. (2016). Derechos Humanos y Penas Radicales: ¿Crítica o Justificación? La Recepción del Derecho Internacional Humanitario en el Código Penal Colombiano. *Oñati socio-legal series*, 6(3), 877-900.

URIBE VÉLEZ, A. (2016, 3 de agosto). Nuestra campaña por el No. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/contenido/politica/partidos-politicos/ARCHIVO/ARCHIVO-16663740-0.pdf>

VANGUARDIA LIBERAL (2016, 6 de octubre). "La estrategia era dejar de explicar los acuerdos": Gerente de la campaña del No. Recuperado de <http://www.vanguardia.com/colombia/375582-la-estrategia-era-dejar-de-explicar-los-acuerdos-gerente-de-la-campana-del-no>