

**ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL DE JUSTICIA Y PAZ A LA LUZ
DE LA ECONOMÍA CONDUCTUAL**

MONOGRAFÍA JURÍDICA

DIANA DAJER BARGUIL

DIRECTOR DE LA INVESTIGACIÓN EN EL ÁREA DE DERECHO PENAL

ALEJANDRO APONTE CARDONA

DIRECTOR DE LA INVESTIGACIÓN EN EL ÁREA DE DERECHO ECONÓMICO

FERNANDO CASTILLO CADENA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

BOGOTÁ

2011

NOTA DE ADVERTENCIA

“LA UNIVERSIDAD NO SE HACE RESPONSABLE POR LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR SUS ALUMNOS EN SUS TRABAJOS DE TESIS. SOLO VELARÁ PORQUE NO SE PUBLIQUE NADA CONTRARIO AL DOGMA Y A LA MORAL CATÓLICA Y PORQUE LAS TESIS NO CONTENGAN ATAQUES PERSONALES CONTRA PERSONA ALGUNA, ANTES BIEN SE VEA EN ELLAS EL ANHELO DE BUSCAR LA VERDAD Y LA JUSTICIA”.

“De todas las calamidades a que la condición moral expone al género humano, la pérdida de la razón se presenta como la más terrible, hasta para quienes sólo poseen un mínimo de humanidad, y contemplan ese último grado de la humana desdicha con más profunda conmiseración que cualquier otro. Pero el infeliz que la padece, ríe y canta quizá, y es del todo insensible a su propia miseria.

La angustia que la humanidad siente, por lo tanto, en presencia de semejante espectáculo, no puede ser un reflejo del sentimiento del paciente. La compasión en el espectador deberá necesariamente, y del todo, surgir de la consideración de lo que él en persona sentiría viéndose reducido a la misma triste situación si, lo que quizá sea imposible, al mismo tiempo pudiera juzgarla con su actual razón y discernimiento”.

ADAM SMITH, Teoría de los sentimientos morales.

RESUMEN

La implementación del proceso penal de Justicia y Paz que se adelanta en Colombia bajo la Ley 975 de 2005, ha planteado numerosos retos para los operadores jurídicos, especialmente en cuanto a la ejecución de ciertas determinaciones que dan efectividad práctica a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. En este contexto, el presente documento realiza un análisis económico del derecho desde la perspectiva de la economía conductual, con el propósito de proponer soluciones a estos desafíos, que podrían conducir a futuras decisiones que garanticen de forma más eficiente los derechos de las víctimas.

PALABRAS CLAVE

Proceso penal de Justicia y Paz; Derechos a la verdad, la justicia y la reparación.; Economía conductual; Análisis económico del derecho.

ABSTRACT

The implementation of the Justice and Peace process in Colombia, under the framework of Law 975 of 2005, has raised a serious of challenges for legal practitioners, especially in the execution of certain decisions that give practical effect to the victims' rights to truth, justice and reparation. Under this scenario, the following article proposes an economic analysis of law from a behavioral economics perspective, with the aim of creating new and more efficient solutions to the mentioned difficulties.

KEY WORDS

Justice and Peace process; Victims' rights to truth, justice and reparation; Behavioral economics; Economic analysis of law.

AGRADECIMIENTOS

Dios me ha bendecido inmensamente al darme el privilegio de contar con el ejemplo y el amor, tanto de mis padres, Gustavo y Esmeraldita, como de mis hermanos, Gustavo, María Luisa y Aura, y sus hermosas familias. A Dios, a la Virgen María y a mi familia no puedo más que abrirles mi corazón para decirles gracias desde lo más profundo de mi ser, esperando que a lo largo de mi vida pueda retribuir con creces todas las bendiciones recibidas. Sea esta monografía jurídica, producto de su constante apoyo, la ocasión perfecta para hacer un alto en el camino y mostrarles mi gratitud con unas sinceras palabras de afecto.

De igual forma, a Alejandro Aponte Cardona, quien con paciencia me ha orientado en los inicios de mi vida profesional, enseñándome el valor de la responsabilidad, la disciplina y la investigación para el éxito profesional, le debo un sentido gesto de gratitud. A su vez, a Fernando Castillo también agradezco profundamente por cultivar en mí curiosidad y respeto por la economía. Esta monografía no habría visto la luz, de no haber sido por los consejos y directrices de estos dos maestros.

Por último, deseo agradecer a todas las personas que me han apoyado en la construcción de esta tesis con una sonrisa, un consejo o una crítica constructiva, así como a las directivas y los profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, por su orientación a lo largo de mi carrera.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

LA LEY, LA JUSTICIA Y LA PAZ

1. LA LEY 975 DE 2005: EL SISTEMA Y EL PROCESO PENAL ESPECIAL DE JUSTICIA Y PAZ.....	5
2. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ.....	9
2.1. EL DERECHO A LA VERDAD.....	11
2.1.1. Alcance y contenido del derecho a la verdad en la Ley 975 de 2005	11
2.1.2. Desafíos que plantea la ejecución práctica del derecho a la verdad	13
2.2. EL DERECHO A LA JUSTICIA.....	16
2.2.1. Alcance y contenido del derecho a la justicia en la Ley 975 de 2005.....	16
2.2.2. Desafíos que plantea la ejecución práctica del derecho a la justicia.....	17
2.3. EL DERECHO A LA REPARACIÓN	22
2.3.1. Alcance y contenido del derecho a la reparación integral en la Ley 975 de 2005....	22
2.3.2. Desafíos que plantea la ejecución práctica del derecho a la reparación	23

CAPÍTULO II

LA ECONOMÍA, LA CONDUCTA Y LA RACIONALIDAD RESTRINGIDA

1. EL ANÁLISIS ECONÓMICO RACIONAL DEL DERECHO	26
2. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO DESDE LA RACIONALIDAD RESTRINGIDA	28

3.	HERRAMIENTAS DE LA ECONOMÍA CONDUCTUAL: ¿HACIA UNA COMPRENSIÓN MÁS INTEGRAL DEL COMPORTAMIENTO HUMANO?	33
3.1.	EL DENOMINADO “EFECTO SEÑUELO”	33
3.2.	LA COHERENCIA ARBITRARIA	35
3.3.	LOS SENTIMIENTOS, LAS (PRIMERAS) IMPRESIONES HUMANAS Y EL <i>GREGARISMO</i>	38

CAPÍTULO III

LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN A LA LUZ DE LA ECONOMÍA CONDUCTUAL

1.	EL DERECHO A LA VERDAD, EL <i>GREGARISMO</i> Y LOS SENTIMIENTOS.....	45
2.	EL DERECHO A LA JUSTICIA Y LA COHERENCIA ARBITRARIA.....	50
3.	EL DERECHO A LA REPARACIÓN Y EL EFECTO SEÑUELO	58

CAPÍTULO IV

LA ECONOMÍA CONDUCTUAL EN ACCIÓN (LEGAL): LA INCIDENCIA DEL EFECTO SEÑUELO EN LA PRÁCTICA

1.	METODOLOGÍA DE LA ENCUESTA	67
2.	OBJETIVOS DEL EXPERIMENTO	69
3.	TENDENCIAS DE COMPORTAMIENTO DERIVADAS DE LOS RESULTADOS DEL EXPERIMENTO.....	70
3.1.	¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ QUE ACTUALMENTE SE ADELANTA EN COLOMBIA?	70
3.2.	¿CREE QUE ES POSIBLE REPARAR A LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA EN COLOMBIA?	71
3.3.	FORMAS DE REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS	72

3.4. ¿CREE QUE, EN GENERAL, LOS PARAMILITARES SON HONESTOS AL CONFESAR ANTE LAS AUTORIDADES EN EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ LOS CRÍMENES QUE COMETIERON?	73
3.5. ¿ES POSIBLE QUE LAS SENTENCIAS DE LOS JUECES RELATEN LA VERDAD DE LOS HECHOS PERPETRADOS POR LOS ACTORES ARMADOS EN COLOMBIA SOMETIDOS AL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ?	73
3.6. “LOS DELITOS COMETIDOS EN JUSTICIA Y PAZ SON CRÍMENES DE GUERRA Y DELITOS DE LESA HUMANIDAD”. ¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON ESTA AFIRMACIÓN?	74
3.7. ¿LA LEY DE VÍCTIMAS DARÁ MAYOR EFECTIVIDAD A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS QUE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ?	74
4. COMENTARIOS FINALES EN RELACIÓN CON EL EXPERIMENTO BASADO EN ENCUESTA.....	75

CONCLUSIÓN

PERSPECTIVAS A FUTURO DEL ANÁLISIS ECONÓMICO CONDUCTUAL DE MECANISMOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL	77
ANEXO I.....	81
ANEXO II	90
BIBLIOGRAFÍA	116

INTRODUCCIÓN

Hace más de dos mil años PLATÓN planteó una metáfora sobre el estado del conocimiento humano, que hoy tiene particular vigencia. Para el filósofo griego, la ignorancia se asemeja al estado de unos hombres que, encadenados en la oscuridad de una caverna, se acostumbran a ver las sombras de una realidad reflejada por la lumbre de una fogata. Sin embargo, cuando una persona es sacada de esta cueva para ver el mundo en su máximo esplendor, debe enfrentar un largo proceso de asimilación, adaptación, comprensión y conocimiento de este nuevo mundo, en el que descubre la esencia detrás de lo que toda su vida había percibido. Por tanto, el camino para develar ese entorno que se presenta como novedoso y complejo, implica descubrir que lo que toda su vida creyó cierto, era una mera representación de una verdad que ni siquiera imaginaba.¹

Esta analogía de PLATÓN, denominada la “alegoría de la caverna” se asimila al proceso de construcción de la verdad que Colombia empezó a enfrentar a principios del siglo XXI cuando, a propósito del proceso de Justicia y Paz que dio inicio a partir de la promulgación de la Ley 975 de 2005, ha comenzado a despejar las nubes de un escenario de conflicto del que aparentemente sólo se veían sombras. No obstante, como en la “alegoría de la caverna”, donde el hombre, acostumbrado a ver sombras, se negó en un inicio a aceptar una realidad hasta entonces desconocida, en Colombia también ha sido particularmente difícil enfrentar los desafíos que entraña develar un escenario inédito, que no sólo implica desafiar retos nunca antes planteados para la sociedad colombiana, sino también, y a su vez, reconocer el estado de sombras en el que alguna vez se vivió.

¹ Platón, *La República*, Ediciones Akal, Madrid, 2009, capítulo VII.

Ahora bien, así como en la caverna los hombres necesitaban de la luz de una fogata para ver las sombras que constituían su realidad, mientras fuera de ésta requerían la luz del sol para percibir objetos nunca antes vistos, el proceso de paz que se adelanta bajo la Ley 975 de 2005 también requiere de ciertas herramientas que, a modo de luz, permitan descubrir nítidamente escenarios hasta entonces desconocidos, que el proceso de Justicia y Paz ha planteado. Lo anterior dado que, pasados cinco años de la promulgación de dicha ley, su aplicación ha presentado múltiples problemas. Particularmente, esas dificultades atienden tanto a la concepción misma del *sistema* de Justicia y Paz como mecanismo de justicia transicional, como al *proceso* penal de Justicia y Paz.

Bajo esta perspectiva, el presente escrito propone ciertas herramientas que podrían permitir comprender con mayor claridad algunos problemas que se han presentado, particularmente dentro del proceso penal de Justicia y Paz, con el objetivo de que sean base para idear soluciones frente a los mismos, que se traduzcan en una mejor garantía de los derechos de las víctimas. Así las cosas, la luz que en forma de herramienta va a ser el elemento con el cual se va a alumbrar el proceso penal de Justicia y Paz, será una teoría económica que para el año 2011 es aplicada tímidamente en el análisis económico del derecho, con el fin de dar cuenta de una forma más aproximada de los fenómenos que se esconden detrás de las decisiones que toman los operadores jurídicos, a saber: la economía conductual.

El hombre posmoderno del siglo XXI, hijo del idealismo y la racionalidad, ha comenzado a mirar con recelo la pretensión de coherencia del pensamiento humano, para explorar las múltiples posibilidades de mejor elección que plantea el reconocer al hombre como ser de racionalidad limitada. De esta forma, el presupuesto de la economía conductual reconoce al ser humano como previsiblemente irracional, estudiando así ciertos elementos que se

esconden detrás de unas aparentes preferencias definidas que reclama el modelo de racionalidad económica tradicional, para involucrarlas al estudio de las determinaciones que adopta ese ser que, además de razón, tiene sentimientos y una gran dosis de espíritu que reclama ser estudiado.

Dentro del contexto esbozado, la hipótesis del presente escrito sostiene que la economía conductual es un campo que, aunado al análisis económico del derecho, podría plantear posibilidades bastante interesantes, hasta ahora inexploradas en Colombia, no sólo de comprensión de ciertas decisiones que se toman dentro del marco legal derivado de la Ley 975 de 2005, sino también de mejora de las mismas, en aras de labrar un camino menos empedrado hacia la justicia y la paz.

De esta forma, la investigación que se expone a continuación adelanta un análisis muy concreto sobre la aplicación de ciertas herramientas de la economía conductual, a la toma de algunas decisiones que atienden a determinados aspectos de efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, con miras a que este estudio pueda, a futuro, ser utilizado para afrontar otros problemas presentados en el marco del desarrollo del sistema de Justicia y Paz, como mecanismo de justicia transicional, a través de una toma de decisiones más eficiente, así como para dar luces al elaborar próximas políticas públicas de posconflicto.

La investigación se desarrolla en cuatro partes que se presentan de forma independiente pero interrelacionada, para una mejor comprensión de la hipótesis que se sostiene. En primer lugar, una sección donde se reseña el contexto y la referencia histórica de la Ley 975 de 2005, así como el sistema que ésta plantea de Justicia y Paz y el proceso penal concebido dentro de la misma, para luego indicar algunos desafíos prácticos que presenta la ejecución de los derechos de las víctimas dentro de dicho proceso.

Más adelante, se presenta un capítulo donde se describen los principales lineamientos de la economía conductual y el análisis económico conductual del derecho, al tiempo que se explican algunas herramientas de esta teoría con las cuales se interpretará la toma de ciertas decisiones en Justicia y Paz, expuestas en el primer capítulo. Con posterioridad, en una tercera sección se adelanta un análisis de las problemáticas del proceso penal de Justicia y Paz expuestas en el primer capítulo, a la luz de las herramientas de la economía conductual reseñadas en el segundo.

Hecho lo anterior, en un cuarto capítulo se describen los resultados de un experimento realizado con estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, donde se prueba a través de una encuesta el funcionamiento del análisis económico conductual de la toma de decisiones en el marco de la Ley 975 de 2005. Con base en dicho estudio, por último, se establecen las principales conclusiones que permitirían afirmar que un análisis de las decisiones que se adoptan en el marco de Justicia y Paz, que integre el enfoque propuesto por la economía conductual, podría conducir a mejores decisiones, no sólo dentro del contexto de Justicia y Paz, sino también en la elaboración y aplicación de futuros mecanismos de justicia transicional y dinámicas de posconflicto, como es el caso, por ejemplo, de la Ley de Víctimas que para el primer semestre del 2011 se encuentra en discusión en el Congreso de la República.

La hipótesis planteada y la vivencia de justicia transicional colombiana puede ser útil y conveniente para que las futuras generaciones, no sólo de colombianos sino también de ciudadanos de otras latitudes, que afronten problemas o conflictos similares, puedan encontrar destellos o luces que permitan despejar caminos, abrir senderos, resolver incógnitas, desarmar los espíritus, facilitar el cumplimiento de la justicia y lograr la paz que tanto anhela el mundo entero.

CAPÍTULO I

LA LEY, LA JUSTICIA Y LA PAZ

“Siembren justicia y recogerán cosecha de amor, pero cultiven maldad y cosecharán injusticia y comerán los frutos de la mentira”.

OSEAS, 10: 12-13.

1. LA LEY 975 DE 2005: EL SISTEMA Y EL PROCESO PENAL ESPECIAL DE JUSTICIA Y PAZ

Es un nombre particularmente esperanzador el que se le ha dado a la Ley 975 de 2005: “La Ley de Justicia y Paz”. Nombre esperanzador puesto que, con gran carga semántica, sintetiza aquello que, por décadas, Colombia ha esperado con ansias: la justicia y la paz; una paz que sólo puede existir por medio de la justicia y una justicia que, a su vez, traerá paz.² Por tanto, aun cuando la Ley 975 de 2005, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, no representó el fin del conflicto armado colombiano, ni mucho menos el único mecanismo de justicia transicional en medio de dicho conflicto, los más de cinco años de esfuerzos que ha conllevado la implementación y aplicación de esta normatividad y su reglamentación hasta el momento de redacción de este documento,

² Los argumentos expuestos en los antecedentes de la Ley 975 de 2005 en el Congreso de la República, son un reflejo de la esperanza de justicia y de paz en Colombia. La exposición de motivos no sólo hace un recuento de los diferentes procesos de paz con grupos armados al margen de la ley que se trataron de implementar en Colombia, sino que también hace referencia constante a la necesidad de conocer la verdad detrás del conflicto armado en el país, con miras a una memoria histórica que brinde garantías de no repetición de los hechos. Para mayor información, ver: Congreso de la República de Colombia, Senado, *Antecedentes de la Ley 975 de 2005, Exposición de motivos de proyectos de la Ley de Justicia y Paz*, Diario Oficial No. 45.980 del 25 de julio de 2005.

mantienen la esperanza en un proceso que pueda dar efectividad a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, forjando así un verdadero camino hacia la paz.³

Como señala el artículo 1º de la Ley 975 de 2005, su objeto final consistió en “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”. Sin embargo, la ejecución práctica de dicha Ley ha demostrado que el desarrollo de estos procesos de paz en Colombia no iba a ser una labor sencilla. En este sentido, el ÁREA DE POLÍTICAS PÚBLICAS del Observatorio de Desarme, Desmovilización y Reinserción (DDR) y Ley de Justicia y Paz del Centro Internacional de Toledo para la Paz (CITpax), en una fase inicial de investigación de la puesta en práctica de la Ley 975 de 2005, señaló:

“El proceso de Justicia y Paz avanza en medio de la más dura polémica y la más activa participación internacional. Se ha tratado de un proceso, de origen gubernamental, que ha activado las más fuertes posiciones en torno a cuáles deben ser los límites de un proceso hacia la paz. Esto es, las discusiones en torno a la disyuntiva sobre qué tanta justicia se debe sacrificar en aras de la paz o qué tanta paz hay que ofrendar para asegurar que la justicia permanezca como el más superior de los bienes públicos.

(...) Se ha tratado asimismo de un proceso que, quizá como ningún otro, ha exigido a las instituciones colombianas. No solamente desde el proceso mismo de redacción y aprobación de la que terminó siendo la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), sino mucho más allá en la capacidad de las instituciones de trazar cursos de acción que

³ Una contextualización del caso colombiano, único dentro de la discusión mundial de justicia transicional, donde se exponen los retos que el proceso de Justicia y Paz ha representado para los operadores jurídicos colombianos desde los inicios del mismo, al ser un intento de “superación de un presente conflictivo”, en lugar de la “superación de un pasado de conflicto”, se encuentra en: Alejandro Aponte, “Colombia: un caso sui generis en el marco de la justicia de transición”, en: Jessica Almqvist y Carlos Espósito (coordinadores), *Justicia transicional en Iberoamérica*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates No. 199, Madrid, 2009.

mantuviera al proceso dentro de los estándares aceptados por la comunidad internacional.

(...) Desde la perspectiva de las políticas públicas, se puede afirmar que globalmente, el proceso de Justicia y Paz ha evolucionado en la paradoja de la reinstitucionalización de la justicia y la fragilidad institucional. Esto es, un proceso que contribuye a restablecer los canales de la institucionalidad judicial en Colombia, al tiempo que pone en evidencia la frágil capacidad del gobierno para definir sus derroteros y para mantener los cursos de acción en función de esos derroteros que se ha trazado”.⁴

Si bien Justicia y Paz, como *sistema*, ha puesto de presente diversas disyuntivas y retos a la institucionalidad, el *proceso* penal especial que se concibe en la Ley 975 de 2005 también ha revelado retos propios. Así las cosas, dada la complejidad particular que ha planteado la realidad generada a partir de la Ley 975 de 2005, ha sido necesario distinguir “entre el *sistema* de Justicia y Paz, y el proceso penal de Justicia y Paz como tal. Es decir, se entiende que el sistema es mucho más comprehensivo, que compromete más instituciones y organismos y que va mucho más allá, por supuesto, de los alcances, en todo caso limitados, del derecho penal”.⁵

Esta diferenciación es importante, por su parte, puesto que permite determinar las funciones propias del derecho penal dentro del proceso de paz, cuyo ámbito de protección es, en todo caso, acotado, restringido.⁶ De esta forma, aun cuando la Ley 975 de 2005 ha generado

⁴ Pedro Medellín, Director del Área de Políticas Públicas, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *Informe de primera fase, Resumen ejecutivo*, CITpax, Madrid-Bogotá, diciembre de 2008, p. 16.

⁵ Alejandro Aponte, Director del Área de Justicia, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *El proceso penal especial de Justicia y Paz: alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional*, CITpax, Madrid-Bogotá, 2011, p. 9. Para más información sobre el proceso penal de Justicia y Paz, ver: Álvaro Vargas, *et al.*, *Manual de procedimiento para Ley de Justicia y paz*, GTZ, Bogotá, 2009.

⁶ El proceso de Justicia y Paz ha planteado numerosas discusiones sobre el papel del derecho penal dentro del mismo. En este sentido, se ha evidenciado que, en contextos de macrocriminalidad y violaciones masivas de

desafíos propios para el *sistema* de Justicia y Paz, también ha representado retos específicos para el *proceso* penal especial concebido dentro de la Ley 975 de 2005. Así, por ejemplo, en una fase inicial de aplicación de la Ley 975 de 2005, el ÁREA DE JUSTICIA del Observatorio de DDR y Ley de Justicia y Paz del CITpax evidenció que:

“La envergadura del proceso ha sobrepasado la capacidad de respuesta institucional y ha generado una sobrecarga para la Fiscalía General de la Nación. La Fiscalía ha debido afrontar sin los recursos suficientes y asumiendo en algunos casos funciones que no le corresponden exclusivamente, desafíos operativos y jurídicos de un proceso inédito en Colombia. No obstante, lo importante del proceso es que genera, desde el punto de vista internacional, sus propios estándares internacionales.

(...) El hecho de que el conflicto armado interno siga vigente condiciona los procesos judiciales en el marco de Justicia y Paz, si bien no de manera tangible necesariamente. La participación de las víctimas y la credibilidad misma del proceso se ven afectados por el surgimiento de escándalos directamente relacionados con la dinámica de la guerra como es el caso de los ‘falsos positivos’, o el caso de la extradición, por parte del poder ejecutivo, de varios jefes paramilitares que estaban vinculados al proceso de Justicia y Paz”.⁷

derechos humanos, el derecho penal no puede dar respuesta de la verdad detrás de cada uno de los hechos perpetrados en el conflicto, lo que ha implicado una confusión en la actualidad de los diversos ámbitos de protección de derechos humanos. Una exposición más profunda de estos temas se encuentra en los siguientes artículos: Alejandro Aponte, *Criminal Prosecution of International Crimes: The Colombian Case*, 10, *International Criminal Law Review*, No. 4, 2010, pp. 549-569; Alejandro Aponte, *Persecución penal nacional del homicidio en persona protegida: alcances y límites del derecho penal en contextos de justicia transicional*, *International Law*, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 17, Bogotá, 2010, pp. 13-62; y Gustavo Cote, *El proceso penal especial de Justicia y Paz: ¿verdadera alternativa de transición hacia la paz u otro intento fallido de consolidación del Estado en medio de la guerra?*, *International Law*, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 7, Bogotá, 2010, pp. 125-164.

⁷ Alejandro Aponte, Director del Área de Justicia, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *Informe de primera fase, Resumen ejecutivo*, CITpax, Madrid-Bogotá, diciembre de 2008, p. 13. Para mayor información sobre los desafíos específicos que enfrenta en la actualidad el proceso penal especial de Justicia y Paz,

Son muchos más los retos que se han presentado dentro de ese proceso penal especial, los cuales atienden a la aplicación misma de la Ley 975 de 2005 y su reglamentación, como, para citar algunos casos, la necesidad que se presentó en su momento de realizar imputaciones parciales y de adelantar versiones libres colectivas.⁸ No obstante, para efectos de aplicar las herramientas de la economía conductual a algunos problemas que se presentan como particularmente críticos en el proceso penal especial de Justicia y Paz, a continuación se señalarán algunos de estos a la luz misma de los tres derechos primordiales de las víctimas, a los cuales se les ha querido dar particular aplicación práctica en Justicia y Paz.

2. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

El eje principal que inspira la aplicación de la Ley 975 de 2005 es la tríada de derechos verdad, justicia y reparación. Por tanto, la ley en alusión, dejando a un lado la impunidad proveniente de amnistías o indultos, realiza una ponderación de valores constitucionales dado que, en palabras de la Corte Constitucional,

“la justicia transicional admite la existencia de una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación. Para la resolución de esta tensión, el Derecho Internacional, partiendo de la base de que los compromisos de los Estados en el respeto de los Derechos Humanos no se suspenden ni interrumpen por las circunstancias de

ver: Kai Ambos, *Procedimiento de la Ley de justicia y paz (Ley 975 de 2005) y derecho penal internacional*, GTZ, Bogotá, 2010.

⁸ Una discusión más profunda sobre estos temas se encuentra en: Alejandro Aponte, Director del Área de Justicia, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *El proceso penal especial de Justicia y Paz: alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional*, CITpax, Madrid-Bogotá, 2011.

transición, formula ciertos lineamientos a fin de asegurar estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación”.⁹

De esta forma, la Ley 975 de 2005, poniendo de presente la importancia de la garantía en la práctica de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, los integra y define en sus artículos 6º, 7º y 8º. Sin embargo, valga aclarar que dichos derechos no son creación propia de la Ley de Justicia y Paz, así como tampoco es novedosa su estipulación en la legislación interna, toda vez que atienden a un desarrollo particular de los derechos de las personas, particularmente de las víctimas, en el derecho internacional, que posteriormente es integrado al ordenamiento jurídico colombiano por vía jurisprudencial –en la sentencia C-228 de 2002–, para ser luego consagrado en el derecho positivo a través, entre otros, de la Ley 906 de 2004 y la Ley 975 de 2005.¹⁰

En este sentido, como señaló la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación fueron expuestos sistemáticamente en el “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, los cuales fueron proclamados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 1998. Por su parte, dichos principios encuentran su principal antecedente histórico en el “Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, también llamado “Informe Joinet” en atención a su autor.¹¹

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, M.P. Manuel José Cepeda y otros.

¹⁰ Una providencia hito de la Corte Constitucional sobre la consagración constitucional de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, particularmente para darles plena efectividad en el marco de la Ley 600 del año 2000, es la sentencia C-228 del 3 de abril de 2002, M.P. Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, M.P. Manuel José Cepeda y otros.

El informe en referencia, “recoge cuarenta y dos principios extraídos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, de la costumbre internacional, de las experiencias vividas en distintas sociedades y de los principios de derecho referentes a la obligación de los Estados de administrar justicia conforme al Derecho Internacional”, dentro de los cuales se encuentran los derechos de las víctimas.¹²

Ahora bien, como se verá más adelante, es en la efectividad práctica de estos tres derechos, en el día a día de su ejecución, donde los debates más polémicos alrededor de la Ley 975 de 2005 tienen lugar. En este sentido, a continuación se hará referencia concreta al contenido específico de los tres derechos en alusión, así como a las principales disyuntivas que presenta la ejecución práctica de los mismos, con el objetivo de, con posterioridad, analizar estos desafíos a la luz de las herramientas de la economía conductual.

2.1. EL DERECHO A LA VERDAD

2.1.1. ALCANCE Y CONTENIDO DEL DERECHO A LA VERDAD EN LA LEY 975 DE 2005

La Ley 975 de 2005 consagra el derecho a la verdad en su artículo 7º, el cual señala que la “sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada”. A su vez, dicha norma agrega que las “investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben

¹² *Ibíd.* Para una contextualización de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación en Colombia, en el marco de la justicia transicional, ver: Tatiana Rincón, *Verdad, justicia y reparación. La justicia de la justicia transicional*, Debates Democráticos, Universidad del Rosario, Bogotá, 2010. De igual forma, una diferente perspectiva sobre la implementación de los derechos de las víctimas en el proceso de Justicia y Paz se encuentra en: Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado, Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos y Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, *Sin Justicia y Sin Paz: Verdad Fragmentada, Reparación Ausente*, Bogotá, 2009.

promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus familiares lo pertinente. Los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad”.¹³

De la norma expuesta se deriva que la verdad es un derecho inalienable del que gozan las víctimas y la sociedad a conocer lo sucedido. Por tanto, en una definición un tanto tautológica, la ley define el derecho a la verdad como aquel derecho que tienen las víctimas para conocer la verdad. Sin embargo, surge la pregunta práctica: ¿qué contenido real tiene este postulado? El contenido se concreta, particularmente, en la facultad en cabeza de las víctimas de conocer cuáles fueron los acontecimientos delictivos acaecidos de los que fueron autores los grupos armados al margen de la ley.¹⁴

Adicionalmente, el derecho a la verdad incluye la posibilidad, para las víctimas, de conocer dónde se encuentran los cuerpos de sus familiares en caso de que hubieren sido asesinados, así como el paradero de quienes fueron objeto de desaparición forzada o secuestro. De igual forma, dentro del derecho a la verdad también se encuentra el deber correlativo que tiene el Estado de informar a las víctimas acerca de las investigaciones y procesos judiciales que se adelanten con el fin de establecer los hechos.¹⁵

¹³ Artículo 7º de la Ley 975 de 2005. Este artículo fue declarado condicionalmente exequible por medio de la sentencia C-029 del 28 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar, “siempre que se entienda que, cuando corresponda, sus previsiones, en igualdad de condiciones, se aplican también a los integrantes de las parejas del mismo sexo”.

¹⁴ Nótese cómo dentro del postulado legal no se encuentran las víctimas de las fuerzas militares. Éste es, por su parte, un debate que se está dando actualmente. Así, por ejemplo, en el lanzamiento del Policy Paper titulado “Buscando un equilibrio entre la Justicia y la Paz: avances y perspectivas de la Ley 975 de 2005”, la investigadora Claudia López puso de manifiesto la necesidad de integrar en los mecanismos de justicia transicional a las víctimas de las fuerzas armadas. Frank Pearl, *Policy Paper “Buscando un equilibrio entre la Justicia y la Paz: avances y perspectivas de la Ley 975 de 2005”*, Bogotá, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Fundación Konrad Adenauer y Corporación Pensamiento Siglo XXI. Lanzamiento llevado a cabo el 22 de junio de 2010 en el Club de Comercio de Bogotá.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, M.P. Manuel José Cepeda y otros.

2.1.2. DESAFÍOS QUE PLANTEA LA EJECUCIÓN PRÁCTICA DEL DERECHO A LA VERDAD

Sin embargo, es en la ejecución práctica del derecho a la verdad donde se presentan sus mayores desafíos. Para citar un caso, un reto particularmente álgido es la discusión —que empieza a adquirir contenido desde la práctica a partir de las primeras sentencias proferidas en Justicia y Paz—, sobre la diferencia entre la *verdad histórica* y la *verdad procesal*.¹⁶ Este debate, por su parte, estudia la necesidad de otorgarle a las víctimas diferentes espacios para que puedan construir su propia verdad, su verdad *auténtica*, tal como lo anticipa el artículo 7º de la Ley 975 de 2005, al señalar que los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de dicha ley no impedirán que, en el futuro, puedan aplicarse *otros* mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad.¹⁷

Este reto adquiere un matiz polémico cuando se considera, por un lado, que algunos operadores jurídicos en Justicia y Paz en algunas ocasiones han subestimado ciertos reclamos de verdad por parte de las víctimas en los espacios procesales consagrados para tal efecto, mientras

¹⁶ La diferencia entre la verdad histórica y la verdad procesal, es un dilema que no es nuevo para el derecho procesal penal moderno, aún cuando en Colombia se ha evidenciado, como se señaló, de forma especialmente crítica en el proceso penal especial de Justicia y Paz. Así, por ejemplo, PAUL RICOEUR da cuenta de la discusión más general de la diferencia entre la labor del juez y aquella del historiador, indicando que, mientras el primero tiene la tarea de cerrar la discusión, el segundo la abre: “El juez debe juzgar: es su función. Debe concluir. Debe decidir”, señala el autor. En contraste, ‘el historiador no hace todo esto, no puede ni quiere hacerlo. Si lo intenta, a riesgo de erigirse él solo en tribunal de la historia, es a costa del reconocimiento de la precariedad de un juicio cuya parcialidad, incluso su militancia, reconoce’. El juicio del historiador está sometido a la perpetua reescritura; el juicio del juez penal, no. ‘Esta apertura a la reescritura marca la diferencia entre el juicio histórico provisional y la sentencia judicial definitiva. La brecha así abierta en el frente unido de los caballeros de la imparcialidad se ensancha continuamente detrás de la fase final del juicio”. Paul Ricoeur, *La memoria, la historia, el olvido*, Barcelona, 2003, citado por: Alejandro Aponte, “Estatuto de Roma y procesos de paz: reflexiones alrededor del “proyecto de alternatividad penal” en el caso colombiano”, en: Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Jan Woischnik (editores), *Temas actuales del derecho penal internacional, contribuciones de América Latina, Alemania y España*, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, 2005, p. 144. Para mayor información sobre los problemas que plantea el descubrimiento de la verdad en el derecho procesal penal moderno, ver: Germán Pabón Gómez, *Lógica del indicio en materia criminal*, Tomo I, “De la verdad en el conocimiento y del conocimiento verdadero en el proceso penal”, Tercera edición, Ediciones Nueva Jurídica y Editorial Ibáñez, Bogotá, 2007, pp. 167-303

¹⁷ Un estudio que problematiza la diferencia que en la disciplina jurídica se ha trazado entre la verdad judicial y la verdad histórica, a la luz de casos concretos, luego de explicar de forma clara en qué consisten estas dos verdades, así como diferentes posibilidades de narración de la verdad histórica, se encuentra en: Lina Chaparro, *El derecho y la narración de la verdad de los crímenes atroces en Colombia. Análisis de las masacres de Villarrica y Bahía Portete*, Monografía presentada como requisito para optar al título de Abogada, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

que en las audiencias de los incidentes de reparación integral, unas veces han minimizado la importancia de abrir espacios a las comunidades locales para que relaten *su* verdad.

Lo expresado se evidencia –tan sólo para exponer un ejemplo gráfico de esta cuestión–, especialmente en dos actuaciones muy concretas de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá. Por un lado, en la sentencia proferida el 29 de junio de 2010 por la Sala de Justicia y Paz, en el proceso contra Edwar Cobos Téllez, alias “Diego Vecino”, y Uber Enrique Bánquez Martínez, alias “Juancho Dique”, desmovilizados del Bloque Montes de María y del Frente Canal del Dique de las AUC, la Sala reconoció la imposibilidad de que la verdad procesal se anteponga a la verdad histórica, al tiempo que puso de presente las expectativas de las víctimas en este sentido:¹⁸

“Además se cuenta con la versión de algunas víctimas, que declararon en la audiencia de legalización de cargos y otras en el incidente de reparación integral. No puede desconocer la Sala que algunos detalles concretos de algunos hechos, especialmente relacionados con los homicidios no fueron de satisfacción para los familiares, pero diez años después de ocurridos, la judicatura difícilmente, por no decir que es imposible, los puede aclarar o puede imputar como engaño de los postulados, esta discrepancia”.¹⁹

No obstante, por otro lado, el 15 de septiembre de 2010, en el marco del incidente de reparación integral de las víctimas de Jorge Iván Laverde Zapata, alias “El Iguano”, que dio inicio el 7 de julio de 2010 ante la Sala de Conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el contexto de la exposición de la coordinadora del área de reconciliación de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación –quien se encontraba presentando las

¹⁸ Dicho proceso se adelantó, entre otros delitos, por la masacre de once campesinos y el desplazamiento de 300 familias los días 10 y 11 de marzo de 2000 en Mampuján, corregimiento de María La Baja, en el departamento de Bolívar.

¹⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, junio 29 de 2010, radicado n° 110016000253200680077, párr. 142.

medidas concretas de reparación colectiva propuestas por la CNRR, como respuesta del daño colectivo evidenciado en Cúcuta—, la Sala reprochó un comentario de la coordinadora, en virtud del cual señaló que las víctimas socializadas por la CNRR tenían la percepción de que la verdad relatada en Justicia y Paz era *la verdad de los postulados*.

Ante la afirmación expuesta, la Sala señaló que no era cierto que la verdad de Justicia y Paz correspondiera a la versión de los procesados, puesto que, en sus palabras, en dicho proceso se desplegaban grandes esfuerzos para dar voz a las víctimas, quienes tienen oportunidad de participar activamente en el mismo. A su vez, señaló la Sala que quien debía dar esa posibilidad de construir verdad a las víctimas era precisamente la CNRR. Por tanto, la Sala sostuvo que la afirmación que había hecho la testigo sobre la percepción de las víctimas frente a la verdad construida en el proceso, era un juicio contra las demás instituciones de Justicia y Paz.

En respuesta a la intervención de la Sala, la testigo señaló que la CNRR no desconocía el trabajo de otras instituciones dentro del proceso; sin embargo, sí sostenía que hacía falta un trabajo interinstitucional. De igual forma, indicó que, a pesar de los ejercicios de la fiscalía, la Sala y demás instituciones, sí había un imaginario en la percepción de las víctimas, de que *su* verdad no estaba siendo reconocida a nivel local. En consecuencia, indicó, “el imaginario en Cúcuta es que no se sabe la verdad y no hay memoria”.²⁰

Nótese cómo, de los dos eventos expuestos, se evidencia una actitud muy dicente de las dificultades de construir lo que se denomina *verdad histórica* en el proceso de Justicia y Paz. Por un lado, se reconoce la necesidad en la ley de que sean las propias comunidades las que reconstruyan su memoria histórica; no obstante, por otro lado, en ciertas providencias se atribuye mayor veracidad a la confesión de los postulados —aún a pesar de un desacuerdo en este

²⁰ Para una ampliación del incidente de reparación en alusión, ver: Alejandro Aponte, Director del Área de Justicia, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *Relatoría del incidente de reparación integral en el marco del proceso contra Jorge Iván Laverde Zapata, alias “El Iguano”*, CITpax, Madrid-Bogotá, 2010, en: http://www.citpaxobservatorio.org/sitio/images/stories/Relatora_final_incidente_de_reparacin_Iguano.pdf.

sentido por parte de las víctimas—, mientras en discusiones sobre el derecho a la verdad presentadas en el contexto de incidentes de reparación integral, algunos operadores jurídicos tienden a sostener que la verdad procesal es la única verdad posible.

2.2. EL DERECHO A LA JUSTICIA

2.2.1. ALCANCE Y CONTENIDO DEL DERECHO A LA JUSTICIA EN LA LEY 975 DE 2005

El artículo 6° de la Ley 975 de 2005 establece el contenido del derecho a la justicia, indicando para tal efecto:

“Artículo 6°. Derecho a la justicia. De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.

Las autoridades públicas que intervengan en los procesos que se tramiten con fundamento en la presente ley deberán atender, primordialmente, el deber de que trata este artículo”.

Así las cosas, en el contexto de la ley que se comenta, el derecho a la justicia implica tres deberes correlativos para el Estado, a saber: (i) el deber de realizar investigaciones que conduzcan a la debida identificación, captura y sanción de las personas que hayan estado involucradas con delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley; (ii) el deber de proporcionar los recursos eficaces para que el daño causado sea efectivamente reparado; y (iii) el

deber de tomar las medidas adecuadas para garantizar que dichas violaciones no se repitan.²¹ No obstante, como sucede con el derecho a la verdad, es en el alcance práctico del derecho a la justicia donde radican sus principales dificultades de ejecución:

“La cantidad de hechos que se deben investigar, la complejidad de las versiones rendidas por los postulados, la pluralidad de víctimas, los diversos tipos de dificultades logísticas (problemas de coordinación para el traslado de los procesados desde los sitios de reclusión, dificultades con la adecuación técnica de las salas de audiencia para la retrasmisión de las diligencias, etc.) y, además, los problemas que en líneas generales aquejan a la administración de justicia en Colombia, hacen que la dinámica de los procesos penales de Justicia y Paz no se ajuste exactamente a lo previsto en la Ley 975 de 2005”.²²

2.2.2. DESAFÍOS QUE PLANTEA LA EJECUCIÓN PRÁCTICA DEL DERECHO A LA JUSTICIA

Con diversas dificultades pero grandes y juiciosos esfuerzos, los operadores jurídicos en Justicia y Paz sortean día a día los diferentes retos que implica llevar a la realidad el derecho a la justicia en medio de un conflicto armado. Así, en este camino se presentan discusiones álgidas

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, M.P. Manuel José Cepeda y otros.

²² Alejandro Aponte, Director del Área de Justicia, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *Tercer informe, Parte I - El proceso penal de Justicia y Paz desde la práctica cotidiana: síntesis y diagrama de flujo*, CITpax, Madrid-Bogotá, septiembre de 2010, p. 23. Por su parte, dados los desafíos que ha planteado la implementación de la Ley 975 de 2005, el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, de febrero 3 de 2011, señaló: “La Alta Comisionada reitera su recomendación de considerar una profunda revisión de la Ley 975. Esta debería incluir, entre otras cosas, establecer un tiempo límite para rendir versión libre, facilitar los mecanismos de exclusión y ampliar la rendición de versiones libres a desmovilizados no incluidos en la Ley. También podría incluir la consolidación de fases procesales, la posibilidad de acusaciones colectivas, la obligación de investigar y sancionar solo graves crímenes y aclarar que el cumplimiento de la pena reducida comenzaría a partir de la fecha de la sentencia. Además, sería aconsejable identificar criterios adecuados para la reparación, establecer la obligación de reparar desde el comienzo de las versiones libres, reforzar los mecanismos para que el Estado persiga los bienes de los victimarios, integrar enfoques diferenciales y asegurar una adecuada coordinación con otros mecanismos de transición”. Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, documento A/HRC/16/22, 3 de febrero de 2011.

que ameritan análisis, precisamente porque en las mismas se juega la ejecución práctica de la justicia.

Concretamente, uno de estos debates particulares que se pretende discutir a la luz de la economía conductual en apartes posteriores, alude a la caracterización como crímenes de lesa humanidad de los hechos perpetrados por los grupos organizados al margen de la ley. Como evidenció el ÁREA DE JUSTICIA del Observatorio de DDR y Ley de Justicia y Paz del CITpax, en el proceso de Justicia y Paz tiene lugar “la confluencia de delitos comunes, con infracciones al DIH y delitos de lesa humanidad. Esta confluencia es uno de los mayores desafíos de los fiscales”.²³ En este sentido, ha sido de especial interés para los operadores jurídicos, perseguir los delitos cometidos por los postulados, entre otros, como *crímenes de lesa humanidad*.

Ahora bien, en el contexto del uso del bloque de constitucionalidad que se ha dado en Colombia, así como de la discusión –que cada día adquiere mayor profundidad–, sobre la globalización del derecho, no parecería problemático, a simple vista, dicha práctica.²⁴ Sin embargo, esta identificación de los hechos como delitos de lesa humanidad, ha derivado en una generalización que “termina despojando de contenido la noción de lesa humanidad y, como se está observando peligrosamente en el país, lesa humanidad pasa entonces a ser cualquier cosa, desde una falsificación, hasta el hecho de patrullar un campamento sin participar directa o indirectamente en la comisión de un delito de lesa humanidad, portar armas, uniformes”.²⁵

²³ Alejandro Aponte, Director del Área de Justicia, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *Segundo informe, Parte I - Fórmulas de imputación de conductas delictivas que constituyen crímenes internacionales en el ámbito de Justicia y Paz*, CITpax, Madrid-Bogotá, noviembre de 2009, p. 25.

²⁴ Un estudio que da cuenta del uso del bloque de constitucionalidad en Colombia se encuentra en: Rodrigo Uprimny, “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en: Daniel O’Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Valencia Villa (compiladores), *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2001.

²⁵ Alejandro Aponte, Director del Área de Justicia, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *Segundo informe, Parte I - Fórmulas de imputación de conductas delictivas que constituyen crímenes internacionales en el ámbito de Justicia y Paz*, CITpax, Madrid-Bogotá, noviembre de 2009, p. 55.

De esta forma, en la práctica abordar los hechos punibles acaecidos dentro del conflicto armado colombiano como crímenes de lesa humanidad, es problemática debido a, entre otras, las siguientes tres razones: (i) puesto que dentro de dicho escenario, las fuentes del derecho se utilizan en algunos casos sin técnica alguna, por lo que, en el afán de caracterizar crímenes de lesa humanidad se aplica directamente, de forma indiferente y como norma vinculante, por ejemplo, sentencias del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia; (ii) debido a que dar contenido a los hechos a partir de categorías del derecho internacional podría implicar, a mediano y largo plazo, sacrificar espacios para construir verdades locales; y (iii) dado que, en los debates planteados en Justicia y Paz sobre los crímenes de lesa humanidad perpetrados por los postulados a los trámites y beneficios de la Ley 975 de 2005, se pueden presentar dilaciones innecesarias al proceso.

Para evidenciar estas tres cuestiones, se expone el caso concreto de la sentencia parcial contra Jorge Iván Laverde Zapata, proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 2 de diciembre del año 2010.²⁶ En dicha sentencia la Sala, en un intento por caracterizar los hechos perpetrados por el postulado como crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, confundió los ámbitos y límites propios del derecho penal interno, con aquellos del derecho penal internacional y el derecho internacional humanitario, aplicando fuentes de derecho que no tienen coercibilidad para el caso colombiano, como son, por ejemplo, las sentencias proferidas por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.²⁷

²⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, diciembre 2 de 2010, radicado n° 110016000253200680281.

²⁷ Una distinción del derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, estableciendo la importancia de la misma dentro del contexto colombiano se encuentra en: Alejandro Aponte, *Persecución penal de crímenes internacionales: diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2010. Ver, a propósito, Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst, *An introduction to international criminal law and procedure*, Cambridge University Press, 2007, p. 11. Excede los límites propuestos en el presente documento realizar un análisis sobre el uso de las fuentes del derecho en el proceso penal especial de Justicia y Paz; sin embargo, se adelanta que el Área de Justicia del Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz está trabajando actualmente en un estudio sobre el uso técnico de

De igual forma, en dicha caracterización la Sala omitió narrar con mayor análisis y detalle los hechos concretos objeto de imputación, en detrimento de la materialización del derecho a la verdad de las víctimas, al tiempo que se demuestra –por la discusión procesal expuesta en la misma sentencia sobre una apelación a la legalización de cargos contra el postulado–, que esa particular caracterización de los hechos estuvo presente a lo largo de todo el proceso, al punto de presentar dilaciones para el mismo.

Así, en la misma sentencia que se comenta, la Sala aludió a un auto de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 11 de marzo de 2010, con radicado n° 33301, al cual se hará referencia con mayor detalle más adelante, donde la Corte resolvió un recurso de apelación interpuesto por los representantes de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público contra la decisión de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, de legalizar formal y materialmente los cargos formulados contra el postulado Laverde Zapata. La impugnación del Fiscal, por su parte, atendió a que, en su parecer, la Sala debió haber determinado que ciertos hechos, además de haber sido crímenes de guerra, eran constitutivos de delitos de lesa humanidad, “por tener carácter sistemático y generalizado”.²⁸ Esta discusión implicó, valga la redundancia, un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia para esclarecer dicho asunto, entrañando así una demora adicional para el proceso.

Ahora bien, es importante aclarar que la tendencia de los operadores jurídicos de caracterizar los hechos objeto de conocimiento en Justicia y Paz como crímenes de lesa humanidad, se puede explicar a partir de una exigencia en este sentido realizada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en un auto del 21 de septiembre de 2009, con

estas herramientas bajo las prescripciones de la Ley 975 de 2005 –especialmente de las normas del derecho internacional–, el cual será publicado en el segundo semestre del año 2011.

²⁸ Corte Suprema de Justicia (CSJ), Sala de Casación Penal, auto del 11 de marzo de 2010, radicado n° 33301, M.P. Alfredo Gómez Quintero.

radicado n° 32022. En la providencia que se comenta, luego de hacer una reseña histórica de los delitos de lesa humanidad en el derecho internacional, la Sala indicó que,

“la no incorporación en la legislación interna de una norma que en estricto sentido defina los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional, porque con base en el principio de integración –artículo 93 de la Carta Política- debe acudirse a los instrumentos internacionales que por virtud del bloque de constitucionalidad obligan en la interpretación y aplicación de las normas. (...) Por lo tanto, para efectos de calificar los crímenes atroces cometidos contra la población civil por los grupos armados al margen de la ley, dentro del contexto de los llamados crímenes de lesa humanidad, debido a que se trata de una variedad de delitos de graves violaciones a los derechos humanos, que fueron tipificados en la legislación nacional bajo títulos que consagran bienes jurídicos tradicionales, los operadores jurídicos deberán remitirse al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para fijar su contexto, en concreto, a su artículo 7º, concordándolo con las normas del Código Penal nacional que castigan tales comportamientos” (subrayado fuera del texto original).²⁹

Nótese que la exigencia de caracterizar como crímenes de lesa humanidad los delitos perpetrados por los grupos al margen de la ley en el proceso de Justicia y Paz, emana de la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sin mayor limitación o reparo sobre las consecuencias de esta exigencia. En este sentido, para fijar el contexto de dichos crímenes de lesa humanidad, se exige a los operadores jurídicos determinar que tuvieron un carácter generalizado y sistemático.

²⁹ CSJ, Sala de Casación Penal, auto del 21 de septiembre de 2009, radicado n° 32022, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez.

2.3. EL DERECHO A LA REPARACIÓN

2.3.1. ALCANCE Y CONTENIDO DEL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LA LEY 975 DE 2005

La Ley 975 de 2005, en su artículo octavo, establece el derecho a la reparación integral como uno complejo, dado que está compuesto por diversas acciones tendientes a la consecución de “la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas”.³⁰ El contenido y alcance en la práctica de dicho derecho no ha sido menos complejo; así, para citar un caso, sólo el marco del desarrollo del incidente de reparación integral, consagrado en el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, es una muestra a pequeña escala de los interrogantes que presenta la reparación de las víctimas en todo el sistema de Justicia y Paz:

“El incidente de reparación integral ha dado lugar también a algunas reflexiones, aunque en su mayoría los procesos penales no han avanzado hasta esta etapa. ¿Cuál es el alcance de la reparación que se puede ordenar con ocasión del incidente?, ¿teniendo en cuenta las disposiciones de la Ley 975 de 2005 y de sus decretos reglamentarios, debe el juez penal fallar en los mismos términos en que lo ha hecho en materia de reparación la Corte Interamericana de Derechos Humanos?, en consecuencia: ¿es conveniente que se mezclen distintos ámbitos de protección de derechos?, ¿cómo se va a adelantar el incidente de reparación en procesos en los que los postulados han confesado, por ejemplo, cientos de homicidios? En fin, se trata nuevamente de la discusión sobre los límites del sistema penal, cuando el derecho penal adquiere enfoques diferenciales”.³¹

³⁰ Ley 975 de 2005, artículo 8. Para una explicación de la ejecución en la práctica de dichas medidas, en el marco del proceso de Justicia y Paz, ver: Alejandro Aponte, Director del Área de Justicia, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *El proceso penal especial de Justicia y Paz: alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional*, CITpax, Madrid-Bogotá, 2011.

³¹ Alejandro Aponte, Director del Área de Justicia, Observatorio sobre DDR y la Ley de Justicia y Paz, *Tercer informe, Parte I - El proceso penal de Justicia y Paz desde la práctica cotidiana: síntesis y diagrama de flujo*, CITpax, Madrid-Bogotá, 2011, p. 36.

2.3.2. DESAFÍOS QUE PLANTEA LA EJECUCIÓN PRÁCTICA DEL DERECHO A LA REPARACIÓN

Uno de los problemas que más polémica está suscitando en la coyuntura actual, y que será determinante para el futuro mismo del proceso de Justicia y Paz y de dinámicas de reparación en escenarios de posconflicto en Colombia, hace referencia al derecho a la reparación de las víctimas, tanto individual como colectiva. Las dos sentencias condenatorias que a la fecha de redacción de este documento ha proferido la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dan cuenta de esta crítica situación, relacionando el número de víctimas acreditadas ante la Fiscalía General de la Nación con aquellas reconocidas en cada proceso, con un estimado aproximado del costo de las reparaciones, dependiendo de diversos criterios en relación con los recursos disponibles y cuánto supondría la reparación total de las víctimas con respecto al presupuesto nacional.

Así, por ejemplo, señala la Sala con ocasión del incidente de reparación integral de las víctimas de Mampuján y San Cayetano, desarrollado en los meses de abril y mayo de 2010, que “sobre la base de las 282.938 víctimas acreditadas hasta el momento ante la Fiscalía, se puede afirmar que las 1.194 reconocidas en el presente proceso, suponen únicamente un 0.42% del total”.³² De igual forma, agrega la Sala que en “relación con la reparación individual, la cuantía tanto en el presente proceso como en relación con el total de hechos registrados hasta el momento por la Fiscalía difiere notablemente dependiendo de los criterios que se apliquen”.³³

Para citar un caso, “si se aplican los criterios recogidos en las peticiones de los representantes legales de las víctimas el monto total de las medidas de reparación individual en el presente proceso alcanzaría *los 132 mil millones de pesos* (132.784.810.858)”. Así pues,

³² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, junio 29 de 2010, radicado n° 110016000253200680077, párr. 185. El Tribunal igualmente aclara que se espera que el número de víctimas reconocidas aumente exponencialmente, conforme avanzan las versiones libres y las desmovilizaciones.

³³ *Ibíd.*, párr. 239.

continúa la Sala, “la aplicación de dichos criterios al conjunto de hechos de homicidio (156.870), desplazamiento forzado (63.526) y secuestro (2740) – estos son los tres tipos de hechos objeto del presente proceso - registrados por la Fiscalía a 1° de mayo de 2010 supondría”, según lo solicitado por las víctimas, “**610 billones de pesos**, equivalentes al 418% del Presupuesto Nacional, en caso de que se acrediten, tal y como ha ocurrido en el presente proceso, una media de 8 víctimas indirectas por hecho de homicidio”.³⁴

Sin embargo, el problema con las reparaciones no termina ahí: además de los inconvenientes percibidos con las reparaciones individuales, también se han suscitado varios problemas en relación con la reparación del daño colectivo, toda vez que ni siquiera se tiene claridad sobre qué derechos debe reparar este componente.³⁵ A su vez, también hay un obstáculo adicional: la falta de recursos para reparar a las víctimas, hasta el punto que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha hecho sugerencias en sus sentencias, para que el Congreso cree un impuesto especial a las personas jurídicas que han colaborado con grupos paramilitares, destinado a reparar a las víctimas.³⁶

³⁴ *Ibidem*, párr. 239 y 240.

³⁵ Para evidenciar esta situación, se tiene, por ejemplo, que la concepción sobre qué es el daño colectivo es diferente, según se estudie la doctrina o la jurisprudencia. Según la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá: “Aceptando las sugerencias de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación en lo que tiene que ver con medidas de reparación colectiva, las que no deben confundirse con las que provienen de la violación a derechos colectivos, la reparación consiste en darle prioridad a la ejecución de las obras solicitadas, por que los planes de reconstrucción deben ser entendidos como una inversión social obligatoria por parte del Estado”. *Ibidem*, párr. 373. Sin embargo, para la doctrina mayoritaria: “existen al menos dos vías de aproximación a la definición de daño colectivo, a saber: como perjuicio a un interés o derecho colectivo, y como afectación a una determinada colectividad; es decir, el daño colectivo ha sido definido en clave del interés o derecho vulnerado y en clave del sujeto víctima”. Diego González Medina, *Apuntes sobre la reparación judicial en el marco de la Ley de Justicia y Paz*, en: Diego González, Fernando Perdomo y Cielo Mariño, *Reparación judicial, principio de oportunidad e infancia en la Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, GTZ, 2009, p. 65.

³⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, junio 29 de 2010, radicado n° 110016000253200680077, párr. 310 y ss. Esta posición fue reiterada en la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, diciembre 2 de 2010, radicado n° 110016000253200680281, párr. 417.

CAPÍTULO II

LA ECONOMÍA, LA CONDUCTA Y LA RACIONALIDAD RESTRINGIDA

“Dos extremos: excluir la razón y no admitir más que la razón. La última etapa de la razón es reconocer que hay infinidad de cosas que la sobrepasan. Muy débil es, si no llega a comprender esto”.

BLAS PASCAL, Pensamientos.

Una herramienta particularmente útil para analizar la toma de decisiones jurídicas, ha sido el análisis económico del derecho; ello, pues aplica la teoría de la decisión racional de la microeconomía, a las determinaciones en materia legal, creando así un método sistemático para explicar y predecir el comportamiento.³⁷ Sin embargo, a finales del siglo XX surgió una corriente de pensamiento que describe resultados experimentales de toma de decisiones en la realidad, que muestra ciertas desviaciones sistemáticas de las explicaciones y predicciones del modelo racional de elección: la economía conductual.

En consecuencia, dicha corriente ha cuestionado el análisis racional de la adopción de decisiones, que falla en dar cuenta de dichos experimentos. En este sentido, se ha señalado que una predicción que pretenda deducir la respuesta de los individuos a determinadas previsiones jurídicas, que no integre y anticipe sistemáticas falencias humanas al momento de elegir, las cuales se encuentran por fuera de la racionalidad, está destinada al fracaso.³⁸

Antes de explicar cómo, poco a poco, dichas falencias han sido puestas de manifiesto en la economía, así como de cuestionar el modelo tradicional de análisis económico del derecho, pertinente es exponer en qué consiste el mencionado modelo de decisión racional, para luego

³⁷ Thomas S. Ulen, “Behavioral law and economics”, en: Morris Altman (editor), *Handbook of contemporary behavioral economics: foundations and developments*, M.E. Sharpe, Nueva York, 2006, p. 671.

³⁸ *Ibíd.*, p. 671.

hacer referencia a ciertas herramientas de la economía conductual que serán especialmente útiles al analizar las problemáticas del proceso penal especial de Justicia y Paz, evidenciados en el capítulo anterior.

1. EL ANÁLISIS ECONÓMICO RACIONAL DEL DERECHO

El análisis económico del derecho estudia los incentivos jurídicos que conducen el comportamiento humano, a partir de ciertas presunciones sobre la conducta de los individuos, propias de la economía neoclásica.³⁹ Así, el modelo en alusión asume explícitamente que los individuos son racionales y que tienen por fin maximizar su utilidad a partir de preferencias definidas, las cuales se revelan en sus decisiones. De igual forma, se supone que ese actor económico busca satisfacer su propio interés, por lo que su utilidad está en función de su bienestar.

Bajo el contexto expuesto, el modelo del actor racional predice cómo un individuo reaccionará a cierta ley, institución o incentivo, como si fuera una especie de máquina, de la cual es posible saber exactamente y con antelación su actuar específico ante cualquier situación.⁴⁰ En otras palabras, el modelo económico racional señala que el comportamiento humano se describe a partir de la acción de individuos que maximizan su utilidad, de acuerdo con preferencias predeterminadas, a partir de cierta información relevante. Un actor racional, en este sentido, no tiene ni inconsistencias ni incoherencias en el orden de sus preferencias.⁴¹

³⁹ Christine Jolls, Cass R. Sunstein y Richard Thaler, *A behavioral approach to law and economics*, Stanford Law Review, Vol. 50, No. 5, mayo de 1998, p. 1471.

⁴⁰ Avishalom Tor, *The methodology of the behavioral analysis of law*, Haifa Law Review, Vol. 4, julio de 2008, p. 4.

⁴¹ Christine Jolls, Cass R. Sunstein y Richard Thaler, *Op. Cit.*, p. 1476.

Con base en estos presupuestos, el modelo racional de toma de decisiones ha sido particularmente fructífero por la escasez de sus presunciones, la simplicidad de su predicción y el alto éxito de sus predicciones. A su vez, estas fortalezas no sólo han sido evidentes en la deducción de decisiones explícitamente económicas: el modelo referido también ha sido aplicado con buenos resultados a otras ciencias, como es el caso del derecho.⁴² Concretamente, en el ámbito propiamente jurídico, el análisis económico del derecho ha mostrado cómo la ley es una herramienta eficaz para promover conductas socialmente deseables, así como para reprimir comportamientos no deseados. De esta manera, en el marco de una política pública cuidadosa, la ley puede ser usada para incentivar el actuar deseado de los individuos.⁴³

Igualmente, el análisis económico del derecho ha servido para mostrar que la ley tiene consecuencias de eficiencia y en la adecuada distribución de recursos, toda vez que las prescripciones legales pueden estimular o disuadir la producción de los mismos, así como su asignación. Por tanto, el análisis económico del derecho enseña que los responsables de las políticas públicas usualmente ignoran ciertas implicaciones de eficiencia que sus decisiones macroeconómicas generan en la sociedad, por lo que un uso apropiado del análisis económico del derecho podría generar mejores políticas públicas.⁴⁴

No obstante, como anotan ciertos autores, el futuro del análisis económico del derecho radica en un mejor y nuevo entendimiento de la forma como los seres humanos toman

⁴² Thomas S. Ulen, *Op. Cit.*, p. 672. Una explicación profunda del modelo racional de toma de decisiones se encuentra en: John Malcolm Dowling y Yap Chin-Fang, *Modern developments in behavioral economics: social science perspectives on choice and decision making*, World Scientific, Singapur, 2007.

⁴³ Russell B. Korobkin y Thomas S. Ulen, “*Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*”, *California Law Review*, No. 88, julio de 2000, p. 1054.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 1054. Valga aclarar en este punto que el concepto de eficiencia que se utiliza en el presente documento hace referencia a lo que se denomina eficiencia de Pareto u óptimo de Pareto, a saber: una “situación en la cual no es posible realizar ningún cambio que permita mejorar la situación de algunos miembros de la sociedad sin hacer que empeore la de otros de sus miembros”. Karl E. Case y Ray C. Fair, *Principios de microeconomía*, Prentice-Hall, México, 1997, p. 306.

decisiones.⁴⁵ Esto, pues en los últimos años los científicos sociales han adquirido nuevos conocimientos sobre la forma como las personas eligen en la realidad, lo que ha puesto de manifiesto la necesidad de replantear los modelos tradicionales de decisión racional, con los cuales se suelen realizar estudios de análisis económico del derecho. Lo anterior, toda vez que ciertos procesos cognoscitivos y motivacionales de los individuos los pueden presionar a comportarse de una forma muy diferente a la anticipada por el modelo de conducta racional.⁴⁶

Así, es dentro de esta pequeña ventana abierta a factores ajenos a la racionalidad humana —que se ha denominado *racionalidad restringida*, concepto que será explicado con detalle a continuación—, donde se abre, a su vez, una amplia gama de posibilidades nuevas de estudio de toma de decisiones desde fuerzas que mueven el comportamiento de las personas, no explicadas por la teoría racional. Es ésta la ventana por donde entra la luz de la economía conductual.

2. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO DESDE LA RACIONALIDAD RESTRINGIDA

Aun cuando, como se indicó con antelación, los descubrimientos de la economía conductual han cuestionado los presupuestos de la teoría neoclásica racional del análisis económico del derecho, todavía hoy la economía conductual es un camino del conocimiento que está por explorar, por lo que no existe una teoría coherente y omnicomprendensiva de la toma de decisiones humanas que incorpore sus descubrimientos.⁴⁷ Sin embargo, ésta puede ser la mayor riqueza de la economía conductual: no tener un molde preestablecido, lo que puede permitir descubrir nuevas opciones para mejorar el mundo a través de una comprensión del ser humano más integral, que un análisis que únicamente explique sus acciones racionales.

⁴⁵ Cass R. Sunstein, *Behavioral analysis of law*, The University of Chicago Law Review, Vol. 64, No. 4, otoño de 1997, p. 1175.

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 1176.

⁴⁷ Thomas S. Ulen, *Op. Cit.*, p. 677.

Ahora bien, que no exista un manual de instrucciones que indique cómo funciona la mente humana desde los planteamientos de la economía conductual, no significa que la misma no disponga de herramientas y teorías elaboradas a partir de experimentos, que expliquen ciertas fuerzas que influyen las elecciones de los individuos fuera de la racionalidad. No obstante, antes de explicar dichas herramientas, pertinente es definir lo que es e implica el análisis económico conductual del derecho:

“La aproximación conductual busca estudiar los efectos de la ley desde una aproximación más realista del comportamiento legalmente relevante del individuo. En este sentido, el análisis económico conductual del derecho puede ser definido como la aplicación de evidencia empírica de la conducta humana al análisis de reglas e instituciones jurídicas”.⁴⁸

A partir de la definición expuesta, se han establecido cuatro aspectos centrales del análisis económico conductual del derecho, a saber: (i) dicho análisis económico sostiene que la eficacia de la ley depende de su posibilidad de dar cuenta de patrones relevantes del comportamiento humano, identificados por los investigadores de la decisión conductual; (ii) este apoyo es fundamentalmente empírico, por lo que refleja la aplicación teórica de descubrimientos empíricos a la ley y la generación de nueva evidencia experimental legalmente relevante; (iii) el análisis económico conductual del derecho enfrenta una serie de desafíos o *vacíos de aplicación*, entre los descubrimientos experimentales y problemas jurídicos prácticos, por lo que, en consecuencia, hasta que estos vacíos no sean llenados, la utilidad y el poder explicativo del enfoque conductual en muchas áreas del derecho será limitado; y (iv), por último, el análisis económico conductual del derecho es instrumental, normativamente neutral, dado que busca dar un mejor entendimiento de las diferentes relaciones entre la ley y el derecho, pero sin estar

⁴⁸ Avishalom Tor, *Op. Cit.*, p. 7. Traducción libre.

integrado a un sistema de valor predeterminado. Por tanto, la perspectiva conductual puede enriquecer cualquier argumento que implique comportamientos legalmente relevantes, pero no puede crear conclusiones normativas sin que éstas se ligen a valores por fuera de la economía conductual.⁴⁹

De otro lado, en cuanto a las herramientas que poco a poco ha ido forjando la economía conductual, se tiene que éstas atienden, entre otros, a tres presupuestos que se ponen de presente para efectos del análisis económico conductual del proceso penal especial de Justicia y Paz que se pretende adelantar en este estudio: la *racionalidad restringida*, la *fuerza de voluntad restringida* y el *interés personal restringido*. Estas tres limitaciones, relativamente inexploradas en la economía, explican la forma como la conducta de muchas personas se aleja del estándar económico predominante.⁵⁰

Se debe aclarar que la economía conductual ha demostrado que cada una de estas tres restricciones se evidencia en la práctica de forma sistemática –en lugar de acontecer arbitraria o aleatoriamente–, por lo que se pueden establecer predicciones de las mismas sobre tendencias del actuar humano, que podrían derivar en una mejor toma de decisiones a futuro al evidenciar su ocurrencia en la realidad.⁵¹

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 7.

⁵⁰ Christine Jolls, Cass R. Sunstein y Richard Thaler, *Op. Cit.*, p. 1476. Son muchas las fuerzas que forjan las decisiones de los individuos a la luz de la economía conductual, la cual hace referencia, por ejemplo, a ciertas construcciones heurísticas y parcialidades humanas que vician lo que se ha pretendido sea una toma de decisiones racional bajo el presupuesto de preferencias definidas. Un estudio pormenorizado de estos elementos desde el análisis económico conductual del derecho se encuentra en: Avishalom Tor, *The Methodology of the Behavioral Analysis of Law*, Haifa Law Review, Vol. 4, julio de 2008.

⁵¹ Es importante poner de presente en este punto que ciertos autores señalan que la diferencia entre el análisis económico del derecho y el análisis económico conductual del derecho, radica en el modelo de comportamiento humano que ambas teorías utilizan. Así, el análisis económico convencional establece que el individuo toma decisiones racionales, pero no reclama que ese modelo racional capture perfectamente todo el comportamiento humano; sin embargo, sí sostiene que las desviaciones que se producen de la decisión racional no son sistemáticas y que usualmente se cancelan unas con otras. Por el contrario, la economía conductual mantiene que las personas no se comportan de manera consistente de acuerdo con el modelo de decisión racional, al tiempo

En cuanto al contenido de las tres acotaciones enunciadas del comportamiento humano, la *racionalidad limitada* evidencia un hecho obvio: las habilidades cognitivas de las personas no son infinitas. Esto, por su parte, tiene una consecuencia particular dentro de la perspectiva de la economía conductual: las preferencias de los individuos no están predeterminadas. Ante esta conclusión, la economía conductual mantiene que:

“Las preferencias y los valores humanos no se provocan por las situaciones sociales sino que se construyen, de tal forma que son un resultado del contexto y el procedimiento al momento de la elección. Es por este motivo que el análisis económico del derecho debe empezar a implementar los estudios sobre la conducta y la elección humana, y ello porque el sistema normativo crea contextos para la toma de decisiones, de forma interna afectando lo que sucede en las cortes y de forma externa afectando lo que sucede en las transacciones ordinarias del mercado”.⁵²

De otro lado, la *fuerza de voluntad restringida* hace referencia a que las personas, en ciertas ocasiones, toman decisiones que van en contra de sus propios intereses a largo plazo, mientras el *interés personal restringido* da cuenta de un importante hecho acerca de la forma como muchas personas perciben la utilidad, toda vez que en ocasiones no actúan de acuerdo con sus propios intereses, sino que se preocupan por el bienestar de otros.⁵³

que las desviaciones del comportamiento con respecto a dicho modelo son sistemáticas, no aleatorias. Jennifer Arlen, “Comment: The future of behavioral economic analysis of law”, ponencia presentada en el marco del simposio *The legal implications of psychology: human behavior, behavioral economics, and the law*, Vanderbilt University, Vanderbilt Law Review No. 56, 1998, p. 1766.

⁵² María Paula Botero y Sofía Zarama, *La economía conductual: tendencia actual en el análisis económico del derecho*, Universitas Estudiantes, N° 7, pp. 215-234, enero-diciembre de 2010, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

⁵³ En el presente documento, por cuestiones de espacio y toda vez que un análisis de la racionalidad, la voluntad y el interés personal, en tanto restricciones al actuar humano, excede los límites del estudio que en estas páginas se emprende, simplemente se enuncian estas limitaciones que afectan las decisiones de las personas; sin embargo, se señala que un estudio omnicomprensivo de estos elementos es un ámbito de reflexión bastante interesante, que amerita ser explorado por la economía nacional. Una compilación de las tendencias actuales de la

A grandes rasgos, los expuestos son los principales lineamientos del análisis económico conductual del derecho. No obstante, antes de proseguir construyendo el mapa de análisis delimitado en la introducción del presente trabajo, es menester indicar que el enfoque de aplicación de las teorías de la economía conductual al análisis económico del derecho que se emprende en el tercer capítulo es consciente, a su vez, de la advertencia que autores como ULEN ponen de presente a las personas que se aventuran a estudiar la economía conductual, a saber: esta disciplina, al igual que el modelo racional de decisión, tiene problemas y cuestionamientos que le son propios, por lo que es importante mantener la cautela y no abandonar enteramente el modelo racional de toma de decisiones, sino complementarlo con elementos de la economía conductual y posteriores conocimientos que el intelecto humano descubra con el tiempo. En palabras del citado autor:

“La investigación académica de problemas jurídicos es una empresa dinámica y viva, no un cuerpo predeterminado de conocimientos que, como un edificio terminado cuyas bases son inestables y frágiles, colapsa cuando ciertos ladrillos demuestran la debilidad de toda la construcción. Por el contrario, es un edificio en proceso de construcción respecto del cual, aun cuando no se sabe cómo se verá cuando termine de ser construido, su lenta edificación le permite dar bases sólidas que, cuando se vea la necesidad de ser ajustadas por el bien del todo, deben ser cambiadas. Los descubrimientos de la economía conductual son ajustes importantes y necesarios dentro de la construcción académica del edificio del análisis económico del derecho, pero no son el fin de los ajustes”.⁵⁴

economía conductual que dan cuenta de estos fenómenos y sus aplicaciones prácticas se encuentra en: Morris Altman (editor), *Handbook of contemporary behavioral economics: foundations and developments*, M.E. Sharpe, Nueva York, 2006.

⁵⁴ Thomas S. Ulen, *Op. Cit.*, p. 684. Como se intuye del párrafo citado, la economía conductual no ha estado exenta de críticas; en este sentido, para un estudio de las opiniones que se oponen a esta teoría, ver: Nick Wilkinson, *An introduction to behavioral economics*, Palgrave Macmillan, China, 2008.

3. HERRAMIENTAS DE LA ECONOMÍA CONDUCTUAL: ¿HACIA UNA COMPRENSIÓN MÁS INTEGRAL DEL COMPORTAMIENTO HUMANO?

Como se ha recalcado a lo largo del presente trabajo, a continuación se hará una exposición de tres herramientas de la economía conductual, que serán utilizadas para dar luz a los problemas evidenciados en el capítulo anterior, sobre el proceso penal especial de Justicia y Paz, que se enmarcan dentro de los nuevos descubrimientos que la economía conductual ha aportado sobre el comportamiento humano: (i) el denominado “efecto señuelo”; (ii) la coherencia arbitraria; y (iii) los sentimientos, las (primeras) impresiones humanas y el gregarismo.

3.1. EL DENOMINADO “EFECTO SEÑUELO”

La explicación de lo que ha sido denominado “efecto señuelo” en la economía conductual, parte de un presupuesto propio de dicha teoría económica: las decisiones de los seres humanos no ocurren en el vacío; por el contrario, las mismas se verifican dentro de contextos muy particulares, donde los individuos tienden a comparar las opciones que se presentan para efectuar la elección. En este sentido, la herramienta de la economía conductual denominada *efecto señuelo* o *alternativa asimétrica dominante*, indica que los individuos en muy raras ocasiones deben escoger entre términos absolutos, por lo que, al elegir, se estima la ventaja relativa de una cosa sobre otra para apreciar su valor dentro de estos supuestos, dado que las decisiones humanas, a su vez, usualmente se toman luego de realizar comparaciones.⁵⁵ En consecuencia, el “efecto señuelo” es el resultado que se produce cuando, dadas ciertas alternativas de decisión que son indiferentes para el agente, se añade otra opción que hace que, en términos comparativos, aumente la probabilidad de que el agente elija una opción y no otra.⁵⁶

⁵⁵ Dan Ariely, *Las trampas del deseo: cómo controlar los impulsos irracionales que nos llevan al error*, traducción de Francisco J. Ramos, Ariel S.A., Barcelona, 2008, Capítulo I.

⁵⁶ Joel Huber, John W. Payne y Christopher Puto, *Adding asymmetrically dominated alternatives: Violations of regularity and the similarity hypothesis*, Journal of consumer research, 1982.

Para citar un caso práctico hito de la aplicación del efecto señuelo, cuando, por ejemplo, las personas deben decidir entre comprar un televisor pequeño (A) y uno mediano (B), la mayoría de gente sometida a un experimento escoge la opción A; sin embargo, si se introduce una tercera opción (C), un televisor grande, la mayoría de las personas prefieren escoger la opción B, dado que estiman que entre un televisor mediano, uno pequeño y uno grande, la mejor elección es la intermedia. Así, en ocasiones, presentar una tercera opción –que no por eso mismo implica que la misma sea elegida–, puede producir que los individuos desvíen su opción inicial dentro de dos opciones analizadas comparativamente en términos relativos. O bueno, eso es lo que ha demostrado la evidencia empírica.

Este efecto puede ser explicado, igualmente, a través de un experimento realizado por DAN ARIELY con estudiantes de la Escuela de Gestión Sloan, del Instituto de Tecnología de Massachusetts (MIT).⁵⁷ ARIELY encuestó a los referidos estudiantes, para determinar cuál entre tres opciones de suscripción al periódico *The Economist* elegirían entre las siguientes:

- A. Suscripción de acceso online al periódico, por un año, con posibilidad de consultar todos los artículos del periódico desde 1997. VALOR: 59 DÓLARES;
- B. Suscripción únicamente a la versión impresa del periódico, por un año. VALOR: 125 DÓLARES; y
- C. Suscripción tanto a la versión impresa del periódico como al acceso online, por un año, con posibilidad de consultar todos los artículos del periódico desde 1997. VALOR: 125 DÓLARES.

⁵⁷ Dan Ariely, *Las trampas del deseo: cómo controlar los impulsos irracionales que nos llevan al error*, traducción de Francisco J. Ramos, Ariel S.A., Barcelona, 2008, Capítulo I. El libro de ARIELY es particularmente enriquecedor en el estudio de la economía conductual, puesto que expone los resultados de experimentos prácticos que aplican y demuestran conceptos propios de la economía conductual, a través de situaciones cercanas a la realidad del día a día del ser humano, a la vez que los explica con un lenguaje particularmente sencillo y didáctico.

Nótese cómo, entre las tres opciones expuestas, tanto la opción B como la opción C tienen el mismo valor, por lo que sería más probable que un individuo prefiriese pagar 125 dólares por la suscripción impresa y online del periódico, que pagar la misma cantidad por *sólo* recibir la versión impresa. Precisamente este fue el razonamiento realizado por la mayoría de los estudiantes del MIT encuestados, al determinar qué opción elegirían. Así, ante esta primera encuesta, el 16% de los alumnos eligió la opción A, el 84% la opción C y 0 la opción B.

Sin embargo, los resultados más interesantes del experimento radican en una encuesta posterior realizada por ARIELY, donde las únicas opciones de elección para los estudiantes encuestados eran la A y la C. En este caso el 68% de los estudiantes eligió la opción A (suscripción de acceso online al periódico), mientras que tan sólo el 32% se inclinó por la opción C (suscripción tanto al acceso online al periódico como a la versión impresa).

De esta manera, se muestra cómo la opción B (suscripción únicamente a la versión impresa del periódico), funcionó como una “carnada” para que la mayoría de los encuestados optara por elegir la opción C, en términos comparativos, sobre la opción A, en la primera encuesta. (Recuérdese que la mayoría de los estudiantes eligió la opción A en la segunda encuesta). La fuerza detrás de dicho señuelo, según argumenta ARIELY, radica en que esa opción carnada permite comparar, en términos relativos, las ventajas de una opción que sin la misma no existirían. El señuelo funciona, por su parte, precisamente porque las preferencias de los individuos no son definidas, sino que las mismas se crean a través de contextos.

3.2. LA COHERENCIA ARBITRARIA

Por otra parte, la coherencia arbitraria es un elemento de análisis propio de la economía conductual, que tiene la particularidad de explicarse a partir del estudio de la formación de

precios en el modelo racional microeconómico. Según este concepto, aun cuando los precios iniciales de un bien son “arbitrarios” –en el sentido de que son impuestos a partir de construcciones artificiales–, una vez dichos precios adquieren forma en la mente humana, los mismos obtienen, a su vez, cierta coherencia, en tanto que predeterminan el valor que el individuo le otorga a dicho objeto y otros similares, tanto en el presente como en el futuro. Este efecto, por su parte, se denomina anclaje.

Un ejemplo que evidencia la aplicación práctica de la coherencia arbitraria lo explica gráficamente ARIELY, relatando la historia de creación de valor de las perlas negras en el mundo.⁵⁸ Resulta que para después de la segunda guerra mundial, un comerciante llamado Salvador Assael, mejor conocido como “el rey de las perlas”, fue persuadido por un comerciante francés llamado Jean-Claude Brouillet, para que juntos vendieran perlas negras alrededor del mundo, puesto que Brouillet era dueño de un atolón en la Polinesia francesa en el que abundaban las ostras de labios negros, de donde emanan las perlas negras. Assael aceptó el negocio, pero se enfrentó a un problema inicial: en ese momento no había demanda de perlas negras en el mundo, por lo que no pudo venderlas al precio que esperaba.

Sin embargo, como explica ARIELY, Assael puso en funcionamiento una gran enseñanza de MARK TWAIN expuesta en su libro *Tom Sawyer*: “Tom había descubierto una gran ley de la acción humana, a saber, que para lograr que un hombre codicie algo, basta con hacer que resulte difícil de obtener”. En este orden de ideas, ante el inicial fracaso de venta de las perlas, Assael consiguió que Harry Winston, dueño de una joyería ubicada en la Quinta Avenida de Nueva York, exhibiera perlas negras en la vitrina de su tienda, junto con una etiqueta donde se le atribuía a las mismas un valor exorbitante. Por su parte, Assael publicó un anuncio publicitario

⁵⁸ *Ibíd.*, Capítulo II.

en las principales revistas de moda del mundo, donde un reluciente collar de perlas negras era fotografiado junto con diamantes, rubíes y esmeraldas. A partir de ese momento, el precio de las perlas negras, hasta entonces irrisorio, se disparó y nunca más ha vuelto a ser el de antes de que las perlas negras fueran una piedra preciosa para el imaginario colectivo. ¡El efecto de la coherencia arbitraria en su máximo esplendor (o, por lo menos, en el esplendor de las perlas negras)!

Sin embargo, el efecto de la coherencia arbitraria no se reduce a la creación del precio de las perlas negras. Este concepto ha sido verificado en la realidad, sistemáticamente, en cada uno de los experimentos que sobre esta cuestión han realizado los economistas conductuales.⁵⁹ Estos investigadores explican la coherencia arbitraria indicando que este concepto funciona en la práctica, puesto que los agentes económicos no conocen sus preferencias con antelación, por lo que es posible que el valor que los individuos le otorgan a determinados objetos puede ser manipulado por factores externos. No obstante, el grado de coherencia y arbitrariedad dentro de una gama de opciones depende de numerosos factores externos, así como de la ambigüedad alrededor de las mismas.⁶⁰

De esta manera, el concepto de anclaje y coherencia arbitraria muestra cómo la construcción de valor (no sólo monetario), de determinadas entidades se explica a partir de la posibilidad de influir en las decisiones de las personas con factores no necesariamente normativos, que muchas veces son creaciones humanas que influyen en elecciones posteriores.

⁵⁹ Para un análisis detallado de estos experimentos, ver: Dan Ariely, George Loewenstein y Drazen Prelec, "Tom Sawyer and the construction of value", en: Shlomo Maital (editor), *Recent developments in behavioral economics*, Edward Elgar Publishing Limited, Inglaterra, 2007.

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 420.

3.3. LOS SENTIMIENTOS, LAS (PRIMERAS) IMPRESIONES HUMANAS Y EL *GREGARISMO*

Los *sentimientos*, las *impresiones humanas* y el *gregarismo* son, a mi juicio, los elementos más fascinantes de la economía conductual, toda vez que reivindican la comprensión del hombre como ser pasional, en contraposición al robot racional que del ser humano plantea la economía tradicional. Para demostrar esta cuestión, es menester señalar en qué consisten las *primeras impresiones humanas*, el *gregarismo* y los *sentimientos* dentro del contexto de la economía conductual.

En primer lugar, el elemento *impresiones* está directamente relacionado con el concepto de anclaje, referido a propósito de la explicación de la coherencia arbitraria adelantada con anterioridad; esto, pues es lo que permite que determinadas decisiones se anclen a la *arbitrariedad*, considerando que en virtud de dicho elemento se señala que las personas eligen a partir de *primeras impresiones* que quedan grabadas en su mente, las cuales condicionan las decisiones posteriores que tomarán sobre la cuestión de la cual tienen una impresión previa. En otras palabras: los experimentos realizados por la economía conductual demuestran que las primeras impresiones funcionan como una especie de “ancla”, que encadena los juicios posteriores que se realizan sobre el elemento del cual se crea la impresión.⁶¹

En términos prácticos: una vez el imaginario colectivo tuvo la impresión de que las perlas negras tenían un alto valor, por relacionarlas con piedras preciosas, el precio creado alrededor de las mismas fue exorbitante y determinó su posterior cuantía. De esta forma, las primeras decisiones de los individuos sobre determinadas cuestiones se pueden convertir en

⁶¹ Dan Ariely, *Las trampas del deseo: cómo controlar los impulsos irracionales que nos llevan al error*, traducción de Francisco J. Ramos, Ariel S.A., Barcelona, 2008, Capítulo II.

hábitos a largo plazo, a partir de una coherencia interna dentro de un marco absolutamente arbitrario.

Los economistas conductuales han denominado *herding* a este efecto que, en español, es una noción que en términos gráficos hace alusión a una especie de instinto de agrupación en manada de las acciones, que ha sido denominada *gregarismo*. Dicho instinto, por su parte, es una tendencia del ser humano a asumir que algo es bueno (o malo) dependiendo de las acciones de las otras personas con respecto a dicha situación, así como de nuestras propias acciones derivadas del actuar de los demás.⁶² En términos prácticos, ARIELY explica este concepto con el siguiente ejemplo:

“Usted está pasando por un restaurante y ve a dos personas en una fila, esperando para entrar. Por tanto, usted piensa ‘este debe ser un buen restaurante dado que hay personas en línea para ingresar a comer’. Suponga que usted, en consecuencia, decide entrar a dicho restaurante y, por tanto, se ubica en la fila. En ese momento pasa otra persona por el restaurante y ve ahora a tres individuos en línea para ingresar al mismo, lo que crea una presunción en el imaginario de dicha persona sobre lo bueno que es ese establecimiento”.⁶³

El problema con este *gregarismo* es que, precisamente por ser arbitrario, puede formar preconcepciones sobre determinadas cuestiones que no necesariamente son reales, por lo que podría derivar en una toma de decisiones inadecuada (es la racionalidad restringida en acción). Por ejemplo, suponga usted el mismo ejemplo del restaurante: en éste las personas empezaron a hacer fila para entrar al establecimiento asumiendo que la comida era buena por la fila inicial

⁶² Dan Ariely, *Predictably irrational: the hidden forces that shape our decisions; revised and expanded edition*, Harper Perennial, Nueva York, 2009, p. 38.

⁶³ *Ibíd.*, p. 38.

que observaron; sin embargo, ¿qué pasaría si las dos personas paradas en un principio en la fila en realidad se encontraran esperando para interponer una queja por el mal servicio o la contaminada comida del lugar?

Es la fuerza de descubrir la influencia del *gregarismo* en las decisiones: muchas elecciones que se toman en la cotidianidad están influenciadas por juicios de valor no necesariamente precisos sobre las cosas juzgadas, pero que por la fuerza del hábito y la influencia colectiva de grupo se siguen adoptando sin cuestionar su utilidad y validez real, puesto que están ancladas a una coherencia arbitraria aparentemente racional.

Es importante poner de manifiesto que los economistas conductuales han descubierto que ese *gregarismo* no sólo funciona a nivel grupal, sino que también se verifica con respecto a una persona individualmente considerada, lo que se puede denominar *autogregarismo*. Esto acontece cuando un individuo asume que algo es bueno (o malo), con base en su propio comportamiento anterior. De esta manera, las personas tienden a asumir que determinadas decisiones que adoptan son correctas o incorrectas dependiendo de juicios previos que hubieren realizado sobre la misma cuestión.⁶⁴

Por otra parte, los *sentimientos humanos* reivindican las pasiones que, por largo tiempo, han sido una realidad ignorada por la economía neoclásica. Para citar un caso, SHLOMO MAITAL, quien ha reclamado la integración de los sentimientos morales y la ética a la economía por medio de la economía conductual, señala:

“Algunas de las cuestiones fundamentales que enfrenta el mundo en la actualidad son de naturaleza moral. Así, desde la moral se pregunta: ¿qué es bueno?, ¿qué es justo?, ¿qué es correcto?, ¿qué es felicidad?, ¿cómo se *debe* vivir? Desde ARISTÓTELES, éstas siempre

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 42.

han sido las cuestiones álgidas y principales. Sin embargo, hace más de setenta años los economistas expulsaron los juicios morales –la palabra *deber*– de su disciplina. La economía, como dijo alguna vez un patrocinador de Greenpeace, es una ‘zona libre de moral’. En consecuencia, los economistas no tienen nada que decir sobre los temas más álgidos que la sociedad debate vehementemente en la actualidad y que siempre ha debatido a lo largo de la historia (...). En la división de la cultura entre las humanidades y las ciencias, la economía ha caído en el bolsillo del cálculo cuando, de hecho, pudo haber sido un puente entre ambas disciplinas”.⁶⁵

La economía conductual reclama como un elemento relevante que afecta las decisiones de los individuos esa moral y los sentimientos de las personas. Ahora bien, por no ser el presente estudio uno sobre lo que es la moral y la ética, así como sobre cómo estos dos elementos podrían ser integrados a la economía –lo cual, por su parte, sería una investigación bastante interesante–, baste por ahora enunciar, con miras al posterior estudio económico conductual de Justicia y Paz que se pretende exponer, que el análisis económico conductual del derecho ha puesto de presente que las decisiones humanas son afectadas sistemáticamente por las emociones y los sentimientos.

En este sentido, se ha demostrado que las creencias de los individuos están coloreadas por sus preferencias, por lo que usualmente tienden a ser excesivamente positivos (*overoptimistic*) y a estimar con exceso sus propias habilidades y fortalezas, así como a

⁶⁵ Shlomo Maital, “Reclaiming moral sentiments” en: Morris Altman (editor), *Handbook of contemporary behavioral economics: foundations and developments*, M.E. Sharpe, Nueva York, 2006, p. 203, traducción libre. Es interesante destacar, como hace el autor citado (p. 214), que ADAM SMITH, quien ha sido bautizado como el “padre de la economía”, nunca dejó de lado los sentimientos de los individuos en sus planteamientos económicos, sino que, por el contrario, los reclamaba como fuerzas que determinaban los comportamientos de las personas, como se señala en el libro de SMITH titulado *Teoría de los sentimientos morales*. Para una ampliación de esta teoría, que conduce a un mejor entendimiento de la evolución histórica de la introducción del estudio de los sentimientos a la teoría económica, ver: Nava Ashraf, Colin F. Camerer y George Loewenstein, “Adam Smith, behavioral economist”, en: Shlomo Maital (editor), *Recent developments in behavioral economics*, Edward Elgar Publishing Limited, Inglaterra, 2007.

predeterminar, a partir de estos juicios elevados, que ciertas experiencias serán positivas a sus aspiraciones. Al mismo tiempo, las personas subestiman el grado en el que serán vulnerables a ciertos riesgos, precisamente por esa inclinación al exceso de positivismo.⁶⁶ (Ciertamente, estos comportamientos distan mucho del hombre cuadrulado y calculador que idealiza el modelo racional).

De igual forma, también se ha evidenciado que las decisiones de los individuos tienden a exhibir razonamientos egocéntricos, que los inducen a otorgar significados acordes con sus creencias a informaciones que en sí mismas son ambiguas, así como a elaborar juicios aparentemente basados en equidad y supuesta justicia, que están realmente parcializados por sus propios intereses personales.

Estas fuerzas, que han sido denominadas parcialidades o sesgos del ego, por su parte, tienen importantes manifestaciones en el derecho. Así, experimentos relacionados con el estudio de las pruebas en el marco de procesos judiciales, muestran que la interpretación jurídica de la evidencia realizada por la mayoría de operadores, está parcializada por intereses personales o los del cliente, aún si dichos intereses no son explícitos o conscientes.⁶⁷ Otros sesgos tienen también importantes implicaciones:

“Un gran número de fenómenos, por ejemplo, indican que las decisiones de los individuos tienden a alinear sus expectativas sobre los resultados de ciertos eventos con sus propias preferencias sobre dichos resultados. Esto se revela de forma clara en aquellas situaciones donde las personas tienen cierta medida de control sobre los resultados de los mencionados acontecimientos, como ocurre en el caso del matrimonio.

⁶⁶ Avishalom Tor, *Op. Cit.*, p. 17.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 18. Un estudio experimental que evidencia cómo actúan las parcialidades del ego en las decisiones judiciales se encuentra en: Cass R. Sunstein, Daniel Kahneman, David Schkade e Ilana Ritov, *Predictably Incoherent Judgments*, Universidad de Chicago, Law & Economics, Olin Working Paper No. 131, julio de 2001.

No obstante, la evidencia revela que las parcialidades por preferencias que se esconden detrás de las expectativas, se revelan también en escenarios donde los individuos no tienen control alguno sobre los resultados. En estos casos, las personas tienden, para citar algunos ejemplos gráficos, a sobrestimar la probabilidad y grado de éxito del candidato del partido sobre el cual tienen preferencia, su equipo de fútbol favorito en un partido o la compañía en la cual han invertido”.⁶⁸

Una última parcialidad humana que ha sido descubierta por la economía conductual e interesa explicar dentro del presente estudio, se denomina *status quo bias* o sesgo del statu quo, nombre que se le ha dado a una tendencia humana a preferir su estado o situación actual, frente a una alternativa. Por tanto, aún en la ausencia de costos de transacción, las personas son más propensas a permanecer en su posición o statu quo, en lugar de hacer elecciones que las pondrán en una situación similar pero por fuera del mismo. En un ejemplo típico, los participantes de un experimento a los que se les dio un número definido de posibilidades de inversión dentro de una asignación de recursos definida, tendían a hacer elecciones que mantenían dicha asignación de recursos.⁶⁹

En términos prácticos, y para finalizar el presente capítulo, este sesgo corresponde al adagio popular “más vale malo conocido que bueno por conocer”, el cual tiene importantes implicaciones dentro del modelo económico racional, puesto que contradice una presunción del mismo, según la cual las preferencias de las personas son independientes del statu quo.⁷⁰

⁶⁸ Avishalom Tor, *Op. Cit.*, p. 19. Traducción libre.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 26.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 27. Para mayor información sobre el *status quo bias*, ver: William Samuelson y Richard Zeckhauser, *Status quo bias in decision making*, Journal of Risk and Uncertainty, No. 1, Kluwer Academic Publishers, Boston, 1988, pp. 7-59.

CAPÍTULO III

LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN A LA LUZ DE LA ECONOMÍA CONDUCTUAL

“Si los científicos sociales desean comprender ciertos fenómenos, deberían tratar de cambiarlos. Crear, no predecir, es el examen más crítico de la validez de las acciones”.⁷¹

KURT LEWIN

Una vez expuestos ciertos problemas particularmente críticos en la práctica cotidiana del proceso penal de Justicia y Paz, así como el significado y alcance del análisis económico conductual del derecho, este capítulo examina determinados desafíos que presenta la aplicación de la Ley 975 de 2005, reseñados en la primera sección, a la luz de las herramientas de la economía conductual referidas en el segundo capítulo. El estudio en alusión puede ser útil, no sólo para entender las fuerzas detrás de algunos retos que implica la implementación de mecanismos de justicia transicional en Colombia, sino también para sugerir soluciones que podrían responder de una mejor manera a las causas de los mismos, al ser aplicadas en futuras decisiones que se tomen dentro del sistema de Justicia y Paz.

En este orden de ideas, a continuación se exponen tres secciones que contienen la investigación referida, a saber: (i) un primer aparte, donde se estudian determinados desafíos que presenta la garantía del derecho a la verdad, a la luz del *gregarismo* y los *sentimientos*; (ii) posteriormente, se examinarán algunas dificultades evidenciadas en la ejecución del derecho a la justicia, desde el enfoque de la *coherencia arbitraria*; y, por último, (iii) se profundizarán ciertos retos que plantea el derecho a la reparación integral de las víctimas, desde la perspectiva del *efecto señuelo*.

⁷¹ Shlomo Maital, “Reclaiming moral sentiments” en: Morris Altman (editor), *Handbook of contemporary behavioral economics: foundations and developments*, M.E. Sharpe, Nueva York, 2006, p. 213.

1. EL DERECHO A LA VERDAD, EL *GREGARISMO* Y LOS SENTIMIENTOS

Como se señaló en el primer capítulo del presente documento, un desafío que pone de manifiesto la ejecución práctica del derecho a la verdad dentro del proceso penal de Justicia y Paz, ha sido la dificultad que implica construir lo que se denomina verdad histórica de los hechos perpetrados por grupos armados al margen de la ley en el conflicto armado colombiano, en contraste con la verdad procesal.

Antes de analizar dicha problemática desde la economía conductual, es importante poner de presente que decidir dar valor a una verdad sobre otra es una elección. Es decir, reconocer a la verdad procesal como la más importante es una decisión que excluye otra: restar valor a la verdad histórica.⁷² No obstante, es posible sostener que la inclinación de ciertos operadores jurídicos a asumir que la verdad procesal prima sobre la histórica, reseñada en el primer capítulo, podría encontrar su causa en ciertas parcialidades o sesgos humanos explicados con antelación: el *gregarismo* y los sentimientos.

Así, en primer lugar, recuérdese que en su momento se explicó cómo las impresiones humanas crean un fenómeno muy interesante, bautizado *herding* por los economistas conductuales, al que se le ha puesto el nombre de *gregarismo*, el cual es una tendencia del ser humano a asumir que algo es bueno (o malo) dependiendo de las acciones de las otras personas con respecto a dicha cuestión. Esto causa que dichas acciones sean replicadas (o evitadas) por otras personas.⁷³ En teoría este concepto es comprensible; sin embargo, la pregunta que surge

⁷² En este punto es importante recordar que, como se expuso en anteriores apartes, la tensión entre la verdad histórica y la verdad procesal no tiene lugar únicamente en el marco del proceso penal de Justicia y Paz. De hecho, ha sido un desafío que ha acompañado la esencia misma del derecho procesal penal moderno. Sin embargo, en Justicia y Paz esta tensión es especialmente patente cuando se contrasta la verdad de las comunidades con la verdad del procesado.

⁷³ ARIELY profundiza sobre esta cuestión en su libro *The upside of irrationality. The unexpected benefits of defying logic at work and home*, Harper, Nueva York, 2010, Capítulo 10.

es la siguiente: ¿cómo se relaciona el *gregarismo* con las dificultades que presenta la ejecución práctica del derecho a la verdad en Justicia y Paz?

La respuesta a esta pregunta está conectada con una creencia que ha acompañado al derecho procesal penal moderno, a saber: la tendencia a creer que verdad es aquello que el juez relata en su sentencia, luego de llevar a cabo un proceso racional dialéctico de contradicción entre el demandado y el demandante, por medio del cual se encontrará dicha verdad.⁷⁴ Esto, por lo demás, es lo que demuestran las afirmaciones de algunos operadores jurídicos en Justicia y Paz, quienes –como se evidenció en el primer capítulo del presente documento–, le restan valor a la verdad histórica que las comunidades quieren narrar de los crímenes perpetrados contra las mismas, toda vez que, según se infiere de sus actuaciones, consideran que es dentro del proceso, en el marco de la racionalidad del mismo, donde podrá ser posible descubrir la VERDAD con mayúsculas (así la misma sea inconsistente con el testimonio de las víctimas y tienda a darle mayor valor al relato de los victimarios).⁷⁵

Nótese cómo ese *gregarismo*, que influencia la conciencia jurídica, de considerar que sólo a través de un proceso jurídico racional se devela la VERDAD, se refleja en la posición de

⁷⁴ Un artículo muy interesante que evidencia la percepción generalizada en la conciencia jurídica, de que la verdad es aquello que el juez relata en su sentencia, precedido de un proceso racional de análisis de la prueba, se encuentra en: Antonio Salcedo, *La verdad procesal*, Alegatos, No. 58, México, septiembre-diciembre de 2004, pp. 279-290, en: http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos_orig/58/58-6.pdf. Recuérdese, igualmente, que esta tendencia a privilegiar la verdad procesal sobre la histórica en el derecho procesal penal moderno, no ha estado exenta de tensiones que se reflejan de forma particular en el proceso penal de Justicia y Paz.

⁷⁵ Afirmaciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también evidencian la lectura del proceso penal de Justicia y Paz como un mecanismo racional para llegar a la verdad: “De acuerdo con el axioma de progresividad de los actos procesales, ha sostenido de manera reiterada la Corte, que el proceso penal tiene por característica fundamental que se avanza, en cuanto al grado de conocimiento, de un estadio de ignorancia hasta llegar al de certeza, pasando por la probabilidad. Lo anterior llevado al terreno de la Ley de Justicia y Paz, implica que de la ausencia de conocimiento inherente a las fases previas a la rendición de versión libre por el desmovilizado y que obliga al Fiscal Delegado asignado a realizar actuaciones previas a su recepción, como lo señala el artículo 4º del Decreto Reglamentario 4760 de 2005, se transita hacia fases en las cuales ya se cuenta con una información mayor acerca de las conductas y la responsabilidad penal, posibilitándose, inicialmente, la formulación de imputación, luego la formulación de cargos y, finalmente, el proferimiento del fallo, en la medida en que ello sea pertinente”. CSJ, Sala de Casación Penal, auto del 23 de agosto de 2007, radicado n° 28040, M.P. María del Rosario González.

algunos operadores jurídicos en el proceso de Justicia y Paz, quienes, en consecuencia y como se afirmó anteriormente, optan por restarle valor a la verdad histórica. Esto se demuestra en afirmaciones contradictorias que revelan la creencia de que el proceso, a pesar de sus aparentes contradicciones internas, es el *lugar de construcción de la verdad*.

Por ejemplo, dentro de dicha lógica aparentemente ordenada y racional, no hay reparos en afirmar, por un lado, que a pesar de que parte de la verdad que se relata en la sentencia contradiga el testimonio de las víctimas, se le dará primacía al relato de los postulados pues es muy difícil para los jueces aclarar dicha discrepancia, mientras que en el marco de los incidentes de reparación integral, por otro lado, esos mismos operadores sostienen que no les asiste razón a quienes señalan, en nombre de las víctimas, que estas últimas no le dan credibilidad a la verdad procesal, puesto que sienten que esa narración es sólo la versión de los postulados.

Es importante señalar, en segundo lugar, que el *gregarismo* expuesto, aunado a los sentimientos y emociones que generan parcialidades del ego en los operadores jurídicos, podrían ser la causa que impide problematizar, desde la perspectiva de la verdad procesal, que la percepción de las víctimas con respecto a cómo sucedieron ciertos hechos sea diferente al relato que de los mismos contiene la sentencia.

Recuérdese que la economía conductual ha demostrado que los individuos tienden a ser excesivamente positivos, a estimar con exceso sus propias habilidades y fortalezas, así como a predeterminar, a partir de estos juicios elevados, que ciertas experiencias serán positivas a sus aspiraciones.⁷⁶ De igual forma, las decisiones de las personas tienden a exhibir razonamientos egocéntricos, que los inducen a otorgar significados acordes con sus creencias a informaciones que en sí mismas son ambiguas, así como a elaborar juicios aparentemente basados en equidad y

⁷⁶ Avishalom Tor, *Op. Cit.*, p. 17.

supuesta justicia, que están sesgados por sus propios intereses personales. La creencia en una verdad procesal que refleje lo que en VERDAD sucedió, no está exenta de estas parcialidades. Por tanto, no sería extraño que los mismos operadores que crean la verdad procesal en Justicia y Paz, exhiban, para citar un caso, un juicio excesivamente positivo con respecto a que la verdad procesal “no es la de los procesados”.

Ahora bien, en el marco de un análisis económico conductual del proceso de Justicia y Paz, con miras a proponer soluciones a los problemas que plantea el implementar una justicia transicional en Colombia, la postura de ciertos operadores jurídicos, de privilegiar la verdad procesal, es interpretada como una decisión que excluye otras opciones, como, para citar algunas, la narración de la verdad por medio de formas más incluyentes y auténticas para las víctimas.⁷⁷ En consecuencia, una propuesta desde la economía conductual para superar con éxito estos desafíos, es visibilizar el *gregarismo* y las parcialidades del ego expuestas, que alimentan la tendencia a creer que es a través de la racionalidad del proceso como se descubrirá la VERDAD, para cambiarlas por elecciones que minimicen al máximo los sesgos expuestos.

La solución en referencia representa un reto para los operadores jurídicos; no obstante, podría, a su vez, ser una ventana hacia la autenticidad de una verdad que lleve a la reconciliación, en lugar de erigirse como fuente de nuevos conflictos:

“[El] racionalismo sostiene (...) que cualquier intromisión del sentimiento o de cualquier elemento vital en la esfera supuestamente pura de la razón, conduce (...) al

⁷⁷ En los últimos años, en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana se ha llevado a cabo una discusión bastante interesante sobre la construcción de la verdad en contextos de justicia transicional. Dos textos que reflejan dicha discusión y, a la vez, problematizan el papel del derecho en la construcción de la verdad histórica, son los siguientes: Lina Chaparro, *El derecho y la narración de la verdad de los crímenes atroces en Colombia. Análisis de las masacres de Villarrica y Bahía Portete*, Monografía presentada como requisito para optar al título de abogada, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, 2009; y Camilo Vallejo y Jonathan Ballesteros, *Fantasmas de Valdelomar, narración, verdad y democracia*, Monografía presentada como requisito para optar al título de abogados, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, 2011.

escepticismo. Porque, claro: se reconoce que la vida de cada hombre es distinta, y si esta vida se entromete en la verdad, la verdad será distinta para cada hombre. Esto equivaldría, al parecer, a que no hubiese verdad ninguna. La consecuencia para la Ética es que esta deja de ser posible, y se desvanece en un relativismo subjetivista. Ahora bien, ¿es efectivamente cierto que esto que podemos llamar la vitalización o humanización de la verdad, conduzca al escepticismo? Pienso, por el contrario, que no conduce siquiera al eclecticismo, el cual nos llevaría a pensar que la verdad anda un poco repartida, y que todos guardan alguna parte de ella. No es eso. Sin duda, la verdad es absoluta y sólo puede ser absoluta; pero está por verse que, por ser absoluta, deba ser universal e intemporal”.⁷⁸

A la luz de la economía conductual, considerando que al momento de redacción del presente documento se está ante las primeras sentencias de Justicia y Paz, es precisamente esta la ocasión apropiada para evitar que el gregarismo expuesto anteriormente, aunado a los sesgos del ego, se continúe replicando en futuras sentencias que se profieran a propósito de la Ley 975 de 2005.

En consecuencia, hacer visible la tendencia a la racionalización detrás de la creación de la verdad, junto con los problemas que implica, tal vez podría crear verdades más auténticas, no necesariamente únicas, pero que sí den cuenta de las diferentes versiones que existen sobre determinados acontecimientos. No debe olvidarse que Colombia, como señala la Constitución Política, es una nación plural y diversa; por tanto, la pretensión de crear una única verdad dentro de un proceso racional que, como se ha demostrado, no está exento de sesgos propios, podría anular esa diversidad que constituye, en últimas, una gran riqueza:

⁷⁸ Eduardo Nicol, “Introducción”, en: Adam Smith, *Teoría de los sentimientos morales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1983, p. 9.

“Ante todo, no es la razón pura ni la pura razón la que elabora la verdad, porque no hay razón pura. Y, en segundo lugar, esta verdad que surge de la razón y de todo lo demás que constituye la vida del hombre, es un hombre el que la profiere y quien cree en ella, y es suya propia, como es propia también su vida, de la cual aquella verdad constituye una expresión. Una verdad es absoluta sólo cuando es *auténtica* (...). [A] trasladar la verdad del plano puramente lógico, racional, al plano vital, al ser integrada la verdad en la armónica complejidad de la vida humana, el vínculo que une al hombre con la verdad se convierte en un vínculo ético”.⁷⁹

2. EL DERECHO A LA JUSTICIA Y LA COHERENCIA ARBITRARIA

Al exponer los retos que presenta la ejecución práctica del derecho a la justicia dentro del proceso penal de Justicia y Paz, se señaló que un desafío actual dentro del mismo son los problemas que genera una desmedida y dominante tendencia a caracterizar los hechos perpetrados por los grupos organizados al margen de la ley, sobretodo, como crímenes de lesa humanidad, puesto que esto ha llevado a utilizar de manera antitécnica las fuentes del derecho, a sacrificar espacios para construcción de verdades más auténticas en las sentencias y a dilaciones innecesarias del proceso. Ello, sin tener en cuenta que en el marco del proceso de Justicia y Paz los hechos objeto de conocimiento constituyen delitos que a nivel internacional pueden ser concebidos como crímenes de lesa humanidad, por un lado, y como crímenes de guerra, por el otro, –y a nivel interno como infracciones al derecho internacional humanitario–, junto con toda clase de delitos ordinarios, no por eso menos graves. Por tanto, el problema no es sólo el uso antitécnico de fuentes, sino también una errónea asociación entre lesa humanidad y gravedad.

⁷⁹ *Ibíd*em, p. 10.

Actualmente la ejecución del derecho a la justicia en el marco de la Ley 975 de 2005 enfrenta una tendencia que he decidido llamar *absolutización* de la noción de lesa humanidad, donde los operadores jurídicos se inclinan a identificar todos y cada uno los hechos perpetrados por los postulados como tales, lo que ha sido contraproducente para el proceso mismo. Ahora bien, la práctica expuesta puede ser explicada a través de la coherencia arbitraria y, por tanto, se pueden generar soluciones para subsanar los efectos de la misma desde dicha perspectiva.

Para evidenciar cómo funciona la coherencia arbitraria en el contexto de la caracterización de hechos como crímenes de lesa humanidad, a continuación se va a exponer la historia de dicha determinación en la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2010 por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, contra Jorge Iván Laverde Zapata.

La historia en alusión comienza con el auto de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 11 de marzo de 2010, con radicado n° 33301, donde la Corte resolvió un recurso de apelación interpuesto por los representantes de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público contra la decisión de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, de legalizar formal y materialmente los cargos formulados contra el postulado Laverde Zapata.

En esta providencia se muestra que, al sustentar el recurso, la Fiscalía indicó que la Sala “imputó 32 hechos delictivos y consideró que las acciones ejecutadas por el procesado lo fueron en el contexto del conflicto armado protagonizado por las autodefensas, cometidos algunos de ellos bajo el marco de crímenes de guerra y otros como delitos de lesa humanidad”;⁸⁰ sin

⁸⁰ CSJ, Sala de Casación Penal, auto del 11 de marzo de 2010, radicado n° 33301, M.P. Alfredo Gómez Quintero.

embargo, la impugnación radicó en que, en el parecer de la Fiscalía, la Sala debió haber determinado que ciertos hechos, además de haber sido crímenes de guerra, eran constitutivos de delitos de lesa humanidad, “por tener carácter sistemático y generalizado”.⁸¹

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso señalando que “la Sala de conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz en sede de audiencia de legalización de cargos ejerce un control **formal y material** a la imputación propuesta por la fiscalía, luego **tiene facultad para modificarlos** aunque la norma (inciso tercero del artículo 19 de la ley 975 de 2005) no haga un pronunciamiento claro al respecto”.⁸² Por tanto resolvió, de forma preliminar, mantener los cargos con las modificaciones que realizó la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.⁸³ A partir del debate reseñado, en la sentencia contra Laverde Zapata, la Sala de Justicia y Paz indicó:

“Si bien, en la decisión de segunda instancia fechada el 11 de marzo de 2010, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dijo que los hechos relacionados con el móvil de ‘limpieza social’ -5, 7, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 23, 26 y 27- así como el distinguido con el número 1 –concierto para delinquir-, deben ser calificados como graves atentados contra la humanidad; los señalados con los números 8, 9, 10, 11, 12, 15, 17, 21, 22, 24, 25, 28, 29, 30, 31 y 32 como crímenes de guerra y los hechos 2, 3, 4 y 6 como homicidios agravados, en el último párrafo de las consideraciones faculta a la Sala para que ‘Tales definiciones las dirimirá la sentencia de forma definitiva (...)’ razón por la que se procederá a

⁸¹ *Ibidem*. Recuérdese que, como se estudió en anteriores apartes, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le ha exigido a los operadores jurídicos en Justicia y Paz establecer el elemento contextual del carácter generalizado y sistemático de los hechos perpetrados por los grupos armados al margen de la ley, al considerar necesario caracterizarlos como crímenes de lesa humanidad. Para mayor información ver: CSJ, Sala de Casación Penal, auto del 21 de septiembre de 2009, radicado n° 32022, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez.

⁸² CSJ, Sala de Casación Penal, auto del 11 de marzo de 2010, radicado n° 33301, M.P. Alfredo Gómez Quintero.

⁸³ *Ibidem*.

fundamentar la afirmación que se hizo en un párrafo precedente en el sentido de que los 170 asesinatos aquí juzgados, a mas de ser crímenes de guerra, constituyen graves atentados contra la humanidad, pues estas dos categorías de ofensas internacionales no se excluyen”.⁸⁴

El párrafo citado, por su parte, es el preámbulo de la Sala para caracterizar los hechos como crímenes de lesa humanidad, lo que hace de forma extensa en los apartes siguientes. En este orden de ideas, hasta el momento se ha expuesto una discusión procesal coherente, realizada en diferentes instancias, entre el fiscal, la Sala de Justicia y Paz, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y demás intervinientes que participaron en los debates a propósito de la determinación de los hechos perpetrados por Laverde Zapata como crímenes de lesa humanidad.

El problema de esta discusión que tiene aparente coherencia interna, es que es arbitraria en su origen y, por lo tanto, está anclada a *gregarismos* que se han ido replicando a lo largo de todas las discusiones procesales de Justicia y Paz, sin cuestionamientos profundos sobre su utilidad y consecuencias: la Ley 975 de 2005 nunca ha señalado que los delitos de los postulados deben ser imputados como crímenes de lesa humanidad; dicho requerimiento, como se señaló anteriormente, es netamente jurisprudencial. Es más, los crímenes de lesa humanidad no son tipos penales que deben ser aplicados por los jueces internos, puesto que, dentro de las fuentes internacionales vinculantes para Colombia, están incorporados en el Estatuto de Roma como crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, sin reparo alguno a la situación anterior, muchos operadores jurídicos a nivel interno, por regla general, se inclinan

⁸⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, diciembre 2 de 2010, radicado n° 110016000253200680281, párr. 181. Es importante poner de presente en este punto que, como se infiere de los mismos antecedentes procesales de la providencia que se comenta, la posibilidad de que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad sean dos categorías de ofensas internacionales que no se excluyen, es un tema que no está exento de debate.

por señalar que tal o cual crimen fue de lesa humanidad, generando largas y complejas discusiones que son aparentemente coherentes, pero del todo arbitrarias.⁸⁵

Así, se ha construido un valor excesivo alrededor de la noción de crímenes de lesa humanidad, cuya consecuencia más grave en términos prácticos hasta el momento, es la relativización de una garantía fundamental del derecho penal moderno: el principio de legalidad.

El 16 de diciembre de 2010, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio de un auto con radicado n° 33039, estableció que en el proceso de Justicia y Paz era posible replantear y limitar el citado principio, apelando a la noción de crímenes internacionales. En el auto en alusión, la Corte Suprema decidió un recurso interpuesto por la Fiscalía y “la representante judicial de las víctimas de la ‘masacre del Salao’, contra la decisión adoptada por un Magistrado con funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, por medio de la cual impuso medida de aseguramiento al señor ÚBER ENRIQUE BANQUEZ MARTÍNEZ (alias ‘Juancho Dique’) (...), con ocasión de los delitos imputados parcialmente”.⁸⁶ La providencia indica que,

“desde la segunda posguerra del siglo pasado, la comunidad horrorizada por la confrontación bélica, la barbarie y la intolerancia (...), comenzó a construir un nuevo

⁸⁵ Para el momento de redacción del presente documento, el Área de Justicia del Observatorio de DDR y Ley de Justicia y Paz del Centro Internacional de Toledo para la Paz se encuentra trabajando en un documento donde se analiza el uso de las fuentes del derecho dentro del proceso penal especial de Justicia y Paz, a propósito de la tendencia a caracterizar los hechos perpetrados por los postulados como crímenes internacionales, lo que ha generado una gran confusión a nivel interno de diversos ámbitos de protección de derechos humanos, como lo son el derecho penal nacional, el derecho penal internacional, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario. Dentro de la discusión de dicho documento se ha puesto de presente que el señalar que ciertos hechos sean o no crímenes de lesa humanidad puede ser relevante al determinar su eventual prescripción o la posibilidad de aplicación o no del principio de oportunidad, así como para establecer contextos de actuación de bloques que puede ser fundamental al dar contenido al derecho a la verdad. No obstante, no es correcto ni prudente caracterizar los hechos como crímenes de lesa humanidad, cuando no hay necesidad práctica de hacerlo, así como también constituye un desgaste institucional pretender identificar todos los hechos en Justicia y Paz como tales, cuando no hay criterios claros en los operadores jurídicos para tal efecto y, al mismo tiempo, dicha pretensión puede alargar innecesariamente los procesos y congestionar el sistema mientras se deciden recursos procesales por esta misma razón.

⁸⁶ CSJ, Sala de Casación Penal, auto del 16 de diciembre de 2010, radicado n° 33039, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

derecho penal con dimensión internacional, limitado a cuatro categorías de delitos que ofendían a la humanidad entera: el crimen de agresión, el genocidio, los delitos de lesa humanidad y las infracciones graves contra el derecho internacional humanitario.

Estos llamados ‘delitos internacionales’ generaron una reacción de la comunidad civilizada, en tanto que el titular de los derechos afectados con estas cuatro categorías delictivas era la totalidad de la humanidad, se comenzó a escribir en el contexto internacional un nuevo derecho con unas categorías un tanto distintas a las patrias (...). La comunidad universal y la conciencia de la humanidad se convirtieron así en los destinatarios de la protección ofrecida por tal principio de legalidad internacional, de suerte que se modificó, tanto la dimensión a proteger (de lo local a lo global), como la fuente normativa del derecho a aplicar y su redactor. Se replanteó, en función de la protección de la comunidad orbital, la dogmática del derecho penal internacional, y se redefinió el principio de legalidad.

Es así que el artículo 28 (sic) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia reconoce como fuentes de derecho, con los tratados internacionales, a la costumbre internacional, los principios generales del derecho y la jurisprudencia y la doctrina; superando a la ley como su fuente exclusiva”.⁸⁷

A partir de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia afirmó que “el principio de legalidad en tratándose exclusivamente de crímenes internacionales –de agresión, de guerra, de lesa humanidad y genocidio, se redefine en función de las fuentes del derecho, ampliándolas en los términos del artículo 38 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, a los tratados, la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacional”. Por tanto, concluyó:

⁸⁷ *Ibíd.*

“so pretexto de la omisión legislativa interna, no es dable abstenerse de castigar los delitos internacionales, en una doctrina construida a partir de casos en que era notoria la incidencia que tenían los perpetradores en los legisladores, quienes ya por intimidación, connivencia o simple indiferencia, se abstenían de incorporar a la legislación nacional la tipificación de tales conductas (...).

En síntesis, el Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla no actuó por fuera del ordenamiento jurídico al haber revisado la tipicidad de los hechos jurídicamente relevantes formulados en la imputación para efectos de imponer medida de aseguramiento, como lo consideró el Fiscal apelante; pero erró en las consideraciones por medio de las cuales calificó inaplicable la legislación que sanciona los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario a las conductas desplegadas por BANQUEZ MARTÍNEZ antes del 25 de julio de 2001, esto es, de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000 (resaltado fuera del texto original).⁸⁸

Un análisis de las implicaciones de la decisión reseñada sobrepasa los límites del presente trabajo. Sin embargo, para efectos de demostrar cómo la coherencia arbitraria funciona en el marco del proceso de Justicia y Paz, junto con sus consecuencias, baste por ahora indicar que, en nombre de una aparente comisión de crímenes internacionales por parte del postulado, la Sala de Casación Penal concluyó, precipitadamente, que la Corte Penal Internacional aplica el sistema de fuentes consagrado en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el contexto de determinación de responsabilidad por crímenes internacionales.

⁸⁸ *Ibíd.* Nótese que el texto resaltado es el que en la parte motiva de la providencia de la Sala de Casación Penal le da consecuencias concretas a la posibilidad de no aplicar el principio de legalidad, a saber: imputar un tipo penal a ciertos hechos, a pesar de que el mismo no era vigente al momento de comisión de los mismos.

Como la lectura del artículo 21 del Estatuto de Roma sugiere, este tratado internacional tiene una serie de reglas y principios que son propios de la Corte Penal Internacional, que indican que el tribunal en referencia tiene, como primera categoría de derecho aplicable, el Estatuto en alusión, los Elementos de los Crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba. Dicho tratado, por lo demás, es a su vez respetuoso del principio de legalidad, considerando que su artículo 22 dispone que “nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte”.

Sin embargo, a partir de una flexibilización absoluta de la interpretación de diferentes tratados internacionales, la Corte Suprema de Justicia decidió pasar por alto la aplicación del principio de legalidad en el caso expuesto, en nombre de la comisión de crímenes internacionales. Esto, aún cuando utilizó, para la interpretación referida, un sistema de fuentes que no es propio de la Corte Penal Internacional, por lo que tiene inconsistencias técnicas de fondo. Esta consecuencia puede ser más nociva si se considera que, como se indicó anteriormente, en la actualidad el proceso penal de Justicia y Paz está ante una absolutización de la categoría de los crímenes de lesa humanidad, lo que puede implicar que, siendo estos delitos crímenes internacionales, se llegue a la consecuencia de no aplicar el principio de legalidad en casi todos los hechos objeto de conocimiento en Justicia y Paz.

Siendo el presente trabajo crítico, pero a la vez propositivo, una solución para subsanar los problemas que ha generado la excesiva caracterización de los hechos como crímenes de lesa humanidad en el marco del proceso penal de Justicia y Paz es, como se señaló en el contexto del análisis del derecho a la verdad a la luz de la economía conductual, hacer visibles los *gregarismos*

presentes en el uso de la categoría *crímenes de lesa humanidad*, con el propósito de minimizar al máximo sus efectos y restarle valor a la coherencia arbitraria que se ha gestado en su aplicación.

De igual forma, considerando que un gran problema alrededor de la mencionada coherencia arbitraria es el uso inadecuado de las fuentes del derecho, es fundamental aumentar la información de los operadores jurídicos en Justicia y Paz con respecto a la utilización de fuentes internacionales, en aras de que los mismos, en ocasiones futuras, no tiendan a replicar la argumentación de la Corte Suprema de Justicia en el auto reseñado que desconoce el principio de legalidad, según la lógica detrás del *gregarismo*, de asumir que determinado *razonamiento* es aceptable porque emanó del juez de mayor jerarquía en materia penal.

3. EL DERECHO A LA REPARACIÓN Y EL EFECTO SEÑUELO

Los desafíos que presenta la ejecución práctica del derecho a la reparación integral de las víctimas, dentro del contexto del proceso penal especial de Justicia y Paz, podrían encontrar en la economía conductual herramientas que conlleven una mejor toma de decisiones. Lo anterior, a través de una comprensión del funcionamiento del efecto señuelo.

Ahora bien, para explicar en términos prácticos cómo el efecto señuelo está presente en muchas determinaciones que se toman en Justicia y Paz, importantes desde la efectividad al derecho a la reparación, a continuación se expondrá la forma como se tomaron ciertas decisiones en materia de reparaciones por parte de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso contra Edwar Cobos Téllez y Uber Enrique Bánquez Martínez, en la sentencia referida con antelación, de 29 de junio de 2010.

En dicha sentencia la Sala indicó que, en relación con la reparación individual, “su cuantía difiere notablemente dependiendo de si se aplican los criterios recogidos en: (i) las

peticiones de los representantes legales de las víctimas en el presente proceso (ii) el Decreto 1290 de 2008 relativo a Reparaciones por Vía Administrativa; (iii) la jurisprudencia del Consejo de Estado; y (iv) la jurisprudencia de la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos”.⁸⁹ Así,

“a. si se aplican los criterios recogidos en las peticiones de los representantes legales de las víctimas el monto total de las medidas de reparación individual en el presente proceso alcanzaría **los 132 mil millones de pesos** (132.784.810.858).

b. si se aplican los criterios recogidos en el Decreto 1290 relativo a Reparaciones en Vía Administrativa, el monto total de las medidas de reparación individual en el presente proceso sería de **15 mil millones de pesos** (15.607.505.000)

c. si se aplican los criterios recogidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado, el valor de las medidas de reparación individual por hechos de homicidio y desplazamiento forzado en el presente proceso estaría entre los 113 mil y los 115 mil millones de pesos (113.343.532.141 a 115.543.541.536) (...).

d. si se aplican los criterios de la jurisprudencia de la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos, el valor de la reparación individual por hechos de homicidio en el presente proceso sería de entre 2 y 9 mil millones de pesos (...).⁹⁰

Por otra parte, la Sala también manifestó que la aplicación de los criterios mencionados, al conjunto de hechos de homicidio (156.870), desplazamiento forzado (63.526) y secuestro (2740), registrados por la Fiscalía a 1º de mayo de 2010, supondría:

⁸⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, junio 29 de 2010, radicado n° 110016000253200680077, párr. 187.

⁹⁰ *Ibíd.*, párr. 239.

- *Según lo solicitado por las víctimas:* 81 billones de pesos, equivalentes al 54.6 % del Presupuesto Nacional de Colombia para el año 2010 (en adelante “Presupuesto Nacional”), si se contabiliza una víctima indirecta por hecho de homicidio; o 610 billones de pesos, equivalentes al 418% del Presupuesto Nacional, en caso de que se acrediten, tal y como ha ocurrido en el presente proceso, una media de 8 víctimas indirectas por hecho de homicidio;
- *Según el Decreto 1290 de reparación en vía administrativa,* 4.1 billones de pesos, puesto que la reparación máxima en caso de homicidio es de 40 salarios mínimos por núcleo familiar (cantidad que equivale al 2.81 % del Presupuesto Nacional para el 2010);
- *Según la jurisprudencia del Consejo de Estado,* entre 101.2 billones y 132.5 billones de pesos, lo que equivale a un porcentaje de entre el 72.5% y el 93.5% del Presupuesto Nacional; y
- *Según los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:* (i) entre 37 y 132 billones de pesos, equivalente al 25% del Presupuesto Nacional siguiendo el caso de las masacres de Ituango; (ii) 37 billones de pesos, equivalente al 25,35 % del Presupuesto Nacional, siguiendo el caso de Pueblo Bello; (iii) 107 billones de pesos, equivalente al 72.15% del Presupuesto Nacional, siguiendo el caso 19 Comerciantes; y (iv) 132 billones de pesos, equivalente al 89,3% del Presupuesto Nacional, siguiendo el caso de Mapiripán.⁹¹

De esta forma, luego de señalar que no era posible evaluar el daño de acuerdo con las reglas probatorias ordinarias, “debido (i) a la cantidad de víctimas, (ii) al carácter masivo de

⁹¹ *Ibíd.*, párr. 240 y ss.

violaciones de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, y (iii) al hecho de que en casos como el de los desplazados forzadamente tuvieron que huir de repente sin poder llevarse con ellos documentación alguna relativa a la titularidad de los bienes”,⁹² la Sala indicó que,

“surge la necesidad de tener que establecer un sistema de reparaciones basado en el concepto de la equidad, siguiendo la práctica de la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos en los casos de las masacres de Pueblo Bello y de Ituango, que constituyen condenas recientes contra Colombia por asesinatos y desapariciones forzadas cometidos por grupos paramilitares en zonas rurales.

(...) Así mismo, en aplicación del principio de equidad, y dadas las especiales circunstancias arriba mencionadas en que se desarrolla el proceso de justicia y paz, corresponde el establecimiento de unas tablas de indemnización individual por delito y parentesco de carácter fijo que traten conjuntamente los daños materiales e inmateriales. Dichas tablas, por su parte, partirían del valor atribuido al daño por el delito de homicidio, considerado el más grave, asumiendo como valor máximo de referencia para el delito de homicidio el de 240 millones de pesos por núcleo familiar.

(...) Este valor se corresponde con el aproximado medio por daños materiales e inmateriales concedidos por la Corte Inter-Americana en los casos ya mencionados de las masacres de Pueblo Bello (2006) e Ituango (2006) sobre la base de núcleos familiares medios de entre 6,5 y 7 personas de media. De esta manera, la media por víctima indirecta del delito de homicidio es de 40 millones de pesos por persona del núcleo familiar”.⁹³

⁹² *Ibíd.*, párr. 343 y ss.

⁹³ *Ibíd.*, párr. 344 y ss.

Al explicar el efecto señuelo se indicó que éste tiene como punto de partida los contextos al interior de los cuales las personas toman decisiones, puesto que, de acuerdo con la economía conductual, las mismas no se adoptan en el vacío. Por tanto, en estos escenarios las personas tienden a comparar las diferentes opciones dentro de determinados supuestos, estimando la ventaja relativa de una cosa sobre otra para apreciar su valor, creando así sus preferencias. De esta forma, al estimar ciertos costos, hay alternativas que le agregan o restan valor a otras, haciendo que, por lo general, se formen tendencias para elegir una posibilidad sobre otra cuando actúa el efecto señuelo. Precisamente esto ocurrió en la sentencia de la Sala de Justicia y Paz reseñada con anterioridad.

En la providencia en alusión, la Sala de Justicia y Paz generó un contexto específico para la toma de decisiones en materia de reparaciones: la comparación del monto de reparaciones individuales total en dicho proceso, dependiendo de cuatro criterios distintos, con respecto al conjunto de víctimas acreditadas en Justicia y Paz por la Fiscalía a mayo de 2010 y la cuantía total de sus daños en términos porcentuales del Presupuesto Nacional.

El escenario expuesto, por un lado, tiene una lógica interna de coherencia arbitraria, dado que no hay norma alguna que le sugiera siquiera al juez de Justicia y Paz hacer ese tipo de comparaciones. La norma, por el contrario, es muy precisa: reparación *integral* de las víctimas (artículo 8º de la Ley 975 de 2005). No obstante, y de otro lado, dentro de esas condiciones específicas la Sala, de forma consciente o inconsciente, genera un señuelo específico: entre tres criterios nacionales de reparación nacionales, *optó* por considerar como alternativa un criterio de reparación internacional usado para indemnizar a víctimas de violaciones graves a derechos humanos en contextos de conflicto armado interno. La consecuencia es *obvia* –o *irracionalmente*

obvia—, entre la discrepancia y el aparente caos de los criterios nacionales, elegir lo internacional, como estándar apropiado.

Sin embargo, por apropiada que haya parecido dicha alternativa dentro del contexto de pánico por la estimación tan alarmante de los daños de las víctimas creado por la Sala, la opción no fue la mejor, puesto que generalizó decisiones muy concretas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que posiblemente son apropiadas dentro de ciertos escenarios, pero que generan consecuencias en contra de la igualdad y reparación integral de las víctimas si se hacen regla general en Justicia y Paz. Un análisis realizado por el ÁREA DE JUSTICIA del Observatorio de DDR y Ley de Justicia y Paz, sobre la reparación individual de las víctimas en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos citadas por la Sala, da cuenta de esta problemática:

“Como se evidencia del argumento presentado por la Sala de Justicia y Paz, el análisis realizado por la misma no difiere significativamente del análisis contenido en la jurisprudencia de la Corte IDH, donde esta última corporación optó por fallar en equidad las reparaciones a las que tenían derecho las víctimas, en aquellos casos en los que no se tenía evidencia probatoria que le permitiera valorar los daños causados. Sin embargo, (...) en esos casos, la Corte Interamericana (...) realizó distinciones concretas respecto de situaciones fácticas diferentes que requerían especial consideración (...). Igualmente, concretamente sobre los daños materiales, la Corte IDH (...) hizo uso del criterio de equidad, pero conjuntamente valorado con otros elementos, como el salario mínimo legal en Colombia (...). La Sala de Justicia y Paz estableció las reparaciones por concepto de daño material e inmaterial con base en la equidad; sin embargo, a diferencia de la metodología usada por la Corte IDH, (...) optó por establecer ‘unas tablas de

indemnización individual por delito y parentesco de carácter fijo que traten conjuntamente los daños materiales e inmateriales”.⁹⁴

En este sentido, surge “un gran interrogante sobre la metodología abordada por la Sala al establecer las tablas de indemnización, toda vez que (...) habría sido prudente que (...) hubiese dado uso de los criterios de interpretación en materia de reparación integral aplicados por la Corte IDH en lugar de estimar las reparaciones a partir de medias”.⁹⁵ Así “se podría evitar, por ejemplo, que víctimas que hubieren probado sus daños, siendo estos superiores a la indemnización tasada en equidad por la Sala de Justicia y Paz, o que hubieren sufrido más daños que otras por los delitos perpetrados, no tengan la posibilidad de ser reparadas integralmente por los mismos”.⁹⁶

Sin embargo, como si hubiera sido la crónica de una muerte anunciada, las consecuencias de la forma como operó el efecto señuelo en la sentencia analizada no se hicieron esperar: en la sentencia parcial contra Jorge Iván Laverde Zapata, la Sala de Justicia y Paz fue aún más radical en su interpretación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al punto de negar a las víctimas probar su daño individual, argumentando que la única forma posible de decidir las reparaciones era la equidad.⁹⁷

⁹⁴ Alejandro Aponte, Director del Área de Justicia, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *El proceso penal especial de Justicia y Paz: alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional*, CITpax, Madrid-Bogotá, 2011, p. 206 y ss.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 206 y ss.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 206 y ss.

⁹⁷ Señaló la Sala, en los párrafos pertinentes: “Para determinar las medidas de reparación individual y colectiva que corresponden a las víctimas del postulado LAVERDE ZAPATA, se tendrán en cuenta los mismos argumentos que sirvieron de fundamento a la sentencia proferida en contra de los postulados Edwar Cobos Téllez y Uber Enrique Banquez Martínez, esto es que se recurre al concepto de equidad, siguiendo la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de las masacres de Pueblo Bello e Ituango. (...) En aplicación del mencionado principio de equidad, y dadas las especiales circunstancias en que se desarrolla el proceso de justicia y paz, resulta de vital importancia elaborar unas tablas que faciliten la tarea de señalar la indemnización

Este tipo de generalizaciones de la Sala de Justicia y Paz, detrás de las cuales está la acción del efecto señuelo, son bastante perjudiciales para el futuro de la reparación integral de las víctimas en el proceso penal especial de Justicia y Paz, puesto que generan una discriminación alarmante entre las víctimas de delitos ordinarios y aquellas sometidas a graves violaciones de derechos humanos, como las de los postulados juzgados bajo el marco de la Ley 975 de 2005.⁹⁸

Así, mientras una víctima en Justicia y Paz terminaría recibiendo una reparación de su daño que atiende a una tabla estándar arbitrariamente coherente, creada a partir de generalizaciones por la Sala de Justicia y Paz, una víctima de un delito ordinario terminaría siendo reparada por su daño material (daño emergente y lucro cesante), así como por su daño inmaterial (daño moral y daño a la vida de relación). Esto, en últimas, podría generar una percepción de desconfianza e insatisfacción hacia el proceso mismo por parte de las víctimas.

En este sentido, las ventajas que podría implicar una toma de decisiones en materia de reparaciones en Justicia y Paz, que tenga en consideración las consecuencias que ciertas alternativas podrían generar en contextos específicos, como señuelos conscientes o

individual por delito y parentesco de carácter fijo, que involucre el daño material e inmaterial, como se verá en el aparte correspondiente a la indemnización”. Ahora bien, esto implicó, por su parte, negar ciertas pruebas que pretendían demostrar el daño individual de las víctimas, como demuestra un pronunciamiento de la Sala sobre un recurso presentado por el Ministerio Público por esta misma razón: “Finalmente, la negativa de la Sala para recibir testimonio a los peritos contables que elaboraron los informes aportados como prueba de los daños y perjuicios materiales y morales, tampoco constituye una irregularidad que pueda generar nulidad; esto en virtud a que si la liquidación de los daños y perjuicios causados con los punibles imputados al postulado JORGE IVAN LAVERDE ZAPATA, se hace con fundamento en el principio de equidad, como se verá en el acápite correspondiente, no había necesidad de exigir con rigurosidad las pruebas que acreditaran, confirmaran o desvirtuaran lo argumentado por cada uno de los defensores de víctimas, más allá de la acreditación de su condición. Los argumentos expuestos se constituyen en el fundamento para negar la nulidad planteada”. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, diciembre 2 de 2010, radicado n° 110016000253200680281.

⁹⁸ En este punto es importante poner de presente que días antes de la entrega final de la presente monografía, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió la sentencia de segunda instancia del caso que se viene comentando, revocando la decisión de la Sala de Justicia y Paz de reparar en equidad, para proceder a tasar las reparaciones “en derecho”. Valdría la pena preguntarse, y esto ameritaría posteriores estudios, si esta última decisión es también producto de un señuelo propio. CSJ, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de abril de 2011, radicado n° 34547, M.P. María del Rosario González de Lemos.

inconscientes, son bastante positivas. De esta forma, para citar un caso, visibilizar el efecto señuelo podría generar mayor prudencia al elegir entre diferentes opciones, al ponderar de forma más cautelosa sus efectos positivos y negativos, estudiando las consecuencias de las diferentes alternativas en el corto, mediano y largo plazo, por encima de los escenarios creados dentro de los cuales se podrían presentar las opciones viciadas por el señuelo.

Por ejemplo, aplicando las conclusiones en materia de reparación individual de los daños de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se habría podido ver la importancia de no generalizar la aplicación del principio de equidad, para no generar situaciones en detrimento del principio de igualdad y el derecho a la reparación integral de las víctimas. De igual forma, visibilizar dicho efecto podría implicar, en la práctica, una mayor creatividad por parte de los operadores jurídicos, que permitan idear, en un espacio democrático como es el Congreso de la República, soluciones nuevas, acordes con los desafíos que plantea la reparación integral en el marco de la justicia transicional, que respondan a sus retos propios.

Para citar un ejemplo de solución: considerando que, como se vio en su momento, la reparación del daño colectivo en Justicia y Paz es otro tema álgido que presenta discusión, se podrían plantear formas de reparación novedosas, que impliquen menos desgaste procesal, como reparar dichos daños a partir de los perjuicios creados a una colectividad por todos los postulados de un bloque de las AUC en específico, en lugar de plantear la discusión del daño colectivo en cada proceso individual contra cada uno de los postulados a los trámites y beneficios de Justicia y Paz.

CAPÍTULO IV

LA ECONOMÍA CONDUCTUAL EN ACCIÓN (LEGAL): LA INCIDENCIA DEL EFECTO SEÑUELO EN LA PRÁCTICA

Considerando que la experimentación es el método de examen de las teorías planteadas por la economía conductual, se decidió realizar una encuesta que probara (o desmintiera), la aplicación práctica del efecto señuelo, con el propósito de enriquecer las conclusiones del presente documento, como apoyo experimental adicional a la investigación reseñada en el tercer capítulo.

Para relatar los resultados de la prueba, a continuación se expondrá la metodología utilizada y los objetivos de la misma, para luego establecer las conclusiones y tendencias de comportamiento derivadas de sus resultados, con el propósito, más adelante, de finalizar el presente documento exponiendo algunas perspectivas a futuro del análisis económico conductual de la justicia transicional.

1. METODOLOGÍA DE LA ENCUESTA

Como se señaló anteriormente, en años recientes la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana ha sido foro de debate de diversos temas sobre la justicia transicional en Colombia, de manera general, y el proceso penal de Justicia y Paz, de manera particular. Por esta razón, se decidió probar qué tanta incidencia en la práctica podría tener una encuesta que buscara establecer la fuerza del efecto señuelo en la toma de decisiones de los estudiantes de la facultad en alusión, al hacerles preguntas simples sobre temas de la Ley 975 de 2005 que se debaten diariamente.

Teniendo en cuenta que el grado de conocimiento de los estudiantes podría incidir en sus respuestas, se decidió realizar el experimento en grupos de tercer, sexto y décimo semestre, quienes se encuentran en el inicio, la mitad y el final de sus estudios. En consecuencia, el grupo poblacional de la encuesta fue de 148 estudiantes, lo cual representa, aproximadamente, un 16% del total de estudiantes de pregrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas (alrededor de 900).

A partir de lo anterior, se repartieron tres clases de encuestas en cada grupo (A, B1 y B2), que constituían el objeto del experimento. En primer lugar, una encuesta denominada A o neutra, la cual se distinguía por hacer ciertas preguntas generales a los encuestados sobre su edad, lugar de nacimiento, semestre, carrera, si se consideraban víctimas de la violencia y su grado de conocimiento del proceso, para luego incluir siete preguntas específicas sobre el proceso de Justicia y Paz, que se pidió respondieran de acuerdo con su convicción personal.

Por su parte, las encuestas B1 y B2 o sesgadas, se caracterizaban por contener el mismo formato de la encuesta A, pero se agregaron textos antes de las preguntas sobre el proceso de Justicia y Paz realizadas a los encuestados, donde la encuesta B1 incorporaba un pasaje con juicios en contra del mismo, mientras que la B2 contenía un relato a favor. Ambos textos tenían similar narración y longitud, al tiempo que se señalaba en cada encuesta que el texto provenía, en abstracto, de la misma fuente, a pesar de contener discursos completamente disímiles e integrar argumentos en contra y a favor de los mismos supuestos.⁹⁹

La encuesta fue realizada los días 31 de marzo y 1º de abril del 2011, mientras los estudiantes se encontraban en clase, gracias a la generosidad de varios profesores, quienes fueron muy amables en conceder entre 5 y 10 minutos del tiempo destinado a enseñar los conocimientos de su materia, para que los alumnos respondieran las preguntas.

⁹⁹ Una muestra de las encuestas A, B1 y B2, se encuentran en el Anexo I al presente documento.

2. OBJETIVOS DEL EXPERIMENTO

Aun cuando para quienes responderían las encuestas, las tres tenían el mismo objetivo – establecer su opinión personal sobre el proceso que tiene como marco la Ley 975 de 2005, así como qué tanto sabían sobre éste–, en el marco del presente documento dicha encuesta tenía el interés general de evidenciar cómo el efecto señuelo puede ser percibido en la toma de decisiones de Justicia y Paz.

Dicho propósito general, por su parte, puede ser desglosado en dos objetivos específicos que dan mayor contenido a lo que se pretendía medir:

- Teniendo en cuenta que lo que se denomina “efecto señuelo” en la economía conductual implica el establecimiento de una opción dentro de otras alternativas, cuya consecuencia es que dicho señuelo incida en las preferencias de los individuos, para que tiendan a elegir una opción en lugar de otra, en las encuestas B1 y B2 el señuelo fue el texto que se integró a las mismas, el cual pretendía que las respuestas fueren más o menos favorables a la Ley de Justicia y Paz, según el caso;
- De igual forma, dentro del texto de las encuestas tipo B1 y B2 se integraron ciertos argumentos a favor y en contra de temas muy debatidos en Justicia y Paz, como el establecimiento de tablas de indemnización para la reparación de las víctimas, la utilidad misma del proceso, la caracterización de los delitos como crímenes internacionales y el efecto de la Ley de Víctimas sobre el proceso. Dichos argumentos se plantearon como señuelos específicos, en aras de determinar si las preferencias de los encuestados tendían a cambiar, en términos generales, dependiendo del texto que se leía antes de responder las preguntas predeterminadas e iguales para todos los encuestados.

3. TENDENCIAS DE COMPORTAMIENTO DERIVADAS DE LOS RESULTADOS DEL EXPERIMENTO

Los resultados del experimento evidencian el funcionamiento en la práctica del “efecto señuelo” en los estudiantes, respecto de sus posiciones sobre algunos desafíos críticos que presenta el proceso de Justicia y Paz.¹⁰⁰ Así, en términos generales, es posible afirmar que las personas en quienes se esperaba que funcionara el señuelo introducido en las encuestas B1 y B2, fueron afectadas por el mismo. Sin embargo, también es relevante indicar que, en algunos casos y para ciertas preguntas, los resultados fueron contra intuitivos; es decir, el señuelo funcionó, pero de forma opuesta a la esperada. Ahora bien, para explicar esta situación, es menester desglosar las diferentes respuestas dadas por los estudiantes a las preguntas realizadas, por semestre, para analizar sus resultados caso por caso y, a partir de lo anterior, derivar tendencias de comportamiento más generales.

3.1. ¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ QUE ACTUALMENTE SE ADELANTA EN COLOMBIA?

La primera pregunta pretendía medir cómo variaba la conformidad de los estudiantes con el proceso, si antes leían argumentos a favor o en contra del mismo. Así, mientras en tercer y sexto semestre el señuelo funcionó (los estudiantes eran más propensos a señalar que estaban de acuerdo con el proceso cuando respondían la encuesta B2, que cuando respondían la B1), en décimo semestre pasó algo curioso, toda vez que el señuelo de la encuesta B2 aumentó el porcentaje de las personas que respondieron positivamente a la pregunta referida, pero en la encuesta B1 pasó lo mismo: el porcentaje de respuestas afirmativas también aumentó.

¹⁰⁰ En el Anexo II se encuentran unas tablas comparativas de los diferentes resultados, así como unas gráficas que los contrastan de una forma más didáctica.

Este resultado se puede explicar por el nivel de conocimiento de los estudiantes de décimo sobre el proceso. Así, considerando que estas personas se encuentran al final de sus carreras, se percibió que este factor crea una tendencia que hace que sus respuestas sean más sinceras e informadas, por lo que, para hacerlo más gráfico, no “mordieron el anzuelo” en la encuesta B2 en este caso. No obstante, esto se une a un factor analizado con antelación, que pudo afectar a los estudiantes en referencia: el sesgo de optimismo. Así, ante su nivel de conocimientos y un texto contra el proceso, el sesgo de optimismo hizo su parte y aumentó el nivel de favorabilidad. Esto podría mostrar cómo, en la práctica, los diferentes elementos de la economía conductual se mezclan.

3.2. ¿CREE QUE ES POSIBLE REPARAR A LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA EN COLOMBIA?

La segunda pregunta tenía como objetivo determinar cómo se afectaba la percepción sobre si es posible dar garantía al derecho a la reparación integral, dependiendo del señuelo presentado. Así las cosas, las respuestas a esta pregunta mostraron otro fenómeno bastante curioso, que también está relacionado con el nivel de conocimientos sobre el proceso, por lo que se desglosarán las respuestas por tipo de semestre. En tercer semestre, mientras en la encuesta B2 las respuestas sobre la posibilidad de reparar a las víctimas subieron el porcentaje del no, en la encuesta B1 los porcentajes se mantuvieron igual. Así, en estos casos el texto de la encuesta B2, en el cual se sostenía que era necesario reparar a las víctimas por tablas fijas de indemnización, pudo haber causado una percepción según la cual no era posible repararlas integralmente. A esto se suma, por su parte, que el texto B1 no fue suficiente para aumentar la percepción sobre la posibilidad de reparar, dadas las negativas percepciones sobre el proceso.

En décimo semestre los resultados entre la encuesta B1 y A no variaron sustancialmente; sin embargo, los resultados entre la encuesta B2 y la A sí variaron, pero esta

vez subiendo el nivel de respuestas favorables a la posibilidad de reparar a las víctimas. Así, en décimo semestre, con un mayor nivel de conocimientos jurídicos, el mismo texto que en tercer semestre inclinó la opinión hacia un lado, en este caso la inclinó hacia el otro, puesto que se pudo haber creído que reparar con tablas estándar de indemnización era suficiente para reparar integralmente. En sexto semestre, por último, las respuestas tanto en la encuesta B1 como en la B2 tendieron al aumento del sí y la disminución del no, con respecto a la encuesta A.

3.3. FORMAS DE REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Los resultados a esta pregunta en tercer semestre fueron los esperados, a saber: mientras los estudiantes enfrentados a la encuesta B1 tendieron a señalar que la forma más adecuada de reparación era por daño individual, los estudiantes que respondieron la encuesta B2 se inclinaron por reparar a partir de tablas estándar de indemnización. Lo propio ocurrió con los estudiantes que respondieron la encuesta B2 en décimo semestre.

Algo muy curioso ocurrió con los estudiantes de décimo semestre y quienes respondieron la encuesta B1 en sexto semestre: el señuelo no funcionó de la forma esperada, puesto que la encuesta B1, en lugar de aumentar el daño individual, subió el porcentaje de respuestas de la tabla de indemnizaciones; sin embargo, el porcentaje de personas que se inclinaron hacia la reparación por estándares internacionales aumentó. Así, en esta pregunta se percibió que ante encuestas neutras, los estudiantes no se inclinaban por la reparación según estándares internacionales; sin embargo, en la encuesta B1 de sexto semestre y las B1 y B2 de décimo, donde hay mayor conocimiento del derecho internacional, la tendencia fue aumentar el nivel de reparación por dicha categoría.

3.4. ¿CREE QUE, EN GENERAL, LOS PARAMILITARES SON HONESTOS AL CONFESAR ANTE LAS AUTORIDADES EN EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ LOS CRÍMENES QUE COMETIERON?

La respuesta a esta pregunta fue la esperada para los tres semestres. Así, en general, cuando los estudiantes se enfrentaron a un texto en contra del proceso tendieron a darle menor credibilidad a las versiones de los postulados, que en aquellos casos con texto a favor. Esto se podría explicar por una percepción de favorabilidad o negatividad relativa: ante una situación en la cual el contexto de una circunstancia se percibe favorable, se asocian componentes del contexto con esa favorabilidad. Por su parte, cuando el contexto es percibido como negativo, se tiende a asociar un componente del mismo como negativo. No obstante, en la encuesta B2 en décimo esto no ocurrió, tal vez por el mayor nivel de conocimientos jurídicos, razón por la cual la fuerza del señuelo no fue la esperada.

3.5. ¿ES POSIBLE QUE LAS SENTENCIAS DE LOS JUECES RELATEN LA VERDAD DE LOS HECHOS PERPETRADOS POR LOS ACTORES ARMADOS EN COLOMBIA SOMETIDOS AL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ?

Las respuestas a esta pregunta son particularmente curiosas, porque en los textos no se señaló expresamente algo sobre la verdad procesal. Sin embargo, en estos casos pasaron situaciones bastantes interesantes. En primer lugar, en décimo y en sexto semestre ocurrió el fenómeno de la negatividad o favorabilidad relativa explicado con antelación: mientras en la encuesta B1 los estudiantes se inclinaron por darle menor credibilidad a la verdad judicial, en la B2 le otorgaron mayor credibilidad a la misma.

Sin embargo, tercer semestre, el cual había sido relativamente propenso a morder todos los anzuelos, mostró un fenómeno curioso: en las tres encuestas el nivel de credibilidad dada a la verdad judicial no varió sustancialmente, mientras que en la encuesta B1 aumentó un poco y en la B2 disminuyó en un porcentaje similar. Al analizar estos resultados, se concluye que los mismos se podrían explicar al considerar que los estudiantes en tercer semestre están en un

momento de la carrera donde estudian materias como interpretación jurídica y teoría del derecho, en las cuales hay una mayor propensión a cuestionar la verdad judicial. Así, dados los conocimientos adquiridos por los estudiantes en este momento, se pudo haber generado en ellos un fenómeno denominado “efecto de dotación” en la economía conductual, en virtud del cual las personas tienden a otorgarle un mayor valor a las cosas (en este caso los conocimientos), cuando las han adquirido. Así, dado que dichos conocimientos son relativamente recientes para estos estudiantes, se percibe una inclinación a darle mayor valor a los mismos que a la lectura de las encuestas B1 y B2.¹⁰¹

3.6. “LOS DELITOS COMETIDOS EN JUSTICIA Y PAZ SON CRÍMENES DE GUERRA Y DELITOS DE LESA HUMANIDAD”. ¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON ESTA AFIRMACIÓN?

Las respuestas a esta pregunta, que tiene relación con la efectividad del derecho a la justicia dentro del proceso, son bastante interesantes, dado que mientras las respuestas en las encuestas A en tercer y sexto semestre tendieron a dividirse entre el *sí* (63% y 80% respectivamente) y el *depende* (37% y 20% respectivamente), en las encuestas B1 y B2 de ambos semestres los encuestados cuestionaron más la afirmación. Ahora bien, en décimo semestre las respuestas a esta pregunta en las encuestas B1 y B2 también tendieron a cuestionar más la ocurrencia de los delitos mencionados.

3.7. ¿LA LEY DE VÍCTIMAS DARÁ MAYOR EFECTIVIDAD A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS QUE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ?

En cuanto a la pregunta sobre la efectividad de la Ley de Víctimas, las respuestas a la misma indicaron que en tercer semestre ocurrió el efecto esperado: mientras en la encuesta B1 se dio mayor valor a la efectividad de dicha ley, en la encuesta B2 se le restó efectividad. En

¹⁰¹ Jennifer Arlen, *Op. Cit.*, p. 1771 y ss.

sexto semestre, por su parte, tanto en la encuesta B1 como en la B2, se le resto efectividad, mientras que en décimo semestre los resultados de la encuesta B2 no se vieron sustancialmente alterados, pero en la B1 subió tanto el porcentaje del sí, como el porcentaje del no, mientras disminuyó el nivel de indiferencia. Las implicaciones de estas tendencias se analizarán posteriormente, al estudiar las perspectivas a futuro de la economía conductual en contextos de justicia transicional.

4. COMENTARIOS FINALES EN RELACIÓN CON EL EXPERIMENTO BASADO EN LA ENCUESTA

Una vez analizados todos los resultados de la encuesta, se concluye que las respuestas tendieron a variar más en tercer y sexto semestre, donde el nivel de conocimiento del proceso era menor. En consecuencia, se deduce que el efecto señuelo funcionó más en aquellos casos en los que la información sobre el proceso de Justicia y Paz era menor. De igual forma, los resultados de las encuestas A fueron diferentes entre los tres semestres, lo que podría ser un indicativo, por ejemplo, de la percepción general hacia el proceso de Justicia y Paz dependiendo del nivel de conocimientos jurídicos de los estudiantes, en términos generales.

Valga finalizar esta exposición señalando que, aun cuando el experimento realizado con estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas podría ser más riguroso –controlando, por ejemplo, la lectura de los textos por parte de los estudiantes, así como preguntando, entre otras posibles variables, su tendencia política–, los resultados preliminares de un experimento tan sencillo como la encuesta que se realizó, son dicentes de la actuación a gran escala del efecto señuelo, cuando los anzuelos en la opinión pública son mucho más incisivos y permanentes.

Así, por ejemplo, si en la práctica se verifica lo mismo que ocurrió con los resultados de la encuesta, en aquellas personas donde hay menos conocimiento del proceso funcionaría con mayor probabilidad el efecto señuelo, al tiempo que dicho señuelo actuaría como un factor

determinante en la construcción de preferencias, tanto más cuanto mayor sea la impresión causada en la persona.

Los resultados de esta encuesta no pretenden ser un manual para manipular la opinión pública. Por el contrario, la pretensión del experimento realizado y la aplicación de las teorías de la economía conductual al proceso de Justicia y Paz pretenden evidenciar distintas fuerzas que inciden en las decisiones de las personas dados determinados conocimientos, precisamente para reducir su efecto al máximo, con el propósito de tomar decisiones más transparentes, que realmente representen un esfuerzo por la paz, en lugar de ser un motor de polarización.

Recuérdese que el experimento objeto de análisis fue realizado en estudiantes de Ciencias Jurídicas, donde hay un factor objetivo para esperar que tengan mayores conocimientos del proceso de Justicia y Paz que si se está ante personas que no tienen conocimientos jurídicos y que sus preferencias son construidas a partir, entre otras cosas pero en mayor medida, de la información de los medios de comunicación, por lo que podrían tener mayor propensión a ser sesgadas por señuelos.

CONCLUSIÓN

PERSPECTIVAS A FUTURO DEL ANÁLISIS ECONÓMICO CONDUCTUAL DE MECANISMOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

“Algunas personas en Jerusalén, al oír hablar de Jesús, decían: ‘¡Este es realmente el profeta anunciado!’ Sin embargo, otros preguntaban: ‘¿Acaso el Mesías vendrá de Galilea? ¿No dice la Escritura que el Mesías vendrá del linaje de David y de Belén, el pueblo de donde era David?’ Así, por causa de Él, se produjo una división entre la gente. Algunos querían detenerlo, pero nadie puso las manos sobre Él. Unos guardias que habían sido enviados a detener a Jesús fueron a ver a los sumos sacerdotes, quienes preguntaron: ‘¿Por qué no lo trajeron?’. Ellos respondieron: ‘Nadie habló jamás como este hombre’. Los fariseos respondieron: ‘¿También ustedes se dejaron engañar? ¿Acaso alguno de los jefes o de los fariseos ha creído en él? Es sólo esta gente, que no conoce la Ley y cree en Él, que además está maldita’. Nicodemo, uno de ellos, que había ido a ver a Jesús, les dijo: ‘¿Acaso nuestra Ley permite juzgar a un hombre sin escucharlo antes para saber lo que hizo?’. Le respondieron: ‘¿Tú también eres galileo? Examina las Escrituras y verás que de Galilea no surge ningún profeta’. Y cada uno regresó a su casa”.

SAN JUAN, 7: 40-53.

A lo largo del presente documento se ha estudiado cómo las herramientas del análisis económico conductual del derecho pueden dar mayor claridad a la comprensión de algunos problemas que se han presentado dentro del proceso penal de Justicia y Paz, con el objetivo de que sean base para idear soluciones frente a los mismos, que se traduzcan en una mejor garantía de los derechos de las víctimas. Así, por ejemplo, se mostró cómo evidenciar la coherencia arbitraria, los gregarismos, los sesgos y ciertos señuelos que inciden en algunas decisiones, puede ser una forma de realizar futuras elecciones más transparentes y eficientes, al estar mejor informadas y evitar, en consecuencia, efectos contraproducentes en el mediano y largo plazo.

Sin embargo, y habiendo evidenciado en la práctica tan sólo algunas formas de posible actuación del efecto señuelo al exponer los resultados del experimento realizado con estudiantes de la Pontificia Universidad Javeriana, es importante poner de presente que el análisis emprendido en el presente estudio no se limita a los problemas dentro del proceso penal de

Justicia y Paz. Por tanto, con base en las herramientas de investigación propuestas, puede ser posible estudiar la toma de decisiones en la elaboración y aplicación de futuros mecanismos de justicia transicional y dinámicas de posconflicto, como es el caso de la Ley de Víctimas.

El proyecto de ley en mención, bajo el número 107 de 2010, Cámara, acumulado con el proyecto de ley número 85 de 2010, Cámara, “por la cual se dictan medidas de atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones”, se encuentra en discusión en el Senado de la República, para el momento de redacción de esta monografía. Dicho proyecto, como indica su artículo 1º, tiene por objeto “establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas en beneficio de las víctimas, que permita hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifiquen a través de la recuperación del ejercicio de sus derechos constitucionales, promoviendo igualdad de oportunidades y la eliminación de cualquier forma de discriminación, dentro del marco de la justicia transicional”.

La ley en alusión será fundamental en el mediano y largo plazo, por sus consecuencias en la efectividad práctica de los derechos de las víctimas en contextos de conflicto, justicia transicional y dinámicas posconflicto. Sin embargo, como se indicó en un foro llevado a cabo el 4 de abril de 2011 en la Universidad de los Andes, a propósito de dicha ley, la misma no plantea soluciones mesiánicas, al tiempo que contiene retos que le son propios, aún sin resolver.¹⁰²

Recuérdese que en su momento se mostró cómo contextos de polémica, donde se exponían textos a favor o en contra del proceso, afectaban la percepción de los estudiantes sobre la Ley de Víctimas. Esto puede ser una muestra a pequeña escala de lo que puede pasar en el

¹⁰² Las afirmaciones en referencia fueron realizadas por los congresistas Roy Barreras y Armando Benedetti, en el foro titulado “Ley de víctimas, realidades y alcances”. Este evento fue organizado por la Universidad de los Andes y la Corporación Nuevo Arco Iris y tuvo lugar el día lunes 4 de abril de 2011.

futuro en la opinión pública si no se adquiere consciencia sobre los factores y sesgos que afectan las decisiones con respecto a dicha normatividad. En este sentido, la propuesta desde el análisis económico conductual del derecho podría ser relevante al crear soluciones para dar efectividad a los derechos de las víctimas dentro del contexto expuesto, superando desafíos del proceso penal de Justicia y Paz para evitar que se repliquen en la implementación de la Ley de Víctimas, y dando respuestas para los problemas jurídicos nuevos que esta última presente.

Para citar un caso de aplicaciones futuras, aún inexploradas, de las repercusiones positivas que podría tener un análisis económico conductual de la justicia transicional, se pone de presente una herramienta de la economía conductual que ha sido ampliamente documentada por los economistas conductuales: el efecto de dotación o *endowment effect*. Dicho efecto hace referencia a que, en la práctica, los individuos suelen otorgarle mayor valor a un bien cuando lo pueden ver como una pérdida (puesto que está dentro de su patrimonio en un sentido no jurídico), que en aquellos casos en los que se percibe como una ganancia (puesto que está fuera de su patrimonio en un sentido no jurídico, por lo que es una mera expectativa de que entre al mismo). En consecuencia, esta realidad hace que las personas tengan una tendencia a otorgarle un mayor valor a las cosas que van a vender a aquellas que van a comprar.¹⁰³ En otras palabras: las personas, por lo general, le da un mayor valor a un bien si lo posee, respecto del valor que le daría al mismo bien si no lo posee.¹⁰⁴

Una política pública en materia de justicia transicional en Colombia, que incluya los resultados del análisis económico conductual del derecho, podría tener en cuenta el efecto de dotación explicado anteriormente, al atribuir valor a predios objeto de restitución. De esta

¹⁰³ Jennifer Arlen, *Op. Cit.*, p. 1771 y ss.

¹⁰⁴ Este fenómeno ha sido uno de los más evidenciados en la práctica por los economistas conductuales. Para una mayor explicación del mismo, se sugiere ver: Thomas S. Ulen, "Behavioral law and economics", en: Morris Altman (editor), *Handbook of contemporary behavioral economics: foundations and developments*, M.E. Sharpe, Nueva York, 2006, p. 677.

manera, tomando en consideración los mayores valores que a causa del efecto de dotación los seres humanos atribuyen a los bienes que ya han poseído, se podrían evitar conflictos futuros de posesión sobre la tierra, problema consustancial al conflicto colombiano. Esta conclusión, por supuesto, amerita posteriores investigaciones. No obstante, sea esta una pequeña muestra de que las puertas de la economía conductual están abiertas para evidenciar cómo, al minimizar los factores que influyen muchas decisiones dentro del marco de la justicia transicional, se podría llegar a disminuir, a su vez, la polémica y división alrededor de opciones que, a pesar de ser polémicas de por sí, podrían ponderarse de mejor forma en el mediano y largo plazo, si se eliminan sesgos mediáticos que no permiten ver claramente las consecuencias de determinadas elecciones.

Considerando que hasta el momento de redacción del presente texto tan sólo se cuenta con dos sentencias de la Sala de Justicia y Paz, una de las cuales se encuentra en apelación y está por ser decidida por la Corte Suprema de Justicia, podría ser este el tiempo oportuno para comenzar a tomar decisiones en Justicia y Paz desde la economía conductual.

Sin embargo, y para finalizar, es importante tener en cuenta, como se expuso en su momento, que un sesgo presente en las elecciones humanas es el *status quo bias*. Así, en virtud del mismo se ha evidenciado que las personas tienden a resistir con mayor ahínco el cambiar su estado de cosas, aún utilizando mayor energía que la empleada al crearlo. De esta manera, los cambios legales se dificultan en un contexto de propensión al *status quo bias*, por lo que se ha concluido que es más fácil y viable crear nuevas leyes o estándares de regulación, que cambiar los ya existentes.¹⁰⁵ En este sentido, pueden ser los nuevos mecanismos de justicia transicional y la relativamente nueva Ley 975 de 2005, el contexto en el cual se empiecen a cambiar gregarismos de conducta, para darle luz a esa paz y justicia que Colombia tanto anhela.

¹⁰⁵ Avishalom Tor, *Op. Cit.*, p. 27.

ANEXO I

En el anexo que se presenta a continuación, se exponen las tres clases de encuestas realizadas a los estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, según la metodología explicada en el Capítulo IV del presente documento.

¿Cuál es su opinión sobre el proceso de Justicia y Paz?

La encuesta que a continuación se presenta, tiene como objetivo establecer su opinión sobre el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia y que tiene como base la Ley 975 de 2005, así como qué tanto sabe usted sobre el mismo.

A. Por favor suministre los siguientes datos:

- Edad: _____
- Lugar de nacimiento: _____
- Semestre: _____
- Carrera: _____
- ¿Se considera víctima de la violencia en Colombia? Sí ____ No ____
- Califique de 1 a 5 su conocimiento sobre el proceso de Justicia y Paz que se adelanta en Colombia, siendo 5 la mayor calificación y 1 la menor: _____

B. Por favor responda las siguientes preguntas de acuerdo con su *convicción personal*:

1. ¿Está usted de acuerdo con el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia? Sí ____ No ____ Le es indiferente ____
 - En caso de que la respuesta anterior sea negativa, esto se debe a que:
 - a. Cree que el proceso de Justicia y Paz debe ser ampliado a todos los actores armados _____
 - b. Cree que no hubo legitimidad en las negociaciones que se hicieron con las autodefensas _____
 - c. Cree que hasta el momento no ha habido resultados en el proceso _____
 - d. Todas las anteriores _____
 - e. Otra, ¿cuál? _____
2. ¿Cree que es posible reparar a las víctimas de la violencia en Colombia? Sí ____ No ____ Le es indiferente ____
 - En caso de que la respuesta anterior sea negativa, esto se debe a que:
 - a. No hay suficientes recursos _____

- b. Hay suficientes recursos pero falta voluntad política _____
 - c. Al Estado no le corresponde reparar a las víctimas de la violencia y los paramilitares no han entregado los bienes objeto de reparación _____
 - d. Todas las anteriores _____
 - e. Otra, ¿cuál? _____
3. Independientemente de su respuesta a la pregunta anterior, las víctimas de la violencia en Colombia deberían ser reparadas según:
- a. Su daño individual _____
 - b. Una tabla estándar de reparaciones _____
 - c. Los estándares internacionales _____
 - d. Otra, ¿cuál? _____
4. ¿Cree que, en general, los paramilitares son honestos al confesar ante las autoridades en el proceso de Justicia y Paz los crímenes que cometieron? Sí ____ No ____ Le es indiferente ____ Sí, pero cuando delatan la complicidad de servidores públicos ____ No sé ____
5. ¿Cree que, en general, es posible que las sentencias de los jueces pueden relatar la verdad de los hechos perpetrados por los actores armados en Colombia sometidos al proceso de Justicia y Paz? Sí ____ No ____ Le es indiferente ____ No sabe, no responde ____
6. “Los delitos cometidos en Justicia y Paz son crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad”. ¿Está usted de acuerdo con esta afirmación? Sí ____ No ____ Depende ____ ¿Qué es eso? ____ Le es indiferente ____
7. ¿Cree usted que la Ley de Víctimas que actualmente se tramita en el Congreso de la República dará mayor efectividad a los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación que la Ley de Justicia y Paz? Sí ____ No ____ No sabe, no responde ____

¿Cuál es su opinión sobre el proceso de Justicia y Paz?

La encuesta que a continuación se presenta, tiene como objetivo establecer su opinión sobre el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia y que tiene como base la Ley 975 de 2005, así como qué tanto sabe usted sobre el mismo.

A. Por favor suministre los siguientes datos:

- Edad: _____
- Lugar de nacimiento: _____
- Semestre: _____
- Carrera: _____
- ¿Se considera víctima de la violencia en Colombia? Sí ____ No ____
- Califique de 1 a 5 su conocimiento sobre el proceso de Justicia y Paz que se adelanta en Colombia, siendo 5 la mayor calificación y 1 la menor: _____

B. Por favor responda las siguientes preguntas de acuerdo con su convicción personal y luego de leer el siguiente extracto de una ONG dedicada a defender derechos humanos en situaciones de conflicto armado:

Luego de más de cinco años de implementación de la llamada Ley de 975 de 2005 o “Ley de impunidad”, las insuficiencias estructurales, organizativas y funcionales en el proceso de Justicia y Paz son tan palmarias “que en la reciente sentencia por los crímenes contra la comunidad de Mampuján, el Tribunal de Justicia y Paz ordenó a la Fiscalía General de la Nación crear una unidad especializada en análisis financiero que se dedique a buscar e identificar los bienes que los paramilitares desmovilizados esconden, así como a recuperar todos los bienes de ex paramilitares que ahora están en extinción de dominio”.¹⁰⁶

Así, “la inexistencia de un sistema adecuado y de una institucionalidad suficiente para vigilar el cumplimiento de las condiciones legales a que se comprometen los condenados para gozar de los beneficios, augura décadas de procesos penales de Justicia y Paz con resultados inciertos y muy probable alto grado de impunidad. La histórica debilidad del aparato de justicia garantiza su incapacidad para siquiera tramitar los casos de los 4.000 postulados, mucho menos para procesar a los más de 27.000 paramilitares que permanecen en el limbo y responsabilizarlos de los delitos cometidos o para controlar el cumplimiento de la reparación integral a las víctimas. Todo apunta a un fracaso costoso, encubierto bajo la parafernalia de millonarias indemnizaciones del Estado, bajo las fábulas gubernamentales sobre lo inédito del proceso y

¹⁰⁶ Los textos entre comillas en el presente texto fueron tomados de la siguiente fuente: Rodolfo Arango, Cinco años de Justicia y Paz, camino hacia la impunidad, 29 de junio de 2010, en: http://www.razonpublica.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1210:cinco-anos-de-justicia-y-paz-camino-hacia-la-impunidad-&catid=19:politica-y-gobierno-&Itemid=27

bajo el escamoteo de las verdaderas responsabilidades penales de militares, hacendados, industriales y políticos”.

“(…) Ni hablar de la situación de tierras usurpadas a los campesinos desplazados por la violencia guerrillera y paramilitar. En este ámbito –el más importante en cuanto involucra la pertenencia a una comunidad de destino para las víctimas- el gobierno cosecha sólo disculpas sobre la complejidad del proceso. Estas disculpas reflejan falta de voluntad. (…) El proceso, más que de reconciliación, parece de negación. Negación de la profunda incapacidad institucional para ofrecer condiciones dignas, justas y equitativas de vida a todos los colombianos. Ninguna paz duradera se construye sobre el engaño y la mentira”.

A esa retórica se le suma un discurso abstracto y globalizado que aleja a las comunidades víctimas de la violencia de la verdad sobre los crímenes perpetrados por actores armados. En lugar de relatar los hechos de forma pormenorizada y dando espacios de reconciliación a la comunidad, el proceso habla en abstracto de “crímenes de lesa humanidad” y “crímenes de guerra”, que nada dicen sobre la verdad detrás de las miles de muertes soportadas por cada comunidad, así como de la complicidad de las autoridades con los paramilitares. De igual forma, so pretexto de una falta de recursos para la totalidad de víctimas, dada la masividad del proceso, se quiere desconocer su derecho a la reparación, creando tablas de indemnización estándar y desconociendo principios tan elementales como la igualdad y la reparación plena de los daños.

Sin embargo, en la actualidad se está a la espera de la aprobación en el Congreso de la denominada Ley de Víctimas, frente a la cual hay grandes esperanzas de que represente un cambio de paradigma, que por fin, luego de décadas de espera, sea capaz de dar efectividad a los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Amanecerá y veremos.

Preguntas:

1. ¿Está usted de acuerdo con el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia? Sí ____ No ____ Le es indiferente ____
 - o En caso de que la respuesta anterior sea negativa, esto se debe a que:
 - a. Cree que el proceso de Justicia y Paz debe ser ampliado a todos los actores armados _____
 - b. Cree que no hubo legitimidad en las negociaciones que se hicieron con las autodefensas _____
 - c. Cree que hasta el momento no ha habido resultados en el proceso _____
 - d. Todas las anteriores _____
 - e. Otra, ¿cuál? _____

2. ¿Cree que es posible reparar a las víctimas de la violencia en Colombia? Sí ____ No ____ Le es indiferente ____

- o En caso de que la respuesta anterior sea negativa, esto se debe a que:
 - a. No hay suficientes recursos _____
 - b. Hay suficientes recursos pero falta voluntad política _____
 - c. Al Estado no le corresponde reparar a las víctimas de la violencia y los paramilitares no han entregado los bienes objeto de reparación _____
 - d. Todas las anteriores _____
 - e. Otra, ¿cuál? _____

- 3. Independientemente de su respuesta a la pregunta anterior, las víctimas de la violencia en Colombia deberían ser reparadas según:
 - a. Su daño individual _____
 - b. Una tabla estándar de reparaciones _____
 - c. Los estándares internacionales _____
 - d. Otra, ¿cuál? _____

- 4. ¿Cree que, en general, los paramilitares son honestos al confesar ante las autoridades en el proceso de Justicia y Paz los crímenes que cometieron? Sí ____ No ____ Le es indiferente ____ Sí, pero cuando delatan la complicidad de servidores públicos ____ No sé ____

- 5. ¿Cree que, en general, es posible que las sentencias de los jueces pueden relatar la verdad de los hechos perpetrados por los actores armados en Colombia sometidos al proceso de Justicia y Paz? Sí ____ No ____ Le es indiferente ____ No sabe, no responde ____

- 6. “Los delitos cometidos en Justicia y Paz son crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad”. ¿Está usted de acuerdo con esta afirmación? Sí ____ No ____ Depende ____ ¿Qué es eso? ____ Le es indiferente ____

- 7. ¿Cree usted que la Ley de Víctimas que actualmente se tramita en el Congreso de la República dará mayor efectividad a los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación que la Ley de Justicia y Paz? Sí ____ No ____ No sabe, no responde ____

¿Cuál es su opinión sobre el proceso de Justicia y Paz?

La encuesta que a continuación se presenta, tiene como objetivo establecer su opinión sobre el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia y que tiene como base la Ley 975 de 2005, así como qué tanto sabe usted sobre el mismo.

A. Por favor suministre los siguientes datos:

- Edad: _____
- Lugar de nacimiento: _____
- Semestre: _____
- Carrera: _____
- ¿Se considera víctima de la violencia en Colombia? Sí ____ No ____
- Califique de 1 a 5 su conocimiento sobre el proceso de Justicia y Paz que se adelanta en Colombia, siendo 5 la mayor calificación y 1 la menor: _____

B. Por favor responda las siguientes preguntas de acuerdo con su convicción personal y luego de leer el siguiente extracto de una ONG dedicada a defender derechos humanos en situaciones de conflicto armado:

Luego de más de cinco años de implementación de la llamada Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, el avance en términos de efectividad de los derechos de las víctimas en el proceso ha sido tan notorio, que Colombia es vista en la actualidad como un modelo de justicia transicional en el mundo. Así, aun cuando han sido pocas las sentencias que se han proferido dentro del proceso, el mismo ha servido para visibilizar los nexos entre paramilitares y políticos, fortalecer la institucionalidad del Estado, reparar a víctimas históricamente invisibles y disminuir la impunidad.

En este sentido, a pesar de que el proceso de Justicia y Paz ha durado más de lo estimado por el legislador al promulgar la Ley de Justicia y Paz, los resultados a largo plazo en términos de paz y reconciliación nacional serán los que permitirán medir la efectividad de la Ley 975, sin la cual habría sido imposible investigar y juzgar crímenes tan dolorosos para Colombia como masacres cometidas por paramilitares con la complicidad de militares, quienes antes eran protegidos por el ordenamiento jurídico.

De igual forma, la Ley de Justicia y Paz ha sido el camino para que miles de campesinos desplazados por la violencia puedan recuperar de nuevo los títulos sobre sus tierras, así como la confianza en el Estado y las autoridades, retornando así a sus comunidades para reconstruir su tejido social. A su vez, en términos de reparación el panorama es visto como favorable para las víctimas, puesto que tienen la seguridad de ser reparadas en sus daños a través de tablas de indemnización fijas que evita el engorroso deber procesal de tener que probar su daño, estableciendo así una cuantía predeterminada para el mismo. A lo anterior se suma, por lo

demás, la posibilidad de juzgar a nivel interno crímenes de guerra y de lesa humanidad, los cuales son los investigados en su mayoría en Justicia y Paz y quedarían en la impunidad de no ser por la fortaleza institucional que la Fiscalía ha adquirido en la investigación de los crímenes, gracias a la Ley 975 y la creación por medio de ésta de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz.

En vista del panorama que presenta la Ley de Justicia y Paz, a pesar de sonar políticamente incorrecto, hay quienes consideran que en la actualidad sería más favorable fortalecer la normatividad del proceso de Justicia y Paz, especialmente en cuanto a los mecanismos de restitución de tierras para las víctimas, que aprobar en este momento la denominada Ley de Víctimas, para así evitar los engorrosos problemas interpretativos e institucionales que implicaría una doble normatividad. Amanecerá y veremos.

Preguntas:

1. ¿Está usted de acuerdo con el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia? Sí ____ No ____ Le es indiferente ____
 - o En caso de que la respuesta anterior sea negativa, esto se debe a que:
 - a. Cree que el proceso de Justicia y Paz debe ser ampliado a todos los actores armados _____
 - b. Cree que no hubo legitimidad en las negociaciones que se hicieron con las autodefensas _____
 - c. Cree que hasta el momento no ha habido resultados en el proceso _____
 - d. Todas las anteriores _____
 - e. Otra, ¿cuál? _____

2. ¿Cree que es posible reparar a las víctimas de la violencia en Colombia? Sí ____ No ____ Le es indiferente ____
 - o En caso de que la respuesta anterior sea negativa, esto se debe a que:
 - a. No hay suficientes recursos _____
 - b. Hay suficientes recursos pero falta voluntad política _____
 - c. Al Estado no le corresponde reparar a las víctimas de la violencia y los paramilitares no han entregado los bienes objeto de reparación _____
 - d. Todas las anteriores _____
 - e. Otra, ¿cuál? _____

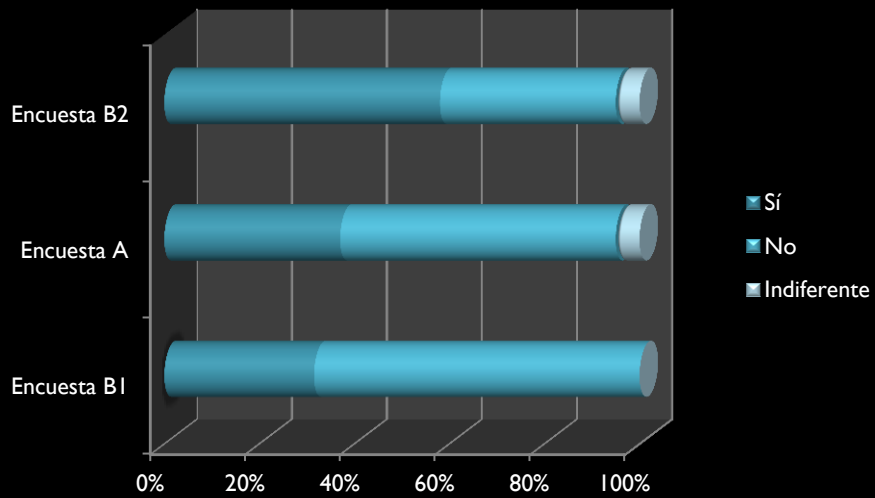
3. Independientemente de su respuesta a la pregunta anterior, las víctimas de la violencia en Colombia deberían ser reparadas según:
 - a. Su daño individual _____
 - b. Una tabla estándar de reparaciones _____
 - c. Los estándares internacionales _____
 - d. Otra, ¿cuál? _____
4. ¿Cree que, en general, los paramilitares son honestos al confesar ante las autoridades en el proceso de Justicia y Paz los crímenes que cometieron? Sí ____ No ____ Le es indiferente ____ Sí, pero cuando delatan la complicidad de servidores públicos ____ No sé ____
5. ¿Cree que, en general, es posible que las sentencias de los jueces pueden relatar la verdad de los hechos perpetrados por los actores armados en Colombia sometidos al proceso de Justicia y Paz? Sí ____ No ____ Le es indiferente ____ No sabe, no responde ____
6. “Los delitos cometidos en Justicia y Paz son crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad”. ¿Está usted de acuerdo con esta afirmación? Sí ____ No ____ Depende ____ ¿Qué es eso? ____ Le es indiferente ____
7. ¿Cree usted que la Ley de Víctimas que actualmente se tramita en el Congreso de la República dará mayor efectividad a los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación que la Ley de Justicia y Paz? Sí ____ No ____ No sabe, no responde ____

ANEXO II

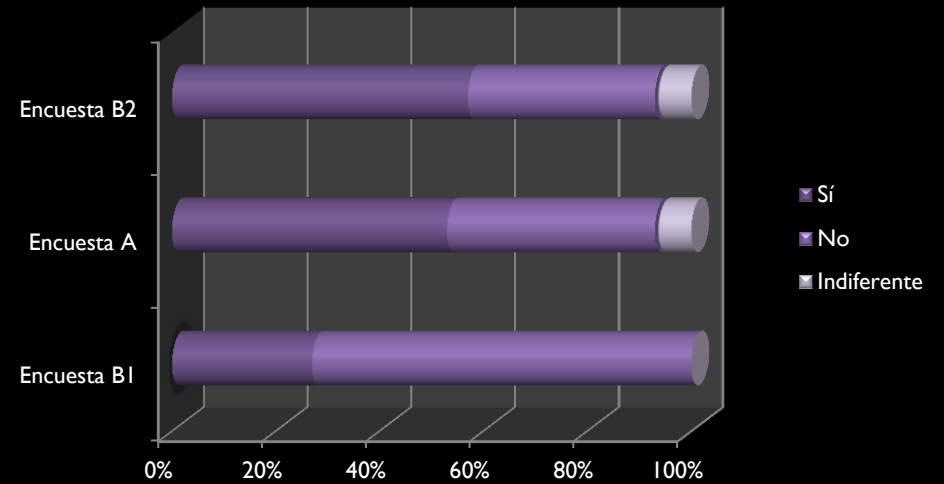
En el anexo que se presenta a continuación, se incorporan unas tablas comparativas de los resultados del experimento al cual se hace alusión en el Capítulo IV del presente documento, así como unas gráficas que los contrastan de una forma más didáctica.

¿Está usted de acuerdo con el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia?

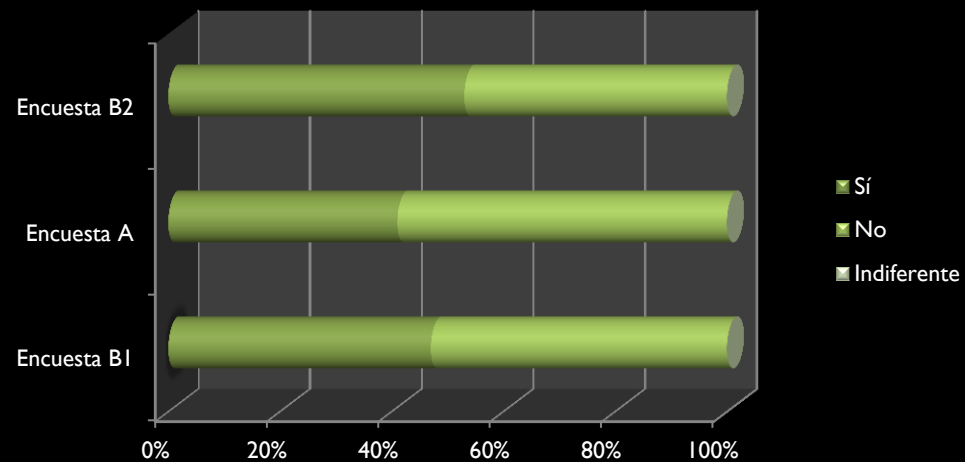
Tercer semestre



Sexto semestre

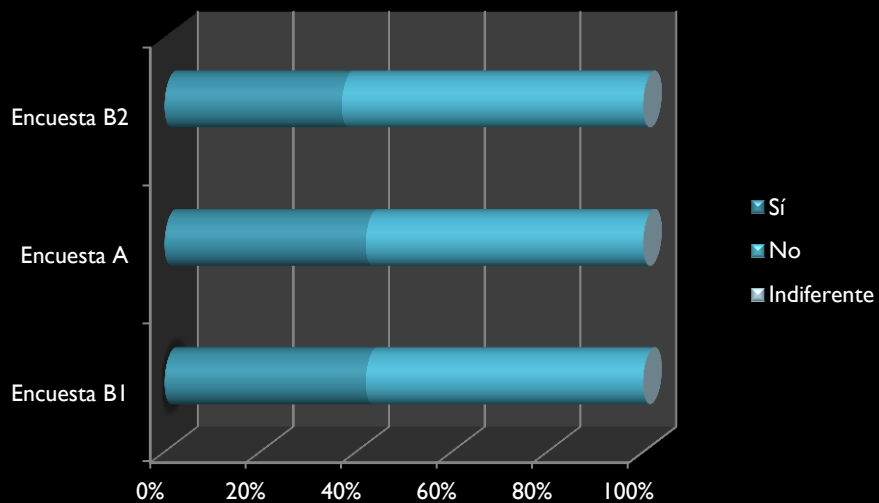


Décimo semestre

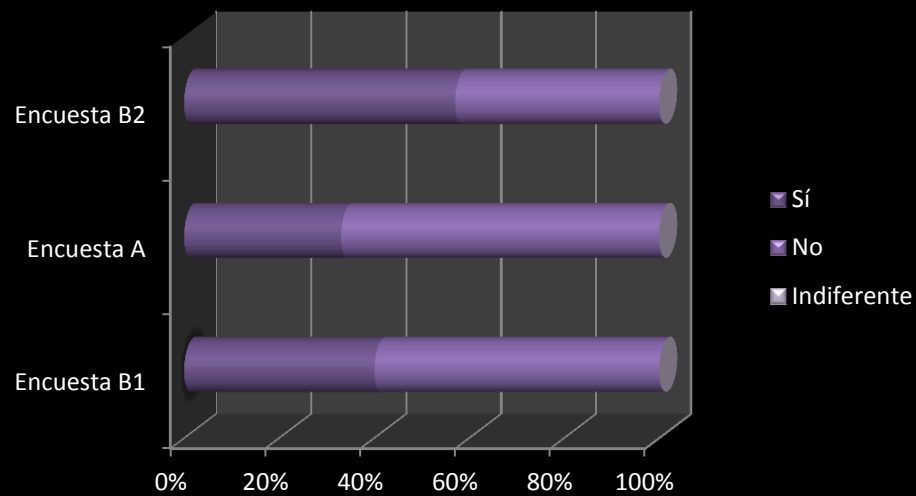


¿Cree que es posible reparar a las víctimas de la violencia en Colombia?

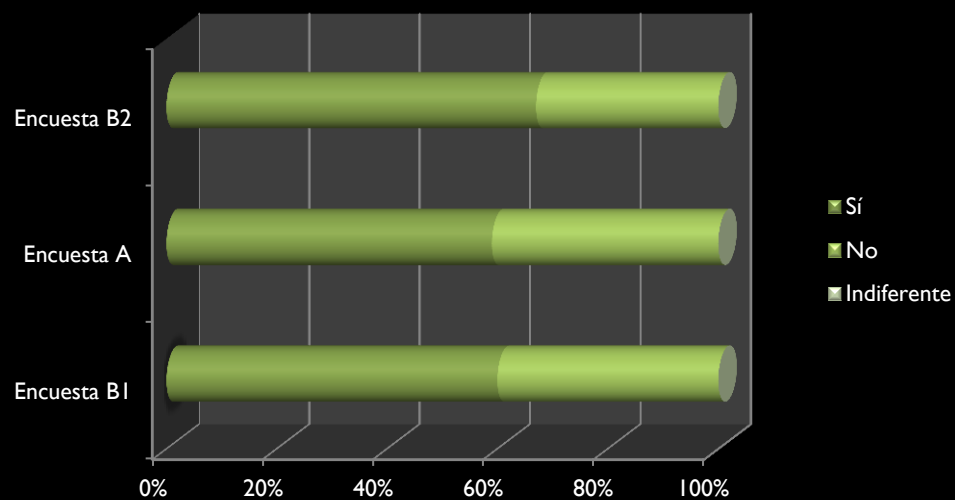
Tercer semestre



Sexto semestre

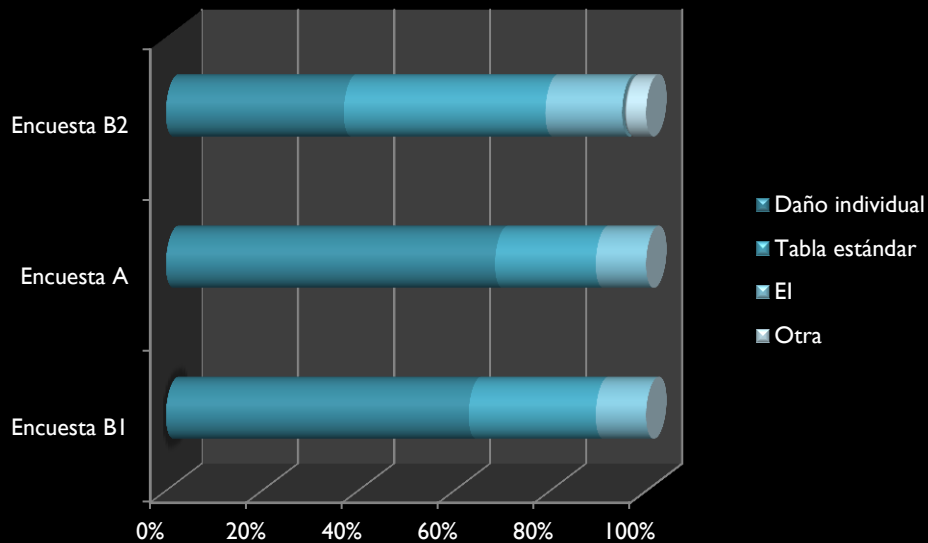


Décimo semestre

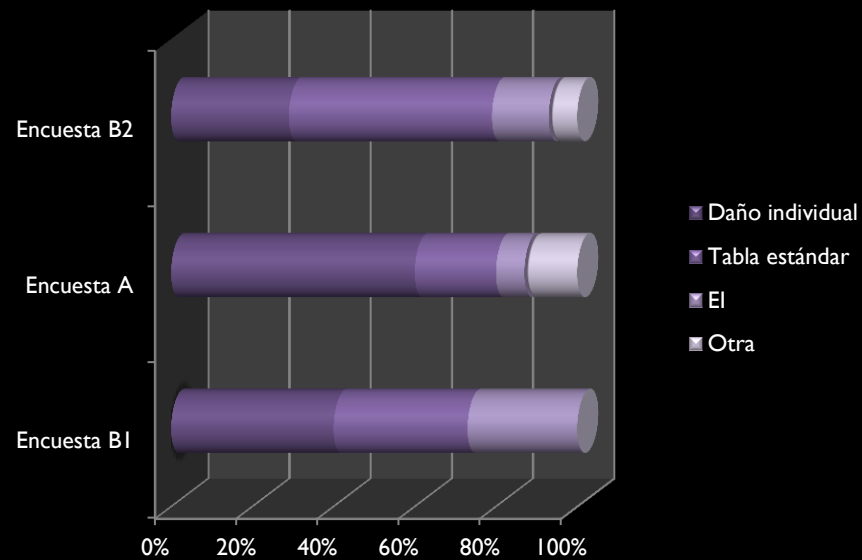


Las víctimas de la violencia en Colombia deberían ser reparadas según:

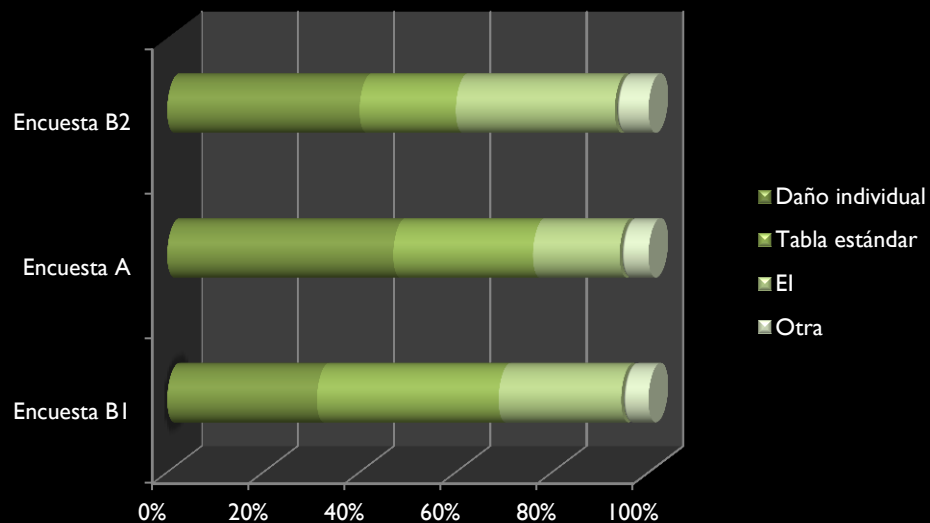
Tercer semestre



Sexto semestre



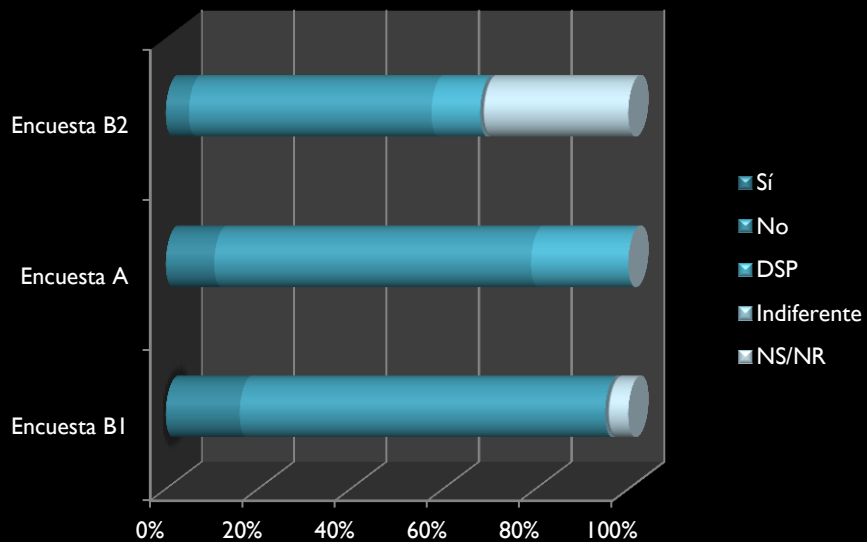
Décimo semestre



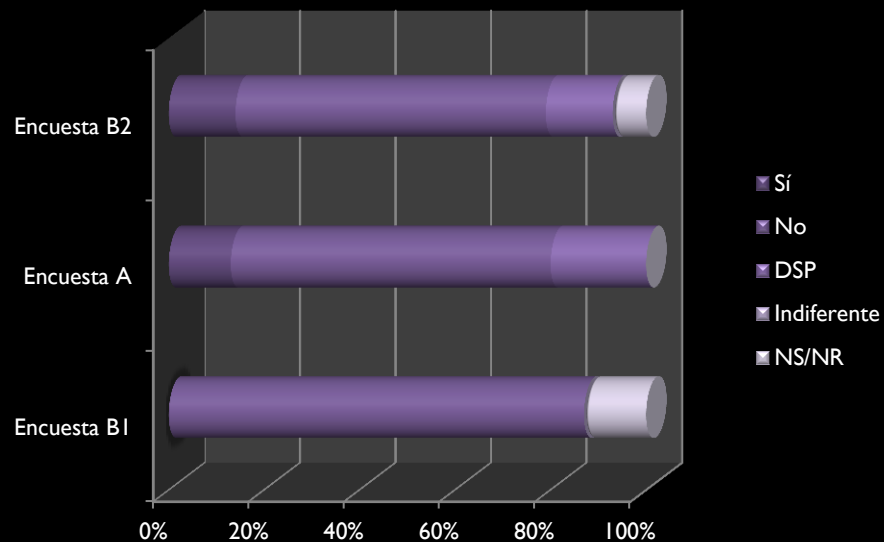
EI = Estándares Internacionales

¿Cree que, en general, los paramilitares son honestos al confesar ante las autoridades en el proceso de Justicia y Paz los crímenes que cometieron?

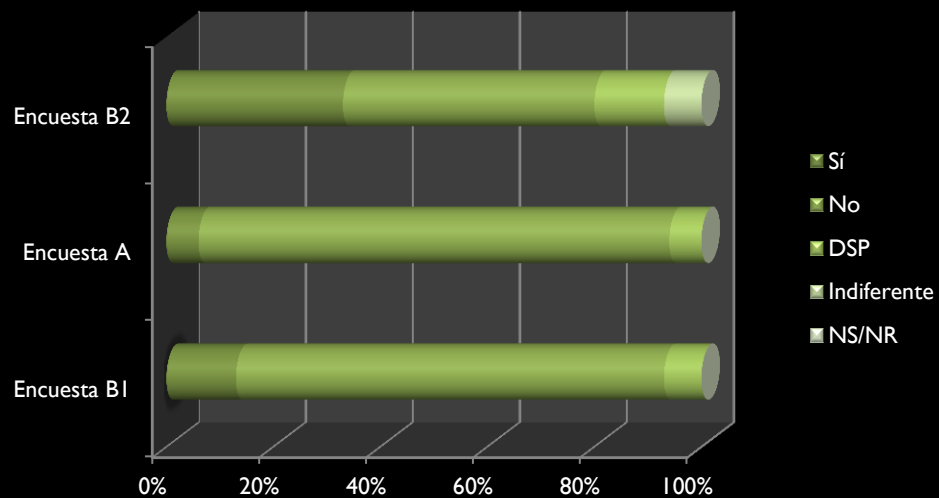
Tercer semestre



Sexto semestre



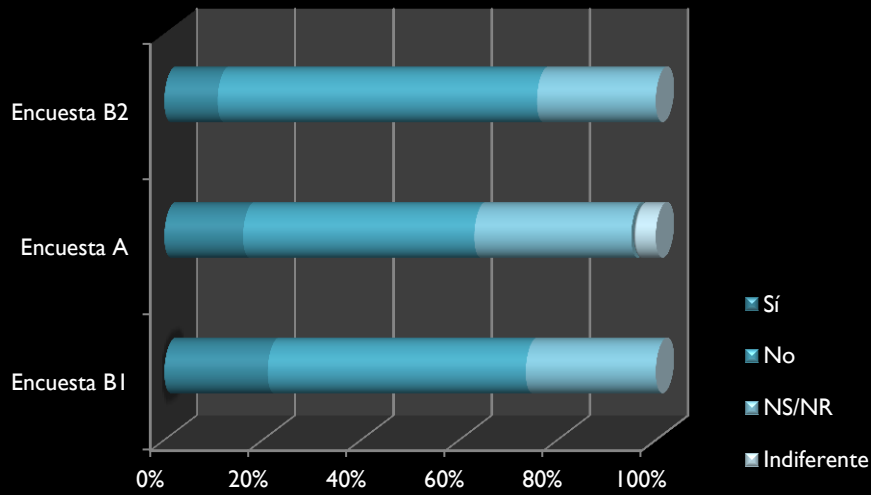
Décimo semestre



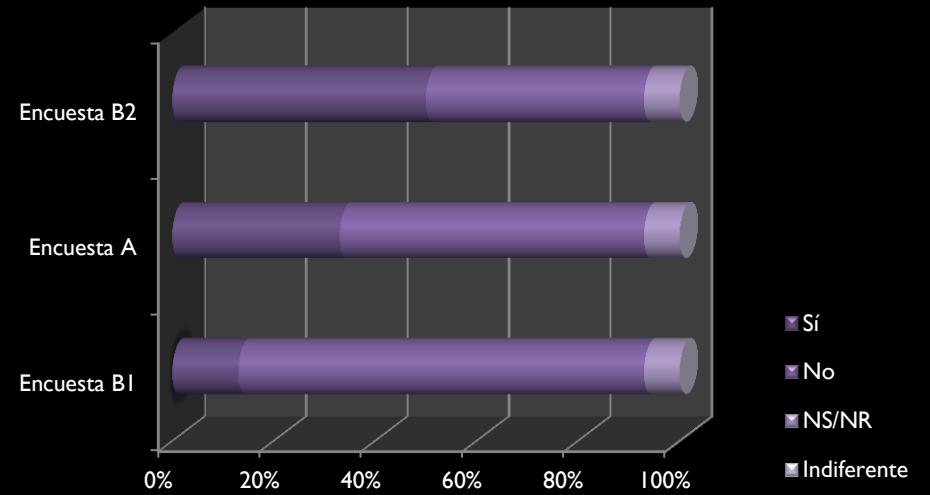
DSP = Sí, pero cuando delatan a servidores públicos

¿Es posible que las sentencias de los jueces relaten la verdad de los hechos perpetrados por los actores armados en Colombia sometidos al proceso de Justicia y Paz?

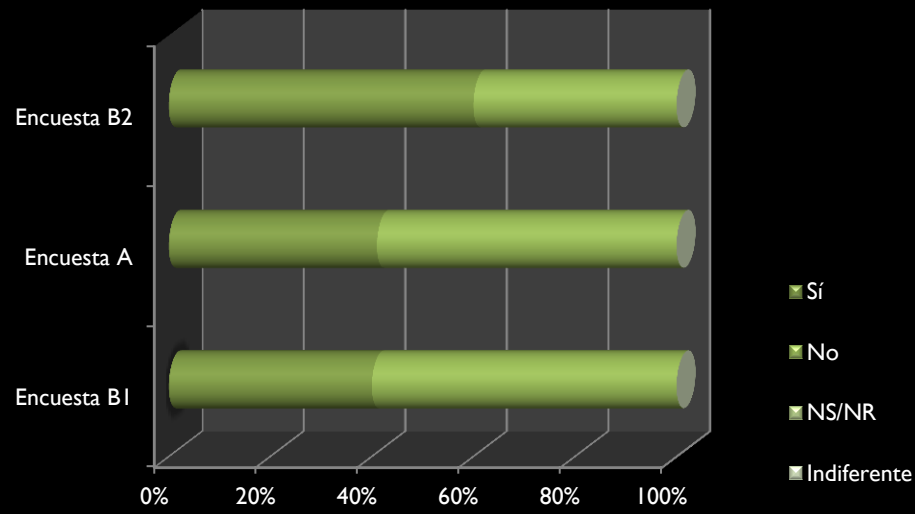
Tercer semestre



Sexto semestre

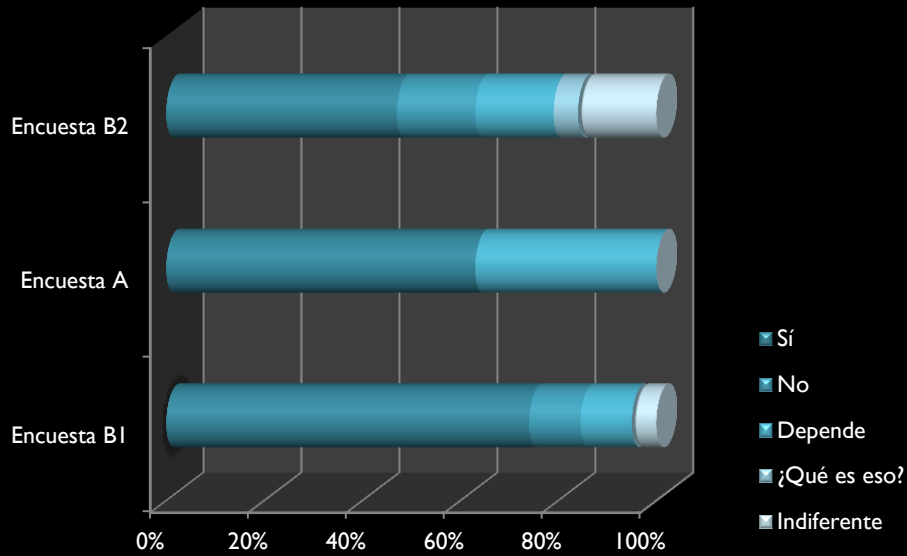


Décimo semestre

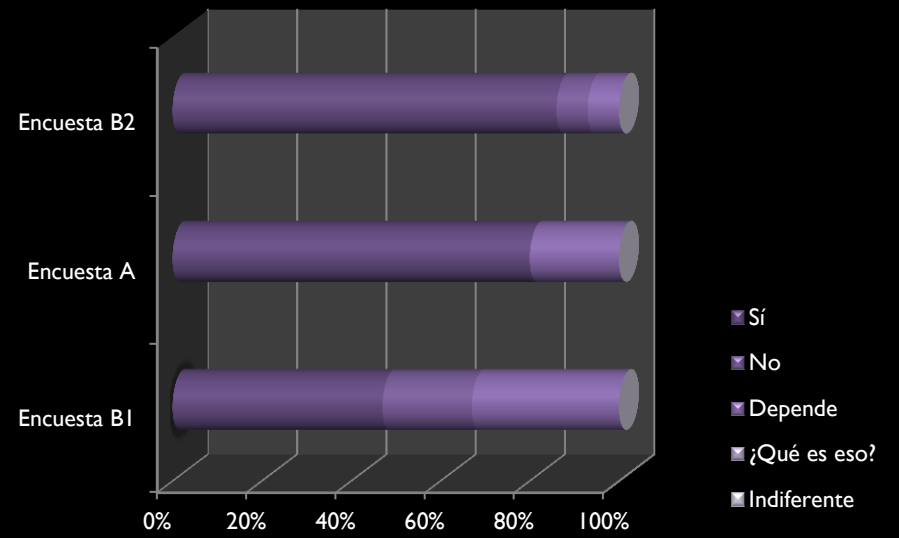


**“Los delitos cometidos en Justicia y Paz son crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad”.
¿Está usted de acuerdo con esta afirmación?**

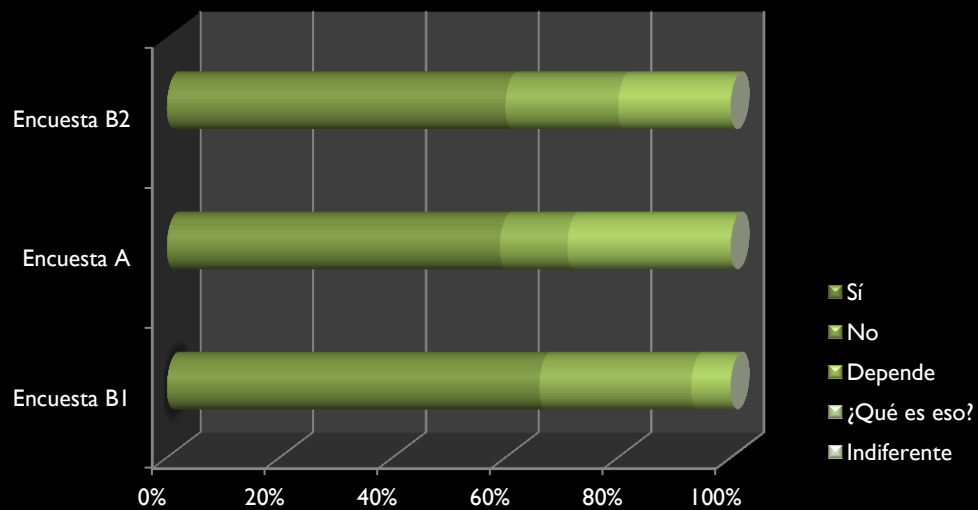
Tercer semestre



Sexto semestre

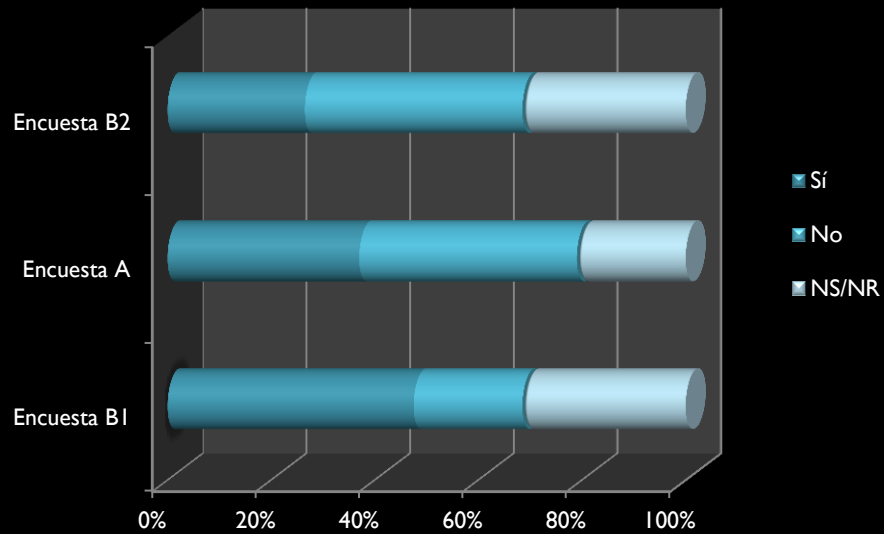


Décimo semestre

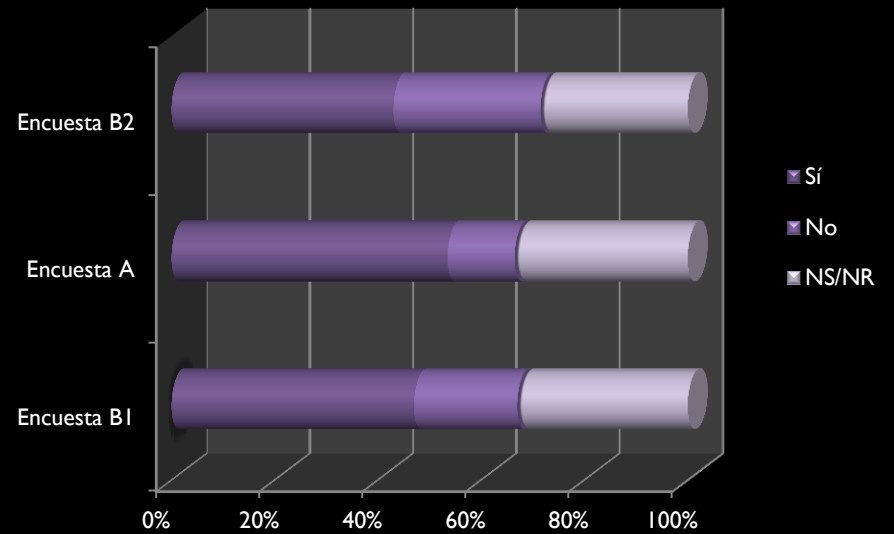


¿La Ley de Víctimas dará mayor efectividad a los derechos de las víctimas que la Ley de Justicia y Paz?

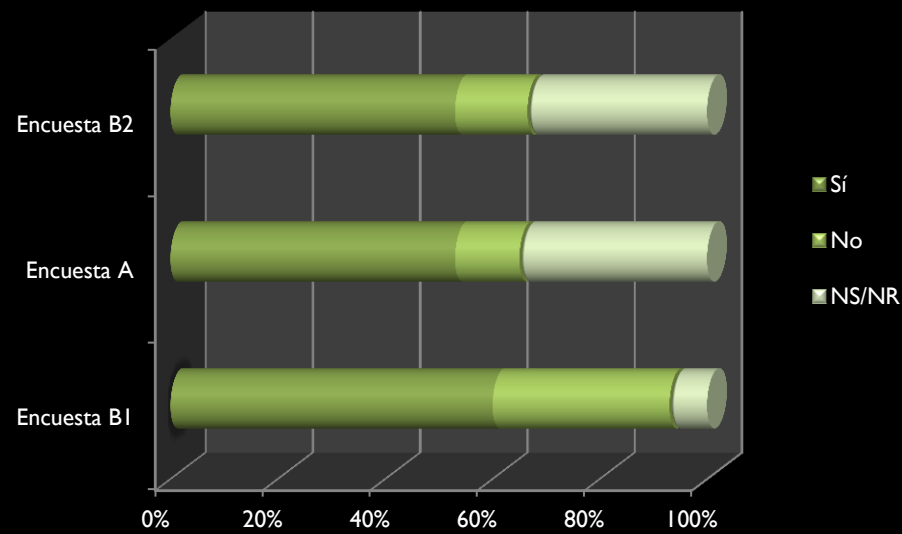
Tercer semestre



Sexto semestre



Décimo semestre



PONDERADO FINAL DE LAS RESPUESTAS A LAS ENCUESTAS EN TERCER SEMESTRE

FORMATO PONDERADO DE LAS RESPUESTAS DE LA ENCUESTA A

DATOS GENERALES

Semestre	Tercer semestre		
Número total de encuestas	57		
Número de encuestas Tipo A	19		
Número de encuestas Tipo B1	19		
Número de encuestas Tipo B2	19		
Rango edad encuesta Tipo A	Entre 18 y 23 años		
Promedio conocimiento proceso	Nivel 4	Nivel 3	Nivel 2
	5%	63%	32%
Promedio auto-reconocimiento como víctima	Sí		No
	47%		53%

RESPUESTAS DEL TOTAL DE ENCUESTAS A EN TERCER SEMESTRE

¿Está usted de acuerdo con el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	37%	58%	5%

Quienes no están de acuerdo con el proceso consideran que:	El proceso debe ser ampliado a todos los actores armados	No hubo legitimidad en las negociaciones	No ha habido resultados en el proceso	Todas las anteriores	Otra
	27%	18%	0	55%	0

¿Cree que es posible reparar a las víctimas de la violencia en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	42%	58%	0

Quienes no creen que sea posible reparar a las víctimas consideran que:	No hay suficientes recursos	Hay suficientes recursos pero falta voluntad política	Al Estado no le corresponde reparar a las víctimas de la violencia y los paramilitares no han entregado los bienes objeto de reparación	Todas las anteriores	Otra
	18%	46%	0	18%	18%

Las víctimas de la violencia en Colombia deberían ser reparadas según:	Su daño individual	Una tabla estándar de reparaciones	Los estándares internacionales	Otra
	68,5%	21%	10,5%	0

¿Cree que, en general, los paramilitares son honestos al confesar ante las autoridades en el proceso de Justicia y Paz los crímenes que cometieron?	Sí	No	Sí, pero cuando delatan la complicidad de servidores públicos	Le es indiferente	No sé
	10,5%	68,5%	21%	0	0

¿Es posible que las sentencias de los jueces relaten la verdad de los hechos perpetrados por los actores armados en Colombia sometidos al proceso de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde	Le es indiferente
	16%	47%	32%	5%

“Los delitos cometidos en Justicia y Paz son crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad”. ¿Está usted de acuerdo con esta afirmación?	Sí	No	Depende	¿Qué es eso?	Le es indiferente
	63%	0	37%	0	0

¿La Ley de Víctimas dará mayor efectividad a los derechos de las víctimas que la Ley de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde
	37%	42%	21%

FORMATO PONDERADO DE LAS RESPUESTAS DE LA ENCUESTA B1

DATOS GENERALES

Semestre	Tercer semestre				
Número total de encuestas	57				
Número de encuestas Tipo A	19				
Número de encuestas Tipo B1	19				
Número de encuestas Tipo B2	19				
Rango edad encuesta Tipo B1	Entre 17 y 21 años				
Promedio conocimiento proceso	Nivel 4	Nivel 3	Nivel 2	Nivel 1	Sin respuesta
	10,5%	58%	16%	10,5%	5%
Promedio auto-reconocimiento como víctima	Sí		No		Ninguno
	42%		53%		5%

RESPUESTAS DEL TOTAL DE ENCUESTAS B1 EN TERCER SEMESTRE

¿Está usted de acuerdo con el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	31,5%	68,5%	0

Quienes no están de acuerdo con el proceso consideran que:	El proceso debe ser ampliado a todos los actores armados	No hubo legitimidad en las negociaciones	No ha habido resultados en el proceso	Todas las anteriores	Otra
	8%	8%	54%	30%	0

¿Cree que es posible reparar a las víctimas de la violencia en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	42%	58%	0

Quienes no creen que sea posible reparar a las víctimas consideran que:	No hay suficientes recursos	Hay suficientes recursos pero falta voluntad política	Al Estado no le corresponde reparar a las víctimas de la violencia y los paramilitares no han entregado los bienes objeto de reparación	Todas las anteriores	Otra
	37%	27%	0	18%	18%

Las víctimas de la violencia en Colombia deberían ser reparadas según:	Su daño individual	Una tabla estándar de reparaciones	Los estándares internacionales	Otra
	63%	26,5%	10,5%	0

¿Cree que, en general, los paramilitares son honestos al confesar ante las autoridades en el proceso de Justicia y Paz los crímenes que cometieron?	Sí	No	Sí, pero cuando delatan la complicidad de servidores públicos	Le es indiferente	No sé
	16%	79%	0	0	5%

¿Es posible que las sentencias de los jueces relaten la verdad de los hechos perpetrados por los actores armados en Colombia sometidos al proceso de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde	Le es indiferente
	21%	52,5%	26,5%	0

“Los delitos cometidos en Justicia y Paz son crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad”. ¿Está usted de acuerdo con esta afirmación?	Sí	No	Depende	¿Qué es eso?	Le es indiferente
	74%	10,5%	10,5%	0	5%

¿La Ley de Víctimas dará mayor efectividad a los derechos de las víctimas que la Ley de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde
	47,5%	21%	31,5%

FORMATO PONDERADO DE LAS RESPUESTAS DE LA ENCUESTA B2

DATOS GENERALES

Semestre	Tercer semestre			
Número total de encuestas	57			
Número de encuestas Tipo A	19			
Número de encuestas Tipo B1	19			
Número de encuestas Tipo B2	19			
Rango edad encuesta Tipo B2	Entre 17 y 21 años			
Promedio conocimiento proceso	Nivel 4	Nivel 3	Nivel 2	Nivel 1
	26%	47,5%	10,5%	16%
Promedio auto-reconocimiento como víctima	Sí		No	
	42%		53%	

RESPUESTAS DEL TOTAL DE ENCUESTAS B2 EN TERCER SEMESTRE

¿Está usted de acuerdo con el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	58%	37%	5%

Quienes no están de acuerdo con el proceso consideran que:	El proceso debe ser ampliado a todos los actores armados	No hubo legitimidad en las negociaciones	No ha habido resultados en el proceso	Todas las anteriores	Otra
	14%	14%	43%	29%	0

¿Cree que es posible reparar a las víctimas de la violencia en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	37%	63%	0

Quienes no creen que sea posible reparar a las víctimas consideran que:	No hay suficientes recursos	Hay suficientes recursos pero falta voluntad política	Al Estado no le corresponde reparar a las víctimas de la violencia y los paramilitares no han entregado los bienes objeto de reparación	Todas las anteriores	Otra
	33%	8%	0	17%	42%

Las víctimas de la violencia en Colombia deberían ser reparadas según:	Su daño individual	Una tabla estándar de reparaciones	Los estándares internacionales	Otra
	37%	42%	16%	5%

¿Cree que, en general, los paramilitares son honestos al confesar ante las autoridades en el proceso de Justicia y Paz los crímenes que cometieron?	Sí	No	Sí, pero cuando delatan la complicidad de servidores públicos	Le es indiferente	No sé
	5%	52,5%	10,5	0	32%

¿Es posible que las sentencias de los jueces relaten la verdad de los hechos perpetrados por los actores armados en Colombia sometidos al proceso de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde	Le es indiferente
	10,5%	63%	26,5%	0

“Los delitos cometidos en Justicia y Paz son crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad”. ¿Está usted de acuerdo con esta afirmación?	Sí	No	Depende	¿Qué es eso?	Le es indiferente
	47%	16%	16%	5%	16%

¿La Ley de Víctimas dará mayor efectividad a los derechos de las víctimas que la Ley de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde
	26,5%	42%	31,5%

PONDERADO FINAL DE LAS RESPUESTAS A LAS ENCUESTAS EN SEXTO SEMESTRE

FORMATO PONDERADO DE LAS RESPUESTAS DE LA ENCUESTA A

DATOS GENERALES

Semestre	Sexto semestre		
Número total de encuestas	44		
Número de encuestas Tipo A	15		
Número de encuestas Tipo B1	15		
Número de encuestas Tipo B2	14		
Rango edad encuesta Tipo A	Entre 19 y 23 años		
Promedio conocimiento proceso	Nivel 4	Nivel 3	Nivel 2
	7%	80%	13%
Promedio auto-reconocimiento como víctima	Sí	No	NS/NR
	53%	40%	7%

RESPUESTAS DEL TOTAL DE ENCUESTAS A EN SEXTO SEMESTRE

¿Está usted de acuerdo con el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	53%	40%	7%

Quienes no están de acuerdo con el proceso consideran que:	El proceso debe ser ampliado a todos los actores armados	No hubo legitimidad en las negociaciones	No ha habido resultados en el proceso	Todas las anteriores	Otra
	0	17%	17%	66%	0

¿Cree que es posible reparar a las víctimas de la violencia en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	33%	67%	0

Quienes no creen que sea posible reparar a las víctimas consideran que:	No hay suficientes recursos	Hay suficientes recursos pero falta voluntad política	Al Estado no le corresponde reparar a las víctimas de la violencia y los paramilitares no han entregado los bienes objeto de reparación	Todas las anteriores	Otra
	40%	50%	0	0	10%

Las víctimas de la violencia en Colombia deberían ser reparadas según:	Su daño individual	Una tabla estándar de reparaciones	Los estándares internacionales	Otra
	60%	20%	7%	13%

¿Cree que, en general, los paramilitares son honestos al confesar ante las autoridades en el proceso de Justicia y Paz los crímenes que cometieron?	Sí	No	Sí, pero cuando delatan la complicidad de servidores públicos	Le es indiferente	No sé
	13%	67%	20%	0	0

¿Es posible que las sentencias de los jueces relaten la verdad de los hechos perpetrados por los actores armados en Colombia sometidos al proceso de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde	Le es indiferente
	33%	60%	7%	0

“Los delitos cometidos en Justicia y Paz son crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad”. ¿Está usted de acuerdo con esta afirmación?	Sí	No	Depende	¿Qué es eso?	Le es indiferente
	80%	0	20%	0	0

¿La Ley de Víctimas dará mayor efectividad a los derechos de las víctimas que la Ley de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde
	53,5%	13%	33,5%

FORMATO PONDERADO DE LAS RESPUESTAS DE LA ENCUESTA B1

DATOS GENERALES

Semestre	Sexto semestre		
Número total de encuestas	44		
Número de encuestas Tipo A	15		
Número de encuestas Tipo B1	15		
Número de encuestas Tipo B2	14		
Rango edad encuesta Tipo B1	Entre 19 y 30 años		
Promedio conocimiento proceso	Nivel 4	Nivel 3	Nivel 2
	20%	67%	13%
Promedio auto-reconocimiento como víctima	Sí		No
	53%		47%

RESPUESTAS DEL TOTAL DE ENCUESTAS B1 EN SEXTO SEMESTRE

¿Está usted de acuerdo con el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	27%	73%	0

Quienes no están de acuerdo con el proceso consideran que:	El proceso debe ser ampliado a todos los actores armados	No hubo legitimidad en las negociaciones	No ha habido resultados en el proceso	Todas las anteriores	Otra
	0	9%	18%	46%	27%

¿Cree que es posible reparar a las víctimas de la violencia en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	40%	60%	0

Quienes no creen que sea posible reparar a las víctimas consideran que:	No hay suficientes recursos	Hay suficientes recursos pero falta voluntad política	Al Estado no le corresponde reparar a las víctimas de la violencia y los paramilitares no han entregado los bienes objeto de reparación	Todas las anteriores	Otra
	56%	11%	0	22%	11%

Las víctimas de la violencia en Colombia deberían ser reparadas según:	Su daño individual	Una tabla estándar de reparaciones	Los estándares internacionales	Otra
	40%	33%	27%	0

¿Cree que, en general, los paramilitares son honestos al confesar ante las autoridades en el proceso de Justicia y Paz los crímenes que cometieron?	Sí	No	Sí, pero cuando delatan la complicidad de servidores públicos	Le es indiferente	No sé
	0	87%	0	0	13%

¿Es posible que las sentencias de los jueces relaten la verdad de los hechos perpetrados por los actores armados en Colombia sometidos al proceso de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde	Le es indiferente
	13%	80%	7%	0

“Los delitos cometidos en Justicia y Paz son crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad”. ¿Está usted de acuerdo con esta afirmación?	Sí	No	Depende	¿Qué es eso?	Le es indiferente
	47%	20%	33%	0	0

¿La Ley de Víctimas dará mayor efectividad a los derechos de las víctimas que la Ley de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde
	47%	20%	33%

FORMATO PONDERADO DE LAS RESPUESTAS DE LA ENCUESTA B2

DATOS GENERALES

Semestre	Sexto semestre		
Número total de encuestas	44		
Número de encuestas Tipo A	15		
Número de encuestas Tipo B1	15		
Número de encuestas Tipo B2	14		
Rango edad encuesta Tipo B2	Entre 19 y 22 años		
Promedio conocimiento proceso	Nivel 4	Nivel 3	Nivel 2
	22%	71%	7%
Promedio auto-reconocimiento como víctima	Sí	No	NS/NR
	57%	36%	7%

RESPUESTAS DEL TOTAL DE ENCUESTAS B2 EN SEXTO SEMESTRE

¿Está usted de acuerdo con el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	57%	36%	7%

Quienes no están de acuerdo con el proceso consideran que:	El proceso debe ser ampliado a todos los actores armados	No hubo legitimidad en las negociaciones	No ha habido resultados en el proceso	Todas las anteriores	Otra
	0	0	60%	40%	0

¿Cree que es posible reparar a las víctimas de la violencia en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	57%	43%	0

Quienes no creen que sea posible reparar a las víctimas consideran que:	No hay suficientes recursos	Hay suficientes recursos pero falta voluntad política	Al Estado no le corresponde reparar a las víctimas de la violencia y los paramilitares no han entregado los bienes objeto de reparación	Todas las anteriores	Otra
	33%	33%	17%	17%	0

Las víctimas de la violencia en Colombia deberían ser reparadas según:	Su daño individual	Una tabla estándar de reparaciones	Los estándares internacionales	Otra
	29%	50%	14%	7%

¿Cree que, en general, los paramilitares son honestos al confesar ante las autoridades en el proceso de Justicia y Paz los crímenes que cometieron?	Sí	No	Sí, pero cuando delatan la complicidad de servidores públicos	Le es indiferente	No sé
	14%	65%	14%	0	7%

¿Es posible que las sentencias de los jueces relaten la verdad de los hechos perpetrados por los actores armados en Colombia sometidos al proceso de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde	Le es indiferente
	50%	43%	7%	0

“Los delitos cometidos en Justicia y Paz son crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad”. ¿Está usted de acuerdo con esta afirmación?	Sí	No	Depende	¿Qué es eso?	Le es indiferente
	86%	7%	7%	0	0

¿La Ley de Víctimas dará mayor efectividad a los derechos de las víctimas que la Ley de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde
	43%	28,5%	28,5%

PONDERADO FINAL DE LAS RESPUESTAS A LAS ENCUESTAS EN DÉCIMO SEMESTRE

FORMATO PONDERADO DE LAS RESPUESTAS DE LA ENCUESTA A

DATOS GENERALES

Semestre	Décimo semestre			
Número total de encuestas	47			
Número de encuestas Tipo A	17			
Número de encuestas Tipo B1	15			
Número de encuestas Tipo B2	15			
Rango edad encuesta Tipo A	Entre 21 y 26 años			
Promedio conocimiento proceso	Nivel 4	Nivel 3	Nivel 2	Nivel 1
	29%	53%	6%	12%
Promedio auto-reconocimiento como víctima	Sí	No	NS/NR	
	47%	47%	6%	

RESPUESTAS DEL TOTAL DE ENCUESTAS A EN DÉCIMO SEMESTRE

¿Está usted de acuerdo con el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	41%	59%	0

Quienes no están de acuerdo con el proceso consideran que:	El proceso debe ser ampliado a todos los actores armados	No hubo legitimidad en las negociaciones	No ha habido resultados en el proceso	Todas las anteriores	Otra
		10%	20%	10%	20%

¿Cree que es posible reparar a las víctimas de la violencia en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	59%	41%	0

Quienes no creen que sea posible reparar a las víctimas consideran que:	No hay suficientes recursos	Hay suficientes recursos pero falta voluntad política	Al Estado no le corresponde reparar a las víctimas de la violencia y los paramilitares no han entregado los bienes objeto de reparación	Todas las anteriores	Otra
		29%	29%	14%	14%

Las víctimas de la violencia en Colombia deberían ser reparadas según:	Su daño individual	Una tabla estándar de reparaciones	Los estándares internacionales	Otra
	47%	29%	18%	6

¿Cree que, en general, los paramilitares son honestos al confesar ante las autoridades en el proceso de Justicia y Paz los crímenes que cometieron?	Sí	No	Sí, pero cuando delatan la complicidad de servidores públicos	Le es indiferente	No sé
	6%	88%	6%	0	0

¿Es posible que las sentencias de los jueces relaten la verdad de los hechos perpetrados por los actores armados en Colombia sometidos al proceso de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde	Le es indiferente
	41%	59%	0	0

“Los delitos cometidos en Justicia y Paz son crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad”. ¿Está usted de acuerdo con esta afirmación?	Sí	No	Depende	¿Qué es eso?	Le es indiferente
	59%	12%	29%	0	0

¿La Ley de Víctimas dará mayor efectividad a los derechos de las víctimas que la Ley de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde
	53%	12%	35%

FORMATO PONDERADO DE LAS RESPUESTAS DE LA ENCUESTA B1

DATOS GENERALES

Semestre	Décimo semestre			
Número total de encuestas	47			
Número de encuestas Tipo A	17			
Número de encuestas Tipo B1	15			
Número de encuestas Tipo B2	15			
Rango edad encuesta Tipo B1	Entre 21 y 25 años			
Promedio conocimiento proceso	Nivel 4	Nivel 3	Nivel 2	Sin respuesta
	27%	40%	20%	13%
Promedio auto-reconocimiento como víctima	Sí		No	NS/NR
	67%		27%	6%

RESPUESTAS DEL TOTAL DE ENCUESTAS B1 EN DÉCIMO SEMESTRE

¿Está usted de acuerdo con el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	47%	53%	0

Quienes no están de acuerdo con el proceso consideran que:	El proceso debe ser ampliado a todos los actores armados	No hubo legitimidad en las negociaciones	No ha habido resultados en el proceso	Todas las anteriores	Otra
	12,5%	12,5%	25%	25%	25%

¿Cree que es posible reparar a las víctimas de la violencia en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	60%	40%	0

Quienes no creen que sea posible reparar a las víctimas consideran que:	No hay suficientes recursos	Hay suficientes recursos pero falta voluntad política	Al Estado no le corresponde reparar a las víctimas de la violencia y los paramilitares no han entregado los bienes objeto de reparación	Todas las anteriores	Otra
	50%	33%	0	0	17%

Las víctimas de la violencia en Colombia deberían ser reparadas según:	Su daño individual	Una tabla estándar de reparaciones	Los estándares internacionales	Otra
	33%	40%	27%	0

¿Cree que, en general, los paramilitares son honestos al confesar ante las autoridades en el proceso de Justicia y Paz los crímenes que cometieron?	Sí	No	Sí, pero cuando delatan la complicidad de servidores públicos	Le es indiferente	No sé
	13%	80%	7%	0	0

¿Es posible que las sentencias de los jueces relaten la verdad de los hechos perpetrados por los actores armados en Colombia sometidos al proceso de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde	Le es indiferente
	40%	60%	0	0

“Los delitos cometidos en Justicia y Paz son crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad”. ¿Está usted de acuerdo con esta afirmación?	Sí	No	Depende	¿Qué es eso?	Le es indiferente
	66%	27%	7%	0	0

¿La Ley de Víctimas dará mayor efectividad a los derechos de las víctimas que la Ley de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde
	60%	33%	7%

FORMATO PONDERADO DE LAS RESPUESTAS DE LA ENCUESTA B2

DATOS GENERALES

Semestre	Décimo semestre		
Número total de encuestas	47		
Número de encuestas Tipo A	17		
Número de encuestas Tipo B1	15		
Número de encuestas Tipo B2	15		
Rango edad encuesta Tipo B2	Entre 22 y 25 años		
Promedio conocimiento proceso	Nivel 3	Nivel 2	Nivel 1
	53%	20%	27%
Promedio auto-reconocimiento como víctima	Sí	No	NS/NR
	47%	47%	6%

RESPUESTAS DEL TOTAL DE ENCUESTAS B2 EN DÉCIMO SEMESTRE

¿Está usted de acuerdo con el proceso de Justicia y Paz que actualmente se adelanta en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	53%	47%	0

Quienes no están de acuerdo con el proceso consideran que:	El proceso debe ser ampliado a todos los actores armados	No hubo legitimidad en las negociaciones	No ha habido resultados en el proceso	Todas las anteriores	Otra
		0	14%	43%	29%

¿Cree que es posible reparar a las víctimas de la violencia en Colombia?	Sí	No	Le es indiferente
	67%	33%	0

Quienes no creen que sea posible reparar a las víctimas consideran que:	No hay suficientes recursos	Hay suficientes recursos pero falta voluntad política	Al Estado no le corresponde reparar a las víctimas de la violencia y los paramilitares no han entregado los bienes objeto de reparación	Todas las anteriores	Otra
		40%	60%	0	0

Las víctimas de la violencia en Colombia deberían ser reparadas según:	Su daño individual	Una tabla estándar de reparaciones	Los estándares internacionales	Otra
	40%	20%	33%	7%

¿Cree que, en general, los paramilitares son honestos al confesar ante las autoridades en el proceso de Justicia y Paz los crímenes que cometieron?	Sí	No	Sí, pero cuando delatan la complicidad de servidores públicos	Le es indiferente	No sé
	33%	47%	13%	7%	0

¿Es posible que las sentencias de los jueces relaten la verdad de los hechos perpetrados por los actores armados en Colombia sometidos al proceso de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde	Le es indiferente
	60%	40%	0	0

“Los delitos cometidos en Justicia y Paz son crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad”. ¿Está usted de acuerdo con esta afirmación?	Sí	No	Depende	¿Qué es eso?	Le es indiferente
	60%	20%	20%	0	0

¿La Ley de Víctimas dará mayor efectividad a los derechos de las víctimas que la Ley de Justicia y Paz?	Sí	No	No sabe, no responde
	53%	13,5%	33,5%

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA SOBRE JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA LEY 975 DE 2005

Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, documento A/HRC/16/22, 3 de febrero de 2011.

Kai Ambos, *Procedimiento de la Ley de justicia y paz (Ley 975 de 2005) y derecho penal internacional*, GTZ, Bogotá, 2010.

Alejandro Aponte, Director del Área de Justicia, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *El proceso penal especial de Justicia y Paz: alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional*, CITpax, Madrid-Bogotá, 2011.

Alejandro Aponte, Director del Área de Justicia, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *Relatoría del incidente de reparación integral en el marco del proceso contra Jorge Iván Laverde Zapata, alias "El Iguano"*, CITpax, Madrid-Bogotá, 2010, en: http://www.citpaxobservatorio.org/sitio/images/stories/Relatora_final_incidente_de_reparacion_in_Iguano.pdf.

Alejandro Aponte, Director del Área de Justicia, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *Tercer informe, Parte I - El proceso penal de Justicia y Paz desde la práctica cotidiana: síntesis y diagrama de flujo*, CITpax, Madrid-Bogotá, septiembre de 2010.

Alejandro Aponte, Director del Área de Justicia, Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *Segundo informe, Parte I - Fórmulas de imputación de conductas delictivas que constituyen crímenes internacionales en el ámbito de Justicia y Paz*, CITpax, Madrid-Bogotá, noviembre de 2009.

Alejandro Aponte, *Criminal Prosecution of International Crimes: The Colombian Case*, 10, *International Criminal Law Review*, No. 4, 2010, pp. 549-569.

Alejandro Aponte, *Persecución penal de crímenes internacionales: diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2010.

Alejandro Aponte, *Persecución penal nacional del homicidio en persona protegida: alcances y límites del derecho penal en contextos de justicia transicional*, International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 17, Bogotá, 2010.

Alejandro Aponte, “Colombia: un caso sui generis en el marco de la justicia de transición”, en: Jessica Almqvist y Carlos Espósito (coordinadores), *Justicia transicional en Iberoamérica*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates No. 199, Madrid, 2009.

Alejandro Aponte, “Estatuto de Roma y procesos de paz: reflexiones alrededor del “proyecto de alternatividad penal” en el caso colombiano”, en: Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Jan Woischnik (editores), *Temas actuales del derecho penal internacional, contribuciones de América Latina, Alemania y España*, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, 2005.

Rodolfo Arango, *Cinco años de Justicia y Paz, camino hacia la impunidad*, 29 de junio de 2010, en:
http://www.razonpublica.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1210:cinco-anos-de-justicia-y-paz-camino-hacia-la-impunidad-&catid=19:politica-y-gobierno-&Itemid=27

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa*, CNRR, Bogotá, abril de 2007.

Congreso de la República de Colombia, Senado, *Antecedentes de la Ley 975 de 2005, Exposición de motivos de proyectos de la Ley de Justicia y Paz*, Diario Oficial No. 45.980 del 25 de julio de 2005.

Néstor Raúl Correa, *Reinserción y reparación*, en: Revista Universitas, N° 114: 251-290, julio-diciembre de 2007, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

Gustavo Cote, *El proceso penal especial de Justicia y Paz: ¿verdadera alternativa de transición hacia la paz u otro intento fallido de consolidación del Estado en medio de la guerra?*, International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 7, Bogotá, 2010, pp. 125-164.

Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst, *An introduction to international criminal law and procedure*, Cambridge University Press, 2007.

Lina Chaparro, *El derecho y la narración de la verdad de los crímenes atroces en Colombia. Análisis de las masacres de Villarrica y Bahía Portete*, Monografía presentada como requisito para optar al título de Abogada, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

Diego González Medina, *Apuntes sobre la reparación judicial en el marco de la Ley de Justicia y Paz*, en: Diego González, Fernando Perdomo y Cielo Mariño, *Reparación judicial, principio de oportunidad e infancia en la Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, GTZ, 2009.

Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado, Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos y Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, *Sin Justicia y Sin Paz: Verdad Fragmentada, Reparación Ausente*, Bogotá, 2009.

Observatorio Internacional de DDR y Ley de Justicia y Paz, *Informe de primera fase*, CITpax, Madrid-Bogotá, diciembre de 2008.

Germán Pabón Gómez, *Lógica del indicio en materia criminal*, Tomo I, “De la verdad en el conocimiento y del conocimiento verdadero en el proceso penal”, Tercera edición, Ediciones Nueva Jurídica y Editorial Ibáñez, Bogotá, 2007.

Frank Pearl, *Policy Paper “Buscando un equilibrio entre la Justicia y la Paz: avances y perspectivas de la Ley 975 de 2005”*, Bogotá, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Fundación Konrad Adenauer y Corporación Pensamiento Siglo XXI. Lanzamiento llevado a cabo el 22 de junio de 2010 en el Club de Comercio de Bogotá.

Tatiana Rincón, *Verdad, justicia y reparación. La justicia de la justicia transicional*, Debates Democráticos, Universidad del Rosario, Bogotá, 2010.

Rodrigo Uprimny, “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en: Daniel O’Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Valencia Villa (compiladores), *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2001.

Camilo Vallejo y Jonathan Ballesteros, *Fantasmas de Valdelomar, narración, verdad y democracia*, Monografía presentada como requisito para optar al título de abogados, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, 2011.

Álvaro Vargas, *et al.*, *Manual de procedimiento para Ley de Justicia y paz*, GTZ, Bogotá, 2009.

DOCTRINA SOBRE LA ECONOMÍA CONDUCTUAL Y EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

Morris Altman (editor), *Handbook of contemporary behavioral economics: foundations and developments*, M.E. Sharpe, Nueva York, 2006.

Jennifer Arlen, “Comment: The future of behavioral economic analysis of law”, ponencia presentada en el marco del simposio *The legal implications of psychology: human behavior, behavioral economics, and the law*, Vanderbilt University, Vanderbilt Law Review No. 56, 1998.

Dan Ariely, *The upside of irrationality: The unexpected benefits of defying logic at work and home*, Harper, Nueva York, 2010.

Dan Ariely, *Predictably irrational: the hidden forces that shape our decisions; revised and expanded edition*, Harper Perennial, Nueva York, 2009.

Dan Ariely, *Las trampas del deseo: cómo controlar los impulsos irracionales que nos llevan al error*, traducción de Francisco J. Ramos, Ariel S.A., Barcelona, 2008.

Dan Ariely, George Loewenstein y Drazen Prelec, “Tom Sawyer and the construction of value”, en: Shlomo Maital (editor), *Recent developments in behavioral economics*, Edward Elgar Publishing Limited, Inglaterra, 2007.

Nava Ashraf, Colin F. Camerer y George Loewenstein, “Adam Smith, behavioral economist”, en: Shlomo Maital (editor), *Recent developments in behavioral economics*, Edward Elgar Publishing Limited, Inglaterra, 2007.

María Paula Botero y Sofía Zarama, *La economía conductual: tendencia actual en el análisis económico del derecho*, Universitas Estudiantes, N° 7, pp. 215-234, enero-diciembre de 2010, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

Karl E. Case y Ray C. Fair, *Principios de microeconomía*, Prentice-Hall, México, 1997.

Joel Huber, John W. Payne y Christopher Puto, *Adding asymmetrically dominated alternatives: Violations of regularity and the similarity hypothesis*, Journal of consumer research, 1982.

Christine Jolls, Cass R. Sunstein y Richard Thaler, *A behavioral approach to law and economics*, Stanford Law Review, Vol. 50, No. 5, mayo de 1998.

Russell B. Korobkin y Thomas S. Ulen, “*Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*”, California Law Review, No. 88, julio de 2000.

Shlomo Maital, “Reclaiming moral sentiments” en: Morris Altman (editor), *Handbook of contemporary behavioral economics: foundations and developments*, M.E. Sharpe, Nueva York, 2006.

John Malcolm Dowling y Yap Chin-Fang, *Modern developments in behavioral economics: social science perspectives on choice and decision making*, World Scientific, Singapur, 2007.

Antonio Salcedo, *La verdad procesal*, Alegatos, No. 58, México, septiembre-diciembre de 2004, pp. 279-290, en: http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos_orig/58/58-6.pdf.

William Samuelson y Richard Zeckhauser, *Status quo bias in decision making*, Journal of Risk and Uncertainty, No. 1, Kluwer Academic Publishers, Boston, 1988, pp. 7-59.

Adam Smith, *Teoría de los sentimientos morales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1983.

Cass R. Sunstein, Daniel Kahneman, David Schkade e Ilana Ritov, *Predictably Incoherent Judgments*, Universidad de Chicago, Law & Economics, Olin Working Paper No. 131, julio de 2001.

Cass R. Sunstein, *Behavioral analysis of law*, The University of Chicago Law Review, Vol. 64, No. 4, otoño de 1997.

Avishalom Tor, *The methodology of the behavioral analysis of law*, Haifa Law Review, Vol. 4, julio de 2008.

Thomas S. Ulen, "Behavioral law and economics", en: Morris Altman (editor), *Handbook of contemporary behavioral economics: foundations and developments*, M.E. Sharpe, Nueva York, 2006.

Nick Wilkinson, *An introduction to behavioral economics*, Palgrave Macmillan, China, 2008.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, sentencia C-029 del 28 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar.

Corte Constitucional, sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, M.P. Manuel José Cepeda y otros.

Corte Constitucional, sentencia C-228 del 3 de abril de 2002, M.P. Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la *Masacre de Mapiripán v. Colombia*, sentencia del 15 de septiembre del 2005, fondo, reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de las *Masacres de Ituango v. Colombia*, sentencia del 1º de julio de 2006, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de *Pueblo Bello v. Colombia*, sentencia del 31 de enero de 2006, fondo, reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *19 Comerciantes v. Colombia*, sentencia de 5 de julio de 2004, fondo, reparaciones y costas.

CSJ, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de abril de 2011, radicado n° 34547, M.P. María del Rosario González de Lemos

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 16 de diciembre de 2010, radicado n° 33039, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 11 de marzo de 2010, radicado n° 33301, M.P. Alfredo Gómez Quintero.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 21 de septiembre de 2009, radicado n° 32022, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 23 de agosto de 2007, radicado n° 28040, M.P. María del Rosario González.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, diciembre 2 de 2010, radicado n° 110016000253200680281.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, junio 29 de 2010, radicado n° 110016000253200680077.