

ALGUNAS CONSIDERACIONES Y PERSPECTIVAS SOBRE EL TEST DE RAZONABILIDAD: TRAS LAS HUELLAS DE LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN DE DERECHOS

SOME WORDS AND PERSPECTIVES ABOUT
THE PROPORTIONALITY TEST: BEHIND THE
TRACES OF THE VICTIMS IN THE SYSTEM OF
TRUE, JUSTICE AND REDRESS OF RIGHTS

*Este artículo está dedicado a las víctimas visibles y,
sobre todo, a las invisibles, del conflicto en Colombia.*

LUIS RICARDO GÓMEZ-PINTO*



Universidad de
La Sabana

* Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana; especialista en Derecho Sustantivo y Contencioso Constitucional y Magíster en Derecho Económico de la misma Universidad; Profesor de Derecho Económico en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y de Derecho Constitucional colombiano de la Facultad de Derecho y Relaciones Internacionales de la Universidad Jorge Tadeo Lozano; miembro del grupo de investigación de Derecho Público, Pontificia Universidad Javeriana; asesor de la Presidencia del Senado de la República de Colombia. l.gomezp@javeriana.edu.co

RECIBIDO NOVIEMBRE 1 DE 2010, APROBADO MAYO 20 DE 2011

RESUMEN

El presente ensayo pretende analizar la influencia que la figura del test de razonabilidad de los derechos fundamentales tiene hoy en el sistema de reincorporación de grupos al margen de la ley que adopta la Ley 975 del 2005.

La jurisprudencia, y las demás fuentes recurridas, invitarán a hacer un análisis del problema a partir del apoyo conjunto de instrumentos de la política criminal y el análisis constitucional, con el fin de reconstruir la teoría en la cual se apoyan dichas normas en Colombia. Esto llevará a enfrentar, académicamente, la teoría y la política criminal que se han venido aplicando hasta hoy, frente a la Ley 975 del 2005 de verdad, justicia y reparación. O lo que será el planteamiento de una justicia retributiva frente a una restaurativa.

PALABRAS CLAVE

justicia restaurativa, justicia retributiva, política criminal, derecho a la verdad, test de proporcionalidad.

ABSTRACT

The purpose of this essay is to analyze the influence that the test of proportionality of fundamental rights has on the system of reincorporation of illegal groups in the Law 975 of 2005.

Jurisprudence and other sources of law consulted will foster an analysis of the problem upon the joint support of instruments of criminal policy and constitutional law in order to rebuild the theory with which such rules are supported in Colombia. From an academic viewpoint, this will lead to tackle both the theory and criminal policy that have been applied as of today vis-à-vis Law 975 of 2005 on matters of truth, justice and redress. Or what it will be: the approach of a justice that seeks redress vs. a justice that seeks restoration.

KEY WORDS

restorative justice, retributive justice, criminal policies, right to the truth, proportionality test.

SUMARIO: 1. A MODO DE PRESENTACIÓN: LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ EN EL PANORAMA CONSTITUCIONAL (CORRIGIENDO LOS ERRORES DEL PASADO); 2. UNA PERSPECTIVA DE LA POLÍTICA CRIMINAL DE RESTAURACIÓN DE DERECHOS EN EL CONTEXTO DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA, O SOBRE LA IRA DE CAÍN; 2.1. UNA BREVE MIRADA AL ANÁLISIS DE LOS MODELOS DE POLÍTICA CRIMINAL; 2.2. COMPENSACIÓN Y REPARACIÓN POR LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: EL DEBATE EN TORNO A LA PREVALENCIA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA FRENTE A LA JUSTICIA RETRIBUTIVA; 3. EL INCENTIVO DE LA LEY 975 COMO FUNDAMENTO PARA LA PONDERACIÓN EN LA ASIGNACIÓN DE DERECHOS Y TRANSFERENCIA DE RIESGOS. ALGUNAS APROXIMACIONES AL ANÁLISIS ECONÓMICO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN; 4. TEST DE RAZONABILIDAD: ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL VALOR DE LA EFICIENCIA DE LOS DERECHOS EN EL MODELO DE JUSTICIA RESTAURATIVA; 4.1. TENSIÓN DE LOS DERECHOS EN EL TEST DE LA LEY 975 DEL 2005, O SOBRE EL VALOR DE LA JUSTICIA Y LA PAZ; 4.2. LA SANCIÓN ÓPTIMA COMO EL ELEMENTO DEFINITIVO EN EL TEST DE LA POLÍTICA CRIMINAL; 5. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL MODELO DE EFICIENCIA EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO A LA VERDAD EN EL CAMINO DE LA ESPERANZA QUE QUEDA POR RECORRER; EPÍLOGO: LA CRÓNICA DE ABEL; BIBLIOGRAFÍA.

1. A MODO DE PRESENTACIÓN: LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ EN EL PANORAMA CONSTITUCIONAL (CORRIGIENDO LOS ERRORES DEL PASADO)

El paradigma que acoge la Ley de Justicia y Paz tiene mucho que ver con lo que se entiende por un sistema óptimo de reparación de derechos. Con el modelo de justicia de la Ley 975 del 2005, a la que se limitará el análisis del presente texto, la concepción de la política criminal y procesal penal que se aplica en Colombia, en lo que tiene que ver con la eficiencia de las penas, tiende a mostrar una cara distinta de la política criminal tradicional, en especial en lo que se refiere a la reparación de las víctimas por acciones criminales. Leyes como el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 del 2004) han consagrado en Colombia normas en las que la connotación del derecho a la administración de justicia y seguridad colectiva va a ser reemplazada por la prevalencia del valor de la reparación integral de los derechos fundamentales.

Los antecedentes de este giro ideológico y social se encuentran en lo que trae consigo la Ley 975. Siendo así, nuestra hipótesis se resume en la siguiente idea: ¿el análisis que se hace de la normatividad penal a partir de juicios de eficiencia, amparados en una noción de justicia restaurativa, vulnera los postulados de justicia y paz constitucional? En este sentido, plantaremos de forma inicial un análisis empírico que se adelantará con ayuda de la doctrina reciente de la Corte Constitucional —y en algunos casos de forma paralela con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH)— en torno al discurso de protección y garantías en la reparación integral de los derechos.

Para el desarrollo de esta hipótesis el presente ensayo analiza, en su primera parte, la influencia y relación que la teoría del costo social tiene hoy en la ley de reincorporación de grupos armados al margen de la ley y, lo que es más importante, el enfoque que se le da a la reparación de los derechos de las víctimas como sujetos políticos con identidad, ya sea individual o colectiva, en la realidad colombiana. Esto nos llevará a la búsqueda de un modelo de justicia constitucional más eficiente, que tenga en cuenta los costos sociales y la regulación de la conducta del criminal. Dicha eficiencia se medirá tanto en su función preventiva para evitar la comisión y repetición de conductas criminales, como para la reparación de los daños causados, con miras a alcanzar un beneficio social. Esto invita a hacer un análisis del problema con el fin de reconstruir la teoría en la cual se apoyan dichas normas y lo que son ciertos postulados que hasta ahora han aparecido como inamovibles de la mentalidad del diseñador de la política criminal.

En la segunda parte del trabajo se tratará de identificar el riesgo al que se ven envueltos los sujetos que intervienen en la dinámica que crea la ley con el fin de alcanzar niveles óptimos de reparación. Veremos cómo ese riesgo será trasladado por el Estado a los victimarios de acuerdo con las condiciones del test de razonabilidad. Esto nos llevará a la aplicación, a modo complementario al análisis constitucional, de la teoría del análisis económico del Derecho penal y las políticas públicas¹.

Lo anterior nos permitirá hablar, como se hará en la parte final del texto, de un modelo de eficiencia constitucional en función de las víctimas del conflicto cuando se analicen en concreto los beneficios que trae el test de razonabilidad en materia de verdad, justicia y reparación. Para ello nos concentraremos en el análisis del mencionado test y, más precisamente, de su etapa de ponderación, en donde se planteará un balance para la tensión entre los derechos que se han expuesto, mediante el reconocimiento del principio de eficiencia constitucional como criterio orientador de la ponderación bajo la Ley 975, y los efectos que ha traído consigo en la realidad política y jurídica en Colombia.

Así, este artículo presenta una visión de un viejo problema pero desde un renovado enfoque, dada la versatilidad y dinámica del discurso de los derechos constitucionales. De esto se espera que el Derecho constitucional se convierta en un punto de engranaje que armonice en uno solo las diferentes ramas del Derecho y pueda servir de apoyo para enfrentar los retos que plantea la realidad social, y enmendar las limitaciones del pasado en torno a la reparación y asignación de derechos.

¹ Básicamente la aproximación que se plantea se apoya en los instrumentos teóricos que se extraen del movimiento del *public choice*, o lo que en el estudio de las políticas públicas se puede llegar a traducir como la selección pública de modelos para la asignación de recursos. En este sentido, el problema social y político que se maneja en la Ley 975 del 25 de julio del 2005, a partir de la hipótesis que hemos delineado, nos permitirá concluir que el problema de justicia, verdad y reparación tiene que ver con la asignación de recursos escasos, en la que la política pública constitucional tiene mucho que decir.

2. UNA PERSPECTIVA DE LA POLÍTICA CRIMINAL DE RESTAURACIÓN DE DERECHOS EN EL CONTEXTO DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA, O SOBRE LA IRA DE CAÍN

“La sangre de tu hermano, que has derramado en la tierra, me pide a gritos que yo haga justicia. Por eso, quedarás maldito y expulsado de la tierra que se ha bebido la sangre de tu hermano, a quien tú mataste. Aunque trabajes la tierra, no volverá a darte sus frutos. Andarás vagando por el mundo, sin poder descansar jamás”.

Génesis 4, 10-12.

2.1 Una breve mirada al análisis de los modelos de política criminal

El estudio de las problemáticas que aborda el Derecho constitucional y la metodología del análisis económico del Derecho confluyen en un punto que resulta interesante para los debates contemporáneos. Ya en octubre de 1960, en la universidad de Chicago, Ronald COASE proponía, a la luz de las ciencias económicas y jurídicas, el estudio del problema del costo social. Se trataba de una variable que se podía utilizar para analizar la noción del costo de oportunidad² en la solución de problemas reales que tenían mucho que ver con un conflicto que al Derecho constitucional resulta prioritario. Se trataba de la repartición de derechos y de bienestar en la sociedad. Lo relevante del asunto consistió en que COASE dotó al Derecho, a partir de una idea sencilla pero contundente, de una nueva perspectiva para su análisis, enfocándolo hacia la obtención de beneficios sociales por medio de la reducción de las cargas y los costos sociales que creaban ciertas normas jurídicas, a modo de externalidades del Derecho, partiendo de la aplicación de instituciones de la ciencia económica. Aquella idea tomaba como eje la ponderación del costo de oportunidad en las relaciones humanas, y cómo los seres humanos actúan motivados por sus propios intereses para ponderar el costo que les representa una situación determinada frente al beneficio que les puede traer con miras a encontrar la solución para sus conflictos³. El problema del costo social aporta mucho a la ciencia del Derecho al hacerlo consciente de cómo el hombre presuntamente racional actuará en procura de la obtención, no del beneficio de

² La figura del costo de oportunidad se hará fundamental para el estudio de la regulación de un medio de reparación de derechos como opción, frente a otras que se descartan por ineficientes para una política criminal, tanto en términos económicos como constitucionales. Sobre el costo de oportunidad como criterio de regulación véase: Pablo MÁRQUEZ, “Cost benefit analysis, value of a statistical life and culture: challenges for regulation”, *Revista Universitas*, núm. 113, 2007.

³ Dice así COASE, en lo que nos servirá para analizar la alternatividad en la compensación de derechos que propone la Ley de Justicia y Paz: “Me parece preferible usar el concepto de costo de oportunidad y enfocar estos problemas comparando el valor del producto obtenido por los factores en usos alternativos o en ordenamientos alternativos. La ventaja principal de un sistema de precios es que conduce al empleo de los factores donde el valor del producto resultante es mayor y lo hace a un costo menor que los sistemas alternativos. [...] Pero si, por alguna armonía natural divina, los factores fluyen a lugares donde el valor del producto obtenido fuese mayor, sin el uso del sistema de precios, y en consecuencia no hubiese compensación, encontraría que esta es una fuente de sorpresas, en vez de una causa de problemas”. Ronald COASE, “El problema del costo social”, *The journal of law and economics*, Universidad de Chicago, 1960, p. 129.

los intereses colectivos de forma inicial, sino en busca de la atención de su propio interés particular, como bien lo anunciaba SMITH⁴. En este punto, relativo a la ponderación de intereses y derechos, es donde el Derecho constitucional y los estudios económicos se convierten en uno solo para lo que será de nuestro interés en las siguientes líneas.

En este sentido, a partir de la noción que se puede recuperar del costo social, se encuentra que los estudios en materia de eficiencia económica y jurídica sobre los efectos de las sanciones y las penas llevan a demostrar que existen varios modelos que se han diseñado y adoptado para evaluar los efectos de las penas y la probabilidad de condena desde perspectivas de eficiencia. Pero, en términos generales, son dos de estos modelos los que tienden a prevalecer en materia de criminalización y diseño de la política pública criminal⁵.

El primero (o la primera tendencia) de ellos dice que un aumento en los niveles de las penas aumenta, consecuentemente, los niveles de eficiencia en procura de la reparación de los daños causados sobre los derechos de las víctimas, los mismos que pueden ser identificados como daño individual pero que de una forma agregada inciden en el colectivo daño social⁶. Es decir, entre mayor sea el tiempo que el criminal pase privado de su libertad, mayor será la “reparación social” que se obtendrá, y menos la posibilidad de que aquel vuelva a delinquir.

El segundo modelo, contrario al anterior, muestra que entre mayor sea la sanción impuesta, en términos de privación de libertad, menor será la reparación a la que se pueda llegar y menor, también, el efecto disuasorio de la pena sobre la tasa de criminalidad, puesto que existen medidas más eficientes en las que se busca la reparación material e inmaterial de las víctimas por las cuales se puede alcanzar un concepto de justicia integral e incluso la resocialización del delincuente⁷.

⁴ Sobre el punto COASE analiza la obra de SMITH y su interés por el “egoísmo racional” de la conducta humana como una de las fuentes para la toma de decisiones en los problemas morales que existen en toda sociedad, en donde la razón se ve motivada a buscar el beneficio propio, sea intelectual, ético o material, pero teniendo en cuenta el costo que esto puede envolver. “He [Smith] knew, of course, that the extent to which we follow any course of action depends on its cost. The demand for food, clothing and shelter similarly depends on their price, but no one doubts their importance when we are discussing the working of the economic system”. Ronald COASE, “Adam Smith’s view of man”, *The Journal of Law and Economics*, vol. 19, núm. 3, 1976, p. 8.

⁵ Para este análisis comparativo, cfr. los artículos de Oren BAR-HILL and Alon HARE: “Crime rates and expected sanctions: The economics of deterrence revisited”, *The Journal of Legal Studies*, vol. 30, núm. 2, The University of Chicago Press, 2001, pp. 485-501, y a Gary BECKER, “Crimen y castigo: un enfoque económico”, en Andrés ROEMER (comp.), *Derecho y economía: una revisión de la literatura*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 383-436.

⁶ El daño social se entiende como la pérdida de utilidad general por la afectación de un derecho que sufre uno de los miembros de la sociedad, y aunque no es un daño que se padece directamente por la colectividad, sí reduce el nivel de bienestar final que espera recibir la sociedad. En esta perspectiva la noción de daño, al igual que la noción de reparación de delitos, ha cambiado. Ahora, por la intermediación del Estado social de derecho el daño que sufre una persona afecta a todas. *Contrario sensu*, una utilidad que beneficia a una no siempre será un beneficio para todas, como el caso del delincuente que se beneficia por su delito, como se mostrará más adelante. Cfr. Gary BECKER, ob. cit., pp. 392 y ss.

⁷ *Ibid.*, p. 405.

2.2 Compensación y reparación por la afectación de derechos fundamentales: el debate en torno a la prevalencia de la justicia restaurativa frente a la justicia retributiva

Es desde esta perspectiva (una vez ubicados los modelos de política criminal) de la cual parte el análisis de la Ley de Justicia y Paz para proponer un nuevo modelo de judicialización y reparación de víctimas, frente a lo que ha sido la aplicación a ultranza en Colombia del primer modelo de política criminal. Sobre todo, en lo concerniente al sistema penal donde la pena privativa de la libertad se convierte en el estandarte y paradigma para referenciar por excelencia.

El modelo de justicia retributiva ha demostrado ser limitadamente eficiente desde una postura constitucional que se haga para la temática de reparación de derechos, tratándose sobre todo de conductas punibles cuya infracción alcanza normas del derecho internacional humanitario (DIH) y de los derechos humanos. Conductas que se han venido haciendo reiteradas y continuas, sin que se haya diseñado un sistema de justicia que desincentive efectivamente a sus causantes a que no las repitan⁸ y se garantice la reparación. Se trata de conductas criminales que han generado una alta recriminación y repudio social, lo que se opone al objetivo constitucional de una sociedad en armonía y convivencia, cuyo fin pretende ser el de alcanzar el reconocimiento del derecho a la paz y la justicia como valores del Estado social.

La Ley de Justicia y Paz, por el contrario, parte del punto de que conceder una menor sanción de privación de la libertad permite alcanzar mayores niveles de eficiencia del sistema penal, visto desde el argumento de una política criminal coherente que arroja una utilidad social superior en lo que se refiere a la reparación de los derechos vulnerados por los grupos criminales, mientras, claro está, se cumplan ciertas condiciones en pro de la garantía de los derechos humanos de la población afectada pero que solo se podrán alcanzar si existe una mutua cooperación que vincule a las partes involucradas⁹, para de esta forma hacer efectiva dicha reparación.

“[...] el Legislador puede reducir el alcance del derecho a la justicia en aras de promover otros derechos constitucionales. Por ejemplo, en estas hipótesis la reducción en el alcance del valor y el derecho a la justicia, al configurarse como instrumento para la materialización de la paz, puede a su vez constituir un medio para realizar los derechos de las víctimas a la no repetición —en la medida en que cesa el conflicto

⁸ Referentes de esta situación son algunos de los casos de los que ha conocido la justicia del sistema interamericano de derechos humanos y que son reseñados aquí.

⁹ Por partes involucradas se entienden los sujetos procesales de la Ley 975 del 25 de julio de 2005, que son los mismos sujetos de un proceso penal. Estos son, en primera medida, las víctimas, quienes han sufrido directamente el daño moral y económico (arts. 1, 4, 5, 7 y 8 de la ley), luego, los victimarios, que son los sujetos calificados a los que se refiere la ley y que hacen parte de los grupos armados desmovilizados, de manera grupal o individual (art. 2 *ibid.*) y, finalmente, el Estado que es el responsable de garantizar el acercamiento entre las dos partes (arts. 1, 4, 6, 7 y 8 *ibid.*). Esto, bajo la teoría del costo social se entiende como una variable del modelo cooperativo al que acuden las partes en una relación de conflicto, con el fin de solucionar sus diferencias, evitando incurrir en mayores costos que los que se alcanzarían mediante otra fórmula de arreglo.

armado—, a la verdad —si quienes se desmovilizan revelan las conductas delictivas cometidas—, a la reparación —si en el proceso de desmovilización se consagran reglas que llevan a los desmovilizados a satisfacer ese derecho de las víctimas—. Es al Legislador a quien compete definir tales instrumentos, atendiendo a las características del contexto dentro del cual expida la correspondiente ley¹⁰.

Este modelo de reparación pone sobre la mesa la lucha por la prevalencia de dos grupos de derechos que entran en conflicto y tensión política, como resultado de la dogmática penal por la que ha optado la Ley 975 y que va dirigida a diseñar una política criminal eficiente con la cual se reduzcan costos en la asignación de bienestar, en este caso representado en la asignación de derechos, como lo proponía COASE, a la parte que más los valora.

“Lo que debe decirse es si la ganancia por evitar el daño es mayor que la pérdida que se sufriría de otro modo, como resultado de detener la acción que produce el daño. [...] las cortes están conscientes de esto y que a menudo realizan, aunque no siempre en una forma muy explícita, una comparación entre lo que se ganaría y lo que se perdería evitando las acciones que tienen efecto dañino. Pero la delimitación de derechos es también resultado de leyes¹¹.”

Esta tensión se resolverá en el sentido de demostrar que el funcionamiento del aparato administrador de justicia no será el elemento eficiente y de mayor valor, ni para la ley ni para la ponderación estricta que se haga de esta. Son los derechos de las víctimas los que ganarán preponderancia.

Siendo así, en un lado de la balanza se ubica el grupo de los derechos a la verdad, no repetición, reparación integral y la paz que están encaminados a la búsqueda de una clara y definitiva restauración de los derechos de las víctimas pero cuyo alcance y satisfacción plena se hace limitado si se aplica la metodología y teoría general en que se apoya, de manera tradicional, el sistema de justicia penal que hasta ahora ha resultado limitadamente efectivo en lo que se refiere a garantizar la no repetición de las conductas y la restauración integral de las víctimas¹². En el otro lado de la balanza se encuentra el derecho a la administración de justicia¹³ y

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, fund. 5.12. En esta sentencia la Corte se pronunció sobre una demanda que se dirigió contra el núcleo sistemático de la Ley 975.

¹¹ Ronald Coase, ob. cit., p. 114.

¹² Este tipo de reparación puede alcanzar diferentes modalidades y variables, dependiendo de las circunstancias y condiciones en que se cometieron los hechos y las condiciones culturales, sociales y políticas en que se encontraban las personas o las comunidades que fueron afectadas. Muestra de esto es el caso Moiwana contra Surinam, sentencia del 15 de junio de 2005, de la Corte IDH. En esta sentencia, la Corte conoció de un caso de desplazamiento de la tribu N'djuka que habitaba la aldea Moiwana en Surinam por actos de violencia patrocinados por fuerzas militares del Estado en 1986. Los miembros de la tribu no tuvieron otra opción que la de emigrar dentro o fuera del país, sin ver reparados sus derechos, ni lo que era para ellos el descanso espiritual de sus seres queridos asesinados.

¹³ Para la Corte IDH, la administración de justicia es un componente de la reparación pero no se considera un elemento determinante para garantizar la restauración integral de las partes. Cfr. Caso Ituango, sentencia 1 de julio de 2006, párr. 79-80, y Caso Mapiripán, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párr. 69. En ambos, al igual que en el de Pueblo Bello (sentencia del 31 de enero de 2006), la Corte conoció de hechos sobre masacres

el acceso a la misma, entendido como el proceso formal que garantiza el acceso a un debido juicio ante las autoridades competentes, pero sobre todo, que garantiza la imposición de una pena privativa de la libertad extensa que retribuye, aparentemente, el daño que se causa a la víctima. Por esto se habla de una justicia retributiva. Este derecho puede ser igualmente entendido como aquel que garantiza una “paz judicial o procesal”. Estos referentes se convierten en el eje político judicial que, en términos generales, trata de hacer prevalecer el clásico modelo de justicia y condena de la Ley 599 del 2000, Código Penal, y en menor medida, el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 del 2004.

El fundamento para la prevalencia de este último modelo de justicia penal, tal como es la petición de ciertos grupos sociales en el país y en algunos casos de las mismas víctimas, reside en el hecho de que el modelo que hemos denominado tradicional se basa en la aplicación de penas cuyas condenas privativas de la libertad se consideran altas¹⁴, sin que se prevea por la ley un mecanismo adicional que muestre ser realmente eficiente para la reparación material¹⁵ de la víctima.

Por otro lado, los incentivos que crea la Ley 975, parten del punto de que si se quiere hablar de una verdadera reparación integral no es necesario hablar de condenas de privación de libertad que se extiendan, casi hasta el punto de convertirse en una pena de muerte o cadena perpetua¹⁶, para los infractores y victimarios.

Se trata, más bien, de crear un modelo alternativo de reparación, en el que existe una activa participación de los victimarios, que permita la restauración integral de la víctima en un sentido pleno y no solo normativo en el que se priva de liber-

ocurridas entre 1990 y 1997, que habían sido efectuadas por grupos paramilitares conocidos como Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), en contra de la población civil, con la aquiescencia y participación de miembros de las fuerzas militares colombianas. Las ciudades involucradas en estos casos representaban focos de violencia donde se disputaban el poder los grupos paramilitares y guerrilleros del país.

¹⁴ Estas penas son las que se aplican para los delitos de homicidio, tortura, desaparición forzada, entre otros, y se encuentran entre los 10 y 40 años

¹⁵ Por material entendemos, trayendo a colación la jurisprudencia de la Corte IDH, la reparación que habla del derecho a conocer la verdad en muchos de los casos y el compromiso de no repetición de los hechos. “86.10. La justicia y la responsabilidad colectiva son principios centrales dentro de la sociedad N'djuka. Si se causa un daño a un miembro de la comunidad, los familiares —que serían todos los miembros de su linaje materno— están obligados a vengar la ofensa cometida. Si alguien mata a un familiar, los N'djuka creen que su espíritu será incapaz de descansar hasta que se haga justicia. Mientras la ofensa esté sin castigo, los espíritus enfurecidos de los fallecidos pueden atormentar a sus familiares vivos”. Caso Moiwana, cit.

¹⁶ Recientemente, en Colombia se ha reabierto el debate sobre la aplicación de la pena de muerte o cadena perpetua para los victimarios de los delitos contra la libertad sexual en menores de edad o contra mujeres. Sin embargo, y es el panorama que se puede plantear con la jurisprudencia de la Corte IDH y la Corte Constitucional, en Colombia ya existe la cadena perpetua y no se hace necesario llegar al punto de aplicar la pena de muerte, bajo el esquema de la reparación eficiente del que se ha venido hablando.

De lo que se trata es de aplicar las penas de forma rigurosa e integral, por cuanto si una persona es condenada por estos delitos en la edad que lo permite la ley (18 años como mínimo) y se aplican las penas de forma estricta, las condenas para los delitos considerados como los de mayor grado de antijuridicidad estarán en un promedio de 40 a 60 años, incluso podría proponerse un aumento de estos máximos para tales delitos. Por tanto, la persona que se encuentre en este supuesto recobraría la libertad, como mínimo, a los 58, 78 años, o más, aproximadamente. Esto puede entenderse como una carga que el victimario se vería inducido a evitar, o por lo menos sopesar, por la pérdida personal a la que se ve sometido como costo de oportunidad. Es decir, de lo que se trata es de aplicar penas de forma eficiente con los menores costos de transacción posibles para las partes, no con tantos beneficios que desconfiguran su finalidad, no aportan ningún valor a la reparación social y lo único que hacen es desprestigiar nuestro sistema de justicia.

tad a la persona¹⁷, donde simplemente se garantizaría la operatividad de la parte formal del derecho a la administración de justicia y a un debido proceso. Ahora la invitación es a hacer más eficiente el mecanismo de restauración plena de los derechos fundamentales que la víctima ha visto limitados.

“Esta colaboración podría limitarse a suministrar alguna información sobre las conductas de otros miembros de un grupo armado ilegal, en lugar de consistir en revelar de manera plena y fidedigna los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos por los cuales se aspira a recibir el beneficio de la alternatividad. Así entendida, la colaboración no respetaría el derecho de las víctimas a la verdad. Lo mismo podría decirse del derecho a la reparación. La colaboración con la justicia podría consistir en entregar los bienes ilícitos producto de la actividad delictiva, lo cual sería manifiestamente insuficiente para asegurar el goce efectivo del derecho de las víctimas a la reparación. La alternatividad penal parecería una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas si la “colaboración con la justicia” no comprendiera la integralidad de los derechos de tales víctimas, y si no exigiera de parte de quienes aspiran a acceder a tal beneficio acciones concretas encaminadas a asegurar el goce efectivo de estos derechos, que parecen enunciados en la propia Ley 975 de 2005”¹⁸.

En este sentido, el método de reparación que prevé la Ley de Justicia y Paz, prefiere partir de un riguroso ejercicio de ponderación. Riguroso porque se trata de derechos humanos afectados de forma reiterada, donde muchos años después de haberse vulnerado, no han sido reparados por la ineficiencia parcial a la que ha inducido el mismo sistema penal, y la omisión de algunas autoridades en el diseño de una política pública plena que se preocupe también por atender las necesidades de las víctimas y no las necesidades institucionales¹⁹.

En el caso contrario al modelo que propone la ley, estamos en presencia de un esquema de justicia retributiva que busca la reparación en función de la prevalencia del derecho a la justicia, y que ha demostrado ser insuficiente y poco garantista, lo que es el elemento que el test de ponderación colocará a la cabeza del estudio para dejar de hablar como política de una simple justicia procesal. De lo que se trata, como lo ha venido ratificando la Corte Constitucional, es que desde el 2005 se debe hablar como estandarte de la política criminal de una justicia restaurativa que busque la plena reparación y garantías a las víctimas como eje central del Derecho penal.

¹⁷ Cfr. Caso Moiwana, funds. 99-100.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, fund. 6.2.1.5.1.

¹⁹ Con esto no se trata de decir que la violencia con los grupos paramilitares sea un problema cuya fuente se debe exclusivamente a la ineficiencia del Estado en el adelantamiento de las acciones criminales, por cuanto hay otros factores que, aunque no se incluyen en el presente balance, hacen parte del origen de la violencia generalizada que termina siendo un problema por la adjudicación de derechos en condiciones de equidad. Sin embargo, para los propósitos de este estudio, la apreciación en torno a la ineficiencia del sistema procesal resulta relevante porque, como lo anunciaba Beccaria, un sistema procesal eficiente en materia penal no es el que más penas y delitos recoge, sino el que más eficiencia y practicidad demuestre para el juzgamiento, la reparación de derechos y el conocimiento de la verdad en el menor tiempo. Cfr. Cesare BECCARIA, *De los delitos y las penas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Textos fundamentales de Derecho, núm. 2, 1994, en especial los capítulos 12 y 19.

Lo que se busca proteger ahora son los derechos de las personas como referentes del Estado constitucional, para de esta forma dejar de hablar de una justicia retributiva y pasar a un concepto de justicia integral que debe adaptarse a los condicionamientos que se hacen de un test que medirá la eficiencia de la norma (Ley 975) en función del beneficio que se crea para las víctimas, donde ahora se pasa a hablar de un modelo de justicia constitucional en la que prevalecen los derechos y no las instituciones político-criminales tradicionalistas.

No se trata, entonces, de la reparación desde la prisión, sino de la prevalencia por la reparación desde un mecanismo de cooperación del victimario, donde se garanticen las condiciones mínimas y razonables que no pueden desconocerse a las víctimas como parte de su sacrificio, al que no estaban y no pueden seguir obligadas. Ahora, en los términos que se pueden extraer de la tensión entre los modelos de justicia que resolverá el test, la pérdida de bienestar individual (es decir, la pérdida de utilidad marginal de la víctima) se espera sea compensada plenamente mediante la pérdida del bienestar al que se ven sometidos los victimarios por su conducta criminal, en igualdad de proporción al costo social e individual causado sobre los derechos de las personas, lo que repercutirá en una utilidad positiva para la víctima, tal como se representará más adelante²⁰.

En este punto es en el que el derecho a la justicia se hace integral y pasa a tener un mayor valor social al momento de ser concebido como el derecho a la no repetición, a la verdad procesal y material sobre los hechos, y a la restauración de las pérdidas económicas, morales o inmateriales²¹ que quepan como reparación²², dejando a un lado la noción de una administración de justicia retributiva meramente procesal y formal en la que se condena a una persona por el delito cometido, y efectivamente se priva de su libertad, pero no se genera una reparación social. Con la pena privativa de libertad se alcanza un bienestar social previsto por la norma que aplica la sanción pero el bienestar individual para las víctimas es limitado porque dicha sanción no se encamina a la reparación integral de derechos constitucionales, como se verá bajo una representación económica en el punto siguiente²³.

²⁰ Véase punto 3 infra.

²¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, fundamentos 6.2.2, 6.2.3 y 6.2.4.

²² La reparación integral y la condición de no repetición de los hechos implica garantizar que las personas desplazadas por los actos de violación masiva de derechos humanos tengan la opción de conocer la verdad sobre lo ocurrido, regresar a sus lugares de origen y volver a la vida ordinaria que llevaban. Este condicionamiento al proceso de reparación implica la posibilidad de las víctimas de honrar la memoria de sus familiares. Hasta que la comunidad no conozca la verdad de forma integral no se podrá hablar de una justicia efectiva que recupere la dignidad perdida y la memoria de las víctimas. En este sentido, el valor del derecho a la verdad, como mecanismo de reparación, comprende: i) el esclarecimiento de los hechos, ii) la identificación de los victimarios, tanto en la modalidad de determinadores o actores intelectuales y actores materiales, y iii) garantía de no repetición. Cfr. Casos: Mapiripán, funds. 170, 175, 181, 186; Ituango, fund. 224, y Moiwana, funds. 94-96.

²³ De lo que se trata es que la pena privativa permita el acceso de las víctimas al proceso y la confrontación con los victimarios, de tal forma que se pueda encontrar una satisfacción plena de los derechos de los primeros. Por esto, tal privación de la libertad para ser óptima debe ir acompañada de una sanción material que demuestre ser eficiente frente a otra pena. Cfr. Steven SHAVELL, "El derecho penal y el uso óptimo de sanciones no monetarias como medida de disuasión"; en Andrés ROEMER (comp.), *Derecho y economía: una revisión de la literatura*, México, Fondo de Cultura Económica, s. f., p. 440.

Por ahora veamos un argumento que recoge los planteamientos que se hacen en la sentencia C-370 del 2006 sobre el valor y metodología para aplicar de forma eficiente el test de razonabilidad, al momento de ponderar los esquemas de justicia que se han planteado:

“[...] la Corte introduce un ajuste en el método de ponderación que puede ser resumido así cuando el legislador diseñe un instrumento especial para alcanzar la paz, ninguna norma [...] puede ser juzgada aisladamente sin valorar su relación estrecha con otras normas de la misma ley (ajuste de inserción sistemática de la norma juzgada)”²⁴.

Y, en este sentido, el test constitucional se condicionará a sí mismo para, en su momento, dar mayor preponderancia a los derechos de las víctimas:

“La ponderación no habría de hacerse entre la paz y la justicia, sino entre, de un lado, la justicia y, de otro lado, la paz y los derechos de las víctimas que podrían ser promovidos mediante la reducción del alcance del derecho a la justicia resultante del beneficio de la pena alternativa. En sentido inverso, si los derechos de las víctimas a la verdad, la reparación, y la no repetición no fueran promovidos en grado sumo, entonces no sería constitucionalmente admisible un beneficio penal consistente en una pena alternativa baja dada la gravedad de los delitos cometidos por los grupos armados al margen de la ley”²⁵.

La eficiencia del modelo habla en función de la prevalencia de los derechos a la verdad, no repetición y reparación sobre el derecho de acceso a la justicia, por cuanto los niveles de bienestar que se alcanzan con los primeros redundan en un aumento de la utilidad general, además de que la integralidad del derecho a la justicia restaurativa que busca garantizar el modelo político criminal ahora adhiere para sí el derecho a un debido proceso más eficiente para las garantías mínimas con las que cuenta toda persona en calidad de víctima²⁶. El nuevo modelo de política penal, una vez condicionado por el test de razonabilidad, no excluye el derecho a la administración de justicia y a un juicio justo en términos razonables. Lo que hace es adicionarlo, no como el derecho vertical en función del cual opera el sistema, puesto que para este análisis este tipo de derechos pasan a un segundo plano, sino como un derecho complementario al de reparación, verdad y no repetición. Esto es lo que el tradicional modelo no parece garantizar. O lo que es lo mismo, una vez se garantiza el derecho a la verdad y los derechos complementarios a este, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional en palabras de Manuel José Cepeda, el sistema puede mostrar resultados más eficientes en lo que al proceso, investigación y condena se refiere, ya que ahora sí existe una reparación eficiente de derechos que redundan en un “beneficio penal consistente” con la pena relativamente baja.

²⁴ Manuel José CEPEDA, *Polémicas constitucionales*, Bogotá, Legis, 2007, p. 312.

²⁵ *Ibid.*, p. 313. Este tipo de análisis no es reciente para la Corte. Véase la sentencia C-228 del 3 de abril de 2002, MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

²⁶ Cf. Caso Mapiripán, funds. 216, 219 y 223.

3. EL INCENTIVO DE LA LEY 975 COMO FUNDAMENTO PARA LA PONDERACIÓN EN LA ASIGNACIÓN DE DERECHOS Y TRANSFERENCIA DE RIESGOS. ALGUNAS APROXIMACIONES AL ANÁLISIS ECONÓMICO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

El modelo de verdad, justicia y reparación se presenta de esta manera en la metodología de restauración de derechos de las víctimas de los grupos desmovilizados como un valor social esperado pero no alcanzado dentro del sistema penal, ante lo que es la falencia reiterativa (o falla del mercado²⁷) de la justicia ordinaria con miras a alcanzar la paz y la reconciliación nacional. Las normas de la Ley 975 buscan inducir a las partes a actuar en términos de eficiencia, incluso prevalentemente sobre el principio de justicia, tal como lo describe la Corte Constitucional en la sentencia C-370²⁸ en su ejercicio de ponderación en el que le otorga un mayor valor a la eficiencia que no podría alcanzarse acudiendo al mecanismo de la justicia ordinaria.

El marco social en que surge la ley muestra una falla del mercado (ineficiencia de la administración de justicia) donde se generará un persistente aumento del daño social mientras que exista un sistema que no alcance la reparación de las víctimas de las conductas punibles²⁹. Por tanto, la ley reduce las variables que componen dicha ineficiencia que afectan a la demanda y oferta de justicia, y blinda el sistema con el fin de hacer más eficiente el mismo proceso, reduciendo el riesgo de no reparación que tienen que soportar las víctimas para trasladarlo a los victimarios.

De esta forma, se está generando un beneficio social adicional³⁰, ya que se trata

²⁷ Se habla de falla del mercado porque en la administración de justicia existen aquellos llamados demandantes de justicia (particulares) y aquellos oferentes de la misma (Estado). Así, existe una falla de mercado porque los costos de transacción en la asignación de derechos se han venido encareciendo para ambas partes por situaciones ajenas a la relación (variables de corrupción, inexistencia de administradores de justicia, violencia contra víctimas y funcionarios, etc.), que lo único que hacen es aumentar los costos en la asignación de justicia. Al aumentar el "precio" de adquirir este bien, la parte que asume este sobre costo es la víctima, por lo que cada vez es menor la demanda de justicia y mayor la impunidad.

²⁸ La Corte se manifiesta en el sentido de ubicar a los derechos a la administración de justicia y el debido proceso en el extremo de la relación, para argumentar que al conceder una mayor ponderación al valor y derecho a la justicia restaurativa, con un poco de sacrificio del derecho a la administración de justicia (en las condiciones y los términos como ha sido entendido históricamente), se obtienen resultados más eficientes en miras de concluir con el conflicto armado. Cfr. fund. 5.7 a 5.14. y el 6.2.3.2.2.7. Entre otras sentencias relacionadas con la Ley 975 del 2005 puede verse la línea de los fallos de la Corte Constitucional: C-319 del 25 de abril, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-531 del 12 de julio, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-575 del 25 de julio, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-670 del 16 de agosto, M.P. Rodrigo Escobar, y C-719 del 23 de agosto, M. P. Jaime Araújo Rentería, todos del 2006, y en los cuales se realizaron juicios de constitucionalidad sobre la Ley 975. Se toma como referencia la sentencia hito de la línea elaborada sobre el tema porque es esta en la que se realiza la ponderación de derechos sobre la que se ha venido hablando.

²⁹ Gary BECKER, ob. cit., p. 387.

³⁰ Bajo el modelo de la falla del mercado, este beneficio social no alcanzado puede ser comparado con el efecto de una externalidad positiva que permite arrojar una visión transversal desde el análisis económico. En este caso, sobre la externalidad positiva MANKIW señala: "Aunque algunas actividades imponen costes a terceros, otras generan beneficios. Consideremos, por ejemplo, la educación. Esta genera externalidades positivas porque una población más educada conduce a un gobierno mejor, lo cual beneficia a todo el mundo. [...] las externalidades negativas llevan a los mercados a producir una cantidad mayor que la socialmente deseable. Las externalidades

de uno (el que trae la ley) que no puede ser proporcionado por el Estado. Esto demuestra que existen fallas en la asignación de los derechos constitucionales de verdad, no repetición y reparación integral.

Por tanto, se estaban generando de esa manera costos de transacción que impedían el acceso a la justicia para buscar, por parte de las víctimas, la asignación más eficiente de estos derechos para quienes los demandan como legítimos afectados y para quienes, finalmente, traen un mayor nivel de utilidad. Así se justifica una intervención de este tipo, como la que realiza la Corte al condicionar la ley, para hacer extensivos los efectos de una “verdadera” justicia y trasladar los riesgos y las cargas procesales a la parte que está en mejores condiciones para soportarlas.

Esta medida se presenta como un valor social adicional que hace real la reparación de derechos de la colectividad, porque una vez las normas superan el test de razonabilidad sobre los derechos que se restringen³¹, los terceros ajenos al sistema de justicia, en su calidad de víctimas, se benefician por un efecto que se ha producido de la relación de dos partes: el Estado y su modelo de alternitud penal, por un lado, y los victimarios que se vinculan a él, por el otro³². El valor agregado que se encuentra en el beneficio que incorpora la Ley 975 es el de empezar a hablar de la reparación integral que asume el victimario, conocimiento de la verdad por parte de la sociedad, y no repetición como mecanismo alternativo para alcanzar la paz, más que de una pena como castigo al delincuente.

De esta forma, la particularidad de estas medidas se centra en que la ley procura modular la actuación de los individuos, para el caso los victimarios, al inducirlos a plantear la siguiente relación de costo-beneficio, con el fin de intensificar sus niveles de utilidad.

Según el artículo 1, el objeto de la ley consiste 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 [...]”. ¿Y qué forma se plantea para alcanzarlos? Los miembros de grupos al margen de la ley tendrán la posibilidad, y para esto recurre la ley a su condición de seres racionales (sujetos ponderantes del costo-beneficio), de entregarse y desmovilizarse ante el Estado con la condición de reparar a las víctimas de sus conductas, contribuyendo decididamente a la reconciliación nacional. Pero aunado a estas condiciones, los grupos tendrán la posibilidad de someterse a sanciones menores³³.

positivas llevan a los mercados a producir una cantidad menor que la socialmente deseable. Para resolver este problema, el Estado puede internalizar la externalidad gravando los bienes que generan externalidades negativas y subvencionado los que generan externalidades positivas”. Gregory MANKIw, *Principios de Economía*, Madrid, McGraw-Hill, 2004, pp. 129-130.

³¹ Véase CEPEDA, ob. cit., p. 311.

³² Cfr. casos: Ituango, funds. 260-261; Pueblo Bello, fund. 158; Masacre de Mapiripán, fund. 145, y Moiwana, parr. 94.

³³ La pena a la que se someten los beneficiarios se encuentra entre los 5 y 8 años. Cfr. artículo 29.

Esta es la racionalidad que se espera sea valorada por el delincuente y que se espera funcione a partir del análisis del costo de oportunidad que se debe evaluar por los incentivos que crea la ley:

“El punto de vista que aquí se adopta es el análisis usual de la elección que siguen los economistas y asumen que una persona comete un agravio si la utilidad esperada excede la utilidad que obtendría empleando su tiempo y recursos en otras actividades. Por lo tanto, algunas personas se convierten en “delincuentes” no porque su motivación básica difiera de las de otras personas, sino porque sus beneficios y costos difieren”³⁴.

Aquí es claro que la norma está produciendo un incentivo para las partes al momento de sopesar su costo de oportunidad social. Para los victimarios, el compromiso de realizar la reparación plena de los efectos nocivos de las conductas delictivas cometidas con anterioridad de la vigencia de la ley, con el beneficio de recibir una menor condena. Para las víctimas y el Estado, el sometimiento de los victimarios a las condiciones de la ley generaría, no solo la reparación de derechos (tal como lo señalan las obligaciones internacional que vinculan al Estado)³⁵ a la que se refiere el artículo 8, sino además, un beneficio social con la garantía del derecho a la verdad y a la justicia³⁶.

El delincuente, en su análisis de costo de oportunidad, valora más la posibilidad de ceder en su comportamiento hostil viendo que el beneficio que puede alcanzar es mayor que aquello a lo que debe renunciar³⁷. El riesgo se traslada de la víctima al victimario, pues la situación de incertidumbre por la no reparación ahora es asumida por este, quien deberá ponderar el beneficio que se le ofrece frente al costo de no aceptar el incentivo de la ley. Este es un ejemplo de cómo una reducción en la tasa de sanción puede incentivar una reducción en la tasa de crimina-

³⁴ Gary BECKER, ob. cit., p. 390.

³⁵ Véase sentencia C-370 de 2006, entre otros, en el fundamento 6.2.3.2.5. Cabría precisar que con la ley no se trata de crear un marco legal paralelo de concesión de amnistías ni indultos. La amnistía o el indulto condenan al olvido el sentimiento de las víctimas y descontextualizan totalmente el fin constitucional de garantizar la dignidad humana de estas en el proceso. Con la amnistía o con el indulto se les estaría obligando a renunciar al derecho jurisprudencial de conocer la verdad cuando los hechos, las personas y los bienes son materialmente irrecuperables.

³⁶ Los derechos a la verdad y la justicia que consagran los artículos 6 y 7 de la Ley 975 del 2005, no precisamente hablan de reparación material. Los componentes de privación de la libertad y la compensación económica pasan a un segundo plano frente a la reparación y tranquilidad espiritual.

³⁷ Bajo la valoración que se espera que haga el delincuente sobre su costo de seguir delinquirando o no, el punto de referencia parece pasar de la probabilidad de una pena fuerte a la posibilidad o no de ser condenado, tal como sería el caso de la pena de multa o de reparación plena del afectado: “Un incremento en pj (probabilidad de ser condenado) reduciría la utilidad esperada, por ende, el número de agravios, más que un incremento porcentual igual en fj (castigo por agravio), tendría un mayor efecto si tuviera aversión al riesgo [...]. La extendida generalización de que a los delincuentes los detiene más la probabilidad de ser condenados que el castigo mismo implica que, desde el enfoque de la utilidad esperada, los delincuentes sean amantes del riesgo, al menos en el área relativa a los castigos”. Gary BECKER, ob. cit., p. 391.

lidad³⁸. Se trata de esta manera de un incentivo creado por fuera de lo que es el modelo original³⁹.

Hasta ahora se ha visto a la ley como una muestra de lo que produce la intervención del Estado en un proceso concerniente a la asignación de derechos de la manera más eficiente. Esto ha resultado en un valor social positivo para el mercado de la administración de justicia. Con este efecto se ha inducido a las partes a actuar de una manera más eficiente en procura de alcanzar niveles óptimos de paz.

El beneficio social (bS), bajo el modelo de justicia ordinario, está dado por el beneficio del Estado (bE) más el beneficio de los grupos armados (bG), ampliado en función de la cooperación con la justicia (c) que plantean las normas penales comunes, sin incluir la Ley 975, y que se refiere a los beneficios clásicos de rebaja o suspensión condicional de la pena por buena conducta, colaboración y paso del tiempo⁴⁰ (pero que poco parecen aliviar las cargas de las víctimas):

$$bS = bE + bG * c$$

Sin embargo, con la Ley 975, y asumiendo que los costos de administración de justicia permanecen constantes en relación al primer modelo, el bienestar social se compone de un elemento adicional que es el beneficio de las víctimas (bV), que opera en función de la reparación efectiva (r)⁴¹, lo que modifica la situación de esta manera, donde c adquiere un mayor valor (pasa a convertirse en C') por los nuevos beneficios obtenidos, y bE gana en proporción a la reducción en los niveles de impunidad (H) que se crean al fortalecer el modelo de verdad, no repetición y reparación al que se someten los victimarios, con lo que de forma agregada el bienestar social final será mayor:

$$bS = bE * H + bG * C' + bV * r$$

³⁸ Aunado a esto, la desmovilización que trae consigo la ley implica el dismantelamiento de toda la organización criminal bajo un "efecto dominó", ya que el victimario se debe comprometer a relatar todos los hechos delictivos en los que incurrió durante su permanencia en el grupo antisocial. Esto implica también un proceso exigente de confesión en los términos de los artículos 19, 23 y 44, donde la reparación comienza con la aceptación de los cargos hasta concluir con el acuerdo entre las partes para hacer efectivas la restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción. En esta etapa los procesados están obligados, como condición para acceder al beneficio de la pena alternativa, a confesar los vínculos que otras personas puedan tener con el mismo grupo o que hayan participado en la comisión de los hechos juzgados. Es por esto que se puede hablar que entre mayor sea el nivel de la conducta punible y mayor sea su repudio social, existen más posibilidades de una verdadera reparación. Cfr. BAR-HILL and HARE, ob. cit., p. 490.

³⁹ El costo social ponderado puede ser el siguiente: "Así, un mayor grado de protección del derecho a la justicia, traducido en penas elevadas semejantes a las del régimen ordinario general, desestimula la desmovilización voluntaria de los grupos armados al margen de la ley, lo cual prolonga el accionar violento de los agresores de las víctimas en perjuicio de estas y de las nuevas víctimas del conflicto armado. En cambio, una pena alternativa menor puede estimular la desactivación de tales grupos"; Manuel José CEPEDA, ob. cit., p. 312.

⁴⁰ Cfr. artículos 63 y 64 del Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000.

⁴¹ Como se deriva del análisis de la jurisprudencia interamericana, la reparación de la víctima se acrecienta notablemente al momento en que se convierte en condición prioritaria que esta comprenda el esclarecimiento de los hechos y la manifestación de una verdad pública que reduzca las posibilidades de repetición. Cfr. caso Ituango, párr. 337-341.

De esta manera, el modelo de justicia restaurativa conduce a un juicio valorativo en el que se critica a fondo el cimiento clásico de la eficiencia que trae la pena privativa de la libertad como factor de reparación, resocialización y restauración de las víctimas⁴².*/ Bajo la Ley 975, como referente de un cambio de política criminal, la pena privativa de la libertad es desplazada a un segundo plano⁴³. Ahora se puede apreciar que la restauración de derechos es el eje por referenciar desde la óptica del Derecho constitucional y los derechos a los que se refiere la Corte Constitucional cuando habla en concreto de la ponderación y de asignación de los más eficientes a quienes más los valorarán. Lo que queda por analizar consiste en identificar cómo se hace tangible y por cuáles instrumentos jurídicos opta la ley para dar prevalencia a este juicio de eficiencia social; juicio que se analiza a partir de los instrumentos del análisis constitucional del test de razonabilidad que resulta al momento de determinar cuáles son los derechos y las garantías que adquieren un mayor valor constitucional.

La eficiencia constitucional en que se motivan las normas sobre las cuales se pronunció la Corte⁴⁴ consiste en que a las víctimas de los delitos que exigen verdad, justicia y reparación el aumento de las penas les resulta indiferente (para más precisión, ineficiente)⁴⁵. Sobre todo les interesa la identificación de los móviles y las personas que se han visto envueltos en los hechos como autores materiales o intelectuales.

“6.2.1.4.3. Advierte la Corte, a partir de la caracterización del instituto que la ley denomina *alternatividad*, que se trata en realidad de un *beneficio* que incorpora una rebaja punitiva significativa, al cual pueden acceder los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que se sometan a un proceso de reincorporación a la vida civil, y que hayan sido autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos. La concesión del beneficio está condicionada al cumplimiento de unos requisitos establecidos en la ley, orientados a satisfacer a cabalidad los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

6.2.1.4.4. Ese beneficio que involucra una significativa reducción de pena para los destinatarios de la ley, se ampara en un propósito de pacificación nacional, interés que está revestido de una indudable relevancia constitucional; sin embargo, simultáneamente, en la configuración de los mecanismos orientados al logro de ese propósito constitucional, se afectan otros valores y derechos, como el valor justicia y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. [...]

⁴² Cfr. Gary BECKER, ob. cit., p. 393.

⁴³ Cfr. Paula CADAVID LONDOÑO, “La pena privativa de la libertad: origen y desarrollo”, en *Estudios Penales. Homenaje a Bernardo Gaitán Mahecha*. Bogotá, Legis-Pontificia Universidad Javeriana, 2005. La autora muestra cómo la pena de prisión no surge bajo la óptica de restringir la libertad, pues era una medida económicamente improductiva, sino como una medida que pretendía ser resocializadora, por lo menos desde el punto de vista económico donde el “condenado” se convertía en un sujeto que representaba una fuerza laboral importante.

⁴⁴ El fundamento esencial para hacer efectivos los instrumentos de reparación justa y eficaz es el que se halla en los artículos 8, 11, 13, 17, 18, 29, 44, y 46 de la Ley 975 de 2005.

⁴⁵ Sobre este puede verse la posición de Oren BAR-HILL and Alon HARE, ob. cit., p. 493.

6.2.1.4.5. Observa la Corte que en principio un beneficio que involucra una rebaja punitiva, constituye una de las múltiples alternativas a las que puede acudir el legislador para alcanzar el bien constitucional de la paz. Sin embargo es preciso establecer si en su diseño se producen afectaciones desproporcionadas a otros derechos constitucionales, que resulten intolerables frente al orden constitucional⁴⁶.

En términos del costo de oportunidad, el Derecho constitucional renuncia a una mayor penalización para reconocer y priorizar otros derechos, que se verán garantizados no solo por los bienes lícitos o ilícitos que se encuentren en posesión de los grupos armados, sino además por cualquier otro tipo de reparación adicional que la ley pueda permitir como complementaria a dicha reparación, y que no necesariamente se refiere a una pena privativa de libertad, por cuanto existen otras modalidades de restauración integral de derechos que demuestran ser mucho más eficientes⁴⁷.

Se restringe de esta manera el alcance del valor que tiene el derecho a la administración de justicia como una expresión que hace parte, más que todo, de una filosofía y hermenéutica formal en la que es entendido el modo de aplicar el Derecho procesal en un Estado de derecho, para dar paso a la preponderancia que ganan otros derechos, dado que son principios materialmente más efectivos y valiosos cuando se trata de un discurso de derechos que es más proclive para el Estado social y cuyos resultados, como se veía arriba, repercuten en un aumento del mejoramiento de las condiciones de convivencia social, sobre todo al incidir en el beneficio colectivo de reducir los índices de impunidad.

En este punto toman mayor relevancia los términos en los que se refiere la ley⁴⁸ a los mecanismos para hacer efectiva dicha compensación material o inmaterial. Este proceso de reparación requiere la participación de las víctimas y del propio Estado, ya que se considera por el legislador que la solución del problema debe ser recíproca en tanto permita la participación de las partes para darle un mayor juicio de valor a los derechos sobre los cuales se realiza el juicio de eficiencia.

Esta es la solución que trae la norma y cuya propuesta halla su fundamento en el teorema para la solución de conflictos de asignación de derechos que planteaba Coase, y que ahora es añadido al test de razonabilidad. Al ponderar valores y principios constitucionales se llega a una conclusión en el sentido de dotar de eficiencia a los derechos. Por medio de estos arreglos se busca llegar a una solución

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 19 de mayo de 2006. MM.PP. Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba Tribiño, Rodrigo Escobar Gil, María Gerardp Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galves, Clara Inés Vargas.

⁴⁷ Entre estas otras "formas de reparación" se encuentran manifestaciones de reparación simbólica como lo es el caso de creación de placas conmemorativas, disculpas públicas ante la comunidad nacional e internacional y monumentos simbólicos que creen en la sociedad una memoria colectiva sobre los hechos ocurridos. De esta manera se evita la impunidad y se perpetúa el reconocimiento a las víctimas. El fundamento para hacer procedente estas reparaciones se encuentra en el artículo 8 de la ley. Sobre esto, véase Corte IDH, casos Ituango, fund. 399, y *Moiwana*, funds. 202-218.

⁴⁸ Cfr. artículos 23, 29 y 44 de la Ley 975 del 2005.

que evite mayores costos de transacción, y que la Corte Constitucional aplicará bajo el método de ponderación como etapa final del test⁴⁹.

Esto mismo señaló COASE al referirse a los agentes como responsables de los daños y del desequilibrio de las relaciones de bienestar, que aunque fue un análisis que se planteó para la responsabilidad en el Derecho de daños, aplica analógicamente a la búsqueda de reparación y aplicación de justicia, ya que se inspira en los mismos fines:

“El problema que enfrentamos al manejar acciones que tiene efectos dañinos no es sencillamente restringir a los responsables de los mismos. Lo que debe decidirse es si la ganancia por evitar el daño es mayor que la pérdida que se sufrirá de otro modo, como resultado de detener la acción que produce el daño”⁵⁰.

Ahora la preocupación del Estado, con la expedición de la Ley 975, tiende a concentrarse en la internalización de los efectos negativos producidos por la omisión en el diseño de una política pública criminal que tenga en cuenta el valor de derechos vulnerados. Así se quieren extender los efectos positivos que puede traer un modelo de justicia alternativa, a fin de crear los incentivos suficientes para modificar la racionalidad del criminal. La pregunta que se formula el Estado, desde esta nueva óptica, no gira en torno a saber cuál es la pena más gravosa, sino: ¿qué es lo más efectivo por disuadir, en pro de derechos constitucionales?

“Algunas veces es posible separar a las personas que cometen un mismo agravio en grupos que tengan diferentes respuestas a los castigos. Por ejemplo, los asesinos que actúan sin premeditación o los ladrones que supuestamente roban por impulso son, relativamente, indiferentes al tamaño del castigo; de la misma manera, los enfermos mentales y los jóvenes probablemente se verán menos afectados que otros delincuentes por las futuras consecuencias y, por ende, quizá menos disuadidos por incrementos en la probabilidad de condena o en la pena [...] la tendencia a separarse de la doctrina de ‘ojo por ojo’ es al fin ampliamente congruente con las implicaciones del análisis de optimalidad”⁵¹.

Es claro que en la situación jurídica bajo análisis resulta una ganancia representada en el daño que se evita, frente a un costo reducido para evitar o reparar ese

⁴⁹ El test se divide en tres etapas básicas: “[...] es pertinente subrayar que el test de razonabilidad sigue precisos pasos que le imprimen objetividad al análisis de constitucionalidad. Las jurisprudencias nacional, comparada e internacional desarrollan generalmente el test en tres pasos: 1. el análisis del *fin* buscado por la medida, 2. el análisis del *medio* empleado y 3. el análisis de *la relación* entre el medio y el fin. Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve [...]. Cada uno de estos tipos del test supone una diferente intensidad. Las diferencias básicas entre estas tres modalidades del test estriban en su estructura, sus elementos de análisis y sus consecuencias en materia probatoria y argumentativa”. Corte Constitucional, sentencia C-673 del 28 de junio de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta sentencia la Corte hace un recuento comparado, bastante interesante, sobre los antecedentes del test. Nosotros hablamos de la etapa final del test por cuanto es en esta instancia en la que se hace una ponderación de derechos en estricto sentido, donde se busca (he aquí la relación con la teoría de la socialización de problemas de la teoría económica) darle preponderancia al valor constitucional de mayor importancia; Cfr. Manuel José CEPEDA, ob. cit., p. 311.

⁵⁰ Ronald COASE, ob. cit., p. 114.

⁵¹ Gary BECKER, ob. cit., p. 402

daño y que es incorporado bajo el modelo que crea la Ley 975, donde las cargas se trasladan al criminal para que sean ponderadas por este en un acto de razón. La manera que plantea la ley de acceder a esta solución cooperativa⁵² es la de buscar mecanismos de reparación y garantías de no repetición de las conductas con el fin de materializar los derechos a la verdad, al justicia y la reparación.

4. TEST DE RAZONABILIDAD: ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL VALOR DE LA EFICIENCIA DE LOS DERECHOS EN EL MODELO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

4.1 Tensión de los derechos en el test de la Ley 975 del 2005, o sobre el valor de la justicia y la paz

La cooperación con miras a la reconciliación social entre el Estado y la sociedad, y las víctimas y los victimarios, como mecanismo efectivo de reparación se convierte en el eje sobre el cual la Corte Constitucional solidifica su mecanismo de ponderación de los derechos que se han analizado previamente.

Así, para garantizar esta posibilidad de arreglo entre las partes se ha establecido la condición de que los victimarios entreguen y pongan como garantía en el proceso de reparación integral no solo los bienes de procedencia ilícita, sino además los bienes de los que dispongan los grupos armados sin importar cuál sea su origen. Esta reparación, de igual manera, está condicionada a que no se repitan los hechos bajo ninguna circunstancia y el victimario se comprometa con la justicia y la paz. Esta posición no estaba originariamente en la ley. La Corte, al valorar bajo ponderación qué situación resultaba más proclive a garantizar un mecanismo eficiente de reparación optó por declarar inexecutable ciertos apartes de varios artículos⁵³ de la ley y condicionar otros que imponían una limitación sobre los bienes de los grupos desmovilizados que entrarían en la bolsa de garantía.

De esta manera se condiciona la reparación y la ganancia de bienestar del victimario, al obtener una condena menor, a que todas las modalidades de reparación puedan ser integradas en la ley, y no solo la material parcial o una que olvide la reparación inmaterial de los daños morales. De esta forma, como mecanismo para equilibrar la carga sobre los derechos a los que induce el test, se compensa el beneficio que se crea al victimario con la ley y el beneficio potencial que se trasladará a la víctima, una vez el criminal se compromete con esta, sin que se afecte el valor del derecho a la justicia, o se sobrevaloren los derechos a la verdad, no repetición y reparación que engloban el marco general de la paz.

⁵² Cfr. artículos 44 y 48 de la Ley 975 del 2005. El primer artículo identifica el mecanismo para hacer efectiva la reparación como parte del incidente de reparación integral donde se pone al alcance de las partes la posibilidad de negociar el mecanismo de reparación adecuado.

⁵³ En los artículos de la Ley 975 de 2005, en los que se detiene la Corte, pueden destacarse: 13, 18, 44 y 46. Para mayor precisión en el análisis de la sentencia C-370 de 2006 se puede acudir a los fundamentos: 6.2.3.1.7.1 a 6.2.3.1.7.8 y 6.2.4.1.

“5.9. Sin embargo, ha de subrayarse que a pesar de su importancia dentro del orden constitucional, la paz no puede transformarse en una especie de razón de Estado que prevalezca automáticamente, y en el grado que sea necesario, frente a cualquier otro valor o Derecho constitucional. En tal hipótesis, la paz —que no deja de ser un concepto de alta indeterminación— podría invocarse para justificar cualquier tipo de medida, incluso algunas nugatorias de los derechos constitucionales, lo cual no es admisible a la luz del bloque de constitucionalidad.

5.10. Es pertinente subrayar que la justicia también tiene una gran importancia constitucional, y cuenta con diversas proyecciones a lo largo de la Carta Política. Primero, la justicia es el fundamento de una de las ramas del poder público —la Administración de Justicia—, así como de varias disposiciones constitucionales que buscan materializar la justicia en cada caso concreto y evitar que haya impunidad. Segundo, es uno de los valores fundantes del orden constitucional, para cuya materialización se promulgó la Constitución. [...] Tercero, constituye uno de los fines esenciales del Estado —ya que el artículo 2 Superior consagra entre tales fines el de asegurar “la vigencia de un orden justo” —; por lo tanto, la justicia en tanto fundamento de un orden justo ha de tenerse como uno de los principios fundamentales del sistema constitucional colombiano. Cuarto, la justicia es un derecho de toda persona —que se manifiesta, entre otras, en las normas propias del debido proceso, en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la justicia—.

Adicionalmente, cabe destacar que la justicia no se opone necesariamente a la paz. La administración de justicia contribuye a la paz al resolver por las vías institucionales controversias y conflictos. En ese sentido, la justicia es presupuesto permanente de la paz.

5.11. Lo anterior no implica que la justicia pueda, a su turno, ser elevada a la categoría de un derecho absoluto, a tal punto que la paz sea sacrificada o su realización impedida”⁵⁴.

La Corte, en lo que entendemos es su lógica para la argumentación mediante el test de razonabilidad, no se preocupa por identificar en las normas instituciones que garanticen un aumento de las penas por imponer; se preocupa por acceder a una reparación eficiente de las víctimas⁵⁵.

El test de proporcionalidad que propone la Corte, para el caso de analizar si resulta viable la limitación del derecho a la justicia retributiva en función de la prevalencia de los derechos a la justicia restaurativa, bajo el contenido de la verdad integral y reparación económica, se basa en una función que había sido planteada de forma inicial bajo los lineamientos de los teoremas de cooperación, como el de COASE, pero que en mayor medida se había extendido a otras esferas del Derecho, como lo es el área de la responsabilidad contractual y extracontractual en materia civil y que ahora es recogido en la política pública criminal.

⁵⁴ Sentencia C-370 de 2006.

⁵⁵ Cfr. sentencia C-370 de 2006, fund. 4.9.

En este sentido, la Corte condiciona la tercera etapa del test para declarar la exequibilidad de la alternatividad que incorporan las normas de la ley, en el sentido de buscar los derechos más eficientes para la sociedad, sin desconocer la titularidad del diseño en la política criminal que corresponde al legislador.

“5.6.1. Una primera opción, la más restringida, exigiría que la Corte limite su análisis a los mecanismos estrictamente procedimentales y punitivos consagrados en la Ley demandada, y contraste su diseño y aplicación con los que forman parte del sistema penal y procesal penal ordinario, aplicable a los demás ciudadanos. Esta opción, sin embargo, implica excluir del análisis importantes elementos, como lo son el valor mismo de la paz o de la justicia, así como los derechos de las víctimas. De tal forma, el juicio de constitucionalidad que la Corte está llamada a hacer debe reconocer, como primera medida, la complejidad de la colisión entre valores y derechos constitucionales generada por la Ley acusada, y no restringir su alcance a las facetas meramente punitivas y procedimentales de la misma. Esta opción, pues, será descartada.

5.6.2. Una segunda opción implica efectuar una ponderación entre *valores* constitucionales, que en este caso serían los de la paz y la justicia en su dimensión objetiva. No obstante, al igual que la anterior posibilidad, esta formulación del conflicto a resolver excluye del análisis los derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos constitutivos de delito, desconociendo por ende que las fórmulas adoptadas por el Legislador tienen el potencial de incidir en forma significativa sobre los referidos derechos, bien para promoverlos o para limitarlos.

5.6.3. La tercera alternativa es la de ponderar la paz, la justicia en tanto valor objetivo, la justicia en tanto derecho de las víctimas y los demás derechos de éstas, v.gr. los derechos a la verdad, la reparación y la no repetición. Esta es la opción que mejor respeta la complejidad de los problemas jurídicos a resolver porque no excluye del análisis constitucional ninguno de los valores y derechos constitucionalmente relevantes.

5.7. En este orden de ideas, observa la Corte que fue el mismo Legislador quien, al optar por fórmulas limitativas del valor y el derecho a la justicia para lograr la paz, estableció los términos esenciales a partir de los cuales se ha de realizar el juicio de ponderación. En efecto, como se señaló anteriormente, en la ley demandada se establecen diferentes mecanismos —como la alternatividad penal y reglas procesales específicas— que implican, de entrada, una afectación del valor objetivo de la justicia y del derecho correlativo de las víctimas a la justicia. Por lo tanto, al juzgar los beneficios penales, uno de los extremos de la ponderación ha de ser el de la justicia, como valor y como derecho de las víctimas. La ponderación se ha de llevar a cabo, en consecuencia, entre las diferentes maneras en que las normas demandadas afectan la justicia, y los demás valores y derechos constitucionales a proteger, a saber: la paz, el derecho a la verdad, el derecho a la reparación y el derecho a la no repetición de las conductas violatorias de derechos humanos. Cabe advertir que el problema novedoso que plantea la Ley 975 de 2005 es el de cómo ponderar la paz⁵⁶.

⁵⁶ Sentencia C-370 de 2006.

En este caso se hace la limitación de un derecho (administración de justicia) porque el beneficio que se alcanza al fortalecer el otro derecho (reparación integral) es mucho mayor que las cargas sociales y económicas que se imponen con el derecho limitado. Ahora la población afectada ve reparados sus derechos como resultado de la modificación de los incentivos y, sobre todo, la racionalidad que maneja el sistema clásico de reparación judicial. Por esto no se trata de una noción de justicia tradicional si se habla de la Ley 975. Se trata de una nueva visión del derecho a la justicia restaurativa como parte integral de la reparación de derechos fundamentales de las víctimas.

Aquí se observa que lo que hace la Corte al aplicar el test de razonabilidad en el momento en que justifica la restricción de un derecho sobre otros es darle prioridad a un derecho cuya adjudicación resulta ser escasa, porque los medios institucionales que existen para reconocerlo son insuficientes y, por tanto, su oferta limitada.

“6.2.2.1.7.20. No puede perderse de vista que esta Ley está diseñada para ser aplicada a personas que han cometido múltiples y graves delitos. Por las dificultades que implican estas investigaciones, en muchos casos la actuación estatal no basta para que estos delitos sean totalmente esclarecidos o su autor identificado. [...] En este sentido no parece irrelevante recordar que en múltiples casos la comisión de graves delitos ha quedado impune. Por esta razón, no es posible afirmar, categóricamente, que el Estado, años después de los delitos cometidos, revelará, gracias exclusivamente a sus propias investigaciones, la verdad sobre los mismos. Fosas comunes en lugares inhóspitos, desplazamiento de poblaciones que se han dispersado por todo el territorio nacional, en fin, múltiples delitos podrán quedar en el silencio y el olvido si sus propios perpetradores, aquellos que han decidido acogerse a un proceso de paz y que tienen la intención de vivir al amparo y con las garantías y ventajas del Estado de derecho, no los confiesan plenamente”⁵⁷.

Este es el juicio que hace la Corte en el test, y que permite conciliar los parámetros de eficiencia y equidad.

4.2 La sanción óptima como el elemento definitivo en el test de la política criminal

Bajo la lógica que se ha venido describiendo, la Corte ha resuelto la paradoja del enfrentamiento por la prevalencia de los modelos penales que habían entrado en tensión⁵⁸ con la Ley 975 en función del método que resulta ser más económico para la protección y la reparación de los derechos que podían resultar limitados⁵⁹.

⁵⁷ Sentencia C-370 de 2006, fund. 6.2.2.1.7.15.

⁵⁸ Estos temas han sido objeto de discusión, enfocados en la técnica del análisis económico, en la Maestría en Derecho Económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, en especial durante las jornadas del módulo de Análisis Económico del Derecho dirigidas por el profesor Fernando Castillo, en donde se presentaron los bosquejos originales de este artículo.

⁵⁹ Con esto la Corte “reformula”, constitucionalmente hablando, la dogmática en la que se apoya COASE al hablar de la compensación y reparación de los daños con la que se inició el estudio en este texto.

Ahora, aunque se han mejorado las condiciones de reparación económica y las medidas de prevención, esto implicó que el costo de precaución, vigente el modelo de justicia y paz, haya aumentado (cargas legislativas para el trámite del proyecto y administrativas para reglamentar la norma). Incluso debería añadirse el sobre costo que se causa al acudir al control en la jurisdicción constitucional frente al beneficio esperado por la sociedad, porque este beneficio es el mismo que se hubiera podido haber alcanzado con el modelo de justicia inicial si se hubiesen adoptado las precauciones constitucionales suficientes que realmente permitieran diseñar modelos de reparación de derechos que asignaran el derecho a la parte que lo valora más, evitando de esta manera, como lo sugería COASE, la presencia de costos de transacción que pueden evitarse.

Esto es lo que se puede identificar como un segundo mejor en lo que a un nivel de eficiencia social se refiere. Aquí la Corte, dentro de un juicio de estirpe constitucional, busca reducir el beneficio criminal mediante la exigencia de la entrega de todos los bienes y recursos obtenidos, directa o indirectamente, como resultado de la conducta ilegal para hacer más abierta la reparación⁶⁰. Sobre esto concluye que la eficiencia constitucional de la ley no solo gira en torno a la reducción de los términos procesales⁶¹, ni al aumento de los procesos de condena, sino a que el principio de eficiencia implica también un mayor beneficio a menores costos sociales, punto en el cual aparece una sanción óptima como un segundo mejor resultado de eficiencia⁶².

Se acepta la reducción de los términos procesales y las condiciones de celeridad del proceso sin que se vulnere el núcleo fuerte del derecho al debido proceso, ya que no se trata de una condición *sine qua non* para garantizar la eficiente prevalencia de los derechos de mayor valor como son la verdad, la garantía de no repetición y reparación. Lo importante es que se alcance un beneficio mayor renunciando a dicha carga procesal (análisis de costo-beneficio), y que la sanción esperada sea eficiente, como segunda posibilidad, induciendo una modificación de la respuesta del criminal ante los incentivos que tiene para delinquir en el futuro, al reducir su propensión marginal a violar la ley, hasta el punto de compensar el daño causado con la utilidad obtenida⁶³.

⁶⁰ "La economía enseña que el nivel de eficiencia se logra en el punto donde el costo marginal, esto es el costo de la última unidad producida, es igual al beneficio marginal, que es el beneficio que se obtiene con la última unidad producida. Al fondo, lo que la economía intenta evitar es el desperdicio de los recursos escasos; pero si ello no es posible, entonces la tarea perseguida es la minimización de ese desperdicio como un segundo mejor resultado posible"; Fernando CASTILLO y Carlos Andrés URIBE PIEDRAHITA, "El otorgamiento de garantías en el derecho de la libre competencia", *Vniversitas*, núm. 110, Pontificia Universidad Javeriana, 2005, p. 260.

⁶¹ Cfr. sentencia C-370 de 2006, fund. 6.2.3.

⁶² Sobre la sanción óptima puede seguirse lo siguiente: "La sanción óptima implica un castigo eficiente, es decir, *ceteris paribus*, uno que iguale en magnitud el beneficio que espera obtener el *productor* por el hecho de incurrir en una *conducta anticompetitiva*, de modo tal que no exista una ganancia neta"; CASTILLO y URIBE, ob. cit., p. 265. Si hacemos un ejercicio de modulación del concepto y cambiamos los términos resaltados de productor por el de grupo armado o desmovilizado, y el de conducta anticompetitiva por el de conducta punible, obtenemos que los términos encajan perfectamente en el óptimo que mide el efecto de la sanción impuesta a estos grupos, claro está, fuera de la esfera del Derecho administrativo, y para el caso, dentro de los mandatos del Derecho criminal.

⁶³ Gary BECKER, ob. cit., p. 415.

El criminal analiza la posible ganancia que enfrenta al ver que existe un incentivo para dejar de delinquir. Entre mayor sea el aumento en el incentivo, mayor será el efecto de este sobre la motivación a actuar en lo que la ley propone como la conducta de un sujeto racional, y por esto mayor será el nivel de elasticidad como respuesta para dejar de delinquir sobre la curva de criminalidad, porque el delincuente encontrará una motivación mayor al hacerlo dado que ahora hay un beneficio que le conviene más. El incentivo puede consistir en un aumento de la condena o un aumento en el beneficio al delincuente, donde demuestra ser más eficiente este último.

“La eficacia así definida puede variar entre cero y la unidad y depende esencialmente de dos relaciones de comportamiento: los costos de aprehensión y condena y la elasticidad de respuesta de agravios a cambios en p y f . Entre menores sean estos costos o entre mayor sea la elasticidad, menor será el costo de lograr cualquier reducción en delitos y, por tanto, mayor será la eficacia. Las elasticidades bien pueden diferir considerablemente entre los diferentes tipos de agravios”⁶⁴.

En este orden de ideas, el castigo eficiente de los infractores de las normas penales estará medido por la reducción del beneficio al cual estos mismos pudieron acceder. La sanción, tal como se encuentra diseñada (sin incluir aún la pena privativa de la libertad), reduce todo el beneficio que se obtuvo de manera ilegítima, eliminando cualquier tipo de utilidad marginal que se haya podido adquirir, sin que se imponga una carga adicional al Estado como administrador de justicia. Esto, en términos de eficiencia, representa menores costos para el oferente de un servicio público, pero recíprocamente una mayor efectividad al momento de garantizar derechos constitucionales.

“[...] la Ley 975 de 2005 constituye una de las piezas más importantes del marco jurídico de los procesos de paz en Colombia. Para incentivar estos procesos, la ley establece una reducción sustantiva de las penas de cárcel para quienes han cometido delitos de suma gravedad. En efecto, las personas responsables de tales delitos en el Derecho nacional podrían llegar a ser acreedoras a una pena hasta de 60 años de cárcel y en el derecho penal internacional podrían tener, incluso, cadena perpetua. Sin embargo, la ley colombiana les otorga el beneficio de una pena efectiva que va entre 5 y 8 años, lo cual, sin duda, afecta derechos y principios constitucionales como el derecho a la justicia de las víctimas y de la sociedad y el principio de igualdad”⁶⁵.

El modelo de reparación y de justicia que trae la ley no hace parte del discurso tradicional del Estado para administrar justicia. La Ley 975 representa una excepción al mecanismo común con el que cuenta el aparato estatal para prestar un servicio público. Tan solo que en este caso, la ley ha procurado fijar unos lineamientos que han sido aclarados por la Corte (y en algunos casos, extendidos en su alcance) por medio de los cuales se ha procurado modular el comportamiento de los seres racionales hacia los fines que se bosquejan con el articulado⁶⁶. Es

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Sentencia C-370 de 2006, fund. 6.2.2.1.7.1.

⁶⁶ Sobre este tipo de comportamientos se puede decir que existe claridad acerca de la manera en que reaccionan los

decir, ha puesto aquella racionalidad a prueba intentando orientar las conductas bajo intereses de costo-beneficio, partiendo de las conductas y los intereses de las partes en “contienda”, con el fin de satisfacer y maximizar el beneficio social final.

Tan solo que para alcanzar este estadio la ley, regresando a la visión que nos proporciona la sanción óptima como un segundo mejor tratándose de un modelo de justicia constitucional, ha arribado a una segunda opción posible. Es decir, la lectura que hace la Corte de la ley nos ha puesto en presencia de un óptimo segundo mejor⁶⁷ como mecanismo alternativo de justicia donde los incentivos del modelo pretenden modificar la conducta del delincuente, para que sea él mismo quien repare los derechos más valiosos.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL MODELO DE EFICIENCIA EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL, Y EL DERECHO A LA VERDAD EN EL CAMINO DE LA ESPERANZA QUE QUEDA POR RECORRER

Los individuos de los grupos paramilitares y otros desmovilizados que se han venido comprometiendo con la reparación, en presencia de la Ley 975, obtienen un aumento en su beneficio individual porque una vez aceptado el sometimiento a la ley sus derechos se ven restringidos en una menor proporción a la que se esperaba del modelo criminal tradicional. Pero la compensación, al tratarse de un incentivo como lo veía la Corte⁶⁸, en términos de eficiencia de un tercer sujeto (víctima), puede ser real o no. Esto por cuanto el individuo reparado en su daño puede, subjetivamente, verse mejorado en su utilidad o no, dependiendo del criterio que adopte cada uno de los afectados ante las condiciones en que se haya desplegado la conducta, ya que como bien lo refiere la ley, se trata de delitos de gran impacto social cuya reparación integral comprende un proceso de difícil compensación para las víctimas, sobre todo cuando aún existen fuertes rezagos de impunidad. Así, puede concluirse que los efectos de eficiencia a los que induce la ley, representados en la sanción óptima, resultan efectivos en torno a evitar la repetición de las conductas y la reparación de las víctimas pero de forma hipotética.

Se puede llegar a esta conclusión enfocando el problema desde el modelo de eficiencia Kaldor-Hicks que ahora se aplica a la norma y que el juez hace suyo para juzgar su eficiencia y valor constitucional. El test de razonabilidad que se hizo de la ley fue eficiente en procura de ponderar la prevalencia de los derechos más valorados por las partes⁶⁹ al momento de alterar la situación inicial de “no-repa-

individuos ante estímulos sociales que se hallan en la norma y que motivan o no determinado comportamiento. Así lo deja ver Pablo Márquez cuando dice: “La racionalidad no implica que el hombre sea infalible en el cálculo del costo-beneficio de sus acciones, sino que el hombre, por ser un individuo que maximiza, sujeta su proceso de maximización a sus preferencias, las cuales son puramente subjetivas”. Pablo MÁRQUEZ, “Introducción a la relación entre el Derecho y la Economía”, *Revista del Centro de Derecho y Economía (CEDE)*, Pontificia Universidad Javeriana, 2004, p. 43.

⁶⁷ Véase supra. nota 62.

⁶⁸ Cfr. supra, sentencia C-370 de 2006, fund. 6.2.2.1.7.1.

⁶⁹ Por un lado, las víctimas y el Estado dan más valor al derecho a la verdad y la reparación que al propio derecho a la justicia en su concepción procesal; por otro lado, los grupos desmovilizados valoran más su libertad que el

ración” por la de compensación del daño causado a las víctimas. Sin embargo, por tratarse de un incentivo sobre individuos racionales, dicha compensación se ubica en una instancia meramente potencial⁷⁰, porque el beneficio procesal reconocido a los victimarios no compensa directamente el daño causado a la víctima.

De esta forma, para hacer real la potencial reparación⁷¹ que se crea por la ley, y hacer efectivo el modelo que permita alcanzar niveles óptimos de reparación, se condiciona mediante el test de razonabilidad a que el riesgo sea trasladado por el Estado a los victimarios, donde las cargas económicas y procesales pasan en mayor medida a este grupo. Son estos quienes tendrán que analizar si se “arriesgan” o consideran que existen los incentivos suficientes para seguir desplegando su conducta delictiva y, por tanto, no ser sujeto de sus beneficios (art. 72)⁷², en caso de ser juzgados por el sistema tradicional. Esta es la racionalidad que se puede hacer desde la teoría del criminal.

Sin embargo, es pertinente realizar un análisis final desde una óptica política del asunto. Es claro que el Estado ha venido siendo negligente en el cumplimiento de sus obligaciones judiciales y constitucionales para adelantar la toma de medidas de precaución, reconciliación y reparación encaminadas a alcanzar una sociedad en paz. Tuvo que diseñarse un modelo que operara como segundo mejor, y que fuese alternativo para hacer lo que los operadores de justicia debían alcanzar pero no lo hicieron. Así que el Estado, en cabeza de sus autoridades administrativas y legislativas, no fue lo suficientemente prudente en perfeccionar de manera anticipada el sistema original de justicia para no tener que acudir a un modelo adicional.

Lo anterior coincide con lo que es más desafortunado para la política criminal en Colombia. La ausencia de una política pública criminal coherente con los tiempos presentes, que ha tenido que ser reescrita por parte de la jurisprudencia constitucional para darle concordancia con la carta de derechos, que garantice el conocimiento sobre la verdad de los hechos.

La justicia restaurativa que ha diseñado la Corte Constitucional para resolver la hipótesis que se planteaba al inicio del escrito, es un nuevo elemento del compo-

“derecho”, o más precisamente, la posibilidad de conservar los bienes adquiridos ilícitamente y seguir realizando actividades ilegales.

⁷⁰ Esta hipotética reparación es la condición esencial del modelo de eficiencia Kaldor-Hicks: “[...] el criterio Kaldor-Hicks de eficiencia también se refiere a una comparación entre estados o situaciones. Un estado A es eficiente respecto de un estado anterior A, si y solo si aquellos cuyo bienestar se ha incrementado con el cambio de situación están en una condición tal que *podrían* compensar totalmente a quienes resultaren perjudicados, de modo que aún así resultará una ganancia neta en el bienestar total”. Hernando GUTIÉRREZ PRIETO, “*El análisis económico del Derecho: perspectivas para el desarrollo del Derecho económico*”, *Vniversitas*, núm. 100, Pontificia Universidad Javeriana, 2000, p. 26.

⁷¹ Cuando se hace real la reparación, este estado pierde su condición de potencial y se deja de hablar entonces de la eficiencia Kaldor-Hicks para pasar a hablar de otro modelo de eficiencia en torno a la reparación que ya se materializó. Pero el riesgo de la situación potencial no deja de serlo hasta tanto no se haga real la reparación.

⁷² El artículo señala que la ley solo tendrá efectos para las conductas cometidas con anterioridad a su vigencia, por tanto, obliga a los posibles desmovilizados a deponer las armas de manera inmediata para que así puedan ser cobijados por los beneficios de la ley. Además, la Corte Constitucional condicionó las normas en el sentido de que si se verifica la repetición de cualquier tipo de conducta criminal, se perderán todos los beneficios del sistema de justicia y paz.

nente de la justicia constitucional procesal en Colombia. De esta forma, la Corte se ha aventurado en la tarea de definir un nuevo Derecho constitucional como es el derecho a la verdad de las víctimas como parte vital de una política pública criminal coherente y sostenible en el tiempo. La Corte ha fijado las condiciones en que se hace manifiesto y efectivo el derecho a la verdad como garantía de no repetición y justicia material a partir del test de razonabilidad para garantizar la justicia y paz, desde un punto de vista de un modelo que juzga a la ley por su nivel de eficiencia constitucional. Con esto, la Corte “replantea” la conceptualización del Derecho penal en Colombia, a partir del giro que permite la aplicación del principio de eficiencia con miras a la reparación de las víctimas.

Esto nos obliga a sentenciar que allí donde los juicios de equidad no resultan suficientes para alcanzar la reparación, la restauración y la paz colectiva, aparece el análisis de la eficiencia como una luz en medio del camino para convertirse en una herramienta accesoria a aquel principio de justicia constitucional, en procura de un único y mismo fin: hallar la verdad.

EPÍLOGO: LA CRÓNICA DE ABEL

La historia reciente del proceso de verdad, justicia y reparación tiende a mostrar el panorama desde dos puntos de vista del conflicto para hacer una perspectiva que refleja una tensión entre los principales sujetos políticos y constitucionales del proceso.

El 13 de mayo de 2008 el gobierno de Álvaro Uribe Vélez inició el proceso de extradición, que ha continuado hasta la fecha, de las cabezas de los grupos paramilitares que se habían sometido a la ley de justicia y paz desde el 2005. Esto ha debilitado y torpedeado en su estructura y pilares, de manera desafortunada, los efectos positivos que empezaban a percibirse de la política criminal que creaba la Ley 975. Se trata de una etapa totalmente ajena al método de reparación que prevé la ley, y es indiferente a los condicionamientos que había arrojado el test al ponderar los derechos fundamentales de las víctimas. Esto se convierte en un mecanismo de amnistía e impunidad en lo que se refiere al conocimiento que exige la sociedad sobre la verdad de los hechos. La salida de los miembros de grupos desmovilizados dificulta la aplicación de la ley por cuanto se trata de otros jueces y otras leyes las que están juzgando, en estos momentos, a los miembros de estos grupos. Se trata del juzgamiento de otras conductas que no hacen relación a la reparación de derechos humanos de las víctimas, y aunque algunos de los miembros han ratificado su intención de colaborar con las autoridades colombianas, la ausencia de una instancia que verifique el cumplimiento de la reparación de la que habla la Ley 975, puede llegar a ser infructuosa para las víctimas, por cuanto se trata de una situación jurídica no prevista por la ley.

Por otra parte, en algunos otros casos la situación resulta más desalentadora. Existe la posibilidad de que otros miembros de los grupos que han sido extraditados denuncien el incumplimiento de la ley de verdad, justicia y reparación, por

cuanto se trata de otros delitos por los cuales serán sancionados. Por esta razón, pueden amenazar con retirarse del programa y de los beneficios de la ley, pues la situación en el extranjero les traerá, como racionalmente lo valoran, un daño marginal adicional al inicialmente pactado que implica una tasa de rendimientos decrecientes en el nivel de bienestar de los mismos grupos (bG) y, por ende, en el bienestar social (bS).

Mientras tanto la Corte Constitucional⁷³, y en alguna u otra medida la Corte Suprema de Justicia como juez supremo en las causas penales⁷⁴ (e incluso el Congreso con la aprobación de la Ley de reparación de víctimas y restitución de tierras, Ley 1448 del 2011), siguen emitiendo contundente jurisprudencia en el sentido de ratificar el juicio de ponderación como instrumento para la supervivencia de los derechos fundamentales, en tiempos que parecen muy poco civilizados. La Corte Constitucional ha concentrado su lucha en verificar el cumplimiento de los pactos y las reparaciones a los que se han sometido las partes, lo que demuestra que este tipo de análisis puede hacerse extensible a otras situaciones donde esté de por medio la restauración de derechos, como es el caso de los desplazados en Colombia. Esto convierte a la Corte en un observador de políticas públicas que verifique y juzgue la eficacia de los modelos⁷⁵.

La reparación de la Ley 975 puede que llegue en unos años. Esto es lo que queda planteado, y será responsabilidad de los gobiernos siguientes verificar esa reparación, en caso de fracasar en el panorama nacional la aplicación de las condenas que se esperan sean retomadas después de las penas impuestas por la justicia extranjera. Pese a esto, debe hacerse una advertencia final. Si hoy no se toman las medidas efectivas que eviten la desvinculación de los miembros de los grupos paramilitares y otros desmovilizados al modelo de verdad y reparación, dicha justicia que se veía como un modelo judicial alternativo eficiente, resultará toda una utopía efímera pudiendo verse fuertemente truncada, convirtiéndose en otro holocausto nacional sin memoria.

⁷³ En especial la Corte Constitucional profirió la sentencia C- 516 del 11 de julio de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, donde se demandaron diversas normas del Código de Procedimiento Penal, en lo que respecta a la participación y derechos de las víctimas en el proceso. En este sentido, la Corte ratificó los pronunciamientos sobre la Ley 975 de 2005, pero esta vez dándole alcance a las normas que regulan los momentos procesales en el curso de un proceso penal.

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia 31582 del 22 de mayo de 2009, M. P. María del Rosario González, en donde se ratifica la decisión de la sentencia C-370 de 2006, y, también de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia 32568 del 17 de febrero del 2010, M. P. José Leónidas Bustos. En este último caso, la Corte Suprema niega la extradición de un paramilitar vinculado a justicia y paz por cuanto los delitos cometidos en Colombia se consideran mucho más graves que aquellos por los cuales es solicitado en el extranjero, con lo que se garantiza la primacía de los derechos de las víctimas.

⁷⁵ Con esto se está diciendo que resulta probable el inicio de una oleada de acciones de tutela que busquen hacer efectivo el cumplimiento de los derechos envueltos en la Ley 975.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo, *Derechos humanos como límite a la democracia análisis de la ley de justicia y paz*, Norma, Bogotá, 2008.
- BAR GILL, Oren y HAREL, Alon, "Crime rates and expected sanctions: The economics of deterrence revisited", *Journal of legal studies*, vol. XXX, The University of Chicago Press, 2001.
- BECKER, Gary, "Crimen y castigo: un enfoque económico", en Andrés ROEMER (comp.), *Derecho y economía: una revisión de la literatura*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- BECCARIA, Cesar, *De los delitos y de las penas*, Universidad Externado de Colombia, Textos fundamentales de Derecho, núm. 2, Bogotá, 1995.
- BENEGAS-LYNCH, Alberto, "Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado", *Estudios públicos*, núm. 71, 1998.
- CADAVID LONDOÑO, Paula, "La pena privativa de la libertad: origen y desarrollo", en *Estudios Penales. Homenaje al Maestro Bernardo Gaitán Mahecha*. Legis- Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005.
- CASTILLO CADENA, Fernando y URIBE PIEDRAHÍTA, Carlos Andrés, "El otorgamiento de garantías en el derecho de la libre competencia", *Vniversitas*, núm. 110, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2005.
- CASTILLO CADENA, Fernando, "Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva desde el análisis económico", *Vniversitas*, 112, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, julio-diciembre, 2006.
- CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, "La constitución y el juez: nuevos enfoques interpretativos", en *Polémicas Constitucionales*, Legis, Bogotá, 2007.
- COASE, Ronald, "El problema del costo social", *The Journal of Law and Economics*, Universidad de Chicago, 1960.
- COASE, Ronald, "Adam Smith's vision of man". *The Journal of Law and Economics*, vol. 19, núm. 3, October 1976.
- DWORKIN, Ronald. *La comunidad liberal*. Estudio preliminar de Daniel Bonilla e Isabel Cristina Jaramillo, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Universidad de los Andes, 2004.

GONZÁLEZ JÁCOME, Jorge. “Hacia una reflexión ética del conflicto colombiano: buscando la “verdad”, *Vniversitas*, núm. 113. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, enero-junio de 2007.

GUTIÉRREZ PRIETO, Hernando. “Hacia un derecho económico sostenible”, *Vniversitas*, núm. 96. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, junio de 1999.

GUTIÉRREZ PRIETO, Hernando, “El análisis económico del derecho: perspectivas para el desarrollo del derecho económico”, *Vniversitas*, núm. 100. Bogotá, Pontificia Universidad, Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, diciembre de 2000.

MANKIW, N. Gregory, *Principios de Economía*, Madrid, McGraw-Hill, 2004.

MÁRQUEZ ESCOBAR, Pablo, “Introducción a la relación ente el derecho y la economía”, *Revista del Centro de Derecho y Economía (CEDE)*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.

MÁRQUEZ ESCOBAR, Pablo, “Cost benefit analysis, value of a statistical life and culture: challenges for regulation” *Vniversitas*, núm. 113, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, enero-junio del 2007.

POSNER, Richard A., “Utilitarismo, economía y teoría del derecho”, *Journal of legal studies*, VIII, enero de 1979. Traducido por *Estudios públicos*.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *Vías de Hecho*. Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2008.

SHAVELL, Steven, “El derecho penal y el uso óptimo de sanciones no monetarias como medida de disuasión”, en Andrés Roemer (comp.), *Derecho y economía: una revisión de la literatura*. México, Fondo de Cultura Económica.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

Corte Constitucional:

Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002, MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C-319 del 25 de abril de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Caso de la Comunidad Moiwana *vs.* Suriname, sentencia de 15 de junio de 2005.

Caso de la “Masacre de Mapiripán” *vs.* Colombia, sentencia de 15 septiembre de 2005.

Caso de la Masacre de Pueblo Bello *vs.* Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006.

Caso de las masacres de Ituango *vs.* Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006.

Caso del Penal Miguel Castro Castro *vs.* Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2006.

Caso de la Masacre de La Rochela *vs.* Colombia, sentencia del 11 de mayo de 2007.

Normatividad:

Ley 77 de 1989.

Ley 975 de 2005.

Ley 1021 de 2006.

Ley 1028 de 2006.

Ley 1153 de 2007, (declarada inexecutable por la sentencia C-879 del 10 de septiembre de 2008, M. P. Manuel José Cepeda E.)