

LA JUSTICIA TRANSICIONAL: DE LA RAZÓN A LA RACIONALIDAD Y DE LA RACIONALIDAD A LA RAZÓN

JUAN CHAVES

*Político y Magíster en Ciencia Política,
Universidad de los Andes
Oficial Humanitario, Oficina para la
Coordinación de Asuntos Humanitarios, OCHA
chavesj@un.org*

ÁNGELA MOLINA

*Política, Universidad de los Andes
Estudiante Maestría en Ciencia Política,
Universidad de los Andes
ange-mol@uniandes.edu.co*

RESUMEN Este artículo analiza una posible paradoja de la justicia transicional. Por una parte, demuestra que, aunque guiados por incentivos razonables, tanto victimarios como víctimas ordenan sus preferencias sobre el castigo y la reparación en una forma contraria a una condición necesaria de la racionalidad: la transitividad. Adicionalmente, presenta argumentos a favor de la transitividad de las preferencias. Tanto en la aplicación del argumento formal contra la transitividad como del argumento a favor, los autores se detienen en el fenómeno mental de la formación de preferencias desde el ángulo de la filosofía de la mente o filosofía moral.

PALABRAS CLAVE:

Justicia transicional, racionalidad, ordenamiento de preferencias, transitividad, razones, función de utilidad.

ABSTRACT This article analyses the existence of a possible paradox in the transitional justice. On one side it demonstrates that although motivated by reasonable incentives, victims and perpetrators give their preferences regarding punishment and healing against a necessary condition of rationality: transitivity. Additionally shows arguments in favor of the transitivity of the preferences. In the application of the formal argument against the transitivity as in the argument in favor the authors retain the mental phenomenon of the preferences formation lying on the mind philosophy and moral philosophy.

KEY WORDS:

Transitional Justice, Rationality, Ordering of Preferences, Transitivity, Reasons, Utility Function.

225

LA JUSTICIA TRANSICIONAL: DE LA RAZÓN A LA RACIONALIDAD Y DE LA RACIONALIDAD A LA RAZÓN

JUAN CHAVES
ÁNGELA MOLINA

L

INTRODUCCIÓN

226

AS TRANSICIONES DE LA GUERRA A LA PAZ, O DE LA DICTADURA a la democracia, se han valido de reglas de juego transitorias con el doble propósito de acortar la transición y al mismo tiempo de minimizar la impunidad de los delitos que la precedieron. El ejemplo clásico de estas reglas es la justicia transicional; comprensiblemente distinta en cada caso a cuenta de especificidades históricas, políticas, culturales, económicas y jurídicas pero, a la larga, presumiblemente igual a cuenta de su lógica. La justicia transicional hace referencia a los arreglos tanto judiciales como extrajudiciales que tienen entre sus objetivos: 1) facilitar la transición que se está presentando; 2) identificar a los actores –víctimas y victimarios– e implementar medidas con respecto a ellos; 3) establecer las violaciones a los derechos humanos cometidas en el período; y 4) crear políticas para que la sociedad maneje los crímenes perpetrados y la necesidad de reparación (Rettberg, 2005).

Los sistemas de justicia transicional han procurado masificar el sometimiento voluntario de los victimarios a castigos menos dolorosos y prolongados, así como la restitución de derechos y la reparación de las víctimas de un modo menos rentable –para las víctimas– pero de fácil y pronto acceso.

Aun cuando la lógica es razonablemente atractiva, el propósito de nuestro análisis es indicar una posible paradoja de la justicia transicional. Por una parte, consiste en demostrar que, aunque guiados por incentivos razonables, tanto victimarios como víctimas ordenan sus preferencias sobre el castigo y la reparación en una forma contraria a una condición inesquivable de la racionalidad: la transitividad. Pero por otra, en hacer constar que aunque esto es posible, también es razonable.

Este tipo de paradoja ya ha sido observada de una forma teórica por autores como Larry Temkin y Stuart Rachels, quienes bajo tres supuestos definen el que pueda surgir la paradoja de ordenar preferencias, relacionadas con el dolor y el placer, en una forma intransitiva pero razonable. Tomamos como base los planteamientos de estos autores para realizar la presentación formal de nuestro argumento.

Nuestro análisis parte de aplicar el hallazgo de Temkin y Rachels a la lógica de la justicia transicional, para lo cual encontramos conveniente presentar también antecedentes teóricos de estos mecanismos transitorios de justicia. Lo que aquí hacemos es desarrollar una lógica similar a la de Temkin y Rachels y aplicarla a los casos del castigo y la reparación.

Hecho esto, tomamos la defensa que Binmore y Voorhoeve hacen de la transitividad por encima de la paradoja presentada por Temkin y Rachels y, consecuentemente, la aplicamos otra vez a la lógica de la justicia transicional para indicar una posible salida al problema que nos ocupa. Por esta razón, nos encargamos de aplicar funciones de utilidad a los casos del castigo y la reparación, para evitar la intransitividad a la que conduce el argumento de Temkin y Rachels.

Tanto en la aplicación del argumento formal contra la transitividad como del argumento a favor, nos detenemos en el fenómeno mental de la formación de preferencias desde el ángulo de la filosofía de la mente o filosofía moral. Nos interesa de este modo dejar abierta la discusión sobre si una decisión racionalizada —es decir, que da cuenta de las razones que la causaron— debe en todo caso satisfacer estrictamente la condición de transitividad para ser razonable.

EL INDIVIDUO COMO SER RACIONAL

Las decisiones que toman los individuos se ven afectadas por la racionalidad de su comportamiento que presenta una tendencia hacia la maximización de los beneficios individuales. Siguiendo a Elster (1996), se entiende que las acciones de los individuos son consideradas como racionales en la medida en que surgen cuando el individuo se enfrenta a varios cursos de acción y elige seguir aquel que probablemente tendrá el mejor resultado. Así, es posible decir que una acción es racional si cumple con tres condiciones de optimización:

1. Debe ser la mejor forma de satisfacer el deseo del agente, de acuerdo con sus creencias sobre las opciones disponibles y sus consecuencias. En los modelos económicos, esto se expresa diciendo que el agente maximiza la utilidad esperada.
2. Las creencias deben ser las mejores que pueda formarse el agente, por ejemplo, tener la mayor probabilidad de ser verdad, dada la información disponible. A pesar de que la racionalidad no implica actuar con base en creen-

cias verdaderas, esto significa actuar con base en creencias formadas por la información disponible y los mecanismos de procesamiento de información, los cuales a largo plazo y en promedio, tienen la mayor probabilidad de producir las verdaderas creencias.

3. La cantidad de información que posee el agente debe ser el resultado de una inversión óptima en la adquisición de la información (Elster, 2006: 90-91).

Adicionalmente, la posición ortodoxa de la teoría de la elección racional establece que un agente es racional cuando sus preferencias siguen dos condiciones:

- la comparabilidad, que formalmente exige que el agente pueda establecer una relación de preferencia ($>$) o indiferencia ($=$) de todas las parejas de los elementos del conjunto de resultados posibles de la acción, R . Por ejemplo, $r_5 > r_6$ (r_5 es preferido a r_6) o que $r_5 = r_6$ (r_5 es tan preferido como r_6);
- y la transitividad, que exige que si se cumple que $r_5 > r_6 > r_7$, entonces se tiene que cumplir que $r_5 > r_7$ (Abitbol y Botero, 2005: 136).

228

Debido a lo anterior, en el momento de diseñar un sistema de justicia transicional, los *policy-makers* necesariamente deben hacerlo atractivo para los actores que por él se ven afectados. Así, un sistema de justicia transicional acorde con la racionalidad del individuo, debe proporcionar mecanismos alternativos de tal forma que tanto los castigos a los victimarios como las retribuciones a las víctimas resulten atractivos. Un diseño de esta forma hace que los victimarios prefieran la certeza de un castigo más laxo ahora –dentro del tiempo de vigencia transitorio del mecanismo– que la probabilidad de un castigo más severo a largo plazo; y que las víctimas prefieran la certeza de alguna –generalmente poca– reparación ahora que la probabilidad de una reparación total en el largo plazo.

PREFERENCIAS INTRANSITIVAS PERO RAZONABLES

Sin embargo, hay un argumento crítico a la posición ortodoxa, presentado por Temkin y Rachels (Binmore y Voorhoeve, 2003). Los autores plantean el interrogante de si es posible que un conjunto de preferencias cuyo ordenamiento sea intransitivo (es decir: $r_5 > r_6 > r_7 > r_5$) resulte justificable desde la noción de racionalidad. La paradoja que exponen los autores se rige por tres supuestos que interpretamos del siguiente modo:

1. Para cualquier experiencia dolorosa, sin perjuicio de la intensidad o duración de dicha experiencia, es preferible tener esa experiencia que una que es un poco menos intensa pero que dure mucho más.
2. Hay un rango bien diferenciable de experiencias dolorosas que varían en intensidad, variando desde la molestia pequeña hasta la agonía extrema.

3. Sin importar cuánto deba ser soportada, una molestia pequeña es preferible a la agonía extrema por un tiempo considerable (Binmore y Voorhoeve, 2003: 273).

Estos supuestos configuran un conjunto de preferencias para el individuo, compuesto por tres elementos que podemos denominar del siguiente modo:

- T_0 : dolor insoportable de corta duración;
- T_1 : dolor menos intenso de duración más prolongada; y
- T_{leve} : dolor leve de larga duración.

La aplicación de los supuestos al conjunto de oportunidades con el que cuentan los individuos, produce como resultado un ordenamiento de características específicas. En primer lugar, frente a la elección entre T_0 –dolor insoportable de corta duración– y T_1 –dolor menos intenso de duración más prolongada– el individuo actúa acorde con el primer supuesto y escoge T_0 . Luego, aplica nuevamente esta lógica a su elección, ante cambios ligeros en la intensidad y significativos en la duración cumpliendo con el supuesto (2), y establece como patrón de preferencia menor duración frente a mayor intensidad.

Así, el individuo es capaz de generar una cadena de preferencias que va desde T_0 hasta T_{leve} –dolor leve de larga duración–. Sin embargo, la aplicación del supuesto (3) a la elección que debe realizar el individuo, ofrece como resultado que el individuo prefiera T_{leve} a T_0 (Binmore y Voorhoeve, 2003).

De esta forma, la paradoja emerge con total claridad: al seguir la lógica de los tres supuestos, se produce un ordenamiento de las preferencias en el cual $T_0 > T_1 > T_{leve} > T_0$, es decir, los individuos realizan un ordenamiento de sus opciones intransitivo pero razonable. Esto se debe a la siguiente razón:

- dado el supuesto (1): $T_0 > T_1$;
- y dado el supuesto (2): $T_0 > T_{leve}$;
- pero dado el supuesto (3): $T_{leve} > T_0$.

Siguiendo el argumento de Temkin y Rachels (Binmore y Voorhoeve, 2003), los supuestos utilizados por los individuos en el momento de realizar un ordenamiento conducen a que sus preferencias sean intransitivas, pero no por ello dejen de ser razonables. Así, lo que los individuos obtienen es un ordenamiento razonable pero inconsistente.

Es posible aplicar los hallazgos de Temkin y Rachels al caso de la justicia transicional; con este propósito desarrollamos unos supuestos para el caso de las preferencias que adoptan los victimarios, en relación con el castigo, acorde con los planteamientos expuestos por estos autores:

a. Cualquier castigo, sin importar la duración e intensidad, es preferible a un castigo menos intenso pero que dure más tiempo.

b. Hay un rango bien diferenciable de castigos que varían en intensidad, éste va desde pedir perdón a las víctimas hasta largas condenas en prisión.

c. Sin importar cuánto tiempo deba ser soportado, un castigo leve es preferible a un castigo intenso por un tiempo considerable.

Al igual que en el caso del dolor los supuestos dan como resultado un ordenamiento de preferencias que está constituido por tres elementos:

- C_0 : castigo severo de corta duración;
- C_1 : castigo de menor intensidad y duración más prolongada; y
- C_{leve} : castigo leve de mayor duración.

Dadas las opciones de los victimarios y los supuestos que motivan su acción, las preferencias de los victimarios son de la forma: $C_0 > C_1 > C_{\text{leve}} > C_0$. Se observa que el ordenamiento es intransitivo. Esto se debe a que:

- dado el supuesto (a): $C_0 > C_1$;
- y dado el supuesto (b): $C_0 > C_{\text{leve}}$;
- pero dado el supuesto (c): $C_{\text{leve}} > C_0$.

Adicionalmente, Temkin y Rachels (Binmore y Voorhoeve, 2003) proporcionan un segundo ejemplo que permite evidenciar la paradoja. Se trata de las experiencias placenteras y, al igual que en el caso del dolor, tres supuestos rigen el comportamiento de los individuos:

1*. Para cualquier experiencia de placer, sin perjuicio de la intensidad o duración de dicha experiencia, es preferible tener una experiencia ligeramente menos intensa que dura cien veces más.

2*. Hay un rango bien diferenciable de experiencias placenteras que varían en intensidad, variando desde el éxtasis hasta el placer leve.

3*. No importa cuán larga sea, ninguna duración finita de leve placer es tan buena como, no importa cuán corta, una duración significativa de éxtasis (Binmore y Voorhoeve, 2003: 277-278).

Estos supuestos configuran el ordenamiento de preferencias del individuo respecto al placer. Para realizar dicho ordenamiento los sujetos disponen de tres opciones:

- E_0 : placer intenso de duración significativa;

- E_1 : placer menos intenso que dura cien veces más; y
- E_{leve} : placer leve de duración indefinida.

El ordenamiento que se obtiene como resultado de la aplicación de los supuestos a las opciones que tienen los individuos, se caracteriza porque ante la necesidad de realizar una elección entre los elementos E_0 –placer intenso de duración significativa– y E_1 –placer menos intenso que dura cien veces más– el individuo prefiere E_1 , esto responde a la aplicación del supuesto (1*). El segundo supuesto conduce a que los individuos apliquen nuevamente la lógica del supuesto (1*), generando así una cadena de preferencias que, ante cambios ligeros en la intensidad y mayores en la duración, se rige por el hecho de que los individuos prefieren mayor duración.

Sin embargo, la aplicación del supuesto (3*) lleva al individuo a preferir E_0 por encima de E_{leve} –placer leve de duración indefinida– (Binmore y Voorhoeve, 2003).

La lógica que se deriva de los supuestos conduce a que se presente nuevamente la paradoja de un ordenamiento intransitivo pero razonable, donde $E_{leve} > E_1 > E_0 > E_{leve}$. El resultado se obtuvo debido a que:

- según el supuesto (1*): $E_1 > E_0$;
- y según el supuesto (2*): $E_{leve} > E_0$;
- pero según el supuesto (3*): $E_0 > E_{leve}$.

Las preferencias en la justicia transicional se encuentran relacionadas también con las víctimas por esta razón, desarrollamos tres supuestos que exponen el comportamiento de los individuos frente a la reparación:

a*. Para cualquier reparación, sin importar la intensidad o duración, es preferible tener una reparación menos intensa que dure cien veces lo mismo.

b*. Hay un rango bien diferenciable de reparaciones que varían en intensidad, éste va desde la construcción de monumentos hasta retribuciones económicas.

c*. No importa cuán larga sea, ninguna duración finita de reparación es tan buena para el individuo como una reparación intensa.

Dados los supuestos, el ordenamiento de preferencias de las víctimas lo integran tres componentes:

- R_0 : reparación intensa de duración significativa;
- R_1 : reparación menos intensa que dura cien veces más; y

- R_{leve} : reparación leve extremadamente duradera.

La aplicación de los supuestos que desarrollamos al conjunto de oportunidades de los individuos arroja como resultado un ordenamiento de preferencias –en relación con la reparación– intransitivo de la forma: $R_{\text{leve}} > R_1 > R_0 > R_{\text{leve}}$. La lógica que condujo a estos resultados está dada por:

- según el supuesto (a*): $R_1 > R_0$;
- y según el supuesto (b*): $R_{\text{leve}} > R_0$;
- pero según el supuesto (c*): $R_0 > R_{\text{leve}}$.

FORMACIÓN DE PREFERENCIAS COMO FENÓMENO MENTAL

Como ha sido posible observar, el argumento que aquí exponemos resalta la importancia que tienen las preferencias del individuo en el momento de realizar un ordenamiento, por esta razón vale la pena indagar acerca de los elementos subyacentes a las elecciones que realizan los individuos. En esta sección, nos detenemos en el fenómeno mental de la formación de preferencias desde la filosofía de la mente o filosofía moral.

232

■ Siguiendo a Davidson (1963) cada acción de un individuo se encuentra estrechamente ligada con la razón que lo condujo a realizarla. Para el autor:

Tr. Una razón racionaliza una acción sólo si nos lleva a ver algo que el agente vio, o pensó ver, en su acción –alguna característica, consecuencia o aspecto de la acción que el agente quiso, deseó, apreció, que le pareció atractivo, que consideró su deber, benéfico, obligatorio, o agradable–. No podemos explicar por qué alguien hizo lo que hizo diciendo simplemente que esa acción particular le pareció atractiva; debemos señalar qué fue lo que le pareció atractivo de la acción. Por lo tanto, siempre que alguien hace algo por una razón puede caracterizarse: a) como si tuviera algún tipo de actitud favorable hacia acciones de una clase determinada, y b) como si creyera –o supiera, percibiera, notara, recordara– que su acción es de esa clase (Davidson, 1963: 685).

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible decir que las razones que tiene un individuo para realizar una acción están compuestas por una actitud favorable hacia cierto tipo de acciones, y por una creencia del agente de que la acción que va a realizar pertenece a dicha clase. Así, la teoría clásica de las razones argumenta que “una razón es un estado mental, un estado mental de dos componentes: una creencia y un deseo” (Schick, 1999: 20).

En relación con lo establecido por la teoría clásica, Schick (1999) argumenta que si bien es cierto que los individuos tienen una razón para la elección que realizan en cuanto a la acción, es necesario ampliar el concepto bidimensional que se maneja de las razones. Para este autor, las razones que motivan

una acción incluyen también las interpretaciones que conducen al individuo a querer realizar la acción.

De esta forma, una razón es el compuesto formado por creencia, deseo e interpretación que motiva la acción del individuo. Así, las acciones que implican el diseño e implementación de sistemas de justicia transicional se encuentran motivadas por las razones de los individuos que las llevan a cabo; de ahí que los diseños tiendan a ser atractivos para los individuos, lo que se pretende es alinear el sistema de justicia transicional con las creencias, deseos e interpretaciones de los actores en el mayor grado posible.

Al análisis realizado en torno a la toma de decisiones es necesario sumarle como componente las emociones, debido a que la presencia de éstas es importante en el momento en el que los individuos realizan una acción.

En la siguiente tabla se hace una relación entre las emociones y la tendencia a la acción que se da con la presencia de cada una de éstas:

EMOCIÓN	TENDENCIA DE ACCIÓN
Rabia Indignación	Hacer sufrir al objeto de la emoción
Odio	Hacer que el objeto del odio deje de existir
Menosprecio	Ostracismo, acción de evitar
Vergüenza	“Abrir un hueco en la tierra”, huir, suicidio
Culpabilidad	Confesar, reparar, hacerse daño a sí mismo
Envidia	Destruir el objeto de la envidia o al que lo posee
Temor	Huir, pelear
Amor	Acercarse y tocar al otro, ayudarlo al otro, complacer al otro
Lástima	Consolar o aliviar el dolor del otro

Fuente: Elster (2006): 104.

La toma de decisiones que enfrentan los actores de un proceso de justicia transicional se ve afectada tanto por las razones de los individuos como por sus

emociones. En relación con lo anterior, Elster (2006) establece que las preferencias se encuentran basadas en tres tópicos: la emoción, la razón y el interés. Las primeras, se caracterizan por inducir a los agentes a la realización de una acción inmediata, y porque pierden su intensidad a medida que el tiempo pasa¹.

Las emociones que surgen hacia los victimarios son cuatro: rabia, indignación, odio y desprecio. Cada una de las emociones nombradas, como se estableció anteriormente, conduce a los individuos a tomar una decisión diferente sobre el proceso de justicia transicional que se quiere: la rabia induce una demanda de condenas largas, y la indignación un clamor por un encarcelamiento un tanto más corto. El odio induce a demandar la pena de muerte y el desprecio una demanda para que se imponga la pérdida de los derechos civiles (Elster, 2006).

Las preferencias basadas en la razón², conducen a que los individuos adopten dos posturas frente al proceso de justicia transicional: la primera, de corte no consecuencialista, promueve según Elster, que la severidad del castigo sea coherente con el delito cometido y la segunda, de corte consecuencialista, se encuentra a favor de la indulgencia debido a que las penas fuertes impiden la reconstrucción, la reparación y la reconciliación nacionales.

Finalmente, las preferencias basadas en el interés implican una confrontación entre perpetradores y víctimas, en la medida en la que los primeros buscan evadir o minimizar el castigo, mientras que los segundos buscan la reparación. En este punto se habla de la prosecución de ventajas según el grupo al que se pertenece.

Lo expuesto en esta sección permite encontrar evidencia que confirma que los ordenamientos que realizan los individuos pueden llegar a ser razonables pero no transitivos y, en consecuencia, inconsistentes. Esto se debe a que en el proceso que enfrenta el individuo, en el momento de hacer un ordenamiento de preferencias, son múltiples las motivaciones que intervienen en el

1 Para entender la direccionalidad en la que las emociones se desarrollan es necesario establecer cuáles son los actores que se encuentran presentes en un proceso de justicia transicional: "Primero, están los perpetradores o 'victimarios': agentes, colaboradores y líderes del régimen predemocrático que cometieron los actos criminales. Segundo, están las 'víctimas': aquellos que sufrieron como resultado de esos actos. Tercero, están quienes integran la 'resistencia' –interna–: aquellos que atacaron o fueron disidentes del régimen, ya sea pública o clandestinamente, con palabras o con las armas. Cuarto, están los 'neutrales': quienes no fueron víctimas ni cooperaron con el régimen, pero tampoco ayudaron a las víctimas ni apoyaron la resistencia. Quinto, son los beneficiarios de los crímenes: aquellos que, aunque no fueron victimarios en sí mismos, mejoraron su situación gracias a aquellos" (Elster, 2006: 204).

2 "Motivación imparcial, desapasionada y desinteresada que se encamina a promover el bien común o proteger los derechos individuales" (Elster, 2006: 210). Es necesario notar que no se alude a las razones formadas por creencias, deseos e interpretaciones.

proceso y que posiblemente pueden llegar a afectar la elección que realice el individuo.

PREFERENCIAS TRANSITIVAS Y RAZONABLES. APLICACIÓN DE LA FUNCIÓN DE UTILIDAD

En este artículo intentamos señalar algunos puntos que los *policy-makers* deben tener en cuenta en el momento de diseñar sistemas de justicia transicional; lo que se pretende es que el estudio previo al diseño de la justicia transicional, incluya una reflexión acerca de cómo ingeniar diseños atractivos y consistentes.

Binmore y Voorhoeve (2003) desarrollan una crítica hacia los planteamientos de Temkin y Rachels, consistente en una defensa de la transitividad. Los argumentos de los autores defienden la idea de que es posible que los individuos realicen un ordenamiento de preferencias acorde con los supuestos sin violar la transitividad.

Como primer paso, el argumento establece que según la economía política ortodoxa una persona que tiene preferencias comparables y transitivas satisface una función de utilidad. Por medio de esta función, los individuos asignan a cada una de las opciones que tienen un valor que representa la utilidad que les deja su escogencia dentro del conjunto de oportunidades; por esta razón, la función conduce a que los individuos establezcan cuál es su ordenamiento de preferencias:

Si r_5 es preferido a r_6 , entonces la utilidad de r_5 es mayor que la utilidad de r_6 (si $r_5 > r_6$, entonces $u(r_5) > u(r_6)$) y si r_5 es indiferente a r_6 , entonces la utilidad de r_5 es igual a la utilidad de r_6 ($r_5 = r_6$, entonces $u(r_5) = u(r_6)$) (Castellanos, s. f.:23).

Siguiendo el argumento de Abitbol y Botero (2005), es posible decir que lo anterior conduce a evidenciar que la función de utilidad le asigna a cada elemento del conjunto de oportunidades un lugar dentro del ordenamiento de preferencias. Así, la solución planteada por Binmore y Voorhoeve (2003) para superar la intransitividad al realizar un ordenamiento de preferencias, consiste en realizarlo a través de una función de utilidad.

En el caso de las experiencias dolorosas, la función que el individuo debe maximizar es de la forma:

$$u(p, t)^3 = -pt / (1 + t),$$

3 Binmore y Voorhoeve (2003) explican que el signo negativo de la función se debe a que el efecto que tiene el dolor en el individuo es negativo; además, establecen que para el individuo una hora adicional de dolor es menos problemática después de días de dolor, que después de unas pocas horas.

donde u es utilidad; $p \geq 0$ corresponde a la intensidad del dolor; y $t \geq 0$ representa la duración del dolor.

Siguiendo el argumento de Binmore y Voorhoeve, se dice que una persona con tal función de utilidad cumple con los supuestos planteados por Rachels y Temkin. Con el propósito de dar mayor claridad a este argumento, vamos a seguir el ejemplo presentado por los autores. En primer lugar, se supone que un individuo cuenta con un conjunto de oportunidades compuesto por tres experiencias dolorosas, cuya descripción es la siguiente:

- T_0 (dolor insoportable de corta duración)
 - $p=10$
 - $t=2$
- T_1 (dolor menos intenso de duración más prolongada)
 - $p=9$
 - $t=4$
- T_{leve} (dolor leve de larga duración)
 - $p=1$
 - $t=$ indefinido

Dada la anterior configuración el individuo cumple los supuestos de Temkin y Rachels, al construir su ordenamiento a través de la función de utilidad porque:

- Satisface el supuesto (1), debido a que para cada nivel de dolor si se disminuye poco la intensidad y se aumenta significativamente la duración prefiere un estado con mayor intensidad que duración. La utilidad que le da T_0 es de 6.7 y la utilidad que le da T_1 es igual a 7.2. Es necesario recordar que se trata de utilidades negativas para el individuo, por esta razón prefiere T_0 a T_1 .
- Satisface el supuesto (2) siguiendo la misma lógica que en el punto anterior.
- Satisface el supuesto (3), porque prefiere un dolor leve sin importar su duración a una cantidad significativa de dolor insoportable. La utilidad –negativa– generada por T_{leve} nunca excederá 1, razón por la cual el individuo prefiere T_{leve} sobre T_0 .

En cuanto a la experiencia placentera, la función de utilidad que los individuos deben maximizar es de la forma:

$$u(e, t)^4 = et / (1 + t),$$

donde u es utilidad; $e \geq 0$ corresponde a la intensidad del placer; y $t \geq 0$ representa la duración.

4 Binmore y Voorhoeve (2003) explican que el signo positivo de la función se debe al efecto positivo del placer en los individuos. Al igual que en el caso del dolor, una hora extra de placer es menos maravillosa para el individuo después de días de experimentarlo que después de algunos minutos.

Dicha función de utilidad, según los autores, permite cumplir con los tres supuestos planteados por Temkin y Rachels. Para hacer más fácil la comprensión del argumento, desarrollamos un ejemplo en el que establecemos que el conjunto de opciones del individuo está configurado de la siguiente forma:

- E_0 (placer intenso de duración significativa)
 - $e=10$
 - $t= 1$
- E_1 (placer menos intenso que dura cien veces más)
 - $e=8$
 - $t=100$
- E_{leve} : (placer de leve de duración indefinida)
 - $e=1$
 - $t=$ indefinido

Si el individuo realiza su ordenamiento de preferencias aplicando la función de utilidad a las experiencias placenteras que tiene como opciones, se cumplen los supuestos establecidos por Temkin y Rachels:

- Satisface el supuesto (1*), porque para cada nivel de placer es preferible menor intensidad pero mayor duración. Debido a que la utilidad –positiva–, que le produce E_0 es 5, y la que le produce E_1 es 7.9 prefiere E_1 .
- Satisface el supuesto (2*) siguiendo la misma lógica que en el punto anterior.
- Satisface el supuesto (3*), ya que sin importar la duración de la experiencia prefiere el éxtasis. Esto se observa debido a que la utilidad positiva de E_{leve} nunca será mayor que 1, así que prefiere E_0 .

En el caso de la justicia transicional, el llamado que se hace a los *policy-makers* es el de diseñar los sistemas de tal forma que las opciones que se ofrecen a los individuos sean claras; así, será posible que éstos realicen un ordenamiento teniendo en mente la necesidad de hacer un cálculo maximizador de utilidad. Por esta razón, extrapolamos la lógica de Binmore y Voorhoeve al caso de la justicia transicional; esto se hace posible ya que las funciones de utilidad presentadas por Binmore y Voorhoeve (2003) son, de la forma general, los resultados obtenidos se presentan a continuación.

En primer lugar, los victimarios deben maximizar una función de utilidad para llegar a su ordenamiento de preferencias, relacionado con el castigo, de la forma:

$$u(c, t)^5 = -ct / (1 + t),$$

5 Al igual que en el caso de la función de utilidad del dolor, el signo negativo se debe al efecto del castigo en los individuos. Para los individuos, una hora adicional de castigo es menos problemática después varios días, que después de pocas horas.

donde u es utilidad; $c \geq 0$ corresponde a la intensidad del castigo; y $t \geq$ representa la duración del mismo.

Aplicando el argumento de Binmore y Voorhoeve a la justicia transicional, es posible afirmar que una persona que maximiza tal función cumple con los supuestos que desarrollamos debido a que:

- Satisface el supuesto (a), debido a que para cada nivel de castigo si se disminuye poco la intensidad y se aumenta significativamente la duración prefiere un estado con mayor intensidad que duración.
- Satisface el supuesto (b) siguiendo la misma lógica que en el punto anterior.
- Satisface el supuesto (c), porque prefiere un castigo leve sin importar su duración a un castigo de intensidad significativa.

Por su parte, las víctimas deben maximizar una función relacionada con la reparación para así obtener un ordenamiento de preferencias no sólo razonable sino también transitivo. Esta función es:

$$u(r, t)^6 = rt / (1 + t),$$

donde u es utilidad; $r \geq 0$ corresponde a la intensidad de la reparación; y $t \geq 0$ representa la duración.

Esta función permite que las víctimas ordenen sus preferencias sin violar la transitividad y cumpliendo con los supuestos que antes presentamos:

- Satisface el supuesto (a*), porque para cada nivel de reparación es preferible menor intensidad pero mayor duración.
- Satisface el supuesto (b*) siguiendo la misma lógica que en el punto anterior.
- Satisface el supuesto (c*), ya que sin importar la duración de la reparación prefiere mayor intensidad.

DE LA RAZÓN A LA RACIONALIDAD Y DE LA RACIONALIDAD A LA RAZÓN

Para recapitular, lo expuesto en las secciones anteriores nos ha permitido explicar que, en general, la justicia transicional puede dar lugar a diseños atractivos pero inconsistentes por cuanto hacen posible la paradoja de ordenar

6 Al igual que en la función de utilidad relacionada con la experiencia placentera, la función tiene un signo positivo que se debe al efecto que tiene la reparación sobre los individuos. Una hora extra de reparación tiene un menor efecto para el individuo después de días de experimentarlo que después de algunos minutos.

intransitiva pero razonablemente las preferencias de los victimarios y de las víctimas sobre sus opciones para ser castigados y reparados.

El argumento establece, en primer lugar, que las acciones de los individuos son racionales en la medida en que representan la elección del curso de acción que arroja mejores resultados para el individuo. Se indicó que para que una acción sea racional, según Elster, es necesario que cumpla con tres requisitos: a) debe ser la mejor forma de satisfacer el deseo del individuo; b) las creencias del individuo deben ser las mejores que pueda formar, usando la información de la que dispone; y c) el individuo debe intentar adquirir óptimamente la información.

Adicionalmente, se estableció que las preferencias de los individuos se pueden considerar como racionales si cumplen con dos condiciones: 1) comparabilidad y 2) transitividad.

De esta forma, la racionalidad que manejan los individuos tiene como resultado que los *policy-makers* encargados de la justicia transicional se vean obligados a diseñar sistemas de justicia que sean atractivos para víctimas y victimarios; lo que aquí se hace es incentivar la racionalidad de los actores involucrados en un proceso transicional.

No obstante, Temkin y Rachels plantean un argumento que va en sentido contrario a la teoría ortodoxa. Como se mostró arriba, estos autores intentan dar respuesta a la pregunta de si es posible que un conjunto de preferencias cuyo ordenamiento sea intransitivo ($r_5 > r_6 > r_7 > r_5$) resulte justificable desde la noción de racionalidad.

Haciendo uso de los supuestos planteados por Temkin y Rachels, se pudo observar cómo la lógica que manejan los individuos los conduce a realizar sus ordenamientos de preferencias de una manera intransitiva pero razonable. A través de los casos del dolor y del placer, se evidencia la clase de ordenamiento de la que hemos venido hablando:

1. Experiencia dolorosa: $T_0 > T_1 > T_{leve} > T_0$.
2. Experiencia placentera: $E_{leve} > E_1 > E_0 > E_{leve}$.

Los resultados arriba presentados permiten observar que los individuos realizaron un ordenamiento de preferencias razonable con los supuestos establecidos por Rachels y Temkin, pero inconsistentes debido a su carácter intransitivo.

Adicionalmente, como parte de la estructura argumentativa de nuestro artículo, desarrollamos unos supuestos coherentes con los planteados por Temkin y Rachels, que se pueden aplicar al caso específico de la justicia transicional. Los ordenamientos resultantes de que víctimas y victimarios aplicaran esta lógica a su conjunto de oportunidades son:

1. Castigo: $C_0 > C_1 > C_{leve} > C_0$.

2. Reparación: $R_{leve} > R_1 > R_0 > R_{leve}$.

A lo expuesto hasta este punto le añadimos un análisis de la formación de preferencias de los individuos, a partir de algunos filósofos morales. El argumento del artículo estableció que, en el momento de analizar ordenamientos de preferencias, es necesario considerar algunas características que intervienen en el fenómeno mental de la producción de preferencias. En primer lugar, se habla de que las acciones realizadas se encuentran ligadas a una razón que las motiva; siguiendo los argumentos planteados por Davidson (1963) y Schick (1999) se entiende que una razón está compuesta por los deseos, creencias e interpretaciones del actor.

Sumado a lo anterior, Elster (2006) establece que las preferencias de los individuos se basan en tres tópicos:

1) Emoción: son aquellas que conducen a una acción inmediata del individuo y que con el paso del tiempo su intensidad disminuye. En el caso concreto de la justicia transicional las emociones que surgen son: rabia, indignación, odio y desprecio.

2) Razón: según Elster (2006), la razón es una motivación individual de carácter imparcial. Al hablar de procesos transicionales, estas preferencias se encuentran alineadas con dos posturas: a) un castigo severo que responda al delito cometido; y b) búsqueda de la indulgencia en pro de la reconstrucción, reconciliación y reparación nacionales.

3) Interés: estas preferencias confrontan los actores involucrados en la justicia transicional, cada uno de ellos intenta maximizar los beneficios que obtendrá desde el rol que desempeña en el proceso.

Finalmente, realizamos una exposición del argumento planteado por Binmore y Voorhoeve (2003), que intenta defender la transitividad y que fue de gran utilidad en la medida en que nos permitió ofrecer una posible herramienta para que los *policy-makers* diseñen sistemas de justicia transicional no sólo atractivos sino también consistentes, entendiendo que a éstos subyacen preferencias razonables y transitivas.

Los autores reivindican el argumento ortodoxo de que si las preferencias de un individuo son transitivas y comprobables, necesariamente maximizan una función de utilidad. Esta función permite que los individuos asignen un valor a cada una de las opciones con las que cuentan; este valor permite asignar una ubicación dentro del ordenamiento del individuo.

Así, la propuesta que se hace es la de realizar ordenamientos de preferencias a través de funciones de utilidad; lo que conduce no sólo a tener preferencias coherentes con los supuestos de Temkin y Rachels, sino también transitivas.

En relación con lo anterior, establecimos dos funciones de utilidad, aplicables al caso de la justicia transicional para víctimas y victimarios:

- Víctimas: $u(r, t) = rt / (1 + t)$
- Victimarios: $u(c, t) = -ct / (1 + t)$

Estas funciones hicieron posible que las preferencias de los individuos en la justicia transicional asuman un comportamiento transitivo y que, a su vez, cumplan con los supuestos que previamente habíamos desarrollado.

CONCLUSIONES

El diseño de sistemas de justicia transicional, al igual que en los casos del dolor y el placer, puede asumir una lógica que conduzca a que los individuos ordenen sus preferencias de una forma intransitiva pero razonable que lleve a sistemas caracterizados por su inconsistencia.

A través del argumento de este artículo, intentamos evidenciar en qué forma es posible que la justicia transicional presente una paradoja similar a la expuesta por Larry Temkin y Stuart Rachels; equiparar los conceptos de dolor-castigo y placer-reparación nos permitió hacer tal demostración.

En relación con el argumento planteado, son tres los puntos en torno a los cuales valdría la pena reflexionar. Es necesario recordar que lo que un sistema de justicia transicional busca es contribuir a la búsqueda ya sea de la paz o la democracia; por esta razón cualquier esfuerzo en pro de este tema contribuye significativamente a las sociedades en transición.

En primer lugar, el artículo nos permitió hacer un llamado a los *policy-makers* de la justicia transicional. Lo que intentamos es hacer evidente la necesidad de ingeniar diseños de justicia transicional que sean atractivos y consistentes. La solución que se ofrece a los *policy-makers* es la de hacer las opciones en torno a la justicia transicional lo suficientemente claras como para que los individuos puedan realizar un ordenamiento de sus preferencias a través de una función de utilidad que evite que la paradoja se presente.

Sin embargo, un segundo punto nos conduce a pensar que puede ser posible que la existencia de sistemas de justicia transicional atractivos e inconsistentes no se deba a una omisión de los *policy-makers*, sino a una tendencia por satisfacer intereses económicos, políticos o culturales propios de cada caso. Entendemos que al intentar solucionar la paradoja se encuentran dificultades, porque no sólo se está hablando de la aplicación de una función de utilidad al caso, sino también del interés de todos los componentes de la justicia transicional por superar la paradoja.

Un tercer punto queda para analizar después de la redacción de este artículo. Hablamos de que el proceso de formación mental de las preferencias de los

individuos involucra varios elementos que van desde la razón que racionaliza la acción, hasta las emociones que el individuo presenta en el momento de realizar su ordenamiento de preferencias. Nos interesa de este modo dejar abierta la discusión sobre si una decisión que incluye estos componentes debe en todo caso satisfacer estrictamente la condición de transitividad para ser razonable.

Por último, agregamos que si bien es legítimo que por razones económicas, políticas o culturales se prefiera un diseño atractivo pero inconsistente de un mecanismo de justicia transicional –lo cual por lo demás no entramos a juzgar–, el objetivo de nuestro análisis ha sido doble: por una parte, hacer conciencia de que esta paradoja es posible, y por otra, dejar la pregunta abierta, tanto a teóricos como a *policy-makers* sobre cómo hacer posible –y conveniente– un mecanismo de justicia transicional que resulte al mismo tiempo atractivo y consistente. —☞

REFERENCIAS

Abitbol, Pablo y Felipe Botero

2005 "Teoría de la elección racional: estructura conceptual y evolución reciente", en *Colombia Internacional*, No. 62, pp. 132-147.

Binmore, Ken y Alex Voorhoeve

2003 "Defending Transitivity against Zeno's Paradox", en *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 31, No. 3, pp. 272-279.

Castellanos, Daniel

s. p. "Escogencias colectivas: una introducción al análisis de las ciencias sociales con la metodología de la economía y a las lecciones que debe aprender la economía de semejante experimento", s. d.

Davidson, Donald

1963 "Actions, Reasons, and Causes", en *The Journal of Philosophy*, Vol. 60, No. 23, pp. 685-700.

Elster, Jon

1996 *Tuercas y tornillos*, Barcelona, Gedisa.

Elster, Jon

2006 "La formación de preferencias en la justicia transicional", en Freddy Cante y Antanas Mockus (comps.), *Acción colectiva, racionalidad y compromisos previos*, pp. 193-232, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Unibiblos.

Elster, Jon

2006 "Teoría de la elección racional y sus rivales", en Freddy Cante y Antanas Mockus (comps.), *Acción colectiva, racionalidad y compromisos previos*, pp. 89-108, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Unibiblos.

Rettberg, Angelika

2005 "Reflexiones introductorias sobre la relación entre construcción de paz y justicia transicional", en Angelika Rettberg (comp.), *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*, pp. 1-15, Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política.

Shick, Frederic

1997 *Hacer elecciones: una reconstrucción de la teoría de la decisión*, Barcelona, Gedisa.