

REVISTA SUPERIOR DE JUSTIÇA

Juristas Convidados

Eugenio Raúl Zaffaroni
Raúl Gustavo Ferreyra

Coordenador Geral
Joaquim Miranda

Organizadores
Antonio F. M. de Araújo
Bernardo Medeiros
Carolina Machado Cyrillo

Prólogo
Ives Gandra Martins

VOLUME 1 – N.º 1 (DIREITO INTERDISCIPLINAR) – ABRIL, 2011

**ES
JUS**
ESCOLA SUPERIOR
DE JUSTIÇA




LINUS
editores

POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN DESMEDRO DEL BIEN COMÚN

CAMILO MERCADO

Abogado de la Universidad Santo Tomás, especializado en Instituciones Jurídico Penales de la Universidad Nacional de Colombia, doctorando de la UBA, Universidad de Buenos Aires. Asesor del Área Penal del Consultorio Jurídico Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá DC – Colombia

El fin de la sociedad perfecta es el fin óptimo del hombre, pues la sociedad política no es otra cosa que el orden de la ciudad. La esencia del orden proviene del fin; por consiguiente para conocer la sociedad política perfecta precisa conocer en qué consiste el fin perfecto del hombre.

Santo Tomás de Aquino

Nicolás Castro, quien fuere un destacado estudiante de la facultad de Bellas Artes de nuestra universidad Jorge Tadeo Lozano en la ciudad de Bogotá DC-Colombia, fue arrestado en su casa el pasado 2 de diciembre de 2009 por haber creado un grupo de internet denominado “Me comprometo a matar a Jerónimo Alberto Uribe, hijo de Álvaro Uribe”. Tanto el pronunciamiento oficial de los hijos del entonces presidente Uribe Vélez como el del director de la Dijín¹ el general Gilberto Ramírez no dudaron en calificar al creador del grupo como terrorista. La investigación se surtió en un tiempo record de cuatro meses, en los cuales intervino hasta el FBI a petición de las autoridades colombianas, para dar finalmente con el arresto y procesamiento del estudiante quien se vio avocado e enfrentar un proceso judicial y la posibilidad de imponerle una pena de prisión de entre 5 a 10 años.

1 Organismo de investigación de la policía nacional colombiana.

En un país en el que la violencia expresada por los actores armados, el narcotráfico, los intereses oscuros de la política, la intolerancia partidista y la delincuencia común, colocan cada día un tiro blanco en la espalda de los contradictores, opositores y hasta en la de aquellos que se mantienen al margen de los grupos referidos y sus posiciones sesgadas del manejo y el uso del poder; resulta paradójica la diligencia, eficacia y prontitud con que los operadores de justicia procesaron al presunto terrorista, mientras que las interceptaciones telefónicas, las amenazas físicas y por la internet, los arrestos ilegales, los atentados, los homicidios de campesinos pasando por los efectuados a líderes sindicales, hasta el de candidatos presidenciales, no gozan de la misma agilidad y se hallan insolutos, tal vez porque no vulneran o se erigen contra la familia de quien fuese el presidente.

Más allá del reproche que pueda merecer la conducta del estudiante en la presunta violación a los preceptos penales, lo que aquí nos ocupa es el regreso al planteamiento filosófico del derecho en su relación con lo justo, la justicia en pro del bien común y la libertad de expresión en la sociedad, a la luz del caso planteado.

Muchas son las acepciones referidas a lo justo y la contextualización de éstas se ha correspondido con el momento histórico en el que se cuecen, no siendo de extrañar que se distorsione su contenido al rol político que pretende asignársele, sin embargo los usos del término justo suelen remontarse a sus orígenes o hitos doctrinarios para escudarse tras de ellos o para refutarlos, blandiendo en su mano al derecho como herramienta efectiva de su desarrollo.

En la línea clásica iusnaturalista que me he propuesto destacar, resulta pertinente lo señalado por Santo Tomás de Aquino: *“la causa material del derecho es la acción humana objetiva y exterior. Su causa formal, lo que determina que ésta sea justa, y ella lo es en tanto da al otro lo que le es debido, con igualdad “aritmética” o “geométrica” según las distintas formas de lo justo. La causa formal extrínseca o ejemplar del derecho es el modelo de la acción justa precisado en la ley natural, la que es concretizada o completada por la ley positiva humana. La causa eficiente nos remite a las normas jurídicas y además al hombre, o sea a sus facultades propiamente humanas: la razón y la voluntad, de las que depende el carácter justo o injusto del comportamiento hacia el otro según el empleo que hagamos de las mismas. La causa final del derecho, es el bien común de los miembros de una comunidad política determinada, el que ellos de-*

ben procurar alcanzar y conservar cualesquiera sean las funciones que cumplan en el seno de esa comunidad, ya sean gobernantes o gobernados, administradores o administrados, jueces o procesados, etc.”²

La conminación a la prudencia y el sigilo en materia de lo justo se evidencia, desde la interpretación de cada uno de los componentes enunciados por Santo Tomás, cuando se requiere el llamado del derecho a regular la conducta humana al resaltar que su incursión se circunscribe a la acción humana objetiva y exterior, quiere decir, a la expresión de la misma tomando como rasero un criterio de proporcionalidad del acto que puede referirse a su respuesta como en la relación física causa y efecto; grado de equivalencia según el cual se valorará y determinará lo justo. Por su parte, la valoración de lo justo en derecho implica, a su vez, tener un parámetro de medición congruente con la ley natural y con la ley positiva, teniendo a ésta segunda como expresión y refuerzo de la primera; tamiz sobre el que ha de colocarse la conducta expresada. Dicha conducta, por su parte, se tendrá por justa o injusta según se corresponda o no con los preceptos normativos y el uso, sentido y dirección de la razón y voluntad del hombre al realizarla. Finalmente, y en esto demandando principal atención, se toma como causa final del derecho al bien común de los miembros de la comunidad política determinada, “*el que ellos deben procurar alcanzar y conservar cualesquiera sean las funciones que cumplan en el seno de esa comunidad, ya sean gobernantes o gobernados, administradores o administrados, jueces o procesados, etc”* (parafraseando a Tomás de Aquino frente a su enunciado citado). Respecto de éste particular se sobreentiende que los dirigentes, al igual que el resto de los integrantes del conglomerado social, sin ningún distingo por su calidad de tales, están supeditados al bien común, quiere ello decir al de la mayoría, al perseguido por el colectivo, muy a pesar, o aún por encima de su propio y particular interés como gobernantes, lo que en el caso planteado se aprecia a la inversa como quiera que el trato al asunto del gobernante por sí y por los operadores del sistema judicial, en procura de la salvaguarda de los integrantes de la familia presidencial, se presenta de carácter prioritario, ya que más allá del riesgo que de suyo pueda implicar el presunto acto reprochable, la negligencia,

2 V.VIGO, Rodolfo L.: Las causas del derecho, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, pp. 9-10.

desidia, parsimonia y hasta criminal manera en que son tratados actos similares y de mayor talante dirigidos contra los miembros del conglomerado, hacen pensar que el derecho y lo justo se equiparan a las élites dirigentes dejando al los gobernados a la suerte de la injusticia y el anarquismo.³

Por su carácter de ser una ciencia de orden social, debería corresponderse en su elaboración y dinámica con las intereses de la sociedad en la que rige, vistos estos a la luz de la normatividad para todos, elaborada y aplicada desde lo humano, en la conjugación perfecta de preceptos con el relieve político de la gobernabilidad en la interacción de los actos humanos, no con el caris de la politiquería de proyectarse como un instrumento real y efectivo al servicio de ideologías, manifestaciones y expresiones políticas de grupos particulares determinados. Parece importante recordar lo referido por Vigo: "*Es que la ciencia moderna, incluida la del derecho, se constituye desde el olvido o negación del orden ontológico natural y desde el subjetivismo soberbio y disolvente que se irá perfilando a partir del Renacimiento. Aquella ciencia ha dejado de ser un conocimiento de los entes y se ha transformado en un conjunto de proposiciones sistematizadas acerca de un objeto del pensamiento o de la experiencia, con el propósito de servir más a lo útil o al poder, que a la verdad y al bien*".⁴

Este utilitarismo reseñado por Vigo, pulula en la idiosincrasia del buró colombiano, en el que la perversión de la política ha devenido en politiquería desde la prostitución de los ideales para los que fue concebida, subyugada a la perpetuación del poder y al interés económico de los grandes monopolios económicos y al imperio subyacente del dinero ilícito.

Desde el desdibujamiento de sus ideales y en la utilización del derecho como herramienta guerrerista, los operadores de justicia -mal politizados-, el ejecutivo y el legislativo, trazan y divulgan consignas de estigmatización, para justificar operativos en pro de combatir la crimi-

3 "Conocida es la afirmación tomista que el derecho es el objeto de la virtud justicia; es que "si el acto de justicia consiste en dar a cada uno lo suyo, es porque dicho acto supone otro precedente, por virtud del cual algo se constituye en propiedad de alguien", y este suum de cada uno constituye "lo justo" o el derecho. Cuando se habla de la justicia puede significar: a) una virtud moral; b) una cualidad por la cual el acto exterior es justo o commensurado a otro; y c) un fin del ordenamiento jurídico". *Ib.*, pp. 55-56.

4 *Ib.*, p. 54.

nalidad de la cual, cabe la pena resaltar, el enfoque del gobierno del presidente Uribe Vélez ondea como bandera, eleva como estandarte la ofensiva de todo el sistema para contrarrestar el "terrorismo". Una lucha contra el terrorismo, en la que no se escatiman alianzas y gastos -de por sí desmesurados-, sin derroteros claros y coherentes a seguir, en desuso, relego y olvido de la aplicación de las causas como presupuesto de las actuaciones razonadas, razonables y justas. Preciso resulta recordar lo referido por Vigo sobre Santo Tomás en éste particular: "*<<cada uno es tanto más sabio, cuanto más accede al conocimiento de la causa>>. La clave de la actividad científica, la brinda esa búsqueda de las causas, y la diferente naturaleza de éstas, determina la noción analógica de ciencia. Conocer científicamente, es conocer las cosas a la luz de sus causas, tanto en el orden predicamental -en las ciencias particulares-, como en el trascendental -en la metafísica->>*".⁵

La singularidad de los casos está prevista para el tratamiento de cada uno, ello demanda la necesidad de indagar sus propios pormenores, la correspondencia de sus causas. Por su parte, los mecanismos, sistemas, métodos, leyes, herramientas de procesabilidad se encuentran previstas equitativamente para todos los miembros de la sociedad, las cuales han sido determinadas en razón de la alteridad de los sujetos que componen el estamento social, tenida ésta como su correspondencia y aplicabilidad para todos y cada uno de los miembros sin distingo alguno. "*El término justicia indica una cierta igualdad, y así la esencia misma exige que sea respecto al otro*".⁶

La justicia demanda, desde la alteridad y reciprocidad de "dar a cada quien lo suyo", una parte activa que al efectuar su conducta espera, presume o debe asumir la consecuencia, a su vez activa, frente a la misma; actividad que puede implicar un hacer o no hacer desde el operador de justicia conforme al bien común según la relevancia en el criterio de proporcionalidad del bien jurídico tutelado y su merecimiento o no de sanción legal como acto jurídico. Se tiene en ello una relación entre el sujeto de la acción inicial y el sujeto de la final, entendido el primero como quien infringe el tipo penal y, visto el segundo, como quien

5 Ib., pp. 53-54.

6 V. DE AQUINO Tomás: Tratado de la justicia, Universidad Santo Tomás, Bogotá DC, 1994, p. 10.

está encargado de judicializar la conducta a través del respectivo juicio de reproche que haga de la misma. Ésta simbiosis exige un criterio de proporcionalidad objetivo, a fin de que el reproche endilgado sea justo conforme a la ley positiva que lo define y eleva desde la ley natural al configurar, previo a la comisión de la conducta, su prescripción en la inclusión del tipo específico. Al respecto vemos una claridad conceptual resaltada por Santo Tomás: *“las acciones referentes a los demás necesitan una especial rectificación, no sólo en cuanto son rectas de parte del que las realiza, sino también respeto a aquel por quien se realizan. Y por ello se necesita una virtud especial para tales acciones relativas a otros, como es la justicia”*.⁷

Como si se tratara de las dos caras de una misma moneda, la justicia y la injusticia van de la mano⁸ según se realice la valoración respectiva para el pronunciamiento del reproche que demande el grado de proporcionalidad de la conducta, ello desde la inferencia de su merecimiento de pena a la luz de la justicia y, desde su intromisión innecesaria y hasta aberrante, a la sombra de sus yerros en casos de los que se ocupe y no se requería y necesitaba contar con su presencia.

El juicio, por su parte, nos retorna a la prudencia, sobre todo en el señalamiento de las conductas, ya que el grado de estigmatización que se desprende de la calificación que se hace sobre las mismas puede determinar tanto la parcialidad, la presión y enviciamiento del ente investigador y el ente juzgador como el de la sociedad que, a priori a un debate procesal cualificado, excluya al sujeto de reproche o lo descalifique sin consideración a la sentencia que efectivamente se profiera para la conducta tras surtir las instancias necesarias que sustenten el veredicto. Esta reflexión nos traslada a la necesidad de abordar la identidad del sujeto que detenta la posibilidad de emitir el juicio de reproche. La sociedad responsable y organizada ha dejado en manos de quienes cualificadamente se han preparado y, por tanto, se ubican como los probos para tales asuntos: los jueces⁹.

7 Ib., p. 11.

8 “La justicia perfecciona la voluntad solamente en aquellas acciones relacionadas con los demás. Lo mismo se diga de la injusticia”. Ib., p. 22.

9 “El juicio es propiamente el acto del juez en cuanto juez; por eso se le llama así, pues juez significa ‘el que decide conforme a derecho’.” Ib., p. 26.

uno
com
zas
te d
inje
por
pres
cion
del s
cuar
que
“El
lo ex
de ju
da, q
de a

sar e
pues
los d
cial a
la se
judic
dent
con e

bien

10

11

contra
ses ha
invitar
ni por
Samue
a Dani

En el caso de Nicolás Castro, de primera mano, no se tuvo ni lo uno ni lo otro, careció de un señalamiento inicial justo y de la autoridad competente que emitiese dicha calificación. De contera, con las ligerezas cometidas se parcializó a la opinión pública quienes mordazmente descalificaron al sujeto al calor de la prensa amarillista, a su vez, la injerencia de los operadores de justicia se vio directamente permeada por la politización del asunto dada la identidad del sujeto pasivo de la presunta agresión, el hijo del presidente. La irregularidad de las actuaciones suscitadas, pese a su amparo legal en las leyes y procedimientos del sistema punitivo colombiano, llevan consigo la ilicitud del juicio en cuanto a su carencia de justicia desde la óptica filosófica como quiera que contradicen las reglas de su sana valoración, según Santo Tomás: *“El juicio es lícito en cuanto es un acto de justicia. Y como es evidente por lo explicado, se requieren tres condiciones para que un juicio sea un acto de justicia: primera, que proceda de una inclinación por la justicia; segunda, que proceda de la autoridad del que gobierna; tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia”*.¹⁰

La forma espeluznante como se ha tratado el asunto no deja de causar escozor en quienes vemos en la igualdad de condiciones un presupuesto claro y legal como garantía de la defensa, tutela y salvaguarda de los derechos que atañen a cada ciudadano dentro del conglomerado social al que se pertenece. Este escalofrío se agudiza cuando se entrevé que la selectividad y acuciosidad en la procura expedita del procesamiento judicial no cobija en éste gobierno y, a lo mejor, en ninguno de los precedentes, sino a quienes por su detención real del poder político o simpatía con el mismo pueden procurarse el alivio de su manto protector¹¹.

“El bien común es el bien de nosotros en tanto que nosotros, no el bien del otro o el mío propio, pero aquel bien, comprende el bien de cada

10 Ib., p. 27.

11 “páginas como las que en mala hora invitan a matar a Jerónimo Uribe hay en Facebook contra muchos otros colombianos comenzando por Piedad Córdoba, quien desde hace varios meses ha denunciado ante las autoridades la existencia de por lo menos 20 grupos en Internet que invitan a su asesinato, sin que hasta ahora la Dijín se haya preocupado por acelerar la investigación ni por pedirle colaboración al FBI. También hay grupos que invitan a matar al alcalde de Bogotá, Samuel Moreno, y a figuras de la farándula como Shakira”. DUZÁN María Jimena: “De Jerónimo a Daniel”, Revista SEMANA, Publicaciones Semana, Bogotá DC, Diciembre 7 de 2009, p. 34.

uno aunque excediéndole".¹² Sea pues la evocación de ésta cita de Vigo el llamado preciso a la equidad, a la igualdad ante la ley positiva y la práctica de la justicia, desde su concatenación y congruencia con la ley natural, en procura de la defensa y protección de los derechos de todos y cada uno de los miembros que conformamos el conglomerado, en defensa y a favor del bien común incluyente, no sólo a la alienación del bien común que promueve la clase dirigente, a la voluntad del gobernante y su extensión al séquito de sus copartidarios. El sesgo del bien común pierde la naturaleza de su esencia para volverse bien particular cuando la politiquería ensucia, turbia su categorización constitucional al obedecer a intereses personales, ello constituye una grave manifestación de la injusticia, que seguramente no aguantaría una valoración de constitucionalidad. "*La injusticia puede darse de dos maneras: primera, ilegal, cuando se opone a la justicia legal. Y esta es esencialmente un vicio, en cuanto tiene un objeto especial, que es el bien común despreciado (...)*".¹³

Abordadas algunas breves consideraciones sobre el derecho en su relación con lo justo y la justicia en pro del bien común, me permito referir algunos planteamientos en cuanto a la libertad de expresión en la sociedad, desde luego también a la luz del caso planteado.

En primer lugar es preciso recordar que la presunta agresión terrorista formulada por el estudiante Nicolás Castro en contra del hijo del presidente Jerónimo Uribe, fue expresada a través de un portal de servicios de acceso y suscripción libre de la Internet denominado Facebook. Tanto el escenario virtual en el que se dio la acción, como el contenido de la misma suscitan múltiples inquietudes al tenor de la libertad de expresión como quiera que la precaria e insuficiente normatividad que regla los medios virtuales da para la justificación tanto de aquellos que apelan a la libertad de expresión, al igual que a la de quienes revitalizan la consigna de los Estados Totalitarios: "*la libertad ha sido suprimida en nombre de la libertad*".¹⁴

12 V. VIGO, Rodolfo L: Las causas del derecho, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 165.

13 V. DE AQUINO Tomás: Tratado de la justicia, Universidad Santo Tomás, Bogotá DC, 1994, p. 21.

14 V. ROCAMORA Pedro: Agresividad y derecho, Bosh Casa Editorial S.A., Barcelona, 1990, p. 22.

“*Todo el sistema histórico-biológico-social limita al hombre desde sus ancestros y le impide la mayor parte de lo que debería ser una libertad ideal, utópica*”.¹⁵ Al igual que el pensamiento expresado en el texto de Rocamora, considero que las limitaciones al hombre son múltiples y de diversa naturaleza, incluso en su afán de dominar y transformar el entorno, se ha procurado nuevas limitaciones en cuanto a su desenvolvimiento en el mismo y las reglas que debe establecer para que ello ocurra en la interacción humana. Dichas reglas determinan el ámbito de acción de cada quien respecto del otro y establecen los vetos, prohibiciones y condicionantes a la expresión de la propia identidad en el desarrollo del pensamiento y la manifestación de su obrar, así como deben prescribir las tutelas, protecciones, alcances, formas de acceso y sanciones para quienes vulneren el derecho a la autodeterminación mediante la libertad de expresión.

Muchos se preguntan si en vez de la Internet, Nicolás Castro hubiera proclamado a viva voz en una plaza pública su intención o compromiso de matar al hijo del presidente, si hubiese tenido sendas implicaciones legales como las hasta ahora alcanzadas, máxime cuando a diario, en cada uno de los gobiernos transcurridos, las marchas suscitadas, sobre todo aquellas realizadas al frente del palacio de gobierno incluyen arengas con cargas de odio iguales o mayores que las expresadas por Castro y a lo sumo obtienen una reacción por parte del cuerpo de antimotines para disuadir con agua y gases lacrimógenos a los manifestantes, llevándose a veranear por algunas horas a los más revoltosos a alguna estación de policía. Lo anterior, sin desconocer la crueldad y demencia, que entrañan las reacciones irracionales, del espinoso tema, que no abordaremos aquí, sobre las desapariciones forzosas.¹⁶

Sólo resta poner de presente que cada gobierno trae consigo cientos de Nicolás Castro que no sólo no comparten la ideología y políticas del gobernante sino que así sea a través del lenguaje buscan arremeter o sentar su protesta, y ello confirma que “*el problema central de la política*

15 Ib., p. 18.

16 “El hombre moderno () vive bajo la ilusión de saber lo que quiere, cuando en realidad desea únicamente lo que se supone (socialmente) que ha de desear”. Ib., p. 19.

*es el problema de la obediencia y la coacción; las grandes cuestiones en este sentido, serían: ¿Por qué debo yo (o debe cualquiera) obedecer a otra persona? ¿Por qué no debo yo vivir como quiera? ¿Tengo que obedecer? Si no obedezco, ¿Puedo ser coaccionado? ¿Por quién, hasta qué punto, en nombre de qué, y con motivo de qué?''*¹⁷

Para su propia fortuna, el proceso de Nicolás Castro fue dirimido a su favor por vicios probatorios sobre los que se soportó la investigación... circunstancia que no fue apelada por el denunciante y sus abogados, bajo el despliegue misericordioso de la magnificencia del denunciante, como se colige de sus declaraciones:

*“Tras la audiencia los abogados Jaime Lombana y Camilo Andrés Sepúlveda, quienes representan a Jerónimo en el proceso judicial, se reunieron con éste y tomaron la determinación de desistir de la apelación que interpusieron al cierre de la audiencia y con la que buscaban que las pruebas fueran validadas por una instancia superior de la justicia. ‘Hoy mismo fuimos al Tribunal para desistir de la apelación por orden y solicitud expresa de Jerónimo que quiere que Nicolás Castro recobre su libertad y retome su vida normal lo más pronto posible’ aseguró a Semana.com Lombana”*¹⁸.

BIBLIOGRAFÍA

- DE AQUINO Tomás: Tratado de la justicia, Universidad Santo Tomás, Bogotá DC, 1994.
- DUZÁN María Jimena: “De Jerónimo a Daniel”, Revista SEMANA, Publicaciones Semana, Bogotá DC, Diciembre 7 de 2009.
- ROCAMORA Pedro: Agresividad y derecho, Bosh Casa Editorial S.A., Barcelona, 1990.
- VIGO, Rodolfo L: Las causas del derecho, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983.

17 Ib., p. 30.

18 MONSALVE José: “Se cayó el caso contra Nicolás Castro el joven de Facebook”, SEMANA.COM, Viernes 19 de Marzo de 2010. <http://www.semana.com/noticias-justicia/cayo-caso-contra-nicolas-castro-joven-del-facebook/136588.aspx>.

l. 1

en
tra
er?
en

mi-
res-
sus
de-

trés
eu-
ción
que
cia.
n y
e su
ma-

gotá
iea-
Bar-
ires,

, SE-
caso-

CIBERGRAFÍA

MONSALVE José: "Se cayó el caso contra Nicolás Castro el joven de Facebook", SEMANA.COM, Viernes 19 de Marzo de 2010. <http://www.semana.com/noticias-justicia/cayo-caso-contra-nicolas-castro-joven-del-facebook/136588.aspx>