



ARTÍCULOS

UTOPIA Y PRAXIS LATINOAMERICANA. AÑO: 23, n° Extra. 1, 2018, pp.50-63
REVISTA INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA Y TEORÍA SOCIAL
CESA-FCES-UNIVERSIDAD DEL ZULIA. MARACAIBO-VENEZUELA.
ISSN 1315-5216 / ISSN-e: 2477-9555

Sentido de justicia y proceso penal

Sense of Justice and Criminal Procedure

Manuel Fernando MOYA VARGAS

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4969-9310>

manuelfernandomoyavargas@gmail.com

Universidad Católica de Colombia, Colombia

Este trabajo está depositado en Zenodo:

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.1772686>

RESUMEN

Semióticamente la justicia se construye por la sociedad, y circula por distintos canales comunicativos, entre ellos el judicial. Al juez llega por distintos y diversos medios, que pueden ser el mismo juez como también los *mass media*. Y si bien los modelos procesales pueden ser más o menos afines a dicho sentido social, los llamados acusatorio-adversativos, resultan ser más afines, consideradas las facultades otorgadas al poder ejecutivo y al jurado de conciencia. Mientras que los modelos inquisitoriales dependen exclusivamente de la estrecha maniobrabilidad de los jueces.

Palabras clave: Proceso penal, Semiótica penal, Sentido de justicia.

ABSTRACT

Semiotically, justice is built by society, and circulates through different communication channels such as the judicial. The judge arrives through different and diverse means, which can be the same judge up to the mass media. And while the procedural models may be more or less related to this social sense, the so-called accusatory-adversative, turn out to be more related, in consideration to the powers granted to the executive and the jury of conscience -or grand jury. While the inquisitorial models depend exclusively on the narrow maneuverability of the judges.

Keywords: Criminal Process, Semiotics of Law, Semiotics of Justice.

Recibido: 21-06-2018 • Aceptado: 10-07-2018



1. INTRODUCCIÓN

Durante la conquista y la colonia le fue impuesto a América Latina y El Caribe un modelo de administración de justicia de tendencia inquisitorial. Con algunas adecuaciones se siguió practicando hegemonícamente hasta hace aproximadamente veinte años, cuando empezó a promoverse la estandarización del enfoque acusatorio-adversativo (Langer: 2007). Esta transformación fue abrupta, y se impulsó por la cooperación internacional (A-M de Querétaro: 2016). Como razones se adujo la economía y la eficiencia judicial (Vargas-Viancos: 2008) así como los principios en que se apoya el modelo procesal (Rosales: 2015; USAID: 2015).

No obstante, contrario a lo pretendido en las declaraciones públicas que justificaron la reforma, y pese a los esfuerzos internos y externos, los resultados están bastante lejos de ser lo que se esperaba (Sánchez: 2018; Fandiño: 2017; Buscaglia: 2015; Alborno: 2014; Velandia Montes: 2017). Ni siquiera en cuanto a la anunciada celeridad, pese a los trabajos de investigación previos que, además de criticar el sistema inquisitivo auguraban un trámite más rápido y ágil a los asuntos penales (Silva García: 1997). Resultados perceptibles casi desde los albores mismos de la implementación (Velandia Montes: 2017).

Posiblemente este resultado se explique en la improvisación que caracterizó la implementación. Pues se evidencia que nunca estuvieron soportados en estudios que con rigor científico demostraran cómo los problemas de la jurisdicción penal se debían al enfoque inquisitorial, y a su vez, que serían resueltos mediante el acusatorio-adversativo (Moya Vargas: 2012; Velandia Montes: 2015b), y en manera alguna mejorando el inquisitorial que se tenía (Moya Vargas: 2017). También, es probable el exceso de confianza en las instituciones de la justicia premial, con la que se esperaba gestionar la mayoría de casos (Silva García & Díaz Ortega: 2015), haya igualmente contribuido a frustrar las expectativas.

En cambio, la promoción del enfoque procesal acusatorio-adversativo responde a una idea de justicia como asunto técnico (Bourdieu & Teubner: 2000). Cuando debió haberse inquietado acerca del sentido social de justicia de una sociedad como la de Colombia, y la pertinencia de un modelo procesal concreto, en consideración a la dirección adquirida por la política penal del Estado. Plantear el sentido social de la justicia, tiene una clara conexión con el interrogante que se plantea para una sociedad como la colombiana, que debe guiar los análisis sociojurídicos, en cuanto a qué papel cumple en la protección de los intereses y derechos de las mayorías de la población (Silva García: 2006).

Debió hacerse porque no toda sociedad ni todo Estado resultan afines a cualquier modelo procesal. Este aspecto, es precisamente el que se considera, para lo cual se realiza un ejercicio comparativo, vinculado en consideración a dos circunstancias, una, el recurso a la legítima defensa; y, en segundo lugar, el modelo procesal practicado, metodológicamente comprendido dentro del rango de la semiótica del derecho (Moya Vargas, 2017a; 2017b).

2. UNA SITUACIÓN ESPECÍFICA

Recientemente la BBC publicó este titular, “Donald Trump sugiere armar a los maestros de Estados Unidos para evitar los ataques como el tiroteo de una escuela de Florida” (BBC: 2018). Poco después se vieron imágenes de maestros de escuela practicando en polígonos. Lo cual pareciera el eterno renacimiento del derecho a armarse para auto-defenderse en Estados Unidos. País donde este tipo de noticias y las consecuentes discusiones académicas y no académicas, acentúan el derecho al porte de armas, dejando un poco en la penumbra que la segunda enmienda a la Constitución de Filadelfia desarrolla el derecho a la legítima defensa, y no el abuso de dicho derecho, lo cual termina siendo la contrapartida, es decir el límite, y para ser más precisos, lo más peligroso de éste y de cualquier otro derecho (Razquín Fraile: 2018). Este tipo de propuestas suele basarse en una especie de consenso antiterrorista,

(...) luego de los atentados ocurridos en Nueva York el 11 de septiembre de 2001 se dio un giro estratégico: Estados Unidos comenzó a promover un discurso orientado hacia la seguridad pública y nacional, y una respuesta de corte militar para enfrentar el terrorismo, que denominó “guerra preventiva” (Carvajal Martínez: 2015) y que en la dogmática penal se conoce como “derecho penal del enemigo” (González Monguí: 2013).

Ahora bien, el modelo procesal penal de este país permite que los casos de legítima defensa, sucedidos al amparo de la segunda enmienda, ni siquiera sean judicializados, en cambio, sí los son aquellos en que se aduce el abuso del derecho (Urofsky: 2018). Por suerte que, si un maestro repele un ataque contra él o contra un estudiante dando muerte al agresor, seguramente tendrá muchas más posibilidades de ser encumbrado como héroe que como reo de juicio. Lo cual implica la correspondencia entre un cierto sentido social de justicia penal, y un modelo procesal, tal y como lo pensó Kant en su momento (Moya Vargas: 2012).

En Colombia también existe la legítima defensa, con variables acaso mucho más amplias que las dispuestas en la Constitución de Filadelfia (Moya Vargas: 2008), como la modalidad extendida o presunta (Colombia: 2000).

Pero a diferencia de Estados Unidos, la sociedad colombiana construye su sentido de justicia de una forma muy diferente (Moya Vargas: 2007). Lo cual se manifiesta así mismo en la percepción sobre la criminalidad o divergencia social de interés penal (Silva García: 1996; 2012), tan distinta a la de Estados Unidos, cada país conforme a su propio proceso histórico de edificación (Silva García: 2011a).

De ahí que en la ecuación legítima defensa-persona=justicia, una sociedad como la estadounidense otorga mayor peso al derecho a protegerse, otra como la colombiana concede ese mismo lugar a la justicia consistente en no producir sufrimiento. Retóricamente se trata de dos alegorías opuestas (Moya Vargas & Bernal Castro: 2015). En una, la justicia es el aura del fuerte en tanto que el destino del injusto es la debilidad. Mientras que, en la otra, el destino remoto del débil es la justicia, mientras que el fuerte es sospechoso de abuso inmediato, como lo ilustra bien la representación social del fenómeno de las llamadas “auto-defensas” en Colombia (Pérez-Salazar: 2011; González Monguí: 2016).

De donde la administración de justicia colombiana proceda en casos de legítima defensa, cuidándose de distinguirla de eventos de reacción vindicativa (Carvajal: 2017).

3. LAS MANIFESTACIONES DE UN CIERTO SENTIDO DE JUSTICIA

En los primeros días de 2018 una persona cuyo oficio era ser escolta, hallándose en una vía pública de la ciudad de Bogotá, advirtiendo que una ciudadana cualquiera y con quien no tenía vínculo alguno, estaba siendo víctima de la acción de tres atracadores, disparó produciéndole la muerte a uno de ellos pese no haber impedido el hurto (Caracol: 2018). Rápidamente uno de los medios de comunicación adujo la manifestación del Fiscal General de la Nación, quien expresó, “El colombiano debe tener la certeza que la legítima defensa es derecho ciudadano, y por eso el próximo lunes habrá una entrevista para ratificar las declaraciones desde el punto de vista formal y en cuyo caso la Fiscalía procederá a archivar las diligencias”. Así mismo, informó de 15 mil firmas recogidas en apoyo del escolta, esto para que no le fuesen imputados cargos de homicidio.

Este hecho fue seguido por los medios y se supo que en efecto la Fiscalía General de la Nación dispuso no imputar cargos, lo que fue judicialmente avalado como evento de legítima defensa, hallándose al mes de mayo de 2018 pre concluida la investigación, lo cual equivale a una absolución por casusa objetivas.

Decisión facilitada por el enfoque procesal acusatorio-adversativo, instaurado en Colombia constitucionalmente desde el año 2002 (Castro: 2017), el cual faculta a que el acusador adopte este tipo de determinación, como resultado positivo de justicia y de eficiencia.

Pero contrasta con otro suceso que desde los mismos medios recibió un tratamiento significativamente distinto.

Una de las muchas expresiones de criminalidad común conocida en este país es designada “fleteo”. Consiste en que los delincuentes asaltan a sus víctimas utilizando motocicletas de alto cilindraje, para arrebatárles bienes de valor, preferiblemente dinero en efectivo. Se sirven de armas de fuego y al más mínimo intento de resistencia atacan a las víctimas y a sus acompañantes, dándoles muerte con mucha frecuencia.

En los últimos días del mes de marzo de 2018 los medios colombianos registraron una noticia acerca de uno de estos casos, con la particularidad de una reacción efectiva por parte de la víctima. Consistió en que en una vía de la ciudad de Medellín a una persona que conducía un vehículo dos asaltantes en una motocicleta le hurtaron una joya. La víctima al no poder impedirlo arrolló con su vehículo a la motocicleta, dejando a los delincuentes seriamente lesionados.

Uno de los medios presentó la noticia con el siguiente título, “Víctima de robo que atropelló a ladrones en Medellín podría enfrentar cargos”. Y agregó un subtítulo, “Los ladrones habían sido capturados en cuatro ocasiones por hurto” (RCN: 2018).

Resaltó en negrillas que los fleteros eran dos, mientras que el conductor de la camioneta sólo uno; que la víctima persiguió y arrolló a los ladrones con su camioneta; y que la única autoridad que se manifestó fue el secretario de seguridad de Medellín. Todo esto fue contrastado propiciando una tensión conforme con la cual, la víctima que se defendió corría el riesgo cierto de ser acusada por arrollar a sus victimarios.

La información no resaltada reforzó la tensión, dando más peso a la justa causa del atropellamiento, al advertir detalles como que uno de los victimarios era menor de edad, con antecedentes judiciales o, que un niño que viajaba en la camioneta observó todo el ataque contra su padre. Pero también destacó que la víctima utilizó una camioneta Toyota prado -vehículo considerado en Colombia como de alta gama.

Todo lo anterior fue opuesto a la posibilidad de afrontar sanciones penales y de tránsito por parte de la persona que se defendió.

Aclaró que las imágenes provenían de redes, en donde ya eran virales y, dijo que muestran al ladrón menor de 15 años llorando y pidiendo una ambulancia, mientras “la comunidad” le gritaba “eso es para que siga robando”.

Otro medio de comunicación se refirió al mismo hecho (Caracol: 2018), bajo el título “Fiscalía podría judicializar a conductor que atropelló a fleteros: abogado”. El subtítulo indicó, “En Medellín Hoy por Hoy, un abogado litigante explicó que el conductor y los ladrones son víctimas y victimarios.”

La gran conclusión es que la persona que arrolló a los delincuentes será judicializada y castigada, puesto que la justicia a mano propia es ilícita. Agregó el abogado consultado por el medio,

-Y ojalá esto sirva, que el juez analice, porque no sería conveniente que en la situación que estamos, que una persona en una situación de esta vaya a ser penalizado severamente por el hecho de sentar un precedente. Pero hay que invitar a la comunidad a que no se debe reaccionar con violencia, ni tomando justicia con propia mano.

No obstante, al final asumió una posición de alguna forma diletante, mediante una proclama en defensa de la sociedad que acababa de amenazar.

Una tercera noticia destacó que el secretario de seguridad de la ciudad manifestó que pese al desespero de la comunidad la reacción del conductor de la camioneta era injustificable (LAFM: 2018).

Una cuarta noticia se caracterizó por formular la oposición desde el propio título “¿Legítima defensa o vendetta? El caso de un hombre que atropelló a fleteros en Medellín” (Semana: 2018).

Destacó que mientras unos miembros de la comunidad apoyaron a la víctima, otros lo juzgaron de intolerante y de haber tomado justicia a mano propia. Los adjetivos empleados evidencian que las

manifestaciones (se ignora de dónde las consiguieron y mucho más la proporción) estuvieron referidas a la persona, no a los hechos.

En común con las anteriores enfatizó que uno de los atracadores era menor de edad, que los dos “terminaron bajo las llantas de una Toyota Prado” y que emplearon un arma.

A diferencia de las anteriores noticias, informó sobre un mensaje en redes del alcalde de la ciudad donde sucedieron los hechos, en que manifestó que quienes deben ir a la cárcel son los delincuentes y no sus víctimas. Lo que interpretó el medio de comunicación como una defensa precipitada de la persona que atropelló a las otras dos.

También señaló que la víctima persiguió a los atracadores hasta lograr arrollarlos. Lo cual, si bien no puede ser considerado como falso, es cuando menos exagerado pues “la persecución” no duró más de un par de segundos.

Refirió que “los ciudadanos” criticaron a los fleteros mientras se revolcaban de dolor, y que se valieron de deprecaciones como, “cuál ambulancia, hombre, por no trabajar vio lo que le pasa”.

Se orientó a explicar la reacción de la víctima del hurto, aduciendo el cansancio de los ciudadanos con estar siendo permanentemente asaltados, que los criminales no duraban más de 24 horas privados de la libertad, y que en el caso en cuestión precisamente el secretario de seguridad había informado de los antecedentes de los dos delincuentes.

Es característico de la presentación unos interlineados resaltados en letra roja y negrilla que direccionan al lector a noticias convergentes, como “se disparó el delito”, “La condena a Gustavo Villegas, exsecretario de Seguridad de Medellín” y “La violencia nos unió tanto que tememos deshacernos de ella. Directora de ‘Matar a Jesús’”.

La que parece ser la segunda parte de esta noticia es un análisis de la situación, caracterizado por polarizar entre “la culpabilidad del atracado”, por haber dejado malheridos a los victimarios, y “un uso legítimo de la defensa”. Aun cuando admitió que nada más las autoridades podrán resolverlo, advirtió que ese análisis debía establecer “si la defensa fue proporcional a la agresión”, ingresando un elemento contundente en contra de la víctima del hurto, pues sentenció, “los arrolló con toda la fuerza de su camioneta, y la legítima defensa lo que busca es reducir al atacante, no eliminarlo”. Enunciado que evidentemente desdibujaría cualquier posibilidad de legítima defensa, al menos en el imaginario del lector.

Lo más particular de esta noticia es que pese a anticipar un análisis jurídico estricto, acudió a un sociólogo -quien parece haber sido su guía jurídico, pues indicó que a su entender “la justicia” es la encargada de establecer si se trató de legítima defensa, e hizo referencia a algunos de sus componentes. Como explicación -esta sí no jurídica, adujo la percepción de impunidad que tuvo la sociedad antes de los hechos.

Se supo que iban más de 110.000 firmas recogidas en que la ciudadanía exigía que no procesaran a la víctima del fleteo (WRadio: 2018).

En esta se exhibió cómo la fiscalía tomó partido en favor de la víctima, pues al requerir el aseguramiento del atracador mayor de edad mantuvo, por un lado, que el conductor de la camioneta intentó entregar la joya que le fue arrebatada, pero su temor se lo impidió, por lo que uno de los asaltantes abrió la puerta del vehículo y se la arrebató. Por otro lado, que si bien persiguió a los motociclistas los arrolló por haber perdido el control del vehículo, y que él mismo llamó ambulancias que atendieran a sus propios atracadores (Pulzo: 2018).

Este caso no volvió a ser objeto de seguimiento por los medios de comunicación.

4. NARRATIVA Y SENTIDO.

Si bien hubo muchas más noticias de uno y otro caso, la construcción de sentido de justicia es profundamente distinto.

En el primer caso el escolta fue erigido en una especie de héroe social. Mientras que, en el segundo, la víctima que se defendió fue socialmente apoyada, pero cuestionada a través de los medios, y hasta abandonada a su suerte, de tal manera que a un lector le podrían surgir las inquietudes a las que convocan, por ejemplo, si fue una auténtica legítima defensa o, por el contrario, una venganza.

La obviedad de las coincidencias pareciera desafiar el tratamiento que recibieron. Ambos son casos de legítima defensa, pero el uno es abrigado por un sentido de justicia que en el otro rápidamente se enrarece.

Posiblemente las explicaciones a ese enrarecimiento del sentido pueden surgir en consideración a las circunstancias reales y verídicas, que en cambio no fueron objeto de tratamiento específico en los medios de comunicación.

En el primer caso el principal actor fue una persona de estrato social bajo, pues en Colombia un escolta recibe una muy baja remuneración, y ningún tipo de estatus adquiere por ese oficio.

Esta persona defendió a alguien que por las circunstancias -el lugar donde ocurrieron los hechos, el vehículo que conducía y la manifestación de hacia dónde se dirigía -lugar de trabajo, sugieren que se trataba de una persona con una condición social al menos diferente al escolta, en todo caso por encima de él. Pero, sobre todo, se trataba de una mujer sola, que estaba siendo víctima de tres delincuentes.

En el segundo caso, lo primero que surgió fue que la víctima se defendió a sí misma. Que era hombre, sin importar demasiado que enfrentó a otros dos que estaban armados. Y también aparece que conducía un cierto tipo de vehículo, típica propiedad de persona de clase media alta, el cual adicionalmente convirtió en su propia arma.

Tampoco se consideró que los únicos que usaron armas de fuego fueron los dos asaltantes quienes, además, tenían a su favor la motocicleta que, en vías congestionadas, como aquella donde sucedieron los hechos, facilitaban su huida -precisamente por eso las utilizan.

La presencia del niño en el vehículo es minimizada, pues al tiempo que pudo haber sido evidencia de la maldad de los delincuentes y de la necesidad de la valentía al reaccionar del conductor, pudo haber sido manifestación de proclividad de éste quien atacó a sus asaltantes sabiendo que tenían un arma de fuego y sin importar demasiado haber puesto a su hijo en un riesgo adicional al que ya se había conjurado.

Esta persona tuvo a su favor más del mil por ciento de firmas que el primero. Y sin embargo los medios lo escrutaron de una forma amenazante, incluso con anticipaciones jurídicas que, en cambio para el escolta, surgieron exactamente, al contrario.

El punto es que las representaciones en que se basa el sentido no sólo son distintas sino opuestas.

Debemos observar que el sentido de justicia es una relación con unas representaciones especiales (Wittgenstein: 2002). Por lo que no puede reducirse a significado (Barthes: 2010); como tampoco a esencia (Luhmann: 2005; Kekelson: 1987; Saint Exupéry: 1998). Ni mucho menos a trascendencia (Husserl: 2013).

Tampoco el sentido se reduce a orientación ni a la causa o al efecto de algo, más bien se explica por la identificación que forja una sociedad con sus dogmas (Martínez Montúfar: 2017), que son opciones o lugares ideales en que se encuentran principios-contraprinicipios, valores-contravalores, deseos-repudios, etc., y que configuran en abstracto todo aquello que una sociedad prescribe como lo que "debe ser" y lo que "no debe ser".

No en vano la crisis de la concepción de la *cultura* como prácticas repetidas (Geertz: 2003), que dio paso a las convergencias de sentido (Geertz: 1987), tal y como inicialmente lo formuló Lévy-Strauss (1985).

Por ello mismo es que el sentido es social (Van Schooten: 1996). Sin que lo cuestione a ausencia de un acuerdo social absoluto o mayoritario (Foley: 2002).

Tal y como lo concluyó Warley (2007) comentando a Peirce¹, "En cualquier caso, se trata de la vida de los hombres entendida como ese flujo de sentido que se crea y se recrea y que nunca se detiene" (p. 9).

Como consecuencia es inevitable desasociar el sentido a alguna creencia social (Schooten: 2003), De donde la posibilidad de que algo adquiera sentido compromete siempre algún tipo de creencia, más aún, todo aquello carente de sentido es aquello en lo que una comunidad no puede creer.

Luego, el sentido de justicia consiste en la identidad con unas representaciones especiales, respecto de las cuales establece un cierto tipo de correspondencia.

Para efectos del proceso se trata de un algo más que puede inclinar al juez hacia cierta concreción del orden legal, a cuyos términos en todo caso tiene que ajustarse, dejando el segundo orden dentro del contenido de su sentencia, frecuentemente callado, silencioso, transparente y/o inaprehensible. Por lo que rastrearlo a través de la sentencia suele ser bastante difícil.

Y si el sentido es por esencia social, ese segundo orden va a depender del papel que juega la sociedad en el proceso, teniendo en consideración precisamente que cada modelo político lleva a un cierto enfoque procesal (Bernal Castro: 2013).

Qué tanto participe en la constitución de la sentencia depende de ser un actante ordinario dentro del proceso, o un actante extraordinario que habla por fuera del proceso.

5. EL MODELO PROCESAL

En un modelo procesal encauzado por un juez científico del derecho, típico de los procesos inquisitoriales, no admite la opción de construcción social de la realidad, sino que desentierra esa única realidad o verdad, que por esencia no puede ser otra, pese a lo resistente que se ofrezca en ser descubierta (Moya Varga: 2015; Berger & Luckmann: 1986).

En cambio, en los procesos acusatorio-adversativos la sociedad tiene voz, acecha, controla, limita, asedia y cuestiona (Moya Vargas: 2013; Moya Vargas & Bernal Castro: 2015). De ahí la preferencia por la jurisprudencia como fuente de derecho, pues ya ha pasado por el filtro social anticipando la justicia de la nueva causa (Jackson: 1996).

En este modelo procesal las partes pulsan por hacer de su propia narrativa la sentencia, es decir la verdad, se arman de ejércitos de expertos, investigadores, profesionales, etc., que prodigan de razones fértiles a las respectivas narrativas, para que resulten más afines al sentido social de justicia (Frederick, 2012).

Es abductivo porque la narrativa es siempre nada más que una hipótesis, cuya probabilidad es tan aleatoria que su consistencia depende de la autoridad con que el juez la declara (Silva García: 2011b). Similar a la atribución de significación a las pruebas (Romero Infante: 2017), que hace de la sentencia un metacódigo para los signos de responsabilidad o de inocencia.

La única certeza de la premisa es existir en el proceso. Pero la certeza de la hipótesis en cuya base refulge "esto fue lo que pasó", es absolutamente aleatoria. Nunca adquiere certeza, como los significados surgen con posterioridad al *representamen* de los signos probatorios, siempre dará lugar a un grado de credibilidad suficiente que, informado de la potestad del juez, completa su entidad institucional -que no de seguridad de lo ocurrido científicamente hablando.

En las prácticas procesales afines al enfoque acusatorio-adversativo, el juez no juega con las representaciones sociales, en su lugar lo hacen las partes. Pero el juez puede escoger la que mejor corresponda con ellas.

¹ El artículo apareció en 1878 en el *Popular Science Monthly*, bajo el título "How to Make Our Ideas Clear"

De donde deban otorgarle tanta importancia a la forma, encubierta bajo una aparente amplitud consecuencia de la predominante oralidad de las audiencias y, de la presencia social a través de figuras como el jurado de conciencia.

Precisamente, el modelo procesal opuesto, es decir el inquisitorial lo caracteriza lo contrario. En él las formas ceden a la necesidad de asegurar la justicia material, fruto inevitable de esa llamada "verdad verdadera", de la cual se ocupan unos expertos que a la manera como lo formula la teoría de los campos, excluye a los legos, es decir a la sociedad, y hace del derecho y su efecto la justicia, algo supremamente técnico (Espitia: 2010; Schmidt: 2006; Maier: 2002; Roxin: 2000).

El sentido de justicia es operativo siempre, pero mientras los procesos acusatorio-adversativos son característicamente abiertos a él, los inquisitoriales carecen de dispositivos afines, y en cambio sugieren ser impermeables (Carvajal Martínez, 2016; Silva García: 2006). Lo cual explica la preferencia por los segundos en modelos políticos antidemocráticos, conforme se evidencia desde Diocleciano hasta nuestros días (Velandia Montes: 2015a, 2015b; Ávila & Pérez-Salazar: 2011; Moya Vargas: 2007; Silva García: 2003; 2001; 2000; 1998).

6. CONCLUSIONES

La existencia de un espacio jurídico -que no un campo, donde sucede la especialidad y la exclusión anunciadas por Bourdieu, corresponde exclusivamente al canal de comunicación judicial. Para estos efectos, el proceso judicial es al derecho, lo que el quirófano a la medicina.

Y así como la salud desborda los límites del quirófano, la justicia es mucho más allá de los procesos judiciales.

Es así por cuanto los modelos o enfoques procesales no son la justicia, sino el lugar de su realización en versión técnica. La justicia procede de las entrañas sociales como un sentido que le pertenece, y los jueces pueden abrirla en sus decisiones conforme se los facilite o dificulte los modelos procesales.

Cuando ese sentido puede circular sin oposiciones institucionales, es más probable que el enfoque acusatorio-adversativo le permita al juez convertirlo en sentencia. En cambio, en los modelos inquisitoriales va a depender exclusivamente de que el juez logre interpretar las fuentes de derecho a su favor.

El destino de la sentencia es el sentido social de justicia -o de injusticia de ser el caso. Para ningún juez es deseable que su sentencia haga parte de las tinieblas del sentido, es decir, que corresponda con lo que su sociedad decodifica como injusto. Así prefiera ceder en anonimato lo que gana en no ser blanco de sospecha, prefiriendo corresponder con la luminosidad del sentido de justicia. Y tenemos razones para considerar que todos los jueces en mayor o menor medida se empeñan en vincular sus decisiones con este sentido, antes que con el de injusticia.

Los modelos procesales le ofrecen al juez una vía arterial que atraviesa el proceso y, resulta idónea para encauzar el sentido social de justicia hasta alcanzar a ser sentencia. En los procesos inquisitoriales depende mucho más del juez, mientras que en los acusatorio-adversativos le permite descansar esa función en las partes.

El juez como ser social, miembro de la comunidad de hablantes está igual que cualquier otro, inmerso en el trasfondo en que la sociedad proyecta su sentido, luego le es connatural circularlo a través del proceso, con las opciones de conclusión en la sentencia que denotamos.

Pudimos traer a colación una situación jurídica manifiesta en dos hechos, uno en que los medios manifestaron el sentido social de una forma favorable al potencial responsable, y todo se volcó hacia una decisión de no responsabilidad, lo cual se manifestó en la decisión judicial sin tropiezo.

Claramente el sentido social de justicia pudo circular fácilmente a través de las opciones ofrecidas por el modelo procesal acusatorio-adversativo.

En el segundo caso las cosas cambiaron significativamente. El sentido fue enraizado por la intervención de los medios de comunicación, y por cuanto el modelo procesal no resultaba acogedor, reaccionaron abandonando el caso. Pues todo se redujo a un debate técnico, cuyo lugar preferido son los procesos inquisitoriales.

Como este caso llega a un esquema formalmente acusatorio-adversativo, actualmente tiene muchas posibilidades de ir a juicio, y el sentido social de justicia puede ser acorralado por los tecnicismos saturados por las inquietudes jurídicas convocadas. Esto es algo que se acentúa en el caso colombiano, pese a ser normativamente declarado acusatorio-adversativo, pues no tiene implementados canales de expresión a la sociedad. No hay jurado de conciencia y, el fiscal está sujeto a lo que declare el juez finalmente respecto de cada una de sus decisiones.

Materialmente funciona como un proceso inquisitorial, precisamente por el enraizamiento del sentido social de justicia que es recurrente en este país.

Es decir, los procesos acusatorio-adversativos son preferidos allí donde el sentido social de justicia puede brotar espontáneamente, sin interpretaciones ni intermediarios. Pero donde es enraizado u obstaculizado no hay otra posibilidad distinta a que ingresen los técnicos del derecho a “resolver” lo que la sociedad no pudo. En este caso el juez va a ser el encargado de darle curso al sentido social, para lo cual no cuenta sino con su propia lectura, siempre que la ley le permita ajustarlo a una interpretación inocente en sí de todo cuestionamiento.

Es así porque en los procesos inquisitoriales el sentido social de justicia depende del juez. La sociedad se halla silenciada por cuanto no le reconoce canales de expresión.

Es la última el tipo de situación en la causa del enraizamiento del sentido social de justicia, debe ser llevada a juicio, y donde el procesado tendría mejores posibilidades de una decisión favorable, en un proceso inquisitorial. De ahí que, de hecho, Colombia se la haya ingeniado para practicar un proceso inquisitorial dentro de una forma acusatorio-adversativa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Albornoz, C. (2014). 10 Años del Sistema Penal Acusatorio: ¿Colapso inminente u obstáculos por superar? *Ámbito Jurídico*, Recuperado de, <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/educacion-y-cultural/10-anos-del-sistema-penal-acusatorio-colapso-inminente-u>.

Ávila, A. & Pérez-Salazar, B. (2011). *Mercados de criminalidad en Bogotá*. Taller de Edición Rocca y Corporación Arco Iris. Bogotá.

Barthes, R. (2010). *Mitologías*. Siglo XXI. México D.F.

Berger, P.L. & T. Luckmann (1986). *La construcción social de la realidad*. Amorrortu, Buenos Aires.

Bernal Castro, C. (2013). *Bienes jurídicos o protección de la vigencia de las normas. Una lectura desde la historia social del derecho penal*. Universidad Católica de Colombia. Bogotá.

Bourdieu, P. & Teubner, G. (2000). *La fuerza del derecho*. Siglo del Hombre, Bogotá.

Buscaglia, E. (2015). *Deficiencias Principales en los Modelos de Justicia: propuesta de medidas correctoras*. Recuperado de, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2199/7.pdf>. Cfr.

- Carvajal Martínez, J.E. (2016). *La sociología jurídica en Colombia: los antecedentes en las facultades de derecho, organizaciones no gubernamentales y el Estado*. Universidad Libre. Bogotá.
- Carvajal Martínez, J.E. (2015). *Derecho, seguridad y globalización*. Universidad Católica de Colombia, Bogotá.
- Carvajal Martínez, J.E. (2017). Transformaciones del Derecho y del Estado, un espacio de reflexión. *Novum Jus*, 11, (2), pp. 7-12.
- Castro, E. (2017). Principio de igualdad de armas en la Ley 906 de 2004: percepción de los defensores públicos de Cundinamarca. *Novum Jus*, 11, (2), pp. 97-134.
- Espitia, F. (2010). *Instituciones de derecho procesal penal*. Legis, Bogotá.
- Fandiño, M. et al (2017). *Desafíos de la Reforma Procesal Penal en Chile: Análisis retrospectivo a más de una década*. Recuperado de, <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5595/4%20-%20Desaf%C3%ADos%20de%20la%20Reforma%20Procesal%20-%20VERS%C3%93N%20DEFINITIVA.pdf?sequence=5&isAllowed=y>.
- Foley, R. D. (2002). Convention as Intention – The Institution in All of Us. In: *International Journal for the Semiotics of Law*, 15, (4), pp. 431-434.
- Frederick, L. (2012). The Impact of Transformations in National Cultural Identity upon Competing Constitutional Narratives in the United States of America. *International Journal for the Semiotics of Law*, 25, (2), pp. 177-195.
- Geertz, C. (2003). *El Surgimiento de la Antropología Postmoderna*. Gedisa, Barcelona.
- Geertz, C. (1987). *La Interpretación de las Culturas*. Gedisa, Barcelona.
- González Monguí, P.E. (2013). *Los procesos de selección penal negativa*. Universidad Libre. Bogotá.
- González Monguí, P. E. (2016). Justificaciones de los actores y de las víctimas en el conflicto armado interno colombiano: técnicas de neutralización, en: Fortich Navarro, M.P.; González Monguí, P. E. & Mazuera Ayala, P. (eds.). *Tendencias de historia del derecho y memoria histórica en Latinoamérica*. Universidad Libre, Bogotá. pp. 135-196.
- Husserl, E. (2013). *Ideas relativas a una fenomenología pura y a una filosofía fenomenológica. Libro primero: introducción general a la fenomenología pura*. Fondo de Cultura Económica. México D.F.
- Jackson, B.S. (1996). *Making Sense in Jurisprudence*. Deborah Charles, Liverpool.
- Kevelson, R. (1987). *Charles S. Peirce Method of Methods*. John Benjamins, Philadelphia.
- Langer, M. (2007). Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia. Centro de Estudios de las Américas. 55. Recuperado de <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5312-2.pdf>.
- Lévy-Strauss, C. (1985). *Las Estructuras elementales del parentesco*, (II). Planeta Agostini, Barcelona.
- Luhmann, N. (2005). *El derecho de la Sociedad*. Herder, México D.F.
- Maier, J. (2002). *Fundamentos*, en: *Derecho procesal penal*. T. I. Del Puerto, Buenos Aires.
- Martínez Montúfar, Á. H. (2017). Garantía de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas en el multinacionalismo y el neoconstitucionalismo. *Novum Jus*, 11, (2), pp. 19-51.

- Moya Vargas, M.F. (2017a). Semiótica de la justicia: opción metodológica del derecho, en: *Teoría del Derecho Contemporáneo*. Universidad La Gran Colombia, Bogotá. pp. 79-122.
- Moya Vargas, M.F. (2017b). *Fundamentos semióticos para la investigación jurídica*. Universidad Católica de Colombia. Bogotá.
- Moya Vargas, M.F. & Bernal Castro, C. A. (2015). *Libertad de expresión y proceso penal*. Universidad Católica de Colombia. Bogotá.
- Moya Vargas, M.F. (2013). Óptica, episteme y orígenes del principio de congruencia en el proceso penal. *Sociología del Derecho*, (2), pp. 37-64.
- Moya Vargas, M.F. (2010). *Una Manifestación de política penal aplicada: el procesamiento de personas ausentes en la Ley 906 de 2004*. Defensoría del Pueblo-Imprenta Nacional. Bogotá.
- Moya Vargas, M.F. (2015). *Producción probatoria de la verdad*. Universidad Católica de Colombia. Bogotá.
- Moya Vargas, M.F. (2012). *La verdad y el espacio procesal penal*. Universidad Católica de Colombia. Bogotá.
- Moya Vargas, M.F. (2008). La transvaluación: sus posibilidades como categoría de análisis en la investigación sociojurídica. *Novum Jus*, 2, (1), pp. 33-68.
- Moya Vargas, M.F. (2007). *Los fallos penales por inasistencia alimentaria. Un desfase entre la ley y la práctica judicial*. Universidad Santo Tomás. Bogotá.
- Pérez-Salazar, B. (2011). Justicia y paz en Cundinamarca y Bogotá: balance regional de la ley de justicia y paz, en: *La desmovilización de los paramilitares en Colombia. Entre el escepticismo y la esperanza*. Universidad de Los Andes, Bogotá, pp. 397- 422.
- Razquín Fraile, M. (2018). Sobre el debate de la posesión de armas en los EEUU: más allá del dilema del prisionero. Recuperado de, <https://www.naiz.eus/es/iritzia/articulos/sobre-el-debate-de-la-posesion-de-armas-en-los-eeuu-mas-alla-del-dilema-del-prisionero>.
- Restrepo Fontalvo, J. (2014). *Criminología. Un enfoque humanístico*. 4ª ed., Temis, Bogotá.
- Romero Infante, J. (2017). La Prueba Judicial: una aproximación realista. *Novum Jus*, 11, (2), pp. 53-80.
- Rosales, E. (2005). Sistema penal y relegitimación procesal, en: Briceño-León, R. (Comp.). *Violencia, sociedad y justicia en América Latina*. CLACSO, pp. 289-311. Recuperado de, <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/violencia/rosales.pdf>
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. 25ª ed., Del Puerto, Buenos Aires.
- Saint-Exupéry, A. de (1998): *Ciudadela*. 2ª ed., Alba, Barcelona.
- Sánchez, I. (2018). ¿Fracasó el sistema penal acusatorio? CENCOS, Recuperado de <http://cencos.com.mx/2018/01/fracaso-el-sistema-penal-acusatorio/>.
- Schmidt, E. (2006). *Los Fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*. Vandenhoeck und Ruprecht. Göttingen.
- Schooten, H. van (2003). Freedom of Expression in the Dutch Constitution: Censorship and Sense Construction. In: *International Journal for the Semiotics of Law*, 16, (2), pp. 139-154.
- Schooten, H. Van (1996). The Meaning of Law as Instrument. *International Journal for the Semiotics of Law*, 9, (1), pp. 95-108.

Silva García, G. (1996). La concepción sobre el crimen: un punto de partida para la exploración teórica, en: *Memorias congreso internacional. Derecho público, filosofía y sociología jurídicas: perspectivas para el próximo milenio*. Universidad Externado de Colombia y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá. pp. 845-863.

Silva García, G. (1997). *¿Será justicia? Criminalidad y justicia penal en Colombia*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

Silva García, G. (1998). Delito político y narcotráfico, en: *La problemática de las drogas. Mitos y realidades*. Universidad Externado de Colombia y Proyecto Enlace del Ministerio de Comunicaciones, Bogotá. pp. 65-90.

Silva García, G. (2000). Una revisión del análisis económico sobre el derecho, *Economía Institucional*, (2), pp. 173-196. Bogotá.

Silva García, G. (2001). *Las prácticas jurídicas*, en: *El mundo real de los abogados y de la justicia*. T. II. Universidad Externado de Colombia e ILSA. Bogotá.

Silva García, G. (2003). Exploración sociojurídica sobre el delito de inasistencia alimentaria, en: Cataño, G. (coord.). *Teoría e investigación en sociología jurídica*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. pp. 323-352.

Silva García, G. (2006). La administración de justicia: ¿escenario para la protección de los grupos sociales vulnerables? *Revista Colombiana de Sociología*. (26), pp. 105-123.

Silva García, G. (2006). Prospectivas sobre la educación jurídica, en: Pérez Perdomo, R. & Cristina Rodríguez, J. (coords.). *La formación jurídica en América Latina*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 29-100.

Silva García, G. (2011a). *Criminología. Construcciones sociales y novedades teóricas*. ILAE, Bogotá.

Silva García, G. (2011b). *Criminología. Teoría sociológica del delito*. ILAE, Bogotá.

Silva García, G. (2012). De la desviación a la divergencia: introducción a la teoría sociológica del delito. *Derecho y Realidad*, (19), 159-182.

Silva García, G. & Díaz, M. F. (2015). ¿Justicia penal o justicia premial? Un análisis sociojurídico sobre la justicia penal en Colombia, en: *Reformas judiciales, prácticas sociales y legitimidad democrática en América Latina*. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F. pp. 109-137.

Urofsky, M. I. (2018). *Supreme Decisions. Great Constitutional Cases and Their Impact, since 1896*. Vol. II. Routledge.

USAID, (2005). *Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manuel general para operadores jurídicos*. USAID: Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, Bogotá.

Vargas Viancos, J.E. (2008). La Nueva Generación de Reformas Procesales Penales en Latinoamérica. *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, (3), pp. 33-47.

Velandia Montes, R. (2015a). *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*. T. I, ILAE, Bogotá.

Velandia Montes, R. (2015b). *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*. T. II, ILAE, Bogotá.

Velandia Montes, R. (2017). Eficacia del sistema penal y cambios normativos: apuntes a propósito de la reforma a la ley 906 de 2004, en: *Reforma al sistema penal colombiano y el estudio del principio de congruencia*. Universidad La Gran Colombia, Bogotá, pp. 27-64.

Warley, J. (2007). *Semiótica de los medios. Signo, representación, ideología, política*. Biblos, Buenos Aires.

Wittgenstein, L. (2002). *Tractatus Logico-Philosophicus*. 3ª ed., Tecnos, Madrid.

Noticias de prensa y radio

A-M de Querétaro (2016). Colabora USAID para la implementación del sistema penal acusatorio, edición del 21 de mayo de 2018. Recuperado de, <http://amqueretaro.com/queretaro/2016/04/17/colabora-usaid-para-la-implementacion-del-sistema-penal-acusatorio>.

BBCMundo, (2018). Donald Trump sugiere armar a los maestros de Estados Unidos para evitar los ataques como el tiroteo a una escuela de Florida. *BBC Noticias internacionales, edición del 22 de febrero de 2018, p. 1*. Recuperado de, <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-43150311>.

Caracol, (2018). Escolta mató en plena autonorte a asaltante que estaba robando a una conductora. *Noticias, edición del 31 de enero de 2018, p. 1*. Recuperado de <https://noticias.caracoltv.com/bogota/escolta-mato-en-plena-autonorte-asaltante-que-estaba-robando-una-conductora>.

Caracol, (2018). Fiscalía podría judicializar a conductor que atropelló a fleteros: abogado. *Caracol Radio, edición del 26 de marzo de 2018*, Recuperado de, http://caracol.com.co/emisora/2018/03/26/medellin/1522076813_413041.html

LaFM, (2018). Víctima de fleteros persiguió y atropelló ladrones en Medellín.

LaFM, *Edición del 25 de marzo de 2018, p. 1*. Recuperado de, <https://www.lafm.com.co/regional/victima-de-fleteros-persiguio-y-atropello-ladrones-en-medellin/>.

Pulzo, (2018). A la cárcel, ladrón atropellado por conductor al que asaltó en Medellín. *Pulzo Nación, edición del 28 de marzo de 2018, p. 1*. Recuperado de, <http://www.pulzo.com/nacion/carcel-asaltante-arrollado-por-su-victima-medellin-PP461648>.

RCN Radio, (2018). Víctima de robo que atropelló a ladrones en Medellín podría enfrentar cargos. *RCN Radio, edición del 25 de marzo de 2018, p. 1*. Recuperado de, <https://www.rcnradio.com/colombia/antioquia/victima-de-robo-que-persiguio-y-atropello-ladrones-podria-enfrentar-cargos-por>.

RCN (2018). Así fue como escolta disparó a un atracador en Bogotá. RCN Radio, edición del primero de febrero de 2018, p. 1. Recuperado de, <https://www.rcnradio.com/bogota/habla-el-escolta-que-le-disparo-a-un-ladron-en-bogota>.

Semana (2018). Hombre arrolló fleteros en Medellín, Legítima defensa o vendetta? *Revista Semana, edición del 26 de marzo de 2018, p. 1*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/hombre-arrollo-a-fleteros-en-medellin-legitima-defensa-o-vendetta/561678>.

Wradio (2018). Firmatón para impedir procesar a víctima de fleteo que atropella atracadores. *WRADIO, edición del 28 de marzo de 2018, p. 1*. Recuperado de, <http://www.wradio.com.co/noticias/regionales/firmaton-para-impedir-procesar-a-victima-de-fleteo-que-atropella-a-atracadores/20180328/nota/3730018.aspx>.

BIODATA

Manuel Fernando MOYA VARGAS: Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia y Abogado. Docente Investigador en el Grupo de Investigaciones Conflicto y Criminalidad. Este artículo procede del desarrollo de las investigaciones que ha ejecutado el Grupo en materia de proceso penal y comunicación.