

ARTIGOS ORIGINAIS

La efectividad de la seguridad pública como derecho fundamental social: análisis comparado de la jurisprudencia de las Cortes Constitucionales de Brasil y Colombia (1988-2023)

The effectiveness of public safety as a fundamental social right: a comparative analysis of the jurisprudence of the Constitutional Courts of Brazil and Colombia (1988–2023)

A efetividade da segurança pública como direito fundamental social: análise comparada da jurisprudência das Cortes Constitucionais de Brasil e Colômbia (1988-2023)

Pietro de Jesús Lora Alarcón¹

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP - Brasil)

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4123203556687864>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4086-2839>

DOI: <https://doi.org/10.65674/rev-trf3.v37i163.753>



Este es un artículo publicado en acceso abierto (*Open Access*), bajo la licencia *Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY)*, que permite el uso, la distribución y la reproducción en cualquier medio, siempre que se cite correctamente el trabajo original. Los autores conservan los derechos de autor.

¹ Doctor y Máster por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (SP - Brasil) con estudios posdoctorales en la Universidad Carlos III de Madrid (España) y en la Universidad de Coimbra (Portugal). Coordinador del Área de Derecho Constitucional y profesor en los cursos de grado y posgrado de la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (SP - Brasil). Profesor de posgrado «*stricto sensu*» del Centro Universitario de Bauru (SP, Brasil). Profesor invitado de la Universidad Libre de Colombia y de la Universidad de Guadalajara en México. Abogado y asesor jurídico.

RESUMEN: El artículo expone los resultados parciales de la investigación realizada por el grupo de estudios "Cortes Constitucionales y Estado de Cosas Inconstitucional" en el Centro Universitario de Bauru, en Brasil, hasta el final del año 2023, relacionados a la efectividad del derecho fundamental a la seguridad pública. Aproximando las realidades de Brasil y Colombia, en el marco de una pesquisa jurídico-constitucional cualitativa, utilizando el método comparativo y análisis bibliográficas, documentales y jurisprudenciales, la exposición sustenta que la seguridad pública es un derecho fundamental. Este es el tratamiento jurídico otorgado por el Supremo Tribunal Federal brasileño y la Corte Constitucional colombiana, que caracterizan aspectos de la seguridad pública como un "estado de cosas inconstitucional". El artículo concluye que militarizar la policía no es una opción viable como solución y que, para un cuerpo de policía constitucionalizado y funcionando sobre las bases del Estado de Derecho, no debe haber incompatibilidad entre el ejercicio de la autoridad, la efectividad de la seguridad pública y los derechos humanos, especialmente el derecho a la vida.

PALABRAS CLAVES: seguridad pública; derechos fundamentales; Cortes Constitucionales; estado de cosas inconstitucional; militarización de la seguridad; Derecho Comparado.

ABSTRACT: This article presents partial research findings from the "Constitutional Courts and the Unconstitutional State of Affairs" study group at the University Center of Bauru, Brazil, through the end of 2023, regarding the effectiveness of the fundamental right to public safety. By aligning the contexts of Brazil and Colombia within the framework of qualitative legal-constitutional research – utilizing comparative methods alongside bibliographic, documentary, and jurisprudential analysis – this study asserts that public safety constitutes a fundamental right. This interpretation reflects the judicial standing of both the Brazilian Supreme Federal Court and the Constitutional Court of Colombia, which have characterized aspects of public safety as an "unconstitutional state of affairs." The article concludes that police militarization is not a viable option. Furthermore, for a constitutionalized police force operating under the Rule of Law, there can be no incompatibility between the exercise of authority, the effectiveness of public safety, and human rights, particularly the right to life.

KEYWORDS: public safety; fundamental rights; Constitutional Courts; unconstitutional state of affairs; militarization of security; Comparative Law.

RESUMO: O artigo apresenta os resultados parciais da pesquisa desenvolvida pelo grupo de estudos “Cortes Constitucionais e Estado de Coisas Inconstitucional” no Centro Universitário de Bauru, no Brasil, até o final do ano 2023, relacionados à efetividade do direito fundamental à segurança pública. Aproximando as realidades do Brasil e da Colômbia, no marco de uma pesquisa jurídico-constitucional qualitativa, utilizando o método comparativo e análises bibliográficas, documentais e jurisprudenciais, a exposição sustenta que a segurança pública é um direito fundamental. Este é o tratamento jurídico outorgado pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil e pela Corte Constitucional da Colômbia, que caracterizam aspectos da segurança pública como um “estado de coisas inconstitucional”. O artigo conclui que militarizar a polícia não é uma opção viável e que, para uma força policial constitucionalizada e que funcione sobre as bases do Estado de Direito, não pode existir incompatibilidade entre o exercício da autoridade, a efetividade da segurança pública e os direitos humanos, especialmente o direito à vida.

PALAVRAS CHAVES: Segurança pública; direitos fundamentais; Cortes Constitucionais; estado de coisas inconstitucional; militarização da segurança; Direito Comparado.

SUMÁRIO:

1	Introducción	4
2	El tema de la seguridad pública en perspectiva latinoamericana	5
2.1	Pensar crítico y premisas para avanzar	5
2.2	El sistema de seguridad pública: breves comentarios sobre su naturaleza y constitucionalización	8
2.3	Sobre el sistema de seguridad pública	10
2.4	Policía y actuación policial	12
3	Seguridad pública: Brasil y Colombia	15
3.1	La problemática	15
3.2	La seguridad pública: un auténtico derecho fundamental.....	17
4	Las Cortes Constitucionales: algunas decisiones para tener en cuenta	21
5	Conclusiones.....	24
	Apoyo bibliográfico	26

1 Introdução

Seguridad humana, seguridad pública y seguridad ciudadana son algunas de las expresiones utilizadas en el marco del Constitucionalismo de América Latina para designar las políticas desarrolladas desde el Estado, con el objetivo de enfrentar situaciones graves de criminalidad y evolución de la conflictividad social.

En nuestro ámbito, es usual que el investigador jurídico, al analizar tales temas, se reporte a referencias consideradas casi obligatorias, especialmente provenientes del escenario europeo y de los Estados Unidos. Se advierte, desde el inicio, que los detractores del denominado Estado Social construido en Latinoamérica dirigen sus críticas en la consideración de una incapacidad del modelo para la lucha efectiva contra la criminalidad, tanto la organizada como la desorganizada.

A pesar de que esa manera de encarar el tema tenga méritos al momento de diagnosticar la situación, especialmente porque sugiere el examen de experiencias constitucionales, sociológicas, psicológicas, entre otras no menos importantes, sus conclusiones son polémicas.

A esto se añade que tampoco la literatura regional en torno a la seguridad pública es de las más variadas. Ciertamente, carecemos de estudios pormenorizados, que ofrezcan visiones particularizadas sobre la relación entre la seguridad como derecho fundamental y las políticas de combate al flagelo del crimen, para construir estrategias de amplio espectro, evitando las formulaciones del populismo punitivo.

En muchos casos, especialmente desde los años 70, se parte de la base teórica de que la sociedad se encuentra inmersa en una profunda crisis de valores, proyectada en una constante desobediencia al derecho y especialmente a la ley, resultado de la ausencia de una autoridad central que otorgue confianza y disciplina.

Bajo esa óptica, se argumenta que la crisis se materializa en la práctica sistemática de conductas delictivas de potencial ofensivo variable y en la consolidación de estructuras criminales bien organizadas, conformadas por seres humanos patológicamente afectados. La salida propuesta, en tal perspectiva, es una drástica represión, a partir de acciones combinadas de diversas fuerzas orientadas militarmente.

Como se verá, esta perspectiva no corresponde ni a los fines del constitucionalismo contemporáneo, anclado en el respeto a la dignidad de las personas, ni a la de un derecho penal que asegure los derechos de los miembros de la sociedad en su conjunto. Mas bien se busca, con el castigo penitenciario, disfrazar las causas reales de la crisis y colocar una especie de sedativo ante la gravedad del problema.

Sin embargo, es innegable que pasadas algunas décadas esa visión acumula prestigio en varios niveles sociales, sin diferencia de estratos. No es difícil encontrar que, en los sectores populares y no apenas en la clase más abastada, se enfatice la justificación de la violencia de agentes de la policía y el endurecimiento de las penas.

En este orden de ideas se esconde un problema central, de naturaleza jurídico-constitucional, que no puede ser menospreciado y que consiste en que se olvida o desvirtúa que la seguridad pública es un derecho fundamental social y que, por lo tanto, existen titulares y destinatarios que desde un principio deben ser claramente identificados.

La cuestión conlleva a la necesidad, urgente, de aplicar el régimen jurídico propio de esta categoría de derechos a todo un conjunto de situaciones, en las cuales es necesario establecer equilibrios, ponderaciones y, desde luego, límites a la acción del Estado, otorgando, no obstante, las condiciones necesarias para el uso organizado, responsable y eficiente de las facultades estatales de fuerza.

La exposición que ahora presentamos contempla el producto parcial de las investigaciones desarrolladas en el Centro Universitario de Bauru, más exactamente en el grupo de investigación que aborda el diagnóstico acerca del papel de las Cortes Constitucionales y el Estado de Cosas Inconstitucional, caracterización que como luego plantearemos, ya es atribuida a situaciones y aspectos concretos de la seguridad pública.

Así, el presente ensayo puntualiza algunas de las preocupaciones más relevantes sobre el tema seguridad pública en las sociedades brasileña y colombiana, teniendo en cuenta el agravamiento de la situación en materia de choques y contradicciones entre las políticas públicas y la efectividad de los derechos humanos.

Los resultados presentados son apenas parciales, respondiendo tal vez, en esta etapa, mucho más a la lógica de un análisis de la coyuntura con relación al distanciamiento entre fines constitucionales y realidades observadas, que a un compendio de tesis acabadas. La investigación está en curso y continúa con nuevos retos, dentro del ámbito jurídico y con sentido interdisciplinar, porque el objeto de estudio se nutre de elementos que cobran actualidad, posicionamiento y sentido crítico.

El propósito consiste en que la *juris ciencia* continúe cumpliendo su papel de contribuir a vislumbrar salidas en beneficio de los derechos de todos y todas, especialmente de aquellos sectores más desprotegidos y vulnerables de nuestras sociedades.

2 El tema de la seguridad pública en perspectiva latinoamericana

2.1 Pensar crítico y premisas para avanzar

No exageramos al afirmar que en el gran espectro de países de América Latina – entre ellos Colombia y Brasil –, un abanico de derechos estampados en sus textos normativo-constitucionales nos transporta, casi que irremediamente, al terreno de las ilusiones, a un proyecto de vida para una comunidad jurídica donde la dignidad humana es el parámetro. Pero, lamentablemente, casi que simultáneamente surgen también las experiencias reveladoras de históricos traumas sociales.

El sentido de una posmodernidad tardía, la mayor parte de las veces caracterizada por la reducción de los papeles del Estado, ondas privatizadoras y abandono de "lo social", se identifica también a través de problemas como la permanente sensación de intranquilidad colectiva.

Al lado de la mitigación de las potencialidades constitucionales por los denominados procesos "desconstituyentes" estructurados en sentido antidemocrático (Ferrajoli, 2018, p. 36), la intranquilidad, aliada a factores psicológicos, políticos, jurídicos, económicos y culturales, tiene un peso específico en el tema de la seguridad.

Debido a tales elementos, de extrema complejidad y peso en la realidad, materializar una constante prestación positiva en materia de seguridad pública, organizada y ejecutada a partir de principios como la legalidad, la moralidad y la prevalencia de los derechos humanos, con lastro constitucional, constituye en los países latinoamericanos uno de sus mayores desafíos.

Conscientes de las condiciones y escenarios, nuestra investigación comenzó por problematizar algunas impresiones inmediatas sobre orígenes, desarrollo y control de la criminalidad, acciones de gobiernos nacionales, regionales y locales. También, desde luego, fue especialmente conveniente auscultar la percepción ciudadana sobre todos los fenómenos que envuelven el tema de la paz y la seguridad.

En ese sentido, si de lo que se trataba, desde la óptica que encuadra el análisis, es de trabajar con argumentos jurídicos, es importante decir que resultó imprescindible "desnaturalizar los hechos sociales", es decir, aplicar la idea elemental, pero a veces tan olvidada en el campo metodológico y en el pensar jurídico, de que no estábamos investigando situaciones y hechos diagramados bajo el esquema de que "siendo A es B" o "siendo A es y sería siempre B".

Por otras palabras, hubo que tener en cuenta, permanentemente, que los hechos evaluados al abordar el tema, como la presencia infelizmente constatada y denunciada de agentes públicos, que ejercen, por lo tanto, formas de poder institucional, en actividades como tráfico de narcóticos y contrabando, además de operaciones de limpieza social, torturas y violaciones de derechos humanos que en la inmensa mayoría de situaciones afectan a la población más vulnerable, indígenas y afrodescendientes, no acontecen por casualidad, por destino o por deseo divino.

Siendo así, la pregunta era si todo esto no conforma, en verdad, un cuadro en el cual la arquitectura de la seguridad pública, que debe ser constantemente diagnosticada en cuanto a sus virtudes, defectos y especialmente en sus resultados concretos, y que se define como pilar del Estado democrático y social de derecho, es contemporáneamente permeable a una multiplicidad de conductas desarrolladas como resultado de una crisis mucho mayor, que impacta al propio aparato institucional en sus dimensiones más variadas.

Al margen de la amplitud del campo en el cual se origina o al cual se proyectan las conductas, no está demás expresar que en lo que a lo jurídico se refiere, las crisis de efectividad de los derechos fundamentales no son necesariamente inevitables. El uso racional del Derecho, como orden normativo de la conducta humana, implica reconocer que hay un "deber ser", esto es, en el tema que nos ocupa, algo esperado o aguardado de la actuación del Estado y una relación entre

sociedad y Estado a salvaguardar (Kelsen, 1984, p. 21). Existen, ciertamente, destinatarios y titulares de los derechos. Como veremos, es importantísimo no perder de vista esta idea: hay una legítima expectativa ciudadana sobre el cumplimiento de los deberes del Estado en materia de seguridad pública.

Por eso, en esa perspectiva, así cómo es posible establecer diagnósticos sobre el estado del arte en materia de seguridad pública y criminalidad, con fundamento en una metodología adecuada, es también perfectamente posible encontrar soluciones – incluso y con extrema claridad, partiendo de la propia ciudadanía – para la omisión estatal, la agresión a la persona, la desproporción en la actuación policial, el hacinamiento en las cárceles y en general a la falta de transparencia o eficiencia en el conjunto de políticas destinadas a concretizar o materializar ese derecho fundamental.

Creemos que tal vez este sea el deber del jurista en tiempos de sobreposición de crisis, de angustia pública, de consignas anticientíficas, de irracionalidades y noticias falsas. Mantener una conexión permanente con los titulares de los derechos, al paso que se defienden las conquistas históricas, especialmente en los campos del Constitucionalismo y del Internacionalismo, que son precisamente aquellas conectadas al respeto a la dignidad humana, en los ámbitos doméstico e internacional.

Bien por eso fijaremos algunas premisas, que aspiramos puedan servir de base para avanzar pedagógicamente en la exposición. Ellas podrán ser notadas en su transversalidad y en las entrelineas, con mayor o menor amplitud.

En primer lugar, y con fundamento en las lecciones de Garland: el tema de la seguridad pública, seguridad ciudadana o seguridad humana no implica un abordaje exclusivamente jurídico, sino que reviste un esfuerzo interdisciplinar. La razón más evidente para sustentar esta afirmación es que el escenario de América Latina presenta un telón de fondo vinculado a todo el conjunto de acuerdos sociales, económicos y políticos de los últimos 30 años, entre gobiernos y otra serie de actores, condicionados por el desarrollo del capitalismo y particularmente por sus transformaciones en las relaciones de clase, étnicas y de género (Garland, 2007, p. 208).

En segundo lugar: que dentro del Derecho – disciplina que, por cierto, no admite una segmentación tan artificial que nos haga perder de vista su unidad - no es exclusivamente un asunto de “derecho penal”. Es un tema relacionado al proyecto de vida propuesto para la comunidad política, de manera explícita o implícita, por el constituyente. Esto es, un tema directamente conectado con el proyecto constitucional, lo que lo torna un tema de “living constitution”, del ser y estar “in constitución”. Esta visión sugiere una interpretación de textos normativos que no constituyen parámetros estáticos, sino abiertos a significados y comprensiones sobre realidades que desafían fines y valores constitucionales (Vieira *et al*, 2019).

La conexión ya fue expuesta con bastante rigurosidad científica por autores como Palazzo y el propio Garland. La verdad es que, si de un lado la acción delictiva, al menos como regla, constituye el más grave ataque que el individuo realiza contra los bienes sociales máximos tutelados por el Estado, por otro lado, la pena, por su naturaleza, corporifica una intervención aguda del Estado en la esfera individual.

Aquí es donde comienza el problema de valorar las dimensiones reales de las conductas de agresión a la sociedad y, al lado, los límites al poder punitivo, en consonancia, atendiendo ambas cuestiones, de escudriñar la forma de Estado expuesta por el constituyente, tanto el brasileño en 1988, como el colombiano en 1991.

Desde luego, siendo así y en el fondo, cuando se avanza al campo de la dogmática, es fácil percibir que existe y persiste una intrínseca politización del derecho penal y un peligro de abuso político de su finalidad, para lo cual las constituciones, como argumenta Palazzo, no han sido insensibles (Palazzo, 1989, p. 16-17).

Enseguida, es importante reconocer también que, en los marcos del Constitucionalismo y su construcción normativa, es decir, la Constitución, la seguridad pública concretiza experiencias individuales y colectivas. Se trata de percepciones emanadas de culturas jurídicas conectadas con la defensa de aspectos teleológicos y axiológicos, que suelen ser variables.

Bien por eso, partiendo de valores y fines de un Estado democrático, en materia de seguridad pública la responsabilidad o, por el contrario, el abandono, de los presupuestos de deliberación y participación de la ciudadanía, constituyen los primeros ejes para una evaluación criteriosa de los resultados de la gestión pública.

E en secuencia, que ligado a un proyecto de estado de derecho constitucionalizado y bajo la óptica de la dignidad humana, el régimen jurídico que debe ser aplicado al tema de la seguridad pública es el de los derechos fundamentales sociales, con todas las tareas y compromisos jurídicos que ello implica, incluyendo especialmente la búsqueda de la máxima efectividad, de la prohibición de retrocesos, de la universalidad, integralidad e interdependencia con otros derechos igualmente fundamentales, como la educación, la salud, la vivienda y el pleno empleo.

En ese camino, sobre las técnicas y de la elaboración de estrategias de control de la criminalidad y atención a la conflictividad, hay que decir, con toda claridad, que la versiones de que en toda sociedad hay "enemigos permanentes" que deben ser aniquilados y la idea de que "matar es imprescindible", es contraria al Derecho y sin fundamento en los presupuestos de una teoría jurídica civilizadora.

Insistimos en que el desarrollo de estas premisas es frecuentemente realizado en el curso de las exposiciones. Aquí también las utilizaremos como elementos guadores, culminando con algunas explicaciones sobre similitudes y divergencias entre los países de América Latina, su situación y posibilidades de actuación, atendiendo no solamente a sus condiciones estructurales sino también a las sensibilidades y elementos culturales de cada sociedad.

2.2 El sistema de seguridad pública: breves comentarios sobre su naturaleza y constitucionalización

Como en cualquier Estado, tanto en Brasil como en Colombia, países en los cuales se centra la investigación, las dinámicas de seguridad pública son realizadas a partir de la organización de una fuerza armada. De hecho, así como es posible

identificar una ecuación que da soporte, casi que exclusivamente, a la “defensa del Estado” a través de las fuerzas armadas – ejército, marina y aeronáutica-, también existe una ecuación que se formula en términos de “seguridad”, enlazando la sociedad a la fuerza policial.

Sin embargo, también permanece un peculiar enfoque, que ha sido colocado en práctica en oportunidades diversas en los dos países, oficial y extraoficialmente, unificador de los servicios o funciones de policía y de los servicios y funciones de las fuerzas armadas.

Ese encuadramiento, basado en imprecisiones de roles constitucionales, contribuye a evidentes formas de abuso, comprometiendo la democracia y la efectividad de derechos. Eso porque, a pesar de que se trate, en ambos casos, de funciones administrativas, regularmente las constituciones establecen marcos y competencias específicas de actuación.

En la Constitución brasileña de 1988, por ejemplo, las fuerzas armadas están reglamentadas en capítulo propio, a saber, el Capítulo II del Título V, denominado “De la Defensa del Estado y de las Instituciones Democráticas”. El artículo 142 de la Carta determina que son instituciones nacionales, permanentes y regulares, que están bajo la autoridad presidencial, destinándose a “la defensa de la patria, la garantía de los poderes constitucionales, y a iniciativa de cualquiera de ellos, de la ley y del orden”.

La seguridad pública está en el capítulo siguiente, donde no se hace mención, en ningún momento, a las fuerzas armadas. Efectivamente, dice el artículo 144 que “la seguridad pública, deber del Estado, derecho y responsabilidad de todos, es ejercida para la preservación del orden público y de la incolumidad de las personas y del patrimonio”.

A seguir, el mismo artículo determina los órganos encargados de estas funciones: “la policía federal, la policía federal de carreteras, la policía ferroviaria, las policías civiles, las policías militares y los cuerpos de bomberos militares y las policías penales federales, estaduais y distritales”.

Es bueno alertar, como resultado de la interpretación de los textos normativos, que hay una diferencia de situaciones: si lo que se pretende conservar es la estructura del Estado, es decir, el poder público en su condición de soberanía, ante eventuales amenazas, es necesaria la actuación de las fuerzas armadas con sus elementos constitutivos; en el segundo caso estamos delante de la idea de orden público, infracciones penales, prevención y represión del tráfico ilícito de drogas, contrabando, es decir, acciones de patrulla contra el crimen. Aquí es, en este último caso, por lo tanto, donde reside la acción estatal en términos de seguridad pública, y no en la acción de las fuerzas armadas.

Esta cuestión es bastante importante porque la pérdida de referencia de esta versión constitucional de repartición de funciones origina problemas, distantes de ser considerados una mera cuestión de filosofía de trabajo y de acción de ambos tipos de fuerza. El problema real es que, en la práctica, a través de la ausencia de respeto a los roles constitucionales, se erige una concepción de tratamiento de las crisis por parte del Estado y una fundamentación sobre la necesidad de preservación de poderes por sectores dominantes de la sociedad.

En los países foco de la investigación, esta tergiversación ha implicado el uso de las fuerzas armadas para combatir situaciones de delincuencia o crimen

organizado. En ambos se registra una especie de hábito de participación militar en los gobiernos civiles, como una especie de compensación por el hecho de que miembros de las fuerzas armadas no se encuentren en los lugares más visibles de la institucionalidad. Esto conlleva a frecuentes escaladas de intervencionismo militarista, en varios momentos de la historia, en el tratamiento del orden público.

También, en ambos países, la confusión desemboca en mayores poderes para la acción policial en el enfrentamiento no solo de la criminalidad sino ante la protesta social y, en más de una oportunidad, en la justificación de excesos y del uso desproporcional de la fuerza. Este cuadro, obviamente, no deja de lado el protagonismo que tienen las fuerzas armadas en los denominados “estados de excepción” impuestos incluso sobre la base del aparente respeto a la Constitución (Agamben, 2004, p. 53 e siguientes).

Si existen papeles constitucionales diferentes, estos deben ser respetados. Por lo tanto, están al margen y son condenables las prácticas que extrapolen o se omitan en su cumplimiento, especialmente cuando abren espacios a la arbitrariedad, a la violencia y a la negación de los derechos humanos a partir de esta confusión de roles.

2.3 Sobre el sistema de seguridad pública

Ya hemos afirmado que el tratamiento de la seguridad pública – y podemos también decir que, en general las cuestiones relacionadas al crimen y al castigo - no pueden ser observadas exclusivamente como manifestaciones dentro del ámbito jurídico.

Como plantea Iturralde, ese entramado hace parte esencial de la cultura, de las sensibilidades, prácticas, creencias y visiones del mundo de una comunidad política.

Con efecto:

[...] la forma como una sociedad concibe el crimen y los mecanismos que establece para castigarlo dicen mucho más sobre ésta que el modelo de sistema penal que tiene (...) revelan que tipo de sociedad es; como está constituida en sus esferas política, económica y cultural; em que cree, a que le teme; que valores y sueños abraza; que la une y que la separa”. (Iturralde, 2007, p. 21)

Planteado de esta manera, es posible identificar la existencia de un vínculo estrecho entre crimen, pena, derechos fundamentales y equilibrio social. Como ya hemos afirmado, la arquitectura del Derecho supone consensos valorativos y de finalidad social, es decir, supuestos axiológicos y teleológicos. Juega un papel esencial, por lo tanto, la comprensión que los diversos grupos dentro de la sociedad plural expresen sobre el contenido jurídico de valores como la vida, la libertad, la paz social y la seguridad, en su calidad de soportes para la búsqueda consciente de mecanismos de reducción de la violencia para solucionar los conflictos.

Desde luego, para el investigador es siempre determinante el análisis de las condiciones de estabilidad – distribución de renta, clases sociales, justicia social – no apenas como instrumentos para la coexistencia de la pluralidad, sino de las diversas formas de ciudadanía económica, política, cultural, social o incluso

religiosa. Es decir, el examen de los factores imprescindibles para la realización de las potencialidades humanas.

La seguridad pública se cruza, con notoriedad en las grandes urbes de América Latina, con todos estos factores, esto es, con los procesos, las alianzas y las subjetividades, las relaciones interpersonales y colectivas, las preferencias culturales y las concepciones de mundo de las personas en las diversas capas que conforman la estructura social. Por lo tanto, son identificables la criminalidad del condominio cerrado, de las elites dominantes y otra que permea las galerías de otros tantos escenarios dentro de la misma ciudad.

Obviamente, esto nos coloca delante de problemas de naturaleza ética y de opciones de gobernabilidad. En esa dirección, una de las mayores preocupaciones de la investigación consiste en verificar como se articulan la prevención y la represión dentro de sociedades de clases diferenciadas.

Por otras palabras, es necesario entender de qué forma y por cuales vías se apela, en algunos casos, a medidas de conservación de un cierto tipo de orden social manipulado, que beneficia a pocos, en los linderos de una economía paralizada o semiparalizada; orden en el cual principios como la justicia social, expuesto. Por ejemplo, en artículos como el 170 de la constitución brasileña, es cotidianamente olvidado. O también, de qué manera se adoptan medidas para superar la ansiedad permanente ocasionada por la ineffectividad de los derechos.

En perspectiva histórica vale recordar que ya en el Estado Moderno, y con especial transcendencia en el Estado contemporáneo, la solución de los conflictos es función pública y debería funcionar sin diferenciaciones clasistas. En el Estado constitucional se trata de una tarea estatal primordial, que implica elementos orgánicos, limitativos, socioeconómicos y de tratamiento y gerenciamiento de crisis. Desde luego, en el cumplimiento de la tarea debe haber una filosofía conductora, que identifica el régimen político, impulsadora de un referente punitivo regulado por un sistema de garantías procesales, con independencia de criterios diferenciadores de las personas.

Relacionado con ello, es bueno recordar que el carácter del sistema se define a partir de una forma estructurada de control de la acción estatal, que cuenta con mecanismos de corrección y autocorrección, pero que sobre todo debe contar con la participación de la población. Y, como se observa, son hilos delicados entre instituciones complejas, que sugieren análisis sobre conceptos como "orden", "legalidad", "garantías", "culpabilidad o inocencia", "jerarquías", "subordinación", "control social" y "penas".

Entre esos hilos que conectan instituciones con intenciones de orden y seguridad se encuentran los que ligan a la heterogeneidad de clases, etnias, comunidades, perspectivas de género, con la acción policial.

Lo que podemos afirmar, con total tranquilidad, es que en las sociedades Latinoamericanas y en particular en la brasileña y la colombiana, no existe una relación automática o de causa-efecto entre esas variables. Por otras palabras, la presencia o la acción policial no son, necesariamente, sinónimo de conquista del orden o de la seguridad pública.

A lo que todo indica, en las regiones de mayor incidencia, incluso de conductas de potencial ofensivo significativo, el orden y la seguridad no devienen de la demostración del uso permanente de la fuerza, sino de un ejercicio constante

de persuasión, que se obtiene por órganos que no se distinguen por el uso de armas, sino por aquellos capacitados y comprometidos con la implementación de políticas para el desarrollo, las oportunidades laborales, la inserción social, la presencia del Estado en la forma de servicios a la población (Osorio; Ospina, 2022).

De cualquier forma, dentro de lo que podríamos llamar el “modelo clásico”, regularmente los Estados optan por el funcionamiento de un sistema general de seguridad que cuenta con un componente estructural, no raro constitucionalizado, y con varias subestructuras funcionales.

La Policía, nombre genérico de ese componente, presenta diversas identificaciones teniendo en cuenta la estructura del Estado. Por ejemplo, en Brasil existe la Policía “Federal” en alusión a la Unión como entidad federativa. Ya en Colombia la Policía tiene carácter “Nacional”. Pero también hay que tener en cuenta en esa identificación la organización de la estructura. Así, en Brasil existen en los Estados las Policías Civil y Militar. En Colombia, la Policía Nacional es de conformidad con el artículo 218 de la Constitución de 1991, “un cuerpo armado permanente de naturaleza civil (...)”.

Tales distinciones repercuten en el modo de prevenir, proteger, restablecer y, en general, abordar las diversas situaciones de orden público. La cuestión más sensible en este terreno consiste en el tratamiento dado a cada situación. No es raro identificar, en la dualidad entre competencia legales y decisiones de los agentes policiales, formas diferentes de respuesta a los casos, conforme sea la estructura a la cual pertenece.

A ese componente estructural dentro del sistema de seguridad es necesario adicionar el sistema carcelario y el propio sistema judicial. Vale la pena preguntarse cuál es la dosis de constitucionalidad de una política de combate al crimen que está permanentemente en función de la idea de, “en la duda el agente dispara”, porque las cárceles están llenas. O también: ¿Para qué resocializar si los condenados no tienen más remedio?

2.4 Policía y actuación policial

Bajo un enfoque funcional, el llamado “Estado-investigador” que realiza actividades de prevención, averigua y examina hechos concretos, tiene un hito importante con la creación del primer cuerpo o equipo policial oficializado en Londres, en 1829. Una institución pública, civil y profesionalizada.

Desde el comienzo, su actuación en las calles desplazó a las fuerzas armadas de una actividad que le había sido incorporada y que le era considerada tradicional, además de retirar legitimidad a otras organizaciones privadas y no profesionalizadas.

Al final del siglo XIX, y durante prácticamente todo el siglo XX, la institución policial, en su calidad de ejercitante de la función disciplinar relacionada a la concretización del orden público e instrumento de una acción estatal de naturaleza global, pasó a expandirse en el mundo.

En Brasil, la Policía Militar tuvo sus antecedentes con la creación, en 1809, de la División Militar de la Guardia Real de la Policía. El modelo utilizado fue el francés, con una policía de naturaleza civil que convivía con otra de estatuto militar. A partir de 1936 la Policía pasó a actuar como pequeños ejércitos y se desvinculó de la idea de servicio público para pasar a ser una fuerza garantizadora del orden público².

La incorporación de las tesis de la seguridad nacional, en tiempos de la dictadura civil-militar iniciada en 1964, tendrá un impacto en la militarización de las policías, en el aumento de la dosimetría penal y en la caracterización de los individuos considerados "el blanco de la actividad", que se tornaron "enemigos", a ser combatidos o eliminados. Esta concepción extrapoló, incluso, el tiempo de la promulgación de la llamada "Constitución ciudadana" en 1988. Es decir, la redemocratización no significó el fin del modelo inspirado en la dictadura (Pereira, 2015, p. 43).

En su versión más reciente, la Policía Militar fue recreada por el decreto 667 de 1969, que menciona el Acto Institucional n. 5 (AI 5) de triste recuerdo por ser el instrumento más represivo de la dictadura militar y que le atribuye funciones de policía uniformizada, para actuar preventivamente como fuerza de disuasión donde se presuma la posibilidad de la perturbación del orden público, así como de policía represiva con actuación que antecede a la de las fuerzas armadas.

A su vez, en el caso colombiano, la Policía fue organizada a través del Decreto n. 1000 del 5 de noviembre de 1891. Una Ley, emanada del Congreso el año anterior, autorizaba al presidente a contratar, en los Estados Unidos o en Europa, una o más personas competentes para organizar el cuerpo de la Policía Nacional, que tendría sede en Bogotá y estaría adscrita al Ministerio de Gobierno.

Dando un buen salto en la historia, conviene recordar que luego del llamado Bogotazo, en 1948 – la rebelión popular por el asesinato del caudillo Jorge Eliécer Gaitán, el 9 de abril del mismo año – el gobierno reestructuró la Policía contratando una misión inglesa, integrada por 2 coroneles, 1 teniente -coronel y 2 mayores que fue acompañada de juristas nacionales. Ya en 1950, el Decreto 0446 creó la Escuela de la Policía para formación de sus cuadros medios. (Colombia, Policía Nacional).

El modelo comenzó a recibir la influencia de los Estados Unidos, especialmente en temas de gestión. En aquel país, entre 1950 y 1980 se impuso el modelo de la policía urbana con base en la obra de O. Wilson. En tal visión, los crímenes resultan de la conjugación de dos factores: a) el deseo de cometer el crimen y b) la creencia de que existe o la existencia de la oportunidad. Si alguno de esos factores no aparece, entonces, por lo menos en tesis, no hay posibilidad de crimen.

En la idea de Wilson la policía debe concentrarse en la eliminación del segundo factor. Para eso el patrullar ostensivo es fundamental. La patrulla visible y constante, que infunda el miedo de ser preso, es el factor para eliminar la voluntad de cometer el delito. El agente de policía que patrulla es la espina dorsal de la

² Sobre este tema recomendamos el artículo Bretas y Rosemberg (2013).

fuerza pública y el último en la escala de descentralización del servicio público municipal (Cerqueira, 2001, p. 8).

La visión de la eficiencia permeó todo el modelo, que se tornó reactivo y que tuvo éxito relativo, si consideramos su puesta en práctica en un sistema organizado bajo las condiciones del Estado de bienestar posteriores a la Segunda Guerra, cuando los Estado Unidos tenían más del 40% del PIB mundial.

Sin embargo, rápidamente el modelo comenzó a mostrar dificultades: la violencia policial impactaba exclusivamente a sectores que luchaban por sus derechos, en concreto a los activistas afrodescendientes por los derechos civiles y a las actividades de los movimientos feministas, estudiantiles, del movimiento contra la guerra, para cuyo combate se admitía discrecionalidad en la actividad del agente público.³

Ciertamente, ante la ausencia de espacios para la acción política, la lucha pasaba a las calles, donde comenzó a evidenciarse todo el arsenal disponible y los métodos de la Policía. La imagen de la Policía pasó a deteriorarse y con el comienzo de la crisis cíclica del capital, a comienzos de los años 70, una de las áreas más afectadas fue la vinculada al presupuesto para efectivos y patrullas.

Precisamente, ya en esa década, la situación que se evidencia en América Latina es la de la crisis de confianza en la Policía. Es decir, la sensación de inseguridad, en lugar de desvanecerse con la presencia policial, por el contrario, crece. Los métodos usados para contener las actividades en las calles, que muchas veces consisten en legítimas reivindicaciones de derechos, comenzaron a generar un clima de tensión y angustia permanente en la población.

Si, por un lado, al hablar de la actividad policial, de inmediato se pensaba en una especie de experiencia colectiva amenazadora, en virtud de la violencia en regiones periféricas de las grandes ciudades, por el otro tampoco hubo buenos resultados con la implementación de leyes más severas, regularmente de privación de la libertad. La verdad es que aumentos punitivos nunca originaron el efecto esperado de persuasión y disuasión.

Estos elementos condujeron a la necesidad de una reorientación del campo de la seguridad pública. La perspectiva de combate al crimen fue reposicionada no solo como actividad estatal, sino como responsabilidad compartida. Esa idea se desarrolla bajo la concepción jurídica de seguridad como tarea de todos, que inspira el reconocimiento de que además de constituir una responsabilidad primaria del Estado, la seguridad se inserta en el campo de la protección de la población y desde la población (Silva, 2008, p. 636).

En el camino de la investigación realizada vale la pena alertar para dos asuntos relacionados, que pueden ser visualizados tanto en Colombia como en Brasil. El primero consiste en que se configuró, en muchos casos con justa razón, una especie de visión estática de la "cultura policial", caracterizada siempre por sus efectos negativos, es decir, "por los efectos perversos de la acción policial", asociados a una "cultura de guerra" o "cultura de confrontación"; el segundo, que una buena parte de los estudios sobre la seguridad pública no se refiere a una *ciencia social* cuyo objeto de conocimiento sea la policía, sino que se refieren a

³ Sobre el tema recomendamos: Carbone (2020).

problemas sociales vinculados de alguna forma a la actuación policial, como el propio tema de los derechos humanos, o el aumento de la criminalidad o la falta de preparación de los agentes públicos (Muniz *et al*, 2018, p. 169).

Distinguir terrenos puede no ser fácil. Es necesario tener objetivo y sobre todo un método adecuado y particular. Sin embargo, nada retira que lo ético y jurídicamente correcto es que en una fuerza policial que está impactada por el Derecho, porque constitucionalizada y en los marcos de un Estado de Derecho, no es compatible un divorcio entre el ejercicio de la autoridad y los derechos humanos; en igual sentido, que no se puede banalizar el uso excesivo de la fuerza o el uso de la fuerza ante cualquier circunstancia. Tampoco son admisibles criterios selectivos en la actuación policial, a partir de motivos como clase, etnia, origen o cualquier otro criterio discriminatorio, con el propósito de tratar con respeto a algunas personas y arbitrariamente a otras.

Estas cuestiones se encuentran dentro del amplio contexto de críticas que constituyen objeto de la investigación.

3 Seguridad pública: Brasil y Colombia

3.1 La problemática

En Colombia el Observatorio de Derechos Humanos, Conflictividad y Paz, en su informe del 21 de octubre del 2023, denunciaba que fueron asesinados, en lo recorrido del año, 135 líderes y lideresas sociales y defensoras de derechos humanos y 33 excombatientes firmantes del Acuerdo de Paz del 2016.

La verdad es que la sensación de violencia e impunidad persiste, muy a pesar de la conformación del Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación, SIVJR, que alberga la jurisdicción especial para la Paz, la Unidad de Víctimas y la Comisión de la Verdad. La cuestión es especialmente crítica en la actual etapa, teniendo en cuenta que el gobierno que inició en el 2022, a diferencia del anterior, promueve un proceso para la conquista de la Paz Integral y ha manifestado su compromiso con el cumplimiento de los Acuerdos (INDEPAZ, 2024).

Paralelamente, en Brasil Alberto Kopittke (2023), exdirector del Departamento de Políticas y Proyectos de la Secretaría de Seguridad Pública durante el gobierno de Dilma Rousseff, en su obra "Manual de Segurança Pública baseada em evidências", trae a colación algunos datos del Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) que son bastante descriptivos de la situación en esta área.

Con efecto, los datos del IPEA en Brasil arrojan que desde su redemocratización en el país más de 1,5 millones de personas fueron asesinadas, además de haber un número bastante superior de heridos y un saldo de graves consecuencias psicológicas, sociales y económicas. Desde los años 80 la violencia es la segunda causa de muertes, atrás apenas de las enfermedades cardiovasculares.

También es importante registrar que desde el año 2000 Brasil anunció 5 Planos Nacionales de Seguridad y aumentó el volumen de los gastos directos e

indirectos en esa área. Con efecto, entre los años 2000 a 2016 el gasto con seguridad pública de los entes federativos pasó de 29 billones de reales para 76,5 billones, llegando al 1,3% anual. A pesar de esta inversión, apenas en el 2016 ingresaron, según los datos del Consejo Nacional de Justicia (CNJ), más de 2.7 millones de acciones criminales. Y también, en el mismo periodo, (2000 a 2016), hubo un aumento de 45.360 homicidios para 61.619 por cada 100 mil habitantes. El país llegó a la lista de los 10 más violentos del mundo.

En el 2005 la tasa de prisiones era de 361 presos por cada 100 mil habitantes. En el 2017 pasó a 726 presos para cada 100 mil. Con esta cifra Brasil también se sitúa entre los países con una de las 5 mayores poblaciones encarceladas del mundo.

Con estos datos, vale la pena preguntarse: ¿Cuáles las razones para el actual estado de la seguridad pública? Y como hemos advertido, estas se entrecruzan con factores históricos y opciones políticas, de gobernabilidad, de visiones militaristas, en cuyo seno se localiza el mayor o menor grado de represión no solo de la criminalidad sino de la protesta social en la práctica criminalizada. Igualmente, existen aspectos y variables ligadas, en muchos casos, a la reproducción de una cultura desde la pena y para la pena, como salida para retirar de la sociedad enemigos de clase, de etnia o de filosofía política.

En el caso colombiano, sucesivos ciclos de violencia políticas durante el siglo XX y reiterados intentos de construir una paz esquiva por la beligerancia de los actores armados, aliada a la omisión del Estado en lo que se refiere a la solución del problema de la gran concentración de renta y de la propiedad sobre la tierra, tornaran fundamental que la Constitución de 1991 proclamase el derecho a la paz como un derecho fundamental.

De esa consagración constitucional se desprenden consecuencias jurídicas de extrema importancia en el marco de la aplicación de las políticas de seguridad pública territorial, además de una confesada vocación constitucional de que prevalezcan las soluciones pacíficas a los conflictos, en lugar de las soluciones militares.

Vale decir que uno de los cumplimientos más importantes de este mandamiento del poder constituyente es la firma del Acuerdo de Paz del 2016 entre las extintas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Estado colombiano. Un documento que tiene fuerza constitucional y de convenio internacional.

Insistimos en la necesidad de la implementación plena de este Acuerdo, entre otras cosas porque además de tocar la médula de las causas de la violencia histórica en el país, también porque hace parte del conjunto de recomendaciones para el combate a la criminalidad del narcotráfico.

La verdad es que una política antidrogas con base en la represión y sin sustitución de cultivos y mercado seguro para productos alternativos a la hoja de coca para los campesinos colombianos, no resolvió el problema real, sino que lo dejó más grave. Por otro lado, varias investigaciones realizadas en Colombia detectan que la complicidad y las omisiones de la fuerza pública contribuyen y posibilitan el desarrollo de una dinámica de narcotráfico en varias regiones del país (INDEPAZ, 2023).

A su turno, en el caso brasileño, el proceso de afirmación de la fuerza normativa de la Constitución promulgada en 1988 ha sido accidentado. Luego del final del periodo de excepción iniciado en 1964, un proceso de modificaciones constitucionales ha obstaculizado la intención del constituyente originario, aunque en el plano de los derechos fundamentales se ha ampliado el abanico y reforzado su protección legal. No ha como negar, sin embargo, que en el tema de la seguridad pública se mantienen situaciones de permanente tensión y en muchos casos al margen de la Carta en vigor.

En el mes de septiembre del 2023 una encuesta realizada por el instituto Datafolha constató que, en San Pablo, la mayor ciudad de Brasil, la violencia por primera vez en 11 años se tornó la principal preocupación de la sociedad. Con efecto, según la encuesta, la violencia está en el primer lugar de las reclamaciones de los habitantes de todas las regiones en una ciudad de más de 13 millones de habitantes (Kruze, 2023, B1).

Igualmente, la llamada "Operación Escudo" emprendida por la policía en el litoral del Estado de Sao Paulo dominó durante semanas la primera plana de la gran prensa. Y es de alguna forma sintomática que exista una bancada en el propio Congreso de la República identificada como "bancada de la bala", representando sectores conservadores de la sociedad, intentando mantener una política de flexibilización del porte de armas.

No obstante, conviene destacar las medidas tomadas por el gobierno actual de Brasil en el marco del Programa de Acción de Seguridad PAS – que amplía la acción del Estado y da soporte presupuestal para el combate a la criminalidad, distinguiendo entre el crimen organizado y la violencia común, de intensidad variable especialmente en los grandes centros urbanos.

3.2 La seguridad pública: un auténtico derecho fundamental

El tema de la seguridad pública está directamente conectado con la teoría general de los derechos fundamentales, no solo porque su naturaleza y contenido jurídico nos reporta a esta categoría de derechos, sino por sus nexos con otros tantos derechos igualmente fundamentales, particularmente los derechos a la vida y a la paz.

Vale decir, en esa perspectiva, que la seguridad hace parte de una especie o tipo de precomprensión, inclusive emocional, que posee la comunidad sobre el derecho que la rige. Precisamente por eso se justifica un régimen jurídico cualificado, funcionando incluso como fuente de atribución de deberes al Poder Público y además como parámetro para el establecimiento de reglas limitadoras de la actuación estatal (Rothenburg, 2014, p. 17-24).

Cuando se ingresa en el plano de la efectividad de cualquier derecho fundamental, es necesario tener en cuenta que el derecho constitucional actual no puede pautarse exclusivamente en términos de eficacia dentro de los marcos de un orden jurídico de jerarquías. Eso será particularmente útil para un funcionamiento al interior del sistema, que tiene, evidentemente, repercusiones en el mundo social.

Sin embargo, lo que se busca al hablar de efectividad es un terreno diferente, porque se indaga sobre el impacto de la lectura realizada por agentes del poder público para cumplir con los fines constitucionales, especialmente cuando se trata de fines conectados directamente al contenido jurídico de tales derechos.

Ya fueron realizadas valiosas reflexiones y estudios sobre la efectividad. Autores como Stephen Elgin en Chicago en los noventa y, posteriormente, Bruce Ackerman, relacionaban la Constitución y la democracia en términos de efectividad. En Brasil, Luis Roberto Barroso también avanzó en ese plano (Barroso, 2000).

Aunque es justo reconocer, en el marco de la relación entre Constitución, seguridad y derechos humanos, que muy a pesar de que se hable a diario de las dificultades de esa relación y de consensos sobre las medidas que deben ser tomadas para superar situaciones dramáticas, existen acentuados obstáculos a la efectividad.

En la investigación realizada, lo que advertimos es que se ha avanzado en variados campos que conectan la Constitución con un abanico valioso de derechos fundamentales, pero sobre la seguridad pública y especialmente sobre el análisis de la función, vigilancia y efectividad para la contención de la criminalidad y especialmente para la propia contención de los agentes públicos, a partir también de un soporte constitucional, existen vacilaciones que se reflejan en impunidades.

Por eso, si el Derecho, como advertíamos, se confronta con desafíos importantes en América Latina, quien ingresa en la relación entre seguridad pública y ciudadanía vs derechos fundamentales va a introducirse en el contenido jurídico del derecho fundamental social – seguridad pública – y, lógicamente, deberá trabajar con el régimen jurídico propio de los derechos sociales.

Desde luego, en esa visión, inevitablemente deberá detenerse en el régimen jurídico constitucional de los postulados de libertad y legalidad, así como en los de igualdad y acceso a la justicia. En el límite, se detendrá en el contenido jurídico de la existencia humana y en valoraciones sobre la dignidad como matriz de todos los derechos fundamentales.

En ese recorrido, le será frecuente encontrar una especie de embate en el cual la seguridad pública aparecerá como enemiga de los derechos fundamentales. El antagonismo, como señala Nucci, es falso. Respetar los derechos, oponiéndose a los abusos estatales de cualquier tipo, es fundamental. Trabajar en pro de la seguridad pública, igualmente, es indispensable (Nucci, 2017).

En las palabras del autor, lo que es inadmisibles en el Estado democrático de Derecho es acatar la deliberada violación de los derechos en nombre de una pretendida seguridad pública, aceptando los abusos policiales, sea por la omisión o por el incentivo a la violencia. El ciudadano que aplaude la violencia del agente de policía, puede ser mañana la víctima. En tesis podría presentar su inconformidad a los órganos superiores de la propia Policía, o al Ministerio Público o a los Jueces, pero poco podrá hacer, en la exacta medida en que la cultura de violencia también ya impregna a otros agentes estatales (Nucci, 2017).

Ciertamente, en un Estado fundado en un derecho construido bajo el *telos* esencial de la reducción de la violencia como mecanismo de solución de conflictos, la prioridad de las soluciones políticas, dialogadas, conducen a la premisa de que ningún ser humano está en principio autorizado a retirar la vida de otro.

Siendo así, cuando uno de los actores ostenta la fuerza que representa al Estado y tiene en sus manos la autorización para usar la violencia. Por eso, su evaluación, caso a caso, es determinante para contribuir a solucionar el conflicto o colocar aún en situación de mayor riesgo la seguridad de la comunidad que aspira a la efectividad.

Eso significa que cuando se trata de un miembro del cuerpo policial que atiende una circunstancia conflictiva, la cuestión se coloca en términos de mayor gravedad. Lógicamente, la banalización del uso de la fuerza en nombre del Estado puede fácilmente originar la aplicación, de hecho, de la agresión injustificada e injustificable, que ocasiona la deplorable condición de que un ser humano pueda decidir sobre la posibilidad de que el otro continúe existiendo. Es decir, la banalización se torna autorización para matar.

En tal sentido, si en sociedades como las analizadas – brasileña y colombiana – los conflictos son estatalmente asumidos como resultantes de una patología y las personas que delinquen supuestamente lo hacen por un desequilibrio, que las torna incapaces de mantenerse en convivio, impulsando que el agente policial asuma que la salida para cualquier tipo de dificultad, contradicción o situación en las calles es siempre armada, iniciamos el camino para desvirtuar el carácter civilizatorio que debe revestir la vida en sociedad.

Por otro lado, si las medidas legislativas proporcionan la condición de que no solo los agentes públicos, sino también los particulares, puedan armarse y el modelo de gestión patrocina el armamento, entonces se invierte la prioridad, es decir, se sobrepone la salida violenta a la salida dialogada.

En la sociedad de amigos y enemigos, a los ojos de los amigos el segundo es quien lo coloca en riesgo, y la evaluación sobre el carácter y la dimensión del riesgo no es objetiva, sino en muchos casos superflua. Si todo “desorden” – expresión ambigua de tan amplia – tiene que ser perseguido, tendremos siempre la posibilidad de la violencia. Si la lógica del enemigo subsiste, entonces el miedo se instala, porque buscarlo se torna la regla.

Esta concepción es el primero de los factores que obstaculizan tanto el reconocimiento de la seguridad pública como derecho fundamental y, en consecuencia, su efectividad, así como la implantación de un modelo de gestión que articule el contenido de ese derecho con el de otros derechos fundamentales.

La imposición de la idea mítica de que la sola presencia de la policía reduce los crímenes, acompañada del endurecimiento de las penas y la persecución y penalización de todo tipo de conductas, y de que estas son la clave para la seguridad, contribuye para justificar reacciones sociales adversas a cualquier modelo resocializador.

Por eso, no es raro encontrar visiones en las cuales toda persona que sale de prisión no se considera un paso o una victoria del modelo de resocialización, sino una frustración para la estructura, para la sociedad, las personas y el sistema. La aspiración es que el preso no salga más, que allí permanezca.

Es claro que en nuestro análisis no se aboga por la impunidad. No hay sociedad sin crimen ni castigo, pero existen diversas maneras de administrar tendencias, situaciones y circunstancias, y en la cuestión comentada lo que se torna evidente es el contrasentido con la necesidad de avanzar en el terreno de las libertades individuales y el derecho social a la seguridad pública.

Urgente, por lo tanto, que el Derecho Constitucional de estos países asuma un discurso *intertextual*, que recoja experiencias constitucionales nacionales y extranjeras; que no se disuelva en la historia, pero que reconozca en la memoria algo imprescindible para la comprensión actual de los problemas constitucionales. Y, desde luego, que busque fórmulas jurídicas de solución de casos distinguiendo siempre entre texto y norma, de forma creativa y amparando la dignidad.

En el primer tema, una memoria construida por los pueblos, que sintetice, por un lado, como las experiencias en materia de seguridad pública se proyectan en términos de efectividad, no solo de ese derecho, sino de todos aquellos con los cuales tiene interdependencia, como la educación, la salud, la vivienda, el sano esparcimiento o el descanso. Y, por otro lado, explique cómo ha sido programada la atención del poder público, su actuación y pertinencia en situaciones de reacción social al abandono estatal.

Queda claro que no es posible excluir, en este retrato histórico reconstruido, cuáles las decisiones tomadas sobre las formas de combatir las acciones de organizaciones dispuestas a las prácticas ilícitas, que no provienen ni son formadas exclusivamente por los sectores más vulnerables, sino en el seno de las propias clases dominantes de la sociedad.

Cuando se aplica la memoria y la experiencia al tema de la seguridad se observa que la sensación de protección, estabilidad y tranquilidad es la excepción. Lo real es que la inseguridad, la percepción colectiva de falta de confianza y de amparo, ha servido como recurso dentro de un proyecto político de poder, favorable a sectores que privilegian la violencia y el uso de las armas.

Dentro de ese proyecto el fondo es la militarización de la vida social y la consolidación de un escenario en el cual matar genera beneficios y mérito en el combate al crimen desorganizado. Por esa vía, también se promueve la idea de que aquel que fue asesinado por agentes del Estado algo debía realizar en vida que lo colocaba en situación de ser blanco de la persecución policial. Así, la policía se torna una proyección de la política, es decir, la política en armas dentro de una sociedad desigual, dividida y carente de atención a sus derechos.

En el extremo de la confrontación entre Estado e ciudadanía indignada, de no existir un protocolo claro sobre o que puede o no puede hacer un agente estatal en cumplimiento de la acción policial, lo que resta que no vea nada a no ser enemigos. En sus condiciones laborales nada sabe sobre las razones de la coyuntura o de la necesidad de respeto al otro. Si la institucionalidad es omisa en términos y disposiciones, el agente puede simplemente se excusar y, en tesis, nunca podría ser responsabilizado.

En la investigación realizada estos son elementos en común, tanto en Colombia como en Brasil, que deben ser analizados, evaluados y transmitidos a la sociedad de manera franca y abierta, buscando soluciones de conjunto, entre todos los actores, tanto de la sociedad civil como de la institucionalidad.

4 Las Cortes Constitucionales: algunas decisiones para tener en cuenta

Tanto en Brasil como en Colombia, el "living constitution" está directamente relacionado con la práctica de los tribunales constitucionales. Mas exactamente, con la fortaleza y la cultura jurídica que repose en sus decisiones. Nos referimos al Supremo Tribunal Federal de Brasil y a la Corte Constitucional colombiana. Los tribunales han proferido sentencias importantes a lo largo de su trayectoria desde 1988 y 1991, respectivamente.

Sin mayores preámbulos, consideraremos algunas que nos permiten focalizar el asunto en pauta. Vale la pena, en tal sentido, comenzar por dos sentencias que bien podrían abrir una exposición sobre ello: primero, resaltar por su importancia e impacto las razones de la decisión en la acción denominada "Argumentación de No Cumplimiento de Precepto Fundamental" – ADPF n. 153 –, que en el país brasileño niega la posibilidad de revisión de la ley de amnistía de 1978. La amnistía fue concedida incluso para los agentes de la dictadura civil y militar que cometieron crímenes de lesa humanidad en nombre del Estado.

Luego, en el caso de Colombia, nos parece conveniente sugerir el análisis de la sentencia SU 559 de 1997, que posibilita la declaración del "estado de cosas inconstitucional" para situaciones de incumplimiento de derechos fundamentales y que se constituye en marco reflexivo para el derecho latinoamericano. En estos casos la Corte no solo decide, sino que acompaña y hace balances sobre el cumplimiento de la decisión.

A pesar de estas jurisprudencias ser bastante sólidas y conscientes de que, de hecho, merecen comentarios más extensos y pormenorizados, apenas cumplen, por el momento, el papel de descortinar el escenario de los países examinados, sin mayores pretensiones. Por eso, la tarea de relacionarlas con consecuencias del presente aguarda una exposición futura dentro de la investigación.

Conviene registrar, en la secuencia, que dentro del contexto latinoamericano existen temas desafiantes, que no siempre se encasillan en conceptos o fórmulas tradicionales del constitucionalismo clásico. La verdad es que requieren soluciones jurídicas audaces, para las cuales no hay prefabricaciones o apenas una única decisión posible ante las dinámicas, muchas veces trágicas, de la vida social. En el terreno de la seguridad pública eso será especialmente visible.

La salida, desde nuestra percepción, consiste en reforzar en el seno del Poder Judicial la idea de Derecho, de Constitución y de efectividad de los derechos, con soporte en una pedagogía para la democracia y los derechos fundamentales acentuando su papel organizador de una realidad sujeta a la dignidad. Como nota Zagrebelsky, las soluciones, la mayor parte de las veces, no están en el texto, sino en la idea que tenemos del Derecho y de las posibilidades de la Constitución (Zagrebelsky, 2011, p. 9).

Este proceso no se realiza en abstracto. Aunque se advierta una evidente transformación en la forma de comprensión del Derecho Constitucional y de la Constitución, que de alguna manera supera la visión esquemática y ultrapasada del reconocimiento enyesado de marcos teóricos, filosóficos, políticos o dogmáticos, que proporcionan una especie de moldura intocable para un periodo de la historia.

En Brasil y en Colombia, como en otros países latinoamericanos, el Derecho Constitucional dejó de ser una disciplina estrictamente formativa, que diseñaba la estructura y explicaba el funcionamiento del Estado. Pasó entonces a tener un sentido mucho más práctico, asociado a las experiencias humanas, más exactamente, en el campo vivencial de los derechos fundamentales, de las libertades y la protección de las necesidades.

En ese camino, el discurso fue dirigido a la creación de fórmulas hermenéuticas más argumentativas, suscitándose problemas incluso con órganos del Estado que reclaman de un “activismo judicial” en virtud de decisiones que consideran discrepantes del postulado de la separación de funciones.

En nuestra visión, el fortalecimiento hermenéutico, consistente en un nivel conceptual más consistente en el campo de la Teoría del Derecho, que se revela a través de métodos y argumentos destinados a efectivizar el texto constitucional ante ataques y obstáculos históricos, agravados por circunstancias – como por ejemplo, recientemente, la propia pandemia – resultó imprescindible para poder solucionar lo que desde este lado del mundo son “nuestros casos difíciles” y “nuestras escogencias trágicas”.

Con esos presupuestos presentaremos algunas decisiones en el marco de la seguridad pública. Así, en Brasil, en la Acción Originaria 3427, siendo Magistrado Ponente el Ministro Edson Fachin, la Corte brasileña se posicionó en el sentido de que la Fuerza Nacional de Seguridad Pública, un programa de cooperación federativa al cual pueden manifestar adhesión los entes federados, instaurado por el Decreto 5289 del 2004, no tiene autorización para actuar en el territorio de ningún Estado miembro de la federación sin que exista anuencia de su Gobernador, aunque exista acto administrativo del Ministerio correspondiente. La decisión es relevante porque no hay como enfrentar el tema de la seguridad pública en un estado federado, que es el caso de Brasil, sin el concurso de las entidades que lo componen y con respeto jurídico a las reglas que regulan el modo de ser federativo, que se caracteriza por un rígido esquema de repartición de competencias.

Igualmente, la Corte en el Recurso Extraordinario 846.854 de San Pablo, siendo Magistrado Ponente el Ministro Luiz Fux, autorizó el reconocimiento de las guardias municipales como actores de la seguridad pública e integrantes del Sistema Único de Seguridad Pública. El STF reconoce que el Congreso, en legítima opción legislativa, colocó en la Ley 13.675 de 2018 a esa institución municipal como integrante del Sistema. La Corte, en la decisión de ADPF 995, declaró inconstitucionales todas las interpretaciones judiciales que excluyan a las guardias municipales debidamente creadas e instituidas como integrantes del Sistema Único.

Hay que aclarar que, de conformidad con el artículo 144, parágrafo 8º de la Constitución brasileña, los Municipios pueden constituir guardias municipales. Se trata, en el contexto de un país que tiene un total de 5.569 municipios, de una institución encargada de realizar acciones de prevención, esto es, la protección de sus bienes, servicios e instalaciones, en los términos establecidos por la Ley. Con la decisión se amplía la dimensión de esta institución, colocándola de forma reforzada, en calidad de integrante de un Sistema con una lógica que ya tiene trazos de militarización.

En Colombia, la Corte Constitucional declaró, en la sentencia SU.020 del 2022, estado de cosas inconstitucional (ECI) por el bajo nivel de implementación del componente de garantías de seguridad de las personas firmantes del Acuerdo de Paz del 2016, que se encuentran en tránsito a la vida civil.

Dice textualmente la Corte que en varias acciones de tutela “los accionantes son excombatientes de las FARC-EP firmantes del Acuerdo, o personas que ejercen un liderazgo social relacionado con la protección de derechos humanos, con la implementación del instrumento o con su papel como integrantes del nuevo partido político Comunes”.

- a) La Corte consideró que el concepto de seguridad humana comprende varias clasificaciones: el concepto de seguridad humana personal, reactiva e individual, y el de seguridad humana preventiva y colectiva, que complementa y profundiza el primero.
- b) Que el tratamiento de aquel que actúa en nombre del Estado ante líderes y lideresas sociales debe hacerse con un lenguaje respetuoso, asertivo y tolerante, que genere confianza e impida reproducir escenarios de odio y estigmatización.
- c) Que la seguridad humana implica un enfoque diferencial, pero no selectivo de derechos humanos.
- d) Que la seguridad humana implica una comprensión de la universalidad de los derechos, que no es óbice, sino que se expresa a través del enfoque étnico, territorial y de género.
- e) Que la seguridad humana es multidimensional, comprendiendo una diversidad de campos de actuación.

También valdría la pena detenerse en momento oportuno, en las decisiones T 124 de 2015 y T 411 de 2018, particularmente en el caso de asesinato de líderes indígenas y la conceptualización de la llamada doctrina del “riesgo extraordinario”, aplicada para poder eximir de responsabilidad a los agentes públicos cuando se omiten o actúan en situaciones difíciles.

Volviendo al Brasil, es importante no olvidar la decisión en la ADPF 347, de la cual fue Ponente el Magistrado Ministro Marco Aurelio Melo en el año 2015, que utilizando la categoría de la cual es pionera la Corte Colombiana, caracterizó el funcionamiento del sistema penitenciario nacional como un auténtico “estado de cosas inconstitucional”.

El Tribunal tuvo en cuenta factores como las cárceles abarrotadas, las condiciones deshumanas de custodia, la violación masiva de los derechos humanos, las fallas estructurales y la falencia de políticas públicas. Modificar el cuadro, en los términos expuestos en la decisión, implican medidas de orden normativo, administrativo y presupuestal. La Corte ordenó la liberación de recursos del fondo penitenciario nacional, así como la realización en el plazo de 90 días de audiencias de custodia para viabilizar que presos, que aún no habían efectivado el derecho de “un día en la Corte”, comparecieran ante el juez competente en el plazo máximo de 24 horas.

Recientemente, en el año 2021, en la decisión del Habeas Corpus 188820, con ponencia del Magistrado, Ministro Edson Fachin, fue concedida en parte medida de cautela en su modalidad colectiva en favor de personas privadas de la

libertad. La Corte decidió que es necesario que los jueces de las instancias inferiores verifiquen la presencia de requisitos para la concesión de medidas alternativas al régimen de prisión. El pedido fue acogido teniendo en cuenta recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

5 Conclusiones

En América Latina y en particular en los países objeto de esta reflexión, el tema de la seguridad pública sugiere intentar dar respuestas a dos cuestiones esenciales: ¿podemos continuar con un modelo militarizado de policía, que asume en muchos escenarios que el conflicto social es patológico, dentro de una sociedad desigual, de frecuentes estallidos sociales? Y entonces: ¿puede el Estado constitucional de derecho subsistir con la violencia como condición de solución de conflictos?

Si bien pueden ser proyectados como escenarios con situaciones diferenciadas, el uso de una metodología de análisis comparadas concluyó que a pesar de que tanto la Constitución brasileña de 1988 como la colombiana de 1991 asuman la seguridad como compromiso del Estado – un auténtico derecho fundamental social –, existe de hecho un distanciamiento entre la actividad policial y la población, siendo necesario plantear las razones que explican la debilidad de entes federativos y gobiernos municipales y departamentales para ejecutar estrategias que garanticen el libre ejercicio de los derechos, sin los riesgos de efectos colaterales negativos que conducen a una precaria paz social.

Parte del problema consiste en no definir roles de actuación. Así, los textos normativos constitucionales de Brasil y Colombia distinguen competencias diferenciadas para las fuerzas armadas y los cuerpos de policía, a partir de la distinción entre la defensa del Estado y la defensa del orden público. Pero la pérdida de referencia de la repartición constitucional de funciones origina la militarización de las crisis, afectando la efectividad de la seguridad pública como derecho fundamental social.

Igualmente, una posición clara exige expresar que las salidas que parten de una represión drástica, combinando acciones variadas, pero todas exclusivamente militares, no corresponden ni a los fines del constitucionalismo contemporáneo, anclado en el respeto a la dignidad de las personas, ni a la de un derecho penal que asegure los derechos de los miembros de la sociedad en su conjunto.

En ese sentido, la opción que militariza a la sociedad y al cuerpo policial, busca, junto a otras medidas como el castigo penitenciario, disfrazar las causas reales de la crisis en la seguridad pública, que es una parcela del conjunto de las dificultades que afectan al Estado en sus varias dimensiones. Por eso, el apelo a las propuestas que emanan de la ciudadanía, que siente los impactos de la omisión estatal o de la acción ilegal e ilegítima de los agentes de policía, es algo imprescindible en medio de la crisis.

En lo que se refiere al papel del Poder Judicial, es necesario afirmar que se requieren soluciones jurídicas audaces, para las cuales no hay prefabricaciones o apenas una única decisión posible ante las dinámicas, muchas veces trágicas, de la vida social. En el terreno de la seguridad pública eso será especialmente visible.

La salida, desde nuestra percepción, consiste en reforzar en el seno del Poder Judicial la idea de Derecho, de Constitución y de efectividad de los derechos, con soporte en una pedagogía para la democracia y los derechos fundamentales acentuando su papel organizador de una realidad sujeta a la dignidad.

La investigación debe continuar con el propósito de establecer bases para una acción más decidida en la cual prevalezca la sensación de respeto por la vida, la paz y la seguridad de las personas.

Apoyo bibliográfico

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Ciência Política, Estado e Direito Público*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. Obtenible en: <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp>. Acceso en: 12 de noviembre de 2023.

BRETAS, Marcos Luiz; ROSEMBERG, André. A sociedade da polícia no Brasil: balanço e perspectivas. *Revista Topoi*, v. 14, n. 26, enero a julio del 2013, p. 162-173. Obtenible en: https://www.revistatopoi.org/publicacoes/A_historia_da_policia_no_Brasil_balanço_e_perspectivas_Marcos_Luiz_Bretas_Andre_Rosemberg. Acceso en: 26 de enero de 2024.

CARBONE, Valeria. *Una historia del movimiento negro estadounidense en la era post derechos civiles (1968-1988)*. Universitá de Valencia, 2020.

CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. *Do patrulhamento ao policiamento comunitário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

COLOMBIA. *Corte Constitucional*. Obtenible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/>. Acceso en: 13 de noviembre de 2023.

COLOMBIA. *Policía Nacional*. Obtenible en: <https://www.policia.gov.co/>. Acceso en: 26 de enero de 2024

FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo más allá del Estado*. Madrid: Trotta, 2018.

OSORIO, Andrés Eduardo Fernández; OSPINA, Yerlin Ximena Lizarazo. Crimen organizado y derechos humanos en Colombia: enfoques en el marco de la implementación del acuerdo de paz con las Farc-Ep. *Revista Novum Jus*, Bogotá: Universidad Católica, v. 16, n. 2, 2022, p. 215-250. Obtenible en: <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/4518/4485#toc>. Acceso en: 25 de enero de 2024.

INDEPAZ. *Observatorio de Derechos Humanos y Conflictividades*. Obtenible en: <https://indepaz.org.co/observatorio-de-derechos-humanos-y-conflictividades/> Acceso en: 10 de marzo del 2024.

INDEPAZ. *Economía de los conflictos armados en Colombia*: acercamiento a la cadena de valor del narcotráfico. Bogotá: mayo de 2023. Obtenible en: https://indepaz.org.co/wp-content/uploads/2023/05/PRESENTACION%CC%81N_ECONOMIA%CC%81A_COCA-1.pdf. Acceso en: 16 de enero de 2024.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Armenio Amado, 1984.

KOPITZKE, Alberto. *Manual de segurança pública baseada em evidências*. Passo Fundo: Conhecer, 2023.

KRUZE, Tulio. Violência se torna maior preocupação na cidade de São Paulo. *Folha de São Paulo*. São Paulo. Folha da Manhã. Domingo, 3 de setembro de 2023, p. B1.

MUNIZ, Jacqueline; CARUSO, Haydée; FREITAS, Felipe. *Os estudos policiais nas ciências sociais*: um balanço sobre a produção brasileira a partir dos anos 2000. BIB - Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais, São Paulo, n. 84, 2018, p. 148-187. Obtenible en: <https://bibanpocs.emnuvens.com.br/revista/article/view/439>. Acceso en: 16 de enero de 2024.

NUCCI, Guilherme. Antagonismo entre direitos humanos e segurança pública é falso. *Conjur*, 01.09.2017. Obtenible en: <https://www.conjur.com.br/2017-set-01/nucciantagonismo-entre-direitos-humanos-seguranca-publica-falso/>. Acceso en: 10 de marzo de 2024.

PALAZZO, Francesco. *Valores Constitucionais e Direito Penal*. Trad. G. dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1989.

VIEIRA, José Ribas; CARVALHO, Camila Luna de; ANDRADE, Mario César Silva de. A Constituição brasileira está viva? *Living constitution* e a atualização da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal na questão das uniões homoafetivas. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 42, maio/agosto 2018, p. 48-75. Obtenible en: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/49168>. Acceso en: 10 de marzo de 2024.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

SILVA, Jose Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Trad. M. Gascón. Madrid: Trotta, 2011.

FLUXO EDITORIAL:

- Data de submissão: 15 out. 2025
- Data de aprovação: 10 fev. 2026
- Data de publicação: 13 fev. 2026

- Avaliação: por pares dupla-anônima
- Pareceristas: 2 (dois)
- Editor Chefe: José Carlos Francisco