

¿EXISTE EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD? APROXIMACIONES A UN ASPECTO JURÍDICO-POLÍTICO ESENCIAL

Alejandro Pontel Tabossi

Investigador independiente

Contacto: alejandroeponel@gmail.com

Recibido: 7 de julio de 2022

Aprobado: 30 de agosto de 2022

Para citar este artículo:

Pontel Tabossi, A. (2022). “¿Existe el derecho constitucional a la seguridad? Aproximaciones a un aspecto jurídico-político esencial”.

Prudentia Iuris, N. 94, pp.191-223

DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.94.2022.pp.191-223>

Resumen: Este trabajo se propone responder afirmativamente la pregunta formulada sobre la existencia de un “derecho constitucional a la seguridad” en el ordenamiento jurídico argentino y desarrollar su origen y alcance. También resaltar que, respecto de este tema, el Estado tiene obligaciones esenciales para con los ciudadanos que derivan de un mandato constitucional. Asimismo, se intentará resaltar los aspectos e implicancias de naturaleza política de este derecho, con relación a la convivencia social, ya que es un medio para alcanzar la paz y la libertad, y explicar los fundamentos jurídicos sobre los que se sostiene. Finalmente, serán analizados distintos instrumentos internacionales y jurisprudencia en las que aparecen menciones concretas sobre el derecho tratado.

Palabras clave: Seguridad pública, Derecho constitucional, Obligaciones del Estado, Derecho a la seguridad, Derechos implícitos.

Is there a constitutional right to security? Approaches to an essential legal-political aspect

Abstract: This paper aims to answer affirmatively the question asked about the existence of a “constitutional right to security” in the Argentine legal system and develop its origin and scope. Also highlight that, regarding this issue, the State has essential obligations to citizens that derive from a constitutional mandate. Likewise, an attempt will be made to highlight the aspects and implications of a political nature of this right, in relation to social coexistence, since it is a means to achieve peace and freedom, and to explain the legal foundations on which it is sustained. Finally, different international instruments and jurisprudence will be analyzed in which specific mentions of the treated right appear.

Keywords: *Public Security, Constitutional Law, Obligations of the State, Right to Security, Implicit Rights.*

Esiste un diritto costituzionale alla sicurezza? Approcci ad un aspetto giuridico-politico essenziale

Sommario: Questo contributo intende rispondere affermativamente alla domanda posta sull'esistenza di un “diritto costituzionale alla sicurezza” nell'ordinamento giuridico argentino e svilupparne l'origine e la portata. Evidenziare inoltre che, in merito a tale tema, lo Stato ha nei confronti dei cittadini obblighi essenziali che derivano da un mandato costituzionale. Parimenti, si cercherà di evidenziare gli aspetti e le implicazioni di carattere politico di questo diritto, in relazione alla convivenza sociale, in quanto mezzo per raggiungere la pace e la libertà, e di spiegare i fondamenti giuridici su cui si fonda. Saranno infine analizzati diversi strumenti e giurisprudenza internazionali in cui compaiono specifiche menzioni del diritto trattato.

Parole chiave: *Pubblica Sicurezza, Diritto costituzionale, Obblighi dello Stato, Diritto alla sicurezza, Diritti impliciti.*

Introducción¹

Sin duda alguna, la temática de la seguridad en Latinoamérica –y, en particular, en Argentina– despierta discusiones que muchas veces parecen ser interminables; pero a pesar del valioso contenido político que puedan brindar, parecería que la cuestión jurídica y la constitucional quedan al margen. Existen algunas corrientes ideológicas que tienden a minimizar el rol del Estado en cuanto garante de la seguridad. Entonces, ante el eventual peligro que podría significar esto en un contexto regional en el que amenazas como el narcotráfico o la violencia de grupos indigenistas que reclaman territorios emplean violencia y terror, surge la posibilidad de ver qué dice nuestro ordenamiento constitucional sobre la cuestión, en miras, por lo menos, de aportar elementos relevantes que sirvan de mínimos. Así como nuestra Constitución es la base de nuestro ordenamiento jurídico, sería un buen principio (sino “El” principio) orientador a la hora de definir el rol y los deberes del Estado en materia de seguridad.

Antes de empezar con el desarrollo central, conviene hacer algunas aclaraciones. La conceptualización del derecho constitucional a la seguridad (a partir de ahora, DCS) presenta una particularidad: la dificultad para delimitar el área sobre la cual recae. En principio puedo decir que, en un sentido amplio, DCS es una expresión abarcativa de muchas áreas, como lo son la seguridad social, seguridad ambiental o el tan conocido deber de seguridad u obligación de seguridad presente en la responsabilidad civil y penal. Específicamente, el área del DCS tratado en este trabajo es la referida a la seguridad pública, esto es la seguridad entendida como salvaguarda de la sociedad y la persona de distintos ataques o perturbaciones al orden público.

También, cabe aclarar que no me detendré en cuestiones de política criminal o derecho penal, en tanto teoría de los fines de la pena, por ejemplo. Esto, sencillamente, se debe a que si se ahonda en estos temas sería un trabajo de materia inagotable y en el que no se podría alcanzar precisión y especificidad adecuadas, además de que, al ser una discusión tan rica, no permitiría avanzar.

A título personal, la motivación que tengo a la hora de encarar este estudio es la profunda convicción de que el derecho a la seguridad es algo

1 De manera personal, agradezco al profesor Santiago Legarre por la revisión de este trabajo y sus observaciones y a Guadalupe Fernández Mehle y Diego Dolabjian por sus atinadas sugerencias. Por último, dedico el tiempo y el esfuerzo intelectual empleado en este trabajo al Cnte. My. Julio Marino Tabossi (GN), mi abuelo y descendiente del vencedor de Caseros, quien durante su paso por este mundo dedicó su vida a la preservación de la seguridad en los distintos destinos en los que la patria requirió su servicio.

que está presente como sustrato de todo conjunto organizado de personas. También, tratar de echar algo de luz sobre el tema y la discusión en sí. Sería ideal que cualquier debate político girara (con sus matices interpretativos) sobre el eje firme del mandato constitucional, como regularmente se hace en otros temas. Desde estas líneas, espero poder aproximarme a ese fin, y también superar antinomias que no conducen a ningún resultado concreto. La libertad de todos los argentinos depende mucho del rol que el Estado asuma en esta cuestión. No solo eso, sino también el florecimiento y el desarrollo pleno de nuestras vidas como personas. Siguiendo la idea ciceroniana de “[s]omos todos esclavos de las leyes para poder ser libres”², es fundamental tener como guía a nuestra Constitución para resolver los problemas con justicia y de manera ordenada.

La primera parte de este trabajo, entonces, intentará hacer un recorrido histórico sobre el derecho constitucional a la seguridad, para posteriormente hacer un análisis jurídico específicamente referido al aspecto constitucional, legal y jurisprudencial de este derecho. Finalmente, una tercera parte incluye consideraciones políticas sobre el rol del Estado.

1. Primera parte. El derecho constitucional a la seguridad: historia y características

Ahora bien, hechas las anteriores aclaraciones, esta investigación se va a focalizar en una parte del DCS, que es específicamente la que recae sobre la seguridad de los bienes vida, integridad física, propiedad y libertad en relación con el ordenamiento constitucional. Es decir, el componente más primario de este derecho, presente en todas las sociedades del mundo y sin el cual lo que conocemos como Estado moderno no habría podido constituirse como tal. Así es que, en particular, la primera parte del estudio versará sobre el área del DCS destinada a la protección de los mencionados bienes a lo largo de la historia.

Indudablemente que los bienes que este derecho (que se caracteriza como primario) está destinado a proteger no se agotan en los precitados, sino que abarca la protección de la persona en su integridad física y moral, en relación con la seguridad estatal. Llanamente, es la protección que, en principio, los Estados y otras entidades políticas tomaron como mecanismo para que una persona no sufra un daño o violencia física o material injustificada de parte de otra, en miras al mantenimiento de la paz social y la

2 Cicerón, M. T. *Pro Cluentio*, 146. Mencionado en: Rosler A. (2016). *Razones Públicas*. Buenos Aires. Katz editores, 163.

supervivencia de distintos conjuntos sociales. Como afirma Josef Isensee, “[a]l principio de todas las bases de legitimación del Estado se encuentra la seguridad”³.

1.1. Desarrollo de la noción de seguridad estatal

La cuestión respecto de la seguridad estatal, tal como la conocemos hoy, comienza con el surgimiento del Estado moderno y las teorías de los autores llamados contractualistas⁴. Específicamente, Thomas Hobbes fue el iniciador de la teorización acerca de lo que podríamos llamar seguridad como base de la organización social de la comunidad en la modernidad.

Alrededor de los siglos XVI y XVII, podemos decir –de manera sencilla– que surge el Estado moderno como consecuencia de distintos acontecimientos políticos que configuraron de forma novedosa al poder, tras largos períodos de guerras y crisis religiosas que acuciaron a las distintas unidades políticas existentes. Es sabido que los momentos de crisis y ebullición política son terreno fértil para la producción de grandes cambios y gracias a esto, entre otros factores, se originaron movimientos en la organización jurídica y política de las comunidades. Se pasó del poder heterogéneo y más repartido entre distintos feudos, reinos y patriarcados medievales, a monarquías con mayor concentración de poder, conocidas como absolutistas. Como consecuencia de estos hechos es que, progresivamente, va tomando forma el Estado como soberano, entendido este como una “[e]ntidad de decisiones y acciones, significando la superación institucional de la guerra”⁵. Este último aspecto, referido a la superación institucional de la guerra, revela cuál es la clave de la noción sobre la que se basa el concepto de seguridad: la idea de la búsqueda de la paz. Pero no paz como valor aspiracional y abstracto, en cuanto unión fraternal de los pueblos, sino como valor intrínseco y necesario en sí, entendida como quitarles el derecho a los ciudadanos de “[s]er juez y ejecutor de sus propios asuntos”⁶. En mis palabras, evitar la justicia por mano propia y delegar en un tercero el mantenimiento del orden y la

3 Isensee, J. (2014). *El Derecho Constitucional a la Seguridad* (Traducción de: Gemignani, Juan Carlos y Manso Porto, Teresa). Buenos Aires. Rubinzal Culzoni Editores, 17.

4 Por una cuestión de brevedad se omiten referencias del período clásico y medieval, por la distancia que guardan con nuestros tiempos, aunque no se descarta el origen de las ideas de estos autores probablemente pertenecientes a estos períodos históricos. Lo que ocurre es que la noción más aproximada de la seguridad actual teorizada se encuentra en el período mencionado. A veces, en pos de la practicidad y la delimitación del estudio, se pierde profundidad en las ideas, aunque esto no obsta una posterior ampliación, si fuese necesaria.

5 Isensee, J. (2014), *El Derecho Constitucional a la Seguridad*. Ob. cit., 19.

6 *Ibidem*.

solución de conflictos, es decir, en el Estado soberano naciente, como entidad con peso y funciones específicas. Es claro que esto representó una evolución teórica bastante importante, en cuanto a organización social y la vida de los ciudadanos, aunque hay que aclarar –con toda justicia– que ya en la Edad Media y en el período clásico, esta idea estaba presente, en la práctica y en la teoría, pero es la antropología hobbesiana la que viene a explicitar y consolidarla en el pensamiento moderno.

Teniendo en mente la idea primaria del mantenimiento de la paz entendida como evitación de la solución privada de conflictos y el resguardo de la armonía social, vida e integridad física, la aparición del planteo hobbesiano viene a aportar la idea del Estado como su garante. Dice el mismo Hobbes: “[e]l deber supremo del gobernante es garantizar la seguridad y el bienestar del pueblo y hacer aplicar los principios del derecho natural”⁷. A su vez, es importante destacar que, al decir del profesor Isensee, el pensamiento de este autor presenta lo que actualmente se considerarían “incomodidades teóricas”⁸. Si bien Hobbes puede aportar el concepto tan importante del Estado como garante de la seguridad, no puedo coincidir con él en muchas de sus ideas, entre las que está el poder absoluto correspondiente al gobernante⁹. Lord Acton enseña –con toda razón– que “[e]l poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente”¹⁰.

Posteriormente, en la evolución del pensamiento referido a la necesidad y fin del Estado, en relación con la seguridad, surge el planteo de John Locke. Esta evolución se da como consecuencia de un cambio de perspectiva en el que “[l]a paz del Estado Moderno se impone, y el Estado-Leviathan neutraliza el miedo a los ciudadanos entre sí, el mismo se convierte en objeto de su miedo”¹¹, con lo cual, aparece la necesidad de reorientar la teoría y práctica institucional y generar mecanismos jurídicos en orden a conservar la seguridad, esta vez *frente* al Estado y no *por medio* de este. La teoría de Locke produjo el germen de los mecanismos legales creados para proteger

7 Hobbes, T. *De Cive*, cap. 13. Citado en: Bodenheimer, E. *Teoría del Derecho*. México. Fondo de Cultura Económica, 162.

8 Isensee, J. (2014). *El Derecho Constitucional a la Seguridad*. Ob. cit., 20.

9 Además, según expresara Prelot, para Hobbes, “[e]l mantenimiento de la paz exige que el soberano posea una autoridad completa, no debiendo estar sometido a ninguna ley que no provenga de él, ya sea natural y eclesiástica”, engendrando así (en palabras del mismo autor) un “positivismo jurídico radical” que no comparto. Ver en: Prelot, M. y Lescuyer G. (1986). *Historia de las ideas políticas* (versión castellana de Manuel Osorio Florit). Buenos Aires. La Ley, 234-235.

10 Se atribuye esta frase a Lord Acton en el marco de su correspondencia privada con su colaborador Creighton. Ver en: Acton (1998). *Ensayos sobre la Libertad y el Poder* (compilación). Madrid. Unión Editorial, 13.

11 Isensee, J. (2014). *El Derecho Constitucional a la Seguridad*. Ob. cit., 21.

los derechos de los ciudadanos frente al Estado. Se lo ve como una entidad que se presenta amenazante. Entre los mecanismos que se desarrollan a partir de ese principio están: “[e]l derecho de representación, la división de poderes, el sometimiento del poder estatal a los derechos naturales preexistentes y al derecho positivo”¹². De esta sucesión de ideas se desprende que, de a poco, se produce una especie de balanceo de poder entre la función de seguridad estatal y el ejercicio de la autoridad en armonía con el respeto de los derechos de los ciudadanos, al menos en teoría.

Teniendo en cuenta que al principio los individuos renunciaron a algunas libertades en pos de obtener seguridad, generando que el poder estatal se focalizara en garantizar ese fin pacífico (aunque de forma abusiva), el enfoque de Locke viene a construir sobre eso y superar el problema. Dice Isensee: “[l]o que descubre (Locke) es que la seguridad se puede obtener a un precio más bajo que el de sacrificar la libertad; que no sólo el Estado absoluto sino también el Estado vinculado al derecho y limitado en su poder es capaz de garantizar la paz; que la seguridad y libertad ciudadanas pueden darse conjuntamente”¹³.

Posteriormente, con el advenimiento de la Ilustración en el siglo XVIII, y particularmente a partir de la constitución prusiana, aparece lo que sería el concepto dominante y el aporte de este período a la cuestión: “[l]a vinculación del fin estatal de la seguridad con la ley”¹⁴. La otra característica principal de este período es que “[e]l deber estatal de seguridad se vincula aquí indisolublemente con la prohibición del exceso en su ejercicio, esto es limitado solo a lo que resulte necesario para garantizar libertad”¹⁵. Así, con estas ideas, vemos que se enfatiza aún más el concepto de un poder estatal que brinde seguridad a sus ciudadanos, pero complementado con el respeto a las libertades fundamentales preexistentes que las emergentes constituciones decimonónicas explicitarían. Hasta este momento, es posible afirmar que la idea de respeto por las libertades reconocidas por la Constitución *a priori* no se contradice con la función estatal de proveer seguridad dentro de los límites de la ley; es más, hasta se complementan. Es importante enfatizar esta complementación, por la tan conocida antinomia de libertad *versus* seguridad que en un futuro impregnará toda la temática. Esta interpretación de la materia es pasible de llevar a conclusiones equívocas, que tengan como consecuencia la abdicación del Estado en el cumplimiento de su deber primario de brindar seguridad o, al menos, no ser lo suficientemente potente bajo la respetable precaución de ser tildado políticamente de autoritario.

12 *Ibidem*.

13 *Ibidem*, 23.

14 *Ibidem*.

15 *Ibidem*, 24.

Para acompañar la idea de protección de la libertad a partir de un gobierno firme y de la autoridad de la ley, conviene recordar lo dicho en *El Federalista*, “[l]a energía en el ejecutivo es el carácter prominente en la definición de un buen gobierno. Este es esencial a la protección de la sociedad contra agresiones extranjeras; no lo es menos para la firme administración de las leyes [...] para la seguridad contra las tentativas y violencias de la ambición, de las facciones y de la anarquía”¹⁶.

Con la profundización del ideario liberal, muchos autores no solo tomaron en cuenta la seguridad como función del Estado, sino que redujeron su función a la seguridad, rechazando –junto con otros filósofos, como Kant–, a los fines de naturaleza económica o social como pueden ser cuestiones concernientes a la educación, por ejemplo. En esa época, en la cual el liberalismo emergente más puro estaba en auge, se interpretaba que “[l]a reducción de los fines del Estado a los fines de la seguridad define al Estado liberal. La seguridad tanto interna como externa es el único fin que puede existir ante la celosa y sensible demanda de libertad individual”¹⁷. Bien o mal, está claro que el objetivo ideológico y político era realzar y aumentar el grado de libertad en los individuos, reduciendo al máximo la función y fin del Estado. Como ideas fuertes, también resulta pertinente mencionar que, durante dicha época, surgió la convicción –que desde estas líneas se comparte– de que “[l]a personalidad, la educación, y la cultura prosperan solamente en un entorno pacífico”¹⁸. Como corolario, podemos decir que la libertad es algo que el Estado tiene que garantizar, debe reconocer su existencia y preservarla por ser natural e inherente al ser humano.

Con la transformación de la seguridad como fin estatal en sí mismo, además de reconocer su relevancia para la comunidad, aparece también el reconocimiento de los derechos fundamentales y preexistentes de los individuos, como límites infranqueables –casi como algo de carácter sagrado– para el poder. Por citar ejemplos, aparecen: la mención en la Constitución de New Hampshire del “[...] reconocimiento a la renuncia de algunos derechos naturales al entrar a la sociedad”¹⁹; o “[...] la declaración del deber estatal de protección del goce de los derechos a la vida, libertad y propiedad”²⁰. Se evidencia al unir estos dos apartados una complementariedad entre la renuncia de derechos por la seguridad, pero también el límite legal que tiene

16 Hamilton, A.; Madison, J.; Jay, J. (1887). *El Federalista* (Traducción del Dr. Ildefonso Isla). Buenos Aires. Establecimiento Tipográfico La Pampa, núm. LXX, 480.

17 Mencionado en: Isensee, J. (2014). *El Derecho Constitucional a la Seguridad*. Ob. cit., 27.

18 *Ibidem*.

19 Constitución del Estado de New Hampshire, art. 3°. Ver <https://www.nh.gov/glance/bill-of-rights.htm> (visitado por última vez el 30 de septiembre de 2021).

20 *Ibidem*, art. 12.

el Estado para garantizarla, y que no se convierta en la principal amenaza a los individuos. En el caso de nuestro orden jurídico, se hace una referencia en el preámbulo de la Constitución Nacional –de forma implícita y un poco más abstracta– relacionada con el valor del mantenimiento de la paz. Haciendo una interpretación somera y rápida de su significado original se desprende que, en base a los planteos teóricos e ideológicos que inspiraron a nuestra Constitución, el significado de algunos artículos puede aproximarse al planteo realizado en los ejemplos citados.

El razonamiento es el siguiente: cuando el preámbulo dice “[...] consolidar la paz interior”²¹, se refiere a evitar rebeliones, sediciones y otro tipo de levantamientos políticos y delitos como “cuatrерismo” (bastante usual en esas épocas en algunas provincias), por ejemplo. Por lo que, al consolidar la paz como fin en sí mismo, se logra un objetivo que permite el progresivo crecimiento y, sobre todo, fortalecer la unidad política del país. Entonces, el principio general es que la paz es un valor que es reconocido positivamente para garantizar la existencia de un país o cualquier sociedad. Principio que se vería concretamente afectado, por ejemplo, por una situación de rebelión. Por lo tanto, es que se razona: sea para evitar conflictos interjurisdiccionales o agresiones o ataques mutuos entre grupos de individuos o de persona a persona, la paz es un valor que el Estado debe preservar a través del orden, para dar cumplimiento al fin de organización nacional, civilizada y libre, a través del que nace nuestro país. Dentro de la noción de *orden* para garantizar la paz se encuentra la legitimidad de la potestad estatal para garantizar la seguridad interna y externa, en relación con los ciudadanos y la comunidad política en sí.

Conviene recordar, como cierre de esta sección, las iluminadoras palabras de Juan Bautista Alberdi sobre la cuestión en las *Bases*, donde dice: “[...] a paz y el orden interior son otro de los grandes fines que debe tener en vista la sanción de la Constitución argentina; porque la paz es de tal modo necesaria al desarrollo de las instituciones, que sin ella serán vanos y estériles todos los esfuerzos hechos en favor de la prosperidad del país. La paz, por sí misma, es tan esencial al progreso de estos países en formación y desarrollo, que la Constitución que no diese más beneficio que ella sería admirable y fecunda en resultados”²².

21 Constitución de la Nación Argentina (1994), Preámbulo.

22 Alberdi, J. B. (1852). *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Edición virtual de la Biblioteca de la Libertad del Instituto Cato, 59. Disponible en: <https://www.elcato.org/bibliotecadelalibertad/bases> (visitado por última vez el 10 de agosto de 2021).

1.2. Marco actual de la cuestión. La seguridad en una república

Con un somero recorrido histórico del desarrollo del concepto y función de la seguridad, en relación también con nuestra Constitución, es que se arriba a la noción jurídica actual de la seguridad estatal. Esta se encuentra particularmente influida por el contexto político republicano y democrático, que se desarrollará a continuación.

Aunque parezca obvio, es necesario traer a colación el artículo 1° de la Constitución Nacional, que establece que nuestro gobierno adopta la forma de representativa, republicana y federal²³. Interesa, a los fines de esta investigación, detenerse en el aspecto republicano, por las relevantes implicancias que tiene en relación con la seguridad estatal. Para Bidart Campos, “[l]a forma republicana tradicionalmente se ha delineado según las siguientes características: a) división de poderes; b) elección popular de los gobernantes; c) temporalidad en el ejercicio del poder, o sea, renovación periódica de los gobernantes; d) publicidad de los actos de gobierno; e) igualdad ante la ley”²⁴. Es importante tener en cuenta esta caracterización, como punto de partida para entender el desarrollo del centro de este trabajo y el actual contexto. Provisoriamente, se responde a una pregunta que se dejó sobrevolando en el título de este artículo, y que sirve de premisa para el razonamiento sucesivo: en la opinión de quien escribe, existe lo que se puede calificar como “derecho constitucional a la seguridad”.

Ahora bien, hechas las pertinentes aclaraciones y comentarios a tener en cuenta, conviene examinar de qué se trata la seguridad en una república y qué particularidades tiene. Comprender bien este punto básico ayuda a encarrilar el pensamiento dentro de un marco institucional y jurídicamente apropiado, porque la seguridad es un tema que compromete los bienes más básicos e íntimos de la persona humana y, en consecuencia, exalta pasiones que pueden orientar el pensamiento de las personas hacia propuestas que resulten incompatibles con una democracia moderna, y un estatus de conservación de la dignidad humana.

Entonces, como marco del desarrollo de la seguridad en un Estado republicano, se ve que lo que existe es un balance complementario entre libertad y seguridad. Muchos eligen calificar esto como una antinomia, pero desde estas líneas se elige alejarse de esa postura, para tomar una posición constructiva y de complementación de los dos valores en la que existe una

²³ Constitución de la Nación Argentina (1994), art. 1°.

²⁴ Bidart Campos, G. (2010). *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo I. Buenos Aires. EDIAR, 428.

íntima interdependencia, sin uno no existe el otro, y ambos deben ejercitarse dentro de los límites de la ley. Parecería ser la postura coherente con la naturaleza de una república.

La seguridad en una república, *a priori*, debe ser entendida como protección estatal de las agresiones mutuas entre particulares y también la protección de estos frente al Estado. Dentro de la seguridad a la que se hace referencia se caracterizó que “[s]ólo requieren intervención estatal aquellas agresiones mutuas entre particulares que son relevantes para la seguridad”²⁵. También, que la seguridad se convierte en tarea estatal una vez que los particulares o ciudadanos “[r]ecurran a agresiones mutuas”²⁶. Teniendo en cuenta estas dos grandes ideas, se razona que, en una república, las intervenciones del Estado no deben ser arbitrarias e ilimitadas, sino que desde el principio se encuadran en un marco restringido de acción. En teoría, solo va a poder intervenir cuando se produzca una determinada hipótesis situacional, pero no de forma libre e ilimitada. Justamente, se supone que la regla general es la libertad de los ciudadanos. Así como el Estado asume la obligación de protección y mantenimiento de la seguridad, los integrantes de una comunidad política renuncian a hacer justicia por mano propia.

Teniendo en cuenta la idea mencionada de que el Estado debe intervenir cuando se den agresiones relevantes para la seguridad, aparece otra nota fundamental que hace a la cuestión: las limitaciones jurídicas inherentes al sistema republicano. Explica el maestro Bidart Campos que la seguridad jurídica también abarca “[l]a seguridad de las personas y sus derechos”²⁷. Menciona, después, que “[l]a seguridad final que el sistema democrático prevé es la que depara el Poder Judicial, sobre todo al asumir el control de constitucionalidad”²⁸. A partir de estas afirmaciones, queda claro que otra de las características principales que tiene la seguridad en un sistema republicano es el permanente control al que puede ser sometido el Estado a la hora de garantizar este derecho a los ciudadanos. Esto es sumamente importante, en cuanto a sus consecuencias prácticas, puesto que, como consecuencia del control, la política de seguridad deberá estar encarrilada inexorablemente dentro de los márgenes de las garantías constitucionales.

Corresponde mencionar las garantías constitucionales como otro elemento que está profundamente unido con la seguridad que el ordenamiento constitucional manda a garantizar. En coherencia con el razonamiento anterior, en el que se afirmó que las mismas son “[e]l soporte de la seguridad

25 Isensee, J. (2014). *El Derecho Constitucional a la Seguridad*. Ob. cit., 44.

26 *Ibidem*, 45.

27 Bidart Campos, G. (2010). *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo II. Ob. cit., 286.

28 *Ibidem*.

jurídica”²⁹ frente al poder del Estado, las garantías constitucionales protegen a los ciudadanos asegurando la plena vigencia de sus derechos. Hasta ahora puede afirmarse que la seguridad que el Estado republicano debe garantizar a los ciudadanos en miras al mantenimiento de la paz y la plena vigencia de sus derechos constitucionales, estará siempre sometida a control judicial en virtud, primero, de la división de poderes y, segundo, limitada por el sistema de garantías. Entonces el poder que tiene el Estado para preservar la seguridad es (o debería ser) “[j]urídicamente fundamentado”³⁰, en tanto que nace con los límites y características mencionados; y, es legítimo, en cuanto sea ejercido dentro de los canales que la Constitución habilita.

Para cerrar este apartado sobre la seguridad en el marco institucional de una república, queda nombrar una última característica: la preeminencia de la libertad. La clave sobre la cual recaen los límites a la seguridad y la finalidad por la cual el Estado la debe garantizar es el mantenimiento de la libertad de los ciudadanos.

La libertad, en relación con la república, debe entenderse como una combinación entre aspectos de la libertad negativa y positiva. Al respecto, Rosler dice que “[a]l igual que la negativa la concepción republicana entiende a la libertad como negación de algo, pero a diferencia de la negativa [...] solamente (la negación) de la interferencia arbitraria”³¹ y, por otro lado, “[a]l igual que la concepción positiva, la concepción republicana entiende la libertad en términos valorativos”³². Entonces, lo que marca a la concepción republicana de libertad es “[q]ue los individuos no estén al arbitrio de nadie”³³. La concepción republicana se nutre de la idea de entender la libertad acompañada de “[i]nterferencias razonables”³⁴ de parte del Estado, pero con el fin de preservarla, evitando, como dijimos, la sujeción de los individuos a arbitrariedades; ya sean privadas o, por sobre todo, públicas. Es notable, entonces, cómo las intervenciones que tiene que tener el Estado en pos de garantizar la seguridad de los ciudadanos no son un fin en sí mismo. Son un medio en cuanto que, al brindar seguridad, el Estado republicano busca garantizar la libertad y la paz que permita a una comunidad el ejercicio pleno de sus derechos y libertades y, en consecuencia, una vida sin interferencias arbitrarias, esencia de la libertad republicana. Es por eso que al ser la búsqueda de la paz y la renuncia a ciertas libertades en orden a preservar otras más importantes las motivaciones por las que surgen las

29 *Ibidem*, Tomo II, 287.

30 Isensee, J. (2014). *El Derecho Constitucional a la Seguridad*. Ob. cit., 43.

31 Rosler, A. (2016). *Razones Públicas*. Buenos Aires. Katz Editores, 53.

32 *Ibidem*.

33 *Ibidem*.

34 *Ibidem*, 57.

constituciones como instrumentos legales, el Estado no puede ejercer su misión atropellándolas sin ningún tipo de control. El poder que el Estado tiene, al ser jurídicamente fundamentado, es solamente ejercitable dentro de los límites y con la finalidad razonable a la que le debe su existencia.

Dice Montesquieu que “la esencia de la república es la paz y la moderación”³⁵. No hay completa libertad sin ley que la preserve. Hace siglos, nuestros antecesores comprendieron esta idea y por eso sujetaron la libertad a la ley, en orden a preservar los derechos fundamentales. Nada demuestra más la primera afirmación que –justamente– el hecho de que no se dota al Estado de un poder omnímodo y absoluto, sino que la ley y la Constitución lo encauzan razonablemente en miras al bien común y a la paz social de una comunidad. La preservación de la libertad republicana está dada por un conjunto de mecanismos llamados garantías, que permiten a los ciudadanos acudir al mismo poder para que revise sus propios actos. La preeminencia de la libertad, entendida como no sujeción a arbitrariedades, es una pieza fundamental para entender el desarrollo de la seguridad que el Estado debe garantizar, y es la clave que debe regir su accionar y políticas a implementar en concreto.

Finalmente, queda a las claras que la seguridad, en el marco de un sistema republicano, posee las siguientes características: es una acción en principio restrictiva, sujeta a permanente revisión judicial, tiene su límite en las garantías constitucionales de los ciudadanos y –como principio– siempre se debe implementar en miras a mantener y preservar la libertad y la paz en una sociedad.

2. El derecho a la seguridad en nuestro ordenamiento jurídico

En este apartado será tratada la cuestión constitucional y legal en torno al derecho a la seguridad. Conviene aclarar que este derecho no se encuentra reconocido explícitamente en el texto de nuestra Constitución. Existen tres vías por las cuales se puede acceder a la conclusión de que existe un derecho constitucional a la seguridad. La primera es por derivación lógica e interpretación de acuerdo al significado original de la cláusula de los derechos implícitos, en el artículo 33 de la Constitución; en segundo lugar, a través de los tratados con jerarquía constitucional y, en tercer lugar, a través de la regulación relativa al poder de policía.

35 Montesquieu, C. L. S. *El espíritu de las leyes*. Tomo I. Madrid. Editorial Sarpe, 148.

2.1. La seguridad, ¿un derecho constitucional implícito?

Inicialmente, corresponde resaltar la relevancia de la conclusión en torno a esta pregunta, ya que nos permitirá aclarar si la seguridad estatal es un derecho, un deber, o posee cualquier otra naturaleza jurídica. Además, a partir del razonamiento mencionado cambiarán las consecuencias a nivel práctico, sobre todo en lo referido a política criminal y de seguridad y al discurso político que acompañe a la temática. Inicio afirmando con toda fuerza que la seguridad es un derecho constitucional de los individuos y de la sociedad. Funciona, por decirlo de algún modo, como “causa última” y fundamento jurídico de la política de seguridad en general, y de la criminal, en concreto; los principios de la Constitución las informan y las hacen tomar cauce dentro del marco civilizado y respetuoso de la libertad y Estado de Derecho. La relevancia de esto es capital, en el sentido de evitar interpretaciones ideológicas de la política de seguridad, que a todas luces contravengan el fin constitucional de garantizar la libertad y la paz, por exceso o por defecto. No se hacen referencias políticas concretas ni se afirma que debe haber una visión uniforme sobre la cuestión, sino, simplemente, destacar que a la hora de planificar las políticas públicas del área criminal y de seguridad ciudadana, el fin constitucional mencionado anteriormente debe ser tenido en cuenta. El efecto que estas políticas puede tener sobre los derechos y libertades más preciadas e íntimas de las personas puede no ser susceptible de ulterior reparación real. Luego, las cuestiones de prudencia política pueden variar sin perder de vista los fines constitucionales.

Dicho lo anterior, corresponde hacerse la siguiente pregunta: ¿es la seguridad ciudadana un derecho constitucional? Desde estas líneas se afirma que es un derecho humano y constitucional. Hay varias razones para sostener esto.

La primera se relaciona con los llamados derechos implícitos. En principio, conviene aclarar que no es una figura de la que corresponda abusarse generando un catálogo infinito de derechos, sino comprender su significado original³⁶, el cual viene a ratificar que no solo los derechos enumerados en el texto de la Constitución son los que cada persona y la sociedad tienen, sino que hay otros que no deben desconocerse por el simple hecho de no

36 Con “significado original” se alude a la teoría de interpretación constitucional originalista, la cual es la que mejor sirve a los fines de explicar primariamente lo que los constituyentes quisieron expresar en la redacción de los artículos, en opinión del autor. Se toma una definición del profesor Lee J. Strang: “*Originalism is the theory of constitutional interpretation that identifies the Constitution’s original meaning as its authoritative meaning*”. Ver en Strang, L. J. (2020). *Originalism’s Promise: A Natural Law Account of the American Constitution*. Oxford University Press, 1.

estar escritos, puesto que los mismos pre-existen a la configuración de la constitución como instrumento y, desde un punto de vista propio, cada persona tiene según su naturaleza. El artículo 33 de la Constitución afirma que “[l]as declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados [...]”³⁷. Sobre este artículo Bidart Campos explica: “[l]os derechos sobre los que la ‘letra’ de la Constitución hace silencio componen el plexo de los derechos implícitos”³⁸, y en cuanto a su origen, dice: “[t]ienen su fuente en el espíritu de la constitución, en su filosofía política, en su techo ideológico. El contexto de principios y valores constitucionales ayuda a cubrir desde la implicitud, el silencio que queda fuera de la enumeración de derechos”³⁹. Sobre esta idea, adquiere notoriedad entender los motivos y fundamentos de la seguridad estatal, sus motivaciones políticas e ideológicas, que fueron referenciadas en la primera parte de esta investigación. Teniendo en cuenta este trasfondo ideológico expresado en la mención de la paz del preámbulo y de fomentar la unión nacional, procurando la paz y sostener los beneficios de la libertad, es la ley (y no un particular) la que debe gobernar y garantizar la libertad de los ciudadanos. Esa libertad, a la que se referenció como “libertad republicana”, entendida como no sujeción a arbitrariedad privada o pública, únicamente se puede procurar si el Estado, en el marco de una comunidad determinada, brinda a los sujetos la seguridad necesaria para que, en principio, no sufran agresiones ilegítimas. Lo contrario sería que la violencia privada se consolide como modo de solución de los conflictos, generando una convivencia anárquica y descontrolada, contraria al bien común y el desarrollo de una vida plena y en paz.

Resulta relevante, también, el hecho de que algunos de los derechos implícitos a los que refiere Bidart Campos sean, por ejemplo: la *paz*⁴⁰, la *vida*⁴¹, la *libertad*⁴² y la *seguridad jurídica*⁴³. Todos estos tienen íntima relación con la seguridad estatal en el marco de un Estado republicano, justamente porque ayudan a procurar y preservar este conjunto de derechos. Interesa, a los fines de esta investigación, tomar estos cuatro derechos como base tentativa, sobre la cual se podría sustentar la naturaleza implícita del

37 Constitución de la Nación Argentina (1994), art. 33.

38 Bidart Campos, G. (2010). *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires. EDIAR, 102.

39 *Ibidem*.

40 *Ibidem*, 111.

41 *Ibidem*.

42 *Ibidem*, 112.

43 *Ibidem*, 112.

derecho a la seguridad. Sobre tres ya se ha hablado, quedaría un planteo sobre la relación entre seguridad y, valga la redundancia, seguridad jurídica.

Por derivación lógica, a partir de que los ciudadanos tienen el derecho de tener seguridad jurídica, se entiende que la seguridad que atañe a su integridad física y moral estaría incluida, o debería estarlo, en esa noción. No sería coherente con todo el contenido axiológico de la Constitución reducir el concepto de seguridad jurídica a su expresión coloquial actual, la que refiere a cuestiones como previsibilidad y uniformidad en el derecho, función judicial y materias administrativas regulatorias, en el marco de una economía estable. Es por eso que, para que la seguridad jurídica sea efectiva, se postula que la misma presupone la seguridad estatal. Con esto se hace referencia al derecho de un ciudadano a exigir frente al Estado la protección de sus derechos, libertades e integridad física y moral, afectados por eventuales violencias, en el marco de la conformación de una comunidad; presentándose, como límite *a priori* para garantizarlo, el respeto por las garantías que la Constitución también reconoce.

Si queremos ser más categóricos corresponde afirmar que la seguridad pública, como derecho implícito, en relación con la protección de la vida, libertad y seguridad jurídica, tiene un peso similar al de un derecho humano y constitucional, independientemente de su reconocimiento explícito. Esto es así porque el mantenimiento de la seguridad resulta fundamental por las implicancias que tiene sobre otros derechos humanos, su pleno goce y ejercicio, y la existencia misma de una comunidad determinada. Que, en su momento, los constituyentes de 1860 (ya que no estaba presente la figura en el texto de 1853) no hayan encontrado necesidad de mencionarlo de forma explícita, no quiere decir que no lo hayan considerado como algo necesario, y esto se evidencia a partir de las referencias al preámbulo y disposiciones⁴⁴ sobre todo el texto.

Una definición importante sobre los derechos implícitos y el artículo 33 de la Constitución Nacional se menciona en el marco del caso de la Corte

44 Las disposiciones referidas hacen alusión a artículos de la Constitución en los que la paz social y la unidad del país eran tenidos en mira como algo deseable. Por ejemplo, el artículo 127 de la Constitución Nacional (“Ninguna provincia puede declarar, ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedición o asonada, que el Gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley”). Asimismo, en las que se mencionan objetivos de los cuales puede interpretarse que la seguridad es también un fin deseable, en este caso es un ejemplo el artículo 75, inciso 2° (“Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables”).

Suprema de Justicia “Raúl Sánchez Abelenda v. Ediciones de la Urraca S.A. y otros”⁴⁵, específicamente en el voto del Juez Petracchi, cuando cita una definición de los diarios de sesiones de 1860 sobre la cuestión; dice el fragmento: “[e]llos (los derechos implícitos) forman parte del derecho natural de los individuos y de las sociedades, porque fluyen de la razón del género humano, del objeto mismo de la reunión de los hombres en una comunión política, y del fin que cada individuo tiene el derecho a alcanzar”⁴⁶. Sobre esta definición, que revela la esencia de los derechos implícitos, me gustaría puntualizar dos aspectos. El primero, presente en la expresión “forman parte del derecho natural de los individuos y las sociedades”, porque revela que estos derechos no solo pueden ser prerrogativas originarias de la naturaleza humana en relación con los individuos, sino que también las tienen las comunidades o grupos humanos. Por lo cual no deben desconocerse las resonancias a nivel comunitario de la cuestión que estamos tratando, puesto que en el núcleo mismo de cualquier comunidad política está presente una necesidad razonable de subsistencia y supervivencia a lo largo de un tiempo. Así también, y dando otro indicador más de la esencia de esta figura, en el segundo aspecto a analizar vemos que se menciona “del objeto mismo de la reunión de los hombres en una comunión política”. Con la frase mencionada se evidencia que, en principio, podría hablarse de un derecho implícito en la medida en que este sea constitutivo de la base esencial sobre la cual se constituye una determinada sociedad o comunidad y, como se viene sosteniendo, el derecho a la seguridad estaría dentro de la esencia de cualquier comunidad política con expectativas razonables de sostenerse en el tiempo.

Sobre la existencia del derecho a la seguridad se han expresado a favor de su reconocimiento autores como Néstor Sagüés, quien afirma que “[e]l valor seguridad, como el de orden, es uno de los más apreciados por el constitucionalismo de la primera etapa, de tipo individualista liberal”⁴⁷. Explica que dicho valor abarca la seguridad del Estado y de las personas, estando dentro de esta última categoría el derecho a “contar con seguridad jurídica y a que se les brinde seguridad pública”⁴⁸. Ahora bien, el citado autor, considerando el derecho a la seguridad en toda su amplitud, establece una doble composición del mismo, al decir que impone las siguientes consecuencias, a saber: “[...] el derecho a exigir una acción preventiva por parte del Estado, a

45 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Raúl Sánchez Abelenda v. Ediciones de la Urraca S.A. y otros”, concurrencia del Juez Petracchi, *Fallos*: 311:2553 (1988).

46 Ravignani, E. (1937). *Asambleas Constituyentes Argentinas*. Tomo IV. Buenos Aires, 739/748. Citado en *Fallos*: 311:2553.

47 Sagüés, N. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires. Editorial Astrea, 577.

48 *Ibidem*.

fin de impedir atentados contra los derechos constitucionales”⁴⁹ y como un aspecto importante agrega: “[...] provengan estos de particulares o agentes públicos”⁵⁰. En segundo lugar, que también incluye “una acción represiva si se producen los ataques no evitados, para castigar a los infractores y hacer efectivas las indemnizaciones pertinentes”⁵¹. Por último, concluye que existe por parte del Estado una obligación constitucional de programar “un sistema de protección de los derechos personales”⁵².

Al encontrar a la seguridad entre lo que conocemos como derechos implícitos, podría postularse que se trata de un derecho constitucional. Ahora bien, respecto de si es o no un derecho humano, las convenciones internacionales aclaran la cuestión. Pero desde estas páginas, independientemente de que un organismo o algún documento legal lo sostenga, se afirma que es un derecho humano, por la sencilla razón (entre muchas) de que, si se pretende la vida en comunidad como ideal humano, no puede prescindirse desde ningún punto de vista de garantizar la seguridad de los integrantes de la misma, puesto que, en el caso contrario, no hay sociedad que se sostenga.

Habiendo examinado la historia de lo que se conoce como DCS, y habiendo planteado la pregunta de si en nuestra Constitución es o no un derecho humano y habiéndolo razonado a la luz de los derechos implícitos, corresponde indagar qué dicen los tratados internacionales sobre la cuestión.

2.2. La seguridad ciudadana en los tratados internacionales

Cuando hablamos de DCS, corresponde decir que el concepto de seguridad como algo deseable para una sociedad democrática se ve bastante reforzado en los tratados internacionales que han sido ratificados por el Estado argentino. Aunque habrá que hacer una salvedad, el tratamiento que se hace en los instrumentos internacionales sobre la seguridad es muy rico, pero existen diferencias entre la letra de los tratados y los documentos interpretativos al respecto.

Es muy importante esta inclusión de la seguridad en las distintas convenciones, puesto que viene a indicar que, si bien la seguridad es un objetivo y un valor que el Estado tiene que preservar y sostener, esta “[s]e sustenta en la cultura de derechos humanos de la sociedad”⁵³. Aspecto por demás re-

49 *Ibidem*, 579.

50 *Ibidem*.

51 *Ibidem*.

52 *Ibidem*.

53 Isensee, J. (2014). *El Derecho Constitucional a la Seguridad*. Ob. cit., 70.

levante si se tiene en cuenta la tradición de refuerzo de los derechos humanos de nuestra región. La única cosa que tenemos que objetar en este punto es la falta de reconocimiento explícito a un derecho a la seguridad que se realiza en los documentos interpretativos, en los que solo se le reconoce esa naturaleza al resto de los derechos relacionados que la seguridad vendría a proteger. Aspecto llamativo, puesto que el texto de los propios tratados sí lo enuncian como un derecho humano. Pero este punto será desarrollado posteriormente.

Para poder profundizar un poco el análisis de esta sección, se va a examinar el texto de los tratados internacionales, así como también sus herramientas interpretativas, como lo es, por excelencia, el “Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos”⁵⁴ emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el año 2009.

En cuanto a los instrumentos internacionales, tenemos varias menciones a la seguridad como derecho humano, entre los que están: el artículo 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: “[t]odo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”⁵⁵; el artículo 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”⁵⁶; el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “[t]odo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”⁵⁷.

También existen menciones a la seguridad como bien jurídico u objetivo estatal en diversas disposiciones relativas a otros derechos, por ejemplo: el artículo 16.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dice: “[e]l ejercicio de tal derecho (en este caso, libertad de asociación) solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad y orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los

54 Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf> (visitado por última vez el 10 de agosto de 2021).

55 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> (visitado por última vez el 10 de agosto de 2021).

56 Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (visitado por última vez el 10 de agosto de 2021).

57 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm> (visitado por última vez el 10 de agosto de 2021).

derechos y libertades de los demás”⁵⁸; o, dentro de la misma Convención, el artículo 32.2 sobre la “Correlación entre deberes y derechos”, que dice: “[l]os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las exigencias del bien común, en una sociedad democrática”⁵⁹; y, también, en el artículo 5º, inc. b, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que dice (respecto del goce de una serie de derechos): “[e]l derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución”⁶⁰.

Ahora bien, a pesar de que, en reiteradas oportunidades, se ha utilizado la expresión “derecho a la seguridad”, el mencionado informe de la Comisión Interamericana, que intenta servir de herramienta interpretativa (pero de la que en algunos puntos tomaré distancia), inicia indicando: “[l]a Comisión destaca que en el orden jurídico internacional de los derechos humanos no se encuentra consagrado expresamente el derecho a la seguridad frente al delito o a la violencia interpersonal o social”⁶¹, aunque seguidamente también dice: “[s]in embargo, puede entenderse que ese derecho surge de la obligación del Estado de garantizar la seguridad de la persona”⁶², en los términos de las disposiciones mencionadas más arriba. Ahora bien, indudablemente comparto el contenido de la última cita, aunque dada la relevancia de la cuestión que seguidamente será expuesta, ameritaría que en vez de decir *pueda*, diga *debe* entenderse, a partir de que el derecho a la seguridad no solo es la seguridad de la persona individual en su relación con el Estado, sino también a nivel comunitario y social, es decir, en la convivencia entre particulares. Desde ningún punto de vista se busca negar ni reducir la relevancia de la individualidad de la persona, sino que la cuestión de la seguridad tiene una dimensión pública y comunitaria importante, que debe ser reafirmada y considerada a nivel político como una tarea o función de la que el Estado y las distintas jurisdicciones locales no pueden abdicar ni desentenderse. En línea con todo esto, considerar el derecho a la seguridad solo como una derivación de otros no parece ser suficiente, dadas las impli-

58 Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b- (visitado por última vez el 10 de agosto de 2021).

59 *Ibidem*.

60 Convención Internacional contra toda forma de Discriminación Racial. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/122553/norma.htm> (visitado por última vez el 10 de agosto de 2021).

61 Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf> (visitado por última vez el 10 de agosto de 2021).

62 *Ibidem*.

cancias que tiene esta figura respecto de la vida diaria de los ciudadanos y las condiciones necesarias para el desarrollo humano y económico, así como el pleno goce y ejercicio de derechos en una democracia moderna. Está bien que es un medio para procurar la paz, pero eso no significa un desmedro en su naturaleza de derecho. Al menos esta es la posición que defiende este artículo.

Además, dada la jerarquía constitucional que el artículo 75, inc. 22, otorgó a diversos instrumentos internacionales, cabría preguntarse: la Corte Suprema, ¿debería aceptar sin más las conclusiones de un informe de estas características y aplicarla en un eventual caso? Por mi parte, y sin tratar de hacer suposiciones contra fácticas, creo que la CSJN podría esbozar un principio de argumento al respecto a partir de lo razonado en el caso “Acosta”⁶³. En este fallo se señaló –en el voto de la mayoría– que la obligatoriedad de las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido al no tratarse aquellas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial [...]”⁶⁴. Otro caso en el que se tomó una decisión en igual sentido fue “Felicetti”⁶⁵. Dice al respecto Sagüés: “[e]n ‘Felicetti’ la Corte reiteró tal postura (la de ‘Acosta’) sosteniendo que los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tampoco obligaban irremediabilmente a la Corte Suprema, máxime si alteraban el principio de cosa juzgada, aunque de todos modos el Estado debía realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta a las recomendaciones de la Comisión”⁶⁶. Recuerda también Sagüés otro precedente, el caso “Alonso”, del año 2002, en el que la Corte vuelve a pronunciarse en ese sentido y, en particular, hace referencia al voto del Juez Boggiano, que “insiste en que el hecho de que los jueces argentinos deban tener en cuenta los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no impide que esa racional indagación conlleve la posibilidad de apartarse del conte-

63 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus”. *Fallos*: 321:3555 (1998).

64 *Ibidem*. Citado en: Santiago, A. “La relación jerárquica entre la Constitución Nacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Supremacía Constitucional y Primacía Normativa”. En Palazzo, E. L. (dir.) (2016). *Estudios de Derecho Constitucional con motivo del Bicentenario*. Editorial El Derecho, 68.

65 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Felicetti, Roberto y otros”. *Fallos*: 323:4130 (2000).

66 Sagüés, N. (2003). “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100011 (visitado por última vez el 21 de septiembre de 2021).

nido de los informes y recomendaciones cuando resulten incompatibles con los derechos reconocidos por la Convención⁶⁷.

Si bien podría pensarse que los informes de la Comisión constituyen la verdadera interpretación del contenido de los instrumentos analizados y, en cuanto tal, los Estados parte deben seguirlos de la forma más fidedigna posible, se evidencia que, para la CSJN, las decisiones de los informes no son vinculantes. Este razonamiento no les quita el respetable valor que poseen, pero como dice el Juez Boggiano, una ponderación racional puede llevar tranquilamente a alejarse de sus conclusiones si resultan incompatibles con los derechos reconocidos por la Convención. En este caso, entonces, la posición que se toma desde estas líneas se inclina a sostener que el derecho a la seguridad es tal porque así lo reconoce la Convención (entre otros motivos), aun cuando el informe sugiera que es preferible en principio una interpretación alternativa.

En conclusión, lo que es finalmente relevante a los fines de esta investigación son tres ideas. La primera, la observación sobre la opción abierta a utilizar la expresión “derecho a la seguridad” de manera autónoma, y la posterior referencia positiva de su necesario refuerzo en el lenguaje jurídico y político. Segunda, la obligación fundamental del Estado en el uso del poder público para garantizar la seguridad de las comunidades, individuos y sus derechos. Y tercera, el límite y el contexto de derechos humanos en el que debe darse la política de seguridad, así como también las implicancias que tiene sobre el desarrollo humano en general. Parecerían ser todas buenas razones para creer en la existencia del derecho a la seguridad; el lector podrá confirmarlo o no.

2.3. La vía del poder de policía

Para desarrollar la última vía por la que se puede concluir la existencia del DCS sirve valerse de una figura desarrollada en nuestro derecho constitucional, el poder de policía. Creo que esto será útil, aunque sea para realizar un intento de acercamiento entre estas dos figuras a partir de una clave, representada por el maridaje entre el concepto democrático de orden público y el DCS. Como se dijo, siempre y cuando sea una figura sometida a control judicial, la facultad de poder de policía puede ser ejercida de forma legítima y legalmente por el Estado a través del Congreso; además, está claro que es una prerrogativa establecida en la Constitución, específicamente en el artículo 14.

67 *Ibidem.*

En los temas concernientes al rol del Estado en materia de seguridad, siempre pueden vislumbrarse o preverse razonablemente los riesgos orientados a la potencial violación de garantías o abusos por parte del Estado. Es por eso que, aunque sea desde la teoría, nuevamente se recuerda que el respeto de las garantías constitucionales y los derechos humanos debe ser el principio rector para el cuidado de la persona humana y la comunidad política. No se puede pretender reforzar determinados valores jurídicos de la sociedad vulnerándolos. El énfasis puesto en esta premisa al respecto de sus límites resulta por demás relevante, para intentar responder o desarticular los argumentos dirigidos a atacar la defensa de la existencia de un DCS por ser autoritaria, ilegal o lesiva de derechos fundamentales, así como también los argumentos que dicen que reforzar la idea de seguridad da los incentivos para que los abusos ocurran. Además, claro está, de marcar un límite teórico y jurídico al accionar del Estado.

Para sustentar la idea dada en el párrafo anterior, se comparte con Carrió la afirmación que expresa: “[n]o suceda que para atender los justos reclamos de las víctimas de un delito se afecten los derechos básicos de todo individuo, de los cuales goza por el solo hecho de serlo. El ideal debe seguir siendo que los delitos se descubran con apego a las garantías constitucionales, pues de resultas de ese simple dogma la sociedad toda quedará más protegida”⁶⁸.

Con el principio mencionado anteriormente, empezamos diciendo que los derechos que nuestra Constitución reconoce se ejercen a partir de las leyes que los reglamenten (siempre que no implique un menoscabo) y estos pueden ser limitados a condición de que esa restricción sea “razonable”⁶⁹. Se afirma, a partir de lo dicho que, de manera legítima, aunque restringida, el Estado puede reglar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos con miras a determinados objetivos. Esto explica mejor la noción de poder de policía como instituto legítimo. Tanto en la concepción amplia o estrecha, el Estado puede llegar a limitar los derechos de los ciudadanos por razones de orden público y, más específicamente, de seguridad pública. Esto surge por derivación del artículo 14, al decir: “[t]odos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio [...]”⁷⁰.

Lo dicho anteriormente no es insignificante, puesto que con la necesidad constitucional de una ley se marca otra pauta relevante a tener en

68 Carrió, A. (2019). *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Ed. Hammurabi (originalmente publicado en 1984), 9.

69 Bidart Campos, G. (2010). *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo II. Buenos Aires. Ed. Ediar (originalmente publicado en 1996), 347.

70 Constitución de la Nación Argentina (1994), art. 14.

cuenta, con la posibilidad de establecer más específicamente qué constituye una intervención “adecuada, necesaria y razonable”⁷¹. Sirve, también, para dotar de legitimidad política y democrática al proceso de cumplimiento del deber de protección, a través del camino de sanción de una ley (en Argentina podría ser la Ley de Seguridad Interior N° 24.059) por un órgano de naturaleza política como es el Congreso, y posteriormente, por la administración en su reglamentación.

Es así que la noción de poder de policía cobra relevancia, en cuanto a la necesidad de los Estados y Repúblicas de tener un mecanismo jurídico establecido por la Constitución, en este caso, que permita la limitación de derechos para salvaguardar ciertos bienes jurídicos como la moral, salud y, en cuanto a lo que nos interesa, el orden y la seguridad públicas. Hay que decirlo, en abstracto basta con mencionar a la Constitución y su texto, pero para llevarlo en concreto a la realidad se necesita de una realización por medio de la ley y de su posterior reglamentación técnica. No debe olvidarse que cuando se habla de seguridad y orden públicos se ven implicados los derechos más importantes de la persona humana, por lo que salvo casos de extrema necesidad en los que el normal trámite legislativo no pueda seguirse, la regulación razonable de derechos debe ser hecha a través del proceso legislativo (nacional o local), de manera que se logre el mayor debate, control y participación política posible.

A lo largo de la historia, el poder de policía tuvo muchas acepciones, en este caso preferimos explicar, a los fines de este trabajo que, “[e]n términos de dogmática penal la policía es [...] un bien jurídico de vasto alcance. Su protección comprende la regulación de conductas muy diferentes entre sí, a tal punto que se hace difícil discernir cuál es su denominador común”⁷². Pero entonces, ¿que abarca? “[i]ncluye lo no comprendido por los crímenes contra la vida y seguridad de sujetos privados, siempre que no se trate de afectación a la justicia, la paz, el comercio o la salud (públicos)”⁷³. Y en particular, cuando hablamos de las implicancias de esta figura, se dice que, “[e]n el caso de las ofensas contra la policía, se da una afectación de lo público tal que, aunque quizá pudiera expresarse en términos de ofensa contra un individuo [...] halla una expresión más completa en el lenguaje de los bienes protegidos por la policía (moral pública, orden público, salud pública)”⁷⁴. Entonces, cuando se da una afectación o transgresión que requiere la intervención estatal a través del poder de policía, ocurre que “[e]l gobierno del Estado no tutela principalmente a ese vecino (el individuo que menciona-

71 Isensee, J. (2014). *El Derecho Constitucional a la Seguridad*. Ob. cit., 79.

72 Legarre, S. (2004). *Poder de policía y moralidad pública*. Ed. Ábaco, 83.

73 *Ibidem*, 84.

74 *Ibidem*.

mos), sino a la ‘ecología moral’ y la paz de todo el vecindario y, en definitiva, de la ciudad entera”⁷⁵. Por lo que esta teoría se acercaría mejor al cuidado y preservación de la dimensión comunitaria de la seguridad, aunque por derivación tutele a los individuos.

En síntesis, es legítimo que el Estado (en su dimensión nacional, provincial o municipal) regle razonablemente el ejercicio de derechos de los ciudadanos en miras a bienes como la seguridad pública, siempre y cuando se tenga en cuenta que “[s]e invoque o no como fundamento al poder de policía, deben respetarse los principios de legalidad y razonabilidad, que están contenidos en los artículos 14 y 28 de la Constitución”⁷⁶. Podemos agregar el artículo 33 y demás derechos garantizados en la Constitución. Como se dijo previamente, el cuidado y respeto por los principios jurídicos y DD. HH. informa toda la materia. Así también, es necesario decir que este proceso se inspira en la “[d]istribución razonablemente igualitaria de la libertad”⁷⁷, en orden al bienestar común. El poder de policía es una competencia reservada a cada una de las provincias por vía de la no delegación, por lo que puede ser instrumentada esta facultad en las provincias con las limitaciones correspondientes. Un escenario en el cual puede entenderse esta aplicación en pos de preservar el orden es en el supuesto de conmoción pública, en el que el orden de una comunidad debe ser reestablecido, siempre con apego a los derechos y garantías por el ordenamiento jurídico reconocidos.

La idea es que el Estado, en uso y ejercicio de sus deberes originados a través de la Constitución y los tratados internacionales, utilice todos los instrumentos jurídicos y políticos a su alcance, entre los que podría encontrarse el poder de policía, para cumplir con su responsabilidad y deber fundamental de brindar seguridad a sus ciudadanos. Esto siempre acompañado de un clima de derechos humanos, en el que se castigue gravemente el abuso policial. Se vuelve a sostener que, por defecto, muchas veces el Estado, por consideraciones de naturaleza político-ideológica, rehúsa intervenir de manera efectiva y direccionada contra el crimen, generando graves omisiones. Esto, a partir de lo dicho, sería una omisión que, al menos desde la teoría, se presenta como inconstitucional, de acuerdo con los instrumentos, cláusulas y prerrogativas constitucionales mencionadas.

75 *Ibidem*.

76 Bidart Campos, G. (2010). *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo II. Ob. cit., 347.

77 *Ibidem*.

2.4. Algunas aplicaciones concretas en la jurisprudencia

Estaría incompleto el análisis si no fuera mencionado, al menos, un ejemplo jurisprudencial sobre el tema que se viene tratando. Si bien corresponde reconocer que no se encontró un caso en el cual se trate estrictamente la cuestión del derecho a la seguridad, sí aparecen menciones que reconocen su existencia. Sobre todo, las encontramos en la decisión del año 2013, “G. J. J. s/ recurso de casación”⁷⁸, de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, que trata la cuestión sobre la interposición de un “recurso de casación contra el auto que dispuso confirmar el procesamiento por el delito de peculado, presuntamente cometido en el marco del proceso judicial en el cual se investigaba a los posibles responsables del atentado cometido contra la AMIA. El defensor del imputado interpuso recurso de casación”⁷⁹ y la Cámara confirmó la resolución impugnada. Para el análisis se focalizará especialmente en una parte del voto del Juez Gemignani, en el sentido señalado.

En la sección analizada, se trata el punto sobre la revisibilidad que, por mandatos de seguridad jurídica, se atribuye a toda resolución judicial y si la misma está condicionada al análisis sustantivo del proceso en el que se dio. En relación con el tema anterior, Jakobs dice que “(la función del derecho penal) es la señalización de las conductas que resultan socialmente inaceptables, mediante la aplicación efectiva de la pena”⁸⁰ y, a continuación, razona: “[...] y cuando esa función no se cumple, la sociedad reacciona reasumiendo la definición de lo inaceptable con manifestaciones de venganza privada, que tan repetidamente empiezan a verificarse en nuestro país, y que ciertamente constituyen en todos los casos, además de la hobbesiana vuelta al estado natural pre-jurídico –y con ello la derrota del derecho–, incontrollables cercenamientos de bienes de mucha mayor valía que la exclusiva restricción de la libertad ambulatoria configurada por la pena; pero además, y consecuencia de mucha mayor trascendencia, la expresión de que la venganza privada constituye un modelo socialmente legítimo, y con ello una inaceptable contribución jurisdiccional a la anomia social”⁸¹. Sobre estos extractos

78 Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, “G. J. J. s/ recurso de casación”, 2013. Similares decisiones pueden encontrarse en los siguientes casos: “B. C. A. y otros s/ recurso de casación”, “G. R. K. y otros s/ recurso de casación”, entre otros.

79 Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, “G. J. J. s/ recurso de casación” (2013), voto del Dr. Gemignani.

80 Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal*. Madrid, 13. Citado en: Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, “G. J. J. s/ recurso de casación” (2013), voto del Dr. Gemignani.

81 Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, “G. J. J. s/ recurso de casación” (2013), voto del Dr. Gemignani.

se pueden ir destacando algunos aspectos relevantes, como la mención a las graves consecuencias que tendría desconocer la función mencionada de la pena y, más aún, la eventual legitimación de la violencia privada, provocada en este caso por las decisiones jurisdiccionales. Como se ve, no es solo una cuestión teórica, sino con consecuencias prácticas poderosas y que terminan afectando directamente la calidad de vida de la sociedad.

A los fines de este trabajo, acá viene el centro de la cuestión. Sumado a las ideas mencionadas anteriormente, aparece un reconocimiento explícito al derecho que es motivo de análisis en este artículo, acompañado de una expresa mención de un mandato constitucional del que deriva y de su carácter de derecho implícito: “[e]s que los ciudadanos poseen el derecho a la seguridad, que ha sido fundamentación histórica de la legitimación de los Estados contemporáneos, y que en nuestro derecho deviene con claridad del mandato constitucional al Estado de afianzar la justicia expresamente establecido en el preámbulo de la magna carta, pero además implícito en el espíritu de toda su normativa”⁸². Por un lado, se reconoce a la seguridad como un derecho y, por otro, se establece su origen en el preámbulo (aunque, en una parte distinta de la que se describió en estas líneas), y también como derecho implícito en toda la base ideológica y esencial de la Constitución argentina.

Finalmente, aparecen algunos aspectos concretos en el voto analizado, como expresión del derecho a la seguridad, pero sobre todo de la obligación que pesa sobre el Estado, al describirla como “[...] la obligación del Estado de organizar y administrar un sistema penal eficiente, y, obviamente, del legal funcionamiento del mismo. Esa obligación estatal se extiende desde la obligación de proveer de manera inmediata y urgente de jueces elegidos mediante el procedimiento constitucional, frente a una vacante; hasta la imposición establecida a la Subsecretaría de Política Criminal de realizar el constante relevamiento de criminalidad en todos los órdenes, y la proyección y ejecución eficiente –en orden a esa información– de políticas criminales”⁸³.

Como conclusión de las citas extraídas, considero apropiado decir que el derecho a la seguridad puede parecer una construcción teórica algo abstracta o conceptualizada forzosamente pero que, en realidad, posee repercusiones y derivaciones muy concretas en todo el ordenamiento jurídico y también político de una sociedad.

82 *Ibidem*.

83 *Ibidem*.

2.5. Consideraciones de la Corte Suprema sobre la cuestión

Si bien no son muy comunes ni definitivos los pronunciamientos en esta materia, existe un caso que llegó a nuestro alto tribunal que merece ser brevemente analizado. Se trata del caso del año 2004 llamado “Carlos José Díaz *v.* Provincia de Buenos Aires y Otro”⁸⁴. Este consistía en la pretensión de un particular de apellido Díaz que en su condición de ciudadano y abogado interpuso una acción de amparo con fundamento en el artículo 43 de la Constitución contra el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener un pronunciamiento que “garantice de forma efectiva su derecho a la seguridad pública y que tutele tanto su propia integridad como la de toda la población, ante los actos de violencia y la ola de secuestros a la que está expuesta toda la población [...]”⁸⁵, bandas que según se agrega estaban integradas por propios miembros de las fuerzas de seguridad. En particular, el demandante solicita, por ejemplo, que se “adopten medidas adecuadas, eficientes y urgentes para poner a las fuerzas de seguridad –y a sus miembros– en un correcto funcionamiento, bajo imperio del Estado de Derecho, es decir, se las capacite y controle [...]”⁸⁶.

Haciendo suyo el dictamen del procurador, la Corte se ocupa de precisar cuestiones de competencia y otros elementos procesales del pretendido caso. En particular, el tribunal se refiere a que tanto la provincia y la Nación no solamente deben ser parte en el pleito en sentido nominal sino también sustancial. Sobre esto, se dice que la Nación y la provincia no revisten el carácter de parte, “toda vez que el amparista no individualiza actos u omisiones en concreto que provengan del Estado Nacional o de la Provincia de Buenos Aires que lesionen arbitraria e ilegítimamente sus derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, de los cuales se derive un daño o perjuicio particular”⁸⁷, por lo que el procurador entiende que las demandadas “no son titulares de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, puesto que carecen de un interés directo en el pleito”⁸⁸. A esto agregaron respecto de la sola condición del ciudadano en la que se planta el peticionante que no resulta suficiente para autorizar la intervención de los jueces y su jurisdicción. Por lo tanto, la opinión del procurador (y que siguió la Corte) va en línea con desestimar la demanda por ser un planteo que

84 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Carlos José Díaz *v.* Provincia de Buenos Aires y Otro”. *Fallos*: 327:2512 (2004).

85 *Ibidem*.

86 *Ibidem*.

87 *Ibidem*.

88 *Ibidem*.

deviene abstracto, por lo que “la sentencia habría de tener un sentido meramente conjetural e hipotético, impropio de un fallo jurisdiccional”⁸⁹, por lo que determina que el amparista carece de legitimación sustancial para actuar y que no se constituye un caso o controversia, requisito fundamental para lograr un pronunciamiento jurisdiccional.

Sobre este fallo se puede decir que si bien en los términos que está planteado se puede ver con toda certeza cierta abstracción en la pretensión (e incluso de caso, quizás), esto no implica que se ponga en juego la existencia del DCS. El tribunal no se pronuncia sobre la existencia del derecho o no, sino sobre cuestiones de naturaleza procesal y de competencia. Habría que observar qué ocurre si la realidad jurídica en su cada vez más creciente dinamismo produce un caso más concreto y adecuadamente planteado.

3. ¿Por qué es importante sostener la existencia del derecho a la seguridad?

Indudablemente puede afirmarse que sobre la seguridad se han construido sociedades. De manera un poco aventurada, podría decirse también que es el pilar fundamental de cualquier conjunto de individuos organizados. Tanto los instrumentos internacionales como las pautas dadas en la Constitución revelan la importancia de la materia para lograr un desarrollo y florecimiento humano en paz y libertad, de manera civilizada. Ahora bien, esto no quiere decir que no se pueda hacer más para reforzar el concepto de DCS y todas sus implicancias, al respecto de sus conexiones con otros derechos. Justamente, además de dar razones que sustenten su existencia, este trabajo apunta también a incorporar en el vocabulario usual a nivel político y jurídico el concepto mismo, para jerarquizarlo e informar la problemática de no tenerlo en cuenta. La seguridad es un derecho y un bien, que el ordenamiento jurídico debe reforzar y proteger en orden a la paz. Este último apartado estará destinado a hacer un cierre y justificar teóricamente la relevancia de jerarquizar la idea de DCS.

3.1. Refuerzo político y jurídico del rol del Estado

Como se viene diciendo, la revalorización del concepto de DCS debe ser una pauta a tener en cuenta desde la dimensión jurídica y también política.

89 *Ibidem*.

Es común que no se mencione en los debates masivos por la oscuridad que intuitivamente algunos puedan pensar que esta figura jurídica tiene.

Específicamente en algunos países de Latinoamérica, por las traumáticas experiencias y vejaciones a los DD. HH. vividas en la segunda mitad del siglo XX, tomar partido por un Estado activo en materia de política criminal y de seguridad, que ataque la problemática con fuerza y de manera eficaz, puede verse como una ocasión que agrande el riesgo de abusos policiales y por parte de diversos agentes estatales. La cuestión es que el Estado no puede abdicar, desde ningún punto de vista, su rol de garante de la seguridad pública, al menos según el llamado bloque de constitucionalidad. Esto se da por dos grandes razones (además de las legales, claro está). La primera respecto de su misión en sí misma, puesto que la seguridad del Estado es constitutiva, es esencial a la entidad estatal. Y la segunda, en cuanto a qué pasaría si el Estado se desprende de su obligación en esta materia. A continuación, se razona esta cuestión.

Piénsese, en principio, qué ocurriría si el Estado renunciara a su autoridad y poder en materia de seguridad. Además de renunciar a sus principios y bases fundamentales e incurrir en una violación a sus obligaciones y deberes constitucionales, provocará una “reprivatización”⁹⁰ de la seguridad y solución de conflictos por mano propia. Esto es algo que está ocurriendo, basta observar la cantidad de medidas de seguridad privadas y otros ofendículos manejados por organizaciones vecinales claramente no estatales, ante el flagelo de la inseguridad, a pesar de seguir tributando al Estado y siendo este el responsable por antonomasia de brindar seguridad. No hay problema alguno en que los particulares se organicen de manera subsidiaria e implementen medidas privadas para la protección de sus bienes e integridad física. Lo que ocurre es que, a la vez, se denuncian inacciones estatales y problemas organizativos y de política de seguridad en cuanto a las fuerzas policiales.

Ejemplos extremos y reales de omisiones de los deberes de seguridad estatal son las situaciones en las que el narcotráfico se apodera de territorios y los gobierna, percibiendo sus mismos ciudadanos funciones análogas a las de un gobierno en dichas asociaciones ilícitas. También, en menor gravedad, los procesos de “[d]ecadencia urbana”⁹¹, surgida como producto de crímenes menores y falta de presencia estatal, social y policial.

Lo razonado no quita mérito a que puedan existir excepciones al monopolio de la violencia estatal, por si queda alguna duda. Tanto la legítima

90 Isensee, J. (2014). *El Derecho Constitucional a la Seguridad*. Ob. cit., 93.

91 Wilson, J. y Kelling, G. (1982.). *Ventanas rotas. La policía y seguridad en los barrios*. Publicado originariamente en *The Atlantic Monthly*, Vol. 249, N° 3, 29-38. Traducción al castellano de Daniel Fridman (Universidad de Buenos Aires).

defensa como el estado de necesidad justificante⁹², o las medidas extrajudiciales en defensa de la posesión⁹³, son, por ejemplo, excepciones legales a ese principio general. Como se ha visto, el refuerzo del concepto de derecho a la seguridad y la actuación en consecuencia ayudarían a revertir procesos como los descriptos, de ahí la importancia de hacer al menos un señalamiento de la cuestión.

4. Conclusión

La problemática de la seguridad es sumamente compleja, las soluciones políticas son muy variables y no fue un objetivo de este trabajo exponerlas, sino advertir sobre la existencia legal de un DCS y la necesidad de jerarquizarlo. Se expusieron las razones que llevan a sostener tal postura y se describió la problemática tratando de abarcar la mayoría de los temas sin asignarles una profundidad excesiva.

Nuestra ley de seguridad interior define justamente “seguridad” como “[...] situación de hecho basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional”⁹⁴.

A título personal sostengo que es vital que, en el siglo XXI, Latinoamérica y, en especial, Argentina, puedan asignarle a la seguridad la importancia que tiene para el desarrollo humano de los ciudadanos y el sostenimiento del Estado de Derecho. La abdicación estatal en esta materia puede ser fatal en muchos casos, además de que por la naturaleza de los bienes y derechos comprometidos las consecuencias de la inacción estatal son desde todo punto de vista indeseables.

Para finalizar, me gustaría citar una frase del Barón de Montesquieu que expresa la esencia de la libertad: “[...] la libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad. Y para que exista la libertad es necesario que el gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada de otro”⁹⁵. El desafío es poder superar obstáculos de naturaleza ideológica que frenan el desarrollo racional de una política de seguridad y lucha contra el crimen fuerte y eficaz, sin perder de vista los derechos y garantías de los sujetos involucrados. El peligro está en que, debido a su postergación sumada a una

92 Código Penal de la Nación Argentina, art. 34.

93 Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, art. 2240.

94 Ley N° 24.059, Ley de Seguridad Interior (1991), art. 2°.

95 Montesquieu, C. L. S. *El espíritu de las leyes*. Tomo I. Madrid. Editorial Sarpe, 169.

pobre situación socioeconómica, ocurra que la inseguridad avance hasta un punto de no retorno. Es tiempo de que los particulares y la dirigencia política y jurídica tengan presente al DCS. Se recuerda, el DCS es un medio, la paz y la libertad son los fines. Como suele ocurrir, los instrumentos están, solo basta aplicarlos.

Bibliografía

- Alberdi, J. B. (1852). *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Edición virtual de la Biblioteca de la Libertad del Instituto Cato.
- Bidart Campos, G. (2010). *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo II. Buenos Aires. EDIAR, 286.
- Bodenheimer, E. *Teoría del Derecho*. México. Fondo de Cultura Económica.
- Carrió, A. (2019). *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Ed. Hammurabi.
- Constitución del Estado de New Hampshire, <https://www.nh.gov/glance/bill-of-rights.htm> (visitado por última vez el 30 de septiembre de 2021).
- Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Hamilton, A.; Madison J.; Jay, J. (1887). *El Federalista* (Traducción del Dr. Ildefonso Isla). Buenos Aires. Establecimiento Tipográfico La Pampa.
- Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>
- Isensee, J. (2014). *El Derecho Constitucional a la Seguridad* (Traducción de Gemignani, Juan Carlos y Manso Porto, Teresa). Buenos Aires. Rubinzal Culzoni Editores.
- Legarre, S. (2004). *Poder de policía y moralidad pública*. Ed. Ábaco.
- Montesquieu, C. L. S. *El espíritu de las leyes*. Madrid. Editorial Sarpe.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>
- Palazzo, E. L. (dir.) (2016). *Estudios de Derecho Constitucional con motivo del Bicentenario*. Buenos Aires. Editorial El Derecho.
- Prelot, M. y Lescuyer G. (1986). *Historia de las ideas políticas* (versión castellana de Manuel Osorio Florit). Buenos Aires. La Ley.
- Rosler, A. (2016). *Razones Públicas*. Buenos Aires. Katz editores.
- Sagüés, N. (2003). “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”. Recuperado de: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100011
- Sagüés, N. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires. Editorial Astrea.

- Strang L. J. (2020). *Originalism's Promise: A Natural Law Account of the American Constitution*. Oxford University Press.
- Wilson, J. y Kelling, G. (1982). *Ventanas rotas. La policía y seguridad en los barrios*. Publicado originariamente en *The Atlantic Monthly*, Vol. 249, N° 3, 29-38. Traducción al castellano de Daniel Fridman (Universidad de Buenos Aires).