

LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO FINALIDAD DEL DERECHO

Legal certainty as the purpose of the law

JORGE DEL PICÓ RUBIO*
Universidad de Talca

Resumen

El artículo analiza el concepto de seguridad jurídica, como la finalidad del derecho que responde a la demanda social de seguridad personal y comunitaria dentro de la sociedad política, revisando el fundamento contemporáneo de la respuesta preventiva y represiva del estado a la violencia social, teniendo como horizonte rector la observancia del respeto a los derechos humanos fundamentales.

Palabras clave

Fines del derecho; seguridad jurídica; inseguridad social.

Abstract

The article analyzes the concept of legal security as the purpose of law that responds to the social demand for personal and communal security within the political society, reviewing the contemporary foundation of the state's preventive and punitive response to social violence, with the guiding horizon being the observance of respect for fundamental human rights.

Key words

Purposes of law; legal security; social insecurity.

Introducción

La seguridad jurídica ha sido considerada uno de los fines perseguidos por el derecho, junto con la paz, la justicia, el orden social y otros propósitos igualmente calificados como esenciales para brindar legitimidad al ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo anterior, tanto su contenido específico como el significado social que se le atribuye en el discurso ciudadano, por parte de los líderes y autoridades políticas e, incluso, por los operadores jurídicos, da cuenta de un grado alarmante de desconocimiento sobre su importancia en el orden social y, particularmente, en el derecho. Así también, son múltiples las relaciones que se efectúan con la violencia social y su consideración como el fundamento de la respuesta preventiva y represiva proveniente del orden jurídico frente a aquella, de la mano de conceptos como seguridad pública y seguridad ciudadana, justificando el monopolio estatal de la fuerza pública, y condicionante como tal de su legitimidad social.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, la insuficiente rigurosidad e imprecisión de la noción de seguridad jurídica -especialmente en el campo político- ha derivado en una incorrecta apreciación del problema existente detrás de la demanda popular que reclama una solución jurídica al problema de la violencia social, ya que, al referirse de manera impropia a uno de los fines del derecho, afecta también la apreciación de la dimensión jurídica del problema.

* Doctor en Derecho de la Universidad de Zaragoza. Profesor de la Universidad de Talca, Talca, Chile. Correo electrónico: jlp@utalca.cl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4534-247X>. Estudio realizado en el Centro de Derechos de las Minorías y Gestión de la Diversidad de la Universidad de Talca.

En tal sentido, el presente trabajo –considerando las limitaciones que implica abordar un tema tan extenso como complejo– centra su atención en el análisis de la finalidad de seguridad jurídica, como respuesta preventiva y represiva del derecho frente al fenómeno de la violencia social, entendido aquel como ordenamiento jurídico general y no circunscrito a un determinado derecho nacional, revisando accesoriamente los conceptos de seguridad pública, seguridad ciudadana y legitimidad de la acción estatal, desde una perspectiva doctrinaria dialogante con la lectura crítica efectuada por actores sociales contemporáneos respecto de tales sucesos, teniendo como horizonte rector la observancia de los derechos humanos fundamentales.

El método aplicado para tratar la materia, asumiendo la existencia de precedentes y múltiples aproximaciones a cada aspecto del tema tratado, considera en primer lugar la contextualización y precisión de los elementos y caracteres básicos que lo definen, para posteriormente analizar los efectos, manifestaciones y dimensiones de la seguridad jurídica, incluida una aproximación contemporánea a la noción de inseguridad jurídica como un elemento configurador de la inseguridad social.

En cuanto al contexto que enmarca la materia tratada, las diferencias ciudadanas sobre el valor social de la seguridad jurídica, en sociedades que comparten una visión sobre el valor del derecho como orden de la convivencia social, han sido contemporáneamente reiteradas, adquiriendo mayor relevancia pública a la par del incremento de diversas manifestaciones de violencia durante los últimos años¹.

Desde una perspectiva particular aplicable al caso chileno, el denominado “estallido social” o “revuelta” de octubre de 2019² y sus efectos apreciables hasta el presente, así como el incremento de la violencia delictual común, han derivado en un posicionamiento público crítico del problema de la inseguridad ciudadana, que comprende desde un debate académico sobre el origen multicausal del acrecentamiento del fenómeno de la inseguridad personal en el espacio público, hasta la respuesta que el sistema político debe entregar por medio del derecho como solución eficaz y legítima a un problema social agudo, que al momento de concluir este trabajo acapara la atención pública y privada.

En torno a estas sensibles cuestiones, las diferencias entre las diversas posiciones, además del ya tradicional debate sobre las causas de la violencia social, se han centrado en la respuesta preventiva y represiva proveniente del estado, en el marco del orden jurídico que lo caracteriza como Estado de derecho. Estas diferencias han permanecido hasta el presente e incluso se han agudizado, existiendo una disputada contraposición de visiones sobre las condiciones de legitimación del uso de la fuerza pública, el reconocimiento de formas privilegiadas de configuración de la legítima defensa de los agentes policiales e, incluso, sobre su justificación social en las lecturas parciales de grupos más ideologizados³.

¹ Tal evidencia se aprecia en las formas de violencia que acompañan a las manifestaciones políticas en varios países americanos, sean de signo antigubernamental o proyectadas al conjunto del sistema político como destinatario del rechazo popular, como en Bolivia en los tensos momentos que caracterizaron la salida del presidente Morales y el interregno de la presidenta Añez, las acciones que acompañaron a los sucesivos cambios presidenciales en el Perú y su corolario en Brasil, con ocasión del cambio del mando presidencial. Se une a lo anterior el incremento de la violencia delictual común, prácticamente en todos los países del espacio latinoamericano, con respuestas estatales que discurren entre la adopción de medidas que, en función del logro de seguridad ciudadana restringen de modo categórico y progresivo los derechos civiles ciudadanos, hasta los intentos de conciliar la efectividad de la respuesta del aparato estatal frente a la espiral de violencia y el crimen organizado, con la subsistencia del estado de derecho y la vigencia de los derechos humanos. Para una aproximación analítica en la perspectiva de la filosofía social y política, considérese RUIZ (1992), pp. 5-21, y SANDEL (2023), pp. 293-350.

² Con ocasión del incremento de las tarifas del ferrocarril metropolitano, diversos movimientos estudiantiles inicialmente pacíficos, derivaron en un período de intenso conflicto social, con manifestaciones que alcanzaron niveles de violencia inéditos desde la restauración democrática, unidas a un incremento de delitos comunes, las que fueron reprimidas fuertemente por la policía, con grave afectación de los derechos humanos en algunos casos de gran repercusión pública. La solución del grave conflicto social y político fue canalizada a través de un acuerdo institucional de los principales actores políticos, dando lugar a la convocatoria para redactar una nueva constitución política en dos procesos fallidos.

³ Esta visión más extrema contempla desde las tradicionales lecturas marxistas de la existencia de autoritarismos políticos de dominación de las mayorías por medio de la ficción democrática, hasta lecturas anarquistas e incluso feministas que vinculan la existencia de las policías a una forma de extensión del dominio patriarcal, exponiendo como una contradicción irresoluta el hecho mismo de la mujer empoderada como agente de policía. Así, en el primer caso, considérese ROUQUIÉ (1991), pp. 30-31. En el segundo, considérese BRITO et al. (2023), quienes recalcan en esta columna de opinión como imprescindible, “...la necesidad de complejizar las reacciones, causas y consecuencias de los actos, reconociendo que la seguridad ante las agresiones trasciende la política del Estado, los

La comprensible y lógica sensibilidad social que demanda una solución integral y eficaz del problema de inseguridad al estado, sin embargo ha obtenido una respuesta legislativa que, atizada por la abrumadora demanda social, descuida tanto la comprensión integral del problema y sus causas, como la pertinencia y calidad de la producción normativa que a partir de aquí se origina, no pocas veces carente de la necesaria rigurosidad y precisión en el uso del lenguaje jurídico y sus conceptos propios, así como el respeto a los principios que configuran el orden jurídico dentro del marco del estado de derecho -el respeto a los derechos humanos en particular- bases imprescindibles para su legitimidad.

En la forma expuesta y teniendo en vista el objetivo declarado, el artículo pretende contribuir a objetivar el problema político originado por la demanda social de mayor seguridad pública, mediante una perspectiva actualizada del concepto de seguridad jurídica, sus efectos, manifestaciones y dimensiones, recogiendo la experiencia histórica reciente con el propósito de identificar de mejor manera las soluciones posibles a problemas sociales cuya relevancia está en la base misma de la justificación del derecho como orden normativo.

2. Concepto de seguridad jurídica

La seguridad jurídica es uno de los fines⁴ que la doctrina ha establecido como propio del derecho, esto es, que tal es un objetivo que se pretende alcanzar por medio de la vigencia del derecho, concebido como un orden normativo⁵ caracterizado por la coercibilidad y la preeminencia de la exterioridad, heteronomía y bilateralidad de los preceptos que lo constituyen.

Se une a la paz, el bien común, el orden social y la justicia, entre otros valores igualmente relevantes, pudiendo destacarse aquí, siguiendo la clásica distinción entre fines y funciones, que la seguridad jurídica es un medio del que se vale el derecho para garantizar la consecución de los otros fines, a la vez que un destino final de tales esfuerzos⁶. En términos estrictos, cabe precisar que el único valor propiamente jurídico es la seguridad jurídica, ya que la justicia constituye un objeto de atención multidisciplinaria y la paz refleja una aspiración universal, igualmente tratada en diversas disciplinas morales⁷.

La justificación del derecho como medio para lograr determinados fines referidos a bienes éticos⁸, la imposibilidad de lograr un acuerdo o consenso entre todos los actores sobre tales bienes éticos y, por tanto, la imposibilidad *a priori* de definir un derecho justo deriva necesariamente en el relativismo que caracteriza al fundamento moral del derecho⁹. Esta consecuencia, siguiendo a Radbruch, lleva a la necesidad de conformarnos con la posibilidad de, al menos, estatuirlo o normarlo, "*por medio de un poder que tenga, además, la fuerza necesaria para imponer lo estatuido*", relacionando así al derecho positivo con la consecución de la seguridad jurídica, finalidad que, "*sólo puede ser cumplida mediante la positividad del derecho*"¹⁰. En tal sentido, la seguridad -en su acepción jurídica- es un fin mayormente propio de esta disciplina, sustanciando su especificidad.

dispositivos penales, las policías y cárceles. Porque el ejercicio punitivo responde, en la gran mayoría de las veces, a violencias estructurales de género, raza y clase, generando un círculo vicioso sin salida para los más oprimidos de la sociedad". Esto determina, a juicio de las autoras, la necesidad de ir, "...desbinarizando [sic] la seguridad con otros conceptos que pensamos van [sic] de la mano: interdependencia, apoyo, cuidado mutuo, comunidad".

⁴ Entendiendo los fines del derecho como propósitos socialmente valorados, que determinan el logro de una realidad determinada. En la perspectiva de Millas, "*valores comúnmente perseguidos en una comunidad jurídica*". MILLAS (1970), p. 350.

⁵ Véase ASPE (2003), pp. 6 y 7.

⁶ Respecto del antagonismo aparente entre justicia y seguridad jurídica, véase PACHECO (1990), pp. 406-477 y 497-498; CALVO (2006), pp. 204-213; ASPE (2003), pp. 119-134. En cuanto a la tesis de la dependencia moral del derecho para realizar la certeza jurídica, véase ALEXI (2008), pp. 90 y 91.

⁷ MILLAS (1970), pp. 354-356; RADBRUCH (2007), pp. 81-124.

⁸ Así calificados por la ordenación de las normas hacia la mayor bondad de tales objetivos con relación a otros que por igual razón son preteridos.

⁹ Confróntese con BOBBIO (1988), p. 666.

¹⁰ RADBRUCH (2005), pp. 39 y 40.

La idea de seguridad considera diversas acepciones. Desde una perspectiva amplia, remite a la exención de todo peligro, daño o riesgo, y de manera más restringida, alude a certidumbre y confianza¹¹. Desde la perspectiva jurídica, Millas define la seguridad jurídica como “...*la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales cuando estas relaciones se hallan previstas por [en] un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado*”¹². A partir de aquí, a los efectos perseguidos por este trabajo, podemos definirla de un modo integral como la situación en la cual se encuentran los sujetos imperados por la norma jurídica como consecuencia de la ordenación prescriptiva de su conducta, de carácter previsible, objetivo y público, dirigida a la consecución del bien común, cuando es generalmente observado y cumplido. Conlleva la capacidad de, “*poder prever o de poder predecir si una pretensión puede ser justamente formulada y si existe probabilidad de que reciba su satisfacción*”¹³.

Así entendida, la seguridad jurídica no es sinónimo del concepto de seguridad en sentido amplio, así como tampoco de sus demás manifestaciones y apreciaciones en los planos psicológico, económico y sanitario, ya que, en la estricta perspectiva que ofrece la norma jurídica, su especificidad está vinculada a la dimensión normativa de la conducta humana¹⁴.

La seguridad jurídica, como fin jurídico, se alcanza por medio de la existencia de instituciones cuyo propósito es evitar disputas interminables entre los sujetos, de modo tal de favorecer el tranquilo y progresivo desenvolvimiento de las actividades humanas en el seno de la comunidad socialmente organizada, incluso a costa de postergar o desplazar el logro coetáneo de otros fines del derecho¹⁵. Por cierto, la afirmación de la preeminencia de la seguridad jurídica no es pacífica ni desde una perspectiva académica ni política, especialmente en su contraposición con la finalidad de justicia, tensión históricamente presente en cada movimiento político que declare propósitos revolucionarios del orden social existente en un tiempo y territorio determinado.

Existe diferencia entre la noción amplia de seguridad y el concepto de seguridad jurídica, esto es, la seguridad provista o garantizada por el derecho, ya que aquí la noción de seguridad jurídica se traduce en la situación del sujeto imperado por las normas en un escenario caracterizado por la certidumbre, en el cual conociendo o pudiendo conocer las prescripciones que le afectan, puede esperar que tales normativas sean debidamente observadas y acatadas. Cumplen, por tanto, una función de brindar coordenadas básicas que les facilitan a las personas la realización de sus acciones dentro del marco legal, proveyéndoles de seguridad personal¹⁶.

La seguridad jurídica no es consecuencia de cualquier sistema jurídico, sino de aquel que se identifica con el Estado de derecho, esto es, aquel que da cuenta del “*sometimiento del poder político a un encuadramiento y canalización de la acción política a través de un ordenamiento jurídico, el cual limita la potestad pública con el fin o función primordial de asegurar, proteger, garantizar y promover los derechos inherentes a la dignidad del ser humano*”¹⁷. En sentido más específico y estricto, en este trabajo asumimos el sentido “fortísimo” del Estado de derecho¹⁸, esto es, aquel en el que, “*las garantías jurídicas contra el poder no se encuentran ni genéricamente en el derecho ni específicamente en la ley, sino todavía más específicamente en*

¹¹ Confróntese con DÍEZ-PICAZO (1973), p. 304; PÉREZ (2000), pp. 481-492; GARCÍA (2011), pp. 477-481. Otras dimensiones y acepciones en la reciente doctrina nacional, en HENRÍQUEZ (2010), pp. 263-280.

¹² MILLAS (2012), p. 356.

¹³ DÍEZ-PICAZO (1973), p. 304.

¹⁴ Véase MILLAS (1970), p. 223.

¹⁵ Confróntese con RADBRUCH (2005), p. 42. Asimismo, BARRACA (2005), pp. 141-143.

¹⁶ LIMBACH (2010), p. 21; LATORRE (1979) p. 61.

¹⁷ NOGUEIRA (2000b), p. 35. Cea, desde una perspectiva *iusnaturalista*, relaciona democracia y Estado de derecho, enfatizando que, “la ética es parte del núcleo de la democracia y que el derecho establecido en aquella tiene la legitimidad, sustancial y formal, superior al que se dicta en los regímenes contemporáneos” (CEA (1997), p. 100.

¹⁸ La noción de Estado de derecho admite al menos tres significados, los que a su vez dan cuenta de diferentes tipos de organización jurídica-política de los estados, contemplando un sentido débil referido al estado sujeto genéricamente al derecho; un sentido fuerte en el caso de un estado sujeto específicamente a la ley; y en un sentido fortísimo, en el caso del estado sujeto específicamente a la constitución. BARBERIS (2008), p. 150.

la constitución, o más precisamente, en una constitución documental rígida que prevé el control de legitimidad constitucional de las leyes”¹⁹.

Por tanto, la seguridad es completa -desde la perspectiva jurídica- cuando es provista por el Estado de derecho considerando el espacio y el contexto propicio para el logro efectivo de la seguridad personal, particularmente enfocado desde la perspectiva de la doctrina liberal de la libertad²⁰, lo que exige su concordancia fundamental con la tutela efectiva de los derechos humanos, remitiendo obligadamente a la necesidad de realizar algunas precisiones sobre un concepto de suyo complejo y debatido, particularmente en su dimensión de seguridad pública.

En la partida, en cuanto a las precisiones, cuando hablamos de derechos humanos estamos refiriéndonos a aquellos derechos o situaciones favorables que denominamos universales en cuanto son atribuidas a todos los seres humanos en tanto tales²¹, y que se encuentran normalizadas, esto es, que tal atribución procede de una norma social, de naturaleza religiosa, moral o jurídica.

Con mayor especificidad, interesan aquí las normas positivizadas, entendiendo por tales aquellas producidas por seres humanos, lo cual circunscribe nuestra lectura a las normas morales y jurídicas, siendo estas últimas las que deben incluir y tutelar la noción de seguridad que estamos desarrollando. En concreto, la perspectiva jurídica resalta que tal atribución es realizada por normas jurídicas, no reducidas a la sola mirada legalista del sistema continental, sino comprendiendo también -entre otras fuentes de derechos- aquellos que se desprenden de la tradición constitucional inglesa, configurando así un conjunto imprescindible de bases jurídicas comunes en la tradición del derecho occidental en el campo de los derechos humanos, que integra tanto a los diferentes derechos nacionales como el sistema internacional²².

En definitiva, el mismo orden jurídico que consagra el derecho a la seguridad personal y colectiva, con las características que desarrollamos en estas líneas, contempla, reconoce y tutela los derechos humanos con un carácter inalienable (indisponible) e imprescriptible, posibilitando su imprescindible concordancia y armonía en el marco que brinda el Estado de derecho.

Así entendida, la seguridad jurídica genera los necesarios grados de certeza mínimos a las personas, en especial sobre la posición que ocupan en el espacio jurídico, tanto respecto de los poderes públicos como del resto de los sujetos con quienes convive en sociedad. La percepción de seguridad personal, en definitiva, proviene en gran medida de las garantías que son configuradas y brindadas por el Estado de derecho, entre las que destacan de manera principal el principio de legalidad, la jerarquía normativa y la producción de las normas estatales por diversos poderes constituidos, de manera diferenciada²³.

3. Efectos y manifestaciones de la seguridad jurídica

La seguridad jurídica según Millas reconoce dos efectos distintivos principales: el establecimiento de una modalidad de convivencia social pacífica, y la garantía razonable extendida a los sujetos imperados de que podrán prever y calcular las consecuencias jurídicas de sus actos²⁴. En las líneas siguientes, nos referiremos brevemente al modo pacífico de convivencia, para luego centrar la atención en la idea de previsibilidad jurídica.

¹⁹ BARBERIS (2008), p. 152.

²⁰ BARBERIS (2008), p. 152.

²¹ Según Barberis, a quien seguimos en esta parte, los derechos universales o humanos corresponden a todos los seres humanos en cuanto tales, *“lo que excluye de la clase de los derechos universales o humanos todo lo que es, respectivamente, menos que, más que y diferente de, un ser humano. Aquello que es menos que un ser humano: se puede discutir si pueden atribuirse derechos al feto o incluso al embrión. Aquello que es más que un ser humano: se puede discutir si pueden atribuirse derechos a sujetos colectivos. Aquello que es diferente de un ser humano: se puede discutir si pueden atribuirse derechos a animales, vegetales, e incluso a los minerales. En todos estos casos, por otra parte, parece indiscutible que no se trata de derechos ni humanos ni universales ni tampoco fundamentales, salvo que asimilemos “fundamentales” a “universales” y “humanos”*. BARBERIS (2008), p. 28.

²² Confróntese con BARBERIS (2008), pp. 13-20 y 28-29.

²³ Confróntese con NEBRERA (2001), pp. 22 y 23.

²⁴ Confróntese con MILLAS (2011), p. 359; y LATORRE (1979), p. 62.

La instauración de un modo de vida pacífico en una comunidad determinada se relaciona directamente con otras finalidades del derecho como la justicia y la paz, siendo la noción de paz el concepto que califica el tipo de convivencia que asegura el orden jurídico, a la vez que una consecuencia del logro de la seguridad jurídica. El otro fin, la justicia, en no pocas ocasiones es contrapuesto con la seguridad jurídica, causando desencuentros entre bienes éticos valorados por el derecho, particularmente evidentes en el momento de su aplicación prudencial como decisión del poder establecido en dicho campo²⁵.

La previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los actos personales, por su parte, se relaciona con la seguridad que brinda el derecho, derivada de su propia existencia como orden normativo coercitivo. La previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los actos propios -en el momento de la aplicación del derecho- es posible de ser alcanzada al sumar las nociones de orden²⁶ y certeza²⁷, requiriendo para alcanzar dicho logro que los legisladores y la administración de justicia garanticen la protección y la seguridad jurídica, sobre la base de una interpretación del derecho que considere tanto los valores sociales actuales como la natural transformación de las condiciones de vida²⁸.

La referencia a los valores sociales alude a aquellos tácitamente consensuados por la mayoría de la población y explícitamente declarados al momento del ejercicio de las potestades políticas en el marco de un régimen democrático, formalmente establecido a partir de la aceptación de valores del juego democrático y del respeto de la expresión de las mayorías y las minorías, en tales calidades circunstanciales²⁹.

La consideración de los valores sociales dominantes en un determinado momento histórico no debe interpretarse como una rígida defensa de las leyes vigentes inspiradas en tales valores, sino como la constatación de la existencia de un sustrato valórico que se presume válidamente mayoritario cuando se expresa políticamente dentro del marco de un sistema democrático que se acerca al tipo ideal, en la expresión utilizada por Ross³⁰, siendo reconocido y apreciado como soporte de su propia legitimidad social, proyectándose en su eficacia a la vez jurídica y política.

La voluntad transformadora de las condiciones de vida de la población, producto de la natural evolución de la vida social y de los valores que impregnan su cultura, es parte de la periódica revisión de la eficacia del sistema normativo, que apunta al examen de su pertinencia y efectividad como solución normativa a un determinado problema social. Se trata, en ambos casos, de bregar por un justo equilibrio entre un conservadurismo jurídico que brinde estabilidad social sin petrificar el derecho ni las injusticias sociales que pudieran derivarse de la vigencia de algunas leyes, y una lectura revisionista de la pertinencia legislativa y su vigencia efectiva, sin que esta se transforme en una relectura permanente que conduzca a estadios de incerteza jurídica igualmente permanentes.

La previsibilidad de las consecuencias jurídicas, en el caso de los sistemas jurídicos de matriz y tradición continental o civil, implica como condiciones básicas la positividad del derecho, su fundamentación fáctica objetiva, una mínima estabilidad del orden normativo legal y la irretroactividad de las leyes dictadas como principio general. Revisaremos a continuación tales condiciones.

La previsibilidad jurídica requiere de su institucionalización legislativa, es decir, que las normas jurídicas que han de regir la vida social se encuentren estatuidas en leyes, en el sentido de "*...regla de derecho dictada reflexivamente y en forma solemne por la autoridad legítima del estado*"³¹. La seguridad jurídica es tributaria de la existencia del derecho positivo, cuyo manto

²⁵ MILLAS (2012), pp. 354-356.

²⁶ Véase BARRACA (2005), pp. 136-138.

²⁷ En términos de Alexy, "*...la corrección moral incluye la exigencia de que exista el derecho como empresa que persigue la certeza jurídica*". ALEXY (2008), p. 91.

²⁸ LIMBACH (2010), p. 24.

²⁹ BOBBIO (1986a) p. 86; y BOBBIO (1986b), p. 35.

³⁰ ROSS (1952), p. 88.

³¹ CASTAN (2005), p. 461.

normativo también se extiende a meros estados de hecho, como el reconocimiento civil de la posesión y el *statu quo* en el derecho internacional, aun cuando no se asienten sobre una base jurídica legal, e incluso a situaciones antijurídicas, como ocurre con la prescripción adquisitiva o extintiva³².

De este modo, se puede afirmar como condición fundamental o básica para que exista seguridad jurídica, a la existencia de normas jurídicas, con los caracteres básicos que la teoría del derecho les reconoce, a saber: su preexistencia respecto de los hechos a los cuales se aplicará; la objetividad de su contenido prescriptivo que aleja sentidos difusos cuya interpretación pueda favorecer intereses parcializados; la impersonalidad entendida en su sentido principal que determina que todos los sujetos sean tratados con igualdad; su necesaria publicidad previa a la vigencia de la norma y, finalmente, su previsible eficacia o autoridad, derivada del hecho que tales normas gocen de la garantía de su cumplimiento por parte del poder público³³.

La fundamentación fáctica objetiva implica que las decisiones jurisdiccionales deben estar basadas en hechos determinables con el menor margen de error que sea posible, evitando la sustentación de una sentencia en los juicios de valor de un juez particular, y la connivencia con los otros poderes constituidos puedan afectar la independencia e imparcialidad judicial, requiriendo para tal logro normas eficaces que consagren la declaración de conflictos de interés de quienes participan en el nombramiento, permanencia y salida de los jueces³⁴.

Se requiere, asimismo, de un grado mínimo de estabilidad del orden normativo jurídico, que evite una frecuente sucesión de cambios legales que generen una percepción innecesaria de inestabilidad de las instituciones públicas. Para lograr el equilibrio entre la estabilidad institucional y la evolución natural de tales instituciones, cada realidad social, histórica y política determina el modo en que se conjuga la opinión de la mayoría que brinda el apoyo al gobierno establecido, ya que la posibilidad de sustituir a un gobierno que ha perdido respaldo ciudadano transcurrido un breve lapso desde su asunción, no es necesariamente un signo de inestabilidad, como evidencian los regímenes parlamentarios, así como tampoco la permanencia de un gobierno a toda costa es necesariamente un signo de estabilidad política y salud de sus instituciones, como ejemplifican los casos de presidencialismos asentados principalmente en la represión de la disidencia³⁵.

La irretroactividad del sistema legal, manifestada en la generación de normas jurídicas cuyos efectos se proyecten básicamente hacia el futuro -especialmente en la dimensión penal³⁶- constituye una importante condición de la previsibilidad de las consecuencias jurídicas.

Las complejidades prácticas que involucra la seguridad jurídica desde el punto de vista del derecho positivo, atendiendo al principio que exige que ninguna persona puede ser condenada por haber cometido un acto no calificado legalmente como delito en el momento en que dicha acción se realizó, tal como lo demuestra la evidencia histórica de los Juicios de Núremberg, situada en el origen de la discusión sobre la positividad universal de los derechos humanos, ya que muchos de los moralmente repudiables actos imputados a los jefes nazis eran, sin embargo, legales de acuerdo al derecho alemán de la época, debiendo el juicio de los

³² RADBRUCH (2005), p. 41.

³³ LIMBACH (2010), p. 21.

³⁴ La cuestión de la autonomía de los jueces respecto del poder político ha motivado un debate en sede académica sobre la eficacia de la respuesta legal en relación con la independencia judicial. Este debate está significativamente asociado al debate político suscitado en Brasil con ocasión del juicio por corrupción al entonces expresidente Lula Da Silva y, recientemente, en las opiniones vertidas por el presidente de Argentina, Alberto Fernández, sobre la situación judicial del político chileno Enríquez-Ominami. Tales han sido también las críticas por la insuficiente independencia de los jueces en Bolivia (caso Añez) y Ecuador (caso Correa), y derechamente la ausencia de independencia judicial en los sistemas políticos imperantes en Venezuela y Cuba, desde la perspectiva lógica del régimen político liberal, y en un grado radicalmente evidente en Nicaragua.

³⁵ Son paradigmáticos los ejemplos de Italia en la sucesión de gobiernos dentro de un régimen parlamentario que funciona ordenadamente conforme al marco constitucional satisfaciendo a la vez los fines sociales básicos, y en términos negativos los ejemplos presidencialistas de Venezuela y Nicaragua, devenidos progresivamente desde una legitimidad de origen a una deslegitimación progresiva del ejercicio del poder al basar su permanencia principalmente en la represión estatal de las disidencias. Un caso excepcional en esta distinción es Perú, en que sucesivos casos de corrupción unido a la pugna constante entre el Poder ejecutivo y el Congreso, han determinado una inestabilidad política por un prolongado período.

³⁶ RADBRUCH (2005), pp. 40 y 41; LATORRE (1979), pp. 62 y 64-67. Por todas, considérese PACHECO (1988), pp. 494 y 495.

vencedores recurrir al nada pacífico fundamento del derecho natural para sancionar jurídicamente los actos calificados como injustos de acuerdo a un sentimiento que, siendo obviamente compartido por los enjuiciadores, tenía indudablemente un fundamento moral³⁷. Siguiendo a Arendt, dos son las preguntas que reclaman respuesta: “*cómo puedo yo distinguir lo que está bien de lo que está mal, si la mayoría o la totalidad de quienes me rodean han prejuzgado ya el asunto?*”; y, “*hasta qué punto, si cabe, podemos nosotros juzgar acontecimientos o sucesos pasados en los que no estuvimos presentes?*”. La respuesta esbozada se encamina a declarar que hay muy pocos casos en los que, al aplicar nuestra capacidad de juzgar a otros, no incurramos también nosotros en la cuestionada conducta de juzgar retroactivamente, a la par de la imposibilidad de poder sostener que al juzgar una mala acción no estemos presuponiendo que nosotros mismo seríamos incapaces de cometer la mala acción que estamos llamados a sancionar³⁸. Finalmente, concluye afirmando que, “*aquí estamos, exigiendo y administrando castigos de conformidad con nuestro sentido de justicia, mientras, por otro lado, ese mismo sentido de la justicia nos informa de que todas nuestras nociones previas acerca del castigo y su justificación nos han fallado*”³⁹.

La complejidad del juicio retroactivo es aún mayor cuando no existe un sustrato moral generalmente compartido en sus fundamentos -muchas veces religioso- por juzgadores y juzgados, como en ocurrió en los juicios de Tokio tras la rendición de Japón al final de la Segunda Guerra, en que los vencidos observaban un código moral no basado en el cristianismo y centrado en la divinidad del emperador. Más recientemente, la cuestión se ha repetido, pero al menos con una base jurídica en el caso de los estados signatarios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tal como ha ocurrido con la sanción de actos contra la humanidad ocurridos durante el conflicto en la ex Yugoslavia⁴⁰.

Una vez logrado un estado de seguridad jurídica, considerando para dicha afirmación primero y desde un punto de vista a la vez fáctico y subjetivo, la voluntad social, tácita o expresa de resolver los conflictos de convivencia de un modo pacífico, y segundo, desde un punto de vista objetivo, la existencia del derecho como un orden normativo coactivo en dicha sociedad, es posible destacar ciertas manifestaciones jurídicas que constituyen evidencia de su existencia.

En tal sentido, cabe considerar la presunción de conocimiento del derecho y el principio de legalidad en el sistema jurídico continental⁴¹; la sanción de la transgresión normativa; la preconfiguración de las consecuencias de la comisión de actos contrarios a derecho en normas del ordenamiento jurídico de manera clara y precisa, generalmente irretroactivas; el reconocimiento de los derechos adquiridos, entendido como aquellos válidamente constituidos y consolidados al amparo de una determinada legislación; la cosa juzgada, como factor principal que por la vía de declarar y asegurar el carácter irreductible de las sentencias judiciales, contribuye a eliminar la incertidumbre remanente de la solución estatal de los conflictos sociales⁴²; la prescripción, que pone fin al estado potencial de una conducta, proyectándose de manera jurídicamente significativa a una situación que no lo era, por el mero transcurso del tiempo⁴³; el rechazo de la alegación de ignorancia del derecho y, en cierto modo, la coercibilidad como característica del ordenamiento jurídico como un todo, con el consiguiente monopolio de la fuerza por parte del estado⁴⁴.

³⁷ ARENDT (2021), pp. 367-374.

³⁸ ARENDT (2021), p. 396.

³⁹ ARENDT (2021), p. 403.

⁴⁰ El fundamento moral de los partícipes en la violenta conflagración unía a la primacía de las posturas nacionalistas extremas, una justificación de los crímenes basados en motivaciones religiosas, tal como ocurrió con el cristianismo ortodoxo en el caso de los serbiobosnios en contra de serbio islámicos, y además de resentimientos históricos comunes que se remontan al período de la dominación otomana.

⁴¹ La ley se presume conocida por todos los sujetos imperados, quienes no pueden alegar ignorancia de su validez

⁴² Esto da lugar a una situación de mayor seguridad social, toda vez que incluso las sentencias judiciales erróneas puedan adquirir dicho carácter y ser proyectadas como normas aplicables en el momento de fallar futuros litigios en países del *common law*, por la fuerza del precedente

⁴³ RADBRUCH (2005), p. 41.

⁴⁴ SQUELLA (2012), p. 162; PÉREZ (2000), pp. 485-487.

Dos problemas importantes surgen, sin embargo, a partir de estas manifestaciones. En primer lugar, la espinosa cuestión aparentemente antinómica entre la prescripción y la comisión de delitos de lesa humanidad, planteada en el contexto de violaciones graves de los derechos humanos por un determinado estado y, en segundo lugar, marcado por un horizonte si bien más lejano no menos importante, la cuestión de la armonización de los fines jurídicos de la seguridad jurídica y la justicia⁴⁵.

4. La inseguridad jurídica como antecedente o elemento de la inseguridad social

Teniendo ya una visión integral del concepto de seguridad jurídica, sus efectos y manifestaciones, procede analizar a continuación el concepto y los supuestos que la constituyen como estado jurídico y su efecto en la percepción de inseguridad social.

Considerando los conceptos, distinciones, elementos, manifestaciones y condiciones que definen y caracterizan a la seguridad, la inseguridad da cuenta del estado o situación en que la seguridad se encuentra restringida o, derechamente, es inexistente, tanto en el supuesto de su realidad objetiva, como en aquel en que sea considerada una mera percepción de quien describe para sí un estado de inseguridad personal.

Cabe precisar, en todo caso, que el estado de seguridad individual y colectiva que se atribuye y pretende lograr mediante la sociedad y su organización estatal, que en términos amplios denominamos seguridad social, se instrumentaliza y ejecuta por medio del imperio de las normas jurídicas, configurando lo que denominamos seguridad jurídica⁴⁶. A partir de aquí, proseguiremos analizando el tema dentro de las fronteras de lo que hemos denominado seguridad jurídica, la cual reconoce principalmente dos dimensiones en sus ámbitos de ejecución, cuyo análisis desagregado permite acercarse de mejor manera al análisis de la inseguridad jurídica

Una primera dimensión refiere a la seguridad pública, la que se caracteriza por la presencia del estado ante la ocurrencia de situaciones de peligro social causada por factores externos al estado o de peligro interno, en este caso causado por factores internos de un determinado estado. Se distingue según si involucra al conjunto de la población afectando el orden público, o si atiende al interés preponderantemente particular de la población, en cuyo caso aplica la noción de seguridad ciudadana, incluyendo aquí la noción de seguridad personal individual y colectiva⁴⁷.

Luego, una segunda mirada permite reconocer una dimensión privada de la seguridad, alejada de la esfera pública entendida, entendida a su vez como el ámbito en que la presencia del estado y de los actores sociales prima respecto del individuo. En este caso, la tutela o resguardo de la seguridad corresponde a instituciones o a sujetos que actúan en el marco de las actuaciones civiles privadas -excluyendo de su espacio y contexto de aplicación a los poderes públicos y agentes del estado- en un proceso de satisfacción de necesidades marcada por el predominio del principio de la privacidad personal y el consiguiente resguardo de su intimidad.

Teniendo presente que la privacidad es el ámbito de lo particular de cada persona, la intimidad es aquella parte personalísima y núcleo esencial de la personalidad de un sujeto -proyectable también a su familia- lo que es jurídicamente relevante en tanto derecho subjetivo, entendido como, *“la capacidad del sujeto individual de exigir de los poderes públicos y del resto de las personas, que respeten el ámbito de privacidad que consideramos imprescindible para*

⁴⁵ PACHECO (1988), p. 496. Considérese, además, el análisis sobre moralidad y aplicación del derecho en NINO (2013), pp. 147-165, con especial atención a la reflexión sobre la amnistía, p. 65, párrafo final

⁴⁶ Esta precisión es necesaria, ya que la propia noción de seguridad jurídica es cuestionada y alienada en función de opciones ideológicas concurrentes, que imponen perspectivas coherentes con dicho derrotero ideológico, pero socialmente discordante en momentos en que la prioridad por seguridad acapara las prioridades públicas y ciudadanas. Así, a modo ejemplar, considérese la afirmación de Brito e Ibarra, para quienes “...la seguridad nació como preocupación en las políticas públicas desde la noción de ‘seguridad social’, en el sentido de afrontar colectivamente las eventuales dificultades de la vida a través de los recursos públicos. El giro ante los riesgos de la victimización de la delincuencia se desarrolla en los años ochenta desde el desarrollo de un gran mercado de la seguridad, a través del surgimiento de tecnologías de vigilancia y la proliferación de policías privadas. BRITO E IBARRA (2023).

⁴⁷ Confróntese NEBRERA (2001), pp. 22 y 23; MILLAS (2011), pp. 363 y ss.

*garantizar la dignidad de la vida humana*⁴⁸. En este sentido, la intimidad posee notoria relevancia dentro del conjunto de valoraciones sociales que ampara el derecho, siendo su afectación por razones que aluden a la seguridad pública una de las cuestiones actualmente más controvertidas, delicadas y complejas, particularmente si nos atenemos al hecho que muchas veces para lograr un nivel mínimamente satisfactorio de seguridad en la dimensión personal, se afectan severamente los espacios de la vida personal y familiar generalmente tutelados constitucionalmente⁴⁹.

Pueden distinguirse diversas situaciones o estados de inseguridad personal y colectiva. En este sentido abordaremos con mayor detalle la inseguridad privada, generada o derivada de las acciones de otras personas individualmente consideradas o agrupadas en colectividades organizadas; la inseguridad pública interna, definida por la inseguridad de las personas que habitan un país frente a las acciones de los agentes del propio estado y, la inseguridad pública externa, derivada de conflictos interestatales y cuya extensión a expresiones bélicas admite una probabilidad relevante. No incluimos una referencia específica del crimen organizado, en particular las acciones ligadas al narcotráfico y su organización delictiva en las sociedades contemporáneas, en parte porque su actual relevancia exige un tratamiento analítico separado, y en parte porque sus manifestaciones también tienen lugar dentro de cada una de las situaciones cuyo análisis realizaremos particularmente en el siguiente apartado⁵⁰.

4.1. Inseguridad personal derivada de relaciones interpersonales privadas

Como punto de partida, asentemos que se considera normal que las relaciones interpersonales dentro del contexto social regido por el derecho tengan lugar y se desarrollen sin violencia generalizada o agresiones entre quienes la componen. Tal es la premisa básica del orden social tutelado por el derecho y su justificación primaria⁵¹.

La inseguridad personal, vale decir la situación que contradice dicha premisa y que cuestiona su justificación, puede derivarse de un amplio espectro de factores incidentes en las relaciones habituales que establecen las personas en su vida cotidiana, cuya afectación a cada sujeto individualmente considerado, queda radicada en su esfera particular de desenvolvimiento y de su comunidad basal de referencia, especialmente la familia, de la que se excluye la intervención proactiva de los agentes del estado, pues se entiende que predomina el derecho a la intimidad de la persona en su esfera privada, salvo que trascienda las fronteras entre ambas esferas, como ocurre en el supuesto de la comisión de un delito⁵². La inseguridad personal a la cual aludimos en este apartado, por tanto, se produce en espacios que no deben - o no pueden- ser encomendados a los poderes públicos.

Cabe considerar dentro de este amplio rango desde la seguridad de las relaciones personales y familiares, hasta la protección de la propiedad privada, incluyendo la seguridad de los actos relacionales de las personas en su esfera íntima, las prácticas de culto derivadas de las creencias religiosas, el desenvolvimiento de la vida individual y familiar dentro de marcos aceptables de tranquilidad en los espacios privados, cuya transgresión o violación al ser tipificadas son también parte de la dimensión pública de la seguridad, pero que a la vez mantiene

⁴⁸ NEBRERA (2001), pp. 14 y 15.

⁴⁹ Estas intromisiones son habitualmente justificadas de manera directa o indirecta en el propio interés de las personas, pero en base a un diagnóstico realizado por terceras personas tanto del ámbito público como privado, que atienden prioritariamente a su interés o el de sus mandantes, tal como ha ocurrido con las medidas adoptadas por los estados para enfrentar la emergencia sanitaria derivada de la irrupción del virus SARS/COVID 19, las necesidades de seguridad de las empresas o instituciones públicas respecto de sus empleados (que se reflejan en convenios de salud, previsionales o seguros de vida incorporados accesoriamente a las solicitudes de créditos hipotecarios y otras operaciones bancarias), y aquellos derivados de la propia necesidad objetiva o subjetiva de seguridad personal, cuando una persona natural encomienda la provisión de servicios motivados por esta necesidad a compañías particulares de seguridad.

⁵⁰ BLANCO et al. (1992), pp. 64 y 65

⁵¹ En este sentido, Latorre afirma que, *“las relaciones entre sus miembros discurren habitualmente sin violencia y en que cada individuo está protegido contra la agresión de los demás”*. LATORRE (1971), p. 39.

⁵² BLANCO et al. (1992), p. 53.

un amplio espacio en que la iniciativa para prodigar seguridad objetiva y/o subjetiva queda radicada en el campo decisonal privado de cada persona.

Aquí también -y considerando lo ya dicho- se suscita el principal punto de colisión entre la seguridad personal y la seguridad colectiva, ya que, para asegurar esta última dimensión de la seguridad jurídica, se afectan espacios de la vida personal y familiar, generando el tipo de inseguridad que hemos denominado personal.

Así, se puede configurar un amplio catálogo de situaciones en que se evidencian riesgos mayores o menores de inseguridad personal, que discurren desde las medidas restrictivas adoptadas por las autoridades gubernamentales y administrativas en los estados de excepción constitucional, hasta las necesidades de seguridad de las instituciones y empresas, tanto públicas como privadas, como ocurre con las medidas de seguridad adoptadas por los bancos y demás instituciones financieras. Se pueden incluir en este listado diversos instrumentos usuales en el tráfico jurídico, como los contratos de adhesión en el campo de la salud previsual, los seguros de vida y, en general, los servicios contratados para asegurar la necesidad objetiva o subjetiva de seguridad de las personas, como la provisión de este tipo de servicios encomendada a compañías privadas de seguridad.

Como corolario a este punto, se ha afirmado que, paradójicamente, pese a los múltiples peligros que encierra la seguridad informática, esta sería la *“única que redunde en un reforzamiento de la intimidad de las personas, porque justamente pretende garantizar que no se producirá un tráfico indiscriminado de sus datos, sean éstos los que sean”*⁵³.

4.2. Inseguridad pública interior

Junto con la ordenación de los poderes públicos, el concepto de Estado de derecho comprende también las relaciones entre los sujetos imperados y el estado, marcándolas con el reconocimiento de derechos fundamentales ligados a la cualidad esencial de la personalidad humana, como un correlato necesario e imprescindible que enfrente al enorme poder estatal, limitando la concentración del poder político y consecuentemente las facultades normativas coactivas que afectan a las personas⁵⁴.

Los derechos humanos, en general jurídicamente precisados como derechos fundamentales en las bases de la institucionalidad de los estados, activan la posibilidad de defensa de las personas frente al poder político y jurídico mediante la disposición efectiva de recursos aplicables en caso de afectación de la vida y la libertad como derechos primarios del ordenamiento jurídico, a los cuales se suman otras definiciones constitucionales que varían según las características históricas, sociales y culturales de las diversas sociedades contemporáneas⁵⁵.

La concepción y definición primaria de los derechos humanos, especialmente la garantía de su respeto efectivo por medio de instrumentos eficaces de resguardo, requiere distinguir la situación de normalidad institucional y de vigencia plena de tales derechos -en la sociedades pluralistas democráticas sustentadas en el Estado de derecho- de aquellas en que tales características son suspendidas, violadas o extinguidas por cuenta de la imposición de regímenes dictatoriales autoritarios, sean institucionales o de signo personalista, en que la violación de tales derecho es constante sin existir instancias judiciales independientes a las cuales recurrir con efectividad en la búsqueda de amparo.

Sobre la inseguridad radical y vital como característica principal de las dictaduras y otras formas de gobierno de *facto*, afortunadamente existe abundante literatura dedicada a casi

⁵³ Confróntese con NEBRERA (2001), pp. 24 y 25; HETZER (2003), pp. 44-47.

⁵⁴ FRIEDRICH (1969), pp. 288-296 y 310-320; NOGUEIRA (2000 b), pp. 35-37.

⁵⁵ SANTALLA (2004), p. 66; AMBOS (2004), pp. 89-91; NOGUEIRA (2000-b), p. 50; SQUELLA (1999) pp. 59-66; LLOYD (1985), pp. 184 y 185; BREWER-CARÍAS (2000), pp. 24-26; NAVARRO (2010), pp. 25 y ss. Una posición diferente en DE ZAN (2004), p. 33.

todos los frentes conocidos o posibles, manteniendo un sitio de privilegio en la preocupación social, así como en debate académico⁵⁶.

Sin perjuicio que abordaremos puntualmente esta dimensión, teniendo en vista los efectos perseguidos por este trabajo, profundizaremos principalmente en la primera situación, esto es, su ocurrencia como circunstancias ordinariamente previstas o excepcionales dentro de la normalidad de los estados democráticos, derivado o en razón de la ocurrencia de catástrofes naturales o de conflictos políticos agudizados, en que es posible advertir la emergencia de problemas mayores de seguridad pública interna, que den lugar a la colisión entre ambos fines: seguridad y justicia⁵⁷.

La dimensión interna de la seguridad pública conlleva la necesidad de armonizar el logro de ambos fines –seguridad y justicia- procurando por una parte que se garantice la vigencia de derechos ciudadanos mediante el control de los poderes públicos ante la eventualidad de ocurrencia de peligros generados en el seno del estado, ya de forma generalizada, como afectación del orden público o de forma particular, como seguridad ciudadana, concepto que incluye la seguridad personal o individual y la seguridad colectiva, referida a los conjuntos de individuos particulares. Esto deriva en la necesidad de abordar la noción de autoridad, así como las deformaciones y perversiones de concepto, presentes en la raíz misma de las violaciones de los derechos humanos en los regímenes eufemísticamente identificados como “autoritarios”, entendidos como la expresión deformada de la noción de autoridad, tal como veremos a continuación⁵⁸.

Considerando la dimensión conceptual de la autoridad como la facultad y la capacidad de mando -elementos que junto con la obediencia dividen a las personas en gobernantes y gobernados- toda organización política requiere al menos de una autoridad ejecutiva para posibilitar el orden de la sociedad, legitimada en la medida que tal ejercicio ordenador se produce según la razón⁵⁹.

Por el contrario, el autoritarismo es una deformación de la idea de autoridad, que deriva en el uso abusivo del poder estatal, sin sujeción a normas legitimadas y que generalmente se traduce en el abuso contra la población de un país y la instauración de la violencia como método político aplicado por el propio estado. Cuando el autoritarismo se constituye como una forma de gobierno institucionalizada, todas las actividades realizadas en la sociedad en la que impera están sometidas a los fines declarados u ocultos de quienes la dirigen, y al servicio de la ideología que tales autoridades sustentan, particularmente en las dictaduras complejas no personalistas⁶⁰.

4.3. Inseguridad pública exterior

Finalmente, la inseguridad pública exterior deriva del hecho de la guerra, la expresión de mayor violencia social, que se caracteriza por la confrontación entre grupos de individuos, conducente a la eliminación física del adversario. Esta dimensión la trataremos sintéticamente, por cuanto su análisis en profundidad excede el propósito central de este trabajo⁶¹.

Si bien cabe considerar tanto la guerra interna en su expresión como guerra civil, como la guerra externa de la cual participan otros estados, nos referiremos particularmente a la lucha

⁵⁶ Para el caso chileno, CASTILLO (1995), pp. 11-83.

⁵⁷ LLOYD (1985), pp. 369 y 370; NOGUEIRA (2007), pp. 75-190

⁵⁸ Considérese la distinción y la reflexión posterior sobre violencia legitimada y no legitimada, en BENJAMIN (2022), pp. 36-39.

⁵⁹ CUMPLIDO (1978), p. 261; FRIEDRICH (1969), p. 288. Las relaciones entre poder, capacidad de mando y autoridad en JAEGGI Y CELIKATES (2023), pp. 126-132.

⁶⁰ La distinción se ejemplifica de manera simplificada en Latinoamérica, en que se considera entre las primeras a aquellas que responden a un acuerdo de los mandos militares, o cívicos militares, con un sentido revolucionario o contrarrevolucionario, como en los casos de las dictaduras conceptualmente ordenadas en torno a los objetivos de seguridad nacional en las décadas de 1970 y 1980 como ocurrió en Brasil, Uruguay y Chile. En las segundas, en cambio, aplican las dictaduras personalistas de Batista en Cuba, Trujillo en República Dominicana o Somoza en Nicaragua. En Europa, un estudio de interés sobre la arbitrariedad legal imperante en la Alemania nacional socialista, en DREIER (2008), pp. 73-112.

⁶¹ Considérese la visión ante la guerra y la posibilidad de un derecho de la guerra, en BENJAMIN (2022), pp. 41-55.

entre estados, caracterizada porque sus efectos exceden a quienes combaten, afectando a la población civil de los países en pugna⁶².

En torno a la guerra existen posturas que la justifican, otras que intentan explicarla y otras que derechamente la condenan en todas sus expresiones.

Respecto de aquellas que la justifican, sus fundamentos varían entre su vinculación con la idea de progreso hasta aquellas que la ven como una mal menor ante la posibilidad de ocurrencia de un mal mayor, o como defensa ante una agresión⁶³. Sobre estas justificaciones, Bobbio afirma que todas ellas quedan sin base luego de la era atómica, ante el riesgo de extinción total⁶⁴.

Luego, están las teorías que intentan explicar el fundamento de la guerra ya sea en la propia persona humana como ocurre en el pacifismo llamado finalista, y aquellas que lo radican en las instituciones u organizaciones políticamente estructuradas, siendo estas últimas las que importan prioritariamente en la perspectiva del derecho, toda vez que radican el origen y solución del problema de la guerra en los estados, identificándola como un acto de violencia sistemática.

Las visiones pacifistas comprenden desde el pacifismo radical pasivo hasta las perspectivas que justifican la legítima defensa frente a una agresión, pasando por las formas de no violencia activa. Bobbio distingue al pacifismo jurídico y al pacifismo social como las dos maneras de hacer depender el fenómeno de la guerra del estado como institución.

Caracteriza al primero como la paz a través del derecho, proyectado en la instauración de un sistema internacional que resuelva las controversias entre estados⁶⁵.

En cuanto a la segunda manera, el pacifismo social, considera que la guerra es un hecho que depende de una determinada forma de estado –el capitalista- fundado en la violencia interna y externa, sostenido socialmente por medio de la opresión de clase y proyectado en el imperialismo en el medio internacional, cuya solución es la transformación de este orden social capitalista mediante su paso al socialismo, generando así una nueva forma de convivencia que erradicaría este tipo de violencia⁶⁶.

Sin embargo, los acontecimientos históricos posteriores a la obra principal de Bobbio sobre la materia, han terminado por desmentir este monopolístico origen de la violencia centrado en el capitalismo, pues no se hace cargo del desvarío autoritario de muchos regímenes autodenominados socialistas⁶⁷ ni del fenómeno representado por el integrismo religioso radical⁶⁸, cuya violencia social no es un discurso ni una práctica exclusiva de una determinada religión, sino que una expresión más de la intolerancia, entre distintas formas de violencia que reconocen un origen mediato o inmediato de naturaleza institucional.

5. Conclusiones

Primero, debe ser rechazada la pretensión de validez de la contraposición impropia que se efectúa entre las nociones de seguridad jurídica y de derechos fundamentales, que subestima

⁶² Respecto de las guerras internas, considérese COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (1999), pp. 14 y 15.

⁶³ La Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, dispone en su artículo 1: “La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente Definición”. LÓPEZ et al. (2008), p. 776.

⁶⁴ BOBBIO (2008), pp. 63-69.

⁶⁵ FRIEDRICH (1969), p. 327.

⁶⁶ BOBBIO (2008), pp. 77-84.

⁶⁷ Considérese el Informe de la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, al Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, que junto con declarar el conocimiento de los hechos por parte de las autoridades gubernamentales concluye que el Estado venezolano debe exigir cuentas a las personas responsables de las ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, detenciones arbitrarias y torturas e impedir que se produzcan nuevos actos. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2022).

⁶⁸ En general, los fundamentalismos religiosos se caracterizan por la voluntad de imponer las creencias -incluso recurriendo a la fuerza- a creyentes y no creyentes, implantando una ética religiosa que prescinde de la distinción entre los espacios de la sociedad política y de la comunidad religiosa, dando cuenta de la sacralización de la violencia como fenómeno justificado por sectores minoritarios radicalizados en textos existentes tanto en la Biblia como en el Corán. TAMAYO (2009), pp. 91-94.

que el Estado de derecho se funda en la concordancia plena de la seguridad jurídica con los derechos fundamentales, esto es, que a la seguridad personal entendida como un derecho fundamental, se arriba por medio de la seguridad jurídica, no pudiendo ser puesta en entredicho por los propios agentes estatales llamados y empoderados para garantizar dicha conciliación de derechos fundamentales.

Segundo, debe ser desechado como una contraprestación impropia y radicalmente discordante tanto con el Estado de derecho como con la finalidad de seguridad jurídica, la afirmación de que para lograr los niveles sociales de seguridad que los ciudadanos demandan, los gobiernos deben imponer restricciones progresivas a los ámbitos de intimidad ganados en la consolidación del Estado de derecho.

Tercero, la percepción de seguridad personal proviene en gran medida de las garantías que son configuradas y brindadas por el Estado de derecho, entre las que destacan de manera principal el principio de legalidad, la jerarquía normativa y la producción de las normas estatales por poderes constituidos de manera diferenciada.

Cuarto, la dimensión interna de la seguridad pública implica armonizar el logro de la seguridad y la justicia procurando la vigencia de derechos ciudadanos mediante el control de los poderes públicos ante la ocurrencia de peligros generados en el seno del estado, tanto como afectación del orden público como de la seguridad ciudadana.

Quinto, el mismo orden jurídico que consagra el derecho a la seguridad personal y colectiva, reconoce los derechos humanos, posibilitando su concordancia y armonía en el marco que brinda el Estado de derecho.

Sexto, la seguridad jurídica genera los necesarios grados de certeza mínimos sobre la posición que ocupan las personas en el espacio jurídico, tanto respecto de los poderes públicos como de las demás personas en el ámbito de su privacidad.

Séptimo, la seguridad es completa -desde la perspectiva jurídica- cuando es provista por el Estado de derecho considerando el espacio y el contexto propicio para el logro efectivo de la seguridad personal, lo que exige su concordancia fundamental con la tutela efectiva de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALEXY, ROBERT (2008): *El concepto y la naturaleza del derecho* (Traducc. Carlo Bernal, Madrid, Marcial Pons).
- AMBOS, KAI (2004): "Derechos humanos y derecho penal internacional", en: *Revista Diálogo Político* (N° 3), pp. 85-115.
- ARENDRT, HANNAH (2021): *Sobre la violencia* (Traducc. Carmen Criado, Madrid, Alianza Editorial).
- ARENDRT, HANNAH (2021): *El valor de pensar. Selección de textos Adolfo García Ortega* (Barcelona, Paidós).
- ASPE HINOJOSA, ROBERTO (2003): *Los Fines del Derecho* (México, Porrúa/Anáhuac).
- BARRACA, JAVIER (2005): *Pensar el derecho* (Madrid, Palabra).
- BARBERIS, MAURO (2008): *Ética para juristas* (Traducc. Álvaro Núñez, Madrid, Trotta).
- BENJAMIN, WALTER (2022): *Estética y política* (Traducc. Tomás Bartoletti y Julián Fava, Buenos Aires, Las cuarenta).
- BLANCO, GUILLERMO (1978): "La eficacia de la paz", en: A.A.V.V., *La eficacia de la paz. Séptima semana Social de Chile* (Santiago de Chile, ICHEH), pp. 25-52.
- BLANCO, CONSTANZA; DOCAL, MARÍA Y VILLAMIZAR, MARTHA (1992): *Marginalidad y violencia* (Bogotá, Editorial Fiel).
- BOBBIO, NORBERTO (1986a): *¿Qué socialismo?* (Traducc. Juan Moreno, Barcelona, Plaza Janés).

- BOBBIO, NORBERTO (1986b): Fundamento y futuro de la democracia (Traducc. Gabriel del Favero, Valparaíso, Edeval).
- BOBBIO, NORBERTO (1988): Voz "Democracia", en: Bobbio, Norberto y Mateucci, Nicola (Dirs.), Diccionario de Política (Traducc. José Arico y Jorge Tula, México, Siglo XXI), tomo 1, pp. 493-507.
- BOBBIO, NORBERTO (2008): El problema de la guerra y las vías de la paz (Traducc. Jorge Binaghi, Barcelona, Gedisa).
- BREWER-CARÍAS, ALLAN (2000): "América Latina: retos para la constitución del siglo XXI", en: A.A.V.V., Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (Buenos Aires, CIEDLA/Konrad Adenauer Stiftung), pp. 13-33.
- BRITO, SOFÍA E IBARRA, MARÍA IGNACIA (2023): "Feminismos antipunitivistas para otra agenda de seguridad", en: El Mostrador (14 de abril de 2023). Disponible en: www.elmostrador.cl [visitado el 20 de mayo de 2023].
- CALVO GARCÍA, MANUEL (2006): Teoría del Derecho (Madrid, Tecnos).
- CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ (2005): Derecho civil español, común y foral, 2ª edición revisada y puesta al día por Antonio Román (Madrid, Reus), tomo 1.
- CASTILLO, JAIME (1997): "La ética democrática y su relación con los derechos humanos", en: A.A.V.V., Gobernabilidad democrática y derechos humanos (Caracas, Nueva Sociedad), pp. 29-32.
- CEA, JOSÉ LUIS (1997): "Reflexión prospectiva sobre ética y derecho", en: Revista de Derecho Universidad Austral de Chile (número especial, "Problemas éticos cruciales del derecho contemporáneo"), pp. 95-108.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2022): "Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, 20 de septiembre de 2022, A/HRC/51/43". Disponible en <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/ffmv/report-ffmv-september2022> [visitado el 20 de mayo de 2023].
- CUMPLIDO, FRANCISCO (1978): "Paz y autoridad", en: A.A.V.V., La eficacia de la paz. Séptima semana Social de Chile 1978 (Santiago de Chile, ICHEH), pp. 259-275.
- DE ZAN, JULIO (2004): "Un estado de derecho común en el mundo", en: Revista Diálogo político (Nº 3), pp. 29-60.
- DÍEZ PICAZO, LUIS (1973): Experiencias jurídicas y teoría del derecho (Barcelona, Ariel).
- DREIER, RALF (2008): "Derecho y moral", en: Garzón Valdés, Ernesto, Derecho y filosofía (Traducc. Carlos de Santiago, Fontamara, México), pp. 73-112.
- FRIEDRICH, CARL (1969): La Filosofía del Derecho (Traducc. Margarita Álvarez, México, Fondo de Cultura Económica).
- GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO (2011): Filosofía del Derecho (México, Porrúa).
- GRANERIS, GIUSEPPE (1979): La Filosofía del Derecho a través de su historia y de sus problemas (Traducc. Jaime Williams, Santiago de Chile, Editorial Jurídica).
- HETZE, WOLFGANG (2003): "Globalización y seguridad interior. Orden social y constitución económica", en: Revista Diálogo Político (Nº 3), pp. 44-47.
- JAEGGI, RAHEL Y CELIKATES, ROBIN (2023): Filosofía social: una introducción (Traducc. Jordi Magnet, Madrid, Alianza Editorial).
- LIMBACH, JUTTA (2010): "60 años de la Ley Fundamental: demandas y realidad", en: A.A.V.V., La Ley fundamental alemana y la Constitución política chilena. Estudio constitucional comparado (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile), pp. 15-24.

- LATORRE, ÁNGEL (1979): Justicia y Derecho (Barcelona, Salvat).
- LLOYD, DENNIS (1985): La idea del derecho ¿Perversidad represora o necesidad social? (Traducc. Rosa Aguilar y Mercedes Barat, Madrid, Civitas).
- LÓPEZ, ANA Y CARNERO, RUBÉN (2008): Textos de Derecho Internacional Público (Madrid, Iustel).
- MILLAS, JORGE (2012), Filosofía del Derecho (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales).
- NAVARRO, ENRIQUE (2010): “Derechos fundamentales en Chile: evolución, alcance y protección”, en: A.A.V.V., La ley fundamental alemana y la Constitución política chilena. Estudio constitucional comparado (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile), pp. 25-40.
- NEBRERA, MONTSERRAT (2001): “Intimidación y Seguridad: dos conceptos y un conflicto”, en: Nebrera, Montserrat (Coord.), Intimidación y Seguridad (Barcelona, ADS/ISEGS-INEHCA), pp. 13-26.
- NINO, CARLOS (2013): Ocho lecciones sobre ética y derecho (Buenos Aires, Siglo XXI).
- NOGUEIRA, HUMBERTO (2000): “Estado de derecho, buen gobierno, gobernabilidad o gobernanza”, en: A.A.V.V., Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (Buenos Aires, Ciedla/Konrad Adenauer Stiftung, Buenos), pp. 35-53.
- NOGUEIRA, HUMBERTO (2007): El derecho a la vida (Santiago de Chile, Librotecnia).
- PACHECO, MÁXIMO (1998): Teoría del Derecho (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO (2000): “Seguridad jurídica”, en: Garzón, Ernesto y Lapora, Francisco (Eds.), El Derecho y la Justicia (Madrid, Trotta), pp. 481-492.
- RADBRUCH, GUSTAV (2005): Introducción a la Filosofía del Derecho (Traducc. Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica).
- RADBRUCH, GUSTAV (2007): Filosofía del Derecho (Traducc. José Medina, Madrid, Reus).
- ROUQUIÉ, ALAIN (1991): La tentación autoritaria (Traducc. Alejandro Tiscomía, Buenos Aires, EDICIAL).
- ROSS, ALF (1952): ¿Why democracy? (Boston, Harvard Press).
- RUIZ, CARLOS (1992): “Las Teorías de la Democracia y el Concepto de lo Político”, en: Revista de Ciencia Política (N° 1 y 2), pp. 5-21.
- SANDEL, MICHAEL (2023): El descontento democrático (Traducc. Albino Santos, Santiago de Chile, Debate Penguin Random House).
- SANTALLA, ELIZABETH (2004): “Un nuevo umbral para los derechos humanos”, en: Revista Diálogo Político (N° 3), pp. 61-83.
- SQUELLA, AGUSTÍN (1999): Derecho y moral (Valparaíso, Edeval).
- SQUELLA, AGUSTÍN; VILLAVICENCIO, LUIS Y ZÚÑIGA, ALEJANDRA (2012): Curso de Filosofía del Derecho (Santiago de Chile, Editorial Jurídica).
- TAMAYO, JUAN (2009): Fundamentalismos y diálogo entre religiones (Madrid, Trotta).