



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

FACULTAD DE DERECHO

DOCTORADO EN DERECHO

DERECHO POLICIVO: LA INSTITUCIÓN Y SU LENGUAJE

BOGOTÁ

2019

DERECHO POLICIVO: LA INSTITUCIÓN Y SU LENGUAJE

Jorge Humberto Naranjo Álvarez

Director: Alejandro Gómez Jaramillo

Tesis para optar por el título de

DOCTOR EN DERECHO

Bogotá, 2019

Tesis aprobada por:

Director de la Tesis: Alejandro Gómez Jaramillo

Jurados:

Dedicatoria

Se la dedico al forjador de mi camino, a mi padre celestial, al que me acompaña y me guía, a mi familia por su infinito amor y de quienes me siento orgulloso, gracias a su apoyo y paciencia puede alcanzar la meta de culminar con éxito esta tesis doctoral

“Hago lo mejor que sé, de la mejor manera que soy capaz y pretendo continuar haciéndolo así hasta el final.” (Abraham Lincoln)

Agradecimientos

Gracias a Dios por darme el maravilloso regalo de la vida, por permitirme tener y disfrutar a mi familia. Gracias a mi esposa Nayibe y a mis hijos Jorge Andrés y Maria Fernanda por apoyarme en cada decisión, especialmente por su acompañamiento durante el proceso de elaboración de este documento, sin su ayuda el camino hubiese sido más difícil.

Al Doctor Alejandro Gómez Jaramillo por su excelente dirección, porque con sus conocimientos y experiencia, me facilito la construcción del objetivo final. A mis amigos Jonathan Sandoval, Andrea Naranjo M., Maria Fernanda Naranjo L. y Luis Fernando Ortega, por sus grandes aportes.

TABLA DE CONTENIDO

GENERALIDADES	9
Resumen	10
Palabras Clave.....	11
Abstract.....	11
Key words.....	11
INTRODUCCIÓN.....	12
I. ORIGEN DEL DERECHO DE POLICÍA	25
Origen de la Institución y del derecho de Policía.....	26
Origen teórico del concepto de Policía.....	26
La felicidad de los súbditos y el mantenimiento del orden.....	34
Origen empírico del concepto de policía	36
Las tres revoluciones y la policía	58
Qué es el Derecho de Policía	61
II. DIFERENCIAS ENTRE DERECHO DE POLICÍA Y DERECHO PENAL	111
Elementos Epistemológicos del Derecho Penal.....	112
Escuela clásica del Derecho Penal	120
Escuela Positivista.....	126
Causalismo naturalista.....	144
Causalismo valorativo	146
La llamada teoría de la acción finalista	149
Funcionalismo	151
Derecho Penal, Derecho Sancionatorio de Policía Y Prevención de Riesgos.	152

Diferencias generales entre los ordenamientos	158
III. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE POLICÍA EN COLOMBIA (DOSSIER)	163
IV. EL GARANTISMO Y EL CÓDIGO DE POLICÍA	220
El Derecho policivo y el sistema de garantías constitucionales.....	232
Fundamento genealógico del garantismo	246
El garantismo como teoría jurídica	250
Garantismo como teoría política	253
El garantismo y la igualdad como formas de manifestación de los derechos fundamentales	258
CONCLUSIONES.....	280
Referencias	295
Apéndice	321

LISTA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 Línea Jurisprudencial (contenido general de sentencias en el Apéndice)	216
Ilustración 2: Confianza en la Policía y las Fuerzas armadas 2004-2018	271
Ilustración 3. Iniciativas para la Implementación del Acuerdo Final de la Paz.	289

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 Tipos societarios	77
Tabla 2 Modelos de Policía.....	95
Tabla 3. Diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Político	161
Tabla 4: Vertientes del Garantismo	253

GENERALIDADES

TÍTULO DE LA TESIS:

Derecho Polícivo: La Institución Y Su Lenguaje

INVESTIGADOR:

Jorge Humberto Naranjo Álvarez

DIRECTOR DE LA TESIS:

Alejandro Gómez Jaramillo

ENTIDAD EJECUTORA:

Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia

Resumen

La Institución de Policía¹ es un cuerpo relativamente nuevo dentro del país, incluso, es una Institución que se encuentra relacionada con el advenimiento de la modernidad. Su juventud como institución puede ser uno de los motivos que dificulta su definición fuera de las acciones que adelanta o históricamente ha adelantado. De allí que en el presente documento se haga un esfuerzo por delimitar su nacimiento y a través de un análisis de su propio origen, se busque una definición eminentemente conceptual, que permita comprender qué es la policía y así, qué acciones son propias de la Institución de Policía y cuáles no.

Lograda dicha delimitación se busca poner una línea divisoria clara entre el Derecho Penal y el Derecho Policivo, con tres objetivos iniciales: i) diferenciar dos formas de Derecho que tienen interacciones frecuentes, pero que son abiertamente distintas; ii) construir bases conceptuales que permitan distinguir el garantismo en materia penal del garantismo en materia de derecho de policía. Permitir que el análisis del garantismo que se hace del código de policía no se confunda - especialmente por la complejidad del tema y la argumentación- con el análisis del garantismo penal. Como consecuencia de los dos anteriores objetivos, establecer un análisis general del Derecho de Policía a través del Garantismo, el cual, arroja un resultado fundamental para el estudio del Derecho de Policía, esto es, una máxima de revisión de sus normas, la cual, permite determinar si la acción empleada por parte del agente o la Institución es una acción adecuada con una visión garantista, y por qué no, con el concepto de Policía. Este ejercicio permitirá apostar por el tipo de derecho de policía que debe prevalecer en un estado social y democrático de derecho como el nuestro.

¹ Para el concepto de Institución de policía, ver la introducción del cuerpo del documento.

Palabras Clave: Policía, Institución de Policía, Derecho Policivo, Garantismo,

Abstract:

The Police Institution is a relatively new body within the country, it is even an institution that is related to the advent of modernity. His youth as an institution may be one of the reasons that hinder his definition outside the actions that he advances or historically has advanced. Hence, in this document an effort is made to delimit its birth and through an analysis of its own origin, an eminently conceptual definition is sought, which allows to understand what the police is and thus, what actions are specific to the Institution of Police and what not.

Once this delimitation is achieved, a clear dividing line between Criminal Law and Police Law is sought, with three initial objectives: i) differentiate two forms of Law that have frequent interactions, but that are openly different; ii) construct conceptual bases that allow distinguishing the guarantee in criminal matters from the guarantee in matters of police law. Allowing the analysis of the guarantee that is made of the police code is not confused -especially by the complexity of the subject and the argumentation- with the analysis of the criminal guarantee. As a consequence of the two previous objectives, establish a general analysis of Police Law through the Guarantee, which yields a fundamental result for the study of Police Law, that is, a maximum of revision of its rules, which, allows to determine if the action used by the agent or the Institution is an adequate action with a guarantee vision, and why not, with the concept of Police. This exercise will allow betting on the type of police law that should prevail in a social and democratic state of law like ours.

Key words: Police, Police Institution, Police Law, Guarantee

INTRODUCCIÓN

Con el fin de guiar al lector en el curso de la lectura, se ofrece, en principio, un concepto previo sobre la institución de policía. La definición es previa por cuanto, como se verá en el desarrollo del primer capítulo, esta definición cuenta con descripciones funcionales que definen el quehacer y dejan por fuera el concepto. Marcelo Fabián Sain aclara

“que la policía constituye una institución integrada a una red de agencias y organizaciones estatales y sociales que intervienen de diferente manera y con distintos resultados en la prevención, conjuración, investigación y punición de los delitos (...) que (...) detenta una capacidad limitada para generar efectos preventivos, conjurativos y represivos” (2010, pp. 30).

Heliodoro Fierro-Méndez indica que la palabra policía en Colombia tiene al menos cuatro significados:

“(i) se refiere a unas formas de los objetivos del Estado, ligados con la preservación y restablecimiento del orden público, que comprende al poder, la función y la actividad de la policía; (ii) se refiere a las autoridades de policía encargadas de desarrollar esas funciones (...) (iii) al cuerpo armado, uniformado y civil de Policía el cual corresponde a la policía Nacional; (iv) a la colaboración que pueden prestar algunas instituciones a las autoridades judiciales (...)” (2016, pp. 3).

Como se ve, estas delimitaciones se dedican a explicar el funcionamiento de la institución en sus diferentes acepciones, por lo que, a fin de dejar brindar un concepto cerrado inicial se concretarán los elementos anteriores con el ofrecido por Dominique Monjardet quien define a la policía como “la institución encargada de detentar y aplicar los recursos de fuerza decisivos con

el objetivo de asegurarle al poder el dominio (o regulación) del uso de la fuerza en las relaciones sociales internas” (2010, pp. 27).

En Colombia los estudios y análisis relativos al Derecho de Policía cuentan con un desarrollo mínimo, donde sobresalen, por un lado, a nivel teórico los textos de Miguel Lleras Pizarro y Fabio Arturo Londoño Cárdenas; por otro, textos que estudian problemáticas relativas a determinada actividad de policía como el texto de Sebastián Lalinde sobre requisas. Estos estudios (y otros menos sobresalientes) han dejado por fuera las orientaciones genealógicas y sociojurídicas amplias que atañen a este Derecho en particular.

Es así como el presente documento se erige, en principio, como un aporte a los estudios del Derecho de Policía a través de un enfoque que ha sido abandonado por los estudiosos del tema; lo que convierte este texto en un insumo teórico que permite avanzar en la construcción de la teoría del Derecho de Policía en Colombia.

Dentro de la multiplicidad de temas de estudio que surgen al trazar una línea de investigación como la aquí propuesta, este texto se enfoca en hacer una observación de este Derecho desde la lupa teórica del garantismo, por lo que se plantea como problema jurídico si ¿es el Derecho de Policía en Colombia un Derecho liberal diferente al derecho penal que requiere una mirada garantista?

Esta pregunta (y su consecuente hipótesis) es relevante en cuanto a la necesidad que tiene la sociedad de contar con un Derecho Policial ajustado a su constitución, garante de derechos y cimentado en una institucionalidad con objetivos claros al cumplimiento de sus metas en seguridad y convivencia. Pero esta no es la única condición de importancia, pues, el análisis teórico si bien permite delimitar el campo de acción de la institución de policía y su derecho, también es cierto

que el entorno (o contexto) en el cual se desarrolla este análisis adquiere particular importancia y brinda claridad sobre la forma en que la lupa teórica se está enfocando en el objeto de estudio. Para el caso particular, hay dos elementos fundamentales que aportan el contexto necesario para pensar el estudio y posibles reevaluaciones al interior del Derecho de Policía, estos son: primero, la aprobación de un nuevo Código De Policía; segundo, la aprobación e implementación de los acuerdos de paz entre el Estado colombiano y el hoy partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común.

El nuevo Código De Policía aparece como una deuda institucional frente al movimiento que se produjo tras la marcha del silencio y la séptima papeleta, que tuvo como consecuencia la reforma constitucional de 1991 (Ver: Lemaitre, 2009, págs. 79 a 121). Esta deuda se presenta por la necesidad de ubicar a la policía y su derecho dentro del Estado Social y Democrático de Derecho, puesto que el anterior código se aprobó a finales del Frente Nacional y aun así se mantuvo vigente como respuesta a la llamada segunda ola de violencia en Colombia (siendo la primera la época de La Violencia), la aparición de grupos guerrilleros (Véase: Villamizar, 2017), la desmovilización de algunos otros (Véase: Pizarro, 2017), el fortalecimiento de algunos proyectos insurgentes, la terminación de algunos carteles de droga, el fortalecimiento de estructuras paramilitares, la desmovilización de las mismas y el acuerdo de paz con la guerrilla más antigua del continente (Véase: Ávila & Londoño, 2017, págs.. 76 a 155). Todos estos procesos y muchos otros fueron vividos por la policía con un mismo régimen jurídico, el cual, en ocasiones pudo ser poco eficiente y eficaz al momento de tratar estos temas (esto dicho como un instinto, no necesariamente como una certeza, ya que no hay textos académicos que hagan un análisis juicioso de ello).

Entonces, contar con un nuevo Código de Policía, el cual, ha cambiado su filosofía para pasar a buscar la convivencia ciudadana y plantear dentro de su cuerpo la mediación como un

medio de policía importante, y al mismo tiempo, ha sido objeto de varias críticas por parte de organizaciones sociales, especialmente en lo referente a la garantía constitucional del derecho a la protesta, requiere que se observen -desde diferentes ámbitos teóricos (también empíricos)- los postulados de este nuevo Derecho de Policía a fin de brindarle las herramientas que le permitan evaluarse a sí mismo; de igual manera que la comunidad académica y la sociedad en general cuenten con insumos adicionales para poner el ojo crítico sobre la institución y su Derecho.

En lo referente a la promulgación del Nuevo Código de Policía la cual se efectuó en la fase final de la celebración de los Acuerdos de la Habana y su entrada en vigencia a partir del 30 de enero de 2017, un poco más dos meses después de la firma del Acuerdo del Teatro Colón (24 de noviembre de 2016) (Véase: Dueñas, 2017); es necesario advertir que este código será el llamado a llevar las banderas de la institución de policía durante la implementación del proceso, lo que implica que, a partir de estos postulados se construirá desde la institución de policía el futuro de una Colombia sin un conflicto interno de más de cincuenta años entre el Estado colombiano y la guerrilla más antigua y grande del continente. Será además la institución que recibirá a los antiguos enemigos del Estado como un partido político y deberá garantizar su seguridad y ser parte de su inclusión dentro del juego democrático.

La hipótesis que alimenta este texto y responde a la pregunta aquí planteada es que el Derecho de Policía en Colombia es un Derecho liberal y por tanto contiene elementos cercanos con el Derecho Penal dada su relación funcional. Sin embargo, al establecer sus diferencias es posible concebir el Derecho de Policía como objeto de estudio pasible de un análisis objetivo frente a la teoría garantista.

Ya se enunció aquí la importancia de encontrarse con un análisis garantista al actual código de policía, no obstante, la mirada absorta en el tiempo presente no permite comprender cómo ha

evolucionado el Derecho de Policía y lo priva así, de todo contexto previo y origen que permita comprender sus avances y porque no, sus retrocesos en cuanto a la posibilidad de ser un Derecho garante de derechos que puede ser analizado desde sus propias particularidades y evolución. Es por ello que, se parte de un análisis genealógico, que no histórico, tal como lo plantea Michel Foucault en referencia a la genealogía planteada por Nietzsche. Este último señala la necesidad de conocerse a sí mismo, esto es, la necesidad de conocer los sucesos que han llevado a que una cosa o alguien, sea esa cosa o ese alguien y no algún otro -cosa diferente al conocimiento en sí para Nietzsche (Foucault, 1973, pág. 12)-. En su ejercicio sobre la moral, establece la necesidad de conocer las condiciones y circunstancias (2000, págs. 8, 10 y 14), elementos fundamentales para la construcción de una genealogía (no una historia). Esto implica

“percibir la singularidad de los sucesos, (...) encontrarlos allí donde menos se espera y en aquello que pasa desapercibido (...), captar su entorno, pero en absoluto para trazar la curva lenta de una evolución, sino para reencontrar las diferentes escenas en las que han jugado diferentes papeles; definir incluso el punto de ausencia, el momento en el que no han tenido lugar (Platón en Siracusa no se convirtió en Mahoma...)” (Foucault, desconocido, párrafo 1).

Con esto se advierte al lector que las condiciones y circunstancias aquí descritas no constituyen una guía evolutiva, ni un transcurrir histórico determinado, al contrario, presentan la singularidad del proceso de formación y crecimiento de la Institución de policía colombiana, pese a las similitudes que pudiera tener con otras tradiciones en el mundo.

Lo primero que se hace aquí es dejar de lado la visión romántica sobre la construcción de la policía como un referente de la Polis griega. Esto para garantizar: primero, exactitud histórica y segundo, quitar las alas immaculadas que hacen que se vea la institución de policía como una construcción de máxima perfección e intachable firmeza. Para esto se toman los postulados de

Mark Neocleuos quien propone de manera clara el origen de la policía como una institución de la modernidad. Lo cual permite que se pueda comprender que es una institución nueva, que, por ende, está en construcción constante y en un ciclo de prueba y error que se encuentra muy lejos de ser una obra terminada y perfecta (un regalo de los dioses del Olimpo a la humanidad).

El poner en este sitio al Derecho de Policía no es una forma de insulto, nada más alejado de la realidad, al contrario, es una forma de humanizar esta manifestación jurídica, o si se prefiere, de institucionalizarla. Esto con el fin de abrir la discusión sobre las ventajas y problemas que pueda tener, sobre su evolución y las lealtades que debe guardar y desechar sobre ese pasado que la ha llevado a ser lo que hoy es: una institución importante y, más que eso, necesaria en la construcción de una democracia, especialmente en un país que se encuentra en un proceso de apertura democrática, esto es, que se encuentra en un proceso de ampliación de sus instituciones democráticas y la construcción de una paz estable y duradera (abusando del eslogan de los acuerdos).

Ahora bien, para probar esta hipótesis, el texto tendrá como objetivo establecer las características del derecho de policía en Colombia sobre la base de la teoría liberal del garantismo para ello se concentrará en: a) Describir la formación del Derecho de Policía b) Delimitar conceptualmente la institución de policía c) Establecer las características liberales del derecho de Policía d) Describir las diferencias entre el Derecho de Policía y el Derecho Penal e) Explicar la relación de la teoría garantista y el Derecho Polícivo

La observación inversa es planteada a través de la metodología de Marco Lógico, la cual, invita a ver cómo los objetivos aportan a probar la hipótesis y a su vez esta responde el problema de investigación. Es a través de esta propuesta que se expone el contenido del documento, y además se toma alguna breve distancia de la forma de titulación de los capítulos tal como lo proponen las

normas APA. Esto con el fin de brindar mayor claridad entre lo que son capítulos y secciones internas de los mismos, y además para garantizar que sea más fácil su lectura esquemática.

El primer capítulo del texto busca cumplir con los objetivos de describir el origen del Derecho de Policía y delimitar conceptualmente la institución. Para ello, propone el origen de la institución de Policía en dos momentos: primero el origen teórico, el cual se relaciona con la descripción de la función de policía; segundo el origen empírico, relacionado con los momentos en que se erige la institución como un cuerpo formal dentro del Estado moderno.

Este capítulo recoge las descripciones funcionales que existen sobre lo que es la institución de policía, así como las discusiones sobre su origen (el paradigma ateniense). Al ubicar a la institución de policía (por tanto, su Derecho) dentro del Estado moderno, se pasa a evaluar la relación de las tres grandes revoluciones (la Inglesa, la Francesa y la Estadounidense) con la institución de policía. Con estos elementos y tras sustentar el análisis en los conceptos de las instituciones totales presentado por Goffman y la de instituciones voraces presentada por Coser se construye un concepto de la institución de policía.

El capítulo correspondiente a las diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho de Policía cumple con el objetivo que lleva su mismo nombre. Para esto, se presentan los elementos epistemológicos del Derecho Penal para luego presentar las diferencias esenciales con el Derecho Policial. Diferencia que se sustenta, en principio en su cercanía y su papel frente al Estado, pues, el primero es un control al mismo, mientras el segundo es un ejecutor del poder estatal.

Como el estudio tiene una limitación geográfica (Colombia) se presenta una evolución, a manera de dossier del Derecho de Policía y la formación de la institución misma, esto con el fin

de establecer, ya no sólo su origen y trasegar, sino el momento actual en el que se encuentra y desde el cual se presenta como objeto de estudio particular en el presente estudio.

Finalmente, el capítulo cuarto presenta la teoría garantista y los elementos que se relacionan con el Derecho de Policía, particularmente viendo a este último a través del sistema de garantías constitucionales que son propias del garantismo y del Derecho de Policía.

Cumplidos estos objetivos, la tesis del texto es atravesada por indicar que el Derecho de Policía es un Derecho liberal, que surge de una institución voraz y moderna. En ese sentido contiene elementos cercanos con el Derecho Penal que lo llevan a confundirse (especialmente por su relación funcional) pero que, al ser diferenciados permiten tomar el objeto de estudio y llevarlo a un análisis objetivo frente a la teoría garantista, la cual, lo comprende como un Derecho garantista, pero diferenciado del Derecho Penal como institución garantista por excelencia. El orden que se presentó en esta introducción y que se desarrolla al detalle en la tesis no fue elegido al azar, fue presentado de manera intencional por los siguientes motivos:

Primero: como ya se indicó, en Colombia no existen suficientes textos académicos que den cuenta de manera rigurosa de los orígenes de policía, los que hay, se refieren a lo que se enunció aquí como: *las alas inmaculadas* del nacimiento de la institución. Esta postura, como se podrá ver, no es la que alimenta este texto, es por ello que, para dar claridad a esta postura, se establece el origen de policía, en dos momentos, el primero desde la construcción del concepto y el segundo desde su aparición histórica en la modernidad. Este esquema permite aclarar que el origen de la policía es parte del origen de las instituciones liberales y que su Derecho surge, en parte, como respuesta a estas instituciones.

Segundo: si bien este punto hace parte de la misma construcción anterior sobre el origen teórico y empírico, contiene un elemento de suma importancia para el texto y es que, a través de este apartado se logra la construcción de un concepto abstracto de lo que es la institución de policía. Esto por cuanto, al revisar la literatura existente sobre las instituciones de policía y el Derecho de Policía se hace evidente que la construcción de los conceptos es eminentemente funcional, lo cual, no es malo en sí; pero sí deja por fuera el concepto (en la extensión de lo que implica un concepto) desde la ontología de la institución. Esto se vuelve problemático por cuanto, si la institución de policía funciona mal, o, en un caso hipotético, se esté estudiando una policía perversa con dinámicas corruptas y asesina (piénsese la caricatura que describe la Ciudad Gótica de Batman) y se defina a la institución de policía a través de estas prácticas se estaría en una situación problemática. Adicionalmente, para poder establecer sus características funcionales y diferenciadoras de otras instituciones se requiere comprender qué es esta institución, de lo contrario, la misma puede verse fundida y confundida con otras.

Ya logrado el rastreo teórico, el empírico, y la construcción de un concepto de policía se plantea la necesidad de establecer una diferencia con un Derecho que le ha sido cercano y del cual no se ha establecido diferenciación: el Derecho Penal. Los textos académicos han dedicado ríos de tinta a indicar cómo el Derecho de Policía está dentro del Derecho Administrativo, no obstante, eluden la discusión de los elementos que pueden llevarla a confundirse con el Derecho Penal. Esto en principio puede presentarse porque no se comprende a la institución de policía y su Derecho como una consecuencia del Estado moderno. Pero, tras hacer el rastreo de los orígenes anteriormente presentados se hizo necesario establecer esta diferencia.

Para poder establecer esta diferencia fue necesario acudir a los estudios sobre sociología jurídica y criminología, puesto que allí, es donde se establecen los estudios teóricos del Derecho

Penal y a través de ellos se puede establecer claramente cuáles son las diferencias con el Derecho de Policía, tanto desde su funcionalidad como en su episteme.

Hasta este punto, las teorías sociológicas han sido fundamentales para poder establecer un análisis de las instituciones, puesto que el desarrollo teórico de las mismas y su evolución han sido analizados con detalle por la sociología, lo cual, permite establecer los parámetros de definición y ubicación del problema. Asimismo, facilita la delimitación entre similitudes y diferencias entre dos tipos de Derecho que pueden confundirse fácilmente.

Como cuarto elemento se encuentra la presentación de un dossier del Derecho de Policía en Colombia y la institución de la Policía en Colombia. Esto permite ubicar la evolución anteriormente presentada a la presente y abre la puerta que permite delimitar el estudio del garantismo en el Código de Policía, con sus consecuentes garantías constitucionales y jurídicas. Finalmente se presenta el estudio que cruza la teoría garantista con el Código de Policía, lo que permite concluir el estudio en la relación entre garantismo y Derecho Político.

La construcción aquí mencionada requirió tomar como base a algunos autores, desde los cuales se establecen las posturas iniciales y básicas del texto. En primer lugar, Mark Neocleous es un autor griego que estudia el origen de la policía, en su estudio desmiente la postura desde la cual se establece que la Policía nace desde la Polis. Él encuentra que se presentaron problemas fuertes al momento de hacer las traducciones, particularmente al inglés, donde las palabras *police* y *policy* son similares. Establece este autor que el origen de la Policía está basado en la construcción del capitalismo y que, la policía era un instrumento necesario y potente para poder robustecer el nuevo sistema.

Para construir el concepto de la Institución de Policía se realizó un análisis desde dos modelos explicativos de las instituciones: las instituciones totales de Goffman y las instituciones voraces de Coser. Estas dos formas de instituciones son similares, pues, en ambas se plantea la existencia de una institución que absorbe al sujeto y lo sumerge dentro de sus dinámicas, limitando así su libertad absoluta para hacerlo parte del mundo institucional, el cual, lo separa del mundo exterior a través de una barrera. La diferencia entre estas instituciones está precisamente el tipo de barrera, puesto que, las instituciones totales presentan barreras físicas (muros, cárceles, calabozos) en cambio, las instituciones voraces presentan barreras simbólicas, que generan un efecto de distinción entre el individuo de la institución y aquel que se encuentra por fuera.

En lo concerniente al desarrollo del Derecho Penal se expuso a los más destacados representantes de cada escuela del Derecho Penal. Pero, como elemento unificador, o bisagra, entre el origen de la institución de policía y el Derecho Penal se trabajó desde la visión de los autores Massimo Pavarini y Dario Melossi, quienes ubican el origen del Derecho Penal en la modernidad y lo describen, como una respuesta al modelo capitalista. Elemento que genera un enlace directo con la propuesta presentada por Marck Neocleous, lo que genera una más clara similitud y acercamiento entre estas dos formas de Derecho.

El capítulo final se construye a través de la teoría del garantismo de Ferrajoli, pero analizada profundamente desde la teoría de sistemas de Nicklas Luhmann. Este último establece la existencia de sistemas sociales, los cuales, presentan sus características de funcionalidad determinadas por las características del ambiente social en el que se encuentran. Esto genera una relación particular en cuanto a la funcionalidad de la institución de policía (tal como se presentó aquí) como institución garante de derechos en medio de un ambiente social particular, para el caso concreto, en medio de un Estado Social y Democrático de Derecho.

La presente introducción permite explicar que se trata de una tesis de sociología del Derecho, por cuanto busca establecer los efectos del derecho en la sociedad y viceversa, a través de una explicación histórica de sus orígenes y una ubicación particular de la misma. Esto indica que, una investigación de este corte busca establecer el origen de una institución (jurídica en particular) y su comportamiento en una sociedad determinada. Analizada dicha institución a través de las lupas teóricas que la sociología y la sociología del Derecho han proporcionado para comprender sus efectos normativos en medio de un contexto particular.

Dicha orientación resulta importante porque es a través de este enfoque y esta mirada disciplinar que se logra concretar conceptualmente y ubicar en el mundo del conocimiento una institución que requiere más estudios de los que ha tenido hasta ahora. De allí que la presente investigación se haya construido a partir de una premisa inicial: no hay estudios suficientes serios sobre el Derecho de Policía, mucho menos en Colombia.

Tal premisa incentivó a la reconstrucción de información y la búsqueda de información que pusiera en duda lo anteriormente dicho, con el fin de lograr establecer posturas teóricas críticas que impliquen o inviten a un estudio mayor sobre el Derecho de Policía. A la institución, este texto puede llegar a servir como un insumo sobre sus particularidades como institución, sus elementos diferenciadores y los objetivos que se encuentran trazados para consigo misma, sus policiales y la sociedad. Así como para comprender que aún se encuentran algunos elementos pendientes en la construcción de la institución para lograr su máxima expresión dentro de la sociedad. Es una forma de insistir en que la institución no es completa en sí misma y requiere una comprensión mayor sobre lo que es y está haciendo y puede llegar a hacer.

Para la academia es una invitación y un aporte a la teoría de policía. La escasez de estudios sobre la institución de policía y el Derecho de Policía dificultan que la academia encuentre

referentes suficientes para poder establecer un diálogo con la institución y, por ende, parece ser una materia olvidada dentro de las investigaciones jurídicas y sociales. No obstante, se presenta aquí la institución de policía como una institución necesaria dentro de la construcción de una democracia, básica dentro de la organización estatal, la cual, si sigue descuidándose desde los estudios académicos corre el riesgo de convertirse en una institución alejada de los avances científicos e incluso, convertirse en una piedra en el zapato de la construcción de sociedades democráticas, a causa de no habersele puesto la mirilla del ojo crítico académico que sirve como espejo para revisar las dinámicas y políticas internas.

Se habla del Derecho de Policía como la forma en que la institución se comunica con la sociedad, es decir, es el Derecho de Policía el lenguaje que se construye desde una institución compleja y robusta para poder comunicar a la sociedad sus funciones y sus límites dentro de otro lenguaje que le es propio y al tiempo ajeno, el del Estado Social y Democrático de Derecho.

Es a través del conocimiento de la institución que se puede establecer concretamente cómo se construye el lenguaje de la policía, y es a partir de allí, de ese conocimiento institucional - diferenciado de otras instituciones con lenguajes similares pero de fondo distintos en su funcionalidad como en sus objetivos- que se construyen las mejores formas del lenguaje por parte de una institución que es fundamental dentro de un Estado en constante transición que requiere de un Derecho Policivo que hable en coherencia con las funciones de la institución y los límites de un Estado Social y Democrático de Derecho. De allí que el título de este texto incluya como elementos del Derecho Policivo a la institución y su lenguaje, pues estos, son los elementos que lo construyen como Derecho y a su vez lo sostienen.

I. ORIGEN DEL DERECHO DE POLICÍA

El Derecho de Policía es una construcción social² -y por ello no tiene un origen en el Derecho Divino o en el Derecho natural. Esto es, se trata de un Derecho que se construye como sustrato histórico y que deviene de un proceso evolutivo en el que se destacan momentos fundacionales del actual derecho de policía y que desde el punto de vista genealógico encuentra su origen en el derecho romano en tanto que, desde el imperio romano empiezan a trazarse sus elementos constitutivos (Wazendorff, 1911), pero que en realidad en tanto cuerpo policivo - sometido a una disciplina-, su fundación puede ser rastreada en el movimiento ilustrado, como consecuencia de las tres grandes revoluciones (norteamericana, inglesa y francesa). Ello quiere decir que, sus antecedentes se manifiestan aún antes de estas tres revoluciones, ya que ideas como: orden social, seguridad social, prevención y convivencia, se manifestaron claramente en el imperio romano e incluso en la polis griega, pero, el punto de inflexión se pone de manifiesto en el ‘mito fundacional’ del contrato social³. Su esplendor como cuerpo disciplinado y disciplinante es producto de la modernidad.

² El Derecho en sí, se construye a través de las necesidades y deseos de la sociedad donde él mismo se expresa. Berger y Luckmann presentaron la teoría sobre la construcción social de la realidad, la cual, indica que los fenómenos sociales tanto de estudio como de observación son parte de una construcción social determinada por las diversas culturas existentes (1967). José Luis Lezama sintetiza maravillosamente y de forma especialmente útil para los fines aquí propuestos, lo expresado por Berger y Luckmann: “Cada sociedad asigna un significado especial a sus prácticas de vida de acuerdo con su orden social y con los valores y normas predominantes en ella” (2008, pp. 15).

³ Véase: Hobbes, (1992) *El Leviatán*. Locke, (1998). *El segundo tratado del gobierno civil*. Rousseau, (1992) *El contrato social*. Estos tres autores, si bien desarrollan procesos epistemológicos, de teoría política y estatal diferentes parten de un mismo supuesto: la celebración de un contrato social. Una descripción básica de sus diferencias es que, en Hobbes se trata de la cesión de los derechos de cada uno de los hombres a otro hombre, a saber, el soberano. (Sabine, 1945, pp. 322-351); para Locke el pacto es un pacto de mayorías, donde se hace un

Teniendo en cuenta lo anterior, este capítulo hace una presentación esquemática de dos momentos generales, uno de carácter universal y el otro situado en el contexto colombiano. El primero, desarrolla el nacimiento, o si se prefiere a los inicios del concepto de policía. Se plantean así, dos formas de comprender el fenómeno: una teórica, atravesada por las discusiones dogmático-filosóficas que la sustentan y, otra empírica, que navega dentro de las aguas del surgimiento del Estado moderno. El segundo momento, ubica esos elementos teóricos y prácticos en el origen de la institución policial en Colombia.

Finalmente, tras un esquema de pensamiento inductivo, se pasa de los elementos que componen la institución de policía, a establecer la institución como elemento general que aparece tras las claridades iniciales. Es, así como, al finalizar los elementos de origen, se procederá a establecer el concepto Derecho de Policía.

Origen de la Institución y del derecho de Policía

Origen teórico del concepto de Policía

Foucault al describir el estado de policía, presenta en la policía un cuerpo que está definido por su acción, es decir, el objetivo de la policía define lo que la misma es, por tanto, su descripción funcional, permite la descripción clara de lo que se espera de la misma. En este sentido se tiene que este estado de policía es:

“[e]l conjunto de los medios que hay que poner por obra para asegurar, además de la tranquilidad y del buen orden, el ‘bien público’, tal es en general lo que en Alemania y en Francia

pacto con el soberano para que salvaguarde los derechos a la vida y la propiedad (1998) y (Chevallier, 1981, pp. 87-100); finalmente Rousseau plantea que el pacto trata de la entrega a una ‘voluntad general’ que es la misma voluntad del individuo, por tanto, aunque el individuo entrega todo, no entrega nada (ya que lo da a sí mismo), y su libertad se mantiene (1992) & (Chevallier, ibídem, pp. 145-178).

se ha llamado la ‘policía’. ‘Conjunto de las leyes y reglamentos que se refieren al interior de un Estado y que tienden a afirmar y a aumentar su potencia, a hacer un buen empleo de sus fuerzas y a procurar la felicidad de sus súbditos’. (J. von Justi). Así entendida, la policía extiende su dominio mucho más allá de la vigilancia y el mantenimiento del orden.” (Foucault, 1975).

Incluyendo velar por “la abundancia de la población, las necesidades elementales de la vida y su preservación, la actividad cotidiana de los individuos, la circulación de las cosas y de las personas”. Es más, la policía representaría “la gestión del cuerpo social y como conjunto institucional y como modalidad de intervención tiene a su cargo el elemento físico del cuerpo social, en cierto modo, la materialidad de esa sociedad civil...”. (Foucault, 1975)

De esta conceptualización se desprenden 3 elementos, a saber: i) la defensa del bien público; ii) las facultades de policía, expresadas en el conjunto normativo y el empleo de las fuerzas para hacer cumplir dicho compendio; iii) la felicidad de los súbditos y el mantenimiento del orden.

Estos elementos conceptuales se explican a continuación:

Defensa del bien público

Al hablar de policía se está haciendo referencia a un conjunto de acciones, las cuales, van encaminadas a mantener el orden establecido por quien sea el soberano, o mejor, establecidas para defender la forma de gobierno de turno. Esto es, pues, el bien público expresado en la tranquilidad y el buen orden, lo que no es más que la defensa del orden instituido y reflejado ya sea en: el monarca, el príncipe, la nación, el Estado, el pueblo. Quienes a través del ejercicio de policía fortalecen y confirman su soberanía, su poder o la potencia sobre sus gobernados.

Jamenson al referirse al origen del detective literario como un efecto de la creación de la policía profesional, indicó con certeza que esta institución “(...) articuló la exigencia de

prevención general del crimen con la necesidad de los gobiernos modernos de conocer y, por lo tanto, controlar los variados elementos de sus áreas administrativas” (1974).

Esto quiere decir que, la institución de policía, más allá de aparecer como una referencia a la “habitual forma griega de tratar los asuntos internos, que era la persuasión” (Arendt, 2016, p.148), se reflejaba como un aparato técnico especializado y coercitivo, dispuesto a realizar las actividades que fueran ordenadas por el gobernante, o necesarias según la costumbre para mantener el *estatus quo*. Esta situación se refleja en algunos de los relatos de Hannah Arendt cuando describe (en lo que consideró una época oscura y represiva) la suerte de Jogiches tras la muerte de Rosa Luxemburgo:

“Después de la muerte de Rosa [Luxemburgo], Jogiches se negó a abandonar Berlín por causas de seguridad: ‘alguien tiene que quedarse a escribir los epitafios’. Fue arrestado dos meses después de la muerte de Liebknecht y Luxemburgo y lo mataron por la espalda en la parte trasera del destacamento de policía. Se supo el nombre del asesino, pero ‘jamás se hizo ningún intento por castigarlo’; mató a otro hombre del mismo modo y luego continuó su ‘carrera en ascenso en la policía prusiana’. Estas eran las ‘costumbres’ de la República de Weimar.” (1990, p. 57)

Esta visión de sostener el *statu quo*, se encuentra reflejada dentro de la doctrina francesa a través de la postura de mantener el orden público. Haouriou describió fuertemente que la policía contaba como un fin, o mejor, como su gran fin, el mantenimiento del orden público por la reglamentación y la coacción (1914); Waline fue más allá y la estableció como la llamada a no sólo aplicar, sino que se trataba de una creadora del orden (1946).

De acuerdo a León Ameline citado en el “La policía es el organismo de defensa interior de las colectividades. Ella tiene por objeto mantener el orden público, proteger a las personas y

salvaguardar los bienes. Comprende dos atribuciones, es policía preventiva y es policía represiva” (León Ameline citado en Policía Nacional, 1928. pp.87)

Facultades de policía

El segundo elemento -*las facultades de policía, expresadas en el conjunto normativo y el empleo de las fuerzas para hacer cumplir dicho compendio*- hace referencia al conjunto de leyes y reglamentos que son empleados. Este punto puede ser confuso frente a lo que de manera instintiva se puede entender por policía, ya que, no se trata sólo de un cuerpo uniformado con la plena convicción de hacer cumplir las normas y mantener el modo de gobierno y el bien público, o en palabras de Neocleous “la regulación legislativa y administrativa de la vida interna de una comunidad con el fin de promover el bienestar general y el buen orden, (...) y la reglamentación de la vida social” (2010, p.23). Se trata también, de un cuerpo encargado de la creación de estas normas.

Esta aclaración es necesaria para establecer un límite mucho más diáfano desde el cual se presenta la discusión en comento. Como se puede ver, hablar de policía puede implicar hablar de otros temas, o caer en otros escenarios complejos, los cuales se cruzan con otros caminos epistemológicos y harían más extensa cualquier disquisición. Es por ello que, aquí se busca dejar claro que una cosa es la institución que crea la norma, y otra la que la ejecuta, sin que esto implique que alguna de estas deja de tener funciones de policía, ni que alguna de estas instituciones deba inmiscuirse o variar su función con la de la otra forma de ejercicio de policía.

De acuerdo con la diferenciación teórica que realiza Sebastián Lalinde, al utilizar la separación lógica aristotélica (género especie) (Aristóteles, 2006, p. 5-10) habla en este punto de un género denominado *facultades de policía*, el cual cuenta con dos especies: una policía judicial y una policía administrativa (Lalinde, 2015, p.17-19). Esta última entendida como “el conjunto

de actividades normativas o materiales, de carácter restrictivo que limitan la libertad individual, para asegurar el orden público” (Olivera, 1967, p. 42) & (Lalinde, 2015, p. 19).

La primera especie dentro de este aparato lógico, es la *policía judicial*, entendida por Lalinde a través de la Corte Constitucional que la define como “la actividad desarrollada con ocasión de la comisión de un delito, encaminada a su esclarecimiento e individualización de los presuntos responsables” (Corte Constitucional, C-789 de 2006) (Lalinde, ob. Cit.), definición que si bien descriptiva, desde la postura que interesa en este acápite no ofrece elementos que permitan comprenderla como parte de la epistemología policial. Es por ello que, a continuación, se presenta una momentánea distancia de esta visión⁴ y se acude a una posición más compleja sobre el concepto de policía judicial.

De acuerdo con el General Fabio Arturo Londoño -y en interpretación extensiva de sus palabras- la policía judicial es la manifestación de un error que se ha internado de manera tal dentro de la formación policial que incluso, ha llevado a que se enseñe a la policía que contiene una función represiva “lo que aumenta el malentendido que se presenta en el ‘uso de la violencia” (2014, p. 259). Es pues, un “adefesio jurídico” (ibídem) que si bien no presenta de manera clara su emerger malsano sí han reiterado varios autores que se trata de “(...) una corrupción del lenguaje, originada posiblemente por los mismos cuerpos de policía (...)” (ibídem).

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace el primer corte dentro del texto, el cual, implica abandonar el desarrollo del estudio de la policía judicial, por lo menos dentro de la estructuración

⁴ Si bien es cierto que aquí se plantea una distancia con la conceptualización presentada por el autor, es importante aclarar que el objetivo del texto citado no es desarrollar una postura frente a la policía judicial, de hecho, es la forma de justicia menos relevante dentro de su estudio. Pero ese concepto es importante traerlo a colación, ya que se desprende desde la postura del órgano constitucional de mayor jerarquía en Colombia.

del origen de la policía, pues, resulta claro que, para los fines del presente, tal concepción no aporta los elementos referentes al origen del derecho de policía, en cambio sí, se trata de una desviación de sus elementos esenciales, como lo son: la prevención, mantener el orden (Pineda, 1987) (Pineda, 1950) y la seguridad pública (Wolzendorff, ob. cit.).

Es así como, tras dejar de lado el concepto de policía judicial, se pone de presente la construcción de la segunda especie del género *facultades de policía*, esto es, la *policía administrativa*.

La policía administrativa es “una de las más clásicas formas de intervención pública en la esfera jurídica de los particulares” (Rodríguez Font, 2006, p. 4), esto no es fortuito, y se encuentra determinado en las funciones del Estado, o las que le son propias al Estado como organización en el mundo social, las cuales implican acciones legislativas y acciones físicas que ejercen “como un conjunto de actividades normativas o materiales, de carácter restrictivo, que limitan la libertad individual, para asegurar el orden público” (Olivera, 1967, p. 42).

“Una descripción real de la actividad del Estado, en orden a la realización de su fin: el bien común, ese fin en blanco planteado al Estado y que en cada época recibe su contenido y sentido de las características sociológicas y de orientación política del momento, nos presenta fundamentalmente dos actividades.

Una, legislar, determinar en abstracto conductas humanas, encasillar en preceptos obligatorios la vida de relación de un grupo social. Y otra, actuar, desarrollar, modo operativo, una actividad. **Legislación y actuación son el marco, la estructura funcional de la gestión pública.**” (Moncada, 1959, p. 53).

Lalinde encuentra en el término un “concepto sombrilla que abarca tres fenómenos: poder [de policía], función [de policía] y actividad de policía” (ob.cit. p.19). Fenómenos que generan una diferenciación al interior de la institución:

El poder de policía “[S]e relaciona con la facultad de expedir normas de carácter general y abstracto que regulan el ejercicio de la libertad con la finalidad de guiar el comportamiento de las personas para garantizar el orden público” (ibídem, p. 20). Esto implica que el poder de policía es un poder que dentro de la organización estatal se encuentra en cabeza (principalmente) del legislador, quien es el llamado a establecer las normas y determinar su alcance dentro del Estado en el cual tienen alcance sus manifestaciones.

La función de policía se encuentra supeditada al poder de policía (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 21 de abril de 1982, expediente 893), esta “se refiere a la concreción en un caso concreto de las normas generales y abstractas dictadas en virtud del poder de policía” (Lalinde, ob. cit.). Dentro del concepto ya citado de Moncada la función de policía es la actuación ceñida a la legislación (poder de policía). Por tanto, se trata de la materialización concreta en el mundo social de lo expresado dentro de las funciones de poder de policía.⁵ Para la Corte Constitucional esta función “también implica la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución” (Sentencia C-825 de 2004).

⁵ Ahora bien, esta función de policía no es de uso exclusivo de la institución policial, tal función actualmente la pueden cumplir presidentes (como es el caso de Colombia de acuerdo con la Constitución Política artículo 189), alcaldes, ministros, superintendentes, incluso el ejército y la armada entre otros, teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 2536 de 1993.

La actividad de policía como fenómeno final de la función de policía, la actividad de policía se presta dentro de uno de los fines básicos policiales: la prevención. Es por ello por lo que en este punto resulta irrelevante determinar quién actúa, sino cómo actúa. En palabras de Lalinde:

“[S]upone la ejecución de actividades materiales u operaciones administrativas de carácter preventivo con el objeto de conservar el orden público. En este orden de ideas, tal actividad no es reconocible de acuerdo con un criterio orgánico -quién la realiza-, sino mediante un criterio material -en qué consiste-” (Ob. Cit. P. 24).

Actividades que, si bien tienen un cuerpo institucionalizado, son actividades que se pueden adelantar por otras entidades, incluso privadas, como es el caso del INPEC (ibídem), no obstante, lo importante en este punto es establecer que la actividad no es regulativa, tampoco sancionatoria o correctiva, es eminentemente preventiva.

De acuerdo con lo mencionado frente a *las facultades de policía*, se pueden sacar varias tesis frente al concepto de policía, las cuales, adelantan en parte las conclusiones de este texto, pero son útiles al momento de concretar lo hasta aquí expuesto.

Lo primero que se debe decir es que -al hablar de policía- se está ante un concepto complejo, el cual, si bien puede asumirse como diáfano ante la mirada de cualquier ciudadano, contiene complejidades desde su misma construcción conceptual, las cuales, afectan⁶ de manera directa su construcción funcional (su funcionamiento, comprensión de la actividad y delimitación de la misma).

⁶ Al decir afectar se hace referencia a la modificación en el mundo fenomenológico, no se trata pues, de una valoración positiva o negativa.

Al tener esto claro, lo que sigue es concluir que, al hablar de policía no se está haciendo referencia a una institución estática, se está hablando de un cuerpo normativo y de acción administrativa, es decir, de elementos de la construcción estatal que son ejercidos por varios actores y van encaminados a fines fijados por el poder Estatal.

La felicidad de los súbditos y el mantenimiento del orden

El General Fabio Londoño de manera clara establece la relación que aquí se propone.

“El sentimiento de seguridad es a la solidaridad en el bien (...) lo que una vida alegre y feliz al entendimiento con los que nos rodean. Aquel da estabilidad y felicidad, desarrollo constante; este da bienestar, pilar de la armonía. Pero en un momento óptimo los dos conceptos se enlazan y confunden” (2014, p. 17).

Se equipara, entonces, la felicidad con el orden, ambos, como un continuo devenir, como un elemento de cambio y construcción constante que se va moldeando y así, la felicidad es un objetivo en continuo movimiento y transformación, que requiere en medio de esa alteración de un orden para que realmente sea tal.

“A este fin recordemos que la felicidad en esta vida no consiste en la serenidad de una mente satisfecha; porque no existe el finis ultimus (propósitos finales) ni el summum bonum (bien supremo), de que hablan los libros de los viejos filósofos moralistas. Para un hombre, cuando su deseo ha alcanzado el fin, resulta la vida tan imposible como para otro cuyas sensaciones y fantasías estén paralizadas. La felicidad es un continuo progreso de los deseos, de un objeto a otro, ya que la consecución del primero no es otra cosa sino un camino para realizar otro ulterior. La causa de ello es que el objeto de los deseos humanos no es gozar una vez solamente, y por un instante, sino asegurar para siempre la vía del deseo futuro. Por consiguiente, las acciones

voluntarias e inclinaciones de todos los hombres tienden no solamente a procurar, sino, también, a asegurar una vida feliz. (...)” (Hobbes, 1992, cap. XI).

Es así como, la felicidad si bien es una idea máxima dentro de una sociedad, es también cierto que la misma es una fuente inagotable de transformaciones y deseos, tal como lo indica Hobbes, sus formas verbalizadas son manifestaciones del deseo del hombre, el cual, es cambiante y debe encaminarse a los objetivos de la sociedad en general (Ibídem). Es por ello que, se requiere del régimen de policía, para que este actúe cuando el régimen del Derecho sea transgredido (Lleras, 2009), ya que es a través del primero que se garantiza el orden que se busca con este último.

Finalmente, a manera de conclusión del origen teórico y como eslabón argumentativo al siguiente acápite, vale seguir la aclaración que realiza el profesor Moncada quien, de manera rigurosa y acertada al hablar de la policía en el Estado-ciudad indica:

“[e]l uso de la palabra policía en esta época no ofrece una precisión técnica que permita caracterizarla jurídicamente, y mucho menos encontrar en ella un *modus operandi* del Estado frente a los súbditos.

Terminológicamente deriva del vocablo ciudad y .se entiende por policía y política, que todavía no están separadas, la suma de toda la actividad estatal. Incluye, por tanto, política exterior, legislación, justicia y la reducida actividad administrativa de aquellos tiempos.” (Moncada, 1959, p. 69)

Esto indica que, el origen epistemológico del concepto policía, es propio del concepto mismo de política, por tanto, es necesario establecer no sólo los elementos conceptuales del mismo, sino determinar los momentos que lo diferencian de otros escenarios temporales en el mundo y la convierten en el cuerpo profesional que es hoy.

Origen empírico del concepto de policía

Como se pudo observar en el acápite anterior el origen teórico de la policía contiene elementos variados y complejos dentro de la existencia de esta, los cuales, si son vistos de manera funcional, corresponden a un cuerpo más amplio que el cuerpo profesional de policía, no obstante, las necesidades y los elementos con los cuales se funda el consabido cuerpo policial existen desde antes de la conformación de este.

“MADWIG, al hablar de una policía de moral y costumbres en Roma, y SERRIGNY, que describe una policía de carreteras (C. Th. de operibus publicis), de espectáculos, de aguas, invocando un precepto del Digesto: «Si/te permissu principia aquae per viam publicam duci non potest». Por tanto, aunque exista una actuación del poder dirigida a la misión que actualmente cabe a la policía, no puede afirmarse a la vista de las fuentes que se designe con aquella palabra, la cual, (...), abarca la entera actividad del poder público.” (Moncada, p, 69-70).

Indica esto que, si bien las funciones y elementos conceptuales que constituyen la base epistemológica de lo que hoy se conoce como policía, no implica esto que tal cuerpo existiera. Al contrario, esos elementos conceptuales eran parte de la estructura funcional que se ejercía a través de la política, es decir, se situaban en la narración de Heródoto sobre la disputa de los tres príncipes persas sobre si era mejor el gobierno de uno, de pocos o de muchos.

Al final, estas funciones de lo que es hoy la policía eran ejercidas en una democracia, una aristocracia o una monarquía (describiendo aquí sólo la forma de gobierno virtuosa) (Bobbio, 1997. p. 167).

En un avance adverso a los objetivos marcados en el acápite anterior, en este punto se busca identificar las manifestaciones materiales que dieron origen y desarrollaron el concepto de policía, ya no, desde la imagen ideal planteada anteriormente, si no desde sus expresiones como institución normativa y física (valga la aclaración) en el entramado social.

En la práctica, el ejercicio del cuerpo de policía se encuentra de presente en la defensa del poder existente, es decir, sus orígenes ligados al orden público, la seguridad pública y la convivencia (Wazendorff, 1911) no son más que, una forma de mantener el *statu quo*, una herramienta que utilizan algunos campos de poder para mantener ese poder. En consecuencia, con esta idea Nieto indica de manera clara:

“Parece, en efecto, que la Policía es una institución sujeta de manera constante a una burda (aunque variable en el transcurso del tiempo) instrumentalización ideológica en beneficio del Poder. Primero fue utilizada como cobertura de la lucha del Monarca (y en su caso de las ciudades libres) contra los señores feudales; ahora, alcanzado aquel objetivo, el Príncipe va a seguir utilizándola para justificar su poder absoluto, es decir, su intervención absoluta en la vida y actividades de los súbditos.” (Nieto, 1976, p. 45-46).

Esto no quiere decir que se trate de su expresión en determinada forma de gobierno, si bien, Wolzendorff, indicó certeramente que el Príncipe asumió las doctrinas mercantilistas necesarias para fortalecer su poder, las que, articuló con medidas tomadas de las teorías económicas, las cuales, no son más que medidas de policía (Nieto, *ibídem*), también es cierto que este mismo autor mostró cómo la policía monástica buscaba proteger al clero como poder eclesiástico (Wolzendorff, 1911).

Bajo la égida de la seguridad pública y el orden público se generaron supervisiones especiales y exclusiones de la sociedad burguesa a aquellos que no eran deseados o considerados peligrosos para esta sociedad, es el caso de las prostitutas, que fueron consideradas un objeto de estudio y acción policiva por los riesgos que presentaba su profesión (Wolzendorff, 1911, pp. 1-26).

Con la idea a cuestas de desarrollar las premisas recién esgrimidas sobre el origen empírico de la Policía, el siguiente acápite se divide en dos grandes partes: la primera, *el poder en Grecia y Roma*, el poder en el Estado patrimonial y la policía en el Estado patrimonial; la segunda, *el poder y la policía en el Estado moderno*. Estas partes en continuidad con el modelo presentado por el profesor Moncada.

El Poder en Grecia y Roma

Cada forma histórica de Estado “lleva consigo un determinado sentido de la policía” (Moncada, Ob. Cit., pp. 67), motivo por el cual, alejar a la policía de cualquier análisis del poder sería algo equivocado e iluso en principio. Si bien es cierto que actualmente la institución tiene pretensiones de independencia política, también lo es que su actuar hace parte de unas dinámicas de poder establecidas por el Estado. De allí que se asuma el título relacionado con la historia de la policía a través de la visión del poder, y del poder situado en determinados espacios y tiempos.

Weber indica que “el poder es la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad” (Weber, 2002, pp.43). Tanto en Roma como en Grecia no existía una institución denominada policía, las actividades a la que hoy se les considera parte de la institución de policía, se resumían

en prácticas de poder; la primera dentro de la denominación *civitas* y la segunda al interior del Estado-ciudad (Moncada, Ob. Cit., pp.65-67).

Pese a lo anterior, la doctrina policial le ha acuñado la existencia del concepto al Estado-ciudad griego. Jairo Enrique Suarez cita a De La Mare y a Nieto cuando este último indica (citando al segundo) que,

“(…) los griegos denominaron Policía a ese derecho público, sacando la palabra politeia de polis, la ciudad. Y, según los mejores intérpretes, con esta terminología se pretendía dar a entender que dos cosas son inseparables: una, la ejecución de las leyes que componen el Derecho público, y dos, la conservación de la sociedad civil, que constituye y que forma una ciudad” (Suárez, 2009, pp. 28) (Nieto, 1976, pp. 37-38) (De La Mare, 1729, pp. 1)

Mark Neockleus indica que esta argumentación consiste en un error que él denomina “*Digresión sobre las ‘particularidades del inglés’, o Aristóteles en la Gran Bretaña*” (Ob. Cit., pp. 37), el cual, consiste en

“[t]raducir ‘police state’ (Estado de Policía) como ‘policy state’ (Estado de política) es particularmente útil en el contexto del inglés, ya que a simple vista parecería que la tradición del discurso sobre la policía que se debate aquí se encuentra ausente en el pensamiento político británico” (ibídem).

Este problema conceptual, se presenta, básicamente, por los procesos de traducción de *La Política* de Aristóteles. Estas traducciones datan del siglo XIII, particularmente “[e]n Francia y Alemania, los términos clave del texto (...) -polis y politeia- se tradujeron como ‘police’, mientras que en Inglaterra se los tradujo como ‘commonwealth’ o ‘policy’” (ibídem, pp. 38-39). Estas traducciones (la francesa y la inglesa) si bien distintas, se comprendían de la misma manera -como

‘police’-. Este problema conceptual traído por las traducciones se originó porque las primeras traducciones del texto al inglés se hacían de unos textos en latín, tal situación se mantuvo intacta hasta que tiempo después, “(...) con la primera traducción directa del griego al inglés en 1776, que *politeia* se definió independientemente de los conceptos de policía o política, como ‘forma de gobierno (...) que se establece el orden y regula la ciudad’” (ibídem, pp. 40).

Esta confusión presentada por el problema de traducción anteriormente indicado se sostiene en la cita de Nieto en la cual trae a colación nuevamente a De La Mare quien indica que “Este nombre de policía, que pasa de los griegos a los romanos, ha llegado hasta nosotros conservando la misma significación (*politeia, politike*); pero resulta equívoco por cuanto cubre todas las diferentes formas de gobierno, y éstas son varias” (De La Mare, en, Nieto, Ob. Cit., pp. 29). Si bien, logra confirmar De La Mare que hay un equívoco, no lo presenta por una comprensión completa del texto de Aristóteles, sino que lo hace por una acción de relación diferencial frente a la policía, la política y el gobierno. Esto se evidencia cuando se confirma que esta equivocación no para allí, pues, De La Mare, citado por Nieto y posteriormente por Suárez que cita a este último en su mismo apartado, continúan trayendo al ruedo a los filósofos de la antigua Grecia:

“Platón, hablando de las leyes, define a la policía como la vida, el reglamento y la ley por excelencia que mantiene la ciudad. Aristóteles, su discípulo, la considera también como el buen orden, el gobierno de la ciudad, el sostén de la vida del pueblo, el primero y el más grande de los bienes.

Y Sócrates se expresa de una manera todavía más noble: para él, la Policía, cuyo restablecimiento desea, no es otra cosa que el alma de la ciudad, operando en ella los mismos efectos que el entendimiento en el hombre; siendo la que piensa en todo, la que regula las cosas, la que hace o procura todos los bienes necesarios a los ciudadanos, y la

que aleja de la sociedad todos los males y todas las calamidades que son de temer” (De La Mare, Ob. Cit.) (Nieto, Ob. Cit., pp. 38) (Suárez, Ob. Cit., pp. 29).

Concluye Suárez que “la perspectiva greco-latina, reafirma un concepto inicial de policía ligado al poder” (Ob. Cit., pp. 30) de ser ciertas las afirmaciones de De La Mare la aseveración de Suárez sería acertada, no obstante, hay algunos puntos que aclarar, lo primero y quizá fundamental, es que ese concepto de policía no se da en los tres autores que relacionan los autores, esto, teniendo en cuenta la digresión que menciona Mark Neocleus, cuando hace referencia a las traducciones de las obras de los griegos clásicos.

Lo siguiente, es afirmar que los autores no se equivocan en su relación de la policía ligada al poder, pues, en efecto, la función de la policía, de acuerdo con la postura de Neocleus es, lograr mantener el capital y combatir aquello que el nuevo orden capitalista denominó delitos (pese a que se tratara de antiguas prácticas consuetudinarias (Bensaïd, 2007) (Rovelli, año desconocido). Es decir, se trata de una fuerza ligada al poder, determinada para cuidar los intereses de los grupos que tienen los medios de producción y el capital (Ob. Cit.).

Teniendo en cuenta la relación de la política con el poder y la confusión anteriormente señalada, se presenta como una especie de saneamiento de las confusiones presentadas la idea política como una idea relacionada a lo que siguió y se entendió posteriormente como Policía.

“[E]l ideal político aristotélico coincide enteramente con el de Platón en lo que se refiere a señalar como finalidad principal del estado un propósito ético. (...) La finalidad real de un estado debe comprender la mejora moral de sus ciudadanos, ya que debe ser una asociación de hombres que vivan juntos para alcanzar la mejor vida posible” (Sabine, 1945, pp., 81).

Moncada da un salto argumentativo, e indica que el uso de la palabra policía en el Estado-ciudad “no ofrece una precisión técnica que permita caracterizarla jurídicamente, y mucho menos encontrar en ella un *modus operandi* del Estado frente a los súbditos”. En efecto, desde la postura de Neocleous no hay posibilidad de encontrar el término, menos aún caracterizarlo, en la Grecia antigua. Y en efecto, para apoyar la postura de Moncada, no es posible encontrar un proceso de policía al interior de los textos mencionados, menos comprender en ese momento lo que significa la policía.

Aunque si bien, puede pensarse, como lo hicieron algunos autores como Serrigny y Madwing (1882) que existían actividades de policía relacionadas a los controles y la sanidad, la moral y costumbres, podría incluso pensarse en una cercanía funcional a lo expuesto por Wolzendorff cuando se refería al control de la prostitución y las prostitutas en la edad media.

Frente a la policía en el *Estado Patrimonial*, Moncada avanza para estudiar la relación poder-sociedad en la estructura feudal, la cual, era eminentemente local y las relaciones económicas se centraban en pequeñas unidades económicas (Ob. Cit) donde existía propiedad, pero la propiedad sobre la tierra llevaba consigo cargas y trabas representadas en una serie de obligaciones sobre otras personas (Moore, 1973).

“Pese a la armónica concepción medieval de los poderes superiores, este mismo hecho geográfico, y el deseo del pueblo de buscar una protección eficaz contra los peligros de unos ejércitos mercenarios casi permanentes en aquella época, hizo nacer la relación política considerada como típicamente feudal del señor y vasallo (...)” (Moncada, Ob. Cit., pp. 70).

No hay que desconocer que el régimen político feudal (al igual que la polis griega y la civitas romana) contaba con un régimen político basado en hombres que “combinaban sus

esfuerzos y se sometían a una dirección de gobierno propio con objeto de obtener el bienestar general (...)” (Porrua & Tobío, 1958, pp. 29). La relación, estaba basada en una estructura con la siguiente dinámica: “el pequeño propietario o labriego se encomendaba a un señor lo suficientemente fuerte para protegerle. Se obligaba a prestarle servicios a cambio de su protección y le entregaba la nuda propiedad de su tierra, convirtiéndose en vasallo” (Moncada, Ob. Cit., pp. 70).

El príncipe contaba, pues, con ciertas potestades, basándose en ellas “comienza a tomar incremento el llamado *ius policei*, que se presenta como potestad del príncipe para procurar el buen orden de la cosa pública” (ibídem). Pese a lo anterior, el mismo Moncada confirma que el vocablo no tiene la precisión para ser determinado como una fuente de la institución de policía, pues, “no se extraen de él las consecuencias que posteriormente van a dar a la policía su significado fundamental” (ibídem).

“En Inglaterra las novedades emergieron pronto a la superficie. Mucho antes de Adam Smith, grupos dispersos de ingleses residentes en el campo empezaron a considerar el interés privado y la libertad económica como la base natural de la sociedad humana” (Moore, Ob. Cit., pp. 23).

Poder y Policía en el Estado Moderno

La consolidación del Estado moderno conllevó varios procesos, no necesariamente pacíficos, por medio de los cuales se generaron quiebres en el poder estatuido, se refrendaron nuevos poderes, y se generó un cambio en las dinámicas de poder estatal. Esta consolidación se llevó a cabo, principalmente, a través de las tres grandes revoluciones, la Inglesa, la de Estados Unidos y la Francesa.

La Revolución Gloriosa (Inglaterra, 1688)

“Enrique VIII resolvió reformar la iglesia de Inglaterra”⁷ (traducción propia) (Montesquieu, 1784, pp. 144). Si bien existía un descontento generalizado por las altas tributaciones que imponía la iglesia, la decisión fue tomada porque el papa Clemente VII no accedió a anular su matrimonio con Catalina de Aragón, quien en 1509 se había convertido en reina de Inglaterra tras casarse con El rey de la dinastía Tudor (Olaizola, 1993) (Jaramillo, García, Rodríguez, Uprimny, 2018).

Por consejo de Tomás Cromwell el rey de Inglaterra, Enrique VIII llevó a que se adoptara la Ley de Supremacía⁸, por medio de la cual, el Rey se proclamó como la cabeza de la iglesia en Inglaterra (Watson, 1994). David Starkey escribió y presentó un breve documental sobre *La Revolución Gloriosa* que cuenta en detalle el proceso de cambio que llevó a la monarquía inglesa a ser el primer Estado moderno. A continuación, se presenta un pequeño resumen basado en la pieza documental de Starkey, con algunas precisiones basadas en otros textos:

Enrique VIII fue el símbolo de la monarquía absoluta, tras perseguir un objetivo particular, (Nagel, 1978, pp. 39) que posteriormente lo llevó a asumir el poder y control de la corona y la

⁷ El texto en inglés del cual se extrae la frase traducida es el siguiente: “Henry VIII resolving to reform the church of England, ruined the monks, of themselves a lazy set of people, that encouraged laziness in others (...)” (Montesquieu, 1784, pp. 144)

⁸ Una traducción que parece más apropiada es *Acta de Supremacía* no sólo teniendo en cuenta la literalidad de la traducción, sino porque la referencia se encuentra dentro del commonlaw anglosajón y dicha institución se encuentra más cerca a la promulgación de un acta, no obstante, esa es una disquisición que desborda los objetivos del presente, por lo tanto, sólo se hace mención de ello sin desarrollo detallado alguno.

nueva iglesia anglicana, la cual, tomó distancia de la figura del papa como máxima autoridad espiritual.

Ciento cincuenta años después de la muerte de Enrique VIII, la restaurada monarquía de Carlos II intentó ser un poder absoluto también. Con el apoyo de la iglesia de Inglaterra, y el apoyo de su primo el católico Rey de Francia Luis XIV. Carlos (Charles) murió y fue sucedido por su hermano, el Duque de York, Jacobo (James) II. Un católico declarado, apoyado por los Tories para llegar al trono. Quien, además, se veía a sí mismo como un elegido por la providencia para convertir a Inglaterra al catolicismo.

James Fue proclamado Rey en 1685 sin que se produjera oposición a su coronación. Que un converso a la iglesia católica (Coward & Gaunt, 2017, pp. 350) fuera coronado rey era algo bastante peculiar, en especial teniendo en cuenta la *Test Act*, ley ratificada por Carlos II por medio de la cual se prohibía la participación de católicos en cargos públicos (Ibídem). Para Starkey se pudo tratar de un malentendido, lo cual se puede entender con sus palabras de coronación:

“‘I have often heretofore ventured mi life in defence of this nation, and I shall go as far as any man in preserving it in all its just rights and liberties.’ He declared himself resolved to maintain both in State and Church a System of government established by law. ‘The laws of England,’ He would maintain the rights and prerogative of the Crown, and would not invade any man’s property”⁹. (Churchill, 2005, pp. 1312).

⁹ “‘Hasta el día de hoy y a menudo, he arriesgado mi vida en defensa de esta nación, e iré tan lejos como cualquier hombre para preservar todos sus derechos y libertades’. Se declaró a si mismo resuelto a mantener el sistema de gobierno establecido por la ley, esto es el del Estado y a la Iglesia. ‘Las leyes de Inglaterra’. Él mantendría los derechos y prerrogativas de la Corona, y no invadiría la propiedad de ningún hombre”.

(Traducción propia)

Los Whigs, que tuvieron que huir a Holanda, pensaban que los Tories estaban unidos a un rey católico, por tanto, sólo una invasión podía salvar a Inglaterra, así que buscaron y pusieron sus esperanzas en James Monmouth (hijo bastardo de Carlos II) (ibídem, pp. 371) para que comandara esa revolución.

El héroe elegido por los *Whigs* salió con 3 naves y 83 hombres en dirección a Inglaterra, James estaba preocupado por la revuelta, pero sólo envió unos 2.000 o 3.000 soldados, con la ventaja que, estos eran soldados profesionales, esto resultó decisivo, pues, el rey James logró vencer la invasión encabezada por Monmouth, quien fue apresado y condenado como un traidor por el parlamento, lo que lo llevó a su ejecución. Esto generó en James la idea que Dios lo había salvado como parte de un plan mayor que sería adelantado a través de su reinado, este sería el llamado de la reconvención de Inglaterra en un reino católico.

Las pugnas entre el Rey Católico James, el parlamento y la iglesia anglicana presentó taras a sus pretensiones absolutistas, no obstante, esa situación no era extremadamente preocupante para los ingleses, pues, sus dos hijas mayores eran protestantes y María de Módena (la reina y segunda esposa de James) (Coward & Gaunt, 2017) no lograba otorgarle un hijo que diera continuidad a su legado católico. La conclusión era que, al morir James la amenaza católica terminaría.

María de Módena finalmente dio a luz a un hijo sano. Este fue el preludio de la guerra, pues, los contradictores del Rey, incluidas sus hijas, no estaban dispuestos a tolerar un sucesor católico en la iglesia anglicana. Una de las hijas del Rey, la princesa Ana ayudó a difundir el rumor de que el príncipe era realmente un hijo cambiado en la cuna. De esta historia convenció a su hermana María, y llegó a convencer al esposo de esta última en los Países Bajos (William de Orange).

William de Orange no era un rey, tampoco tenía pretensiones de convertirse en un gobernante absolutista, su interés era hacer frente a Francia, motivo por el cual no manifestó mucho interés en detener a Monmouth (Churchill, 2005, pp. 1323-1324) pero la llegada de un hijo de James complicaba sus planes. Entonces William comenzó a planear la invasión. Lo cual, se unió con un conflicto que aumentaba para James por el nacimiento de su hijo.

William llegó a Inglaterra. James tomó el mando de la tropa, pero una crisis de su confianza lo llevó a retirarse de vuelta a Londres. Esa situación envió un mensaje desastroso frente a la voluntad de pelear por la empresa del rey. James intentó huir, pero fue capturado cuanto intentó irse disfrazado de caballero. William se tomó Londres el 23 de diciembre y permitió la salida de James a Francia (Childs, 1988, pp. 398). Con apenas tres semanas de haber viajado desde Holanda, William ya había conquistado a Inglaterra y lo había hecho sin dar un solo disparo.

William no reclamó el trono de inmediato, sino que convocó una convención de *Lords* y *MPS* -con lo que dio supremacía al parlamento-. Esta serie de eventos fueron llamados *La Revolución Gloriosa* (UK Parliament, unknowdlege), la cual, generó un cambio en la monarquía inglesa. Lo primero fue definir cómo sería la participación de William de Orange quien había prometido no adelantar acciones sin la opinión del parlamento. No obstante, dejó claro que si no era declarado rey abandonaría Inglaterra. Nadie quería eso, entonces decidieron que William y María serían rey y reina (para no saltar la dinastía). Se produjo una especie de monarquía doble, situación que no se había presentado en Inglaterra hasta ese momento.

La ceremonia de coronación de abril 11 de 1689 mostró un cambio en lo que correspondía a las coronaciones desde Enrique VIII, pues, en principio, era la primera vez que se coronaba a un rey y a una reina en Inglaterra, además fue muy importante en cuanto a que simbolizaba la

resolución de una crisis severa entre la Iglesia y el Estado (Schwoerer, 1992, pp. 107). El orador indicó que el mando despótico no tenía cabida en el gobierno divino¹⁰. Los Wighs y Tories estaban unidos lo que les permitía restringir los poderes que él o cualquier futuro monarca pudiera ejercer.

Así las cosas, se elaboró la declaración de derechos¹¹ que permitió sentar las bases de una monarquía limitada o constitucional:

- El proyecto de ley indicaba que la Corona no podía suspender las leyes hechas en el parlamento.
- No podía subir impuestos, sino a través del Parlamento.
- Y no podría tener un ejército permanente, sin el consentimiento del Parlamento.
- Declaró incompatibles con la seguridad y el bienestar del reino protestante que el monarca sea papista (católico) o esté casado con uno.
- El principio de la supremacía real (un inglés debe tener la religión de su rey) habría sido depuesta y su orden fue cambiado, la nueva consigna era: *El rey debe tener la religión de su pueblo.*

Existían términos referentes a la fuerza británica pero no parecen indicar una inmersión del término al interior del pensamiento político de los ingleses.

“Si bien ‘agente’, ‘guardia’, ‘oficial de caballería’ y otros cargos eran conocidos, el término ‘policía’ se utilizó por primera vez sólo en diciembre de 1714 en la designación de los Comisarios

¹⁰ Para leer el registro existente sobre la coronación del rey y la reina de Orange, ver: (Schwoerer, 1992, pp. 128-130)

¹¹ Ver texto completo en: Yale Law School. (2008). *English Bill of Rights 1689. An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown*. Lilian Goldman Law Library. In Memory of Sol Goldman. The Avalon Project. Documents in Law, History and Diplomacy. In:

http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp Last seen in November 11 2017.

Generales de la Policía de Escocia, un cuerpo de hombres a cargo de la administración general del país, emitida por la reina Ana. De allí en más, el vocablo se fue incorporando gradualmente al idioma inglés, aunque muy lentamente” (Neocleus, Ob. Cit., pp. 37).

La Revolución Gloriosa representa, no sólo para Inglaterra sino para el mundo occidental en general, la aparición y consolidación del Estado moderno; con particularidades especiales, como el hecho de tratarse de una monarquía constitucional. Su desarrollo implicó la existencia de un poder soberano controlado, ya no se trataba de un Leviatán. La fuerza a cargo de la corona, ya no sería una fuerza comandada a voluntad del rey, ahora, esa misma fuerza presentaba un control a su ejercicio, este es, pues, la constitución y el control parlamentario.

Revolución de Estados Unidos

El proceso de independencia en Estados Unidos se presenta realmente como una disputa por la representación y los impuestos. En 1764, el Parlamento Inglés promulgó unas actas por medio de las cuales se aumentaban los impuestos por algunos productos a las colonias que se encontraban en Estados Unidos (Armentrout & Armentrout, 2006).

Esta situación generó un gran descontento, lo que llevó a que en 1774 el reclamo independentista fuera algo generalizado, en 1775 estalla la guerra entre las colonias estadounidenses y Gran Bretaña. (Armentrout & Armentrout, 2006).

En 1776 en Estados Unidos se promulga la declaración de Virginia (*Virginia Declaration of Rights*¹²) (Yale Law School, 2008), visión final de la Declaración de Independencia aprobada por parte del Segundo Congreso Continental (Armentrout & Armentrout, Ob. Cit). Esta declaración, previa a la Revolución Francesa es la base -escrita- del constitucionalismo moderno, pues, a partir de ella se establecen unos principios básicos que no se pondrán en duda posteriormente en el mundo racional. Entre ellos se encuentran el límite al poder, la división de poderes, el juicio de un jurado, la voluntad popular, entre otras. (Dippel, 2013) (Yale Law School, 2008).

En 1782 la guerra entre las 13 colonias y Gran Bretaña continuaba, pero resultaba muy costoso para el país europeo sostener este conflicto, así que se reúnen en París donde buscan un acuerdo de paz. Este acuerdo se da y Gran Bretaña decide retirarse del territorio estadounidense. El 15 de abril de 1783 se ratifica el tratado en el Congreso de Estados Unidos y se pone con ello fin a la guerra (Armentrout & Armentrout, Ob. Cit).

En principio se pensó que cada Estado dentro de la confederación sería independiente y tendría sus propias normas, no obstante, esto generó varios inconvenientes que llevaron a un acuerdo de los Estados: “los artículos de la Confederación no funcionaban” (Ibídem, pp. 26), por ello

“los liberales norteamericanos concentraron su atención en la pregunta de cómo reorganizar la vida política del país. Ellos desconfiaban de los <<Artículos de la Confederación>>, al tiempo que reconocían la urgencia de contar con una autoridad nacional centralizada y respetada

¹² En efecto se trata de una referencia a la Bill of Rights en Inglaterra, pero su contenido y contexto es diferente, por cuanto la versión inglesa implicó la aparición de los comunes como generadores de control que exigían sus derechos. Además del hecho que la Bill of Rights no hacía referencia a ninguna ley universal abstracta.

por todos. Los <<Artículos>>, en tal sentido, se mostraban poco efectivos ya que no eran capaces de resolver ninguno de los problemas importantes del momento, a la vez que dejaban irresueltos temas tan cruciales como el de la conducción de las relaciones internacionales del país. Se había salido exitosamente de la situación de <<tiranía>>, pero no se había logrado reemplazar dicho estadio por un sistema político organizado” (Gargarella, 2005, pp. 227).

Se trató de un periodo de creación constitucional a través del cual los liberales defendieron dos iniciativas: “por un lado, ellos querían poner fin a la práctica de las legislaturas incontroladas, y por otro exigían la separación de la Iglesia y el Estado” (Gargarella, Ob. Cit, pp. 228), durante este proceso estableció el modelo de <<frenos y contrapesos>>, una figura por medio de la cual se buscó “dotar a cada rama del poder de <<herramientas defensivas>> con las que reaccionar frente a los potenciales ataques de las demás>>” (Gargarella, Ob. Cit., pp. 228). Madison argumenta la necesidad de evitar la concentración del poder en una sola de las ramas, por lo tanto, la necesidad del control de las otras y entre ellas, en sus propias palabras:

“But the great security against a gradual concentration of the several Powers in the same departament, consist in giving to those who administer each departament, the necessary constitutional means, and personal motives, to resist encroachments of the others. The provision for defence must in this, as in all other cases, be made commensurate to the danger of attack. Ambition must be made to counteract ambition. The interest of the man must be connected with the constitutional rights of the place. It may be a reflection on human nature, that such devices should be necessary to control the abuses of government. But what is government itself but the greatest of all reflections on human nature? If men were angels, no government would be necessary. If angels were to governmen, neither external nor internal controls on government would be necessary” (Madison, 1788. In: Hamilton, Madison, Jay & Pole, 2005, pp. 281)

No es fortuito que la constitución que surge a partir del proceso de independencia se denominara democracia madisoniana. Gargarella expone, a partir de este mismo apartado de *El Federalista* algunos elementos que desarrolla Madison sobre el modelo de *checks and balances* donde, de paso, se expone el objetivo de este sistema institucional.

“[e]l mismo, consistente con la idea general de evitar las mutuas opresiones, se concentraba en la propuesta de resistir las intrusiones de una rama de gobierno sobre las demás. Para ello, se optaba por una estrategia institucional de paz armada, que consistía en otorgar a cada uno de los poderes de gobierno armas contundentes (‘medios constitucionales’), capaces de prevenir los posibles ataques de los demás” (Gargarella, 2014, pp. 6)

El elemento motivador del sistema institucional se basaba en “el autointerés de ciudadanos y funcionarios. En sus palabras, lo que debía hacerse era contraponer ‘la ambición a la ambición’. De esto trataba la idea de combinar los ‘medios constitucionales’ con los ‘móviles personales’” (Gargarella, Ob. Cit., pp. 7). Es importante tener en cuenta que la visión de contar con ángeles para gobernar era la forma de quitar la visión romántica del gobernador y del funcionario público como alguien considerado que buscaba el bienestar de las personas desinteresadamente (ibídem).

Es a partir de esta revolución que se escindieron las tradiciones e instituciones británicas de las estadounidenses. Lo que además conllevó a que el término Constitución se convirtiera en un concepto jurídico-político (Sarasola & Suanzes, 2011, pp. 487). Ese proceso en Estados Unidos fue un intento por poner en una discusión amable el término Constitución con la democracia (Fioravanti, 2001).

La Revolución estadounidense no intentó un distanciamiento con la Constitución Inglesa. Al contrario, las trece colonias parecían querer recordar lo acontecido en 1688 (*Revolución Gloriosa*).

“Pero, quebrada sin remedio la Constitución inglesa, empieza también a considerarse que los territorios norteamericanos han regresado a un estado de naturaleza que obligaba a formular un nuevo pacto social en el que se recogiese la sustancia de los benéficos principios políticos de aquella. De este modo, y a partir de las teorías lockeanas¹³ de la soberanía popular, se daba forma a un texto normativo derivado del pueblo y que, por su esencia, debía ser superior a la legislación. Como pacto social, la Constitución aparece como pieza fundante del Estado que organiza y limita los poderes públicos a la par que garantiza los derechos de los miembros del pueblo soberano.” (Sarasola & Suanzes, 2011, pp. 488).

La visión liberal triunfó y esto implicó el control al poder soberano a través de las leyes y la constitución. Esto permitió no sólo el control en cuanto al trato con los administrados, implicó también un control en cuanto a su ámbito de acción.

¹³ Como se puede apreciar hasta el momento, el proceso constituyente estadounidense fue fundamental en la construcción de las Constituciones modernas (y del mundo moderno). Por ello no puede dejarse escapar un elemento teórico fundamental, esto es, el modelo teórico tomado. Se trata de la visión contractualista de Jhon Locke quien aparece tiempo después de Hobbes. Locke, como ya se mencionó, era el acompañante de William de Orange en su proceso de toma del poder en la Inglaterra del entonces Rey Católico James (primo de Luis XIV en Francia). Es así que, la teoría de Locke no sólo fue importante para fundar el Estado Moderno y el modelo inglés, también fue la base fundamental para la construcción del proceso constitucional en Estados Unidos. No es gratuito que se considere a Locke como el padre del liberalismo, pues, su teoría no sólo iba encaminada a ello, sino que fue fundamental para la construcción de los procesos constitucionales (por tanto, jurídico-políticos) modernos.

“En otras palabras, la visión liberal buscó separar las funciones más amplias de bienestar y administración de la ‘policía’¹⁴, limitándola así a la función más acotada de proteger la ley y el orden mediante la prevención y la detección de los delitos”. (Neocleous, Ob. Cit., pp. 73).

El liberalismo ganó la puesta ideológica a partir de 1776 y los siguientes eventos en Estados Unidos. Fue entonces la ley aquella que gobernó la visión de gobierno, el constitucionalismo y el control. Por lo tanto, la visión de policía que se traía como el control político, o las acciones de control e higiene (o políticas ejercidas por parte de los políticos) en búsqueda de la felicidad dejarían de ser la visión de lo que es la policía para comenzar a tomar una imagen limitada por la ley con funciones específicas (Neocleous, Ob. Cit., pp. 57-72).

Revolución francesa

“Cuando, mucho antes de estallar la gran Revolución francesa, bajo la monarquía legítima y absoluta de Luis XVI, el poder imperante abolió en Francia, por decreto de 3 de febrero de 1776, las prestaciones personales de construcción de vías públicas por las que los labriegos venían obligados a trabajar gratuitamente en la apertura de caminos y carreteras, se creó para afrontar los gastos de estas obras publicas un impuesto que había de gravar también las tierras de la nobleza, el Parlamento francés clamó, oponiéndose a esta medida (...) ‘El pueblo de Francia -es decir, el pueblo humilde, el que no gozaba de privilegios- se encuentra sujeto a impuestos y prestaciones sin limitaciones y es esta una parte de la Constitución que ni el rey mismo puede cambiar’” (Lassalle, 2003, pp. 57-58).

¹⁴ Es importante anotar que la palabra policía es puesta entre comillas por el autor por cuanto la idea de policía del momento era la correspondiente al control político, elemento de la mala traducción de la que ya se habló. El concepto de policía con sus implicaciones tomaría una nueva forma a partir de la victoria liberal que se produjo a partir de las tres revoluciones.

Esta referencia le sirvió a Ferdinand Lassalle para argumentar que las Constituciones no son un elemento exclusivo de la modernidad, como sí lo son las Constituciones escritas. Para el presente tendrá otra utilidad. A partir de este evento se presenta la oportunidad perfecta para indicar una diferencia fundamental en las dos revoluciones expuestas en los acápites anteriores (Revolución Gloriosa en Inglaterra y la Revolución Independentista de los Estados Unidos de América).

La Revolución Francesa de 1789 y los eventos que le siguieron tuvieron como base la postura teórica contractualista de Jean Jacques Rousseau. Las revoluciones anglosajonas, por otra parte, contaron con la influencia del contractualismo de John Locke. Esta diferenciación, si bien, parece una construcción completamente teórica, implicó unos efectos particulares, especialmente en lo que se refiere al poder soberano y los efectos que esto tuvo en cada uno de estos Estados.

Para Locke el poder soberano está en el pueblo, a través de sus representantes, sin que esto elimine la monarquía, la convierte, no obstante, en una monarquía constitucional: “<<El gobierno se mantiene>> y la persona del soberano queda prudentemente confinada a lo que es su propia dignidad, al haber quedado las directas labores de gobierno a cargo de los representantes del pueblo” (2006, pp. 198). La monarquía constitucional implica una postura contraria al absolutismo monárquico, pues, el rey no detenta el poder absoluto, sino que se encuentra limitado por las leyes. De esta manera Locke presentaba su oposición a la doctrina del derecho divino de los reyes, pues, estos no son soberanos absolutos, y dependen de los representantes del pueblo (ibídem).

Por otra parte, en Rousseau la soberanía no está ni en el monarca, ni en el parlamento (o los representantes del pueblo). La soberanía está en la voluntad general. Este es un elemento abstracto que deja la voluntad popular fuera de la mayoría, se trata más de un clamor popular, esa

voluntad general es inalienable e indivisible, es decir, no se puede ceder a otros, porque ya es de todos (Ob. Cit.). La fórmula del contrato social en Rousseau es algo del tipo, <<yo entrego mis libertades a la voluntad general, pero al hacerlo, no estoy entregando nada, porque yo soy la voluntad general>>.

Antes de 1789 la sociedad francesa estaba compuesta por tres estamentos denominados estados generales: el clero, que es “un cuerpo de mandatarios encargados de las funciones públicas de la instrucción y el culto” (Sieyes, 2011, pp. 26) la nobleza que es “la casta privilegiada” (ibídem, pp. 7) y el tercer estado (ya hablando después de 1789) que en una afirmación tajante hecha por Sieyes es TODO (ibídem, pp. 3), esto implica que el tercer estado es presentado por Sieyes como el todo, o sea que la hace portadora del interés general (Gaviria, 1992, pp. 31).

Volviendo a antes de 1789, es importante tener en cuenta que la monarquía en Francia estaba basada en el absolutismo, como un ejemplo para recordar es la imagen de Luis XIV quien era rey mientras su primo James II luchaba en el trono en Inglaterra, y quien lo recibió cuando fue expulsado por William de Orange.

En 1789 los Estados Generales no habían sido convocados por el rey desde 1615 (Soboul & Martinez, 1981).

“El 17 de junio de 1789 los representantes del tercer estado se constituyeron como Asamblea Nacional, considerando que daban voz a toda la nación al rechazar la representación estamental que habían tenido tradicionalmente los Estados Generales. El 20 de junio los mismos diputados [tras encontrar cerrado el Gran Salón del Palacio de Menus-Plaisirs en Versalles] juraron no separarse hasta haber escrito una Constitución; para dar solemnidad a su pretensión hicieron el “Juramento del Juego de Pelota” (Carbonell, 2009, pp. 62).

El 23 de junio el rey se presentó ante los diputados de la asamblea y anuló los acuerdos de la asamblea. Se produjo por esos días una serie de violentos enfrentamientos donde el clero y la nobleza eran objeto de la ira del pueblo, donde además las tropas se negaban a disparar contra el pueblo (Kropotkin, 2005). El 30 de junio fueron encerrados once soldados en la cárcel de la Abadía por haberse negado a cargar con balas sus fusiles, esto fue suficiente para que se produjera un motín, a través del cual fueron liberados estos soldados (Godechot, 1974, pp. 196).

La situación laboral y la relativa al precio del pan eran elementos neurálgicos en esos días de 1789. La población se surtió de armamento a través de un asalto al Cuartel de los Inválidos, así, los parisinos tenían armas, pero no suficiente pólvora, el rumor era que en La Bastilla habría suficiente. Una multitud se tomó La Bastilla, liberaron a los presos y desarmaron a quienes estuvieran allí. La Bastilla fue demolida, el 4 de agosto la asamblea votó a favor de la abolición de los privilegios, en un principio, el rey se negó a firmar, pero en octubre los manifestantes se congregaron en las puertas del Palacio de Versalles y consiguieron que firmara los decretos (ibídem).

Estos movimientos desembocaron finalmente en la creación de la Constitución de 1791 donde se reconocían los Derechos Universales del Hombre. Por tanto, se abolió la estructura feudal y se dio paso a un nuevo impulso de lo que sería el constitucionalismo moderno.

Esto implicó la aparición de una carta de derechos fundamentales que impusieron un límite al poder estatal, además de contar con una relación particular entre la fuerza armada y el pueblo de Francia. Estos elementos que fueron fundamentales para la aparición del iluminismo en el mundo moderno implicaron también la observación de la racionalidad en los procesos policivos.

La declaración de derechos del hombre y el ciudadano promulgada en la revolución se traduce en un avance decidido hacia la creación de una fuerza pública encargada de la realización de las garantías reconocidas, el documento declara “Siendo necesaria una fuerza pública para dar protección a los derechos del hombre y del ciudadano, se constituirá esta fuerza en beneficio de la comunidad, y no para el provecho particular de las personas por quienes está constituida” (Art. XII Declaración derechos del hombre y el ciudadano 1789) .

La manifestación de un cuerpo nacional de carácter civil independiente al servicio de la sociedad encargada además de su sostenimiento, implicó establecer una conjunción entre los derechos fundamentales y un órgano de protección, en suma los derechos se hacen realizables por intermedio del ejercicio de la labor de la Policía, desde su origen entonces, puede evidenciarse una conjunción directa entre la institución de policía y las bases del garantismo, los derechos fundamentales.

Apreciación que se verá reforzada por el surgimiento del concepto de prevención dentro del derecho penal y que será aplicable con matices dentro del derecho de policía “ que busca eliminar la arbitrariedad en el Ius puniendi (derecho a perseguir del Estado) Crea el debido proceso y la respuesta por la aplicación del principio de proporcionalidad en el uso de la fuerza, la reparación de las relaciones sociales dañadas con el delito, la rehabilitación como sentido legitimador de la sanción penal y la prevención general y especial” (Suarez de Garay, 2016,pp.17).

Las tres revoluciones y la policía

Estas tres revoluciones abren el camino a una nueva forma de construcción del paradigma mundial, esto es, permiten la construcción de un poder constitucional, lo que implica un control al soberano y, abren la puerta que permite la apertura al capitalismo. Esta apertura, es la que genera,

de acuerdo con Neocleous la aparición de la policía como una fuerza estatal, pues, su objetivo, no es otro (como ya se indicó anteriormente) que el de proteger los intereses de quienes poseen el capital y los medios de producción. Esto es, la protección de la propiedad privada. (Ob. Cit.).

De alguna manera, la aparición de la policía como la entendemos actualmente implica una forma de control al poder, tal como lo entendemos. Es el poder judicial, la fuerza del Derecho como reguladora y controladora del poder estatal, aquello a lo que Tocqueville denominó la aristocracia estadounidense.

Es importante aclarar frente al término que aquí se le acuña a Tocqueville que, él no se refiere a esta 'aristocracia' de forma positiva. Encuentra en este desarrollo de las normas en Estados Unidos una forma de beneficiar a quienes tienen dinero y poder y la determina como un poder absurdo contra los pobres. En sus propias palabras, con el fin de no falsearlo indica:

“The civil and criminal procedure of the Americans has only two means of action - committal and bail. The first measure taken by the magistrate is to exact security from the defendant, or, in case of refusal, to incarcerate him: the ground of the accusation and the importance of the charges against him are then discussed. It is evident that a legislation of this kind is hostile to the poor man, and favorable only to the rich. The poor man has not always a security to produce, even in a civil cause; and if he is obliged to wait for justice in prison, he is speedily reduced to distress. The wealthy individual, on the contrary, always escapes imprisonment in civil causes; nay, more, he may readily elude the punishment which awaits him for a delinquency by breaking his bail. So that all the penalties of the law are, for him, reducible to fines. Nothing can be more aristocratic than this system of legislation” (Tocqueville, 2002, pp. 63).

Pero ¿por qué se insiste aquí en que el concepto de policía es un invento de la modernidad (surgida a partir de la victoria constitucional liberal, o del capitalismo en sí) cuando ya se hablaba de policía antes? Como se vio con Wazendorf e incluso, el mismo error de traducción al que hace alusión Neocleous indican que existía un concepto de policía, errado o no, existía como una forma de control de las actividades, por ejemplo, la policía de granos en Francia, la cual, no era más que una forma de generar control económico-político. Es decir, existía la forma de gobierno de policía -que no era más que la forma de limitar las libertades y de control absoluto por parte del gobernante-, la cual, iba en contra del liberalismo, corriente que implicaba el control de las leyes al gobernante y una forma 'libre' por parte de los individuos para alcanzar su felicidad, la mano invisible de Adam Smith es la clave ilustrativa de este punto, lo que implica que la felicidad de los individuos ya no es la tarea del control absoluto del gobernante (como acción de policía), la felicidad y plenitud del pueblo se la garantizará cada cual, y la policía permitirá que cada quien lo haga garantizando la seguridad y el orden para que cada quien haga lo que le parezca atendiendo lo anterior.

De acuerdo con la lectura que Smith hace de la policía, su nacimiento se da a través del error de traducción que ya se mencionó aquí (Smith, 2010, pp. 383), pero, fuera de eso, para él, la tarea de la policía estaba atravesada por la necesidad de opulencia del Estado: “opulence and freedom, the two greatest blessings men can possess” (Smith, 2010, pp. 237). Para Smith, la policía tiene tres aspectos: i) la limpieza de las calles y caminos, ii) la seguridad y iii) la regulación económica de los precios: “the attention paid by the public to the cleanliness of the roads, streets, etc; 2^d, security; and thirdly, cheapness or plenty, wich is the constant source of it” (Ibídem, pp. 331).

Esto implica que la visión de policía era una forma de gobierno, más que una institución en sí misma era el gobierno en sí, el control sobre la forma de ejercer su vida las personas. Su visión de la policía parece cambiar en la riqueza de las naciones. Si bien, este último texto no tiene un desarrollo tan amplio sobre el tema, sí es posible ver que el concepto es diferente, pues, sus referencias a la policía ya son de carácter negativo, ya que, en este punto se preocupa por los sistemas económicos e indica que la policía es un gasto local o provincial (2016, pp. 387), se trata, de acuerdo con Brown de una referencia a un sistema de Estado, una forma de regulación que es contraria al proceso liberal (la mano invisible) que garantiza la riqueza de las naciones:

“The analysis of the system of natural liberty postulates a homology between the natural progress of opulence of a country and the order deriving from the sectoral ranking scheme laid out in Book II, Chapter v. The primary criticism of the police of Europe and the colonial monopoly then centred on their disruption of this natural order, with its consequent reduction of the annual revenue below what it would have been” (Brown, 1994, pp. 156).

Qué es el Derecho de Policía

Como se advirtió al comienzo del texto, se establecieron los elementos generales de la institución, esto a través del desarrollo teórico y empírico de su origen como orden de disciplina. Sin embargo, con el fin de emitir una definición más certera de lo que se entiende aquí como Derecho de Policía, se procederá a realizar un ejercicio teórico de conceptualización de la institución que supere la visión relacionada a la génesis y permita poner en discusión tanto los hechos como los principios de surgimiento con el marco conceptual propuesto a continuación.

Las instituciones totales y las instituciones voraces

En principio se debe aclarar que se está caminando aquí sobre la frontera de lo político, sin que esto implique un abandono del objeto de estudio, simplemente se trata de una expresión de la realidad que envuelve el objeto de estudio elegido, pues, como ya se vio, su construcción, sus funciones y sus principios se encuentran marcados por la estela que cubre la acción política, esto es, la acción que corresponde al Estado, pues, como lo expresó Carl Schmitt “[e]l concepto de Estado supone el de lo político” (1995, p. 49) sin que esto implique que el Estado es el único agente político y que la sociedad es un elemento externo a la política, al contrario, él sostiene que el Estado es uno de los actores, el cual, tiene la pretensión de totalidad frente a lo político, por eso Schmitt utiliza el concepto de Estado *total* (ibídem), pero en este punto, con el fin de no generar confusiones ni complejizar este elemento en la arena política sólo se sostendrá el concepto de Estado, con la salvedad ya hecha.

Ya claro esto, lo primero es indicar que el concepto de institución tiene dos formas de expresión: la primera, entendida como la existencia de lugares e infraestructuras (Goffman, 2004)¹⁵. La segunda, entendida como un compendio de normas y regulaciones (Bailey, 2001). Teniendo esto claro lo siguiente es establecer el tipo de institución de la que se está hablando cuando se hace referencia a la institución de policía, para esto, se pondrán en la arena de discusión las teorías sociológicas sobre las instituciones de Erving Goffman y Lewis Coser.

¹⁵ Es necesario aclarar que Goffman no defiende este concepto de institución, pero enuncia claramente la visión que existe sobre el mismo al indicar que se ha relacionado estrictamente con un espacio físico.

Instituciones Totales

De acuerdo con Goffman, las instituciones que funcionan como una estructura determinada (asumiendo temporalmente la descripción que ofrece la primera forma de expresión del concepto) cuentan en su interior con una serie de restricciones particulares frente a los sujetos que ingresan a hacer parte de la institución (ob. cit). Ahora bien, esta forma de instituciones no son las que le interesa estudiar al autor, ya que su estudio está planteado presentar a las instituciones como lugares en donde las personas que integran las mismas, o entran a ellas, lo hacen porque cuentan con unos elementos comunes que los llevan a esa forma de comunión. Es decir, las personas se sienten identificadas con la institución, por ese motivo ingresan a la misma. En principio esta afirmación puede resultar un universal excesivo, pero es necesaria dicha afirmación -como parte de un principio- para poder establecer los elementos que permiten comprender las instituciones que expone Goffman.

“Toda institución absorbe parte del tiempo y del interés de sus miembros y les proporciona en cierto modo un mundo propio (...)” (Goffman, Ob. cit. p. 17) esta creación del mundo tiene entre sus características que impone una barrera entre el individuo y el mundo exterior, esto incluye sus círculos cercanos, su familia amigos y demás. Se trata, por ende, de instituciones con una pretensión de absorber a las personas, dominarlas y controlarlas desde adentro, todo ello marcando una barrera arquitectónica. Estas formas de institución son denominadas por parte de Ervin Goffman como *Instituciones Totales*.

Pero esta enunciación no es suficiente para determinar qué es una *institución total*. Esto lo comprendió Goffman, así que buscó la forma de presentar un análisis a través de tipos ideales (o casi tipos ideales, porque él mismo acepta que no son tal, por cuanto no están en todos los grupos,

sino en la mayoría de los mismos), con esto, buscó establecer elementos universales por medio de los cuales pudiera establecer la pertenencia de determinado elemento a un grupo concreto.

Teniendo clara la pretensión de universalidad de esta teoría y los límites de la misma, como lo es el hecho que el grupo de ‘familias’ que el autor estudia no representa todas las formas de instituciones totales existentes o posibles, se va a buscar ubicar la institución de policía dentro de estas familias, para permitir la exclusión y delimitación conceptual del objeto de estudio aquí presente.

La primera familia está relacionada con las “*Instituciones erigidas para cuidar de las personas*”. Estas están hechas para cuidar a las personas que parecen ser a la vez incapaces e inofensivas: son los hogares para ciegos, ancianos, huérfanos e indigentes”. (Goffman, 2004, p. 18).

De manera evidente, casi que de Perogrullo, se encuentra que la institución de policía no se encuentra relacionada con este grupo ideal, ya que la institución tiene objetivos totalmente diferentes, incluso opuestos, a los aquí presentados, es decir, la institución no está hecha para cuidar a los incapaces, al contrario, busca personas capaces que no sólo puedan valerse por sí mismas, sino que además puedan interactuar y apoyar a las comunidades en sus diversas interacciones sociales, económicas y culturales.

“*En un segundo grupo están las erigidas para cuidar de aquellas personas que, incapaces de cuidarse por sí mismas, constituyen además una amenaza involuntaria para la comunidad; son los hospitales de enfermos infecciosos, los hospitales psiquiátricos y los leprosarios*” (ibídem).

El análisis aquí tampoco es extenso, pues, la institución de policía no está hecha para cuidar a personas que pueden ser una amenaza accidental, o mejor, involuntaria para las demás personas en una comunidad. Sumado a que, como se indicó anteriormente, no se trata de individuos incapaces de proveerse un cuidado propio.

“Un tercer tipo de institución total, **organizado para proteger a la comunidad contra quienes constituyen intencionalmente un peligro para ella**, no se propone como finalidad inmediata el bienestar de los reclusos: pertenecen a este tipo las cárceles, los presidios, los campos de trabajo y de concentración”. (ibídem).

Es importante tener cuidado en este punto, la delicadeza del tercer grupo está en que fácilmente se puede confundir la institución de policía con alguna de las instituciones con las cuales la policía puede llegar a interactuar. Pero son dos elementos diferentes, en primer lugar, porque su beneficiario, el individuo que entra a la institución no es el policía, son las personas detenidas, que cometieron algún delito, o consideradas peligrosas. En segundo lugar, la función de la institución es proteger a la comunidad de estos individuos, como ya se indicó anteriormente, los policías, contrario sensu, están determinados para proteger a la comunidad de los individuos mencionados en esta familia de instituciones.

“Corresponden a un cuarto grupo ciertas instituciones **deliberadamente destinadas al mejor cumplimiento de una tarea de carácter laboral**, y que solo se justifican por estos fundamentos instrumentales: los cuarteles, los barcos, las escuelas de internos, los campos de trabajo, diversos tipos de colonias, y las mansiones señoriales desde el punto de vista de los que viven en las dependencias de servicio.” (Ibídem, pp. 18-19)

En este grupo se puede ubicar mejor a la institución de policía, esto por cuanto su formación se encuentra encaminada a unas tareas particulares, que si bien, hacen parte de la protección del bien común, también es cierto que hacen parte de un ejercicio laboral.

“Finalmente hay establecimientos concebidos como **refugios del mundo**, aunque con frecuencia sirven también para la formación de religiosos: entre ellos las abadías, monasterios, conventos y otros claustros” (ibídem. p. 19).

En definitiva, este conjunto no representa lo que es la institución de policía, principalmente, porque la misma no busca esconderse o protegerse del mundo, al contrario, su trabajo y labor está en la calle, en ese mundo del que están tratando de esconderse quienes ingresan a esta institución.

Hasta este punto definitorio se ubicó a la institución policial en el cuarto grupo de *instituciones totales* presentadas por Erving Goffman. Su emparejamiento se acompasa de mejor manera con esta institución, siempre y cuando se tenga de presente la advertencia realizada por Goffman al indicar que las cuatro familias expuestas no son tipos ideales (Ob. Cit). Por esta misma razón, y de manera instintiva, parece no cuadrar del todo bien el tipo de institución a la que se está haciendo referencia aquí. Es así como, realizar un ejercicio esquemático brinda la oportunidad de ahondar sobre las características que presentan estas instituciones, y así, ofrecer un mapa conceptual más certero.

Las características de estas instituciones son:

No existen las barreras típicas de la sociedad moderna

“Un ordenamiento social básico en la sociedad moderna es que el individuo tiende a dormir, jugar y trabajar en distintos lugares, con diferentes coparticipantes, bajo autoridades diferentes, y sin un plan racional amplio. La característica central de las instituciones totales puede describirse

como una ruptura de las barreras que separan de ordinario estos tres ámbitos de la vida” (Goffman, 2004, p. 19).

Las barreras a las que se hace referencia son aquellas que establecen un lugar diverso para cada actividad, es decir, plantea el autor la existencia de varios espacios, por medio de los cuales, cada individuo interactúa con diversas instituciones, lo que en la teoría de Luhmann se explica como la diferenciación de las funciones de los sistemas, o diferenciación funcional, lo que implica no sólo la existencia de sistemas sociales¹⁶, también hace referencia a la delimitación de los mismos, la constitución de elementos particulares y procesos creación repetitiva de sistemas dentro de los mismos sistemas (Luhmann, 1998, pp. 27-76), la cual, es la estructura dominante de la sociedad moderna (Verschraegen, 2002).

Teniendo en cuenta la característica diferenciadora¹⁷ de las sociedades modernas, estas *instituciones totales* se convierten en otro de los sistemas que constituyen el entorno social, pero, con la pretensión de eliminar la interacción del individuo con otros sistemas, por ello, se dirá aquí que, además de ser totales, se convierten en instituciones ‘totalizantes’. Sin decirlo de la misma manera, Goffman permite que esta afirmación cobre fuerza al indicar:

“**Primero**, todos los aspectos de la vida se desarrollan en el mismo lugar y bajo la misma autoridad única” (Goffman, Ob. Cit. pp. 19). Esta dinámica asimilada por parte de la *institución*

¹⁶ Estos sistemas son diferentes de otros tipos de sistemas, como las máquinas, los organismos y los sistemas. Si bien comparten algunas características los sistemas sociales tienen como elementos característicos las interacciones, los sistemas de organizaciones y la existencia de sociedades.

¹⁷ Aquí también se podría decir que el sistema es diferenciado y complejo, pero el concepto de complejidad no nos resulta relevante por ahora. Es por ello que quien extraña esta complementación de la teoría requiere saber que no se considera relevante hasta el desarrollo actual.

total implica que el individuo tiene la necesidad, o por lo menos, la intensión de intercambiar información con otras instituciones¹⁸, pero, la institución no permite la interacción fuera de ella, la interacción se encuentra limitada dentro de un mismo espacio, el cual, adicionalmente, se encuentra regulado por una autoridad que rige los tiempos y modos en que se desempeñarán los demás ‘aspectos de la vida’ de quien se encuentra interno en la institución.

“**Segundo**, cada etapa de la actividad diaria del miembro se lleva a cabo en la compañía inmediata de un gran número de otros, a quienes se da el mismo trato y de quienes se requiere que hagan juntos las mismas cosas” (Ibídem).

Esta es una forma de disciplina, a través de ella se le quita cualquier asomo de libertad al individuo. Esta característica es prácticamente un efecto de la primera. Por lo tanto, quien entra a la institución, se encuentra sometido a una misma autoridad y recibe el mismo trato que sus compañeros, por cuanto, son identificados como iguales y, como consecuencia de ello, reciben el mismo trato.

Ahora bien, es propio de la revisión detallada de estas características el preguntarse si realmente se trata de dos elementos complementarios, o, al contrario, se está en presencia de dos elementos opuestos que tratan de vincularse, o incluso, se trata de dos descripciones que pertenecen a grupos analíticos diferentes. Estos elementos en comento son: la exclusión (como parte de la primera característica) y la inclusión (elemento directo del segundo rasgo distintivo).

¹⁸ Aquí se hacen compatibles los términos: instituciones y sistemas, con el fin de brindar mayor claridad sobre la postura teórica.

Foucault ofrece la respuesta en su clase del 3 de enero de 1973 sobre la sociedad punitiva. Allí pone sobre el ojo crítico la hipótesis de Lévi-Strauss sobre la acción que adelanta la sociedad frente a un individuo peligroso u hostil:

“[Se trata de] ‘expulsar a esos seres temibles del cuerpo social manteniéndolos temporaria o definitivamente aislados, sin contacto con la humanidad, en establecimientos destinados a ese uso’. Esta práctica de la exclusión, [Lévi-Strauss] la llama ‘antropoemia (del griego emein, vomitar)’: dominar las fuerzas peligrosas de nuestra sociedad no es asimilarlas sino excluirlas” (Foucault, 2016, pp. 18).

Con esto se busca zanjar la incompatibilidad entre la exclusión y la inclusión, pues, si bien es cierto que el individuo que entra a la institución total es excluido de las relaciones que se encuentran fuera del sistema que regula su actuar; también es acertado indicar que el sujeto es incluido dentro de un grupo que se forma al interior de la institución. Foucault pone como ejemplo el hospital psiquiátrico como un

“lugar institucional en el cual y por el cual se produce la expulsión del loco; al mismo tiempo y por el juego mismo de esa expulsión, es un foco de constitución y reconstrucción de una racionalidad que se instaura autoritariamente en el marco de las relaciones de poder dentro del hospital y que será reabsorbida fuera de este mismo bajo la forma de un discurso científico que circulará en el exterior como saber sobre la locura, cuya condición de posibilidad para que sea precisamente racional es el hospital. Dentro de este, el loco es el blanco de cierta relación de autoridad que va a enunciarse en decisiones, órdenes, disciplinas, etc.” (ibídem, p. 20).

Esto implica que, tal como lo describe la característica enunciada por Goffman, el individuo es excluido del entorno social (a través del cual se encuentra en la libertad de interactuar con diferentes sistemas sociales) y a su vez es incluido en la institución. En esta última es agrupado

con otros individuos, que le son presentados como iguales, y sobre quienes se ejerce una fuerza disciplinante y homogeneizadora.

“Tercero, todas las etapas de las actividades diarias están directamente programadas, de modo que una actividad conduce en un momento prefijado a la siguiente, y toda la secuencia de actividades se impone desde arriba, mediante un sistema de normas formales explícitas, y un cuerpo de funcionarios” (Goffman, Ob. Cit. pp. 19-20).

Si se entiende este punto como la norma de comportamiento, en términos de poder como lo expresa Foucault, se está hablando de un poder que se ejerce. “[A]nalizar ese poder que se ejerce como un campo de procedimientos de gobierno” (Foucault, 2009, pp. 21) estos procedimientos son expresados como gubernamentalidad (ibídem). Es decir que, las actividades programadas secuencialmente a través de un sistema de normas con determinados funcionarios se traducen en el ejercicio del poder: un ejercicio disciplinar que se expresa a través de la gubernamentalidad, esto es, a través de normas preestablecidas que existen como herramienta discursiva para ejercer el poder.

“Finalmente, las diversas actividades obligatorias se integran en un solo plan racional, deliberadamente concebido para el logro de los objetivos propios de la institución”. (Goffman, Ob. Cit., pp. 20). En este punto es importante recoger lo referente a las demás características de las instituciones totales. Aquí se encuentran los elementos ya recogidos y analizados. Lo que significa que, con el objetivo de mantener la institución, de garantizar su funcionamiento y ejercer el poder que ella direcciona contra los internos, se sostienen las demás actividades, pues, las mismas, son propias de la institución y su conocimiento técnico especializado (Foucault, Ob. Cit.).

Las *instituciones totales* contienen criterios diferenciadores en cuanto a lo que se refiere a otras instituciones. Este proceso de diferenciación externa se adelanta a través de una diferenciación al interior de la misma institución, esto es, con la creación de procesos y comunicaciones al interior que permiten identificar normas diferenciadoras frente a otras instituciones. Esta atribución, es interna y externa “[p]uesto que la comunicación sólo puede observarse cuando se distingue entre información y darla a conocer, se puede poner el acento de la atribución o en la información (vivencia) o en darla a conocer (acción)” (Luhmann, 2006, p. 260), por tanto, se hace referencia a la *acción* cuando el propio sistema realiza la selección, en cambio, si la selección se atribuye al entorno se está ante una *vivencia* (ibídem). Por ende, su diferenciación con otros sistemas está marcada por los procedimientos internos que le son propios, es decir, por la acción propia del sistema.

La *acción* de la institución se diferencia con otras por la distancia que existe entre el supervisor y las personas que se encuentran dentro de la institución. El supervisor tiene las facultades de un trabajador, pues, cumple con una jornada laboral, la cual, tras terminar, lleva al individuo a interactuar con otras instituciones, a mezclarse o interactuar a través de otras actividades, o también, el individuo se ve conminado a una nueva institución. Lo importante es que, el supervisor no encuentra atadas todas sus actividades a una institución que genere un control absoluto sobre su ser (Goffman, Ob. Cit.).

Esa distancia entre internos y trabajadores internos tiene una característica algo más profunda, esta es, la necesaria relación donde el interno no llegará (no de forma planeada al menos) a ser parte del personal (Ibídem). Esta es la relación del loco con el psiquiatra, donde este último tiene un conocimiento particular que le permite decir sobre la locura, en cambio el otro es objeto

de estudio y manejo del primero, que es, al final, quien tiene el conocimiento disciplinante (Foucault, Ob. Cit).

Teniendo en cuenta las características anteriores resulta complejo identificar la institución de policía con las instituciones totales. Las instituciones totales prevén la existencia de actores diferentes a los internos, como lo son los trabajadores, también es cierto que la institución funciona de manera diferente para cada uno de estos actores, y, en ninguna de las *acciones* que le corresponden a las *instituciones totales* la función de policía se encuentra claramente delimitada.

El grupo por medio del cual se identificó inicialmente a la institución de policía fue aquel encaminado a lograr el mejor cumplimiento de una tarea laboral. Pese a lo anterior y a que es posible encontrar un control de las actividades realizadas por los policiales, así como una serie de normas explícitas determinadas por un superior jerárquico, la reclusión en un lugar particular donde se adelantan todas las actividades no parece ser del todo acertada al momento de describir el tipo de institución objeto del presente estudio.

Es así que, en búsqueda de una explicación teórica de la institución a través de una u otra delimitación conceptual que permita ubicarla epistemológicamente, diferenciarla y determinarla como conjunto, se hace necesario escudriñar en otra delimitación del conocimiento, esto, por cuanto permitir una conceptualización tan amplia sin discutir su pertinencia o no, pone el discurso en el riesgo de dejar a la institución de policía con las mismas características o emparejada al manicomio, pese a que su delimitación funcional y física comprende elementos altamente diferenciadores.

Es por lo anterior que, la segunda delimitación a seguir dentro del esquema de delimitación conceptual es la correspondiente a las *Instituciones Voraces* teoría desarrollada por Lewis A. Coser.

Las Instituciones Voraces

Si se quiere resumir la propuesta de las instituciones voraces presentada por Coser, se puede decir que:

Estas instituciones nacen como resultado de un problema al interior de sí mismas, el cual, está marcado por su pretensión totalizante. Este problema interno se encontraba relacionado con un elemento fundamental al interior de la institución: sus miembros (el individuo que habita la institución y tiene expectativas al interior de ella). El problema se traduce al interior de la institución como un conflicto por la fidelidad y adhesión de sus miembros, quienes deben ser capaces de mantenerse leales pese a la existencia de otras ofertas presentadas por grupos de la misma índole. (Coser, 1978).

El conflicto se presenta en términos económicos, pues, se maneja de manera particular en las diversas instituciones, tratando siempre de sacar el mayor beneficio posible de recursos pertenecientes a los seres humanos y que resultan escasos, estos son: el tiempo y la energía de cada uno de los agentes que integran, o pueden integrar la institución que compite por estos bienes inmateriales. (ibídem).

La mencionada lucha se presenta en sociedades diferenciadas (o de interacción de instituciones), es decir, a las sociedades de la modernidad. Esto por cuanto en aquellas sociedades tribales o signadas por el parentesco no se presentan estas luchas entre instituciones, ya que, en

una de las instituciones se concentra la función y allí es donde el individuo pertenece, por tanto, la misma se encarga de absorber al sujeto, en cambio, en las sociedades diferenciadas existe una especie de pugna en la que se enfrascan las instituciones por los recursos escasos.

La diferenciación es, pues, la apuesta analítica clave por medio de la cual, se describe adecuadamente la sociedad moderna que da paso al surgimiento potente de las instituciones voraces. Es por ello que a continuación se presenta brevemente lo que implica la diferenciación, para así, poder determinar la estructura desde la cual surgen y se desarrollan las *Instituciones Voraces*.

Durkheim trabaja sobre la diferenciación en su tesis doctoral *La división del trabajo social*, allí presenta que la división del trabajo no tiene como función producir la civilización y presenta algunos casos donde la mencionada función es permitir que se originen nuevas formas de gestión del trabajo, o mejor, nuevos grupos que dependen de la división del trabajo (Durkheim, 1984), estas son formas nuevas de profesionalización, una serie de expertos que aparecen en estas sociedades para poder explicar la sociedad, pero que no están en términos de “<<ciencia/ideología>> sino en términos de <<verdad/poder>>” (Foucault, 1999, pp. 54) lo que implica que el traspaso de las formas de trabajo premodernas, a las nuevas formas de trabajo requieren de unos actores con una formación intelectual que, por el ejercicio de su profesión, ejercen el poder académico o intelectual para indicar qué es la verdad, esta entendida no como “<<el conjunto de cosas verdaderas que hay que descubrir o hacer aceptar>>, sino <<el conjunto de reglas según las cuales se discrimina lo verdadero de lo falso y se ligan a lo verdadero efectos políticos de poder>>” (ibídem). En otras palabras, ese poder les permite a estos profesionales del mundo moderno definir el mundo.

Esa diferenciación de las profesiones, y por lo tanto del saber, es típica de las sociedades modernas, esto se explica más fácilmente por cuanto las sociedades cuando tienen más características primitivas suelen contar con más semejanzas entre los individuos (Durkheim, Ob. Cit.), lo que inmediatamente indica que, al presentarse un entorno con sociedades más complejas las semejanzas serán menores, por tanto, la diferencia será mayor.

Esta diferencia no se expresa sólo en los individuos, y tampoco los deja por fuera, ya que dentro de las sociedades premodernas o preindustriales existían diferenciaciones frente al género y los roles que desempeñaban hombres y mujeres (Coser, 1984); esta diferenciación de manera más compleja se expresa en los sistemas sociales que diferencian Gurvitch y Luhmann tal como lo muestra Sandoval en su explicación de la teoría de la diferenciación a partir de la visión '*luhmanniana*'.

En los términos de Luhmann

“[l]a diferenciación sistémica no es, entonces, otra cosa que una construcción recursiva de un sistema, la aplicación de la construcción sistémica a su propio resultado. Con ésta, el sistema dentro del cual se forman otros sistemas se reconstruye a través de una ulterior distinción entre sistema-parcial y entorno” (2006, Ob. Cit., p. 473).

Esto quiere decir que el sistema al generar procesos internos independientes, particulares, al crear sus propias normas y su propio lenguaje, no sólo se está diferenciando de otros sistemas que se encuentran en su mismo entorno, sino que se está diferenciando del entorno en sí, puesto que, “el resto del sistema-total es ahora entorno. El sistema-total se presenta entonces ante el sistema-parcial como la unidad de la diferencia entre sistema-parcial y entorno del sistema-parcial” (ibídem).

Ahora, no quiere decir esto que el sistema sea independiente al entorno, eso implicaría perder de foco la necesidad del entorno para el sistema. Entender la diferenciación como un fraccionamiento de las partes es una forma de desconocer su funcionamiento y su diferencia. Lo anterior por cuanto la diferencia se genera con los demás sistemas, es decir, debe ser diferente a algo, y si no hay algo no sería diferente de cosa alguna (tampoco igual), asimismo, el sistema no se reproduce sobre la nada, el mismo cuenta con un entorno y es a través de ese entorno y la diferenciación con él que puede construirse y delimitarse como una parte del todo.

“La diferenciación no es descomposición de un ‘todo’ en ‘partes’, ni en el sentido de descomposición conceptual (divisio) ni en el sentido de división real (partitio). El esquema todo/partes tiene su origen en la tradición vétero europea y si se aplicara aquí no se aprehendería el punto decisivo. Diferenciación sistémica no significa descomponer el todo en partes ni, en consecuencia -considerado en este nivel-, que éste consista sólo de partes y de sus ‘relaciones’. Más bien, cada sistema-parcial reconstruye al sistema total -al que pertenece y co-realiza- a través de una diferencia propia (específica del sistema-parcial) de sistema/entorno” (ibídem).

Con esta claridad sobre la relación de los sistemas con su entorno, se presenta la necesidad de definir los entornos, es aquí donde la explicación de Sandoval sobre la diferenciación resulta útil. Para él, los tipos de sociedad que describe Luhmann se encuentran relacionados con los tipos de sociedad con bases culturales diversas que se encuentran en Gurvich (Sandoval, 2013). Es con base en esa comprensión que presenta un cuadro con el correspondiente símil entre ambos tipos de sociedad.

LUHMANN; 2006	GURVICH; desconocido [2008]
----------------------	------------------------------------

Segmentarias o tribales	Con bases mágico-religiosas
Estratificadas	Relativamente racionalizados con preeminencia de un grupo doméstico político
Centro periferia	Con bases de sociedad feudal, semi-mística, semi-racionalizada, y donde dominan las ciudades o el imperio
Diferenciación de sistemas	Las que llevarían al sistema transitorio de Derecho de la sociedad actual

Tabla 1 Tipos societarios

Fuente: (Sandoval, 2013, p. 48)

Estos tipos de sociedad son, aquellos entornos en medio de los cuales los sistemas interactúan. Es por ello que, los sistemas generan diferenciaciones entre ellos mismos y su entorno y los demás sistemas que lo componen, pero cada diferenciación es particular, de acuerdo al entorno, por ello, un sistema diferenciado en una sociedad tribal, es diferente a una estratificada, pues, las necesidades de diferenciación son diferentes, esta variación o similitud la explica Luhmann a través de los conceptos de cibernética¹⁹ y de homeóstasis²⁰, por medio de los cuales genera una comparación entre los sistemas sociales, los organismos (biológicos) y las máquinas,

¹⁹ Frente a la cibernética indica a partir de la máquina que este es “un dispositivo de autocomando que reacciona ante informaciones cambiantes del medio de acuerdo con programas impuestos, con efectos cambiantes, para no elaborar siempre el mismo producto, sino para servir equilibradamente a fines concebidos de manera abstracta bajo condiciones alterables” (Luhmann, 1973, p. 69. En: Sandoval, 2013, p. 45).

²⁰ “El organismo es un “sistema adaptable que, al variar las condiciones y los sucesos del medio, reacciona compensando, sustituyendo, bloqueando o complementando mediante el recurso de efectos propios, para mantener de ese modo invariable la propia estructura” (Luhmann, 1973, p. 69. En: Sandoval, 2013, p. 45).

por cuanto considera que en los sistemas sociales se presentan estos dos efectos de manera paralela, esto es, los sistemas se acoplan o acomodan a las condiciones del entorno a través de procesos similares (y conjuntos, no separados) a los que utilizan las máquinas y los organismos biología.

Así las cosas, es lo siguiente indicar las características de cada sistema social, con esto, se presentan los tipos societarios y se deja claro cuál es el tipo de sociedad diferenciada, compleja que permite la aparición de las *instituciones voraces*. Así, lo siguiente en la línea argumentativa será describir estas instituciones a través de la construcción teórica de Coser y establecer sus características, tal como se hizo con las *instituciones totales* de Goffman.

La explicación de Sandoval se concentra en la nominación que se encuentra en los tipos societarios de Luhmann así que, la explicación presente correrá la misma suerte.

Esta explicación de los mundos sociales adquiere relevancia en este apartado, por cuanto, permite ubicar las instituciones voraces dentro de un contexto social y permite estructurar el tipo de sociedad donde estas sociedades aparecen y, por ende, ayuda a comprender el momento en que la policía como institución aparece e interactúa como proceso de construcción propio de la modernidad.

Sociedad tribal

“Este tipo societario, cuenta en el centro de su organización, con la autoridad divina, Son los dioses a través del Chamán, Sacerdote o autoridad religiosa, quienes manifiestan qué es el Derecho” (Gurvitch, en Sandoval, 2013, pp. 49). Teniendo en cuenta que el criterio evaluador es la diferenciación, se debe indicar que esta es una sociedad con un nivel de complejidad bajo, pues, no existen instituciones variadas, ya que todo se centra a través de la autoridad religiosa o totémica,

una descripción de este tipo se encuentra en *Tótem y Tabú* escrita por Sigmund Freud quien al referirse a las tribus de Australia indica (además del desdén de la descripción precedente) que,

“[d]esconocen reyes o príncipes, la asamblea de los hombres adultos decide en los asuntos comunes. (...) En lugar de las instituciones religiosas y sociales que les faltan, hallamos en los australianos el sistema del totemismo. Las tribus australianas se dividen en estirpes {Sippe} más pequeñas o clanes, cada uno de los cuales lleva el nombre de su tótem” (1976, pp. 12)

Esto indica que se trata de una sociedad menos compleja, pues, carece de una noción de Estado, como la que es habitual en la sociedad moderna, eso implica la reducción de varias instituciones, de hecho, lo sagrado es un elemento fundamental, ya que es el que señala las pautas de comportamiento. Esto se entiende por su relación con el tótem, pues, si bien no existen instituciones religiosas como las que resultan comunes al humano moderno, la espiritualidad de las comunidades es un elemento ordenador, y por qué no, diferenciador en medio de la simpleza que el término pueda conllevar en estas sociedades. El tótem cumple entonces las funciones de indicar al individuo y a los de su especie cómo deben comportarse, festejar y a quién deben venerar, pues, el tótem es un espíritu guardián que cuida y guía: “El tótem es en primer lugar el antepasado de la estirpe, pero además su espíritu guardián y auxiliador que le envía oráculos; aun cuando sea peligroso, conoce a sus hijos y es benévolo con ellos” (Ibídem).

Sociedad estratificada

“Es un tipo societario donde hay prelación por parte de una familia, o grupo de individuos sobre los demás” (Sandoval, Ob. Cit. p. 49). Dionisio escribe la historia de Roma, en ella cuenta cómo Rómulo es elegido rey (después de que los romanos decidieran que la monarquía era la mejor forma de gobierno) y las decisiones que tomó, entre ellas estuvo la ordenación política, en ella

“dividió al pueblo en tres grupos y al frente de cada uno puso como jefe al hombre más distinguido. A continuación dividió a cada uno de los tres grupos de nuevo en diez, y nombró igualmente como jefes de ellos a los más valientes. Llamó a los grupos mayores tribus y a los más pequeños curias” (Dionisio, 1984, pp. 166-167).

Además de esta división Rómulo realizó una división de hombres, “que distribuye beneficios y honores según los méritos” (ibídem). Realmente se trató de una distinción entre hombres con derechos y plebeyos, una especie de casta, donde un grupo de individuos (los notables) contaban con privilegios sobre los demás.

“A los notables por su nacimiento, elogiados por sus virtudes y considerados ricos en aquellos momentos, que ya tenían hijos, los distinguió de los oscuros, humildes y pobres. Llamó a los de la clase más necesitada plebeyos, que los griegos llamarían demoticoi. A los de la clase mejor los llamó <<padres>> bien por ser mayores de edad que los otros, bien porque tenían hijos, bien por la distinción de su linaje, bueno por todo ello a la vez” (Ibídem, pp. 168).

Esta división no era exclusiva de Roma, Dionisio aclara que Rómulo toma esta división de los hombres basándose en lo que sucedía en Atenas:

“Como cualquiera puede suponer tomó el modelo de la constitución ateniense, que aún estaba en vigor en aquel tiempo. Los atenienses dividieron a la población en dos partes: llamaba eupátridas a los de casas ilustres y poderosos en fortuna, y a ellos correspondía el gobierno de la ciudad; a los restantes ciudadanos los llamaban agroicoi, que no tenían autoridad en los asuntos públicos” (Ibídem).

Tal división es la expresión perfecta que permite identificar las sociedades estratificadas. Esto es, un entorno en el cual un grupo en particular tiene derechos preferentes sobre otras

personas. Si bien Roma es el ejemplo que aquí se toma no es la única situación que se presenta, es de tener en cuenta que, la historia de los derechos ha estado marcada por estas divisiones: la revolución francesa era la lucha por dar derechos a quienes no los tenían, especialmente contra la monarquía; en Estados Unidos las luchas de los negros a mediados del siglo pasado fueron manifestaciones claras de la lucha por los derechos; actualmente las luchas de las mujeres indican esa diferencia de trato, donde existe un grupo con beneficios particulares sobre otros, en una relación desigual y estratificada.

Sociedad centro periférica

“Son sociedades donde la preminencia está en la ciudad o el imperio. (...) Generalmente los centros son ajenos (total o parcialmente) a las periferias y conocen de ellas muy poco, igualmente las periferias frente al centro, no obstante, existe una necesidad de estas últimas sobre las primeras” (Sandoval, 2013, pp. 49-50).

La relación centro periférica, al igual que las demás formas de sociedad, es un conglomerado teórico y práctico, así como físico y metafísico. De acuerdo con Hernando Gómez Buendía el sistema centro periferia obedece a ciertos parámetros los cuales tienen como característica principal la concentración del poder en el centro del Estado Nación:

“Como referente geográfico, político y cultural, la ‘periferia’ alude a regiones menos pobladas, más campesinas, menos integradas al mercado, con menos poder político y a menudo discriminadas o explotadas por el ‘centro’. Pero esta alusión debe matizarse en cuando menos cuatro sentidos: primero, ‘periferia’ y ‘centro’ no son categorías rígidas, sino atributos relativos y de grado; segundo, su extensión e intensidad varían con el paso del tiempo; tercero, no son internamente homogéneos sino que admiten diversas modalidades; cuarto, y en especial, no son universos aislados sino que interactúan de maneras muy complejas” (Gómez, 2003, pp. 21).

La relación *centroperiférica* se presenta en Colombia como una forma de ‘ausencia de Estado’, es decir, se refiere a la concentración del Estado en las zonas centrales del país, entendidas estas como el conglomerado económico colombiano y deja por fuera “una porción importante de la población colombiana, algo más de seis millones de personas, viven en territorios en donde las instituciones locales son muy débiles o inexistentes (...)” (García; Torres; Revelo; Espinosa; Duarte, 2016, pp. 18). Esta porción de la población no necesariamente debe encontrarse en las esquinas o las fronteras del país, tal como lo mencionó Gómez Buendía la relación centro-periferia no es estática, tiene variaciones, se mueve en diferentes ámbitos y puede ser leída desde un espacio micro hasta relaciones macro.

Un ejemplo (a un nivel más amplio -macro-) de esta relación descrita es la organización mundial de los Estados, cuya base teórico política es la figura del *cosmopolitismo*, cuya base teórica se desarrolla en los estudios kantianos, por medio de los cuales, se propone la existencia de un pacto entre los pueblos que, si bien no elimina la autonomía y la libertad de cada Estado, busca que, de manera más amplia a los tratados de paz, produzca la eliminación de las guerras, a esto él denominó una federación de paz (Kant, 2013, pp. 256 – 259). Esta organización se traduce actualmente en la ONU, la cual, si bien se presenta dentro de esta configuración de la unión de los Estados, no es suficiente²¹ para limitar los procesos de segregación y ventaja de unos países (explotadores) sobre otros (explotados) (Vidales, 2013).

Sociedades de la diferenciación de los sistemas

Estas sociedades son, en suma, la expresión societaria de la diferenciación entre el sistema y su entorno -como ya se dijo sin que esto implique escindir cada elemento como algo

²¹ Aquí no se entrará a discutir si es por interés o por incapacidad u otro cúmulo de razones.

independiente-, dicha diferenciación trae consigo un elemento adicional que es el de la complejidad, esto indica que cada sistema diferenciado contiene unas normas y un lenguaje particularmente complejo y diferenciado, lo que le genera una especialidad frente a otros sistemas y así se convierte en un sistema complejo y diferenciado, siendo estas dos características necesarias dentro del análisis de sistemas (Luhmann, 2006).

Estas sociedades, presentan la estructura típica de la modernidad, por cuanto, cuentan con un entorno diferenciado con instituciones complejas y diferenciadas entre ellas. Esto lleva a los sistemas a materializar sus conocimientos y buscar a través de ellos mantenerse invariable, o si se prefiere, constantes dentro del sistema. Lograr esto conlleva a que, teniendo claras las expectativas sobre el sistema, el mismo adelante las acciones esperadas como sistema para resolver los problemas que se presenten en el entorno (Parsons, 1976).

Tras el recorrido por los tipos societarios que propone Luhmann como lupas teóricas para la observación de las sociedades, se pone de presente, como una premisa con una posterior verificación que, es en las sociedades complejas y diferenciadas, donde se encuentran las condiciones para la creación y surgimiento de las instituciones actuales, no obstante, es de aclarar que, las sociedades centro-periféricas, también cuentan con las condiciones para ello, pues, en ellas no se evidencia necesariamente la ausencia de complejidad, sino que la complejidad se concentra en algunos puntos, a través de los cuales la diferenciación es interna, clara y funcional; pero, cuando se eleva esa diferenciación con las externalidades (periferias) se evidencia que se trata de una diferenciación que incluye un entorno distinto, lo que conlleva a la ausencia de determinadas instituciones o sistemas diferenciados en ciertos puntos geográficos y epistemológicos.

Como ya se mencionó anteriormente, las instituciones tienen la pretensión de adherir a los individuos en una relación de lealtad frente a la institución. Esta pretensión totalizante es propia de los sistemas sociales descritos, pues, la información que toman la traducen a su propio lenguaje, y con esto traducen su relación con el mundo (Luhmann, Ob. Cit). En otras palabras, buscan dominar su mundo a través del lenguaje que les resulta común.

Las sociedades diferenciadas tienen como característica que el individuo pertenece a varias de estas instituciones, interactúa con ellas de diferentes maneras. De allí que la adhesión sea buscada por los diferentes grupos a los cuales el individuo pertenece. La figura que presenta Georg Simmel es ilustradora al respecto cuando indica que el individuo “está determinado sociológicamente por cuanto los grupos se intersecan en su persona en virtud de su afiliación a ellos” (1955, p. 150. En: Coser, Ob. Cit.). Para Coser esta intersección de los diferentes grupos a los que pertenece el individuo, implica una pérdida de la libertad del individuo, por cuanto, se encuentra sometido a estos diferentes grupos con pretensiones totalizantes: “El hombre típico de nuestro tiempo está atrapado en una red de afiliaciones de grupo y sometido, consiguientemente, a las demandas de los diversos grupos que reclaman su adhesión” (Coser, Ob. Cit., p. 12).

Lo anterior quiere decir que las intersecciones donde los grupos se encuentran son el mismo individuo, por tanto, existen varios órdenes normativos, varias instituciones con lenguajes totalizantes diversos que pretenden lograr la adhesión y lealtad del individuo. Esto en principio, genera una suerte de excesiva información, un bombardeo excitante y extenuante frente al cual el agente se encuentra expuesto. Pero se presenta allí, en las características de estos grupos un elemento que genera un alivio, y es la existencia de normas dentro de cada institución (sistema) y entre el grupo de instituciones (entorno).

Las instituciones cuentan con elementos que limitan su actuar, esto es, no son instituciones que fácilmente puedan exceder los límites establecidos a través de unas normas que las controlan y regulan su relación con los individuos (Coser, *Ibídem*).

Para Coser, las instituciones no buscan controlar todas las esferas de la vida del individuo, no les sirve, no les interesa; con controlar una pequeña -o amplia- parte de su ser se conforman y continúan interactuando con las otras instituciones y los demás agentes. Lo importante, es que las otras instituciones que controlan, otra parte (mayor o menor, no importa) del individuo no generen un choque frente a los intereses de las demás instituciones (o alguna de ellas). Esto indica que las instituciones pueden gobernar diferentes espacios del individuo, en diversos momentos e incluso mantenerse armónicamente delimitadas, por tanto, la demanda por la adhesión de cada una de las instituciones no implica la exclusividad de adhesión (Coser, *ibídem*), pues, lo contrario, sería una ruptura con la estructura existente en la modernidad.

La delimitación o barrera que impone la *institución voraz* es simbólica (Coser, *ibídem*), no requiere de una barrera arquitectónica para ejercer su dominio sobre el individuo, pues, para esto cuenta con un aparataje normativo suficiente. Ese mismo poder simbólico permite sostener la distancia entre los que se encuentran al interior de la institución y quienes controlan la institución (Coser, *ibídem*).

Coser utiliza la distinción entre amo y sirviente para brindar mayor claridad sobre este punto, esto por cuanto en esta distinción encuentra una relación de poder y de confianza, esta última elevada cuando la persona que está en un nivel político más bajo no se encuentra en la posibilidad de ocupar su cargo. Entonces, Coser presenta la relación de tres personas dentro de una estructura social compleja, en ella, existe, por una parte, un amo que confía y, por la otra, un

serviente en quien se deposita la confianza. Los personajes aquí mencionados son: el eunuco, el extranjero y la amante (Coser, *ibídem*). Estas tres personas dentro de la estructura social no tienen la capacidad de reemplazar el poder del amo, por lo que se convierten en depositarios de la confianza de este último. La imposibilidad descrita se encuentra determinada por la distancia en la estructura social entre ellos, la cual, es tan amplia que no existe la posibilidad de un traslape de uno con el otro. De allí que estos tres personajes pasen a ser parte de esa *institución voraz* en la que su amo es el representante o detentador de las normas correspondientes, y quien pide la adhesión y su correspondiente lealtad (Coser, *ibídem*).

Otro ejemplo de esta situación es el sirviente doméstico, si bien es cierto que se produjo un cambio señalado por su papel en Europa y América, es cierto también que ese papel no está totalmente desligado de su dependencia a las necesidades de una familia. En Europa la posibilidad de separarse del círculo establecido por sus amos era mínimo, en cambio, en Estados Unidos la relación se desarrolló a través de un contrato, esta situación se presentó también en Europa tras la Revolución Industrial, ya que los sirvientes de casa comenzaron a tomar otras actividades y empezaron a tener otros papeles y otra distribución de sus actividades (*ibídem*, pp. 69-87).

Hasta este punto se definieron las instituciones voraces como una suerte de sistemas que surgen en una sociedad compleja diferenciada. Estas instituciones no buscan que el individuo pertenezca totalmente a su institución, pero sí que se adhiera a ella de manera constante, aunque interactúe al interior de otras instituciones para otros aspectos de su vida. Sin embargo, existe otra categoría fuera de las presentadas del extranjero (judío), la amante, el eunuco y la servidumbre. Coser indica que existen unas instituciones que conviven dentro del entorno social, a su vez se encuentran

“constituidas por personas que se han separado del cuerpo de la sociedad para formar un grupo limitado y exclusivo que rechaza las normas de la sociedad inclusiva y proclaman su adhesión a un conjunto especial de valores y reglas de conducta” (Coser, *ibídem*, pp. 101).

Este tipo de instituciones se encuentra al servicio de una colectividad, y existe en ellas una pertenencia particular al grupo. Coser analiza estas instituciones y las denomina *sectas*. Lo primero que hace es diferenciar las sectas de instituciones que pueden parecer cercanas; pero contienen diferencias sustanciales: la iglesia y el partido. La diferencia frente a estos grupos está determinada por a) su tendencia a la exclusividad: “A diferencia de los partidos políticos, que se esfuerzan por afiliarse al mayor número posible de electores, la secta política está constituida exclusivamente por miembros específicamente calificados (...)” (Coser, *Ob. Cit.* pp. 101). También los diferencia b) el papel de los sectarios dentro de la institución: “[a] diferencia de las iglesias que acogen en su rebaño tanto al santo como al pecador, la secta religiosa está constituida por la comunidad visible de los puros santos” (*Ibidem*). Esto es indicativo de que la secta no busca reclutar a toda la sociedad, su pretensión está limitada a unos cuantos sujetos calificados (*ibídem*).

En este punto surge el siguiente interrogante ¿es posible brindar un concepto de la institución de policía ayudado por el desarrollo conceptual de las *instituciones voraces* hasta aquí presentado? ¿La policía es una institución que encuadra de manera adecuada al interior de esta descripción? Para determinar lo anterior se presentarán a continuación las características de las instituciones presentadas por Coser (incluyendo su desarrollo frente a las sectas) con el fin de determinar si la institución se encuentra cercana a esta delimitación conceptual.

De esta manera se sustraen las siguientes características, a fin de revisarlas y determinar su pertenencia o no de la institución a este grupo conceptual.

1. Las instituciones voraces interponen barreras entre los miembros de la institución voraz y el resto de la sociedad.
2. Las instituciones voraces controlan y uniformidad de la personalidad de los componentes de la institución.
3. Las instituciones voraces despliegan mecanismos para estimular la adhesión y la lealtad absoluta e incondicional de los miembros.

Interposición de barreras entre los miembros de la institución voraz y el resto de la sociedad

Lo primero que recordar en este punto es que se está hablando de barreras simbólicas, es decir, se está poniendo una marca diferenciadora entre la sociedad y el miembro de la *institución voraz*. No es de sorprender esta diferenciación, teniendo en cuenta que parte del origen de la institución de policía estuvo (también) marcada por la idea que también buscó la formación de ejércitos disciplinados, que en los tiempos en los que no hubiera guerra no se dedicaran a delinquir.

Bajo esta misma línea, se buscó la cohesión de la institución de policía generando una diferencia con otras instituciones pertenecientes al Estado. Para esto resultó útil el ejercicio y la imposición de una disciplina. Esta presentó adicionalmente una pertenencia, ambos elementos reflejados en el uniforme, las insignias y los rangos jerárquicos.

La comunicación existente al interior de la institución, la formación y el sistema jerárquico que se encuentran desligados (o por lo menos no debe estar directamente ligados) de la estructura social en la que desempeñan su función, es decir, de la sociedad en general. En el espectro social, la policía ejerce las funciones que le fueron otorgadas como un elemento de la administración para

mantener el orden (poder de policía, ejercicio de policía, función de policía y actividad de policía), el cual, se fundó y formó a través del modelo administrativo, es decir, sus fuerzas se encontraban centralizadas (Londoño, 2012, pp. 21-23) lo que implica una barrera simbólica con las demás fuerzas existentes dentro del Estado y con los civiles, pues, no se trata de una fuerza militar (ibídem, pp. 162) -por lo menos teóricamente-, y tampoco se trata de un grupo de civiles en estricto sentido.

Control y uniformidad de la personalidad de los componentes de la institución.

“La Policía históricamente surgió para cumplir con los objetivos de proteger la vida, la salud, y la tranquilidad de los ciudadanos que conforman la sociedad. En pocas palabras velar por el cumplimiento de la ley y el mantenimiento del orden” (Gallardo & Cobler, 2012, pp. 44).

La visión de un actor que controla al conglomerado social implica la uniformidad de las órdenes, es decir un control directo, una serie de normas específicas encaminadas a garantizar el cumplimiento de las órdenes y el seguimiento de los objetivos específicos. Para la policía, en un principio, el orden y el cumplimiento de la ley serían esos elementos de control.

En lo referente a la uniformidad de la personalidad, vale la pena tomar como ejemplo el proceso de mediación policial que presentan Rosana Gallardo y Elena Cobler, el cual se implementó en Vila-Real. Con el fin de no centrar la atención en el proceso de mediación, puesto que tal proceso desborda los objetivos del presente texto, se hace la siguiente reconstrucción de la función de policía y la personalidad del agente que debe adelantarla.

Las autoras, en la presentación de lo que consideran es la policía democrática, traen a colación la creación de la policía londinense, proceso llevado a término feliz por Sir Robert Peel, quien en un esfuerzo por lograr que la policía no fuera una fuerza disponible para la violencia, que

generara terror con el fin de lograr el orden, impulsó la formación de una policía que lograra acercarse fácilmente a las comunidades, y así pudiera lograr más asertivamente su objetivo de mantener el orden.

“[L]os ‘Bobbys’ o Policía Inglesa ha sido entendida tradicionalmente como una ‘conquista sobre la violencia’, la acción de la policía británica se ha visto brutalmente confrontada con realidades sociales que han conducido rápidamente a la desaparición del Bobby, condenado por la historia, y a la reestructuración de la Policía Británica” (Ibídem, pp. 44-45)

La breve reseña acerca de los Bobbys ingleses permite hacer referencia a la formación de la personalidad de los agentes al interior de la policía. La era de los Bobbys implicaba formar y adiestrar a los agentes de policía como actores no violentos que trabajaban con y para la comunidad. Su adiestramiento, por tanto, los rasgos de su personalidad, no puede ser los mismos de una policía vinculada al ejército como forma de acatar apoyar una guerra civil.

Un ejemplo ilustrativo de ello son las policías de Guatemala, el Salvador, Irlanda del Norte, Afganistán y República del Sur de Sudán. Se trata de un análisis comparado de experiencias de conflicto armado interno²². En este análisis Jefferson Jaramillo encuentra que el tipo de policía existente durante la guerra civil resulta ser un tipo de policía diferente a la que se encuentra después de terminado el conflicto, esto mediado por unos cambios dentro de la institución, los cuales generaron cambios adicionales dentro de la personalidad y percepción de los agentes de policía en sus comunidades. Estos cambios, como lo fueron el pasar las policías al ministerio del interior y alejarlas de los ministerios de guerra o defensa (Jaramillo, 2015); no sólo implicaron un cambio

²² Sambanis utilizará el concepto guerra civil (2004), tras una delimitación esquemática del concepto. En ese sentido y teniendo en cuenta que el análisis que se presenta en este punto es del desarrollo de otro autor, se utilizarán los dos términos como similares para lo referente a este ejemplo particular.

en su administración, también en su conformación como policías, por tanto, en la conformación de los agentes como pertenecientes a esta institución.

Las instituciones voraces despliegan mecanismos para estimular la adhesión y la lealtad absoluta e incondicional de los miembros

En un paralelo que en principio puede incomodar y sonar grosero, Mario Aguilera ubica a las guerrillas dentro de estas instituciones y en lo referente a este mismo punto indica que

“[e]n las guerrillas tal premisa se aprecia con la demanda de entrega absoluta a la propuesta política de la organización y la defensa de la unidad de la misma, (...) el deber de no indagar sino por lo estrictamente necesario y la llamada compartimentación de sus actividades. La lealtad tiene implicaciones positivas para aquellos con espíritu de sacrificio y abnegación, quienes se hacen acreedores a los estímulos y reconocimientos, es decir a ascensos, comisiones y viajes” (2013, pp. 48).

Esta relación de estímulos, desafortunadamente, trae inmediatamente a la cabeza la relación de estímulos que se presentó frente a las ejecuciones de civiles hechos pasar como insurgentes, aquello que se ha llamado *falsos positivos*. No obstante, hay que aclarar que la ejecutora de esas acciones no fue la policía, se trató en ese caso de otra institución.

Pero el cumplimiento de metas y los incentivos por el lograr las mismas, no son ajenos a la institución de policía, en una columna de opinión que se publicó en *Semana.com* se cuenta cómo se incentiva el cumplimiento de las funciones con incentivos por cumplir una meta determinada a cambio de permisos o mantener una buena hoja de vida interna (Lalinde, 2015).

Hasta este punto se tiene que, al hablar de la institución de policía se está haciendo referencia a una institución voraz, no a una institución total, esto, precisamente por cuanto existe un elemento diferenciador entre estas dos formas de institución, si bien ambas son similares, la institución total cuenta con una infraestructura, una ‘muralla’ física que busca separar al individuo del resto de la sociedad. Además, la institución total no permite la interacción del individuo con otras instituciones. Por el otro lado, la *institución voraz* no cuenta con barreras físicas, las barreras que le son propias son las simbólicas, es así como se vio a través de las características ya señaladas que existen varias formas de pertenencia simbólica presentes dentro de la institución de policía, de allí que exista una pertenencia a la institución, una lealtad a la misma sin que se excluya -por lo menos totalmente- al individuo de la interacción con otras instituciones.

Sin embargo, sigue siendo cierto que hay una restricción particular frente a los demás civiles, por ello, se trajo a colación -dentro de la conceptualización perteneciente a la *institución voraz*- la figura de la *secta*, pero para determinar si existe además de una inclusión dentro de la institución voraz una relación sectaria se requiere hacer una verificación sobre las características de esta.

Los sujetos se adhieren voluntariamente a la secta

No existe dentro de la relación de la secta con sus miembros una relación de obligación de ingreso (Coser, Ob. Cit. pp. 101), como sí ocurre en la *institución total*. La vinculación a la secta es voluntaria, el individuo es quien decide ingresar a un “grupo limitado y exclusivo que rechaza las normas de la sociedad inclusiva y proclaman su adhesión a un conjunto especial de valores y reglas de conducta” (ibídem). En principio puede parecer un contrasentido indicar que el individuo que ingresa a la policía lo hace por querer ir en contra de la misma sociedad, cuando, precisamente,

su función es lograr la adhesión de otros individuos dentro de las normas del entorno social. Pero es necesario realizar una aclaración y es que, el individuo que ingresa a la institución de policía, en efecto, deja de vivir como lo hacen las demás personas del conglomerado social, se diferencia de los civiles y, las normas y valores que rigen su comportamiento son las de la institución, no las de la sociedad en pleno.

La secta busca reclutar sólo a sujetos calificados

Esto resulta evidente si se pasa por uno de los antecedentes de la policía moderna, esta es, la *gendarmería*. Se trata de una fuerza que en sus orígenes era de carácter militar creada en Francia en 1790 (Londoño, 2012, pp. 22-23), la elección de estos sujetos no podría ser la misma que se hace a la policía de proximidad. Pues, entre estas dos existe un cambio de la naturaleza y la estructura de policía, lo que implica que, los agentes seleccionados en el proceso de policía de proximidad nacido en Norteamérica (Greene, 2006, pp. 350) no podrían ser los mismos elegidos para la *gendarmería* que sucedería a los mariscales en Francia.

Esto, además porque la policía de proximidad busca romper la antigua relación policía público y generar una más cercana,

“La policía de proximidad se ha convertido en una nueva ortodoxia para los policías. Ambiciosa y ambigua al mismo tiempo, promete cambiar radicalmente la relación entre la policía y el público, dirigirse a los problemas subyacentes en la comunidad y mejorar las condiciones de vida de los barrios” (Eck y Resenbaum, 1994, pp. 3) (Greene, 2006, pp. 350).

Los agentes que se requieren dentro de este nuevo paradigma de la policía no pueden ser los mismos de la policía tradicional

“muy debatida durante los últimos 30 años, se centra estrechamente en la aplicación de la ley y el control o la represión del delito. Está centrada fundamentalmente en los delitos graves y no tanto en el mantenimiento del orden social o de proporcionar un servicio más general. En este modelo, los policías son represores del delito y rehúyen cualquier forma de actividad relacionada con el trabajo social. Bajo el modelo tradicional, el trabajo policial es sinónimo de cazar criminales y eminentemente reactivo” (Greene, Ob. Cit. pp. 360).

Con estos ejemplos se busca dejar clara la necesidad de la institución de policía de contar con personal idóneo, pero sin que esto sea totalmente nuevo o exclusivo de la institución en su nacimiento, pues, las condiciones de idoneidad varían según cada paradigma al interior de la doctrina policial. Esto se explica tanto por las funciones cómo por las particularidades de la institución de policía de acuerdo con cada paradigma de la institución policial, los cuales explica Greene de manera detallada a través de la siguiente tabla:

Comparación de varios modelos de policía: relaciones con la comunidad y componentes estructurales

Relaciones con la comunidad o dimensión estructural	Policía tradicional	Policía de proximidad	Policía orientada a la solución de problemas	Policía de tolerancia cero
Objetivo	Aplicación de la ley	Capacitación de la comunidad a través de la prevención del delito	Ley, orden y sentimiento de inseguridad	Problemas de orden
Formas de intervención	Reactiva, basada en el Derecho Penal	Proactiva, basada en el Derecho Civil, Penal y Administrativo	Combinado, Derecho Penal, Civil y Administrativo	Proactiva, uso del Derecho Penal, Civil y Administrativo
Abanico de actividades policiales	Estrecho, centrado en el delito	Amplo, centrado en el delito, desorden y calidad de vida	Estrecho o amplio-centrado en los problemas	Estrecho. Centrado en la localización y el comportamiento
Nivel de discreción de los agentes de policía (escala básica)	Alto y controlable	Alto y controlable por la comunidad y por los mandos locales	Alto y controlable principalmente por la Administración policial	Bajo, y principalmente controlable por la Administración policial
Énfasis de la cultura policial	Hacia el interior, rechazando la comunidad	Hacia fuera, creando lazos de colaboración en la comunidad	Combinado, dependiendo del problema pero centrado en el análisis	Hacia la propia organización, centrado en atajar el centro del problema
Proceso de toma de decisión	Dirigido por la policía, reduciendo la participación de otros	Colaboración entre la policía y la comunidad. Responsabilidad y evaluación conjunta	Variado. La policía identifica los problemas pero implica a la comunidad en la actuación	Dirigido por la policía. Se colabora con otras agencias cuando es necesario.
Dirección de la comunicación	De arriba abajo: de la policía a la comunidad	Horizontal entre policía y comunidad	Horizontal entre policía y comunidad	De arriba abajo: de la policía a la comunidad
Implicación con la comunidad	Baja y pasiva	Alta y activa	Mixta, dependiendo del problema	Baja y pasiva
Lazos con otras agencias	Pobres e intermitentes	Participativos e integrados en el proceso	Participativos e integrados, dependiendo del problema	Moderado e intermitente
Tipo de organización y localización del mando	Mando y control centralizados	Descentralizado y en colaboración con la comunidad	Descentralizado con control por parte de la Administración central del mando local	Centralizado o descentralizado pero con un objetivo interno
Implicaciones para el desarrollo o cambios organizativos	Pocas, organización estática en defensa del entorno	Muchas, organización dinámica centrada en el entorno y las interacciones con el entorno	Variadas, centrada en la resolución del problema pero dando importancia a la inteligencia y la estructura de la organización	Pocas, limitadas intervenciones centradas en problemas concretos usando métodos tradicionales
Medidas de éxito	Detenciones e índices de criminalidad particularmente de delitos graves	Variadas, delitos, llamadas de servicio, reducción del miedo, uso de lugares públicos, contactos con la comunidad y barrios seguros	Variados, problemas resueltos, reducidos, desplazados.	Detenciones, controles en el terreno, actividad, localización, reducción específica en actividades concretas

Tabla 2 Modelos de Policía

Fuente: (Greene, 2006, pp. 361-362)

Esta tabla explica de manera sistemática y ‘completamente-breve’ qué tipo de agente de policía (p) se busca en la institución de Policía (P), según el tipo de Policía que busca un Estado (E). Esto se traduce en que, la Policía emprende su plan de acción (determinado por uno de los modelos (MP) de policía que se ven en la tabla 2) y selección de policías (sp) según el tipo de institución que busque el poder Estatal para adelantar los objetivos que se haya trazado. La relación entre la elección de policías por parte de la institución, el modelo de policía y el Estado se puede entender más fácilmente en la siguiente expresión:

$$P = p (MP (E))$$

Hay que tener algo claro, cuando se está haciendo referencia a la necesidad de hacer reformas en la policía, introducir cambios, adiciones o demás, se está poniendo en el discurso tanto el papel de la policía, como el de sus agentes. Así que, por tomar un caso cercano, al usar como ejemplo los procesos de reforma policial en América Latina, en principio (sin decir que se haya logrado) el modelo de gestión de policía supera la visión de la policía tradicional y comienza a acercarse a i) la policía de proximidad, ii) la policía orientada a la solución de problemas, o a iii) la de tolerancia cero.

La expresión anterior indica que la elección de los policías está relacionada directamente con su estructura organizativa, esto es, el modelo policial que lo alberga. De acuerdo con Marcelo Fabián Sain la reforma en América latina (que implica una reforma de su estructura y sus modelos) ha requerido de algunos ejes estratégicos para su desarrollo, estos son:

- “ 1. La desmilitarización de la institución policial.
2. La despolitización de la institución policial.
3. La minimización funcional de la institución policial.

4. La diferenciación estructural de la institución policial.
5. La diferenciación funcional de la institución policial.
6. La descentralización espacial de la institución policial.
7. La modernización infraestructural de la institución policial.” (2010, pp. 90-91)

Los mencionados cambios no sólo implican un cambio dentro de las normas de la institución, en efecto, el sacar a la policía de algún tipo de recurso político, y diferenciar sus normas a las de otras instituciones, así como sus actividades es un elemento importante; pero esos cambios tienen un elemento adicional, el cual, debe analizarse, no ya desde el estructuralismo, sino desde una concepción racionalista, esto es, el papel de los individuos que participan en la actividad policial (los agentes).

The International Police Executive Symposium (IPES) se fundó en 1994 con el objetivo de permitir a investigadores policiales tener un acercamiento cultural e interdisciplinar en cuanto a lo que implica la profesión de policía y los elementos que le son importantes. Entre sus características está que se escriben unos típicos de importancia que consideran deben ser observados tanto por investigadores como por la policía misma (IPES, 2003, pp. 327). En la reunión que se celebró en Turquía durante el mes de mayo de 2002, se compararon procesos y experiencias relacionadas con la educación y el entrenamiento policial. De dicha reunión nació un documento conclusivo con varias observaciones generales, de estas, Ernesto López Portillo Vargas en su estudio sobre la educación y entrenamiento policial para la democracia, selecciona algunas que, a las luces de las metas aquí trazadas, resultan relevantes para desarrollar el punto neurálgico de esta sección:

- “1. La educación policial y el entrenamiento están intrínsecamente vinculados.

2. En países de larga tradición democrática, se han desarrollado sistemas de educación y entrenamiento que son continuamente perfeccionados y actualizados, enfocándose en el desarrollo tecnológico, la respuesta al cambio social y la vigencia de los derechos humanos.

3. En países que han modificado recientemente su régimen político, las presiones son diversas y todo el proceso de formación policial ha sido acelerado, con recursos y conocimientos limitados. En estos casos se debe atender de manera prioritaria la promoción de habilidades de comunicación y un enfoque decidido en los derechos humanos.

4. En cuanto a la selección policial, la integridad y la fortaleza de valores deben estar por encima de los atributos físicos del aspirante.

5. No hay educación ética policial capaz de modificar el comportamiento de un individuo sin valores morales. Sin embargo, la ética policial puede fortalecer los valores apropiados y reducir los efectos de la exposición a comportamientos desviados que pueden formar parte de la subcultura policial.

(...)

8. Cuando los administradores y mandos están exentos de la formación continua, el resultado es una administración pobre de la institución.

(...)

10. Es enfática la necesidad de valorar constantemente la efectividad y relevancia de la formación, con respecto a la realidad del entorno.” (López, 2003, pp. 9-10) (IPES, 2002)

Estos elementos aquí extraídos ofrecen, en primer lugar, la visión que a nivel internacional se ha construido alrededor de la Policía frente a la imperiosa necesidad de contar con personal adecuadamente²³ formado, capacitado, acompañado y retroalimentado. Lo que es, de manera directa, la necesidad de generar una diferenciación entre los subsistemas al interior de la institución y de la institución con su entorno. Es así como, se requiere volver a un elemento dispuesto anteriormente: la diferenciación, pero esta vez se tomará desde un postulado que observa directamente a la institución de Policía.

Sain cuando enuncia los ejes estratégicos de la reforma policial en América Latina indica de manera certera la diferenciación estructural y la funcional al interior de la institución. Para el autor, es una condición necesaria y previa a la diferenciación dentro de la Institución la *minimización funcional de la policía*, esta implica quitar de la misma categoría actividades relacionadas con el trabajo social o la labor social de la policía y concentrar las fuerzas de acción en la *problemática delictiva*, ya que, según su criterio

“estructurar la organización y el funcionamiento policial sobre la base de la resolución de problemas delictivos permite planificar la actividad preventiva, conjurativa o investigativa estableciendo una relación equilibrada, proporcionada y razonable entre el tipo de delito a prevenir, conjurar o investigar, y la forma, metodología e intensidad de la actuación policial específica, racionalizando así los recursos logísticos, operacionales y humanos a ser empleados en la misma” (2010, pp. 94).

²³ Lo que implique el término adecuado según las necesidades de cada modelo. Aquí no se busca realizar (por lo menos aún) un juicio sobre lo que debería o no ser la formación policial.

Hecho esto, el autor propone la *diferenciación estructural de la policía*. Una **diferenciación interna**²⁴, la cual, constará de la distinción entre “las funciones básicas de *gestión directiva superior del sistema policial* -que comprende la *dirección superior* y la *administración general* del mismo- y las *labores operacionales* propias del policiamiento preventivo y complejo (...)” (ibídem, pp. 95). Esto implica que, teniendo claro el objetivo de policía, su ‘mínima función’, deben conjugarse una serie de actividades lo suficientemente fuertes que actúen como subsistemas del sistema y permitan establecer una diferenciación interna y clara que garantice el cumplimiento de las metas trazadas.

Esta diferenciación implica “la conformación de dos dispositivos organizacionales específicamente abocados al desarrollo de aquellas funciones básicas” (ibídem) estos dispositivos no se explicarán acá, su razón es otra, lo importante es tener en cuenta que se trata de una división al interior para lograr tanto una estructura interna básica, burocrática si se quiere y una organización destinada a la actividad policial en las calles.

La segunda diferenciación es la *diferenciación funcional*, que implica una diferenciación entre el *policiamiento preventivo* y el *policiamiento complejo*. Esta diferenciación básica de la función permite no sólo diferenciar a la policía de su entorno o de otras instituciones con las que tiene intersecciones funcionales, sino que, además, la convierte en una institución más competente en cuanto permite que se diferencien las esferas organizativas y funcionales. Esto permite una diferenciación compleja y efectiva de la institución (ibídem, pp. 98-100).

²⁴ El autor no utiliza los términos diferenciación interna y diferenciación externa. Estos son traídos a colación para lograr generar una mejor comprensión del fenómeno de estudio.

Así las cosas, se concluye que la institución de policía contiene dentro de su estructura elementos organizativos diferenciadores, que requieren de la participación de agentes con diferentes capacidades. En segundo lugar, queda claro que, la institución establece unos lineamientos normativos, establecidos por su complejidad y diferenciación que requieren de unas capacidades y actitudes particulares. Estas, se encuentran determinadas por las dinámicas Estatales y el modelo de policía que persiga la institución tras las mismas dinámicas.

De allí que, un agente de policía que sea condecorado y reconocido en el modelo tradicional de Policía no necesariamente va a ser de gran utilidad en un modelo de Policía de proximidad o Policía Orientada a los Problemas. Se parte de la idea que, se requiera de ciertas personas, haciendo una diferenciación con otras, para sostener e impulsar la diferenciación funcional y orgánica con el resto de las Instituciones, ya que, el policía no es cualquier individuo, es una persona que tiene dentro de la información otorgada por la institución, los conceptos de disciplina, entrega y sacrificio por una idea superior, que requiere de su esfuerzo para ello.

La secta sustenta un código moral opuesto al que sustenta el resto de la sociedad

Es este otro elemento de la diferenciación interna, todos los ciudadanos se encuentran obligados por la Constitución, los tratados internacionales, los derechos humanos y la ley (con sus diferentes fuentes), pero aquellos ciudadanos que integran la maquinaria estatal se encuentran obligados por criterios particulares, propios de su cargo. A nivel de la institución policial, la obligación es aún más particular, ya que, si bien se encuentran obligados por el ordenamiento jurídico interno, cuentan con códigos de ética que delimitan su comportamiento e indican qué es permitido dentro de la institución y qué es prohibido dentro de la misma.

Un ejemplo de ello es el Código de Ética Policial de la Policía Nacional de Colombia (Resolución N°02782 del 150909 emitida por el Ministerio de Defensa Nacional). Este Código implica unas obligaciones que son conocidas por los mismos agentes y le son públicas a las demás personas, con el fin de que las personas comprendan la diferenciación entre los civiles y los policiales, quienes están ceñidos de manera particular.

Si se quiere ver un elemento opuesto entre la institución y la sociedad, se puede encontrar en el lema *Dios y Patria* el cual es guía dentro de la institución (Policía Nacional de Colombia, 2009), pero que, no puede ser asumido, ni impuesto al grueso de la población en general, por cuanto Colombia es un país laico tal como lo establece la Constitución Política de Colombia de 1991.

Legitimidad y capital simbólico

No obstante para comprender algunos elementos adicionales que hacen parte de la institución de Policía junto con la caracterización particular de las sectas al interior de las instituciones voraces, es necesario conocer de qué manera se produce la interiorización de principios, valores y maneras de ejercicio de la autoridad dentro de la institución.

La enseñanza e interiorización de los conceptos axiológicos y normativos del agente de policía y las maneras de interactuar del mismo con aquellos que no pertenecen a la institución, puede entenderse bajo los conceptos de cultura policial, capital simbólico y campo social esbozado por Pierre Bourdieu siguiendo la teoría de Weber, Marx y Durkheim.

Asunto que resulta de gran importancia para conocer las implicaciones del comportamiento institucional y los conceptos de legitimidad y prestigio institucional tema que será abordado más adelante.

El teórico francés Pierre Bourdieu ofreció una explicación de la interacción de elementos en un espacio determinado, aseverando que de la manera en que intervengan los agentes y se relacionen dependerá su capital simbólico y en suma el margen de maniobra de los mismos, traducido en poder y dominación.

No obstante ofrece un acápite especial de su estudios a los modos de reproducción social de las interacción, en el ámbito institucional jerarquizado dichas formas de reproducción del hábitus entendido como eje de comportamiento de los agentes, como representación de la interiorización de principios y valores institucionales que se deriva de una labor pedagógica de inculcación o de imposición de derroteros de conducta “En ese trabajo de formación, que se lleva a cabo a través de un mundo con una estructura simbólica, las relaciones de dominio operan de manera vertical, por medio de una labor de inculcación colectiva donde los individuos se capacitan y de la que forman parte, sobre todo, una serie de rituales en los que la demostración de la hombría garantiza que los cuerpos policiales se moldeen de manera duradera” (Suárez-DeGaray, 2016, pp.288)

Para Bourdieu, los agentes a su vez despliegan su accionar en un campo, entendido como “un espacio específico en donde suceden una serie de interacciones (...) un sistema particular de relaciones objetivas que pueden ser de alianza o conflicto, de concurrencia o de cooperación entre posiciones diferentes, socialmente definidas e instituidas, independientes de la existencia física de los agentes que la ocupan” (Moreno Y Ramírez 2003 pp. 16)

El campo entonces como espacio de juego y de acción de contrapuestos progresivamente se auto norma y autorregula de acuerdo a la interacción de sus agentes, quienes “invierten en él, en los diferentes significados del término, que se juegan en él sus recursos, en pugna por ganar, contribuyendo así, por su propio antagonismo, a la conservación de su estructura o, en condiciones determinadas, a su transformación” (Bourdieu, 2002, pp.50)

El campo policial entonces es catalogado además como un espacio político de conflicto y de competencia subordinado dentro del campo de poder, que intenta imponer la perspectiva de aquellos que se encuentran en los lugares más privilegiados, “Por su posición altamente simbólica en la defensa que la sociedad realiza del poder y la moralidad, los funcionarios policiales son investidos con amplios poderes discrecionales para parar, cuestionar, arrestar, investigar y detener sospechosos.”(Chan j, 2012, pp. 64)

Por su parte, de la combinación de las varias categorías de recursos -o de capitales como los llama Bourdieu- depende la interacción de los agentes en el campo y de ello el nivel de dominación de una clase de agentes sobre otra. A su vez de la reunión de capitales económicos, culturales y sociales se determina el capital simbólico así, “El capital simbólico no es otra cosa que el capital económico o cultural “en cuanto conocido y reconocido”. Es una forma de crédito otorgado a unos agentes por otros agentes” (Guerra Manzo, 2010, pp.399)

El comportamiento policial, además encuentra una explicación en el concepto de cultura policial o habitus de clase, en el sentido de que todos los agentes pertenecientes a la institución desarrollan comportamientos que “interiorizan la exterioridad” (Bourdieu, 2012, pp. 86).

En suma, el aspirante a policía deberá, “no sólo aprender las leyes, los procedimientos las técnicas del cumplimiento de la ley y del mantenimiento del orden, sino también adquirir un

abanico de habilidades organizacionales, actitudes y supuestos que coinciden con los de otros miembros de la misma ocupación.”(Chan. Pp.62)

Es decir, incorporan prácticas y maneras de concebir del mundo derivadas de formas objetivas expuestas. “si tomamos a los efectivos policiales como clase, expuesta toda, en cierta medida, a las condiciones de existencia propias del campo de trabajo policial, podremos esperar que los agentes sean portadores de *habitus* similares, aumentando la similitud de los mismos a medida que aumente la cercanía de las posiciones ocupadas por cada persona dentro de la clase, así como la semejanza de sus experiencias pasadas” (Nabaes Jodar, 2017, pp. 9).

La connotación de similitud entre los miembros permite entonces que se fortalezca el grado de pertenencia a la institución y se profundice el concepto de familiaridad entre los integrantes como un único cuerpo que empleará los medios necesarios para el logro común de capital incluyendo el capital simbólico que conjuga la herencia cultural y el cuerpo simbólico que conforma el actuar, pensar y ser de los agentes, la particularidad notada por Bourdieu es que aquellos son herramientas de dominación, pues dan prestigio a quien los ostente por ello “Son susceptible(s) de acomodarse, de sumarse, de restarse, de multiplicarse, o de acabarse de acuerdo con ciertas circunstancias temporales y espaciales que operen en el espacio social. (Moreno Durán; Fortich Navarro.2012, pp. 54).

La policía es una institución “con su propio lenguaje y sus reglas de conducta, es lo que hay detrás de las actitudes individuales de los policías: a través de un sistema de socialización, asumen un espacio simbólico que les da sentido y orienta sus acciones, lo que permite que ese espacio se reproduzca, mantenga y actualice”. (Suárez-DeGaray, 2016, pp. 14) La cultura policial, entonces se conforma con una compleja interacción de símbolos, actitudes, herencias, mandatos no escritos, escalas de mando y jerarquías.

De ésta manera, el indicador de pertenencia de un gente en un determinado campo se deriva además por el uso de un lenguaje específico normalmente de carácter técnico que se convierte en un soterrado “segregador”, un motivo de exclusión, pues solo aquél que domine dicho tipo de palabras y códigos puede asumirse como perteneciente al grupo. “cada campo tiene un metalenguaje con el que define sus códigos, es decir, tiene un lenguaje codificado que confiere poder dentro del campo a quienes se apropien de él y lo manejen.” (Moreno Durán, Fortich Navarro, 2012, pp. 52).

De ésta manera, el lenguaje entonces se convierte en una manera de ejercer violencia simbólica (Moreno Durán, 2011, pp.19) en un campo determinado, “en la norma jurídica, que nos enlaza en una comunidad de intereses, se vale del lenguaje de las prohibiciones: quien no se ajuste a ella será sujeto, lengua o territorio incivil” (Suárez-DeGaray, 2016, pp.87).

Por su parte, el deber de obediencia de las normas mismas y de las instituciones por parte de los asociados se deriva de una confianza en el acatamiento de dicha institución a éstas mismas normas, en lo que se denomina en la teoría Weberiana Justicia procedimental, orígenes del orden social. Así, para que se produzca una legitimidad traducida en el obediencia a la autoridad de unos agentes sobre otros en un sistema se requiere tal como lo indica David Beetham (Beetham, 1991), tres niveles:

“1. Los ‘gobernados’ consienten voluntariamente a obedecer la autoridad.

“2. Este consentimiento se basa en primer lugar en la actuación de la autoridad conforme a estándares de legalidad (es decir, en su actuación conforme a Derecho).

“3. Y en segundo lugar se basa la existencia de cierto grado de afinidad entre los que ostentan el poder y los gobernados, reflejado en valores morales compartidos”. (Hough, Jackson y Bradford, 2013, pp. 8)

Tal como se puede entrever, la compartición de valores o representaciones religiosas, míticas o políticas (Moreno y Ramírez, 2003, pp. 21) entre los agentes constituye elemento fundamental para determinar su prestigio y legitimidad.

Es de esta manera que, a modo de conclusión de este apartado se presentará la siguiente recapitulación y se cerrará con la determinación de la Institución de Policía en el entramado conceptual presentado.

Al comenzar este texto se introdujo el concepto de Policía a través de las letras de Michel Foucault. Esta conceptualización sirvió como <<working concept>>²⁵ para poder desarrollar los elementos teóricos que siguieron al texto:

“[e]l conjunto de los medios que hay que poner por obra para asegurar, además de la tranquilidad y del buen orden, el ‘bien público’, tal es en general lo que en Alemania y en Francia se ha llamado la ‘policía’. ‘Conjunto de las leyes y reglamentos que se refieren al interior de un Estado y que tienden a afirmar y a aumentar su potencia, a hacer un buen empleo de sus fuerzas y a procurar la felicidad de sus súbditos’. (J. von Justi). Así entendida, la policía extiende su dominio mucho más allá de la vigilancia y el mantenimiento del orden” (Foucault, 1975).

²⁵ Este es un concepto de amplio uso en la literatura anglosajona, el mismo indica la necesidad de contar con conceptos ya contruidos y trabajar a partir de ellos. Es, por tanto, a nivel de un ejemplo llano, una manera de evitar volver a inventar la rueda, cuando ya existe la rueda y puede ser útil para que alguien invente el carro.

Como en un principio se indicó, esta conceptualización se basa en la función de policía, es decir, se trata de una conceptualización funcionalista que, “se dirige a explicar la acción humana en el contexto en que se desarrolla y a explicarla en sentido instrumental, a partir de las presentaciones o, precisamente, de las ‘funciones’ desarrolladas por los instrumentos con los que se realiza” (Ferrari, 2014, pp. 31-32). No se quiere indicar con esto que dicha conceptualización sea una conceptualización errónea, o descabellada, por el contrario, aquí se han utilizado elementos funcionalistas para describir alguna que otra característica teórica, asimismo se ha recurrido a la explicación funcionalista en ese ejercicio. Pese a ello, no se busca en este texto presentar una descripción con los mismos tintes, ya que, no se haría más que repetir algunas de las conceptualizaciones ya estudiadas o traídas a colación cuando se piensan tanto el Derecho Político como la Institución de Policía.

Es por lo ya expuesto que, se realizó un esfuerzo mayúsculo por delimitar, ya no funcionalmente sino teóricamente el concepto de policía, con la pretensión teórica de poder establecer una diferenciación entre la función de policía, el concepto de policía y los demás elementos del entorno social.

En este apartado conceptual se trajeron a colación dos figuras teóricas dedicadas a explicar las instituciones, una desarrollada por Ervin Goffman denominada *Instituciones Totales* y, la otra, construida por Lewis Coser nominada *Instituciones Voraces*. La estrategia explicativa utilizada consistió en tomar cada una de estas construcciones teóricas, tomar sus características y establecer, ligeramente, su correspondencia con la Institución de Policía.

Las *Instituciones Totales* son un tipo de instituciones creadas con diferentes objetivos, estas metas institucionales se dividen en tres: i) aquellas creadas para cuidar a las personas (en

abstracto); ii) aquellas destinadas a cuidar a las personas incapaces de brindarse cuidado propio y, que adicionalmente representan un peligro involuntario para la comunidad; iii) las erigidas para proteger a la comunidad contra quienes constituyen intencionalmente un peligro ella; iv) las destinadas al cumplimiento de una tarea de carácter laboral y; v) aquellos que funcionan como un refugio del mundo.

En un principio se indicó, sin que fuera totalmente satisfactoria esta categorización, que, la forma institucional que mejor encajaba en esta expresión teórica era la que indicaba que la institución total estaba determinada para formar o capacitar en procesos laborales. Esta institución y las demás formas institucionales contaban con característica el hecho que la barrera que se interpone entre el mundo y el individuo es una barrera física, por lo tanto, una suerte de arquitectura la encargada de cumplir la tarea diferenciadora entre el sistema y el entorno.

Adicionalmente, las instituciones totales contaban con procedimientos particulares que describían la institución como un espacio de cuidado a personas que deberían ser retiradas de la sociedad, o de aquellas que debería retirarse de la sociedad, como si se tratara de un Lunar que es necesario extirpar del cuerpo (Bauman, 2006). Esta delimitación que requiere de la participación de dos actores principales: los internos y los cuidadores; no presta demasiado interés en quienes prestan el servicio como cuidadores, además, el ingreso de los internos a la institución es totalmente forzoso, o por lo menos, el ingreso voluntario no se encuentra delimitado por la institución como una constante.

Entonces, si la institución incluye como parte de su institución a los internos y, por fuera de ella a quienes la administran, no resulta adecuado emparentar la institución de esta manera,

pues, la institución de policía tiene como característica que los individuos ingresan a ella y actúan fuera de ella.

Teniendo en cuenta la insuficiencia de la *Institución Total* para conceptualizar la Institución de Policía, se realizó el mismo ejercicio de verificación a través de la construcción de la *Institución Voraz*.

Las *instituciones voraces* se caracterizan por ser instituciones en las cuales los individuos ingresan de forma voluntaria, no se trata, pues, de instituciones donde se aprisiona al individuo. Ahora, ya cuando el individuo ingresa a la institución, la institución cuenta con los instrumentos necesarios para lograr que los individuos se adhieran y sean leales a la institución.

Adicionalmente, la institución tiene en cuenta a quien participa en la institución, no necesariamente a quien es intervenido por ella. Al tomar en cuenta las características de las sectas, se ve que los procesos de lealtad de estas instituciones son muy parecidos a los de las sectas, tanto desde la selección de sus sectarios, como en la lealtad tras contar con códigos morales internos fuertes.

Así las cosas. Se concluye que la institución de policía es:

Una construcción propia de la modernidad, alejada -en principio- de procesos políticos, pero, sometida a la rama ejecutiva del Estado. Al contar con normas internas y diferenciaciones complejas con su entorno, se define como una Institución, y como tal, se enmarca en las Instituciones Voraces, con dinámicas sectarias que garantizan la lealtad y unidad del grupo en pro del cumplimiento de sus objetivos internos, los cuales, se delimitan según el modelo de policía establecido por la administración Estatal.

II. DIFERENCIAS ENTRE DERECHO DE POLICÍA Y DERECHO PENAL

La relación entre policía y derecho penal se ha construido en términos de Sain como un *mito funcional*, el cual, no permite que se tenga una diferencia clara entre cada uno de los sistemas normativos. Esto implica que “[e]l principio moderno justificante de la institución policial que proyecta a ésta como el principal instrumento social y estatal en el control del delito tiene un peso sustantivo en el sentido común social, político y académico” (Ob, Cit., pp. 29), tal forma de observar a la policía no permite diferenciarla como institución ni en su derecho con otra institución social y es un error común que se comete, tal como se puede ver en un texto previo del mismo autor quien indica que la intervención social se da a través del “ejercicio efectivo de la función protectora del Estado a través del *sistema penal* y, en su marco, eventualmente del *accionar policial* (...)” (2002, pp, 17).

Esta situación, teniendo en cuenta la intención de diferenciar y conceptualizar claramente a la Policía como institución y Derecho, lleva a la necesidad de esclarecer una diferencia tajante entre estas dos formas de intervención estatal.

A fin de establecer la diferencia entre estos dos derechos se presentan dos descripciones: la primera a partir de las escuelas del Derecho Penal; la segunda consta de la descripción de diferencias con el Derecho de policía. Se toma la decisión de utilizar descripciones a partir del Derecho Penal, puesto que esta tradición jurídica ha tenido un desarrollo teórico mucho más amplio, lo que hace que resulte muy ágil tomar dicho desarrollo y posteriormente establecer las diferencias con los elementos diferenciadores frente al Derecho de Policía.

Elementos Epistemológicos del Derecho Penal

Lo primero que se debe indicar es que el Derecho Penal es un elemento nuevo dentro de la historia de la humanidad. Su origen se puede rastrear a través de dos elementos, uno teórico, que hace referencia a la norma y, otro práctico que se refiere a la prisión.

Elemento teórico del Derecho Penal

La ilustración implicó la apertura del conocimiento, volver a los procesos de construcción del pensamiento que se habían abandonado y que dejaron a la historia de la humanidad en una especie de pausa, la cual se llamó oscurantismo. De esta época, el héroe aclamado del pensamiento fue Descartes quien se propuso dudar de todo, pues, una de sus máximas era no dar nada por sentado, dudar de todo, claro que, puede dudar de todo objeto que piense, pero no puede dudar de su pensamiento, porque él está pensando, y si está pensando es porque ese pensamiento existe y no puede dudar del hecho que lo está haciendo (2010).

Aparece entonces, en este periodo de iluminación denominado ilustración el que es considerado el padre del Derecho Penal: Cesare Beccaria. ‘Emerge’, pues, Beccaria en la época en que se deja atrás la idea de teocentrismo y se pasa al antropocentrismo. Es un paso a la racionalidad basada en el pensamiento liberal, del cual, el padre es John Locke, quien acompaña el viaje de William Orange en su revolución gloriosa y dedica sus textos a determinar la existencia del contrato social, donde se busca la protección de la propiedad privada y la intervención del Estado en la vida de las personas es mínima (Chevallier, 1981).

Beccaria se encontraba en un momento histórico en el cual las penas se basaban en la tortura al reo, se trataba de un sistema de retribución, por medio del cual, el reo retribuía con su sufrimiento

el daño causado. O la víctima, debería sentir retribuido su daño con el sufrimiento del victimario. El ejemplo clásico de esta situación es la descripción que hace Foucault en *Vigilar y Castigar* sobre la tortura a la que es sometida Damians cuando habla del cuerpo de los condenados (2003).

Beccaria en medio de una concepción humanista considera que la pena no debe tener el fin de la retribución, su objetivo debe ser evitar que el reo vuelva a cometer el delito o anime a otros a realizar el mismo acto. Propone así un sistema penal basado en el *demoliberalismo* (es importante tener en cuenta la influencia de Locke en sus teorías). Como consecuencia, cree que el terror a través de la pena de muerte y la tortura son innecesarios. Si bien, considera la pena como un mal necesario, encuentra innecesaria la tortura, por cuanto, no genera ningún resultado eficaz, en ningún caso posible, ya que, cuando el acusado es culpable, la tortura es innecesaria, y, cuando es inocente, la tortura es totalmente vacía. (Beccaria, 2003).

La división de poderes de Montesquieu es un elemento importante en la teoría de Beccaria, esto genera, directamente, una limitación a la actuación del juez, quien será -de manera exclusiva- la voz de la ley, pues, su tarea será la de ejercer un ejercicio eminentemente silogístico (Uprimny & Rodríguez, 2006, pp. 73).

Además de lo anterior, Beccaria construye una serie de principios necesarios para la construcción de un sistema penal que sea funcional y cumpla con los criterios de humanismo que propone, estos son:

- ***Principio de legalidad.*** Implica la necesidad de la existencia de una ley previa al acto delictivo, para que este sea pueda ser castigado.

- ***Principio de legalidad del delito y de la pena.*** Este principio evoca un principio importante en el Derecho Penal que es el límite al ius puniendi. Esto sustentado en que el Derecho será el encargado de controlar el poder que detenta el Estado.
- ***Principio de la separación de poderes.*** Cada rama del poder tiene una función especial, la cual, está determinada para lograr el cumplimiento del contrato social entre los asociados. Particularmente los jueces, como ya se indicó, se encuentran limitados a la aplicación de la ley, que es creada exclusivamente por el legislador. (ibídem).

Fuera de los principios mencionados, Beccaria desarrolla los fundamentos y fines de la pena, los cuales, se dividen en: un fin político y un fin en sí. El fin político está determinado para generar terror en los hombres y, el fin en sí, está señalado para prevenir la realización de nuevos hechos. Es así como, tras determinar estos principios y estos fines, presenta elementos necesarios dentro de la construcción de la ley penal, estos son:

- Rechazo a la pena de muerte
- Rechazo a la tortura
- Rechazo de las acusaciones y pruebas secretas (ibídem)

Entre los elementos a rescatar en este punto es que no se está ante un cambio del sistema penal, sino, ante el nacimiento de este, en efecto, a partir de la concepción teórica, pues, en este momento se está delimitando la construcción teórica no práctica del Derecho Penal.

Con la referencia al Marqués de Beccaria se deja puesto en la escena el origen teórico de la pena. Ahora bien, corresponde enunciar el origen empírico, es decir, la prisión como la siguiente forma de origen del Derecho Penal.

Elemento práctico del Derecho Penal

Cuando se hace referencia al marxismo (máxime después de la guerra fría) se piensa inmediatamente en socialismo y comunismo, no obstante, se tiende a dejar de lado la importancia que tiene el método que Marx entregó a las ciencias sociales. Es pues, el materialismo histórico una herramienta de trabajo tan valiosa como útil. A través de ella, Dario Melossi y Massimo Pavarini rastrean y establecen el origen de las prisiones y definen las mismas como una institución eminentemente moderna y de corte capitalista.

Un primer elemento que debe tomarse como base para continuar el análisis que realizan estos autores, es aquel que el profesor Alejandro Gómez recalca al indicar que el proceso capitalista implicó “la transformación de los medios de producción en capital y la transformación de los campesinos o labradores de tierra en proletariado” (2008, pp. 85) (Melossi & Pavarini, 2005, pp. 29).

El aumento de la manufactura (especialmente) trae consigo la necesidad de contar con más fuerza laboral, adicionalmente, las condiciones del trabajo feudal y del feudalismo en sí, conllevaron la migración de campesinos a la ciudad. Esto generó una cantidad mayor de personas desocupadas y ‘vagos’ que comenzaron a ser tratados y denominados criminales. “(...) De ahí que a fines del siglo XV y durante todo el siglo XVI proliferara en toda Europa Occidental una legislación sanguinaria contra la vagancia” (Marx, en: Melossi & Pavarini, Ob. Cit., pp. 31).

Los autores inician un recorrido histórico de las cárceles en Europa: la Inglaterra Isabelina es el punto de partida del análisis. Las *workhouses* y el Castillo Bridewell son los lugares de estudio, puesto que allí, eran llevados los criminales (entiéndase desocupados) con el fin de reformarlos a través del trabajo que en dichas casas era “totalmente inútil, insignificante, pensado

más en función de disciplina y de domesticación que de producción” (Engels. En. Melossi & Pavarini, Ob. Cit., pp. 61).

Como si fuera poco se buscaba el aislamiento del individuo para que pudiera expiar sus culpas. Esta visión luterana se da teniendo en cuenta que “Lutero se representa la situación humana como una cárcel (...) ya que él había sido monje y habla de aislamiento” (ibídem, pp. 49), el cual, es para él “uno de los valores máximos de la nueva sociedad” (ibídem, pp. 50).

Las *houses of correction* del periodo isabelino fueron el primer ejemplo de “detención laica sin fines de custodia que se puede observar en la historia de la cárcel (...)” (ibídem, pp. 35). La diferencia fundamental con las *rasp-huis* en Amsterdam era que estas últimas se basaban en el objetivo de producción y, buscaban de manera adicional que se aprendiera la “disciplina de producción” (ibídem, pp. 42), esto implicaba que se generaban procesos de control tales como, el lenguaje y la forma de vestir, que era coordinada a través de uniformes utilizados al interior del lugar y se extendía a:

“La importancia que se da al orden y a la limpieza, al vestuario uniforme, a la sanidad de la comunidad y del ambiente, (...) a la prohibición de blasfemar, del uso del calor popular y del lenguaje obsceno, de leer libros o cartas, de cantar baladas fuera de las que ordenaban los directores (...), la prohibición de jugar y de usar apodos (...)” (ibídem).

Este proceso de la creación de las cárceles no dista mucho del proceso de creación del gueto judío en la Venecia renacentista, puesto que, con la construcción de dicho lugar se logró “segregar a aquellos que eran diferentes, para no tener que tocarlos ni verlos, los padres de la ciudad tenían la esperanza de que la paz y la dignidad regresarían a su ciudad” (Sennet, 1997, pp. 233).

De esta manera, presentan estos dos autores la inmediata relación existente entre la modernidad y el nacimiento de la prisión como un resultado inmediato de la construcción del mundo capitalista, el cual, construyó nuevos delitos entorno a los nuevos procesos de acumulación de capital y el proletariado que se requería para trabajar en las fábricas. Es así como se buscó enseñar a los hombres que venían de vivir un modelo feudalista a realizar trabajos bajo la nueva estructura imperante.

Esta postura, tiene algunos elementos desde los cuales toma distancia la teoría de Foucault para explicar el surgimiento de la prisión. Para Foucault la prisión surge como consecuencia de las relaciones de poder, esto, puesto que a partir del surgimiento de la modernidad se creó un nuevo mundo, denominado ‘las sociedades de la disciplina’. Por tanto, la creación de las cárceles corresponde no a la expresión de un poder económico (como expresan Massimo & Pavarini), sino a la expresión del poder político (Ob. Cit., 2003).

Sin embargo Foucault al efectuar el análisis de la metamorfosis de los métodos punitivos recuerda la tesis de Rusche y Kirchheimer, que contrapone la sofisticación y la tecnificación de la aplicación del castigo a la evolución del sistema de producción, indicando que durante el período industrial la exigencia de un “un mercado libre de la mano de obra, la parte del trabajo obligatorio hubo de disminuir en el siglo XIX en los mecanismos de castigo, sustituida por una detención con fines correctivos” (Foucault, 1976, pp. 26)

En un análisis sobre el positivismo y el origen de las cárceles a través de la lupa analítica (o marco analítico) de la criminología crítica, utilizada por Gómez y Silva los autores indican que:

“El origen de las prisiones (...) [expuesto por Foucault en Vigilar y Castigar tras hacer referencia a Rusche y Kirchheimer] le sirve para mostrar que el encierro de individuos para convertirlos en sujetos productivos, racionales, reproductivos o, en suma, normales es un

dispositivo sumamente complejo que atraviesa a las sociedades occidentales y que, lejos de ser un acontecimiento aislado de interés únicamente para el erudito, en realidad constituye el centro de estructuración y construcción de la realidad moderna a la que el propio Foucault define como disciplinaria.” (2015, pp. 35)

Agregando que “en nuestras sociedades, hay que situar los sistemas punitivos en cierta "economía política" del cuerpo: incluso si no apelan a castigos violentos o sangrientos, incluso cuando utilizan los métodos "suaves" que encierran o corrigen, siempre es del cuerpo del que se trata —del cuerpo y de sus fuerzas, de su utilidad y de su docilidad, de su distribución y de su sumisión.” (Foucault. 1975. pp. 27)

“Es a través de estas prácticas de control y vigilancia que surgen desde la escuela, la fábrica y, que dan nacimiento a la prisión, que aparecen grupos de fuerza destinados a proteger los intereses de los dueños del capital y los procesos de producción. De esta manera, se lograba: controlar, vigilar y normalizar a los sujetos que allí ingresaban.

Así las cosas, se presenta el origen del Derecho Penal en sus dos aspectos, uno teórico, referente a la norma y otro práctico, referente a la prisión. Teniendo en cuenta estos elementos de origen, que servirán en un siguiente apartado para hacer un ejercicio comparativo con el Derecho de Policía, lo que sigue es exponer unos elementos adicionales del Derecho Penal, a fin de contar con elementos suficientes que permitan establecer la diferenciación con el Derecho de Policía.

Teniendo en cuenta los elementos que permitieron la construcción del Estado moderno, esto es, el desarrollo teórico a partir de las teorías de Locke, Rosseau y Montesquieu que llevó a establecer el imperio de la ley como la forma de establecer un control al poder del príncipe, y al tener en cuenta el desarrollo de Beccaria sobre la necesidad de contar con leyes claras para la

imposición de la pena, cabe concluir que de manera subjetiva el Derecho Penal es un límite al *ius puniendi*, por otro lado, pero sin estar necesariamente separado, a nivel objetivo se trata de un conjunto de normas.

Hasta este punto, queda claro que este proceso de modernidad es la fuerza grande del gobierno de las leyes sobre el de los hombres. No se trata aquí de una forma de gobierno, se trata del modo de gobernar (Bobbio, Ob. Cit., pp. 167-168). Un buen ejemplo se encuentra en la conversación entre Critón y Sócrates. Cuando este último va a ser ejecutado Critón le ofrece huir a lo que Sócrates le increpa indicándole lo terrible de su propuesta poniendo como ejemplo su huida y la aparición de las leyes y la mayoría de atenienses en su presencia:

“- ¿Qué vas a hacer, Sócrates? ¿No es cierto que con la acción que vas a realizar tratas, en la medida de tus posibilidades, de destruirnos a las leyes y a toda la ciudad? (...) ¿No quedamos en que habían de cumplirse las sentencias dictadas por la ciudad? (...) ¿Qué tienes, di, contra nosotras y contra la ciudad para intentar destruirnos? En primer lugar ¿no te dimos la vida al regir el matrimonio de tus padres y tu nacimiento? (...) ¿Acaso eres tan sabio que no ves que la patria merece ser honrada más que la madre, que el padre y que todos los antepasados: que es más venerable y más santa, más digna de la mayor estima para los dioses y para los hombres sensatos? ¿No ves que hay que respetarla, someterse a ella y halagarla, si se enfada, más aún que a un padre; que hay que convencerla u obedecerla, cumpliendo sus disposiciones; que hay que sufrir sin resistencia si así lo ordena; que si te condena a la cárcel, a ser azotado o a que vayas a la guerra exponiéndote a la muerte o a ser herido, has de aceptarlo por ser de justicia (...)” (Platón, 2014, pp. 132-134).

Ahora bien, continuando con un recorrido por las escuelas del Derecho Penal es necesario dejar en claro que Beccaria se encuentra en medio del proceso ilustrado. Y es a partir de este lugar

de enunciación que él logra establecer una crítica a la forma en que el Estado está castigando y propone, no sólo una forma más racional de penas, sino más humana y garante de las normas existentes en una sociedad que se sustenta en el control de poderes.

Escuela clásica del Derecho Penal

El exponente de la escuela clásica del Derecho Penal es Francesco Carrara. Lo primero es indicar que su forma de proceder es lógico-deductiva, por ende, existe un principio general que ayuda a llegar a los principios particulares.

Su Programa del Curso de Derecho Criminal Dictado en la Real Universidad de Pisa permite tomar el ejemplo ideal para poder establecer los elementos que aquí se pretenden dejar planteados, de allí que se presente de forma esquemática y general este texto.

El Derecho debe encontrarse totalmente diferenciado de los delitos no civiles, como lo son “los pensamientos, los vicios y los pecados” (Carrara, 1944, pp. 37). Tanto así, que el legislador deberá tener en cuenta que no puede condenar actos morales y religiosos, no obstante “no puede, (...) contradecir estas leyes.” (ibídem, pp. 36). Por tanto, las penas deberán ser aplicadas según lo que la ley de los hombres declare que es delito, no lo que las leyes divinas definan como pecado, puesto que una acusación de lo pecaminoso no generará ninguna seguridad a los miembros de la asociación. Para el autor, la condena religiosa, es una condena de conciencia, en la que el hombre no puede entrometerse, pues, es un asunto entre el individuo y Dios, en cambio, los hombres deben garantizar la seguridad, y condenar las acciones que generen inseguridad.

Es para Carrara, ridículo pensar en la evolución del hombre por medio del contrato social, a tal punto, que establece una contraparte a la misma teoría, la cual está basada en su indudable concepción religiosa, la cual se mantiene durante el cuerpo del texto. Es así, que el autor afirma

que no existe ningún estado de naturaleza en el hombre, por el cual, el hombre era totalmente salvaje, todo se trata de un proceso de asociación para sobrevivir, no un proceso de ceder libertades, ya que lo anterior borraría por completo el libre albedrío.

Lo anterior, precede el concepto de ciencia del Derecho criminal de Carrara, y sobre el cual generará la siguiente afirmación: la “ciencia del Derecho criminal reconocida como un orden de razón que emana de la ley moral jurídica, preexistente a todas las leyes humanas y que obliga a los legisladores” (ibídem, pp. 5). Tras el anterior postulado, se construirán los argumentos siguientes del Derecho criminal, como ciencia, preexistente al hombre, y poder superior el cual no podrá ser violado, por cuanto se volverá una tiranía del legislador sobre el hombre.

Inicia Carrara, generando una diferenciación entre imputar e imputabilidad. Generando posteriormente la responsabilidad de cada una a un diferente ente, así, “El juicio sobre la imputabilidad política no puede emitirse más que por el legislador; el que versa sobre la imputabilidad civil, por el magistrado” (ibídem, pp. 34).

Es importante rescatar, que el magistrado imputará un hecho como delito bajo tres juicios los cuales se enuncian en el numeral 8 del texto, los cuales son:

- I) Tú hiciste: Imputación física
- II) Tú hiciste voluntariamente: imputación moral
- III) Tú hiciste contra la ley: imputación legal²⁶

²⁶ Carrara no presenta este listado de la manera en que se está haciendo aquí. Su presentación se encuentra en el texto de otra manera, no obstante, se hace el listado en el texto para facilitar su lectura.

Así, mismo, genera otra enunciación de requisitos; pero esta vez, para imputar una acción como delito:

- I) Imputable moralmente
- II) Pueda imputarse como acto reprochable
- III) Dañosa a la sociedad
- IV) La ley debe prohibirla

Si bien, la concepción religiosa de Carrara, no se abandona durante su programa, es muy claro para él, que el enjuiciar los pensamientos, sin importar que sean pecaminosos o no; es una tiranía, dado que lo que debe imputarse son las acciones, que lleguen a ser consideradas delitos bajo los parámetros ya vistos. Posteriormente, diferencia entre perversidad moral y perversidad política, siendo la primera una clara señal de torpeza moral y la segunda generadora de perturbación social.

Al continuar con la noción del delito en el segundo capítulo, señala que el delito civil es la “infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” (ibídem, pp. 41).

Por tanto, el delito, es la violación de las leyes dictadas por el hombre, no precisamente las leyes divinas. Todo esto desprendido de “la idea especial del delito -la cual- está en la agresión a la seguridad, y no puede encontrarse más que en los hechos con los cuales se lesionan las leyes que la tutelan” (ibídem, pp. 44).

Continúa su recorrido, brindando concepciones sobre el sujeto imputable, donde es el hombre el único sujeto a ser imputado, por ser el único que cuenta con la libertad de la voluntad, por lo tanto, el único objeto del delito será el derecho que se viola.

Terminará hasta el tercer capítulo, describiendo a los sujetos del delito (sensibles, no sensibles y, consentidores). Con lo anterior comienza a describir los tipos de delito existentes, con sus descripciones y sus relaciones con el dolo, los tipos de dolo, la culpa y las diferentes formas que adquiere ésta.

Un análisis metodológico implica verificar lo siguiente: Carrara anula la teoría del contrato social, afirma que el estado de naturaleza que vivió el hombre fue de asociación patriarcal:

“Un periodo cualquiera de disgregación y de vida salvaje es inadmisibles como una visión loca. El estado de asociación es el único estado primitivo del hombre, en el cual fue colocado por la ley de la propia naturaleza desde el primer instante de su creación” (ibídem, pp. 10).

Para él, el hombre es creación divina, por tanto, Dios no pudo haber creado algo imperfecto y después volver para arreglarlo, y es así como, la condición del hombre es “de ser moral, absolutamente exclusiva del hombre” (ibídem).

Siguiendo fuertemente sus convicciones religiosas, afirma que “La ley eterna del hombre lo impulsa a la sociedad. Y el creador que lo conformó a esta ley lo guía a ello, como guía a sus fines todo lo creado merced a las tendencias” (ibídem, pp. 11).

La sociedad, en los destinos del hombre, no sólo era un medio indispensable para su conservación física y progreso intelectual, sino que era, además un complemento de la ley moral al cual el hombre mismo debía estar sujeto.

Para Carrara la ley moral es la ley de la naturaleza. El negarlo será negar a Dios. Lo cual, no es posible en su concepción.

Es claro su ataque ante los deterministas, por haber, ellos negado la imputabilidad; aun manteniendo la pena. Lo que termina siendo ridículo, por cuanto generan la pena al individuo sin que se impute cargo sobre lo cometido, dejando un vacío irresponsable en el Derecho criminal.

Igualmente ataca a los causalistas, quienes estiman que los delitos son causales, generados por motivos o causas que el Estado debería impedir, sin embargo, entran en una contradicción lógica para Carrara, por cuanto admiten inconscientemente que el delincuente puede elegir entre el cometer el delito o no.

El grueso del programa inicia bajo concepciones teológicas claras y directas, las cuales, argumentan de fondo los conceptos que el autor genera durante el texto. Ayudan, además, a hacer del derecho criminal, no algo sacrosanto, sino algo totalmente humano, que debe regirse bajo las sanciones de los hombres, sin exceder ni contradecir las concepciones superiores.

A continuación, algunos elementos conceptuales importantes dentro de la teorización hecha por parte de Carrara.

A partir de Carrara se comprende el delito como un *ente jurídico abstracto*, lo que implica que se trata de un acto de libre voluntad, donde una persona que es igual a otra vulnera la norma.

Frente a la *acción punible* indica que la acción está producida por una fuerza física, la cual, está constituida por un movimiento que genera un cambio. Lo cual, genera un efecto. No obstante, la acción punible no sólo recae sobre la acción física, esta debe ser también una acción moral. Esto es, debe existir la intención de dañar un bien jurídico (causar un daño) a la sociedad. Esta fuerza

moral tiene un efecto en el mundo simbólico, esto es, vulnera el orden social al generar un mal ejemplo a los malos y temor a los buenos.

Indica adicionalmente que el Derecho Penal es de *acto no de autor*, es decir, que lo realmente importante es la acción que se comete, no debe importar al Derecho Penal la persona que lo realiza.

La *teoría de la defensa social* es el único elemento que tienen en común la escuela positivista con la clásica. Esta indica que el Derecho Penal es la médula central de la subsistencia de la sociedad. Es una reacción de la sociedad frente al delito, una reacción legítima, racional, proporcional y útil.

El Derecho Penal debe ser la *última ratio*. Esto implica que debe primar la libertad del individuo, por ende, la aplicación del Derecho Penal debe ser la última opción, cuando se requiera algún tipo de intromisión en la conducta humana. Esto implica dos momentos: el primero, es la creación de la norma. El legislador, por ende, debe tipificar únicamente los delitos que sean realmente graves y donde sea necesaria su intervención. El segundo momento, hace referencia a la aplicación de la norma. Esto implica que el juez debe verificar si el conflicto puede resolverse por otra vía, por tanto, en pro del principio de la *última ratio* deberá buscar aplicar otra alternativa dentro de la normatividad penal.

Como se puede evidenciar con lo anteriormente expuesto, la Escuela Clásica es universalista, esto es, se asume como una ley universal al partir de una verdad iusnaturalista, es decir, parte de lo que es natural en el ser humano.

Así como para Carrara el libre albedrío resultó ser un elemento necesario para determinar la comisión de un crimen, surge una escuela que deja por fuera la idea del libre albedrío y, al contrario, construye un edificio teórico a través del cual establece la relación entre el crimen y el individuo criminal, quien resulta ser un ser involucionado.

Escuela Positivista

Es importante tener en cuenta que esta escuela surge gracias al surgimiento empírico del Derecho Penal, esto es, la prisión. Esto es así por cuanto este centro de reclusión (con las características de una *institución total*) sirvió como laboratorio, o mejor, centro de observación de los autores positivistas. Esto les permite producir un saber casi del todo diferente al de la Escuela Clásica.

Son tres los autores principales de esta escuela: Cesare Lombroso, Rafael Garófalo y Enrico Ferri.

En principio es Lombroso quien da inicio a la escuela positivista. Sus estudios se centraron en la observación de varios prisioneros, tras sus observaciones encontró algunas características comunes entre los individuos, así fue como, estableció unas características del individuo criminal. Determinó a través de sus estudios que se trata de individuos atávicos, que no lograron la evolución como los demás humanos.

Esto implica que no se está ante un hecho jurídico abstracto (tal como lo señala la Escuela Clásica) sino que se trata de un hecho natural. Esto es, el individuo nace con la predisposición para cometer delitos, por tanto, no existe libre albedrío.

En Lombroso las características del delincuente son físicas, en cambio, en Garofalo dichas características son psicológicas. Por otra parte, Ferri indica que se trata de situaciones sociológicas, pues, los delincuentes pueden tener características físicas y psicológicas; pero estas, deben estar alimentadas, potenciadas o disminuidas por su entorno social.

Por la cercanía al objetivo presente (la sociología criminal) se presentará la postura de Ferri.

La pregunta que se puede realizar con la Sociología Criminal de Ferri es: ¿la acción criminal es una acción libre del hombre o, la misma, es una reacción previsible según las características biológicas, psíquicas y sociales del individuo?

La respuesta que ofrece Ferri es que el delito es

“una morbosidad orgánica congénita por la herencia, u ocasionalmente adquirida por deficiencias fisiológicas que ocasionan la inadaptación al medio social, exige que la sociedad se defienda de los delincuentes incurables -natos o incorregibles- por medio de la pena, como necesidad de suprema defensa, al igual que la naturaleza elimina aquello que, según sus leyes fatales, no reúne condiciones de viabilidad orgánica.” (Ferri, 1907, pp. XIX)

Es así, que el hombre, al encontrarse atrapado, por sus caracteres biológicos, psíquicos y sociales, pierde por completo el libre albedrío.

Para Ferri el delito trastorna a la sociedad, poniendo en crisis las instituciones públicas. Es este el único motivo que autoriza al poder público la imposición de sanciones privativas de la libertad y en ocasiones sanciones a la vida. Enrico Ferri, fue un precursor en los estudios del delito partiendo de bases objetivas y científicas. En la época en que escribió, no se comprendía el delito sino como acto de la voluntad. Sin tener en cuenta factores sociales y congénitos de gran

importancia. Hablaba del criminal por hábito y ocasión. Modificó concepciones de Lombroso sobre el delincuente quien ponía consideraciones de orden antropológico, adicionalmente incluyó un énfasis en factores de índole sociológico, con lo que abrió el camino a la sociología criminal. Manifestó aspectos poco explorados: etiología del delito, personalidad del delincuente, y fundamentos racionales de la represión.

El Derecho sancionador, no es algo viejo, es algo relativamente nuevo.

Para Beccaria y Howard, el delincuente

“es un enfermo de la voluntad, un desequilibrado psicológicamente, a quien la sociedad por la pena reintegrará en su normalidad; mas para Lombroso y Taine, el criminal nato, en sus reticencias atávicas es un orangután lúbrico y feroz de cara humana, a quien hay que eliminar por la relegación y aun por la muerte, si la sociedad se beneficia con ello” (Ferri, Ob. Cit., pp. XVI).

Existen movimientos primos de la voluntad que hacen que el hombre se vuelva un sujeto pasivo de sus actos.

El positivismo estima el delito como

“una morbosidad orgánica congénita por la herencia, u ocasionalmente adquirida por deficiencias fisiológicas que ocasionan la inadaptación al medio social, exige que la sociedad se defienda de los delincuentes incurables -natos o incorregibles- por medio de la pena, como necesidad de suprema defensa, al igual que la naturaleza elimina aquello que, según sus leyes fatales, no reúne condiciones de viabilidad orgánica” (Ibídem, pp. XIX).

Es para Ferri, el delito un fenómeno complejo, a la vez biológico, físico y social.

“Para que el libre albedrío existiese, sería preciso que nada influyera sobre nuestro pensamiento ni nuestra acción; entonces seríamos libres en querer una cosa y libres en ejecutar éste o el otro acto; pero como no es así, como el hombre es parte esencial de la Naturaleza, estamos sujetos a sus leyes en el orden físico y en el psíquico; por lo cual, toda acción humana es consecuencia fatal e inevitable de causas determinantes extrañas a nuestro yo, que por su sola existencia niegan el libre albedrío” (ibídem, pp. XVIII).

Para el positivismo, hay que hacer una diferencia entre el acto no inteligente del loco frente al acto reflexivo del criminal, cuya inteligencia funciona en perfecta ordenación mental (ibídem, pp. XXX). El delincuente nato es para el positivismo un ser cuya anormalidad le asemeja al loco, y caerá en el delito como los ríos descienden en sus corrientes de la altura; pero los criminales de ocasión, no por dejar de ser libres en sus voliciones, dejan de ser inteligentes, según entiende el autor (ibídem).

La escuela criminal positiva tiene un objetivo claro, este “consiste en estudiar la génesis natural del delito, ora respecto del delincuente, ora en el medio en que vive, con el fin de apropiarse a las diversas causas diferentes remedios” (ibídem, pp. 2). De acuerdo con la posición del autor, Beccaria elevó a ciencia el estudio de la pena, sin embargo, fue más llevado por un sentimiento de humanidad y empatía que por un impulso científico.

La escuela criminal “tenía y tiene un fin práctico, la disminución de las penas y en gran parte su supresión” (ibídem, pp. 8), su método teórico para tal fin es el estudio del delito como ente jurídico abstracto:

“Existen tipos criminales cuya corrección es imposible o extremadamente difícil e inestable, porque están dominados por una constitución orgánica o física anormal; y que no

residiendo las causas originales del crimen solamente en el criminal, sino también, y en gran parte, en el medio físico y moral que lo rodea, la corrección del individuo no es suficiente para preservarle de sucesivas caídas, si no se comienza por suprimir las causas exteriores reformando el medio mismo, y, sobre todo, la organización social” (ibídem, pp. 4).

Howard, en paralelo a Beccaria, pero en Inglaterra, realizó un movimiento fuerte, inmovilizado tanto por la disciplina, resumida en la fórmula de tres términos, aislamiento, trabajo e instrucción (sobre todo religiosa), como por la arquitectura, en el sistema de Bentham. Tanto la escuela de Beccaria como la de Howard, tuvieron el mismo punto de partida, igual dirección y exacto lugar de llegada según el pensamiento de Ferri. Los discípulos de cada uno se dedicaron a mejorar las condiciones de vida de la prisión.

Lo anterior -para Ferri- se trató de acciones llevadas por el calor de la emoción. Puesto que su preocupación radicaba en la suerte del delincuente después de su captura, olvidando a quienes aún permanecían honrados y sin cometer delitos. Es así como, pretendiendo ser un progreso a los logros conseguidos hasta su fecha por parte de la criminología y teniendo en cuenta la poca eficacia de las penas para prevenir los delitos, se levanta la escuela del positivismo.

El crimen como entidad jurídica (tal cual se define en la escuela clásica), no es más que una forma de deshumanizar el delito y al delincuente, puesto que, comienza a estudiar el delito de forma abstracta olvidando al sujeto, aplicando únicamente fórmulas teóricas sobre él, dejando de lado las causas que pudieron llevarlo a cometer el delito, y tratando el delito solo, abstracto, sin sujeto. Así, Ferri considera que el “estudio abstracto del delito, considerado con independencia de la persona del delincuente, no es suficiente hoy.” (ibídem, pp. 16).

“Los nuevos y más eficaces remedios no pueden ser inventados por vía de abstracción o de silogismo, precisa obtenerlos por medio de investigaciones positivas, es decir, por el nuevo método que sólo hace de la ciencia criminal una verdadera ciencia social y positiva” (ibídem, pp. 19).²⁷

No existen, pues, términos medios entre las escuelas positiva y clásica, puesto que se estudia el delito como abstracción o se estudia como fenómeno natural, lo anterior, denota que, para Ferri no es posible generar una mezcla o unión entre las dos escuelas, ya que, si bien una es producto de la otra, no son compatibles entre ellas.

En la escuela positiva la pena denota defensa represiva y preventiva, todo lo contrario, sucede al interior de la escuela clásica donde la pena denota castigo y dolor.

El delito es, pues, en el positivismo, el resultado de factores naturales, antropológicos, físicos y sociales. De allí que las divergencias más grandes entre la Escuela Clásica y la Escuela Positiva sean las siguientes:

En ese ejercicio diferenciador Ferri se permite realizar la siguiente caracterización de la Escuela Clásica:

1. El criminal está dotado de las mismas ideas y sentimientos que los demás hombres.
2. El principal efecto de las penas es detener el aumento y desbordamiento de los delitos.

²⁷ Es importante aquí resaltar el espíritu científicista que prevalece en los estudios positivistas, pues, se pretende buscar que la ciencia criminal sea eso, una ciencia, y por tanto cumpla con los rigores científicos que aparecen después del oscurantismo.

3. Estando el hombre en posesión del libre arbitrio o libertad moral es moralmente culpable y legalmente responsable de los delitos que comete” (ibídem, pp. 46).

Realizada la tarea frente a la Escuela Clásica, le sigue a Ferri adelantar los postulados de la Escuela Positiva:

“1. Demuestra la antropología, por medio de hechos, que el delincuente no es un hombre normal; que por sus anomalías orgánicas y psíquicas, hereditarias y adquiridas, constituye una clase especial, una variedad de la especie humana.

2. La estadística prueba que la aparición, aumento, disminución y desaparición de los delitos, dependen de razones distintas que las penas inscriptas en los Códigos y aplicadas por los Magistrados.

3. La psicología positiva justifica que el pretendido libre albedrío es una pura ilusión subjetiva” (ibídem).

Para Ferri es claro que la obra de Lombroso es la más importante frente a la antropología criminal, no obstante, su obra conoció la vida y cargó consigo dos pecados originales:

“1. El haber dado demasiada preponderancia en el fondo; pero sobre todo en la forma, a los datos craneológicos y antropométricos en comparación con los datos psicológicos. 2. Haber confundido, en las dos primeras ediciones, todos los criminales en un solo tipo, distinguiendo solamente como tipo especial (en la segunda edición), los autores de crímenes pasionales, y poniendo aparte los locos por la descripción de los caracteres que los diferencian de los verdaderos criminales” (ibídem, pp. 51).

La antropología criminal “no es otra cosa que el estudio de una variedad humana, de un tipo particular; es la historia natural del hombre delincuente (...) emprende estudios sobre su

constitución orgánica y física y sobre su vida social o de relación” (ibídem, pp. 52). Para Lombroso el hombre criminal es una especie antropológica diferente que, presenta características especiales, “tanto desde el punto de vista de la patología, como desde el de la degeneración y el atavismo” (ibídem, pp. 53). Teniendo en cuenta que los criminales reproducen caracteres del salvaje adulto, también tienen características del niño civilizado, por tanto, el criminal se encuentra siempre en un estado de infancia prolongada.

Para Ferri la antropología sirve a la sociología criminal como herramienta para iniciar los estudios sobre criminología. No es, sin embargo, obligatorio para el sociólogo apoyarse en las observaciones antropológicas, pues, está obligado a apoyarse únicamente en las nociones sintéticas y finales que las ciencias como la antropología, de la psicología y de la estadística le proporcionarán.

El estudio orgánico del delincuente es el preludeo al estudio psicológico del mismo, por lo tanto, asegurar que los estudios de la antropología criminal se basaban únicamente en el estudio de la craneología es un desatino que no hace justicia a la escuela positiva.

Estudios sobre criminales han demostrado fallas cerebrales, un pequeño umbral del dolor, condición hereditaria delictiva, además de lo que después fue para Lombroso el tema de mayor importancia, la psicología criminal. Los datos psicológicos deben ser “reducidos a las formas fundamentales de anomalías, que corresponden a las dos determinantes psicológicas de toda acción humana, el sentimiento y la idea, es decir, referidas a la insensibilidad moral y a la imprevisión” (ibídem, pp. 60). El profesor Alejandro Gómez a través de su análisis realizado al denominado índice de maldad, presenta la vigencia de las teorías positivistas en el mundo actual, esto lo hace a

través de algunas de las afirmaciones realizadas en dicho programa, por ejemplo que, “[l]a ciencia tiene ahora métodos para determinar quiénes son los más criminales” (2014, pp. 77).

“Sin embargo, el examen del conjunto de determinaciones que obligan a un asesino serial a cometer crímenes brutales es un procedimiento que tuvo su nacimiento en el seno de las sociedades de la disciplina descritas por Foucault. El examen -según Michel Foucault- se constituyó a mediados del siglo XVIII en un conjunto de tácticas empleadas para llegar a la verdad. Una verdad que versa ya no sobre la indagación de si alguien cometió o no un delito, sino que se ‘organiza alrededor de la norma, establece qué es normal y qué no lo es, qué cosa es incorrecta y qué otra cosa es correcta, qué se debe o no hacer’ (Foucault, pág. 100. En Gómez, *ibidem*, pp. 77-78).

Volviendo de la vigencia de estas teorías al surgimiento con algunos de sus representantes, cabe resaltar que ha encontrado Ferri grandes discusiones por parte de los monistas, quienes, aun criticando los postulados científicos se han encontrado utilizando puntos de la antropología, en especial: “1° La relación entre lo físico y lo moral del hombre. 2° La conexión genésica entre órganos y funciones; y 3°. La relación entre cerebro, la inteligencia y la moralidad” (*ibidem*, pp. 68-69).

Los hábitos alimenticios se presentan también como una causa importante para determinar la facilidad para cometer crímenes, citando a Garibaldi cuando habla de la alimentación carnívora y el hecho de derramar a diario sangre de bueyes. Considera el autor que, los rasgos físicos que dan muestras de quien es un criminal nato o de otro tipo son las degeneraciones físicas, las cuales, se manifiestan mostrando el estado primitivo del individuo delincuente.

Existen, dentro de los procesos positivos de la antropología criminal, dos defectos que no son notables para los críticos, incluso tampoco para algunos de los antropólogos criminales:

“uno de estos defectos es que para comprobar la capacidad craneana de los criminales se han medido los cráneos sin preocuparse para nada de la estatura y edad respectiva del sujeto, siendo así que existe entre los diferentes caracteres antropológicos una permanente conexión, estando la capacidad del cráneo en relación precisa con la edad y sobre todo con la forma más o menos ancha del cráneo.

El segundo defecto (...), consiste en haber estudiado los delincuentes sin preguntarse si en las series comparadas prevalecía alguno de los dos tipos fundamentales, a saber: el delincuente nato, con predominio del factor biológico, o el del delincuente ocasional, predominando en él los factores sociales” (ibídem, pp. 76).

Para Ferri la mujer tiene las características propias del criminal, no obstante, es cuatro veces más buena que el resto de las personas, lo anterior se da, porque si bien la mujer se aproxima al salvaje, lo hace al salvaje bueno, no al salvaje criminal. Aclara, pues, que, en la evolución orgánica deben tenerse en cuenta los caracteres morfológicos y fisiológicos. Las anomalías orgánicas, “sino también las presentan de una parte las gentes honradas, y de otra los dementes no criminales, y, en general los degenerados” (ibídem, pp. 82).

Para el estudio de la afirmación anterior, es importante tener en cuenta que lo trascendental en el significado de las anomalías en criminales y locos, está en la acumulación de éstas en el mismo individuo. Afirmar Ferri además que “cuando se encuentran en un hombre honrado algunos de los caracteres observados en los criminales, a menudo la expresión de la fisionomía o los demás

caracteres antropológicos corrigen inmediatamente el juicio formulado por las primeras apariencias” (ibídem, pp. 83-84).

Se pueden heredar de los padres adicionalmente, las tendencias físicas del criminal, pero tendencias normales psíquicas, lo cual genera una normalidad en el comportamiento del individuo. Las anomalías, no son, estrictamente una razón estrictamente determinante para asegurar que el individuo va a cometer un crimen, puesto que, aun teniendo las características del criminal, el medio puede llegar a reprimir ese hecho, es así como el criminal nato se vuelve un criminal ocasional, puesto que, si hubiese nacido en otro medio social cometería los crímenes de los que se resiste. O puede darse el caso que se cometan crímenes que se ocultan ante el código penal, verbigracia, no se robará en la calle, sino que se defraudará en la bolsa de valores, no se violará, sino que conquistará a una mujer para luego abandonarla brutalmente. No se puede asegurar que quien tiene esas condiciones y haya permanecido honrado, siga honrado. Adicionalmente, la estadística ha demostrado que existe una tendencia a ciertos crímenes según la edad del individuo.

Para Ferri, los individuos que contienen los rasgos biológicos, psíquicos y parecen honrados; no precisamente lo son, de forma implícita, los responsabiliza de los crímenes no resueltos y ocultos.

“El delito es un fenómeno social, porque no puede concebirse sin la vida en sociedad, ni entre los animales ni entre los hombres. (...) Es también la manifestación biológica de uno o varios individuos, y que, en su consecuencia, es equivocado el pretender atribuir su génesis únicamente a las causas sociológicas o a las biológicas, ya que uno y otro orden de causas concurren por su unión indisoluble a producirle” (ibídem, pp. 100).

“Un individuo que no tiene predisposición al crimen, podrá, en circunstancias extraordinariamente desfavorables, llegar a la locura más o menos pasional, o quizá al suicidio; pero no será nunca <<un culpable>>” (ibídem, pp. 118). Para Ferri el dato fundamental de la sociología criminal debe ser la defensa social contra el crimen, es así como para él “[I]a variedad de los tipos en la multitud de criminales, queda establecida como una de las conclusiones más importantes y más fecundas de la antropología criminal” (ibídem, pp. 199).

Como se puede evidenciar en el barrido teórico precedente, el autor es abiertamente positivista. Esto es, niega totalmente el libre albedrío, lo cual, es una característica de la contracorriente frente al pensamiento de la Escuela Clásica. De forma adicional, presenta una prevalencia directa de la razón sobre lo metafísico, esto por cuanto no ve la pena como una forma de retribución moral y jurídica de la culpa mediante el castigo (elemento de por sí muy religioso) sino que ve en el procedimiento penal la sanción preventiva de la delincuencia.

Tal prevalencia de la razón sobre cualquier otra forma de pensamiento no es algo fortuito si se tiene en cuenta que el desarrollo de este pensamiento se originó en el siglo XIX, el cual, fue un siglo “desunido hasta entonces en la historia de Europa” (Baumer, 1985, pp. 251) donde se abandonaron las concepciones orgánicas que venían del siglo inmediatamente anterior, para dar paso a una concepción diferente, totalmente parcializada. Donde la particularidad se encontraba servida a la orden.

De tal forma, se tomará en la presente, el modelo establecido por Baumer, quien identifica cuatro mundos en el siglo XIX, los cuales denomina: I) Mundo Romántico; II) Mundo de la Nueva Ilustración; III) Mundo Evolutivo; IV) Fin-de-Siècle.

“Estos mundos, (...) ni estaban cerrados los unos a los otros, ni eran absolutamente estables” (ibídem, pp. 254). Adicionalmente, “dentro de cada mundo había un consenso discernible, un acuerdo en los principios generales, y algunas repuestas bastante distintivas a las preguntas perennes” (ibídem). Todo esto, distintivo, y enfrascado dentro de la teoría de sistemas de Luhmann, donde existe un ambiente o sociedad -que para este caso es Europa- y unos sistemas -los cuatro mundos de Baumer- que se encuentran en pugna o constante comunicación e interrelación entre sí, los cuales, crecen autopoiéticamente y se regulan de la misma forma; sin que por ello dejen de mantener comunicación -o intenten acoplarse- con los demás sistemas y su entorno.

Estos cuatro mundos tienen características únicas que permiten comprender el pensamiento del siglo XIX en Europa, donde el primero de estos mundos, el Mundo Romántico, se caracterizaba por la rienda suelta que se daba a la faceta emocional, así como la importancia que tenía el mundo metafísico para ellos. El romántico, era un ser nocturno, porque encontraba en la noche la forma de manifestar sus pasiones, allí, las emociones eran más fuertes, y el mundo diurno del conocimiento del que llegaban con el siglo pasado, se veía retado con este estilo noctámbulo.

El segundo mundo, o Mundo de la Ilustración, es un mundo no muy alejado de la Ilustración tradicional, sus bases son las mismas, un estricto amor por la ciencia, por lo empírico, lo comprobable, por la demostración científica, anulación completa del romanticismo, positivismo fuerte y científicismo.

El tercer mundo, el Mundo Evolutivo, es, siendo groseros en decirlo, el mundo de Darwin, donde la teoría de la evolución y la selección natural encuentran su aceptación, acogida y

emprendimiento feroz. Si bien, es muy cercano al segundo mundo, su diferencia se encuentra precisamente en la aceptación del evolucionismo.

El cuarto mundo

“es el menos fácil de caracterizar, porque fue el menos unificado. Empero, no es difícil discernir en él algunas corrientes nuevas. Se expresaron grandes dudas, no sólo acerca de Dios, Nietzsche y otros estaban proclamando la muerte de Dios sino de la naturaleza, asimismo, tal como la describían los positivistas. Se había iniciado una “reacción contra el positivismo, que entre algunos equivalía a una desilusión de la ciencia en general” (Baumer, Ob. Cit., pp. 256)

Para tratar el texto de Ferri y así dejar clara la postura desde la Escuela Positivista a través de uno de sus autores se tomarán únicamente dos de estos mundos, el de la Nueva Ilustración, y el Mundo Evolutivo.

Para iniciar, la observación siguiente, es necesario recurrir a la metáfora de la <<mancha ciega>>

“[la] cual viene de un problema neurológico, éste, se da a raíz de daños en la región occipital del cerebro (Escotoma) y tiene que ver con la imposibilidad de ver lo que no se puede ver, (...) una persona que sufra una lesión en esta parte del cerebro tendrá una mancha en su campo de visión” (Newmark, 2003, pp. 6).

Ese problema de visión puede ser trasladado al campo epistemológico, para Von Foerster, ese problema de visión en el campo epistemológico encuentra su razón en la costumbre científica de considerar que “los objetos observados existen independientemente de los observadores que (para poder predecir su comportamiento) los transforman en representaciones simbólicas” (1988, pp. 39-56).

“La epistemología del observador es una construcción del neurobiólogo chileno Humberto Maturana que propone ver la objetividad como problema de la percepción e incluir al observador como una solución. Para esto propone cuatro pasos: observar el fenómeno a describir especificando las distinciones que se deben hacer para esto, construir un mecanismo isomorfo que genere el fenómeno observado, también debe ser posible observar otro fenómeno y por último, a través del operar del mecanismo, observar no sólo el primer fenómeno sino el que valida el mecanismo. (...) así, el conocimiento nuevo sólo se obtiene cuando se puede observar que estas observaciones permiten identificar tanto al fenómeno observado como a su observador y se puede reconocer a este como su entorno, como un sistema que observa a otro sistema” (Newmark, Ob. Cit., pp. 7).

Ahora bien, esto ¿qué tiene que ver con Ferri y su Sociología Criminal? Teniendo en cuenta la epistemología del observador que Luhmann trabaja desde Maturana es posible encontrar una observación epistemológica de este tipo en Ferri por cuanto, sus procesos de estudio del criminal no incluyen únicamente el delito, sino que incluyen el observador del delito (llámese sociología, antropología o psiquiatría) o en términos de Luhmann se pueden identificar los sistemas que observan a otro sistema y se comunican entre sí. Lo que Ferrajoli, con fines de facilitar su explicación llamó visión heteropoyética (1995).

Teniendo claridad que el estudio entre sistemas es un estudio desarrollado al interior del pensamiento de Enrico Ferri en las disciplinas que utiliza para estudiar el delito, ese mismo estudio de sistemas se va a llevar a cabo para determinar la postura del autor en los dos mundos ya señalados a través del texto de Baumer.

La Nueva Ilustración.

La Nueva Ilustración, no era una copia fiel de la ilustración original, su diferencia básica era que “La Ilustración original era excesivamente ‘metafísica’ y dogmática para el gusto de los positivistas modernos” (Baumer, Ob. Cit., pp. 287), no obstante, se ve que

“en su conjunto, muestra muchos de los mismos rasgos generales de la Antigua Ilustración; la misma aversión a la sobrenatural y lo metafísico; el mismo hincapié en la ciencia y el ‘librepensamiento’ (en el sentido de crítica de la tradición religiosa), la misma preocupación por los problemas sociales y el activismo social” (ibídem, pp. 289).

Bajo estas afirmaciones, es muy simple situar a Ferri por cuanto él mismo rechaza la metafísica, se arroja contra el romanticismo y tiene la pretensión de utilizar la ciencia en favor de la humanidad. Es de igual forma, claro su culto a la ciencia, por cuanto, son los datos empíricos los que van a poder generar las afirmaciones correspondientes, no cree, pues, el autor en especulaciones, sino en certezas, tomadas directamente de datos empíricos, los cuales son permiten construir leyes generales, no una metafísica disfrazada de ciencia que impide la creación de dichas leyes, que es lo que vendrían a ser para él, el romanticismo y la escuela clásica.

A Ferri se le puede encasillar dentro de este mundo, en cuanto a su falta de religión con presencia de Dios. Siguiendo la postura de Ferri se puede decir que él pertenecía a la religión de la humanidad, la cual “se fundamentaba, a la postre, en la ‘antropología’ o fe en el hombre” (ibídem, pp. 289).

Sin embargo, este mundo no alcanza a complementar el pensamiento de Ferri por cuanto rechazaba las ideas evolucionistas, claves, en la Sociología Criminal del autor. Así las cosas, y ya

observado uno de los sistemas es necesario proseguir al siguiente, sin dejar de tener al mismo observado: Ferri.

El Mundo Evolutivo

Por definición éste es el mundo darwiniano, el cual, comparte muchos rasgos con el mundo de la ilustración:

“el mismo cientismo, el mismo naturalismo de transición y, en cierto modo, el mismo optimismo. De hecho, podemos pensar en él simplemente como una nueva extensión, un segundo lazo de la Nueva Ilustración, salvo por una cosa: la idea de evolución.” (Baumer, Ob. Cit., pp. 321).

No obstante, para Alfred Fouilleé existió una diferencia, puesto que, afirmaba ‘un positivismo dinámico ha desplazado al antiguo positivismo estático’ ya no se trataba de un cambio de visión cuantitativo únicamente, sino de un cambio cualitativo.

Engels completó sobre el nuevo concepto de naturaleza desarrollado por Darwin “toda rigidez se disolvía, toda fijeza desaparecía, toda pluralidad que hubiese sido considerada como eterna se volvía transitoria” (Engels, 1960, pp. 185-186. En: Baumer, Ob. Cit., pp. 327). Tras la consecución de esa dialéctica Engels también notó la ‘lucha por la vida’, como un rasgo que se ve en Ferri cuando este habla del criminal, como si se tratase de una nueva especie, una menos evolucionada, como Darwin notará entre las diferentes especies, una especie primitiva, salvaje, la cual, tenía dentro de su involución inserto el gen y la fisionomía delictiva, la cuestión, aunque no

explícita, si implícita en Ferri es la de defender a la especie evolucionada de esa especie salvaje criminal²⁸.

Inicialmente se deberá buscar un ambiente que no permita que salga a flote el gen criminal; mas al no ser suficiente, deberá ser necesaria la separación del salvaje del resto de la sociedad. Si bien, puede parecer algo normal dentro de los parámetros de seguridad, puede leerse como una forma de garantizar la supervivencia de la especie, teniendo en cuenta que la ciencia debe buscar la seguridad de la humanidad, entendiéndose humanidad a la humanidad civilizada), esto teniendo en cuenta que “los darwinianos (...) creían en razas superiores e inferiores” (Baumer, Ob. Cit. pp. 334).

Se encuentra también en Ferri, la tendencia a establecer como genética la calidad del individuo, es decir, su inteligencia, su maldad, o bondad, la habilidad para cierta profesión etcétera, lo cual comparte con “los descubrimientos de Galton, registrados en su *Hereditary Genius* (1869), -los cuales- afirmaban no sólo que había profundas diferencias de intelecto, sino que estas diferencias se heredaban normalmente, aparte del medio” (ibídem, pp. 335).

Lo anterior, tuvo oposición, por parte de “Herbert Spencer y demás reformadores sociales, que suponían el poder de la ‘crianza’ (ibídem), lo que es lo mismo que para Ferri es el medio social del individuo.

Se puede concluir que Ferri ingresaría únicamente al Mundo de la Evolución, lo cual, es totalmente válido, pues, es una extensión del Mundo de la Nueva Ilustración. Sin embargo, es

²⁸ La afirmación de especie salvaje criminal no es fortuita en Ferri ya que él considera que la mujer es una especie salvaje también. La diferencia es que indica que es un ser salvaje bueno. Por tanto, no debe protegerse a la sociedad de la mujer.

necesario comprender los dos mundos para poder entender el pensamiento de Ferri. Es decir, para poder relacionar el objeto observado con el observador, y así, hablar de sistemas que miran a otros sistemas.

Causalismo naturalista

Sus principales exponentes fueron Von Liszt, Beling y Binding. A grandes rasgos se basa en el concepto de acción. Concepto proveniente de la física la mecánica. Se trata de la acción de seres humanos llevada a cabo por la intencionalidad, es decir, por la voluntad. Esto implica que las acciones cuentan con una relación causa efecto, relación que genera la base de la tipicidad, con prohibiciones, como es la prohibición de regreso y un elemento de análisis objetivo que es la ley de equivalencias.

Ahora bien, según lo anterior ¿qué es la pena para Von Liszt? Para él, la pena se encuentra antes de la ética y del Derecho, como una acción que repele a otra acción, en donde lo racional es una respuesta mediada, esto es, proporcional, donde se limita el poder punitivo, luego en este momento es donde surge el Derecho -para evitar la violencia-.

De esta manera, siendo el origen de la pena instintiva descargada de toda racionalidad, la pena tiene un origen natural: un instinto de conservación, donde esta es una reacción inmediata. Luego se justifica la pena, a partir del momento en la que esta tiene un fin, siendo este, la protección de los bienes jurídicos determinados a partir del reconocimiento y comprensión de las condiciones de vida social.

La justificación es la racionalidad que se le imprime a la pena. La pena se satisface con quitarle al criminal parte de la cantidad del derecho que le corresponde, conforme a los objetivos de esa sociedad y luego del establecimiento de los bienes jurídicos que deben ser protegidos. Luego

la pena deja de ser instintiva y se convierte en una acción volitiva – auto exhortación-, esto es, la voluntad – con límites al ejercicio del poder punitivo- es el fundamento de la misma.

En ese sentido, existe no sólo racionalidad en la pena sino una valoración y proporcionalidad de esta. La única pena justa es la pena necesaria, Liszt entiende justicia como la selección de la medida de la pena, conforme a la idea de fin. La pena se justifica adecuada a la necesidad y al fin social mediante el respeto de la libertad individual, como consecuencia la pena es protección tanto del individuo – criminal- como de la sociedad.

Para Von Liszt la pena no puede ser relativa. Esto en cuanto se dejaría en manos de un juzgador la decisión de determinar quién es realmente un peligro para la sociedad y quién no. Así, es mejor una teoría absoluta, sin embargo, esta teoría absoluta cuenta con el problema de no cumplir un fin de resocialización, y volverse una venganza, corriendo el riesgo de caer en el positivismo de Ferri, asegurando la existencia de un criminal nato o peor aún caer en la pena primitiva, la cual, no es bandera de creación humana (1994, pp. 55-84).

Para argumentar su tesis, Von liszt, recurre a un análisis sociológico de la pena, si bien es cierto que inicia con el análisis de las penas primitivas, no implica esto un análisis histórico riguroso sobre la pena.

De allí, parte del hecho que el delito es una manifestación de la voluntad independiente a que la voluntad coincida con el resultado. Es aquí donde la antijuridicidad (ya sea material o formal) es determinante para establecer que es injusto.

Causalismo valorativo

Su máximo exponente fue Edmund Mezger. Acepta los postulados del causalismo naturalista de Kant y le suma elementos valorativos, por tanto, se trata de un naturalismo que al tiempo requiere de elementos valorativos a su interior. Esto implica que incluso en sede de tipicidad pueden existir elementos subjetivos, esto es, valorativos de la intención.

La acción en Mezger es el fundamento de la acción penal, pues, es a través de ella que se puede determinar la punibilidad de un acto. La acción es vista por él como el fundamento del derecho penal, y bajo ese argumento desarrolla su teoría.

Es punible la “acción” que comete el autor. Así las cosas “nuestro Derecho Penal (...), es un Derecho Penal del hecho, no un Derecho Penal del Autor” (1958, pp. 85).

Lo anterior, es algo totalmente contradictorio frente a lo que establece la concepción sintomática del Derecho Penal, que se verá a continuación.

Concepción <<sintomática>> del Derecho Penal

“[E]l hecho punible no debe formar la base propia de la pena, sino que ha de ser, más bien, un indicio, una señal, un “síntoma” de una situación determinada y, desde el punto de vista jurídico-penal, significativa respecto del autor (...)

No se castiga a uno porque haya cometido un hecho punible, sino porque es una persona socialmente peligrosa, como se desprende del propio hecho que ha cometido. Por lo tanto, el fundamento verdadero de la pena está situado en la peligrosidad personal del autor” (Ibídem, pp. 85-86).

El autor de acuerdo con esta concepción es castigado por el hecho cometido, que él mismo haya cometido.

Doble tarea y misión de la acción como base del Derecho Penal

1. Servir para la clasificación de los sucesos jurídico-penales significativos.
2. Servir en el Derecho Penal, para la definición del hecho punible

El concepto de acción en particular y su relación con el tipo penal

“El concepto de acción, como indicación de conducta humana, es, también para la ley, el punto de partida universal de la observación jurídico-penal” (ibídem, pp. 86). Lo que implica que el Derecho Penal debe basar su observación en la conducta humana, no hay otro elemento que requiera observar para determinar la responsabilidad penal.

“La apreciación normativa (el deber ser jurídico) de sus distintos elementos, no tiene lugar en él, sino en sus elementos atributivos de la antijuridicidad y de la culpabilidad (...) de ahí que sea un elemental error metódico el querer deducir de los elementos ontológicos de la acción, orientaciones para la estructuración normativa de la antijuridicidad y de la culpabilidad” (ibídem, pp. 87-88).

Este concepto de acción esgrimido con las citas anteriores, de acuerdo con la visión de Mezger, abarca toda conducta humana concreta, que resulta importante para el accionar penal. En particular, dos aspectos:

1. El fundamento de la voluntad de la acción, como fenómeno psíquico, como acto subjetivo de voluntad.
2. El movimiento corporal externo con su resultado ulterior

El desarrollo textual del autor frente a estos dos temas es el siguiente:

El fundamento de la voluntad de la acción, como fenómeno psíquico, como acto subjetivo de voluntad

“Toda acción es una conducta enderezada por la voluntad y, por ello, necesariamente, es una conducta dirigida a un fin, a una meta. El que actúa debe siempre querer “algo”, y el que omite, no querer “algo”. De tal manera, toda acción lleva consigo, de acuerdo con su naturaleza “ontológica”, un carácter “final”. Está siempre dirigida a una “meta” determinada. Por lo tanto, la cuestión de si uno es, en el derecho penal, “finalista” o “no finalista”, es una insensatez. Lo único dudoso es si uno sustenta un “finalismo” acertado o no” (ibídem, pp. 89).

Con esto el autor indica no solamente que la acción es en sí finalista, sino que la acción para que se entienda como tal debe contener en sí una voluntad y la intención de querer lograr algo, de lo contrario no puede llamarse acción, porque la voluntad estaría por fuera de ella. Es por tanto claro que la acción como elemento objetivo, requiere de un elemento subjetivo adicional, la voluntad, el querer algo.

El movimiento corporal externo con su resultado ulterior

Este se expresa como un suceso objetivo producido mediante el acto de voluntad. Pone el autor para aclarar esto un ejemplo:

“El que suministra a otro, sin saberlo, un veneno mortal, comete una acción de homicidio; pero es en la teoría de la antijuridicidad y de la culpabilidad en donde se decide, en forma definitiva, si aquél ha cometido un homicidio punible” (ibídem).

Puede, entonces, “considerarse como acción solamente un hecho de la vida que una persona ha realizado con premeditación” (ibídem). Esto por cuanto si la acción no contuvo el elemento subjetivo del que habla la norma la acción no es punible, pudo generar efectos en el mundo, pero, en el mundo jurídico no tiene efectos por cuanto el elemento subjetivo no existió.

La llamada teoría de la acción finalista

“El concepto de acción jurídico-penal, desarrollado precedentemente, es un concepto ‘final’. (...) En efecto, es una condición del mismo, la de ser un acto de voluntad ‘dirigido a un fin y a una meta’, y esta dirección hacia una meta es, como tal, con arreglo a su esencia, de naturaleza finalista” (pp. 90).

De este extracto se extrae un elemento importante dentro de la postura teórica de Mezger y es que no se puede confundir la acción imputable, con la acción en sí.

Welzel por otra parte indica que

“La acción humana es ejercicio de la actividad finalista. Por eso, la acción es un suceso <<finalista>> y no sólo un suceso <<causal>> (...). La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde la meta, mientras que la pura causalidad no es guiada desde la meta, sino que es la resultante accidental de los componentes causales existentes de manera constante” (ibídem, pp. 91).

Frente a la finalidad se puede decir entonces:

- **En Hechos punibles dolosos**

Impide la realización de acciones cuya finalidad se dirige a una situación socialmente indeseable o a un suceso indeseable.

- **En los hechos punibles culposos**

Reclama que la conducta finalista sea gobernada en forma tal que no produzca consecuencias reprobadas.

El “fundamento de la acción es un querer del agente. Pero, el querer ‘señala el acto particular de la voluntad’, o sea, ‘un acto interno, psíquico, en virtud del cual el agente se coloca a sí mismo como causa de la realización de un resultado que se ha representado” (ibídem).

Ahora, quedan dos elementos para la revisión

- a) La finalidad del propio autor
- b) La finalidad de la ley

La finalidad del propio autor

Esto es, lo que éste quiere. Tal finalidad es esencial en toda acción que desempeña un papel en el derecho penal (también la acción “culposa” o, de cualquier manera, “no dolosa”). En efecto, toda acción jurídico-penal está “dirigida a un fin” de acuerdo con su esencia ontológica.

La finalidad de la ley

Vale decir lo que la misma exige del autor, y a lo cual se mide el valor de la acción. La misma no desempeña ningún papel en la teoría jurídico-penal de la acción.

Posterior a esta parte, el texto se desarrolla explicando cómo funciona tanto la voluntad del individuo y el actuar del mismo. Elemento que excede por mucho los objetivos aquí presentados.

En Mezger se encuentra con claridad el concepto de acción aplicado al Derecho Penal, donde se cubre de forma fuerte y precisa la punibilidad al ser humano como creador de toda acción

(determinante para el Derecho Penal), y eliminando de ese marco de acción a quienes no son seres humanos desde los animales hasta las personas jurídicas.

No obstante, Mezger deja un hueco al momento de establecer las acciones que llevan al resultado punible. Por cuanto permite el estudio de la acción que pudo evitarse para evitar el resultado, sin embargo, deja en el aire, o más bien, omite el principio de no regresión, pues, para determinar esa causa que puede eliminar los demás hechos se tendría que violar este derecho.

Funcionalismo

Sus máximos exponentes son Claus Roxin y Günter Jacobs. Ambos alumnos de Welzel. Su desarrollo teórico nace en las ciencias humanas, particularmente de la antropología. Es el análisis de una institución social en concreto, funcional al sostenimiento del orden social. Algo muy parecido a lo que se realiza en este trabajo frente al proceso de análisis de policía.

Jacobs desde un enfoque normativo, ve el funcionamiento de la pena. Es decir, su análisis de la norma parte desde la teoría pura del derecho, la cual, involucra desde la teoría de sistemas de Nicklas Luhmann.

Teniendo en cuenta que aquí ya se ha explicado la teoría de sistemas en otros aspectos, es de resaltar un elemento importante en Jacobs, y es su concepto de delito, por cuanto el mismo, es una defraudación al sistema del Derecho, por cuanto existe una expectativa de comportamiento y cuando dicha expectativa no se cumple se defrauda al sistema y se pone en peligro la subsistencia del sistema y del entorno (es decir, de la sociedad en general). Cuando esto sucede, la norma, o mejor, la aplicación de la norma permite restaurar la confianza en el sistema y en la norma en sí.

El funcionalismo en Roxin, en cambio, vincula la teoría del delito con las funciones y fines político-criminales. Rescata de Von Liszt la existencia de una penalidad complementaria. La norma, en una variación a la postura de Jacobs tiene un poder comunicativo, esto es, comunica a los ciudadanos que existe un bien jurídico y esta norma puede o no, motivar a los ciudadanos a respetarlo o a dejarlo de lado.

La teoría de Roxin se destaca además por buscar establecer mayor claridad sobre las bases de imposición de una pena, indicando que esta es la máxima intervención del Estado en los derechos, el máximo limitante de su ejercicio y por consiguiente la cuestión sobre las causas que ameritan su imposición configura el centro de su debate, la perspectiva de la garantía de los derechos y la imposición punitiva que se deriva de una autorización normativa para el Estado permite reflexionar sobre el lenguaje del derecho penal del que se derivará una diferencia deontológica con el derecho sancionatorio de policía, estructurada sobre la función de la pena como sustitución de la venganza, y su carácter preventivo o retributivo.

Debate que vendría desde el período iluminista, pero que será determinante para nuestro estudio puesto que el hecho de no haberse efectuado una adecuada distinción en los lenguajes originales del derecho penal y el derecho sancionatorio policivo, es una de las causas de la poca claridad discursiva de éste último, especialmente en el tema de las garantías tal como veremos más adelante.

Derecho Penal, Derecho Sancionatorio de Policía y Prevención de Riesgos.

A pesar de compartir características disímiles, la división entre derecho penal y derecho de policía, no ha sido claro ni para la jurisprudencia ni para la literatura. El debate entre la relatividad de las características de la pena administrativa sancionatoria de policía confrontada con la pena

derivada de un hecho delictivo, así como las discusiones en el orden de la determinación unívoca de un criterio de separación entre una rama y otra del derecho, han permitido evidenciar las complejidades del lenguaje normativo al ser aplicado como criterio único, especialmente para el derecho policivo de prevención de riesgos.

En esta discusión doctrinal que permea el lenguaje y en suma afecta la funcionalidad del sistema, han sido varios los autores que han buscado encontrar criterios de lenguaje más generalizables incluso bajo la égida de una conciliación entre ramas o aún la expansión conceptual del derecho penal: dos hitos se destacan en este aspecto en la historia de la doctrina penal, en primer lugar Feuerbach al acuñar el concepto “derecho penal de policía” y en segundo lugar el fenómeno de la “administrativización” del derecho penal.

Para Feuerbach representante de la escuela iusnaturalista los límites a la imposición de la pena se derivaban de un juicio de proporcionalidad directa con el hecho cometido, distinguiendo no obstante dos conceptos: La pena, ante hechos dañosos causados y la seguridad o defensa, predicable de un esquema de prevención de hechos futuros, una distinción fundamental que permitirá entender por qué el derecho penal operaría como ultima ratio, en eventos de existencia actual del daño, mientras que el derecho sancionatorio de policía actuaría como función de prevención.

Según Cordero Quinzacara existía otra gran diferencia entre uno y otro ordenamiento para Feuerbach “las infracciones de policía, en la mayoría de las veces, comprenden acciones que son moral y jurídicamente indiferentes, pues constituyen en sus prescripciones inventos de la “policía reinante pro tempore”, en cambio los preceptos del genuino derecho penal criminal rigen en todo lugar y todo tiempo” (Cordero Quinzacara, 2012. pp.135).

Postura que luego se matizará al reflexionar sobre los efectos prácticos de limitación de una y otra sanción, lo que arrojará el criterio de unificación de procedimientos bajo los principios del derecho penal hacia el surgimiento del concepto de derecho penal de policía, un intento por generar un lenguaje único de las dos disciplinas. Para Feuerbach entonces el lenguaje aquí adquiere un matiz interesante por cuanto la pena se asume como medida de prevención negativa que se traduce en que su aplicación ocasionará para los demás una suerte de inhibición psicológica para causar un daño futuro. El lenguaje de la pena constituye un reforzador de nuevas conductas sociales, en suma, el castigo ya sea aplicado como mecanismo del derecho penal criminal o del derecho sancionatorio es una manifestación discursiva del Estado que encuentra la facultad de limitación de la libertad en la norma.

Estableciéndose un diálogo del Estado con el ciudadano por medio de la norma policiva o penal, como una suerte de aliciente o inhibidor “Es aquí donde precisamente se presenta el primer cuestionamiento a esta concepción de la pena, pues se dice que la mencionada vinculación psicológica resulta muy difícil de sostener en gran parte de la población, pues sólo un número reducido de ciudadanos ha leído efectivamente el Código penal. Por ello, la versión moderna de esta teoría entiende que la vinculación entre la norma y los ciudadanos no tiene un carácter empírico, sino normativo, es decir, que parte del hecho de que este diálogo racional existe, aunque empíricamente no sea así: todos deben conocer las normas jurídico-penales” (García Caveró, 2006, pp.6).

La ampliación de los entornos de aplicación del ordenamiento penal hacia otras esferas del derecho, no solo ha sumado a la confusión doctrinal e incluso normativa entre los ordenamientos jurídicos, sino que ha sido determinante para catalogar una aparente imposibilidad de su separación en el marco de la creación de específicas regulaciones para uno y otro escenario.

Así, el derecho penal *de última ratio*, se ha convertido en un mecanismo de primera aplicación, una suerte de “huida hacia el Derecho Penal”.” (Zuñiga Rodríguez, 2011.pp. 1424)

Una extensión que ha cobijado la funcionalidad de otros sistemas de control social como el preventivo de policía, fenómeno reforzado por los crecientes índices de criminalidad y la propaganda de inseguridad, clara evidencia de la llamada sociedad de riesgo, donde es claro el potencial político de las catástrofes. La defensa y administración de las mismas, puede incluir, una reorganización del poder y la competencia. “La sociedad del riesgo es una sociedad catastrófica, En ella el estado de excepción amenaza con convertirse en normalidad” (Ulrich B. 1998. pp.30).

En dicho contexto postindustrial se moldean las funciones de los organismos mismos encargados del control “la intensidad de la función inspectora (se da en función) del reparto de responsabilidades entre el poder público y los sujetos privados: si el poder público asume la prestación directa de numerosos servicios a los ciudadanos, es él mismo el responsable de su correcta ejecución, mientras que si es la sociedad, o la economía privada, la encargada de la realización de los servicios básicos para la comunidad, la necesidad de servicios administrativos de inspección es mayor” (Rivero Ortega, 1999. Pp. 28).

Así las cosas, siguiendo los postulados de Beck representante de la Escuela de Frankfurth dicha ampliación dogmática del derecho penal traen por lo menos las siguientes consecuencias para eventos de establecer una delimitación al menos conceptual con otros ordenamientos jurídicos de control:

Primero, se difuminan de los bienes jurídicos objeto de protección, “La pregunta por la existencia de específicas instituciones punitivas (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad propias) evidenciaría las características diferenciales del delito y de la pena respecto de otros ilícitos

(civiles, administrativos) y de otras sanciones extrapenales. No es tan claro en el evento de nuevas conductas que se sustraen del derecho penal clásico como el homicidio o el hurto” (Zuñiga Rodríguez,2011,pp. 1429)

Segundo, se amplía la criminalización de tipos de peligro o de inadecuación social, hacia un modelo de derecho penal de intervención, que excede la previsión inicial del derecho penal clásico, citando a Winfried Hassemer: “Las categorías necesarias para dar una respuesta a la moderna sociedad, no son las categorías propias del derecho penal. No se trata de compensar la injusticia, sino de prevenir el daño; no se trata de castigar, sino de controlar; no se trata de retribuir, sino de asegurar, no se trata del pasado, sino del futuro. Es Obvio que el derecho penal está al final o al margen de la elaboración de éstos problemas” (Hassemer, 2001 pp.45).

Tercero, con el advenimiento de una sociedad de riesgo “El derecho penal abandona la cáscara liberal donde aún se trataba de asegurar un "mínimo ético" y se convierte en instrumento de control de los grandes problemas sociales o estatales. Lucha o (mejor) contención del delito le queda demasiado corta como tarea al derecho penal; ahora se trata de flanquear protección de las subvenciones, del medio ambiente político, de la salud y de la política exterior. De una represión puntual de lesiones concretas de bienes jurídicos a una prevención a gran escala de situaciones problemáticas. (Hassemer W. 1991, pp. 28)

Contexto que además demanda del Estado el incremento de tareas de “control administrativo preventivo (por ejemplo, los procedimientos de autorización o licencia), entre las que desempeña un papel esencial la actuación preventivo-policial, de vigilancia o inspección. Los aparatos estatales aparecen, así, conformando en buena medida lo que se conoce ya como un Estado «de la prevención», un Estado «vigilante»; un Estado que asume nuevas funciones de

inspección y vigilancia que hace permanentemente acopio de información que pueda resultar relevante” (Silva Sánchez, 1999 pp. 137-138)

Dicha función preventiva ha incidido en la confusión normativa y en la disolución competencial entre derecho penal y derecho de policía por que varias de las instituciones jurídico penales han sido convertidas en instituciones del derecho sancionatorio, una “instrumentalización del Derecho penal para obtener genuinos fines de Derecho policial “(Silva Sánchez. 1999, pp.114).

García Cavero recuerda por ejemplo las dificultades de aplicación de los límites a la función de policía frente a conceptos tan difusos como el de la seguridad ciudadana, en principio de competencia policiva.

Las transformaciones de los fenómenos de violencia en las nuevas sociedades de la información, así como el descredito de los otros mecanismos de control social han ocasionado el ya comentado fenómeno de expansión del derecho penal “La solución a la inseguridad, además, no se busca en su, por así decirlo, clásico «lugar natural» —el Derecho de policía—, sino en el Derecho penal. Así, puede advertirse que, frente a los movimientos sociales clásicos de restricción del Derecho penal, aparecen cada vez con mayor claridad demandas de una ampliación de la protección penal que ponga fin, al menos nominalmente, a la angustia derivada de la inseguridad. Al plantearse esta demanda, ni siquiera importa que sea preciso modificar las garantías clásicas del Estado de Derecho: al contrario, éstas se ven a veces denostadas como demasiado «rígidas» y se abona su «flexibilización»”. (Silva Sánchez, 1999, pp. 41).

El fenómeno de expansión implica entonces que el derecho penal es el único mecanismo efectivo de regulación social, como único “instrumento eficaz de pedagogía político-social, como mecanismo de socialización, de civilización supone una expansión ad absurdum de la otrora ultima

ratio. Pero sobre todo porque, además, tal expansión es inútil en buena medida, porque somete al Derecho penal a cargas que éste no puede soportar” (Óp., cit. 65)

Diferencias generales entre los ordenamientos

Como se puede evidenciar, El Derecho Penal es un Derecho coactivo, el cual, no obstante, ejerce un control al ius puniendi, esto es, sirve como control al Estado o al poder estatal. Por otra parte, el Derecho de Policía si bien nace en la modernidad como un Derecho, es decir, a través de una serie de normas que regulan su actuar, también es cierto que su papel es cercano al poder estatal, pues, es la fuerza civil que tiene contacto con la comunidad. Es la relación más cercana del Estado con los gobernados.

Ahora bien, no quiere decir esto que la relación sea una relación de violencia, pues, los medios de policía existentes son variados, y en última instancia cuentan con la violencia como el primer o único recursos de acción, existen otros, unos que quizá no estén tan meticulosamente regulados como lo están al interior del Derecho Penal, pero son acciones que se encuentran permitidas dentro de la función de policía (Monjardet, 2010, pp. 28-29), precisamente por la existencia de normas en blanco que son permisivas dentro de esta forma de Derecho.

Esto no es un elemento gratuito, tiene una raíz importante para que sea así, y esto es que, el Derecho de Policía es un Derecho que se encuentra regulado, o mejor, es cercano al Derecho Administrativo (Malagón, 2007) más que al Derecho Penal, de hecho, si se toma como base la función de policía como una fuerza que permite la construcción de los objetivos de la administración, el emparentarla con el Derecho Penal es un error de sustancia.

Para Feijoo por ejemplo, el criterio teleológico referido a la finalidad de uno y otro ordenamiento será decisivo, “Los fines del derecho administrativo son estrictamente preventivo-

instrumentales desde una perspectiva social o global sin necesidad de justificar individualmente la lesividad social de la conducta (el injusto material). Por ello las infracciones de peligro abstracto son perfectamente compatibles con los fines de esta rama del derecho sancionador. En cambio la pena solo puede cumplir los fines preventivos a través de la retribución de un hecho concreto que consiste en una conducta que por sí misma encierra una lesividad potencial. El derecho penal solo puede prevenir riesgos futuros sobre la base de retribución de efectivos riesgos pasados de los que la sociedad tiene que aprender, mientras que el derecho administrativo es el encargado de la prevención de situaciones de riesgo o de inseguridad. Si quiere ser legítima, la pena estatal tiene vetada la posibilidad de punir un hecho que individualmente considerado carezca de lesividad o de peligrosidad para otros ámbitos de organización, es decir, no sea una organización defectuosa que pueda afectar por sí misma a otros ámbitos de organización “(Feijoo Sánchez, 2007, pp. 206.)

Además de la aparente diferenciación entre los ámbitos finalísticos de uno y otro ordenamiento se suma su ámbito de aplicación, así, el derecho sancionatorio policivo busca sancionar comportamientos de evidente riesgo social global, no en conductas específicas relevantes para afectar un bien jurídico, de allí que no se determine por criterios de lesividad sino de oportunidad. “el Derecho administrativo sancionador es el refuerzo de la ordinaria gestión de la Administración. Así, cabría afirmar que es el Derecho sancionador de conductas perturbadoras de modelos sectoriales de gestión. Su interés reside en la globalidad del modelo, en el sector en su integridad, y por eso tipifica infracciones y sanciona desde perspectivas generales. No se trata aquí del riesgo concreto como riesgo en sí mismo relevante e imputable personalmente a un sujeto determinado, sino que lo determinante es la visión macroeconómica o macrosocial (las «grandes cifras»; el «problema estructural» o «sistémico»)” (Silva Sánchez, 1999, pp.125-126).

Como se pudo apreciar al realizar el barrido general sobre el Derecho Penal, su construcción teórica se basa en la idea del castigo, la pena, con diferentes fines, en algunos casos generales positivos, generales negativos, o especiales negativos y especiales positivos. El Derecho de Policía no busca estos mismos fines, los fines de la acción de policía (ya pasando por el poder de policía que implica la realización de normas) se determinan por su proyecto como institución, para esto los modelos que se expusieron en las tablas 1 y 2.

Allí, la policía puede ser una policía restrictiva frente a las libertades de las personas, puede ser una controladora, puede ayudar a gestionar los conflictos y en ese sentido puede confundirse con el Derecho Penal, pero no es el mismo, ya que la policía es una fuerza de atención inmediata, que atiende una situación en caliente, de inmediato para lograr el orden, o la convivencia, verbigracia. En cambio, el Derecho Penal no aparece de inmediato, el Derecho Penal es más lento, tiene procedimientos que no son inmediatos, sino que son mediatos, y dependen de la información que se obtiene, nunca están en el instante que se presentan los hechos.

A continuación, se presenta una tabla con algunos elementos diferenciadores entre el Derecho de Policía y el Derecho Penal.

DERECHO PENAL	DERECHO POLICIVO
Control al ius puniendi (teóricamente hablando)	Al servicio del Estado
Actuar absolutamente regulado	No todas las acciones de los policías están reguladas (medios de policía)
Prohibición de normas en blanco	Existen normas en blanco
Es una institución total, que cuenta con un elemento práctico que genera una barrera (la prisión)	Es una institución voraz, no cuenta con barreras físicas, sus barreras son simbólicas.
Su objetivo es la criminalidad o la acción penal	Su objetivo es más variado que la criminalidad. Pasa por el orden, la convivencia, la salubridad.
El Estado sólo lo requiere como ente investigador del delito	Es un aparato de acción estatal en varios campos
Su conocimiento está limitado a la acción punible	Su conocimiento es más amplio que el del Derecho Penal.
Su lenguaje es el del derecho penal.	Su lógica de regulación es propia del derecho administrativo
Su acción es mediata y depende de la activación por parte de la comunidad para poder adelantarse.	Requiere de atención inmediata en la comunidad, sin requerir de la autorización de la misma

Tabla 3. Diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Polícivo

Fuente: Creación Propia

Tal como lo asevera Zuñiga “Las nuevas contribuciones de la discusión parecen demostrar que el problema es mucho más complejo que una mera diferencia cuantitativa o cualitativa. El debate actual debe tener en cuenta otros factores como: las garantías aplicables a las sanciones, principios de imputación para declarar la responsabilidad, especialidad y complejidad de la materia que requiere una regulación pormenorizada, el fin preventivo de la utilización de uno u otro recurso, el tipo de sanción aplicable a los autores a los que se dirige la norma de conducta, en suma, finalmente es un tema de decisión político criminal de considerar cuál es el instrumento más idóneo, el penal o el administrativo, para prevenir la conducta que se pretende evitar; decisión que

debe respetar los principios generales de subsidiariedad y proporcionalidad en la intervención.”
(Zuñiga Rodríguez, 2011. pp. 1427)

A manera de breve conclusión, es importante aclarar que no es necesariamente difícil confundir el derecho de policía y relacionarlo con el Derecho Penal. Esto por cuanto la protección y garantía de Derechos Fundamentales también hacen parte del interés del Derecho de Policía. No obstante, tanto su adscripción formal es distinta, sus objetivos, finalidades y relación con el poder estatal cuentan con elementos diferenciadores, los cuales, no implican que sean opuestos, puesto que, fácilmente un medio de policía puede llegar a ser una forma en que se garantice el principio a la última ratio del derecho penal, siempre y cuando esta realización se contemple dentro de las normas de este último.

III. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE POLICÍA EN COLOMBIA (DOSSIER)

Como se indicó en el capítulo anterior, la confusión que se presenta entre el Derecho Penal y el Derecho de Policía no es una situación extraña y no sólo tiene que ver con un tema de conceptualización y análisis doctrinal (como se mostró anteriormente e indico certeramente Sain). Tiene que ver también con la manera en que ha sido puesta en marcha la visión de policía en determinado contexto, y de qué manera ha sido utilizado el lenguaje del derecho penal en el ámbito de policía. Permitiendo evidenciar cuales fueron las causas sociales relevantes para la consecuente “militarización de la competencia policiva” y la “penalización” del derecho de policía originariamente de naturaleza administrativa, en un Estado que ha desarrollado un proceso evolutivo históricamente inestable entre la tensa calma y el Estado de sitio o excepción.

Por su parte, si queremos efectuar un estudio de la institución de policía y su lenguaje, es fundamental establecer las mutaciones no solo institucionales y normativas, sino en las alteraciones de las prácticas sociales que impulsaron la creación de un cuerpo institucional de control social partiendo de la indagación de las fuerzas opuestas en cada época.

En orden a evidenciar de cómo esas alteraciones sociales afectaron la concepción de la policía, su lenguaje, sus atribuciones y funciones, para los intereses aquí propuestos, se presenta una evolución de esa visión de policía que ha sido puesta e impuesta a través de la institución a la sociedad colombiana.

Se pretende establecer de qué manera se generó el derecho de policía y se conformó la institución, no solamente en un ambiente inestable de permanente alteración del orden derivado de los fenómenos de la violencia, sino desde la inseguridad normativa predicable de las múltiples declaraciones de estado de Sitio posteriormente llamado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886 y 1991, una suerte de normalidad de la anormalidad.

Eduardo Gabriel Osorio realiza una conceptualización esquemática que resulta de gran utilidad para desarrollar este apartado, por tanto, se tomará el esquema que presenta el autor con el fin de poder enunciar de manera esquemática y certera la evolución aquí pretendida.

La Colonia

Con la política virreinal de los Cabildos, nace la figura del Alguacil Mayor, miembro de la administración y encargado de la aplicación de la Justicia y el mantenimiento del orden en los recién fundados territorios de la América Colonial.

El cargo de alguacil data del año XII en la Europa medieval, “como un tipo de agente del Rey de Castilla para que representara y defendiera sus intereses en los ayuntamientos” (García, 2005, pp. 145).

La función era inicialmente aplicada solo para los Ciudadanos Españoles en las colonias, pero luego se extendería hacia todos los pobladores.

La atribución de control social del Alguacil mayor lugarteniente del territorio americano en las colonias se mezclaba funciones administrativas y de administración de justicia, de esta manera, “aplicaba las disposiciones emitidas por los tribunales que presidían los alcaldes ordinarios y el corregidor, atendiendo también las disposiciones de las juntas de policía y, en el caso de que el Ayuntamiento lo requiriera, debía hacer cumplir las ordenanzas municipales. Además de estas funciones, tenía autoridad para detener a los delincuentes que fueran sorprendidos al momento de cometer un delito”. (Pazos; Sarabia, 2010, pp. 684-685).

El cargo de alguacil mayor estaba sometida al comercio, Pazos relata el movimiento mercantil del oficio de alguacil, que llegó incluso a ser objeto del contrato de arrendamiento

llamándose en este caso alguacil Interino (Pazos; Sarabia, 2010, pp.693). El cargo en sí resultó ser muy lucrativo pero progresivamente perdía importancia.

La figura empezó a deteriorarse por los abusos de poder a los que se prestaba el cargo que incluía su utilización para tareas originalmente no asignadas, eventos que obligaron a la restricción de su autoridad por orden de Felipe IV en 1631 (Pazos; Sarabia, 2010, pp. 696).

El poder de policía sin embargo tanto en la colonia como a inicios de la república también era ostentado por el gobernador intendente quien además tenía la autoridad de aplicación de castigo físico como mecanismo de disuasión del crimen especialmente sobre las gentes más pobres, dicha manifestación, expresión clara de la autoridad del Estado sobre los cuerpos de sus gobernados, en las provincias del sur de América por ejemplo, dicha autoridad se delegaba hacia aquellos que pudieran cumplirla, produciéndose una suerte de “juego circular de jurisdicciones: combatir la ociosidad y fomentar la agricultura eran funciones privativas de la intendencia; por tanto, los capitulares no tenían la jurisdicción para dictar disposiciones sobre estas materias. Dada esta circunstancia, el gobernador intendente, haciendo uso de su potestad, mandaba a los capitulares a encargarse de resolver como mejor les convenga esos asuntos. La función de policía volvía a los vecinos y padres de familia, donde estuvo desde un principio” (Zamora,2014,pp. 204).

Las ciudades del Virreinato serán custodiadas por la llamada Junta de Policía de Santafé nombrada por el Virrey Ezpeleta hacia el año 1791. Álzate relata la fundación de éste organismo conformado por dos agentes y un Cabo para la preservación no solo del orden en las ciudades sino para evitar el desorden y el desaseo de las calles, El virreinato en términos de Ezpeleta necesitaba menos reglamentos y más manos ejecutoras” (Álzate, 2007,154) La figura feneció por la ausencia de recursos para su mantenimiento, pero su creación se hace de manera paralela a los presidios

urbanos, creados como sitios de contención, como un mecanismo de poder disciplinario (Foucault,1979, 147) bajo el control administrativo del virreinato.

Las ciudades progresivamente inician labores de saneamiento y custodia, alentadas por las políticas europeas colonizadoras enfocadas en los criterios ilustrados de policía y buen gobierno, entendido como “una empresa completa de educación y corrección, de asistencia espiritual y material, de conservación del orden, de la concordia y la obediencia. (Álzate, 2007,46)

Álzate narra que todas esas atribuciones las acumulaba el cabildo, organismo al cual pertenecía la autoridad de policía, por tanto, dicha institución acumulaba funciones morales y civiles.

La independencia

Los Estados de Santander, Antioquia, Cauca, Cundinamarca, Bolívar y Magdalena, entre otros, se dieron sus respectivas constituciones. Resalta la manifestación Constitucional de la Constitución de Antioquia muy útil para nuestro estudio, pues es la primera que integra el concepto de fuerza armada como una atribución derivada de la legislatura quien será la encargada de determinar “la fuerza armada que debe mantener el Estado, así de tropas regladas como de milicias, teniendo sí presente que las tropas mercenarias son peligrosas a la libertad, y que las milicias de ciudadanos, y propietarios son su más firme apoyo” (Constitución de Antioquia, T.III Art. 31) Ente que además deberá “armar y disciplinar la fuerza pública,”(Constitución de Antioquia. TIII Art. 33)

Cabe destacar el término de fuerza pública como omnicomprendivo de atribuciones militares y civiles, la policía no aparece aún como cuerpo independiente, al menos en el lenguaje constitucional, tanto así que se cataloga como atribución de las fuerzas militares “defender a el

Estado de todo ataque e irrupción enemiga y evitar conmociones en lo interior, manteniendo el orden y asegurando la ejecución de las leyes” (Constitución Antioquia. TVIII Art1) agregando “ Para policía y tranquilidad interior de la provincia mantendrá el Estado aquel número de tropas regladas que la Legislatura juzgue necesarias, y que pueda sostener el Estado público. (Constitución de Antioquia. TVIII Art. 5)

En esta época, tras la lucha de independencia y el triunfo de los patriotas sobre los realistas. Para ese momento a través de la ley 19 de mayo de 1827 “se crean los comisarios de policía para aquellos cantones o distritos policiales que lo estimen necesario” (Osorio, 2014, pp. 13).

Sus funciones estaban determinadas por el apoyo a los gobernadores y alcaldes, es decir, se trataba de una relación jerárquica de dependencia administrativa, especialmente para garantizar el cumplimiento de sentencias judiciales (ibídem).

La estructura administrativa de la independencia recuerda el sistema de gobierno colonial (Malagón Pinzón, 2010, 203) del que se nutrió no solamente el derecho administrativo sino el constitucional, Así, las figuras de regidores, comisarios y corregidores.

Figura ésta última que reunía las competencias de policía o gobierno y justicia, que incluían “fomentar el desarrollo de la economía, el cobro de tributos, mantener en buen estado los caminos y conservar la paz pública” (Malagón Pinzón, 2010, pp. 204).

En la segunda mitad del siglo XIX se produce un fenómeno catalogado como “contrarrevolución colonial” (Gerardo Molina, 1987, pp. 103) que permite dinamizar profundos cambios institucionales que sin embargo continúan erigiéndose en instituciones centrales relativamente débiles y la exclusión de amplios sectores sociales entre los que se incluyen

campesinos y artesanos, que impulsarán la toma del poder por el partido liberal (López-Alves, 2003 pp.153).

El período de la primera constitución de 1821 resalta por ser la primera vez en la que se codifica el estado de anormalidad denominado de conmoción interior o de invasión externa repentina un período en el que por causa de graves alteraciones al orden público, permite al ejecutivo “dictar todas aquellas medidas extraordinarias que sean indispensables y que no estén comprendidas en la esfera natural de sus atribuciones” (Constitución Política de 1821 Art 128).

La previsión fue retomada en la constitución de 1832, en esa oportunidad detalla las facultades del ejecutivo ante estados de necesidad o excepción:

- “1. Para llamar al servicio aquella parte de la guardia nacional que se considere necesaria;
2. Para negociar la anticipación que se juzgue indispensable, de las contribuciones y rendimientos de las rentas nacionales, con el correspondiente descuento, o para negociar o exigir por vía de empréstito una suma suficiente, siempre que no puedan cubrirse los gastos con las rentas ordinarias, designando los fondos de dónde, y el término dentro del cual deba verificarse el pago;
3. Para que, siendo informado de que se trama contra la tranquilidad o seguridad de la República, pueda expedir órdenes de comparecencia o arresto contra los indiciados de este crimen, interrogarlos o hacerlos interrogar, debiendo ponerlos dentro de setenta y dos horas a disposición del juez competente, a quien pasará los documentos que dieron lugar al arresto, junto con las diligencias que se hayan practicado;
4. Para conceder amnistías o indultos generales o particulares”. (Constitución Política de 1832 Art 108-109)

Precisando que las facultades serán temporalmente limitadas y objeto de verificación y autorización por parte del congreso.

La Nueva Granada

La década del 40 será el preludio de las guerras contra las llamadas “reformas liberales”, La ley 8 de 1841 crea un cuerpo de policía para las provincias, este cuerpo conformado, como anteriormente lo había sido por inspectores subordinados a alcaldes y gobernadores.

La Constitución de 1843, fortalece el poder del Presidente con el fin “Mantener el orden y tranquilidad interior de la República, repeler todo ataque o agresión exterior, y reprimir cualquiera perturbación del orden público en el interior” (C.P. 1843, Art 101), impulsando a su vez el autoritarismo y centralismo en todo el territorio nacional. Por su parte la norma incorpora algunas facultades originariamente extraordinarias como competencias normales y ordinarias del ejecutivo.

Bajo la la vigencia de la Constitución de 1843 en 1846 “se dotó a Bogotá de un Cuerpo de policía integrado por 6 inspectores y 54 comisarios” (Osorio, 2014, pp. 14). Esta situación fue temporal, pues, la situación de orden público llevó a que se encargara a las fuerzas militares de imponer el orden “constitucional y legal en el interior” (C.P. 1843, Art. 153).

Un lustro más adelante e influido por la revolución de París de 1848 se produce una reforma progresista en el esquema Constitucional de la Nueva Granada aún azolado por la guerra y la pobreza, antes de iniciarse la guerra civil contra la dictadura del general Melo en 1854, se promulga la reforma constitucional de 1853, que fortalece el proceso descentralizador y la autonomía de cada provincia para que tuviera el poder suficiente para disponer lo conveniente a su organización,

régimen y administración mientras que no entrecruzara sus competencias con las del gobierno central.

La Constitución de 1858 será también libertaria, divide el territorio en los Estados de Panamá, Antioquia, Santander, Cauca, Cundinamarca, Boyacá, Bolívar y Magdalena y denomina la República como Confederación Granadina.

Los Estados Unidos de Colombia

La división territorial en los Estados de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima derivada del carácter federalista de la Constitución del Olimpo Radical, implicó la creación de varios ejércitos y fuerzas de seguridad en cada uno de los Estados. Más aun cuando existía una clara división partidista en su gobierno, siete de ellos eran dirigidos por liberales y dos (Tolima y Antioquia) por conservadores.

Mayra Rey narra cómo dicha separación implicó un claro debilitamiento del ejército federal de la Unión llamada Guardia Colombiana “que contaba con un pie de fuerza de 600 hombres en promedio, cifra menor comparada con la del ejército del Estado Soberano de Santander que contó con presupuesto para alistar y poner a su servicio un promedio de mil hombres en tiempo de paz y el que fuere necesario en tiempo de guerra” (Rey Esteban, 2008, pp.152)

Amparados con la aparente libertad de los Estados independientes, En 1880 el Estado de Cundinamarca crea la Policía del Estado con el Decreto 99 del mismo año. (...). “En los niveles locales, se fueron organizando las estructuras, funciones y autonomías de los distintos cuerpos de policías. Es así como las fuerzas policiales del país se convirtieron en cuerpos locales y regionales que en muchos casos defendían y protegían los intereses de los sectores políticos y sociales dominantes en los territorios donde actuaban” (Osorio, 2014, pp. 15).

La promulgación de la Constitución de 1863 implicó la expulsión del gobierno del conservatismo situación que agravó el ya caldeado contexto federal. Durante la década del setenta se alimentaron entonces cada uno de los partidos de razones para hacer la guerra, los unos buscando la recuperación del país y sus destinos y los otros defendiendo las ideas libertarias sobre las “prácticas del oscurantismo clerical” (Ortiz Mesa, 1998, pp. 111

Como lo relata Ortiz Mesa “ese ambiente guerrero no era nuevo. La Nueva granada fue reiterativa en la repetición del ceremonial de la guerra y en la creación de actitudes, comportamientos, lenguajes y acciones que culminaban en el campo de batalla” (Ibídem, pp.113)

Resulta interesante resaltar el gran cúmulo de imaginarios que se tejen alrededor de la guerra, En este caso por ejemplo, un anuncio guerra era a la vez mezcla de sentimientos luctuosos y festivos “La guerra aún dura y letal, resultaba un ejercicio alegre, que con sus tiros y sus gritos y sus asaltos y atropellos a la propiedad y a la mujer del prójimo, rompía la sórdida rutina del trabajo, Porque el campesino aislado en su rancho más que el habitante de la aldea, se lo devoraba la soledad, (...) porque la guerra era en cierta forma una gran diversión, una fiesta, el sublime deporte del pueblo secularmente aburrido de vivir entre la pobreza y el pecado. (...) La guerra era el correo popular y en muchos casos el único” (Lleras ,1975).

Reelección del presidente Carlos Holguín y aparición del cuerpo de Policía Nacional de Colombia

Éste escenario de disputas territoriales y partidistas, había impedido la conformación de un ejército central fuerte, lo que llevó a los partidos a insistir en la conformación de una fuerza armada centralizada con control en todo el territorio nacional de un Estado cada vez más centralista y cooptado por la idea de un presidencialismo exacerbado, En esta atmósfera se crea por ley 90 de

1888 el cuerpo de gendarmería “destinado a prestar los servicios de alta policía nacional y a desempeñar las comisiones que en asuntos nacionales tenga a bien confiarle el Gobierno”(Ley 90.Art. 1), De esta manera se resalta la labor de la regeneración en orden a desarrollar un solo cuerpo de fuerza militar Nacional y separar las competencias entre fuerza militar y de policía.

La Constitución centralista de 1886 además de establecer una perspectiva clerical en la vida Nacional y de asumir la instrucción pública como elemento básico de la Regeneración, establece como factor fundamental el mantenimiento del orden y el control de las cifras de criminalidad en la república, reconoce a la policía Nacional como una atribución de las administraciones departamentales “Corresponde a las Asambleas dirigir y fomentar, por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, lo relativo a la policía local” (Art 185)

“En 1890, los conservadores antioqueños expresaron su insatisfacción por la reelección de Carlos Holguín como designado a la presidencia de la república (...). En ese mismo año el partido liberal da los primeros pasos para lograr una reorganización del mismo bajo la iniciativa de Aquileo Parra. Por esta misma época, el Congreso dicta la Ley 23 de octubre de 1890 que facultó al gobierno para organizar un cuerpo de policía” (Londoño, 2012, pp. 161)

Se llamó entonces a Juan María Marcelino Gilibert quien era Comisario de Primera Clase de la Policía Francesa, para que diera forma a la Institución de Policía en Colombia. Fue así como se expidió el Decreto 1.000 por medio del cual se organizó la Policía Nacional de Colombia, que en principio sólo funcionó en Bogotá, pero fue el nacimiento de esta fuerza policial (Osorio, 2014).

Citando a Jaime Gómez, “al menos en Medellín, durante el transcurso del siglo XIX, el concepto de policía evolucionó hasta hacer referencia a la preservación de la urbanidad en el “trato y costumbres” entre los vecinos mediante el control del aseo, la higiene, el ornato, la seguridad y

tranquilidad pública, el control de mendigos, vagos y delincuentes, así como a movimientos económicos” (Gómez, 2012. pp. 59-60)

La Constitución de 1886 retoma de nuevo luego de varias décadas de ausencia constitucional las medidas de intervención ejecutiva ante perturbaciones internas y exteriores en la figura del “Estado de Sitio”:

“En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella.

Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias” (Constitución Política de 1886, arts. 118 .8 y 121)

De acuerdo a “Durante la Constitución de 1886, la Corte Suprema ejerció un control puramente “formal” de las declaratorias de estado de sitio, pues consideró que el presidente tenía la facultad de definir autónomamente si era o no necesario recurrir a los poderes de excepción” (Uprimny Yepes. R. 2011)

Desaparición de la Policía Nacional de Colombia

El fenómeno de desaparición de la Policía se presentó por una desviación de las funciones de policía. En cabeza de la presidencia de Miguel Antonio Caro, en 1895, los liberales se enfrentaron al gobierno contra las medidas centralistas del gobierno. El ejército derrotó a las fuerzas liberales, no obstante, se puso a la policía en apoyo al ejército vinculándola al Ministerio de Guerra mediante decreto 512 de 1899. Esto se mantuvo así y “[p]oco después de iniciarse la guerra de los Mil Días, en 1899, la Policía se desintegró sin resistencia; una parte de sus miembros, por disposición del Gobierno, pasaron a engrosar las filas del Ejército, y otra parte de ellos abandonó el servicio para incorporarse a los ejércitos liberales” (Londoño, Ob. Cit. pp. 164) (Castaño, 1946).

La primeras décadas del siglo XIX serán marcadas por un amplio predominio militar, derivado del permanente estado de guerra intermitente, que sin embargo permitió en última instancia que el poder civil mantuviera el gobierno, sin embargo la idea de conservar una unión territorial y en última instancia partidista se vio completamente frustrada, primero por el desmembramiento territorial de la llamada Gran Colombia hacia la década del 30, y posteriormente por la polarización de los partidos políticos que dominarán la escena social de las guerras no solamente del siglo XIX sino del venidero siglo XX, para López-Alves, “la guerra en Colombia, contribuiría a la cohesión de los partidos tanto en sentido horizontal como vertical”, agregando la fuerte relación de la violencia con el llamado desarrollo del territorio colombiano “Problemas de desarrollo tales como la construcción de caminos y vías ferroviarias, el acceso a los mercados y la utilización de los recursos naturales a menudo se resolvían con la amenaza de la lucha armada y también con la mediación de los partidos” (López-Alves, 2003, pp.148)

Por su parte la guerra será también determinante para la formación de los imaginarios de la población especialmente en zonas rurales, donde se vivió con mayor presencia la rivalidad partidista y la polarización bajo la insignia de la filiación política, así, “Los enfrentamientos entre regiones, localidades y familias, junto con los desmanes y retaliaciones ocurridos durante y después de la guerra, van a sembrar un clima de resentimiento y un ambiente de “venganza de sangre” entre poblaciones y grupos de familias rivales, que darán frutos de violencia en los conflictos de los años treinta y cincuenta. El recuerdo de la guerra de los Mil Días dejará un recuerdo indeleble en el “imaginario de la violencia posterior” (Gonzales F.1998, pp.151).

Este cúmulo de recuerdos, será el sumun del que se nutrirá el fenómeno guerrillero, que se formó de manera paralela a la guerra partidista desde el inicio de la república. La incorporación de tácticas de asalto y sorpresa se volvieron herramienta acostumbrada de ambos bandos “La población del sur la practicó con éxito contra las tropas de Bolívar y en las guerras posteriores. La guerrilla conservadora de Guasca fue famosa en muchas guerras. En la Guerra de los Mil Días, luego de las grandes batallas de Santander, la lucha contra el gobierno se mantuvo viva gracias a los guerrilleros” (Tirado Mejía, 1976 pp.69).

La guerra de los Mil días marcó un antes y un después para la forma de hacer la guerra, el cambio de siglo no solamente implicó la implantación de un férreo sistema centralista instituido desde la Constitución, ésa la larga guerra dejó más de 100.000 muertos especialmente de los sectores campesinos más pobres habida cuenta de la obligación de acudir a la batalla en un servicio militar impuesto por los dueños de las tierras que ocupaban.

“Al igual que toda revolución ésta (...) constituyó una desgarradura en la historia de la República. Allí acabó una época de profunda y duradera repercusión en la vida colombiana. Desde

entonces las reacciones contra los actos de los gobernantes que no han conquistado el favor popular, contra leyes que los grupos directores de la sociedad no han encontrado buenas; contra las perturbaciones ocasionadas por las depresiones económicas y contra las heridas al sentimiento religioso han revestido formas distintas de aquel siniestro amontonamiento de violencias, de aquel lanzarse los hombres al campo, a la cita con la muerte” (París Lozano, 1984, pp.149.

La última guerra del siglo XIX y primera del siglo XX “puso al descubierto la bancarrota de los viejos caminos para conquistar el poder, la revolución contra el gobierno central dejó de ser la forma de arrebatar el control de la nación, y los ejércitos que bajo el mando de algún caudillo marchaban sobre la capital fueron relegados a las sombras de otra época” (Henderson, 1985, pp. 70)

Reparación de la Policía y el quinquenio del general Reyes

La terminación de la guerra de los Mil Días y el ascenso del General Reyes a la presidencia implicó contrario a lo que pudiera pensarse, una sustancial reducción de las fuerza militares y la consecuente disminución del presupuesto para el Ministerio de Guerra, gracias al Decreto 822 del 10 de octubre de 1904.

Dicho reajuste implicó la conformación de un cuerpo de naturaleza civil, la Policía. No obstante hay que ser honestos con un hecho poco alentador para la Policía en ese momento, y es que su aparición se dio nuevamente pero su sentido y significado habían desaparecido (Londoño, Ob. Cit.). El 6 de septiembre de 1901 se volvió a organizar la policía y volvió a la dependencia del Ministerio de Gobierno, pero como se acaba de indicar, su función de vigilar a la ciudadanía estaba perdida, ya que su misión se limitó a cuidar la seguridad del presidente (ibídem).

“En 1908, el país, afectado por la crisis económica de los Estados Unidos, vio reducidos sus ingresos por la rebaja de los precios de sus productos de exportación, sobre todo del café; ello provocó como consecuencia inmediata una grave crisis fiscal durante el gobierno de Reyes” (Correa, 1996, pp. 106).

No obstante, Reyes buscó solucionar esta situación, convocó a Asambleas Constituyentes, buscó empréstitos en Europa, esto sin éxito. Finalmente, logró alcanzar sus metas fiscales a través de reformas que duplicaron y quizá triplicaron el monto de ingresos del gobierno, entre estas medidas estuvieron los aumentos de impuestos tradicionales, la creación de otros nuevos, la centralización de procedimientos de cobro y la división de territorial, pues se pasó de 14 departamentos a 33 (ibídem).

1910 fue, pues, el “reinicio de la política altamente competitiva en Colombia” (Gutiérrez, 2016, pp. 20). Al cerrar el congreso generó varias oposiciones al régimen de gobierno. Siendo, pues, un conocedor de la historia militar logró realizar la

“reforma militar, al crear la Escuela Militar de Cadetes con sede en Bogotá y la Escuela Naval con sede en Cartagena. Es así como en abril de 1907 se dicta el Decreto 434, que organizó la Escuela Militar, con el objeto de preparar los oficiales del ejército” (Londoño, Ob. Cit., pp. 166).

Esto significaba un impulso y una fuerza importante para el ejército, pero no era necesariamente un buen presagio para la Policía, pues, en 1904 se encontraba de nuevo adscrita al Ministerio de Guerra (Rodríguez, 1967), claro que se trataba de una relación funcional, pues, no existían los hombres suficientes en el ejército para proteger la soberanía nacional, de allí que muchas de sus labores estuvieran encaminadas al cuidado de fronteras. (Londoño, Ob. Cit).

“[Rafael Reyes utilizó, entonces, a la Policía como su guardia personal de confianza, y] en la capital de la República, lo mismo que en otras ciudades importantes, la policía secreta asumió un rol amenazante frente a las gentes y sus hogares, puesto que si en ellos se hablaba mal podían resultar sancionados con la cárcel, como consecuencia de algún comentario en contra del Gobierno, y todo lo que, a juicio de las autoridades, pudiera constituirse en conspiración. Así mismo, no descubrirse ante el paso del coche presidencial podía tener fatales consecuencias para el autor del desacato; toda acción u omisión que antes era considerada sin trascendencia y permitida por las autoridades como derecho o garantía quedó sujeta al capricho del jefe de Estado y de los agentes que secundaban y agravaban los rigores de su dictadura (...)” (Londoño, Ob. Cit., pp. 167).

Como se evidencia y lo manifiesta Londoño inmediatamente después de la cita precedente (la cual es mucho más extensa, pero se extrajo lo sustancial) en este tiempo de dictadura la policía no era más bondadosa que la fuerza militar, en algún momento se podrá argumentar que incluso fuera de las dictaduras no necesariamente es más bondadosa (para mantener el término), si bien se toma el estudio que realizó Francisco Gutiérrez, donde encuentra que Colombia ha sido una de las más fuertes y constantes democracias en América Latina, también es cierto que ha sido más violenta que muchas dictaduras, ejemplo de ello es la cifra de desaparecidos, la cifra de desaparecidos en Colombia durante democracia es del doble a la de desapariciones en dictadura en Argentina (Gutiérrez, Ob. Cit.) (CNMH, 2013)²⁹.

²⁹ Las cifras sobre desapariciones en Colombia y Argentina son diferentes en ambos textos, no obstante, la diversidad de la fuente, mantienen una constante que debe ser tenida en cuenta: en Colombia se dobló la cantidad de desaparecidos.

Como ya se indicó, 1910 fue un periodo de competencia nacional importante, en ese momento, se había presentado la renuncia de Reyes y se había formado la *unión republicana*, fue uno de los momentos complejos donde se logró que los partidos lucharan juntos contra un mismo fin, para el caso, la dictadura de Reyes (Correa, Ob. Cit.). Lo importante en este punto para la policía fue que, volvió a depender del Ministerio de Gobierno.

La policía buscó mantenerse fuera del terreno partidista, una manifestación de esta intención se encuentra en la comunicación que el director de la Policía en 1914 dirigió hacia el personal de Policía. Entre lo que resulta relevante a esta afirmación se encuentra:

“Alejado de la política, que nada tiene que ver con él, el cuerpo de la policía está en condiciones de llenar eficazmente todas las funciones que le corresponden, a pesar que su personal es todavía escaso con relación a las necesidades que le toca atender. (...) siendo su principal misión la de garantizar a todos los ciudadanos su seguridad (sin distinción alguna) y velar por los intereses inmanentes de la sociedad y por el orden público (...). Mientras (...) más desligado se halle de los intereses y de las pasiones banderizas (...) más imparcial será su proceder.” (Londoño, Ob. Cit.).

Estas pretensiones de independencia partidista eran importantes dentro del proceso político que vivía el país, pues, presentaban una institución fuerte e independiente. Esta posición de imparcialidad en cuanto a su proceder enlaza un punto importante dentro del desarrollo de la institución, su descentralización.

La ley 41 de 1915, fija las competencias de la policía Nacional y establece los marcos de acción indicando que su objeto primordial es “conservar la tranquilidad pública en la capital de la República y en cualquier punto donde deba ejercer sus funciones; proteger las personas y las

propiedades, y prestar el auxilio que reclame la ejecución de las leyes y las decisiones del Poder Judicial”.

Descentralización de la Policía Nacional

Sostener una Policía Nacional es algo costoso, y el proceso centralizado de la misma resultaba en un gasto oneroso para la administración. Fue así como el Ministro de Gobierno (Abadía Méndez) dirigió una circular a los gobernadores por medio del cual les argumentaba que el servicio de policía local, departamental y municipal correría por cuenta de los mismos departamentos. (Londoño, Ob. Cit).

Esta descentralización terminó durante el gobierno de Marco Fidel Suarez con el aumento del pie de fuerza, pues, el mismo se aumentó a 2.400 hombres. De la misma manera se ordena la policía de ferrocarriles en el año 1920 con la ley 76 de 1920.

Previo el período de hegemonía liberal se produce un fraccionamiento interno en la institución de Policía durante la gestión de Miguel Abadía Méndez. Con la Promulgación del Decreto 1775 de 1926 se divide en tres secciones: Policía de vigilancia y servicios técnicos especiales, policía judicial y policía de detectivismo: A la primera le corresponde la conservación de la seguridad la moralidad , salubridad y comodidad pública, a la custodia de fronteras y bienes nacionales y otros servicios administrativos de la república, a la policía judicial correspondía “a) la instrucción criminal, como auxiliar del poder judicial, respecto de los delitos cuyo juzgamiento corresponde a las autoridades nacionales del orden judicial b) La instrucción Criminal y el conocimiento de las causas por delitos que define y castiga el código penal, señalados excepcionalmente de competencia de la policía; c) El juzgamiento de las infracciones de la Policía que no tenga carácter meramente civil.(...) “(Decreto 1775 de 1926. Art 4 y S.s)

La Reforma de Abadía daría las bases para la conformación del cuerpo normativo de la policía, pues en decreto de reorganización de la institución, se establecen los pilares del Código de Policía, crea el principio de nacionalización de la Policía y establece la división judicial en el territorio.

La reforma de Abadía es fundamental para comprender el lenguaje institucional que utilizará la policía Nacional, la labor de codificación de sus atribuciones y la separación de sus competencias de las de las fuerzas militares. El período de Abadía resalta por establecer de manera precisa los límites de ejercicio de la función de policía y por intermedio de su decreto marco de reorganización concebir a la Policía no solamente como un cuerpo institucional sino como una construcción normativa que pretende el cumplimiento de la Constitución, las leyes y la guarda de la moralidad y el orden, bases estructurales de la regeneración.

Derivado de éste impulso codificador y del carácter paternalista del Estado del período se promulgan varios decretos que regularán materias específicas dentro de la institución policial, se destaca, el Decreto 1863 de 1926, que establece el reglamento general sobre vagancia y ratería, conductas que “serán juzgadas, cualquiera sea la edad del responsable por los funcionarios de policía, siguiendo el procedimiento verbal”(Art. 3) vemos así, como se entremezclan atribuciones operativas con otras de carácter eminentemente judicial desarrollando la previsión de la ley 51 de 1926.

En el mismo sentido el Decreto 1986 de 1927 dictará el reglamento de lucha antialcohólica “como medio para cooperar en la defensa social” en una suerte de intento de “volver al delincuente no sólo deseoso sino también capaz de vivir respetando la ley y de subvenir a sus propias necesidades”(Foucault, 1975, pp.21)

Dicha mezcla de competencias se hace presente en la doctrina policial de la época, Gámbara precisa que para comprender a la policía debe ser vista en su faceta orgánica como instituto jurídico y administrativo, éste último obrando como un “instituto administrativo que responde a una actividad del Estado bajo cinco aspectos:

“1. La ley fundamental a que tiene que obedecer

“2. La organización personal jerárquica.

“3. El territorio y los medios.

“4. La acción o competencia

“5. La defensa jurisdiccional” (Gámbara citado en Policía Nacional, 1928. pp.87)

Casi para culminar la década del 20, se produce un evento que cambiará la perspectiva de la fuerza pública frente a la ciudadanía colombiana, la masacre de las bananeras demostrará la “mano dura” del gobierno centralista, el peligro de los excesos de poder y recrudecerá los conflictos laborales que ya contaban varias décadas.

La “ley Heroica” 69 de 1928 criminalizó cualquier intento de reunión y facultó a la represión de la protesta social fijando como delito por ejemplo “Provocar o fomentar la indisciplina de la fuerza armada, o provocar o fomentar la abolición o el desconocimiento, por medios subversivos, del derecho de propiedad o de la institución de la familia, tales como están reconocidos y amparadas por la Constitución y leyes del país”.

La autorización de impedir cualquier intento de censura permitió la intervención de la tropa del Coronel Cortez Vargas el día 6 de diciembre de 1928, en la estación de Ciénaga, Gabriel García Márquez relata el episodio en su libro más galardonado cien años de soledad:

“La ley marcial facultaba al ejército para asumir funciones de árbitro de la controversia, pero no se hizo ninguna tentativa de conciliación.(...)”

Leído el decreto, en medio de una ensordecedora rechifla de protesta, un capitán sustituyó al teniente en el techo de la estación, y con la bocina de gramófono hizo señas de que quería hablar. La muchedumbre volvió a guardar silencio.

-Señoras y señores -dijo el capitán con una voz baja, lenta, un poco cansada-, tienen cinco minutos para retirarse.

La rechifla y los gritos redoblados ahogaron el toque de clarín que anunció el principio del plazo. Nadie se movió.

-Han pasado cinco minutos -dijo el capitán en el mismo tono-. Un minuto más y se hará fuego.

José Arcadio Segundo, sudando hielo, se bajó al niño de los hombros y se lo entregó a la mujer. «Estos cabrones son capaces de disparar», murmuró ella. José Arcadio Segundo no tuvo tiempo de hablar, porque al instante reconoció la voz ronca del coronel Gavilán haciéndoles eco con un grito a las palabras de la mujer. Embriagado por la tensión, por la maravillosa profundidad del silencio y, además, convencido de que nada haría mover a aquella muchedumbre pasmada por la fascinación de la muerte, José Arcadio Segundo se empinó por encima de las cabezas que tenía enfrente, y por primera vez en su vida levantó la voz.

-¡Cabrones! -gritó-. Les regalamos el minuto que falta.

Al final de su grito ocurrió algo que no le produjo espanto, sino una especie de alucinación. El capitán dio la orden de fuego y catorce nidos de ametralladoras le respondieron en el acto (...)" (García, M. 1968, pp.294)

Lo que vendrá después será junto con el desprestigio del ejército y la creación del partido comunista en 1929, el preludio de una nueva etapa de la Policía Nacional dentro del periodo denominado *hegemonía liberal*.

La hegemonía liberal

El gobierno que dio inicio a este periodo fue el de Olaya Herrera, aunque realmente, se trató de una división del partido gobernante lo que permitió el triunfo de Olaya Herrera, pues, los candidatos Guillermo Valencia y Alfredo Vásquez Cobo generaron la suficiente división para que triunfara el liberalismo.

En este cambio de la hegemonía política se produjeron muchos hechos de violencia sectaria en contra de los seguidores del partido derrotado, especialmente en los departamentos de Boyacá, Santander y Norte de Santander (Pizarro, 2015, pp. 10).

“La desarticulación entre los niveles y ramas del poder operada en la primera transición política se expresó en enfrentamientos violentos en algunas zonas tradicionalmente conservadoras, como la provincia de García Rovira en Santander, las provincias del Norte y Gutiérrez en Boyacá, así como en algunas zonas del Caldas. En todas ellas el cambio de gobierno nacional y departamental era una amenaza visible para los poderes locales consolidados desde el siglo anterior, ya que la simple búsqueda de equilibrio en el reparto del botín burocrático suponía, necesariamente, un aumento de la burocracia liberal y el consiguiente despido de funcionarios conservadores. Obviamente, en no pocas ocasiones no se pretendía solo la consecución de ese equilibrio sino asimismo la inversión de la situación existente, a fin de implantar una maquinaria liberal equivalente a la que existía durante la hegemonía conservadora. Este revanchismo suponía el intento de liberalización forzosa de los departamentos conservadores, como el de Boyacá” (González, 2016, pp. 251-252).

Esos hechos -y algunos más- evidencian cómo la institución de policía se fue distanciando o “se fue apartando paulatinamente del rol no partidista y comenzó a ser remodelada por el primer

gobierno liberal” (Londoño, Ob. Cit. pp. 171). Al punto que, para ingresar a la Policía durante esa época era necesario que el aspirante tuviera una recomendación política (nacional, departamental, municipal).

“Se hacía acto de fe partidista para poder entrar a una institución que se reputaba como no deliberante, no sólo en cuanto a sus funciones, sino también en cuanto al carácter de sus funcionarios a quienes, en virtud de las Ley, se había suprimido el derecho al sufragio” (Londoño, Ob. Cit., pp. 171).

Se desdibujó la Policía, su elemento apolítico no sólo fue destruido, sino que su elemento de protección a la ciudadanía no fue más que un llamado a la bandera durante el tiempo en que se asumieron con función de control (como si fueran policías sin serlo) a bandidos a sueldo.

“A la Policía Nacional y a las guardias departamentales ingresaron delincuentes y maleantes reconocidos y a multitud de poblaciones, caracterizadas por su fervor tradicionalistas, se llevaron malhechores a sueldo, debidamente armados, verdaderas turbas amaestradas en el crimen, cuya misión consistía en atacar, perseguir y ultimar, si era preciso a todas aquellas personas que no comulgaban con su pasión política” (Azula, 1956, pp. 30. En: Guzmán, Borda, Umaña, 2016, pp. 40).

Al período de Olaya Herrera le siguió el primer ramo de gobierno de Alfonso López Pumarejo, quien promulga en 1936 el Decreto 1715. Que reorganiza de nuevo la Institución de la Policía sin embargo continuó confundiendo las prácticas de policía con aquellas militares, en su artículo 1 se indica “ La policía Nación es una Institución de carácter civil, con régimen y disciplina militares que se rige por legislación especial y a falta de ella por el derecho común.

El objeto de la Policía Nacional es conservar la tranquilidad pública en cualquier lugar donde ejerza sus funciones; proteja las personas y las propiedades; presta el auxilio que reclamen la ejecución de las leyes y las disposiciones del poder judicial, y, en general mantener el orden y velar por el cumplimiento de las leyes y demás disposiciones Nacionales”. (Art. 1 Decreto 1715 de 1936). Haciéndola depender del Ministerio de Gobierno.

La hegemonía conservadora

“Este es un periodo que sumerge a Colombia en un nuevo periodo de violencia, La Violencia (en mayúsculas). Según datos de la Policía y el Ministerio de Justicia se puede afirmar con bastante certidumbre que en 1946 la tasa de homicidios había subido en el país a diez por cien mil habitantes” (Pizarro, Ob. Cit., pp. 10).

A partir de 1946 se desató una violencia sectaria tras el cambio de hegemonía política, lo que se sumó posteriormente al asesinato de Jorge Eliécer Gaitán el 9 de abril de 1948 (ibídem). También es cierto que “las expresiones más caracterizadas del conflicto armado comenzaron a ocurrir a partir de 1946” (Fajardo, 2015, pp. 17).

1948 el año aciago o ‘la guerra civil no declarada que se vivía en Colombia’

La novela de Gardezabal, *Cóndores no entierran todos los días* hace una referencia importante a lo que sucedió después de la muerte de Gaitán.

En Colombia, desde la segunda mitad del Siglo XIX, los dos partidos políticos tradicionales, el Liberal y el Conservador, se enfrentaron en una serie de guerras civiles que durante cerca de cien años ensangrentaron al país. La última de éstas fue [sic] conocida como “La Violencia”. Se inició a raíz del asesinato del caudillo popular Jorge Eliécer Gaitán, el 9 de abril de 1948. Ese día comenzó una época tenebrosa que habría de durar una década y en la cual cumplieron

papel muy importante los asesinos a sueldo, los llamados “pájaros”, tales como León María Lozano, el más notorio de todos: “El Cóndor”. (Norden, 1984).

Ya se venían los cambios de gobierno y la violencia que esto generó. El panorama político no era amable en ninguna de las zonas. Aparecieron los ‘pájaros’ que no eran más que asesinos a sueldo que estaban cercanos a un partido, el conservador. Esto exacerbó la guerra y la función de la policía se perdió dentro del furor de la violencia bipartidista. Entre las varias historias que se contaron se rescata la siguiente:

“Una noche de 1948 -habla un párroco-, llega a mi casa cierto oficial de la policía de Caldas a dejarme 25 fusiles.

¿Para qué?

Es que la conspiración se viene.

¿Qué propone usted?

Que se distribuyan a la gente de confianza.

¿Para que los colombianos se maten? ¡Se equivocó, señor teniente! Mi misión no es segar vidas, sino sembrar la paz’.

La camioneta portadora siguió hacia La Dorada.” (Guzmán; Borda; Umaña, Ob. Cit., pp. 56)

El 11 de abril de 1948, la Policía permanecía en sus cuarteles a espera de una decisión del gobierno, pues, los efectos del Bogotazo y la participación violenta por parte de la Policía en contra de la población la mantenían apartada y pasiva. “El papel de la Policía en la revuelta del 9 de abril de 1948, fue considerado como instigador y provocador de las masas de ciudadanos que protestaron

de manera inmediata a la muerte del caudillo liberal. La actividad policial no fue la apropiada ya que la ciudad fue destruida y el mantenimiento del orden no pudo ser controlado por sus agentes” (Becerra, 2011, pp.264)

La policía no fue un apéndice del gobierno conservador, cuando estaban esperando en el cuartel, apareció una delegación para comprobar la situación de la Policía en la división que estaba en el Palacio. Ante ellos habló el ministro Darío Echandía:

“Señores agentes de la policía nacional yo recorrí toda Europa pasada la Segunda Guerra Mundial y nunca vi destrozos tan graves, tan tristes y tan amargos como los que acabo de ver aquí en Bogotá. Por lo tanto, viendo esta calamidad me he visto obligado a aceptar el ministerio de Gobierno para lograr poner al país en calma. Les prometo, señores agentes de la Policía Nacional, que mientras yo esté frente al ministerio no permitiré que se cometan represalias contra ustedes (...)” (Londoño, Ob. Cit. pp. 178).

El Coronel Regulo Gaitán fue quien dio la base para que el gobierno entendiera que no tenía a una fuerza partidaria de su lado, y al dar la base no se quiere decir que haya alentado esa idea, sino que, al contrario, buscando ratificar la lealtad de la Policía generó el ambiente totalmente contrario. En un relato de uno de los Policiales:

“Señores, para probar que ustedes son leales al Gobierno voy a tomarles un juramento: Ustedes juran fielmente a Dios Nuestro Señor reconocer al presidente legítimamente constituido ¿doctor Mariano Ospina Pérez? (...) Esa fue nuestra condena porque ninguno contestó nada, ninguno dijo nada, todos quedamos en silencio, ninguno dijo nada (...) un capitán que no recuerdo quien era, no era Tito Orozco porque permaneció callado con los generales, nos hacía señas que dijéramos que sí, nos hacía entender que hipócritamente dijéramos que sí, pero ninguno dijo nada, ya había bajado mucho el personal, había unas mil personas, tal vez no se completaban. El patio

era inmenso. Nosotros no dijimos nada, el Coronel Régulo Gaitán tres veces repitió la frase, por último dijo: Señores ¿Prometéis a Dios y a la Patria cumplir con vuestros deberes tal como debéis? Ahí sí contestamos que sí. Pero lo que le desagradó a él y lo que nos condenó a nosotros fue no haber contestado que sí reconocíamos a Ospina Pérez como presidente. Ese fue el error nuestro, o si no hasta hubiéramos quedado reencauchados, seguro que sí, en la policía” (Londoño, Ob. Cit. pp. 178-179).

Esto llevó a un evento posterior que no apoyó en nada la violenta situación que se estaba viviendo en el país. Se encontraron así, la necesidad de un orden y un odio y un sectarismo arraigado. Se dispuso pues, la incorporación de una policía partidista conservadora, fueron estos hombres denominados ‘Chulavitas’ en contraposición a los anteriores agentes -gran parte liberales- llamados ‘nueveabrileros’ (ibídem) por una evidente referencia.

Los comentarios frente a esta situación no fueron los mejores, un ejemplo de ello es el del jefe de la Misión inglesa Sir Douglas Gordon:

“Gran cuidado debe ejercerse en la selección del personal para la policía. Me inclino a creer que la insistencia en exigir que el personal sea reservista de primera clase es un error (...). La policía es un servidor público, pagado con los impuestos y su función es la de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos; la mala conducta, la dureza y brutalidad deben ser eliminados a toda costa, el personal de detectives requiere una purga completa (...). La forma ilegal e irresponsable y la pésima clase de caracteres de ciertos detectives le han hecho más daño al buen nombre de la policía que cualquier otra cosa, debe ponerse remedio a esto (...). La posición social y oficial de la Policía requiere mejoras básicas. Generalmente se hace referencia a la Policía Nacional, como una de las fuerzas armadas de la república, pero al presente es muy notoriamente la cenicienta de esas fuerzas. Debía ser, por el contrario, la principal fuerza civil del gobierno, su

brazo derecho y debía ser tratada de acuerdo. Hoy por hoy, cualquier mayor o capitán del Ejército que venga a la Policía en ‘comisión’ es considerado superior en todos los aspectos a los comandantes y subcomandantes de la fuerza nacional de Policía, quienes en realidad se equiparan con coroneles y tenientes coroneles. Francamente considero la práctica de llamar oficiales del Ejército a desempeñar cargos en la Policía (con la sola excepción del director general) como un grave error. Todo su entrenamiento y características son totalmente diferentes de las que se necesitan en una fuerza de policía de naturaleza eminentemente civil” (Guzmán, Borda, Umaña. En Londoño, Ob. Cit., pp. 180-181).

En este punto es importante resaltar cómo la institución de Policía parecía mezclarse directamente con el ejército, de una manera, al parecer guiados por las dinámicas conflictivas que traía el nacimiento y surgimiento de la institución, la Policía parecía actuar como un apéndice del ejército, no sólo por cuanto se viera como superior a un soldado que llegara de comisión, como lo indica el apartado anterior, sino porque en su función, en su filosofía, el medio de policía inmediato pareciera ser la violencia.

Es como si se hubiera dejado de lado la importancia de contar con otros medios de policía, propios de una fuerza civil (Monjardet, Ob. Cit.), para llegar a asimilarse sólo con la violencia como el único medio posible.

En las palabras, más que atinadas, certeras de Gardezabal al describir la situación que se vivía en el territorio colombiano como “la guerra civil no declarada que se vivía en Colombia” (1994, pp. 105).

La guerra como creadora de realidades es la base para entender el desarrollo de la policía Nacional y en suma para comprender de qué manera se presenta esta compleja mezcla de

competencias con las fuerzas militares, la dificultad para el Estado para mantener no solo el orden interno y la defensa de agresiones externas, sino el monopolio de la fuerza, ha impedido una separación competencial absoluta, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, donde se hace posible verificar la frase de Tilly “la guerra hizo al Estado y el Estado hizo la guerra” (Tilly, C, 1992)

Lo acontecido en ese aciago abril tuvieron una gran repercusión institucional en la policía, El 30 de abril de 1948 se promulga el Decreto 1403 que otorga el carácter de técnico a la institución de policía Nacional “ajena por entero a toda actividad de carácter político; compuesta por cuerpos especializados en los distintos servicios; con personal dotado de especiales condiciones de moralidad, cultura y preparación, a fin de que quede eficazmente capacitada para conservar el orden público en sus manifestaciones esenciales de seguridad, tranquilidad y salubridad públicas, y restablecerlo cuando fuere turbado; para proteger a todos los habitantes del territorio nacional en su vida, honra y bienes y, en general, para custodiar y hacer respetar los derechos de los asociados” (Decreto 1403 de 1948. Ar. 1). Caracterizándola como una profesión. En esa misma norma se da de baja a todo el personal que al momento de su promulgación estaba vinculado a la institución.

Fals Borda relata de qué manera se utilizó a la “masa” como insumo para agravar los hechos e incrementar el aire de conspiración que se entretejía antes del magnicidio de Gaitán “El lenguaje de tonos guerrilleros transmitido por las emisoras el 9 de abril, no fue vano. En Bogotá se había distribuido armas; en Ibagué cierto capitán disciplinó grupos de choque—verdaderos corps de force— que sembraron el terror, el incendio, el saqueo y la muerte. Además, allí el gobernador se plegó a la violencia. Fatalmente el país se polarizó en torno a dos consignas: —Tenemos que hacer la revolución; y —Nos van a hacer la revuelta. Fue una idea obsesiva. Y para realizarla, conventillos, ayudas, cuotas...” (Fals Borda, 1962, pp. 37).

Gracias a la manipulación de los eventos, y al real desconocimiento de la situación por parte de los sectores más vulnerables, campesinos, labriegos y “descamisados”, se inicia de manera decidida la lucha armada, “La violencia estatal planificada se estrelló contra los pueblos, y las gentes del campo se vieron ante la alternativa de perecer o resistir y optaron por la resistencia (...)” (Ibídem, 38).

Refiriéndose al escrutinio de las causas de los períodos más álgidos de violencia partidista en Colombia durante las décadas del 40 al 60, María Victoria Uribe realiza un análisis que sobrepasa la conclusión de que el recrudecimiento de la violencia debíase solamente a la gran influencia cultural de las masas campesinas tanto liberales como conservadoras, en una suerte de opción natural. Uribe indica por el contrario, que además de aquellas condiciones culturales de base deben reconocerse otro tipo de factores, como las infames condiciones de subsistencia de gran número de campesinos y desterrados, su contexto de “existencia completamente rudimentario”(Meluk Alfonso,1969, pp.33) sumado a la la inoperancia casi absoluta del aparato jurisdiccional de la época y a la creciente inconformidad de todos los sectores contra tal impunidad, recuerda por ejemplo que “la Policía de Bogotá se sumó a la población liberal sublevada, dejando al gobierno conservador de Ospina Pérez a cargo de unos cuantos policías y de la guardia del palacio. Tal situación llevó al presidente a solicitarle al Gobernador de Boyacá que reclutara policía fiel al partido conservador en algunos municipios del norte del departamento y la desplazara hacia la capital”. (Uribe A.1998. pp.213)

Durante los días posteriores al magnicidio las noticias eran tan confusas y manipuladas que la polarización social no se hizo esperar, para los liberales Gaitán había sido muerto por conservadores, incluso en algunas regiones se sostuvo que la Policía estaba relacionada con la muerte del caudillo “En la construcción del enemigo público juegan factores de diversa índole. En

primer lugar están las narrativas orales transmitidas por las emisoras radiales bogotanas que se encontraban en manos de liberales sublevados (...) En segundo lugar, es necesario tener en cuenta el enemigo histórico que para los liberales eran los policías(...)" (Ibídem, pp.215).

Por otra parte, gracias al desarrollo de la fotografía se hace presente la instrumentalización y simbolismo del cuerpo como mecanismo de aleccionamiento, el cuerpo se hace testigo de las marcas indelebles del devenir "el cuerpo (es) impregnado de historia, y la historia (es) destructor(a) del cuerpo." (Foucault. 1979, pp. 14).

La lucha entre partidos y el surgimiento del bandolerismo entonces evidencian no solo las relaciones de poder entre aquellos que aspiraban el ascenso al gobierno, también ejemplifican las profundas rivalidades que persistían de la mano de la idea del honor, la venganza, "El modelo de familia patriarcal que imperó durante la época de la Violencia, imponía ciertos códigos de honor que exigían la defensa y reivindicación de los agravios mediante la agresividad" (Uribe A. 2004. pp.36).

La vindicta se hizo sentir en otro episodio de triste recordación, el incendio de las sedes del periódico El Espectador y el Tiempo así como las casas de Alfonso López y Carlos Lleras el 6 de septiembre de 1952. Guillermo Cano recuerda en la columna conmemorativa de dichos nefandos eventos cómo el cuerpo de nuevo fue utilizado como herramienta para enardecer los ánimos, para incentivar el desquite, Cano relata cómo días antes del hecho habían sido asesinados cinco policías cuyos cuerpos habían sido trasladados desde el Tolima hasta Bogotá casi 600 kilómetros "aquellos cadáveres fueron preparados en sus féretros para ofrecer un espectáculo macabro. Casi podría decirse que el arreglo se hizo con las leyes de un nuevo arte. Como si se hubiera deleitado produciendo un cuadro de horror perfecto". (Cano, 1953).

El coche fúnebre fue secundado por la ira de aquellos que consideraban a la oposición encarnada en los periódicos como la causante de sus males, ni el estado de sitio, ni la prohibición de propiedad privada impidieron la destrucción, continua Cano su relato “volví a mirar desde el periscopio hacia El Tiempo. Allá continuaba el grupo embriagado en su orgía de piedra y en su sinfonía de disparos. Y por toda la mitad de la avenida Jiménez, marchaba al compás exacto un pelotón de más de 20 policiales. Sin perder el paso, con la disciplina de los desfiles militares. No miraban ni para abajo —El Tiempo— ni para arriba —El Espectador—. Miraban el cerro, el cielo bogotano, la iglesia de Monserrate. Torcieron por la carrera quinta y se perdieron. Sólo se podía presentir la lenta marcha acompasada, rítmica. El ataque duró media hora, al cabo de la cual el grupo desapareció” (Cano, 1953)

Los episodios de La violencia están enmarcados por la idea de relativización de la verdad, una suerte de utilización de la información para el direccionamiento de las masas. Aunque el magnicidio de Gaitán ilustra de qué manera se utilizaba la turba ingenua e ignorante a gusto de los intereses políticos partidistas, los acontecimientos que se suscitarán durante el transcurso del siglo XX ejemplificarán de qué manera la llamada ficción de la verdad transforma una realidad política inexistente en verdadera y movilizadora (Foucault. 1979, pp.162)

El uso de la información como medio de aleccionamiento social a partir del Bogotazo se hizo de manera tan evidente, que dos días después se promulga el decreto 2388 de 1948. Que tras el discurso de incentivo del estudio de la Historia patria

esconde una idea de uniformidad erigida sobre “el culto a los próceres y la veneración por los símbolos de la nacionalidad (como) elementos inapreciables de fuerza social, de cohesión nacional y de dignidad ciudadana”. La previsión impone no solo la selección de un perfil específico del que será docente, sino de la revisión y aprobación minuciosa de los libros que serán

enseñados por parte del Ministerio de Educación Nacional con la intervención de la Academia Colombiana de Historia.

“Estas políticas de la memoria, entrañaron a su vez unas políticas de olvido, que afianzaron los principios de autoridad del discurso histórico difundidos hasta 1948 y que a partir de ese momento, hicieron imperativa la necesidad de lograr un espectro de unidad sobre la base de una paz inexistente, amenazada por el proyecto liberal, y por alternativas políticas como el movimiento gaitanista o el partido comunista, calificados desde ese momento como los responsables de los atentados contra la estabilidad institucional, cometidos por el pueblo, manipulado y desviado de su verdadera vocación, de subordinación a la autoridad patriarcal” (Rodríguez Ávila, 2009, pp.117)

La intervención del Estado en las labores educativas, así como la exaltación de específicas personalidades investidas con un halo de gloria, serán símbolo de la transformación del Estado Colombiano, en una sociedad cada vez más disciplinaria, que pretende ejercer un omnímodo control, sobre sus ciudadanos en procura del orden y la paz cívicas. La escuela como una institución disciplinaria de vigilancia, un aparato de observación, de registro y de encauzamiento de la conducta” (Foucault, 1979. Pp. 171)

Un año después del incendio y bajo el gobierno del General Gustavo Rojas Pinilla, la Policía vuelve a hacer parte del Ministerio de guerra “como el cuarto componente del Comando General de las Fuerzas Armadas,” mediante el decreto 1814 de 1953 del que hablaremos más adelante. Año en el que iniciará el recrudecimiento de la violencia, formando una nueva etapa en su evolución: La llamada segunda Ola de violencia (Fals Borda. Op. Cit., pp. 89).

De violencia bipartidista a violencia subversiva

Por orden de Alberto Lleras Camargo se solicita la conformación de una misión encaminada al esclarecimiento de los hechos de terror y a la localización de los grupos armados hasta esa fecha, el informe concluyó que la incapacidad de la Fuerza Pública “para afrontar la situación, y evidenció la desconfianza que generaba entre la población, pues era percibida como un ente politizado, en especial la Policía. También se enfatizó en el recelo y el odio de las comunidades hacia el aparato gubernamental y sus instituciones de justicia, como efecto de la desprotección durante el periodo de La Violencia” (Ibídem, pp.118).

Desconfianza que incluso cobija las capas más profundas de la cultura campesina, Fals Borda, relata esta copla referida al comportamiento de la policía Chulavita ente que disputó el territorio contra los especialmente durante el período de Laureano Gómez:

“(..).De arriba vienen los «chulos»

y de abajo ya han volao

adelante dejan sangre

y atrás el rancho quemao.

Yo soy campesino puro

y no empecé la pelea,

pero si me buscan ruido

la bailan con la más fea.

Cuando Dios dijo demonios

los «chulos» venían matando;

cuando Dios dijo asesinos

ya estaban «comisionando».(Fals Borda,Op., Cit, pp.197)

La idea de estabilización del país y mantenimiento del orden con base en la represión ahora bajo el mando Militar y antes bajo el gobierno del Laureano Gómez, acrecentaría las disputas ya antiguas, profundizando las heridas de una violencia que ya contaba con varias décadas. “las diferenciaciones en el seno del mundo campesino se vuelven cada vez más netas: asalariados agrícolas permanentes o estacionales, pequeños propietarios, campesinos sin tierra, colonos estables o inestables” (Pécaut, 2015, pp. 6)

En suma las divisiones sociales y la lucha por la tierra avivaron el fuego de la lucha armada organizada que inició con el bandolerismo, bajo la inspiración del comunismo que ya encontraba asidero en el cono sur Americano y pronto daría resultados para acceder al poder hacia la década del 60 en suelo Cubano.

De Zubiría Samper citando a Palacios indica cómo las instituciones se convirtieron en quizás inconscientes responsables de la formación de cuerpos organizados clandestinos en lucha armada contra el Estado, un sectarismo que implicaba el peligro inminente de los pobres, en éste contexto, “el Ejército emergió como el “árbitro supremo” del enfrentamiento político, se convirtió en “baluarte del orden”, en un doble sentido: el primero, el constitucional de preservar el orden público interno, y el segundo, el ideológico, como defensores a ultranza del status quo social y sus privilegios”(De Zubiría (2015) pp.10)

“Las fuerzas en pugna se polarizan: de un lado, policía férrea, amenazante, incontenible, anarquizada ya, despiadada e intervenida por los testaferros del sectarismo; de otro, un núcleo denso de resistencia civil, ordenada por los jefes del Partido Liberal, que se organiza en algunos

pueblos y veredas bajo la capitanía de prófugos y desertores que la capitalizan y convierten en abierta lucha armada." (Fals Borda. pp. 231)

La ofensiva militar de 1955 contra las organizaciones subversivas existentes especialmente en Sumapaz y el oriente del Tolima pudo, como lo indica el informe del centro de memoria, les radicalizó hasta el punto de hacerles proseguir la lucha armada “El periodo de mutación de los grupos armados e irrupción de las guerrillas en confrontación abierta con el régimen bipartidista refleja la combinación de múltiples factores: los rezagos de la violencia de los años cincuenta; los intentos del Ejército Nacional por recuperar militarmente el territorio; la limitada capacidad del Frente Nacional para insertar grupos organizados al margen del bipartidismo; y la dificultad para desvertebrar las relaciones que los gamonales y poderes locales habían mantenido con los grupos armados cercanos a sus partidos. En este contexto, los grupos organizados al margen de los partidos y algunas de sus facciones disidentes tendieron a percibir el Frente Nacional como un régimen político excluyente. El cierre de oportunidades legales que este parecía exhibir se convirtió, para mucho, en justificación suficiente para optar por la lucha armada.” (Centro de Memoria. 2013, pp.117).

Fals Borda relata que “Durante la larga turbación del orden público y la consiguiente declaratoria de Estado de Sitio, con base en el artículo 121 de la Constitución, los distintos Gobiernos emularon en legislar de "emergencia" excediéndose notoria y múltiplemente las facultades respectivas, como resulta ser el caso del Decreto 284 de 1958 que, alterando el orden de las normas, por medio de una medida especial violentó los linderos constitucionales, al atribuir el juzgamiento de los particulares a la jurisdicción penal militar.

Fue este Decreto Ley una típica disposición para atender ciertas circunstancias políticas, a efectos de buscar el aseguramiento ordenado de la transmisión del mando, por parte de la Junta Militar al presidente constitucional entrante. Pero, por importante que fuere el pretexto, no por ello contribuía apropiadamente al restablecimiento del denominado "Estado de Derecho". (Fals Borda, 2001, p 372)

El General Rojas Pinilla

Rojas encuentra a la institución de Policía en una situación caótica, como ya se vio, entre otras cosas estaba envuelta en las pugnas partidistas y la purga solicitada por Sir Douglas Gordon no se había producido.

Encontró como fórmula posible la centralización y nacionalización de la fuerza policial. Y en la consecuente incorporación de la policía a las fuerzas armadas: con dos normativas: el primero el Decreto 1814 de junio de 1953 que indica:

“Artículo 1°. A partir de la fecha de este decreto, el comando general de las fuerzas militares de denominará comando general de las fuerzas armadas.

Artículo 2°. Las fuerzas armadas comprenden el ejército, la armada, la fuerza aérea y las fuerzas de policía.

Artículo 3°. La policía pasará desde la fecha de expedición de este decreto a formar parte activa del Ministerio de Guerra, como cuarto componente del Comando General de las fuerzas armadas, con presupuesto y organización propios y prestará los servicios que por ley le corresponden.

Artículo 4°. Facúltese al gobierno para dictar las disposiciones que sean del caso para organizar el funcionamiento del cuerpo de Policía que por el presente Decreto se incorpora a las Fuerzas Armadas”.

En segundo lugar el decreto 3220 de 1953 que constituye las fuerzas armadas dividiéndolas en fuerzas militares y fuerzas de policía:

“Artículo 1°. Las Fuerzas Armadas están constituidas por las Fuerzas Militares y las Fuerzas de Policía.

“Artículo 2°. Las Fuerzas Militares son las organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía nacional y de las instituciones patrias, y están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea”.

La reorganización de la fuerza policial era totalmente necesaria. Como se puede ver, hay una independencia de la policía de las demás fuerzas armadas pese a que no se diferencia completamente de ellas, pues, persiste su sujeción al Ministerio de Guerra lo que conlleva a que, al interior de su organización (una institución voraz) se refuerce la figura y la imagen de combate, algo totalmente alejado del espíritu de la policía.

La historia de la Policía en el mundo es bastante compleja, ahora bien, en Colombia no se trató de una institución que fácilmente se instauró después de su nacimiento, pese a la guía del policía francés Gilibert.

Por otro lado, la historia de la policía en Colombia es una historia que se encuentra delimitada por el mismo conflicto armado que ha tenido el país. Un conflicto que, para algunos, como lo hace Maria Ema Wills en la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, data de la

independencia de Colombia, es decir, desde Colombia fue Colombia. Otros, con un criterio de delimitación temporal más estricto indican que se trata de un conflicto que tiene herencias desde las luchas campesinas de los años 30 en el siglo XX, haciendo memoria de los procesos, económicos, históricos y culturales que llevaron a que los campesinos se levantaran en armas, cuando el conflicto por la tierra era un conflicto que determinaba las relaciones y la violencia del momento (Palacios, 2011). Tal como lo siguió haciendo y lo hace hasta la actualidad. Algunos otros, la traen a colación a partir de 1946 cuando se generó el cambio de partidos y se llegó la posterior muerte de Gaitán en 1948.

Otro de los momentos normativos relevantes viene de la mano con el decreto 2295 de 1954 que crea la carrera profesional de oficial de policía que incluye, jerarquías, ascensos, promociones, retiros, vinculación y prestaciones. Norma que precederá al decreto 883 de 1955 que establece el estatuto orgánico del cuartel general de las Fuerzas de Policía.

Nuevamente la policía fue adscrita al Ministerio de Guerra, esto, de acuerdo con el análisis que realiza Jefferson Jaramillo implica que la policía sigue viéndose por parte del Gobierno como una fuerza de carácter militar y no mantiene su imagen como fuerza civil (Jaramillo, Ob. Cit.).

La tradicional división del trabajo (Durkheim, Ob. Cit), de la cual es heredera también la policía, por influencia del concepto moderno que implica dicha diferenciación, pues, si bien, ese punto era fundamental dentro de la organización policial, el mismo se confundía, pues el orden público interno fue su bandera -hoy es la convivencia- (Londoño. Ob. Cit) pero en su momento, en esta época, resultaba totalmente impregnado el orden público interno como única remembranza.

La ley 193 de 1959 nacionalizó la Policía, ordenando a la Nación a su cargo el sostenimiento, dotación y pago de los sueldos de la institución. Lo que implicó su fortalecimiento.

Las décadas del 60 y 70 serían períodos de casi permanente estado de sitio, una normalidad de la excepcionalidad. (García, M ,2001), la conjugación de la militarización y el gobierno civil bajo la economía de la sospecha que maneja la acción criminal antes de haber ocurrido, en virtud de “Los estados de excepción se convierten en regla, el régimen vive casi de manera permanente bajo el control de las condiciones extraordinarias previstas por el dispositivo constitucional del estado de sitio que otorga competencias legislativas al ejecutivo con el objetivo de intervenir ante perturbaciones del orden público. La economía de la sospecha legitima la rutinización de las medidas de emergencia y modifica la relación del Estado con la violencia”. (Grajales, 2017, pp.12-121).

La primera declaración relevante de la década en este sentido se da con ocasión de la revuelta estudiantil de 1965, con el decreto 1288 se establece un período de excepción que perduraría por tres años posteriores a su promulgación, mucho tiempo después del necesario para conjurar la perturbación que le dio origen.

Las normas posteriores buscarían diversas maneras de restringir derechos fundamentales de los ciudadanos, así, durante el estado de sitio, se prohibirían las reuniones sociales (Dto 2686 de 1966), se impondría toque de queda y restricción de información oral y escrita (Dto. 1289 de 1965); se autorizaba al Departamento Administrativo de Seguridad DAS para la elaboración de listados de sospechosos de actividades subversivas (Dto. 2686 de 1966); Se solicitaban permisos para la reunión pública de personas (Dto. 1690 de 1969).

El contexto sería utilizado además para facilitar la intervención estatal en la economía por medio de la reforma laboral con el decreto 2351 de 1965 y efectuar una reorganización de las fuerzas militares con el estatuto orgánico de la defensa nacional con la premisa que “la acción

subversiva que propugnan los grupos extremistas para alterar el orden jurídico, requiere un esfuerzo coordinado de todos los órganos del poder público y de las fuerzas vivas de la Nación;” Decreto 3398 de 1965.

En 1966 aún bajo el gobierno de León Valencia, a través del Decreto 1667, la Policía asume funciones de Policía Judicial como órgano auxiliar de la Rama Jurisdiccional del Poder Público y en la década del setenta acompañado del fenómeno del narcotráfico y la creación del M-19 será promulgado el Código de Policía mediante el Decreto 1355 de 1970 vigente hasta el año 2016 que define a la Policía como un cuerpo de naturaleza civil encargado de “La protección del orden público interno (...) organizado(s) con sujeción a la ley y formados por funcionarios de carrera, instruidos en escuelas especializadas y sujetos a reglas propia de disciplina”(Decreto 1355, Art. 34).

En el periodo la fuerza militar tildada como expedita y más apegada a las garantías procesales asume cerca del 30 % de las investigaciones y el juzgamiento de los miembros de grupos subversivos y de delincuencia organizada bajo el argumento de la ineficiencia de la justicia ordinaria, “El cuestionamiento de estas prácticas de excepción por parte de la corte Suprema le abrió las puertas a las primeras reformas de la justicia” (Grajales, 2017, pp.120)

Grajales no obstante relata que dicho giro jurisprudencial derivado de la invalidación de la competencia de enjuiciamiento de civiles por tribunales militares, no fue un impedimento para la promulgación de una norma de excepción que permitió la creación de una justicia exceptiva en la misma jurisdicción ordinaria bajo el rótulo de “Jurisdicción de orden público” (Ibídem.) . Mediante el Decreto número 474 de 1988 una jurisdicción especial encargada del juzgamiento en doble instancia de conductas punibles que atentaran contra la vida y la integridad personal de

quienes tienen una determinada connotación en la sociedad, como funcionarios públicos, congresistas, dirigentes políticos o gremiales, profesores universitarios, etc., o la de cualquier habitante del territorio nacional en razón de sus opiniones o creencias políticas y de las diversas modalidades de la actividad terrorista tipificadas en el Decreto Legislativo número 180 de 1988.

La Corte suprema indicó en su revisión constitucional que la promulgación había sido ajustada a la constitución y a la división competencial de la misma agregando: “como motivos determinantes de la declaratoria de estado de sitio el Gobierno invocó entre otros la acción reiterada de "grupos armados que han atentado contra el régimen constitucional, mediante lamentables hechos de perturbación del orden público y suscitando ostensible alarma entre los habitantes"; "la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico" y "que en general la ocurrencia de hechos de violencia provocados por las circunstancias mencionadas han ocasionado sensibles bajas en el personal de las Fuerzas Militares, de la Policía, lo mismo que víctimas en la población civil.

“Ha considerado la Corte en oportunidades anteriores y es del caso reiterarlo ahora, que cuando el Presidente de la República obra en ejercicio de las facultades de excepción que le otorga el artículo 121 de la Constitución Nacional, está legitimado para crear juzgados y tribunales y redistribuir entre ellos y los existentes las competencias, siempre que estas medidas respondan a las necesidades del orden público alterado” (Corte suprema de justicia, 1988).

Fals borda resalta el riesgo de la ampliación de los períodos originalmente transitorios para la justicia que permitirá hacer subsistir una ausencia obligada de la justicia ordinaria, en la mayor parte de las cuestiones relacionadas con el tratamiento jurisdiccional de la violencia, el régimen de guerra seguirá primando sobre la norma propia de la paz. Adviene así una situación paradójica: se levanta el Estado de Sitio, pero se consagra el régimen penal de época de guerra interna.

Necesariamente alguno de los extremos de esta absurda relación, aparece viciado.” (Fals Borda, 2001, pp. 396)

Fenómeno que además tendrá como escenario una paulatina descomposición de las relaciones sociales, completamente permeadas de la cultura de la violencia “El fracaso plenamente demostrado— del dogmatismo jurídico, la equivocada orientación de las vocaciones profesionales en incidencia con los deficientes sistemas de enseñanza de las Escuelas de Derecho. la victoria del "empirismo" más burdo, el predominio de valores negativos sobre los verdaderamente propios de la acción judicial, el peligroso ingreso de grupos extraños en los estrados de la justicia, el acrecentamiento del soborno, la extensión alarmante del prevaricato, la inercia, el inmovilismo y la pereza de un alto porcentaje de funcionarios, la pugna sin frenos morales entre muchos de los profesionales en las ciencias jurídicas, demuestran a plenitud el retroceso de las estructuras encargadas de resolver los conflictos de intereses dentro de la comunidad, con particularidad en las decisiones que hacen referencia a la escala superior de bienes tutelados por las leyes”. (Óp., Cit pp.397)

Aparte separado merecerá el período de promulgación del llamado Estatuto de seguridad bajo el gobierno de Julio Cesar Turbay Ayala mediante decreto 1923 de 1978 que a pesar de ser un gobierno de origen liberal no solo buscó enfrentar directamente la subversión, sino que también permitió “el copamiento paramilitar de algunas zonas de nuestra geografía y la consolidación del terrorismo de Estado; el escalamiento y expansión del conflicto insurgente; el ascenso de la economía transnacional de las drogas ilícitas” (De Zubiría Samper, pp 36).

El estatuto -que permitía a los militares efectuar capturas sin orden judicial por sospecha de posible alteración de la “paz pública” (Art 28 Constitución de 1886)- es ejemplo del ya entronizado lenguaje de la guerra, y de la conformación de un discurso militarista erigido sobre el

concepto de combate al enemigo interno encarnado por las guerrillas que ya contaban con más de veinte años de existencia, la promulgación de la norma de excepción que tendría una vigencia de casi un lustro no solamente aumentaba la punibilidad de delitos catalogados de “alto impacto” como la extorsión y el secuestro, sino que incorporaba el criterio de la seguridad Nacional como eje fundamental de la política pública del Estado, erigida sobre la represión de las libertades y la supresión de los derechos con base en la conservación del orden y la seguridad.

No obstante, según García Villegas, a mediados de los sesenta, los estados de excepción cambian de objetivo: Se deja de lado la motivación propia de la violencia y en su lugar se asume el carácter perturbador de las manifestaciones ciudadanas, obreras y estudiantiles (García Villegas, 2011 pp. 319).

Así, la violencia rural antes aliciente del decreto de los Estados de sitio durante las décadas anteriores, a partir de 1965 tendrá una naturaleza más urbana y un campo de aplicación enfocado al mantenimiento del orden social del momento “por lo menos en este período, el estado de sitio no cumple un papel fundamental en el combate del ejército con las guerrillas (Gallón Citado por García, 2001, pp.321).

El inicio de la declaración de los momentos de alteración del orden inicialmente se apoyarán en el inusitado aumento de la violencia antes de 1963 sin embargo a partir de la fecha los más variados motivos promoverán su declaración, así la figura servirá para la utilización de la fuerza militar para legitimar la represión del Estado “El Estatuto de seguridad es una construcción compartida entre el gobierno y las fuerzas militares quienes desarrollan un papel determinante en su promulgación.

Las continuadas recomendaciones insinuaciones y propuestas presentadas por ellos para el establecimiento de una política de la negación expresada en la declaración de no al derecho de las huelgas, a las manifestaciones de los sindicatos, a las ideas revolucionarias, como la promulgación del *orden* y la negación de la disidencia, la destrucción de lo que significara cambio, al diseño de la concepción de ilegalidad, a la configuración maximizada del *enemigo interno*” (Ahumada. M.A. 2007. pp. 111)

Durante la década del ochenta, se introducirán además en el terreno normativo penal dos tipos inspiradas en la economía de la sospecha que se caracterizarán por ser la sanción de conductas que están en la etapa ideativa o preparatoria del *Iter Criminis*: Los tipos penales de conspiración y concierto para delinquir “Que por lo regular de acuerdo con un derecho penal del acto no se sanciona en esa fase, sino cuando constituyen un hecho que vulnera efectivamente un bien jurídico. Son rezagos del derecho penal del autor (González Monguí, 2013, pp.256) figuras presentes en el código penal de 1980 y reiteradas en la ley 599 de 2000, en el período se promulgarán además tres estatutos determinantes de las medidas incorporadas en el código penal además del estatuto de seguridad, el estatuto de defensa de la democracia de 1988 y el de justicia de 1989, “Todos ellos penalizan conductas en las que se incluyeron diversas formas de protesta social y ciudadana permitidas en cualquier Estado de derecho. Los dos últimos estatutos, y con base en las facultades extraordinarias del presidente, se convertirán a fines de 1991 en un elemento central de la legislación penal” (Palacios Marco, 2003, pp. 327)

Sin contar con otra de las manifestaciones de la lógica de la seguridad y el enemigo interno: la autoprotección o autodefensa permitida normativamente desde el decreto de excepción 1699 de 1964 y el decreto 3398 de 1965, y alentada a partir del incremento de los fenómenos de narcotráfico y la incapacidad de la guerra convencional para exterminar con la subversión, de acuerdo a Beatriz

Eugenia Sánchez Mojica “Los grupos paramilitares han basado su estrategia general en el ataque a lo que consideraban “base social” de la guerrilla, y ello ha dado lugar a una larga serie de masacres. Las víctimas de sus acciones son, por lo tanto, en su mayoría civiles y sobre todo aquellos que pueden ser acusados de simpatizar con ideas de la izquierda, como periodistas, defensores de derechos humanos o incluso campesinos que en algún momento se han visto forzados a prestar su ayuda a la guerrilla”(Sánchez Mojica, 2006, pp. 18).

El fenómeno de la autodefensa se verá acompañado del período denominado de “guerra sucia de baja intensidad” (Palacios Marco, 2012), El contexto determinará una clara tipología de actores: “1) organismos de seguridad del Estado; 2) Grupos especializados del ejército en labores de “Guerra sucia”; 3) Grupos de “Limpieza social”; 4) Grupos de autodefensa; 5) Grupos privados rurales de Narco-hacienda; 6) Sicarios y pandillas urbanas. (Uprimny, Rodrigo y Vargas, Alfredo ,1990 pp. 29)

Las décadas posteriores fueron casi totalmente un período de legislaciones de excepción, relata García que durante 21 años transcurridos entre 1970 y 1991 Colombia vivió 206 meses bajo estado de excepción, es decir 17 años, lo cual representa el 82% del tiempo transcurrido.

Entre 1949 y 1991 Colombia vivió más de 30 años bajo estado de sitio. Buena parte de las normas de excepción expedidas en este período fueron legalizadas por el Congreso, lo cual convirtió al Ejecutivo en un legislador de hecho (García M., 2001, pp. 349).

El concepto de seguridad cobró gran relevancia gracias al impulso de las cruzadas de anticomunismo y especialmente como parte de la política institucional de lucha contra la criminalidad y la guerra antsubversiva o contra guerrillera. La doctrina reposicionó la fuerza

militar como protagonista de la conservación del Estado colombiano, puesto que a pesar de su permanente presencia a lo largo del siglo XX los militares se sentían en una posición francamente débil ante otras instituciones.

Así, el moldeamiento de la seguridad nacional como principio fundamental para la supervivencia del Estado, la creación de un enemigo interno gracias al discurso antsubversivo y el otorgamiento de nuevas prerrogativas y atribuciones a las fuerzas militares y el ejecutivo en el tema de regulaciones e intervenciones al orden público vía decreto de estados de excepción se tradujeron en “una oportunidad para los militares quienes se sirven de (ello) para intentar transformar el papel político del Ejército, de una institución de existencia precaria y con un prestigio débil, a convertirse en garante de la seguridad del Estado” (Grajales, 2017, pp.120).

Para la década del ochenta como lo relata Jacobo Grajales, los militares gozaban ya un lugar de privilegio y ostentaban la hegemonía absoluta sobre la seguridad interior del Estado, “tenían el monopolio sobre la definición de las amenazas y de las formas de manejarlas(...) Así, algunos actores llegaban a identificar el paramilitarismo como un problema de seguridad, el ejército impedía que se volviese político, recalificándolo en los términos de la seguridad Nacional y la Lucha Antisubversiva” (Grajales, 2017, pp. 118).

La Constitución de 1991

El recrudecimiento de la guerra, la esperanza de pacificación y la necesaria perspectiva de un nuevo escenario político, al menos teóricamente implicó el movimiento de la séptima papeleta que daría nacimiento a la Constitución Política de 1991 que trajo grandes reformas estructurales, la Policía y los límites a su actuar no serán ajenos a dicha transformación.

La incorporación de una carta de derechos objeto de protección por el Estado, así como la consideración de la directa vinculatoria de la Carta Política desde su preámbulo para las actuaciones de los agentes del Estado y en general para los habitantes del territorio Colombiano, implicaron grandes transformaciones no solo en la concepción de la Constitución como elemento integrante y obligatorio del ordenamiento jurídico sino de su vigencia aún en momentos de grave perturbación del orden, momento que en etapa preconstitucional sirvió como se vio para la legitimación de la limitación y vulneración de derechos.

En este sentido, una de las figuras más afectadas en este nuevo contexto constitucional será la del Estado de sitio, que no solamente cambiará su denominación a la del Estado de Excepción, sino que será regulado de una manera más exigente, habida cuenta de la Competencia de la Corte Constitucional para efectuar revisión integra de constitucionalidad de manera automática y obligatoria de los decretos emanados de la declaración de conmoción interior, guerra exterior, grave alteración al orden público, emergencia económica social o ecológica o grave calamidad pública(arts. 213, 214 y 215).

Así de acuerdo al artículo 241, ord. 7º, al día siguiente de su promulgación, el Presidente de la República debe remitirlos a la Corte Constitucional, la cual efectuará revisión integral y decidirá definitivamente sobre su constitucionalidad.

Revisión que no solamente implica una verificación de la adecuación de los decretos a la norma constitucional de 1991 en sus 380 artículos sino con el denominado bloque de constitucionalidad que deviene de la “confrontación con los artículos 93 y 94 de la carta política, que evidencian la supra legalidad de los tratados internacionales donde se reconozcan derechos

humanos no susceptibles de límite en estados de Excepción, constituyéndose como una norma macro o parámetro de Constitucionalidad” (Naranjo Morales, 2012, pp.36).

Tal como lo cita el Dr. Sandoval Mesa, la Constitución de 1991 cambiaría notoriamente el concepto de bloque de constitucionalidad con directa aplicación normativa “en la Constitución de 1886 la Corte Suprema de Justicia no construyó una teoría sobre esta figura. Además, el derecho penal no se encontraba vinculado a la orientación de los derechos humanos y tan solo se mencionaban las garantías generales de la justicia penal, de tal forma que hasta ese momento no se tenía la noción de que la Constitución no era un código totalmente cerrado que podía hacer remisiones tácitas o expresas en materia de derechos fundamentales” (Sandoval Mesa, 2019, pp.34).

La Carta Constitucional, entonces, no solamente incorporará una delimitación más clara sobre los eventos susceptibles de declaración de Estados de Excepción, sino que además incorporará un sistema de revisión constitucional que buscará la garantía de los derechos y por consiguiente la mínima limitación a los mismos. A diferencia de los períodos de Estado de Sitio, especialmente antes de 1968 cuando no estaba aún vigente el llamado control automático de los decretos legislativos emanados del contexto de crisis, el procedimiento de control constitucional de la Corte constitucional será más riguroso e integral, de acuerdo a la Corte:

“No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser

destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es éste el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza.” (Corte Constitucional C-179-94).

Así las cosas, la Corte abandona la idea de ejercer un control meramente formal sobre los actos derivados de la declaratoria para efectuar como se indicó un control estricto e integral, de contraste con la Constitución, no obstante a pesar del robustecimiento de los sistemas de control y aún de la delimitación de los conceptos, la excepción continúa siendo una suerte de tentación permanente de los gobernantes que quieren por medio de la anormalidad asumir competencias de otras ramas del poder, “la cultura del estado de excepción, ha hecho laxa la interpretación sobre las prerrogativas gubernamentales para superar las crisis, y sobre todo, ha legitimado la tolerancia respecto de los medios estatales para restablecer el orden público. Todo ello ha sido posible gracias a la aceptación institucional del lenguaje de excepción y de la idea según la cual hay que salvar a la sociedad del peligro. (...) A través de un discurso pre-contractual se fomenta la violencia institucional.” (García Villegas, 2001 pp. 360)

La institución misma de la Policía también será abordada en la nueva carta política, el artículo 218 la define como “un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de

los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (Constitución Política Art. 218)

Dicho carácter civil fue objeto de análisis por parte de la en ese entonces recién creada Corte Constitucional, que efectuó una labor de armonización entre el carácter civil de la policía y su juez natural radicado en la Justicia penal Militar, en su oportunidad se indicó:

“a. La misión de la policía es eminentemente preventiva y consiste en evitar que el orden público sea alterado.

“b. El policía es un funcionario civil, que escoge voluntariamente su profesión.

“c. Los miembros del cuerpo de policía están sometidos al poder disciplinario y de instrucción que legalmente le corresponde al funcionario civil ubicado como superior jerárquico.” (Corte Constitucional. C-453 de 1994)

Agregando a Policía Nacional que la institución se distingue entonces de las Fuerzas Militares “por la ausencia de disciplina castrense y por su naturaleza civil, lo cual implica que los inferiores son responsables de la ejecución de las órdenes que reciban. La Policía Nacional, como autoridad administrativa, cumple funciones preventivas mas no represivas, salvo cuando actúa como colaboradora de las autoridades judiciales en ejercicio de la función de policía judicial.” (Corte Constitucional. C-024 de 1994).

Es así que el “Constituyente de 1991 fue consciente de la “zona gris” a la (...), situada en los límites entre lo militar y lo civil, y la defensa y la seguridad dentro del contexto social colombiano, y estableció una regulación constitucional que intenta conciliar las aspiraciones ideales y las necesidades coyunturales.” (Corte Constitucional. C-445 de 1995)

Como ya se sabe, el Código de Policía colombiano de mediados del siglo XX sobrevivió a la reforma constitucional del 91 y obtuvo su modificación a través de la Ley 1801 de 2016.

Este código es reciente, pero cuenta con un elemento del que carecen los anteriores códigos de policía: la revisión minuciosa de la Corte Constitucional. Por lo que a continuación se presenta una breve descripción de las sentencias resueltas por la Corte frente a esta ley.³⁰

Para lograr los fines de esta descripción se va a realizar una línea jurisprudencial, con las siguientes características:

Primero: La pregunta que permite ampliar la descripción a través de estas sentencias es: ¿a través de las facultades otorgadas a la Policía Nacional y las decisiones de la Corte Constitucional se puede inferir la existencia de un código garantista?

Segundo: La forma de autoridad que reviste a esta línea es la cita retórica, esta cita es considerada una cita antitécnica o de menor rigor (López, 2016, pp. 112-118) por cuanto no se basa en un concepto común (referente conceptual común), en una analogía permisiva (relacionada levemente con el caso de estudio) o de analogía estricta (ceñida estrictamente a los casos) (ibídem). Esto tiene una explicación teórica importante, ya que las citas técnicas que envuelven las analogías más estrictas se basan en sentencias donde se exponen casos particulares, lo cual, resulta imposible para el estudio presente, ya que se están revisando sentencias de constitucionalidad, las cuales, no se basan en casos, sino en el contenido de una ley. De igual manera, tampoco se trata de un concepto común, pues, no se está buscando un concepto determinado dentro de las sentencias, sino que se está revisando la breve jurisprudencia existente para extraer un elemento de análisis. Tal

³⁰ Este último punto no hace parte del esquema que presenta Osorio.

revisión debe hacerse de esta manera teniendo en cuenta el breve tiempo de vida que tiene esta ley, además de las pocas normas demandadas.

Tercero: Con base en el anterior punto se realizará una descripción, no un análisis propositivo, el punto de análisis corresponde al siguiente capítulo.

Es importante, además, evidenciar dos puntos problemáticos al momento de realizar este análisis, el primero se basa en que, al no tratarse de un análisis analógico o conceptual (ibídem) la pregunta del problema pierde rigor fáctico o relacionado a una institución jurídica en particular. Esto lleva a que la pregunta y presentación de la línea sirva como un abre bocas, más que como un elemento de análisis concreto y definitivo. El segundo, está relacionado con el resultado de la línea, pues, asumir a través de la simple presentación de esta línea la existencia o ausencia de procesos garantistas dentro del código y la institución puede ser peligroso y errado, por ello, el complemento de este ejercicio es el análisis que se sigue en el capítulo siguiente.

Finalmente, se debe insistir en que la línea no aporta un resultado conclusivo, pues, dicho resultado se analiza a través del capítulo final, no obstante, la línea aporta elementos descriptivos importantes para poder ubicar al Código de Policía dentro del esquema presentado en este capítulo.

Teniendo en cuenta lo anterior, la revisión de las demandas de constitucionalidad contra el actual Código de Policía, indican lo siguiente:



Ilustración 1 Línea Jurisprudencial (El contenido general de las sentencias se puede consultar en el Apéndice)

Durante este proceso tan complejo que ha vivido la institución de Policía, cabe remarcar algunos elementos que han sido importantes y que se extraen del recorrido hasta aquí hecho, estos son:

1. Un primer momento habla de la policía como una fuerza civil encargada de la sanidad, el orden, la salubridad y la higiene. Esto es, una concepción que se llamará aquí, típica de la modernidad.
2. Posteriormente se pasó a una Policía de fuerza armada. Esto es, una policía que no era ya una fuerza civil meramente, sino que era una Policía Militar, la cual, apoyaba las funciones de defensa de la Nación y la Frontera en conjunto con el ejército.
3. Un tercer momento hace referencia a una Policía Partidista. Esto es, una institución que entró en la dinámica de la lucha de partidos, al punto de perder uno de sus elementos típicos como institución con dinámicas sectarias, esto es, la selección minuciosa de sus integrantes. Pasó la institución a ser un lugar para albergar a asesinos, y se convirtió en

una promotora de actores partidistas que desconocían cualquier decoro, función y medio de policía.

4. Un cuarto momento permite hacer referencia a una Institución de Policía independiente al interior, pero con dependencia del Ministerio de Guerra. Esta forma de Policía se denominará aquí como una Policía mixta, por cuanto buscaba mantener funciones típicas de policía, pero jerárquicamente estaba atada al ministerio que coordinaba la defensa nacional y la guerra.

a. Este cuarto momento se extiende hasta hoy, pero, cuenta con dos ramificaciones a su interior:

i. La primera es la relacionada al concepto de Orden Público Interno. Esta visión fue la imperante desde el anterior código de policía. A través de ella, la Policía contaba con la potestad, los medios y medidas de policía necesarios para imponer el orden entre los ciudadanos. Esto dentro de los modelos de policía se podría enmarcar dentro del Modelo POP, o tolerancia cero.

ii. La segunda, se encuentra relacionada con la visión de Convivencia Ciudadana. Es el gran logro del nuevo código de policía, porque, si bien es cierto que su mando jerárquico en el ejecutivo sigue siendo el mismo, es cierto también que su función como policía cobra una nueva dimensión. Ya no se trata de un guerrero que está cerca a los civiles, se trata más bien del primer acercamiento que tienen los civiles con la administración, es el primer actor que se contacta con la población y es el puente entre el Gobierno y la ciudadanía.

Esta visión de convivencia ciudadana implica la garantía y respeto de los derechos fundamentales y se acerca más al modelo de policía de proximidad que a alguno de los otros modelos. Esto por cuanto genera un proceso de confianza mayor entre la ciudadanía y la institución. Es de aclarar que este nuevo paradigma basado en la convivencia ciudadana no tiene mayor relevancia dentro de las sentencias que ha resuelto la Corte Constitucional frente al Código de Policía, tal como se pudo evidenciar en la línea jurisprudencial presentada anteriormente.

Teniendo en cuenta que el tipo de policía que vive Colombia actualmente con el nuevo código es un tipo de policía alejado de la visión de orden público, por tanto, alejado de la aplicación de un solo medio de policía (la fuerza) y, teniendo en cuenta que el contexto en el cual se desenvuelve es el de un proceso de paz en medio de la constitución de 1991 (la primera de las nuevas constituciones), es importante verificar el papel de este código, como lenguaje de la policía y determinar así cómo se está comunicando la Institución de Policía con la ciudadanía.

Por su parte, el recorrido histórico, ha permitido evidenciar la gran relevancia de la anormalidad y el contexto de discontinuidades y rupturas de las prácticas sociales en Colombia lo que se traslada al momento de la creación de normas no solo penales sino policivas, el Estado de sitio llamado luego de excepción, ha sido la base de múltiples normativas limitativas del derechos y libertades, con repercusión directa en el discurso de policía el lenguaje del garantismo y la institución misma.

Es más, el período de excepción ha servido para la promulgación de los Códigos De Policía al menos durante el siglo XX y muchas de las previsiones de los decretos exceptivos especialmente a partir de la década del sesenta se incorporarán como una manera de blanqueo – “que permite la

eliminación de la condición peyorativa en términos constitucionales de la excepcionalidad sin que el contenido normativo sufra variación alguna” (García Villegas, 2001 pp. 334)- dentro de la normas policivas y el Código Penal.

De acuerdo a García, veinte fueron las veces de la excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886, y a la fecha de 2016 ya se contaría con doce episodios de declaración de excepción de la Carta de 1991. “La norma de excepción contribuyó –con otras causas- en la colonización de lo político por lo bélico y la sustitución de actores políticos por actores armados” (Óp., cit., pp. 333)

En ese orden de ideas no sería aventurado indicar que a medida que se promulgaron normativas más garantistas, más protectoras de derechos y libertades más intensa era la tendencia a proclamar estados de sitio, más tentado estaba entonces el ejecutivo a abrogarse competencias privativas de otras ramas, fenómeno decisivo para la conformación militarista del lenguaje policivo y aún para la ampliación de presupuestos del derecho penal que parten de la limitación de derechos y libertades en períodos específicos, como parte del concepto del orden y la seguridad nacional que serán luego incorporados en el discurso policivo. “En América Latina las normas jurídicas han servido, con demasiada frecuencia, para legitimar (normalizar) una situación que de otra manera habría sido intolerable o, peor aún, para legalizar pura y simplemente la ilegalidad (García Villegas, 2014).

IV. EL GARANTISMO Y EL CÓDIGO DE POLICÍA

La Promulgación de la Carta Política de 1991 implicó la asunción de especiales técnicas jurisdiccionales de control de los actos de los funcionarios públicos, especialmente relacionados con imposiciones de restricción de los derechos fundamentales de los asociados como medio de disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia. (CNPC, Art. 172)

La aplicación de dichos controles se traduce en una aplicación directa de las garantías constitucionales a un acto o decisión particular, en suma, una directa aplicación de la norma superior, en éste caso a los actos de ejercicio de la policía como Institución garante que deriva su atribución legal de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad consagrados en el art.8 núm. 12 y 13 del código de policía y convivencia (CNPC), pero ¿qué ha entendido la corte por cada uno de ellos? ¿Por qué su aplicación es determinante para catalogar si la actuación de la policía es garantista?, veamos de manera panorámica cada uno de ellos:

a) Necesidad: Implica que el ejercicio restrictivo provenga de una respuesta efectiva y oportuna que busque conjurar una perturbación directa sobre la seguridad y la convivencia ciudadanas.

De acuerdo al Informe del 2014 del Relator Especial de la Organización de Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, el principio de necesidad tiene tres componentes: (Organización de las Naciones Unidas, 2014, pp.11)

- i. Cualitativo: ¿Es necesaria en absoluto la fuerza o es posible lograr el objetivo legítimo sin recurrir a ella?
 - ii. Cuantitativo: ¿Cuánta fuerza es necesaria para lograr el objetivo? El nivel de fuerza que se emplea debe ser el mínimo que pueda seguir considerándose eficaz.
 - iii. Temporal: El uso de la fuerza debe cesar una vez logrado el objetivo o cuando éste no pueda ya lograrse.
- b) Proporcionalidad: El concepto se emplea como una herramienta argumentativa que busca evidenciar si el acto o decisión de carácter particular acata las previsiones constitucionales, para la Corte Constitucional se traduce en “un criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales”(Corte Constitucional sentencia C-104 de 2016) , tal correlación debe darse en cuatro niveles:

Primero: La restricción debe perseguir un fin constitucionalmente legítimo y en el caso del test de proporcionalidad intermedio dicho fin no debe ser solo legítimo sino constitucionalmente importante en “razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta” (Corte Constitucional. Sentencia C-640 de 2012)

Segundo: El medio elegido para conseguir dicho fin debe ser apropiado y en caso del test de proporcionalidad estricto no solo debe verificarse su adecuación, sino que “dicho medio sea efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado”. (Corte Constitucional. Sentencia C-282-17)

Tercero, No debe existir otro medio menos lesivo que el elegido y que logre una eficacia similar al propuesto;

Cuarto: Debe existir una proporcionalidad estricta entre los costos y beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada.

“Dichas etapas coinciden con los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto en los cuales la doctrina nacional y extranjera ha descompuesto el juicio de proporcionalidad” (Corte Constitucional. Sentencia C-640 de 2012)

En el evento del uso de la fuerza legítima por parte del agente, “La proporcionalidad determina el grado máximo de la fuerza que se puede emplear para lograr un objetivo legítimo concreto. Así pues, determina en qué punto debe interrumpirse la intensificación de la fuerza. Si se representa la necesidad con una escala, la proporcionalidad es la medida que determina cuán lejos se puede llegar en la escala de fuerza. La fuerza utilizada no debería superar ese límite, incluso si, por lo demás, pudiese considerarse "necesario" lograr el objetivo legítimo” (Organización de las Naciones Unidas, 2014, pp. 12)

c) Razonabilidad: Para Bidart Campos “[l]a ‘alteración’ supone arbitrariedad o irrazonabilidad, y como la ley no puede incurrir en tal alteración –ni tampoco, por supuesto, los otros órganos del poder en el ejercicio de sus funciones– toda actividad estatal, para ser conforme a la constitución, debe ser razonable”, (Bidart Campos, 2000, pp. 806)

En este sentido implica que si se quiere obtener un efecto específico se tiene que tener certeza que será derivado directamente de la aplicación de la medida restrictiva o preventiva.

Para Mariano Sapag “El control constitucional de razonabilidad opera como criterio sustancial de control en la aplicación e interpretación del derecho. Para esto, en primer lugar, los

jueces que tienen esta potestad deben analizar la norma de modo que ésta guarde una relación razonable entre los medios y los fines legítimos o constitucionales.

En segundo lugar, y para que la norma sea constitucionalmente válida, corresponde que la misma –y con esto, la finalidad o finalidades propuestas y los medios empleados para conseguirlas– esté de acuerdo con el resto de las finalidades constitucionales y sus principios (para lograr también la optimización de éstos). En este sentido, un completo control constitucional de razonabilidad debe incluir el examen acerca de la afectación a los derechos fundamentales y su contenido esencia” (Sapag. 2008. pp.183-184).

Traducido en términos de la actividad de policía la razonabilidad, la proporcionalidad y la necesidad deben ser las bases de su ejercicio especialmente cuando lo que se pretende es la restricción de los derechos fundamentales, en suma, los principios comentados materializan las garantías y son límites a la potestad del Estado, en su fase represiva, sancionatoria y preventiva.

Como lo indica Zuñiga Rodríguez “(Si) las garantías penales son expresión del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de todos los ciudadanos. Y si ahora el ius puniendi se expresa también –y a veces mayoritariamente– en otro ámbito sancionatorio no propiamente “penal”, en el sentido de otros injustos (administrativos) y otras sanciones (cualitativa y cuantitativamente distintas), debemos preocuparnos de las garantías y de los principios de atribución también en ese ámbito, porque si no estaríamos dejando en manos del Estado la potestad de intervenir en la vida y bienes de los ciudadanos de manera excesiva, con un mero “fraude de etiquetas” (Zuñiga Rodríguez.2011,pp.1440)

De otra parte, tal como se verá más adelante, la teoría garantista implica la posibilidad de que exista una manifestación jurídico política que busca la determinación y efectivizarían de

postulados morales con capacidad normativas y políticas por parte de un estado, como único sujeto activo de la garantía (Serrano, 1999, p. 57) , esto quiere decir que la configuración de un estado garantista no solamente implica la existencia de una serie de postulados teóricos que impregnen a la ley de una serie de sentimientos que buscan manifestarse en la mayor medida de lo posible tal y como implica la teoría de los mandatos de optimización, diferente a esto es que el Estado se encuentre cimentado dentro de unos principios básicos que son los que se encargan de influenciar la totalidad de determinaciones dentro del ordenamiento mismos que implican la realización de un estudio histórico que evidencie la existencia histórica de un conjunto de juicios morales (juicios de reconstrucción) que contribuyen a dotar de identidad y legitimidad el sistema jurídico a crear (Habermas, 1998, pp. 274). Per se, esta apreciación debe ser simplificada para comprender la posibilidad de que un sistema se desarrolle en términos de legitimidad y validez.

La legitimidad y la validez pueden ser definidas como las características fundamentales que configuran un ordenamiento jurídico que pueda gozar de plena obligatoriedad sin recurrir a la violencia, y que por el contrario es asimilado por los administrados como un ordenamiento a proteger y respetar, para lograr estos fines es necesario tener en cuenta que todo ordenamiento jurídico para su correcto desarrollo debe enmarcarse en los términos de:

“Unidad: refiriéndose a la existencia de un ordenamiento no contradictorio y univoco que exista solo en función del respeto y la garantía de los derechos fundamentales

Coherencia: refiriéndose a que las normas que hacen parte del ordenamiento no contradigan los principios que las fundamentan

Plenitud: que el sistema jurídico y las normas que lo conforman sean capaces por si mismas o mediante herramientas interpretativas de garantizar la efectividad de los derechos en cualquier caso posible” (Ferrajoli, 2004, p. 34).

Estas características más allá de un juicio que las comprenda como directrices de carácter jurídico se manifiestan como directrices lógicas que resultan aplicables a cualquier tipo de sistema, de tal suerte que son capaces de dotar dicho sistema de armonía en términos lógicos estructurales; así las cosas, la existencia de un estado garantista en ningún momento puede considerarse un hecho accidental, sino que por el contrario está llamado a desarrollarse en términos que contribuyan a la existencia y manifestación de los principios recién mencionados de manera que estas sean capaces de hacer eco en todo el ordenamiento dotándolo de obligatoriedad.

Ahora , para comprender en pleno el funcionamiento de una figura contextual de Derecho se requiere analizar la forma en que se da el fundamento de la norma que configura el núcleo central de la totalidad del ordenamiento, por tanto, se hace referencia a la denominada norma de reconocimiento, lo que recuerda que, la existencia de una norma de reconocimiento se da sobre los términos de los juegos del lenguaje de Wittgenstein entendiéndolo que ésta se presenta en función a su uso natural aplicada al vivir social generando lo que se puede denominar como una obviedad cultural (Habermas, 1998, pp. 272).

En principio se debe indicar que, una Constitución, comprendida en términos modernos, no es una manifestación positiva alejada de la voluntad popular. Este es un cambio de paradigma reciente, no se trata, pues, de una forma constitucional que se haya normalizado a lo ancho del globo. Si bien es cierto que la Constitución de Weimar y la de Querétaro se acercan a la voluntad popular, especialmente la de Querétaro que surgió después de la revolución mexicana. Es

importante tener en cuenta que el paradigma constitucional en el que se encuentra Colombia actualmente es el *nuevo constitucionalismo*. Sus implicaciones y avances frente al *neoconstitucionalismo* van precisamente enlazadas a que, su desarrollo y promulgación se dio a través de la voluntad popular, es decir, el pueblo (entendido este como el conglomerado social) fue el que definió qué elementos quería en su norma constitucional, lo que finalmente llevó a que se estableciera un *constitucionalismo democrático* (Martínez, R, 2014, pp. 68 y sig).

Al volver a Hart, cuando este indica desde los juegos del lenguaje de Wittgenstein que, un lenguaje se desarrolla igual que el fundamento constitucional, en función de las características y necesidades singulares de un conjunto determinado de personas, sin que dentro de él valga algún tipo de imposición, siendo esto lo que permite a dicho fundamento desarrollarse adecuadamente en términos de vigencia al adaptarse a sí mismo, según los cambios sociales que se den dentro del conjunto social.

En términos de legitimidad, lo anterior implica ser capaz de ubicarse dentro de la psiquis de los administrados con una norma existente vigente y útil dentro del ordenamiento. En términos de eficacia, implica ser capaz de solventar las necesidades específicas del grupo social al estar desarrollado en función de estas.

Al interior del sistema jurídico, las directrices descritas poseen varias formas de operatividad, las cuales, deben ser analizadas con el único fin de comprender la manera en que estas pueden influir directamente en el sistema jurídico.

Así pues, el primer tópico por abordar es *la eficacia*. Se puede definir en su forma abstracta como la capacidad de un sistema jurídico para cubrir necesidades de la mejor manera posible, pero necesariamente en razón a la existencia de diversos tipos de normas la eficacia no puede

comprenderse como un solo tipo de eficacia, al contrario, debe analizarse la existencia de la eficacia en las normas comunes junto con la eficacia de las normas superiores (Serrano, Ob. Cit., pp. 64).

Las *normas comunes* resultarán eficaces únicamente en el momento en que la norma sea acatada, o no, y dependerá de que la misma logre, materialmente, cumplir con la finalidad para la que fue creada sin resultar contradictoria con el resto del sistema jurídico.

Por otro lado, la eficacia de las *normas superiores* se genera cuando estas son capaces de fundamentar un ordenamiento jurídico estable. Sin que por esto tenga que manifestarse mediante una forma material de protección. Será, por el contrario, la fundamentación de un principio (una serie de principios de hecho) dentro del sistema jurídico.

El asunto frente a la validez y la legitimidad resulta de crucial importancia dentro de la determinación de un sistema jurídico, el cual, se debe mantener, en especial cuando se toma en cuenta la existencia del sistema jurídico que, por su propia naturaleza, es estático en términos funcionales; pero que al tiempo está llamado a variar en atención a los movimientos sociales y culturales. En términos luhmannianos, el sistema de derecho tiene la necesidad de acoplarse a su entorno, de lo contrario la comunicación que emita sería inadecuada. Esta relación, como ya se indicó anteriormente está determinada por las funciones de la cibernética y la homeóstasis (Luhmann, 1954, pp. 1-53).

La situación se vuelve problemática cuando no se tiene en cuenta la existencia de principios fundantes que se manifiestan de manera general en todo el ordenamiento, ya que esto afecta el funcionamiento, o por lo menos la idea de cómo funciona el mismo, lo que causa una relación de vacío, por cuanto la norma surge y se determina a sí misma y se hace obligatoria a sí misma. Esto

produce un error lógico en la creación normativa, ya que al elimina dentro de la imagen del sistema jurídico al conjunto normativo común. En términos que resultan familiares, la norma si bien es autopoietica y autorreferente, depende en su existencia y en su interrelación del entorno en que se encuentre, esto implica que los subsistemas normativos deben tener en cuenta el sistema normativo en que se encuentran, el cual, a su vez, se define por el entorno social al cual pertenece (Luhmann, Ob. Cit.).

Con el fin de brindar una comprensión mayor sobre la forma en que el sistema jurídico se manifiesta, se presenta aquí la naturaleza de las variantes que la filosofía del Derecho determina como directrices para comprender el sistema jurídico. Esto es importante, por cuanto se considera que la ausencia de claridad en estos tópicos oscurece la comprensión de la función del sistema denominado Derecho. Estas categorías analíticas son: la validez, la legitimidad, la vigencia, la eficacia y la eficiencia.

La validez. Hace referencia al conjunto de condiciones que necesariamente debe cumplir una norma para ser plenamente vinculante, útil y por tanto aceptada por el ordenamiento jurídico de un estado y las personas que lo contienen. (Kelsen, 2003).

En torno a la validez se presenta un problema básico inicial, y está relacionado a la comprobación de la misma, esto es, ¿cómo se determina que la norma cumplió los requisitos de validez? ¿Cuándo la norma pasa a ser válida? Algunos de estos elementos pueden ser comprobados y, por ende, utilizados en beneficio de los intereses del Estado. Otros, por el contrario, resultan de una subjetividad tal que llevaría a un proceso de la psiquis tan particular que, el Estado no podría influir y ni abstraer algo.

Teniendo en cuenta lo anterior se presentan a continuación dos tipos principales de validez con la única finalidad de entender la naturaleza de esta figura como consecuencia de su doble identidad.

Por un lado, está la denominada *validez aparente*. Esta forma particular, es la que suele definirse como legitimidad, esto es, se manifiesta como una actitud que poseen los administrados respecto de las decisiones de Estado. La legitimidad entendida como validez aparente no es otra cosa que la manifestación política de la actitud positiva que el pueblo posee respecto de la gestión que se hace del Estado, razón por la cual se hace plenamente demostrable y útil (Serra, Ob. Cit. pop 70).

Por otro lado, se encuentra la *validez real*. Ésta se diferencia ampliamente de la validez aparente, pues, posee un carácter subjetivo de forma que ubica necesariamente dentro de la psiquis subjetiva de cada una de las personas que se desarrollan dentro del Estado, de tal suerte que si bien esto representa una posibilidad plausible dentro del desarrollo del Estado, no cabe posibilidad alguna de comprobación y para los fines del Estado resulta de cierta forma inútil, ya que no posee influencia directa dentro del ejercicio democrático, a sabiendas que es mediante la participación democrática que el Estado interactúa de manera eficaz mayormente con la administración.

La vigencia se manifiesta de manera exclusiva como la existencia de la norma, claro está, comprendiendo que dicha existencia posee en sí misma una serie de requisitos para acaecer, así las cosas, la vigencia en términos de norma implica: la existencia previa de una serie de determinaciones normativas que enmarquen un contexto formal dentro del cual esté llamado a desarrollarse el procedimiento administrativo, junto con lo cual, debe darse dicho procedimiento de manera adecuada, esto quiere decir, dentro de los términos adecuados por parte de los servidores

públicos indicados y de las formas en que se manifiesta en la ley. Esto en lo que se refiere a las características básicas formales, configurando lo que se puede denominar *validez formal del ordenamiento*, el cual, corresponden a las directrices otorgadas por sus propias normas de carácter procedimental, es decir, haciendo referencia a la problemática previamente mencionada donde un montón de normas en blanco simplemente se encargan de fundamentarse las unas a las otras creando una *validez formal* que carece de fundamento real (Ibídem).

Contrario sensu, la verdadera manifestación de la vigencia hace referencia directa a la parte integral de la norma, comprendiendo que, si bien es cierto, las obligaciones formales dentro del procedimiento normativo poseen una determinada importancia dentro de la estabilidad del sistema jurídico. Es necesario analizar la necesidad de que las normas deban corresponder a los principios estructurales que fundamentan la existencia del Estado, y no poseer ningún tipo de contradicción respecto de normas de igual rango o superior, además de desarrollar adecuadamente los mandatos de carácter axiológico que se desarrollan debido al fundamento ético que posee el sistema de derecho en razón a la existencia histórica de juicios morales obtenidos como consecuencia del juicio de reconstrucción. Todo lo cual contribuye a la obtención de una carga axiológica suficiente para sustentar en su totalidad al Estado Constitucional.

Esto no implica simplemente la existencia de postulados formales y axiológicos en búsqueda de la estabilidad del sistema, contrario a esto, se debe tener en cuenta que, los criterios que un sistema de Derecho (y tal como se verá más adelante un sistema policivo) determine como criterios de vigencia, resultan de vital importancia teniendo en cuenta que la conformación de las partes integrales de un sistema necesariamente se verán reflejadas dentro de la identidad misma del sistema.

La discusión en torno a la vigencia implica, tanto el funcionamiento de las normas como entes integrales del sistema que es objeto de estudio, como la oportunidad de analizar una de las confusiones más comunes dentro de la teoría de sistemas aplicada en el subsistema del Derecho.

En este punto es importante recordar que un sistema surge necesariamente para el estudio y análisis de una definida cantidad de complejidad, con el único fin de indexar, analizar y comprender la información que la compone. De manera que, se abre la posibilidad de existencia de dos sistemas con elementos similares, e incluso, con los mismos elementos que se encuentren analizando la complejidad que comprenden estos elementos y que, no por esto, poseen una misma identidad.

De allí que, el sistema jurídico y el sistema normativo no (necesariamente) tengan que ser un sistema único. Se puede comprender para dar una mirada básica a esta idea un sistema normativo dentro del cual únicamente existen postulados normativos formales, es decir: leyes, decretos y demás. Dentro del cual, se estudian estos postulados y su función está encaminada a buscar comprender de manera exclusiva los postulados en mención. Mientras que, por sistema jurídico se comprende aquí la forma en que dichas normas se desarrollan en razón a directrices de carácter *metajurídico*, de manera que, si bien es cierto que un sistema normativo existe necesariamente dentro del sistema jurídico, también son partícipes de las normas de carácter axiológico, reconstrucciones históricas de carácter teleológico y directrices dadas por la costumbre. Situación que debería extrañar, por cuanto ambos -el sistema y el subsistema- se encuentran inmersos en un mismo entorno, o mejor, hacen parte del mismo ambiente social.

Como conclusión del análisis de las características deseables del sistema jurídico se deben discutir la *eficiencia* y la *eficacia*. Estas pueden ser denominadas características teleológicas del

sistema de Derecho, esto implica la posibilidad de que ambas estén relacionadas directamente con las finalidades del sistema jurídico. Con lo que este busca sólo que ambas características lo observan desde dos puntos de vista que, si bien se relacionan, poseen enfoques diferentes.

La eficacia se refiere explícitamente a la finalidad del sistema, desde una lógica necesariamente binaria, es decir que, para la eficacia existen sólo dos consecuencias dentro del funcionamiento del Estado: o se cumple o no se cumple con las determinaciones para las que fue creado.

Mientras que para la eficiencia se busca la persecución de dichos fines enmarcados como una búsqueda de la forma más adecuada para obtener dicho fin. En términos de recursos: menor desgaste para la administración y mayor satisfacción, de tal suerte que, posee una lógica donde se puede jugar con las proporciones según lo desee la administración y según lo considere conveniente.

El Derecho policivo y el sistema de garantías constitucionales

Con el fin de realizar un análisis concreto de los derechos fundamentales dentro del Derecho Policivo es necesario tener en cuenta que, al igual que las demás ramas del Derecho, el derecho de policía surge como respuesta a un conjunto de necesidades taxativas. Es esta forma de Derecho, una rama vinculada de manera cercana con la administración de las ciudades. Es así como, tras una revisión de este corte se evidencia que las necesidades en comento se refieren principalmente a los derechos colectivos.

El Estado es garante de los bienes dispuestos para el uso y goce del público en general, tal como lo indica el artículo 78 de la Carta Constitucional, además, es su obligación proteger los intereses colectivos y el medio ambiente, tal como lo prevén los artículos 78 y 79 Constitucionales.

Estos breves elementos, dirigen la atención sobre el proceso de desarrollo al interior del Derecho Policivo, determinándolo como un agente dinamizador de la posibilidad Estatal de garantizar la existencia de un contexto óptimo (en términos de sistemas implicaría un sistema diferenciado y complejo) que promueva el funcionamiento ideal de las instituciones Estatales y, como consecuencia de ello la garantía de los derechos fundamentales.

Es precisamente por esta función de contexto que el Derecho de Policía posee la capacidad de administración de espacios locales, ya que es mediante estos (ciudades, áreas metropolitanas y departamentos) que se logra la administración más que adecuada de los derechos colectivos, sin que estos pierdan la identidad que poseen en razón a sus características geográficas.

Se considera necesario en este punto, analizar el cambio que se ha materializado respecto a la garantía de derechos por parte del Estado, ya que, los cambios históricos junto con las grandes revoluciones (ver capítulo 1°) se han encargado de dotar al hombre de distintos derechos, convirtiéndolo en poseedor de la libertad para ejercerlos; modificando a su vez, la forma en que el ser humano se desarrolla e interactúa con el Estado. Tal situación implicó, además de lo ya reseñado, un incremento de las obligaciones por parte del Estado respecto a la ciudadanía, modificando con esto el paradigma de lo jurídico.

En consecuencia, con lo argumentado hasta aquí, el análisis lleva a comprender la influencia del neoconstitucionalismo³¹ dentro del desarrollo de la garantía de derechos. Éste se encarga de otorgarle al Estado una serie de obligaciones que trascienden más allá del Estado legislativo de Derecho que gobernaba en tiempos pasados. Como lo expresa Luigi Ferrajoli, el neoconstitucionalismo es un intento de superación del ius positivismo dogmático, que entendía el fenómeno jurídico como un ente lógico lleno de conceptos de carácter jurídico formal (Ferrajoli, 2011). Con lo cual es evidente la existencia de un nuevo paradigma que reina dentro del funcionamiento particular de cada Estado, modificando a la conducta que se espera por parte de ellos y el criterio con el que estos son entendidos por parte de las personas.

Ya no se trata de un Leviatán todopoderoso al que se le debe obediencia tras la cesión de todos los derechos de los asociados (Ob. Cit.), la estructura es más cercana a la visión de Rousseau que ve en la voluntad popular la soberanía del Estado (Ob. Cit). Criterio que dentro de la evolución estatal ha aterrizado la norma en el campo de la dignidad humana y entiende la efectividad de la norma enmarcada en términos de la Constitución, Con esto se presentan los siguientes efectos:

- a) una modificación del principio de legalidad;
- b) la jurisdicción deriva su legitimidad de la Constitución;
- c) se aspira a la aplicación solo de la norma constitucional;

³¹ Como ya se indicó anteriormente el paradigma constitucional latinoamericano que adelanta los procesos de desarrollo, garantía de derechos y respeto de la voluntad popular es el nuevo constitucionalismo, resulta trascendental la evaluación desde el neoconstitucionalismo, ya que, su comprensión discursiva se convierte en un faro que alumbró el camino de los procesos de garantía de derechos fundamentales. Los cuales pueden verse también en el nuevo constitucionalismo, pero, por tratarse de una primera relación Constitución y listado taxativo de derechos se presentará el paradigma en cuestión.

d) se da una subordinación de la ley a la norma constitucional, dándole un carácter mucho más consolidado del que existía en el constitucionalismo ordinario.

De esta manera, el neoconstitucionalismo se erige a sí mismo en una ideología (de funcionamiento estatal), una metodología (de garantía de derechos) y una teoría (sobre la comprensión y análisis político de las relaciones de poder) (Comanducci, 2013).

Teniendo en cuenta el desarrollo y apareamiento del nuevo paradigma jurídico, se puede indicar que el análisis de un ordenamiento jurídico moderno deberá llevar en sí, el análisis sobre funcionamiento y desarrollo del paradigma neoconstitucional, teniendo en cuenta que el mismo, es predecesor del paradigma constitucional latinoamericano de los últimos 37 años, el nuevo constitucionalismo. Sin embargo, este último aún cuenta con una limitada aparición en contados países de la región, por lo que su estudio es algo más limitado.

El neoconstitucionalismo, hasta este punto, ha sido mostrado en términos benévolos, no obstante, su intromisión en el mundo jurídico y social no enmarca exclusivamente cambios positivos dentro del desarrollo de los Estados. Es necesario insistir en la obviedad material de que el neoconstitucionalismo es únicamente una de las múltiples variantes de manifestación jurídica del poder, cuya vigencia dentro de los ordenamientos jurídicos contemporáneos, se desarrolla, precisamente, en la contemporaneidad. Afectando constantemente el funcionamiento de las normas y el sistema jurídico en general, siendo necesario entender, por tanto, a otras tensiones que afectan su funcionamiento.

Quizá la forma más práctica para desarrollar adecuadamente estas tensiones es mediante el uso de la obra de Ferrajoli quien en su libro *Derechos Y Garantías* describe tres crisis principales

de los sistemas jurídicos modernos, dentro de los cuales se puede comprender a cabalidad el contexto que la posmodernidad desarrolla en términos jurídicos.

Inicialmente la crisis del Estado nacional, en términos de Ferrajoli, hace referencia concretamente a las garantías estatales que en la antigüedad se desarrollaban a partir de los sistemas geográficos de poder, las cuales al posarse en la modernidad chocan con la idea de que dichas fronteras geográficas ya se encuentran plenamente configuradas, o al menos, no tienen el poder que desarrollaban con anterioridad. Aquí surge una pregunta ¿en qué punto de la transición se encuentra un determinado estado? Ya que de dicho punto dependerá la forma en que el mismo comprende sus capacidades, será a partir de allí que el mismo desarrollará -en función de esta idea- sus funciones y su identidad.

La manifestación más evidente que existe dentro de dicha problemática es la problemática de la soberanía, materializada tanto por la globalización como por el surgimiento de las organizaciones internacionales de poder, las cuales se han encargado de minar el poder de los estados nacionales, al imponerles límites dentro de su actuación, modificando la lógica estructural del sistema de garantías dentro del cual cada estado individual se encargaba de administrar a voluntad el poder que le es entregado por la nación, para convertirla en un sistema donde los mismos estados se encuentran en un rango menor que las organizaciones internacionales de poder, las cuales tendrán poder de determinar sus actuaciones en general y crearle límites entorno a la forma en que interactúan respecto de las personas, evitando que estos tengan plena libertad para administrar su poder.

Por otro lado, la globalización, entendida en este punto como la encargada de eliminar otra de las lógicas básicas del constitucionalismo, la cual, partía de la existencia de una relación de un

único Estado respecto de una nación, lo anterior, al determinar la existencia de minorías con identidad propia, que existiendo en un determinado Estado se alejan de los criterios dados por la sociedad mayoritaria, de manera que el Estado, considerando las nuevas tendencias de garantía de derechos, se ve imposibilitado a materializar los derechos de estas minorías de la misma manera que efectiviza los derechos de los demás, resultando necesario que el Estado materialice sus actuaciones de formas diversas entorno a la identidad cultural específica de las minorías. Lo cual crea una lógica de un estado compuesto por múltiples naciones.

En segunda medida para hacer referencia a la crisis del Estado Nacional es necesario entender que: como consecuencia de las problemáticas que se manifiestan en consecuencia de la caída de la figura del estado social de derecho, la globalización y otras problemáticas de alto impacto como la excesiva manifestación del liberalismo económico (Ferrajoli, 2004) existen múltiples variantes que entraron a afectar el funcionamiento y la identidad de los estados tal y como eran concebidos antes de la aparición del presente paradigma.

Esta denominada crisis surge como consecuencia de una política de estado mal determinada, generalmente en términos constitucionales. Cuando un Estado realiza una modificación profunda dentro de su texto constitucional o la implantación de una nueva constitución, la cual no resulta consecuente con la realidad que tiene el país en términos de infraestructura, desarrollo y economía. Muy probablemente lo que se hará con esta modificación es la generación de un contexto inalcanzable para las capacidades del estado, receta que necesariamente lo llevara a la destrucción, puesto que si se ponen una serie de garantías teóricas dentro de los términos del sistema constitucional las personas con seguridad generaran expectativas al respecto. De manera que, si un país realiza este tipo de modificaciones con el fin

de mejorar su imagen en términos internacionales, a modo de una jugada política, muy probablemente solo logrará ponerse la soga al cuello.

Ya que es de Perogrullo que las constituciones representan una parte fundamental de los ordenamientos jurídicos, y en todo momento condicionan la creación, reforma e interpretación de las normas jurídicas de inferior jerarquía. Las reglas y principios plasmados en el texto constitucional han dejado de ser postulados ideológicos que solo buscaban velar por la dignidad humana de una manera poética, convirtiéndose en disposiciones obligatorias para cualquier Estado.

Lo anterior presta evidencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano cuando ya desde las disposiciones generales, se definen con claridad los fines del Estado. Donde resaltan: la defensa de la dignidad humana y la garantía de los Derechos fundamentales (principios legales), la defensa de la soberanía popular y el ordenamiento constitucional, junto con las disposiciones textuales existentes respecto a los Derechos fundamentales, las cuales, crean un catálogo de derechos que se extiende mucho más allá de las disposiciones del título segundo constitucional; consecuentemente con lo anterior, alrededor del texto de la Constitución se ha forjado una doctrina que evidencia al Estado como poseedor de la responsabilidad de proteger los derechos y las libertades de los administrados, en concordancia con las directrices del neo-constitucionalismo vigentes actualmente, las cuales se encargan de proteger el ordenamiento de abusos de poder estatales y de efectivizar las libertades individuales de los ciudadanos como fines fundamentales del ordenamiento jurídico, pero que, de igual manera, evidencian que en el momento en que se configura un contexto de garantía excesivamente amplio, un estado en desarrollo como es el caso de Colombia podría con facilidad encontrarse incapacitado para el cumplimiento de los fines del Estado, creando una situación estatal donde las personas se sentirán desprotegidas.

Hacen especial presencia dentro de esta crisis, algunas variantes del fenómeno globalizador como son la explosión de las telecomunicaciones y la evolución de los sistemas de transporte, variantes que cumplen con la función de reorganizar el mundo como lo conocemos generando cambios que repercuten en la identidad del estado. Es necesario recordar que un estado está constituido principalmente por un territorio, una soberanía y una nación, de manera que al analizar dichas variantes es posible comprender la forma en que se desarticula el estado.

Por un lado el surgimiento de medios mecánicos de transporte que sean capaces de transportar personas a altas velocidades ha tenido graves influencias en términos de soberanía, ya que partiendo de la idea de que en un punto anterior del tiempo sobre pasar las fronteras del país de origen representaba cuando no una proeza al menos si un hecho bastante costoso en términos económicos, delimitando de cierta manera la existencia de la cultura los valores e incluso la gran mayoría de los ciudadanos a su país de origen a el conjunto geográfico que delimita la soberanía del estado. Cosa que resultaba aplicable dentro de la lógica del estado nacional, el cual representa un punto histórico donde aún tenían validez los paradigmas dados por la modernidad, en contraprestación en la posmodernidad donde nos ubicamos dichos paradigmas se han extinguido haciendo inaplicable la denominación de estado nacional, donde una persona puede con facilidad y en poco tiempo desplazarse de un país a otro sin que esto represente algo problemático eliminado de tajo las barreras geográficas que antes aprecian tan difíciles de superar.

Lo anterior tiene también como consecuencia la existencia de un estado pluricultural, consecuencia que se da como resultado de la pérdida de una identidad unificada de cada país, lo cual dicho sea de paso era una lógica propiciada por el estado, esto en razón a que para un estado que se ve obligado a cumplir con garantías constitucionales en desarrollo de compromisos internacionales resulta mucho más sencillo cumplir con esta carga cuando existe un conjunto

nacional unificado. Caso que se hace evidente en la constitución colombiana de 1886 donde existiendo en el territorio nacional un sinnúmero de comunidades culturales diferenciadas el texto constitucional hacía referencia a una nación específica determinándola incluso en términos religiosos.

Ahora, cuando se analiza el desarrollo de los Estados desde el garantismo propuesto por Ferrajoli y bajo el contexto de la posmodernidad la mencionada estructura sólida dentro de la cual se desarrollaba el estado nacional deja de tener validez y los estados se ven obligados a reconocer la realidad de las cosas que se desarrollan en su interior, realidad que incluye la existencia de múltiples culturas y naciones dentro de un mismo territorio estatal, al igual que una reducción en los poderes que en principio poseía el estado nacional ya que a la lógica de los estados también se unen los organismos internacionales de derecho, como entidades capaces de regular las actuaciones individuales de cada estado, los cuales vigilarán el cumplimiento de la constitución, las garantías fundamentales y en general toda actuación en cabeza del estado que pueda atacar la dignidad humana de las personas.

Lo anterior enmarca lo que Zygmunt Bauman denomina la modernidad líquida, un estado semi-desconfigurado dentro del cual las estructuras sobre las cuales está plantado el ordenamiento jurídico y social pierden su forma, de manera que, si bien no dejan de existir conceptos como familia, estado, ser humano. Estos dejan de ser comprensibles de una manera sencilla, convirtiéndose en conceptos de difícil comprensión por ser capaces de materializarse de múltiples formas aparentemente sin perder validez. Dificultando en gran medida las finalidades del estado ya que si bien por un lado el garantismo se encarga de asegurar de una u otra manera que la finalidad del estado contemporáneo ya no radica en la administración de poder; sino en la garantía de Derechos fundamentales individuales (Ferrajoli, Ob. Cit.), al mismo tiempo se ve obligado a

reconocer la gran dificultad que esto representa al ubicarse históricamente en la posmodernidad, la cual representa una época donde las definiciones en términos generales se hacen extremadamente complejas de determinar, resultando difícil comprender la verdadera naturaleza del fenómeno de la garantía.

A todo este contexto se suma la última de las crisis del estado definidas por Ferrajoli, la denominada crisis de la legalidad, apunta a describir el conjunto de fenómenos dentro de los cuales la legalidad que radica inicialmente en la ley como creación jurídica dotada de legitimidad democrática que por tanto está en cabeza del estado, se desplaza a otros sujetos carentes de una legitimidad formal como consecuencia de procesos de carácter sociológico mayoritariamente para entrar a hacer parte de un mundo donde también radican las sub-legalidades.

Las mencionadas sub-legalidades se desarrollan mediante un conjunto de mandatos desarrollados por grupos que obtienen el poder de manera ilegítima, bien sea debido a la violencia o mediante el uso de proselitismo político. Configurando en el pueblo una idea de que en consecuencia a favores o el mejoramiento aparente de la vida de las personas se encuentran capacitados para ejercer poderes equivalentes a los del estado. Idea que al ser contrastada con la imagen de un gobierno incapaz de solventar las expectativas que el ordenamiento jurídico se ha encargado de darle a las personas, es interpretado como un estado incapaz, o peor aún inútil, sobre el cual no existe razón para generar obediencia.

Como consecuencia de esto la legitimidad de las decisiones del Estado no solamente tendrá que ponerse a prueba respecto del criterio de las personas, sino que deberán pasar por la evaluación de dichos grupos de poder afectando gravemente el desarrollo de la función estatal. Problemática evidente dentro de los países latinoamericanos donde grupos criminales no solamente desarrollan

actuaciones al interior del Estado, sino que representan en muchos casos una suerte de identidad para algún porcentaje de la población.

Ferrajoli efectúa una distinción interna del concepto de legalidad en dos variables que son útiles para nuestro estudio y que devienen de la transformación del Estado liberal a social de Derecho: La mera legalidad y la llamada estricta legalidad, de acuerdo al autor:

“la mera legalidad, al limitarse a subordinar todos los actos a la ley cualquiera que sea, coincide con su legitimación formal, mientras la estricta legalidad, al subordinar todos los actos, incluidas las leyes, a los contenidos de los derechos fundamentales, coincide con su legitimación sustancial” (Ferrajoli. 2001, 197).

En este caso la distinción se basa en el nivel de garantía que impone el sistema entendido como la sujeción a la protección de derechos considerados como fundamentales. La aplicación del derecho de policía por tanto, debe no solo sujetarse a la mera legalidad, sino que debe vincular de manera decidida las connotaciones, ponderaciones y subsunciones de la estricta legalidad, esto es la plena vigencia de los derechos fundamentales como base estructural de prácticas y procedimientos.

“Superando la tradición de la primacía de lo político sobre lo jurídico, el Estado de derecho garantista se propone invertir los papeles: el derecho ya no es más un instrumento de la política; al contrario, ahora la política deberá ser el instrumento del derecho, sometida, en todos los casos a los vínculos normativos constitucionales” (Suárez-Manrique, 2014, pp.829).

Tal sujeción de las actuaciones Estatales a los postulados Constitucionales deriva de la consagración explícita Constitucional y son desarrollados en el caso colombiano a través de la

interpretación que de la norma superior ha efectuado la Corte Constitucional. El reconocimiento de la Constitución como norma vinculante con plenos efectos implica además la aplicación indiscutida del garantismo en la actuación estatal.

Desde el preámbulo se hace palpable la obligación del Estado en orden a garantizar “vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (...)”, prerrogativas que determinan el carácter prestacional del Estado y le enmarcan como social de Derecho, reiteramos con plenos efectos vinculantes en las decisiones y actuaciones administrativas y judiciales en este sentido la Corte ha indicado

“Esta Corte... estima indispensable reivindicar la concepción jurídica según la cual el Derecho no se agota en las normas y, por ende, el Constitucional no está circunscrito al limitado campo de los artículos que integran una Carta Política.

“El Preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trasciende la pura literalidad de sus artículos.

“El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas.

Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a **toda** la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la trasgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan.

“Considera la Corte que la preceptiva constitucional ha sido enderezada por el propio Constituyente a la realización de unos fines, al logro de unos cometidos superiores ambicionados por la sociedad, que cabalmente son los que plasma el Preámbulo y que justifican la creación y vigencia de las instituciones. Quitar eficacia jurídica al Preámbulo, llamado a guiar e iluminar el entendimiento de los mandatos constitucionales para que coincida con la teleología que les da sentido y coherencia, equivale a convertir esos valores en letra muerta, en vano propósito del Constituyente, toda vez que al desaparecer los cimientos del orden constitucional se hace estéril la decisión política soberana a cuyo amparo se ha establecido la Constitución.

“Juzga la Corte Constitucional que el Preámbulo goza de **poder vinculante** en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios.

“Si la razón primera y trascendente del control constitucional no es otra que la de garantizar la verdadera vigencia y supremacía de la Constitución, ese control deviene en utópico cuando se limita a la tarea de comparar entre sí normas aisladas, sin hilo conductor que las armonice y confiera sentido integral, razonable y sólido al conjunto” (Corte Constitucional. Sentencia C-479-92).

En este sentido, el carácter garantista del ordenamiento jurídico solamente es entendible bajo el marco de la Constitución como elemento que implica de una parte que las normas inferiores de orden legal y reglamentario debe ajustarse a los preceptos constitucionales, de otra involucra que el actuar de las instituciones debe ceñirse a los preceptos de la Norma superior. Lo que se traduce en el sometimiento a los cánones de los derechos fundamentales parte

indisoluble del principio fundante de dignidad humana, como elemento central de control de sus actuaciones.

Pero en suma ¿que son y cuáles son éstos derechos llamados fundamentales y utilizados como base de control?

Ferrajoli dio una respuesta para distinguirlos precisando que la determinación de su fundamentalidad no reside en la incorporación normativa ni aún en la denominación general del carácter del Estado, para el autor “son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar “ (Ferrajoli, 2001, pp.19) De allí que date los derechos fundamentales incluso en las sociedades precristianas sin ninguna aparente característica de un sistema político de corte constitucional.

Efectúa además una división interna del concepto en cuatro grupos derivados de las vertientes de su ciudadanía y su capacidad de obrar:

Los derechos humanos: predicables de todos los seres humanos, como la vida y la dignidad.

Los derechos públicos: Emanados de su situación de ciudadano allí encontramos el de participación política, circulación y residencia en el territorio.

Los derechos civiles derivados de su capacidad de obrar allí se enmarcan aquellos que permite la manifestación de la llamada autonomía privada como la libertad de negociación.

Y finalmente los derechos políticos que conjugan la capacidad de obrar con el carácter de ciudadanía, esto es el derecho de participación política, voto y acceso a cargos públicos.

En suma para Ferrajoli, “Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo

cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas.” (Ferrajoli, 2005 pp.19)

Ahora, la forma en la que Ferrajoli se encarga de problematizar la realidad vigente del derecho alrededor del garantismo contribuye a evidenciar la forma en que los sistemas jurídicos actuales se encuentran en una encrucijada, ante la cual, no han sabido responder, ya que ante asuntos como la liquidez y la crisis de la legalidad que modifican a profundidad los paradigmas del mundo jurídico los Estados pocas veces han hecho cosa diferente que tratar de reimplantar los paradigmas antiguos imponiendo una imagen de solidez que en este momento del mundo resulta insostenible.

Fundamento genealógico del garantismo

El garantismo como teoría del Estado y teoría jurídica surge como consecuencia de una serie de hechos históricos que generaron como consecuencia la forma que posee actualmente el mundo contemporáneo, mismo que tiene como fundamento las revoluciones de los derechos fundamentales y la revolución francesa que bajo la influencia del pensamiento de Rousseau y Locke modificaron la idea del mundo monárquico permitiendo que surgieran los primeros esbozos del funcionamiento del estado entorno a la garantía de los derechos de los seres humanos, esfuerzo que difícilmente había encontrado desarrollo antes de dicha época.

Argumentos previos que contribuyen al desarrollo del garantismo de Ferrajoli pueden rastrear su origen a los desarrollos de Pico de la Mirándola dentro de su oración a la dignidad humana, misma que si bien para su época no tendría mayor cantidad de desarrollo se encargó de

desarrollar un argumento claro respecto de las implicaciones de la dignidad y al funcionamiento de la misma como base del sistema jurídico, ya dicha característica interna presente de manera indistinta en todos los seres humanos al manifestarse como el fundamento de la voluntad, la capacidad moral y el juicio racional, es la que materializaría el libre albedrío, convirtiéndose en el núcleo central del derecho y el funcionamiento del estado.

Esto se hace evidente dentro de la teoría contractualista de Rousseau, quien partió del mito contractualista (que le precedió por Locke y Hobbes) y la idea de un estado de naturaleza violento e indeseable para el desarrollo de la vida humana. Hobbes ponía el énfasis en la necesidad de existencia del soberano, como representante máximo y figura principal del Estado, ya que sin la existencia de este no habría más que destrucción y daño para los hombres, quienes requerían entregar sus libertades a cambio de seguridad. Contrario a esto Locke, encuentra en la condición humana una cierta cantidad de violencia, pero que a diferencia de como la observa Hobbes no se puede limitar únicamente por la existencia de un estado, sino que se materializa como una violencia fundamentada en la libertad moral que lleva a los seres humanos a entrar en conflictos cuando se disputan bienes o derechos, pero que al estar fundamentadas en capacidades que pueden ser enmarcadas por la razón, puede auto limitarse. Finalmente, en Rousseau la soberanía deja de estar en el soberano, o en el parlamento bajo la fórmula *the King in parliament* e indica que las libertades se entregan al soberano, y que este no es más que la voluntad popular, que al ser ellos mismos la voluntad popular y el pueblo, no se destruirán a sí mismos, al contrario, utilizarán su voluntad garantizar la felicidad de las personas, que no es más que la felicidad del soberano.

Junto a esto cabe recordar que para la época en que se estaban dando estos adelantos en términos políticos, explotaban también las primeras revoluciones de derechos humanos en Europa teniendo como consecuencia el surgimiento de una idea de derechos arraigados a la persona

humana indistintamente a las características de cada individuo, idea que contribuyó ampliamente al desarrollo de la idea de estado tal y como se comprende en lo contemporáneo y que gracias a la influencia de Locke configuró una tendencia que buscaba respetar al individuo dentro de sus capacidades propias. Idea que si bien resultó únicamente en un reconocimiento teórico cimentó las bases para desarrollos posteriores. Es de aclarar que Locke es reconocido como el padre del liberalismo.

El gran problema que surgió como consecuencia de dicho movimiento fue la creación de una expectativa meramente teórica dentro del funcionamiento del Estado, traducida en la formulación de un discurso de derechos fundamentales que no pasa de ser un reconocimiento teórico de un catálogo de garantías que el sistema de derecho no está capacitado para solventar. Lo anterior, sin desmeritar la forma en la que dicho reconocimiento representaba un paso necesario de la evolución del sistema de derechos fundamentales pero que al mismo tiempo está llamado a trascender mucho más allá de la teoría. Resultando necesario el surgimiento de un sistema de derecho que ya habiendo reconocido un conjunto delimitado de derechos busque la manera de que estos se traduzcan en garantías eficaces.

La mencionada problemática al aterrizar en el mundo contemporáneo se ve aumentada por la existencia de diversos hechos que afectan el correcto funcionamiento del estado, destacando dentro de estos la denominada crisis de legalidad, misma que corresponde a la desnaturalización del término. de manera que si bien en términos teóricos se considera común que dentro de un estado se formulen normas y estas deban ser respetadas en persecución del bien general, cuando dicho poder normativo sale de las manos de las autoridades legítimas y pasa a obedecer a argumentos de facto como es el caso del poder económico o el poder en términos de violencia, la legalidad deja de materializarse como una característica del orden vigente, capaz de generar

seguridad jurídica y se convierte en un argumento más mediante el cual se pueden realizar actos ilegales, materializando herramientas de poder que no necesariamente persiguen el bien general o la política del estado; sino los intereses específicos de una parte de la población que en muchos casos tiene una relación directa con la ilegalidad.

Como consecuencia de lo anterior es necesario tener en cuenta la existencia de un criterio de legalidad de carácter legítimo, que las personas entienden como obligatorio casi de forma automática y en consecuencia del cual no pueden actuar en una forma que resulte ajena al funcionamiento del estado, sus instituciones y sus fines. Mismo que dentro de la crisis pasa a convertirse en un criterio de poder dentro del cual no se persigue la garantía de derechos fundamentales sino la supremacía de un poder determinado, modificado el criterio de legalidad, y convirtiéndolo en un criterio de legalidad entendido como obligatoriedad violenta.

En este punto es necesario recordar tal y como se definió dentro de la presente investigación los términos de legitimidad, validez y vigencia, siendo estas las variantes que se ven afectadas de forma directa por la mencionada crisis de legalidad, en el sentido en que la legitimidad entendida como validez material, debería ubicarse de forma exclusiva dentro del ordenamiento jurídico producido con el estado, entendido que dicho ordenamiento si bien puede ser considerado imperfecto, se encuentra demarcado por una serie de límites de carácter constitucional y legal, los cuales configuran principios que permiten comprender de forma clara las expectativas que el sistema jurídico vigente pretende crear en los administrados, definiéndose entonces como un sistema delimitado en alguna medida, el cual existiría en contra posición a la legitimidad de las decisiones dadas en términos de poder absoluto en el entendido que las disposiciones dadas en estos términos no representan otra cosa que la voluntad de una persona o conglomerado de personas que en ejercicio de una posición o un estatus determinado imponen mandatos que no

tienen más argumento que su voluntad. Desarmando totalmente las finalidades del sistema normativo y el papel del estado.

De manera que el papel del garantismo, surge como consecuencia a la necesidad de responder ante una crisis de tan alta magnitud como la que se ha mencionado que entra a complementar los baches argumentativos dados dentro del sistema jurídico en que aterrizó la tradición europea dentro de la ilustración, en búsqueda de configurar un nuevo paradigma de cómo están llamados a comportarse los estados en su relación con las personas que en ellos se desarrollan, buscando que con esto sea posible mejorar el desarrollo de la vida en comunidad mediante la aplicación de una serie de reglas desarrolladas de manera específica y enfocadas a el respeto de las capacidades individuales de cada quien.

El garantismo como teoría jurídica

Para hacer una referencia específica a los cambios que el garantismo propone dentro de su dimensión de teoría del derecho es necesario recordar el enfrentamiento que se ha presentado desde el surgimiento de la ilustración de los criterios de derecho natural y derecho positivo, reconociendo que cualquiera de los dos extremos ha llevado a la configuración de sistemas capaces de abusar injustificadamente de los derechos de las personas. Recordando que el desarrollo del sistema de derecho, invocando el derecho natural, puede resultar en una dominación de la moral, misma que al materializarse como un criterio metafísico dentro de las discusiones del derecho configura un contexto excesivamente interpretativo que en consecuencia hace que desaparezca la seguridad jurídica, mientras que la aplicación llevada al extremo de un criterio de derecho formal condujo a la creación de una identidad del derecho dentro del cual mediante la norma formal

podían justificarse conductas de manera indistinta, alejándose de cualquier criterio de carácter moral e incluso de la justicia, muchas veces comenzando con el encierro (Santamaría, 2013).

La modificación que implica el garantismo refiere a tomar lo mejor de cada uno de estos dos criterios buscando hallar en esto un balance que permita el desarrollo de una sociedad justa, capaz de formular expectativas específicas que necesariamente se encuentren determinadas en normas de derecho formal, que a su vez envuelvan criterios de derecho natural que si bien no tienen poder normativo en sí mismos entran dentro del sistema como mandatos de optimización que delimitan el funcionamiento de la realidad jurídica (Junoy, 2012). Cabe decir que para comprender a calidad dicha modificación debe tenerse encuentra que existe en cierta medida una imagen errónea de los criterios de derecho natural, ya que esta categoría suele ser entendida indistintamente como la aplicación de criterios morales de forma directa en el ordenamiento tal y como sucediera durante el oscurantismo, o durante la inquisición, convirtiendo la aplicación de estos criterios en un acto invalido que asume la vigencia y validez de ciertos contenidos moralistas en el derecho.

Es necesario comprender que los criterios de derecho natural al igual que las demás escuelas del derecho han evolucionado con el pasar de los años, el derecho natural ahora más que nunca representa un discurso valido dentro del funcionamiento del sistema jurídico, ya que al entender que la gran mayoría de ordenamientos constitucionales poseen dentro de su literalidad alguna mención a criterios morales. Ejemplos de esto se hacen evidentes dentro del desarrollo de la constitución colombiana, el preámbulo del cual se ha hecho alusión es claro ejemplo de ello veamos:

“en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la

Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente CONSTITUCIÓN” (Constitución Política de Colombia, 1991, Preámbulo)

Texto dentro del cual se hace referencia específica a la forma en que la moral delimita el funcionamiento de un ordenamiento jurídico, de manera que dentro del planteamiento del garantismo la idea es crear un sistema jurídico que basado en la formalidad de la norma sea posible desarrollar una norma que, si bien representa un cierto nivel de represión respecto de la libertad de las personas, dicha restricción se encuentre fundamentada en la función del estado y delimitado por criterios de carácter moral como la libertad y la paz.

El concepto de paz también recuerda la tesis de Ferrajoli, quien “manifiesta que los derechos fundamentales tienen una estrecha relación con la paz, ya que la paz es el medio para asegurar la vida y la supervivencia, valores que fundamentan a los derechos fundamentales” (Moreno Cruz, 2007, pp.838)

Para el autor el garantismo debe además ser entendido como una teoría general del derecho en sí misma, integrada por tres vertientes: la ciencia jurídica, la filosofía política y la teoría del derecho, Moreno propone una tabla que permite comprender dicha categoría extraída de varios de sus escritos:

Disciplina	Método	Objeto
Ciencia jurídica	Análisis empírico	Dogmática jurídica, sociología jurídica, historiografía jurídica

Filosofía política	Doctrina normativa	Valores éticos-políticos
Teoría del derecho (garantista-particular)	Sistema de conceptos	Definiciones estipulativas o convencionales

Tabla 4: Vertientes del Garantismo

Fuente: (Moreno Cruz, R., 2007, pp. 842)

En este sentido, el garantismo permite la aplicación de los derechos fundamentales en cualquier estado de la aplicación y vigencia de la norma, La teoría general irradiada por el garantismo, asumiría como base de decisión una conjunción entre la valoración y el análisis empírico entre la norma como base valorativa y el discurso observacional “la teoría garantista cambia el papel de la teoría del derecho, de la función del juez y del jurista. Cambian tres cosas: la teoría del derecho, antes avalorativa, se vuelve valorativa; la obligación del juez, antes de aplicar la ley, se transforma en la facultad de aplicarla o no hacerlo; el jurista de un observador del derecho se transforma en un dictaminador de la validez o invalidez de las normas. La valoración, obligación y dictámenes están en función de las irregularidades que se encuentren en las normas por virtud de su validez-invalidez o vigencia-no vigencia.” (Ibídem, pp. 843)

Garantismo como teoría política

Las implicaciones del garantismo como teoría jurídica que se acaban de explicar permiten que de igual manera se materialice una idea de garantismo que desarrolla las implicaciones de estas modificaciones dentro de la teoría política, dentro de estos términos el garantismo no es otra cosa que la modificación de las funciones del estado como administrador del poder. En consecuencia para esto comprender las características del poder como una categoría que engloba la materialización de una cierta cantidad de contenido en razón de la voluntad de una persona

natural o moral en consecuencia de las capacidades que la caracterizan (Bodenheimer, 1986, págs. 13 a 53), razón por la cual la idea de poder se hace problemática cuando se manifiesta dentro del deseo, ya que esta relación llevara consecuentemente a la necesidad de expansión, convirtiendo la lógica del poder en una lucha constante por la persecución de una mayor cantidad de poder.

El poder entonces se convierte en una fuerza bastante problemática para el correcto desarrollo de las libertades de la persona, ya que una persona tanto natural como moral puede pretender mediante el ejercicio de su poder limitar la libertad y el ejercicio de los derechos, de manera que cualquiera que potencialmente esté capacitado para ejercer una cierta cantidad de poder debe verse limitado de una u otra manera, incluido el estado (Véase: Fukuyama, 2016, págs. 459 a 502). Comprendiendo esto, el desarrollo del garantismo en clave de teoría política el sistema jurídico deja de cumplir una función auxiliar dentro del sistema de administración del poder, tal y como se creía dentro de los planteamientos Hobbes, por el contrario es necesario comprender la función del estado entorno a la garantía de una serie de límites claros para el desarrollo del poder, en el sentido de que la delimitación de ese poder permite de reconocer de mejor manera las capacidades individuales dentro de un ordenamiento. Y en función de esto ejercer los derechos fundamentales según el paradigma que en función del liberalismo se ha desarrollado contemporáneamente.

Dicha perspectiva surge como consecuencia del contexto que se da al interior de las lógicas del poder, como consecuencia del sistema económico liberal, ya que, las ideas de libre competencia y la obsesión por el progreso dadas desde las bases de la modernidad se encargaron de crear un contexto dentro del cual el desarrollo del poder estatal sumado al poder que detentan los particulares, en apariencia, resultan incompatibles con el desarrollo de las necesidades y la libertad de las personas, específicamente cuando los estados en alguna medida se han fundido con la lógica

de los mercados desarticulando el derecho en su afán de garantizar libertades en razón del liberalismo económico, razón por la cual, se hace necesaria la revisión del sistema de derecho formal en búsqueda de comprender los verdaderos alcances de la norma como manifestación de poder.

Es en este punto donde vuelve a surgir la tendencia ius naturalista como sustento del desarrollo político del garantismo, diseñando desde la base del sistema político una serie de características inalienables vinculadas al ser humano, que representan en sí mismas la definición que en el mundo contemporáneo se ha tratado de diseñar respecto del ser humano. Basados, claro está, en un criterio que si bien posee un amplio desarrollo filosófico dentro de la teoría kantiana, que posteriormente entraría a tener repercusiones en la forma en que Rousseau diseñaría su idea de fundamentación estatal. La dignidad humana.

La dignidad tal y como fue comprendida y desarrollada por Immanuel Kant y absorbida por toda la tradición occidental de la filosofía y el derecho, debe ser comprendida en términos metafísicos, es decir en consecuencia de la existencia de contenidos trascendentales que necesariamente se ubican más allá de lo corpóreo y que difícilmente pueden ser comprobados en términos de verdad, pero que no por esto dejan de afectar el mundo social de los seres humanos. Razón que ha fundamentado desde hace mucho tiempo múltiples discusiones al interior de la filosofía del derecho entorno de cuáles son los límites que puede tener el derecho para atender a dichas partes de la realidad, en el entendido que el derecho como ciencia pragmática, normativa y capaz de delimitar los límites de las personas, parece ser que se encontraría en peligro en el momento en que se hace sensible a contenidos que se alejan tan tajantemente de una definición unívoca.

Este, sin duda fue el fundamento que lleva a Kelsen a desarrollar su teoría pura del derecho, la cual, dentro de su capítulo inicial, determina:

“La Teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo, del derecho positivo en general y no de un derecho particular. Es una teoría general del derecho y no una interpretación de tal o cual orden jurídico, nacional o internacional. Quiere mantenerse como teoría, y limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto. Procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse. Es una ciencia del derecho y no una política jurídica” (2003).

Lo cual rinde cuentas de la forma en que los contenidos metafísicos dentro de los planteamientos de Kelsen resultaban nocivos para el funcionamiento de un sistema jurídico que estuviera más o menos determinado, ya que al permitir una invasión de contenidos metafísicos como la moral, la política y la religión dentro de las capacidades interpretativas que surgen dentro del sistema jurídico tenía como consecuencia la desarticulación de las finalidades de derecho, haciendo que este empiece a proteger los intereses de poderes sectorizados en vez de alimentar la protección de una serie de expectativas objetivas, lo cual genera un interrogante respecto a cómo puede la teoría de Kelsen aterrizar en el mundo contemporáneo de las garantías, en el entendido que la base de los derechos fundamentales no es otra que la dignidad humana como valor central de todas las discusiones del derecho y que necesariamente desarrolla una naturaleza moral.

Para comprender esto es necesario atender a la forma en que Norberto Bobbio comprendió el sistema de derechos fundamentales. Recordando que para Bobbio el derecho fundamental y los derechos humanos no poseen en ningún momento contenidos de carácter moral en su interior. Para este autor la naturaleza de los derechos fundamentales como una serie de contenidos moralistas no es otra cosa que una manifestación histórica de los mismos, y que como manifestación histórica

que son pueden en todo caso cambiar su naturaleza, argumento que permite de manera indistinta la protección de unas garantías básicas para todos los congéneres humanos sin que para esto la humanidad tenga que mantener una idea unificada de moralidad.

Para Bobbio el criterio de derechos humanos no es otra cosa que una manifestación universal del consenso, dentro del cual la generalidad de partícipes del mundo del derecho acuerda la posibilidad de comprender una serie de garantías mínimas que no pueden desatarse del sistema de poder estatal y que tampoco podrán ser atacados bajo ninguna circunstancia por los particulares.

Mediante dicha argumentación, la teoría garantista de Ferrajoli logra armonizar las capacidades normativas dadas dentro del positivismo jurídico que comprender al derecho como una herramienta de configuración social sin que necesariamente por ello tenga que verse afectado de forma negativa el conjunto de garantías mínimas del sistema de derecho natural, y por el contrario permite la materialización efectiva de criterios como la dignidad, la libertad y la racionalidad individual puedan maximizarse dentro del desarrollo de las facultades individuales de las personas y su relación con los demás partícipes de la realidad jurídica.

Para Ferrajoli es problemática la interna ligazón entre los derechos fundamentales y la moral derivada del concepto Iusnaturalista del derecho, no obstante a pesar de ser un positivista según sus propias palabras, es indebido e imposible establecer una absoluta separación entre los dos conceptos, para el autor, “Por “separación entre derecho y moral” debe entenderse,(...) no tanto la negación de toda conexión entre uno y otra, claramente insostenible dado que cualquier sistema jurídico expresa cuando menos la moral de sus legisladores, cuando la tesis ya mencionada según la cual la juricidad de una norma no se deriva de su justicia, ni la justicia de su juricidad.

Pero es claro que esta tesis, para quien no comparta lo que he llamado “constitucionalismo ético”, esto es, la identificación de los principios constitucionales con la moral *tout court*, vale también para normas constitucionales” (Moreno Cruz citando a Ferrajoli, 2007, pp. 846).

Así las cosas la distinción entre el derecho positivo y la moral es más evidente si se ausculta su fundamento filosófico- político más que aquel meramente metodológico, pues aquel implica que el derecho no solamente debe cumplir criterios formales de producción sino que debe obedecer a fundamentos sustanciales y eminentemente valorativos como la justicia.

El garantismo y la igualdad como formas de manifestación de los derechos fundamentales

Una diferencia que destaca dentro de los desarrollos que hace Ferrajoli con su teoría garantista es la idea de diferencia como paradigma, ya que tal y como se ha afrontado dicha problemática desde la perspectiva de los sistemas vigentes resulta en extremo peligrosa, en el entendido que la forma en que históricamente las diferencias se han desarrollado como paradigmas que configuran una sociedad debe ser reevaluado para que sea posible la aparición de una idea de cómo debe responder el Estado ante el innegable papel que desarrollan las diferencias como hechos en un conjunto social.

Mediante la existencia del paradigma del Estado Nacional es necesario destacar la forma en que la igualdad era perseguida prácticamente como una función más del estado, dentro de la cual se trataba en todo momento de garantizar la igualdad ante la ley y en ejercicio de los derechos. Contrario a esto dentro del desarrollo del garantismo podemos apreciar la forma en que la igualdad se asume como un dogma que afecta el desarrollo del derecho, y que como dogma que es está llamado a ser superado, para lo cual se necesita imponer una perspectiva mucho mejor

argumentada que contribuya al funcionamiento del sistema y que al mismo tiempo determine la forma en que los derechos se deben distribuir dentro de una sociedad determinada.

Con este fin surge dentro de la teoría del garantismo: la equidad, a diferencia de la igualdad la equidad no constituye un análisis a priori dentro del cual es posible analizar la forma en la que el estado está llamado a dar cumplimiento a sus obligaciones en correspondencia a una idea dentro de la cual todas las personas poseen indistintamente los mismos derechos, por el contrario la equidad se desarrolla con una perspectiva que parte de la garantía en sí misma como base, teniendo por esto una identidad que se desarrolla a posteriori, lo anterior quiere decir que para el correcto desarrollo de la equidad como función del estado, se deben conocer dos variantes básicas.

Por un lado, la garantía concreta a la que se quiere llegar, es decir el derecho fundamental que se quiere materializar y la forma en que esto se pretende hacer material.

Y en segundo lugar para aterrizar adecuadamente en dicha garantía y perseguir las variantes necesarias para materializar dicha garantía se debe reconocer a plenitud la identidad de la persona o conjunto de personas a quienes se les pretende garantizar, partiendo de la idea de que sus características les definen como sujetos y que dicha identidad no puede desnaturalizarse con un trato igualitario e indistinto para todas las personas.

Lo anterior se ejemplifica en una metáfora que vale la pena traer a modo de explicación desde la perspectiva de Ferrajoli, para el autor la garantía de derechos se desarrolló de manera similar a la forma en que un anticuario cuida cada uno de los objetos de su tienda, de manera que al cerrar la dependencia se tiene por costumbre que el anticuario cubre cada objeto con una sábana para protegerla del polvo y otros factores que pueden disminuir su precio comercial.

Para Ferrajoli el sistema de garantía está llamado a funcionar como la sabana que utiliza el anticuario ya que si bien, todas las sabanas que utilice el anticuario para proteger sus objetos tendrán prácticamente las mismas características, no por esto se puede pretender que las sabanas protejan de la misma manera a todos y cada uno de los objetos, ya que la sabana dentro de la protección que realiza se adapta de manera individual a las formas de cada uno de los objetos, respetando así su singularidad y adaptándose para que sea posible proteger cada objeto según sus necesidades (Ferrajoli, 2011, p. 82).

Así las cosas, salta a la vista la forma en que el garantismo desarrolla un enfoque totalmente distinto a las posturas que existían con antelación, misma que obsesionadas por la igualdad como criterio único de funcionamiento desarticularon la garantía de derechos evitando el correcto desarrollo de la relación entre el estado y las personas que en el habitan.

Esta situación aparece de igual manera en el momento en que analizamos el paradigma previo de garantía de derechos, dentro de la dicotomía entre derechos del ciudadano y derechos de la persona, dentro de las lógicas del estado nacional destaca el funcionamiento del mismo a partir de la existencia de un sistema piramidal dentro del cual el poder está distribuido de tal manera que se concentra en la parte superior, dejando a los ciudadanos en la parte de abajo en calidad de administrados, que por tanto reciben una serie de beneficios por parte del estado pero que por su posición se encuentran incapacitados para tomar decisiones concretas o imponer sus puntos de vista dentro del desarrollo de la vida política de la nación, este paradigma se encarga de crear un contexto dentro del cual en el sistema del estado nacional la garantía de derechos no se materializa de manera indistinta, sobre todas la personas sino que depende de un *status* como base central, la ciudadanía.

Una muestra de esto está presente cuando Ferrajoli analiza la posibilidad de un sistema de derechos fundamentales dentro de un mundo donde el sistema del Estado nacional ha mermado en su poder, el autor desarrolla como base de su argumentación la forma en que los derechos fundamentales parecen tener una cierta identidad histórica, al argumentar:

“En efecto, en cual quiera que sea el ordenamiento que se tome en consideración, a partir de él, son “derechos fundamentales” – según los casos, humanos, públicos, civiles y políticos- todos y solo aquellos que resulten atribuidos universalmente a clases de sujetos determinadas por la identidad de persona, ciudadano o capaz de obrar. En este sentido al menos en occidente, desde el derecho romano, siempre han existido derechos fundamentales, si bien la mayor parte de ellos limitados a clases bastante restringidas de sujetos. Pero han sido siempre las tres identidades- de persona, ciudadano y capaz de obrar” (Ferrajoli, 2005, p. 23)

Demostrando la razón esencial de la problemática que envuelve a la ruptura del dogma de la ciudadanía en términos contemporáneos, ya que el enfoque que desde el derecho internacional se está materializando en las últimas décadas entorno a los derechos de los individuos tiende a la universalización. Por lo cual en este punto vale hacer una cierta diferenciación entre los términos, derechos fundamentales y derechos humanos. Por definición los derechos humanos representan una serie de derechos que recaen de manera indistinta sobre todos los individuos de la especie humana razón por la cual no representan un problema en la actualidad, en el sentido en que por su carácter universal dependen, para su materialización de un sistema de garantía igualmente universal, que permita que se hagan efectivas dichas perspectivas de forma indistinta en cualquier lugar donde habite un ser humano, causando que por sus características la definición de derechos fundamentales corresponde de cierta manera a un discurso de garantía que representa un escaño superior al que aún falta mucho para ascender, razón por la cual surge el criterio de derechos

fundamentales como la materialización de un sistema de derechos que reconociendo las diferencias individuales aún existentes entre cada nación busca que cada una pueda en la medida de sus características desarrollar un sistema de garantías mínimas enfocado hacia las condiciones dadas dentro del discurso de los derechos humanos pero desarrollado a través de la lente de lo nacional.

Ante esto el garantismo parece emerger mediante las tesis de Ferrajoli no solo a la defensa de la individualidad de los países; sino delimitando de forma específica la forma en que la libertad de configuración de este paradigma de lo fundamental no se desarrolla como una idea desproporcionada que implique una desnaturalización de los derechos humanos, sino que dicho discurso si bien está delimitado en gran medida por los criterios internos de cada país y sus capacidades en términos, económicos, sociales y políticos existen ciertas posturas que se convierten en reglas fijas para la materialización adecuada de este discurso en el mundo contemporáneo, especialmente cuando ubicados dentro de tendencias como el garantismo los derechos y sus correspondientes garantías no pueden surgir en un ordenamiento de manera separada.

En primera medida Ferrajoli desarrolla la diferencia que existen entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales buscando que en análisis de esto es posible comprender una idea dentro de la cual el sistema de derechos fundamentales a diferencia de los derechos que aparecen en la vida de las personas en razón a sus capacidades negócias razón por la cual no es necesario dar en ningún caso análisis a los derechos fundamentales desde un punto de vista que en alguna medida los asemeje a los derechos patrimoniales ya que la diferencia entre estos dos tipos de derechos debe ser delimitada de manera clara por el estado evitando que existe una unificación de los mismos, so pena de que el carácter de fundamentales pueda ponerse en peligro.

En segunda medida, considera la idea de la democracia sustancial, teniendo en cuenta que este criterio es el más útil para delimitar de forma adecuada aquello que se considera como fundamental para el desarrollo de un discurso pleno de derechos fundamentales.

El problema radica según parece en el hecho de que las tendencias políticas mundiales y otros factores como la costumbre parecen comprender la democracia como una dictadura de las mayorías, sin notar que la democracia como instrumento de participación debe en todo momento evitar que las mayorías puedan legitimar mediante esta, un discurso que las permita oprimir desmesuradamente los derechos de las personas que no comparten sus visiones del mundo, momento en que renace el argumento de la diferencia como punto central de la discusión del garantismo, ya que la democracia como sistema político no puede materializarse como un sistema que deslegitime las capacidades del individuo.

Para esto es necesario comprender que existe dentro del sistema democrático un conjunto de bases que crean una especie de núcleo inmodificable que no puede ser deslegitimado por las decisiones de una mayoría, lo cual debe considerarse como lo democráticamente sustancial. Que no representa otra cosa que lo fundamental para el correcto desarrollo de una sociedad, configurado consecuentemente un discurso de los derechos fundamentales.

La importancia de la definición de este criterio es que, si un estado no tiene plan seguridad de que configura lo democráticamente sustancial y que no, puede con facilidad sufrir una crisis donde careciendo de bases férreas se convertirá en un sistema que considera que todo cuanto es parte de sí mismo puede modificarse poniendo en crisis la estabilidad del sistema de garantías.

En tercer lugar, dentro de las tesis que para Ferrajoli delimitan el discurso de los derechos fundamentales encontramos las implicaciones que como ya se discutió con anterioridad tiene la

modificación de la perspectiva de la nacionalidad dentro del sistema de garantías, ya que dentro de un mundo como el contemporáneo donde ellos diversos procesos migratorios y las crisis sanitarias y políticas han llevado a múltiples desplazamientos forzosos de individuos en búsqueda de una mejor situación para sí y para su allegados, responder a una idea de garantía de derechos fundamentales que solo envuelva a los nacionales de un país determinado.

Significando con esto que no hay forma de configurar un discurso de derechos fundamentales sin importar lo individual que sea, si este no está capacitado para superar criterios de *estatus* como la capacidad de obrar y la nacionalidad, ya que sin importar la identidad que tenga la garantía individual que cada país haga de dichos derechos, estos deben surgir con una pretensión de universalidad, recayendo entonces en todos los individuos de la especie humana sin distinción.

Por último, Ferrajoli se enfoca en realizar una explicación de la forma en que la materialización de garantías puede darse desde múltiples perspectivas configurando herramientas dentro de las cuales el sistema jurídico puede desarrollarse. Con lo cual el autor determina dos dimensiones dentro de las cuales las garantías están llamadas a dicho fin.

Garantías primarias, son aquellas dentro de las cuales el Estado no se ve obligado a materializar una actuación material, ya que en muchos casos la utilización de actos comunicativos basta para la creación de realidades dentro del sistema social.

Un ejemplo de esto son las determinaciones dadas en el código de tránsito, dentro las cuales en muchos casos se generan prohibiciones taxativas, prohibiciones que sin mayor manifestación del estado pueden en muchos casos ser suficientes para que se materialice un control social efectivo, siendo esto equivalente a poner un letrero de prohibido en la entrada de una habitación y

que la gente evite entrar simplemente porque mediante un sistema de autoridad se le ha dado el *estatus* de “prohibido”.

A pesar de lo anterior dentro de las problemáticas sociales resulta imposible confiar ciegamente en la obediencia del sistema legal vigente o de las determinaciones de cualquier autoridad, en razón a lo cual surgen dentro del sistema de derechos fundamentales las garantías secundarias, representadas como garantías que representan una acción material por parte de la administración, las cuales se hacen necesarias cuando las garantías primarias no son capaces de garantizar un contexto donde se desarrollen de forma adecuada los derechos fundamentales, de manera que siguiendo el ejemplo utilizado en las garantías primarias, en el momento en que las determinaciones prohibitivas del código de tránsito no son suficientes para realizar el control social, el sistema de derecho materializara acciones mucho más evidentes para la realización del mismo, como la imposición de multas. Realizando con esto un control formal, pero por medios mucho más activos.

Lo anterior representa el momento en que se vinculan la teoría del garantismo y el derecho policivo, en el entendido que al ser el sistema de policía la parte del Estado que se encarga de desarrollar las garantías secundarias la función de policía desarrolla un vínculo cerrado con la materialización de las funciones del estado cuando estas trascienden los límites del control social formal, contribuyendo a materializar la parte central de todo sistema jurídico, el discurso de lo fundamental.

Para la Corte la aplicación de la Constitución y especialmente de las previsiones de los derechos fundamentales debe ser aplicada en todo los niveles incluyendo en las decisiones en ejercicio de la función de Policía: “la Constitución es la primera de las normas. Es por ello que

cualquiera otra norma jurídica, así sea expedida por el operador jurídico más modesto de la República, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución.

“Por ejemplo una autoridad municipal de policía al momento de dirimir un asunto no debe consultar primero las orientaciones del alcalde ni las previsiones de los acuerdos municipales ni las disposiciones departamentales ni las reglas de los códigos nacionales. En primer lugar dicho funcionario debe consultar la Constitución -que es norma normarum. Después -y sólo después-, se debe ciertamente consultar el resto del ordenamiento” (Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 1993).

A pesar de esto cabe decir que por el cerrado vínculo que posee el sistema policivo con el desarrollo de los derechos fundamentales, el primero cae nuevamente en un predicamento que tal y como se ha desarrollado en la presente investigación lo ha afectado desde sus inicios, la indeterminación.

En desarrollo de las cuatro tesis que Ferrajoli desarrolla para delimitar el margen dentro del cual están llamados a desarrollarse los derechos fundamentales se encuentra la forma en que uno de los grandes filósofos del derecho contemporáneo se ve en aprietos para reconocer unas pautas específicas dentro de las cuales pueda materializarse un sistema de derechos fundamentales aplicable en términos universales, demostrando la increíble dificultad que radica en argumentar dentro del fundamento y el funcionamiento de este tipo de sistemas. Dejando como resultado una idea clara de las indeterminaciones que aún existen al interior del sistema de los derechos fundamentales.

Para la corte Constitucional los derechos fundamentales actúan bajo dos connotaciones, como reglas y como principios valores “Como todas las normas que expresan principios y valores,

las que reconocen los derechos fundamentales no contienen propiamente reglas que deban aplicarse automáticamente. Su finalidad no es la de referir un supuesto de hecho a la previsión general contenida en una norma regulate de la conducta, sino más bien la de irradiar a la realidad los valores contenidos en las normas superiores.” (Corte Constitucional, C-037 de 2000)

Ahora, siguiendo el orden mediante el cual se han analizado las características del derecho de policía, la fuerza de policía y el poder de policía, es evidente que al estar vinculadas todas estas funciones de contexto dentro de las cuales se trata de garantizar una serie de variantes encargadas de otorgarle a los administrados una serie de mínimos, salta a la vista el cerrado vinculo existente entre las diversas manifestaciones de la Policía respecto del sistema de derechos fundamentales. Surgiendo con esto un problema. ¿Cómo determinar los límites de las manifestaciones de policía cuando están basadas en un criterio que por su propia naturaleza carece de límites?

Interrogante que arroja como resultado la posibilidad de comprender el problema de la identidad del sistema policivo como parte de la crisis de la posmodernidad cuando esta recae sobre el derecho y las ciencias sociales.

Más allá de recaer en la discusión que busca definir si a la crisis del mundo contemporáneo debe dársele un nombre determinado según sus características³², para los fines de esta investigación es necesario enmarcar la forma en que dicha crisis, cuando se manifiesta como crisis del derecho afecta las bases que desarrollan el derecho de policía atacando su identidad y evitando que este sea capaz de materializar sus fines de manera concreta.

³² Aquí se hace referencia a el surgimiento que en las últimas tres décadas ha tenido múltiples definiciones para la crisis contemporánea dando como resultado puntos de vista de gran importancia para el desarrollo de las ciencias sociales como es el caso de la teoría de la sociedad liquida de Zygmunt Bauman, la sociedad del riesgo de Ulrich Beck entre otros.

Dicha crisis se da como consecuencia de la pérdida de seguridad dentro del mundo. Acontecimiento que se da como consecuencia del denominado fracaso de la modernidad (Horkheimer & Adorno, 1998), dentro del cual se manifiesta que, la existencia de la idea de modernidad hizo posible durante mucho tiempo la existencia de una cierta estabilidad social entorno a la idea de desarrollo.

Lo cual contribuía a la existencia de un control social informal mucho más fuerte que el de la época contemporánea dando como resultado la formulación de un estado de cosas que permitía tener una idea más o menos uniforme de las diversas realidades sociales vigentes, mismas que a su vez contribuían a formular una serie de paradigmas que difícilmente se rompían al estar sujetos a una idea de realidad del mundo que de manera uniforme se daba en la generalidad de las personas.

Para sostener las expectativas que se generaban entorno a dicho sistema, existía en pleno el Estado nacional que se desarrollaba como consecuencia de la idea que manejaban las personas de que los estados tal y como lo desarrollo en su tiempo Rousseau existían como una herramienta necesaria para mediar entre la naturaleza salvaje de los seres humanos y la necesidad de una sociedad no violenta. Teniendo como consecuencia que las personas generaran una confianza prácticamente ciega en el funcionamiento del sistema estatal. Lo cual se mantuvo en firme hasta que con la llegada de las dos guerras mundiales las personas fueran desmitificando el papel de los estados y su función de evasión de la violencia, para pasar a comprender a los estados como sistemas de poder que, en caso de considerarlo necesario, sin que esto representara en sí misma una razón valedera pueden utilizar a sus nacionales en persecución de sus intereses.

Esta defraudación de las expectativas radicadas en el estado nacional causa una ruptura dentro del criterio de seguridad que supuestamente esta estructura estaba llamada a garantizar,

afectando de manera drástica la forma en que las personas comprenden al estado e interactúan con él poniendo en duda, todos los paradigmas de seguridad que se generaban al interior del estado nacional, llevándose a su vez a las variantes del control social informal causando que la sociedad contemporánea se transformara de un conjunto social más o menos uniforme a una masa carente de paradigmas claros y dentro del cual no existe una certidumbre clara que le permita a las personas delimitar cual es la forma social correcta de vivir, poniendo en duda variantes de gran interés para la sociedad como la validez de la moral, la religión y al mismo derecho.

Dicha crisis necesariamente afecta también las instituciones, esto en razón a que las instituciones al interior de un estado funcionan únicamente para materializar las funciones del estado como consecuencia de la identidad de este. Identidad que dependerá necesariamente de la sociedad dentro de la que dicho estado se desarrolla, por lo cual, en el momento en que la sociedad se ve modificada por una tendencia social como la crisis a la que se hace referencia todo el sistema de los estados nacionales entran en crisis de identidad teniendo que modificar su funcionamiento para responder a la misma, cosa que fundamental la denominada crisis del estado nacional propuesta por Ferrajoli, dentro de la cual el sistema del estado nacional colapsa como consecuencia de la imposibilidad de responder ante la modificación de los contextos dados dentro de la llamada posmodernidad, las cuales afectan la identidad de los estados, las capacidades legislativas de los estados y la forma en que se distribuye el poder, perdiendo con esto su capacidad para ejercer un cierto dominio sobre las personas.

Lo anterior necesariamente representa un problema cuando nos referimos a la función de policía, especialmente cuando se comprende que la función central del derecho de policía y sus manifestaciones gira en torno a variantes como la percepción de seguridad, la prevención, el orden público y más importante aún el orden jurídico interno. Ya que si bien estas variantes en principio

parecieran estar desarrolladas mediante una definición más o menos cerrada, vale la pena preguntarse qué representa realmente cada una, para notar que estas no son otra cosa que creaciones sociales que se dan al interior de un grupo específico de personas, de manera que lo que para un conglomerado de personas puede reconocerse como seguridad, en otro puede identificarse como agresión o como limitantes a las libertades básicas, y que incluso el criterio de orden jurídico interno, que parece en principio radicar en la seguridad que otorga la ley, se basa únicamente en el criterio de vigencia, sin que este represente un beneficio real a la comunidad, asumiendo solamente que la función del policía tiene por obligación proteger un ordenamiento jurídico sin que este pueda ser puesto en duda. Cosa que puede resultar en todo caso compleja para la materialización real de las funciones de un estado.

Tal como se desarrolló el presente documento el sistema policivo en Colombia no surge con una serie de características que permitan definirlo como una entidad con límites claros y que desarrolle una identidad que pueda ser comprendida con facilidad³³, dicha problemática se posterga hasta lo contemporáneo ya que si bien en la actualidad con el sustento legal vigente se puede hacer una descripción un poco más clara de la policía esta se convierte en un cuerpo diseñado para solventar necesidades aparentemente claras de una sociedad, mismas que al caer en la indeterminación que se desarrolla al interior de la posmodernidad dejan en duda la capacidad del sistema policivo para solventar necesidades que carecen de un sentido unívoco en el cual se puedan garantizar a los ciudadanos.

³³ Con lo evidenciado inicialmente se puede decir que existen límites claros, pero estos son totalmente teóricos, cuando se hace referencia a límites de otro tipo, a nivel prácticos o funcionales como se evidencian aquí, la situación resulta algo más que compleja.

De acuerdo al estudio del Observatorio De La Democracia emitido por el Barómetro de las Américas (LAPOP) de la Universidad de Vanderbilt “Contrario a lo esperado, el nivel de confianza en estas dos instituciones (Fuerzas armadas y policía) experimentó una caída en 2013 y se ha mantenido en ese nivel desde entonces (con un leve repunte de la Policía entre 2016 y 2018). Así, pareciera que la insatisfacción con la democracia y el sistema político también influyen en la opinión sobre instituciones ajenas al proceso electoral”. (*Barómetro de las Américas 2019, pp. 65*)

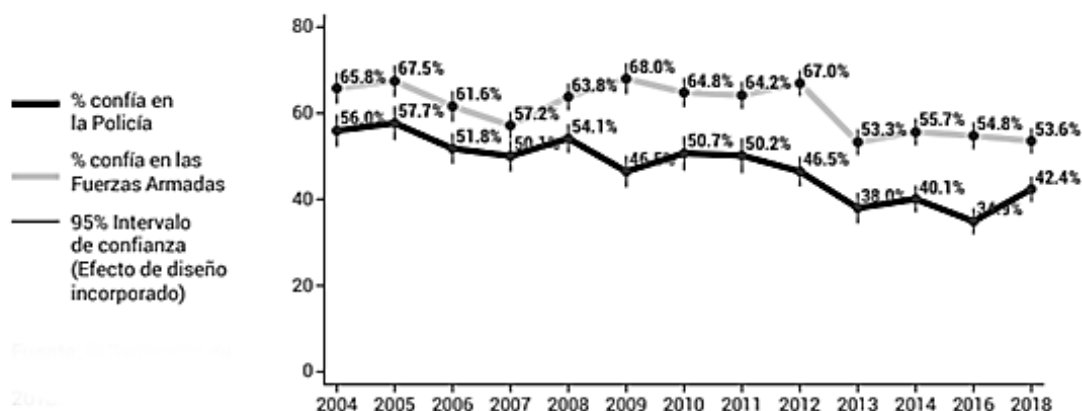


Ilustración 2: Confianza en la Policía y las Fuerzas armadas 2004-2018

Fuente: *Barómetro de las Américas. LAPOP (2019). Informe Observatorio De La Democracia Edición 01 Universidad de Vanderbilt 2019 pp. 65*

Este poco alentador panorama impone grandes retos a la institución y obliga a desarrollar un proceso de revisión y evaluación de su ser y hacer en sociedad que incluye su lenguaje.

Para la institución como se vio resulta cardinal desarrollar su actividad en un clima de aceptación social, en suma en un contexto de legitimidad, “La gran mayoría de las propuestas actuales de actuación policial coinciden en señalar la colaboración y confianza de la población como una condición necesaria para lograr mayores niveles de eficacia. Si la policía puede prevenir o sancionar los delitos esto depende en gran medida de información o colaboración de la población. Bajo este presupuesto, la legitimidad de actor policial se transforma en una pieza central de

cualquier proceso de cambio, y la legitimidad se construye en parte por desempeño, por resultados, pero también la legitimidad se construye por la percepción de justicia en el trato, en los procedimientos de actuación” (Silva Forné, 2011 pp. 204).

Progresivamente la obtención de legitimidad entendida como materialización del capital simbólico, que otrora se obtenía por capturas y acciones de violencia, ahora parece reemplazarse por actuares más garantistas incluyendo la mediación como alternativa al ejercicio de la fuerza. El actuar bajo el respeto a las garantías de manera progresiva se torna en uno de los más importantes gérmenes de legitimidad y prestigio de la institución policial ante la sociedad.

“A pesar de que el mal comportamiento policial siempre ha sido una violación de requerimientos legales y regulatorios, la honestidad, la integridad y el profesionalismo en el trabajo policial no habían sido una forma valorada de capital simbólico hasta que estallaron los escándalos de corrupción en algunas jurisdicciones. Los modelos “nuevos” de actividad policial y las medidas anti-corrupción buscan, en efecto, “legalizar” el profesionalismo o la integridad como una forma de capital simbólico, pero su éxito depende de su poder simbólico para cambiar el habitus hasta el punto en que los agentes acepten su validez o autoridad” (Chan, 2012, pp. 65).

Así la legitimidad de los entes encargados de ejecutar las normas implica a su vez una legitimidad de la norma misma, en este sentido un ejercicio abusivo de las competencias entregadas normativamente desvirtúa la finalidad de orden y control, desdibujan el espíritu de la ley.

De allí que resulte relevante para el agente de policía ajustar sus procedimientos y su lenguaje a las garantías pues un actuar legítimo influirá de manera determinante en el prestigio

social no solo de su institución policial sino de la norma que busca aplicar. A su vez para el asociado debe implicar un conocimiento mismo de los alcances de dicha norma y cómo se relaciona en el campo social específico donde interactúa.

Como asevera Moreno, “para Bourdieu el derecho es quizá el principal sistema simbólico adecuado para legitimar las relaciones de poder dentro de la sociedad” (Moreno, 2011,pp.36), por tal razón, surge necesariamente la necesidad de una modificación del lenguaje y el sistema policivo mismo, idea que necesariamente esta llamada a desarrollarse mediante una modificación trascendental del código de policía, de forma que sea posible determinar pautas claras y limites básicos que al desarrollarse en términos claros pueda generar una mayor certidumbre respecto de los limites finalidades y métodos que está llamado a desarrollar la policía.

En razón de lo anterior es necesario comprender las limitaciones que poseen las ideas desarrolladas por quienes propenden por la eliminación de la imputación razón por la cual es necesario analizar dichos argumentos para comprender su validez dentro de una discusión objetiva, así las cosas, es necesario partir de un contexto base definido por la propuesta dada por la fiscalía para la reforma de la ley 906 de 2004, se reconoce la ausencia de un desarrollo jurisprudencial que se encargue de analizar a profundidad la naturaleza de la imputación, siendo que dentro del desarrollo de las cortes la gran mayoría de las veces que se toca el tema se da como consecuencia del análisis de figuras cercanas a estas problemáticas pero rara vez centrados en la imputación como tal (Fiscalia general de la Nacion, s.f.).

De manera que hacer una crítica desde la cual se pretenda analizar la posibilidad de eliminar la imputación por su aparente carácter innecesario dentro del sistema penal colombiano, partiendo de la idea de que se desconoce la verdadera naturaleza que dentro del sistema jurídico se pretendió

en principio darle, representa un acto desmedido donde de manera poco objetiva se trata de atacar una parte del proceso penal desconociendo a plenitud su función. Razón por la cual su eliminación, resulta en un acto desmedido que debe reconsiderarse, ante esto es necesario tener en cuenta que las veces que se ha analizado la naturaleza de la imputación como análisis accesorio de otras problemáticas dicho análisis se ha encargado de definirla como un acto de mera comunicación.

Cosa que muestran las sentencias C-128 de 2011 (Corte constitucional Colombiana) y C-303 de 2013 (Corte constitucional Colombiana) y que incluso ha sido tomado como un criterio de plena validez al ser adoptado por distintos organismos del sistema estatal como la procuraduría en su Concepto 5036 (Procuraduría general de la Nación, 2010), e incluso la Corte Suprema De Justicia mediante auto 31141 Del 29 de enero de 2009. Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero. Configurando con esto una parte importante de la realidad jurídica, pero una dentro de la cual el termino comunicación es tomado de forma escueta y simplista sin que se busque atender de manera realista a la forma en que el fenómeno de la comunicación existe y se desarrolla dentro del proceso penal, generando con esto una especie de menosprecio por los actos de comunicación sin atender al hecho de que cada uno de los actos realizados dentro del procedimiento penal se generan a partir de la comunicación tal y como se observa a profundidad en el segundo capítulo de la presente investigación.

Continuando con el análisis dado a la propuesta desarrollada por la fiscalía para la modificación de la ley 906 de 2004 se encuentran una serie de vacíos argumentativos que parecen materializar ideas en contra de la eliminación de la imputación, tal es el caso en el momento en que se hace referencia a Auto de 17 de septiembre de 2008 con ponencia del Magistrado Augusto Ibáñez Guzmán, dentro del cual se reconoce que es a partir de que se realiza la imputación que la investigación empieza su verdadero proceso de perfeccionamiento (Fiscalía general de la Nación,

s.f.), dejando en claro que es mediante la imputación que se ponen en conocimiento los cimientos dentro de los cuales se desarrollara la investigación que proceda según el caso para una actuación penal determinada, desarrollando con esto un contexto de gran importancia para el funcionamiento correcto de la acción penal, argumento que parece causar un retorno a la idea de que es mediante la imputación que se realiza el vínculo que le permite al hasta entonces indiciado reconocerse como participe de un conjunto de obligación que se desarrollan al interior del sistema penal, surgiéndole como consecuencia un conjunto de derechos y obligaciones.

Así pues aparentemente la interpretación que utiliza la fiscalía general de la nación dentro de esta propuesta parece desarrollar una serie de fallos que no permiten confiar en ella como una argumentación objetiva que en persecución de un mejor servicio para la nación comprendan a plenitud las implicaciones de la eliminación de la imputación como parte del proceso, y por el contrario parece manejarse una argumentación que considera de una manera muy simple y que no engloba todas las implicaciones que tiene la modificación del sistema penal, que al eliminar uno de los pasos del procedimiento todo procederá de mejor manera.

Además de lo anterior la argumentación dada por la fiscalía general de la nación toma como base, y esto de manera taxativa, el funcionamiento del sistema penal estadounidense, ante lo cual surgen una serie de evidencias que ponen en duda la validez de dicha argumentación, partamos de un hecho, el sistema integrado por la ley 906 de 2004 no es enteramente acusatorio, sino que debe ser considerado como un sistema de corte acusatorio (Guitierrez & Gamboa, 2004, p. 58), de manera que cualquier tipo de crítica que pueda hacerse en términos de idoneidad o en persecución de una mejoría debe estar fundamentado en la naturaleza misma del proceso colombiano, que se desarrolla mediante una mixtura de ambos procedimientos, de manera que si bien se toma como base un sistema acusatorio, como el estadounidense, las características económicas y sociales

incidieron en la materialización de dicho sistema, de tal forma que materializar una crítica al sistema colombiano desde las perspectivas dadas en el sistema estadounidense resulta en palabras de Somma en la comparación de dos sistemas incomparables (Somma, 2015, p. 152).

Cosa que deja muy en claro una problemática existente dentro del sistema jurídico interno de Colombia, y es el fetichismo que se tiene por la validez extranjera, ya que siendo clara la validez de una determinación traída desde otra latitud, al desarrollar esta un nivel claro de eficacia en dicho país, en Colombia los trasplantes jurídicos se asumen como herramientas perfectas para la materialización de los fines del estado, sin que se atiende a la verdadera naturaleza de estos, ya que representan la imposición de una serie de tendencias creadas en otros países en función de las características específicas de cada país, cosa que por un lado causa que se materialicen de manera errónea dentro del devenir de la realidad colombiana, y por otro evitan que al interior del estado colombiano surjan ideas que resulten capaces de solventar las verdaderas necesidades existentes en el país, es decir impiden el surgimiento de propuestas para la modificación del sistema interno de derecho que se encuentren vinculados a la identidad nacional. Cosa que necesariamente trae problemas en la materialización de las finalidades de cualquier sistema, hecho que es evidente en la crisis del sistema penal sufre desde hace varios años.

Así las cosas, sobresale la manifestación de la fiscalía al determinar la forma en la que en el sistema estadounidense la imputación se hace innecesaria ya que para el arresto y consecuente vinculación de una persona al proceso penal solo basta que el agente de policía considere que existe una causa probable dentro de una serie de hechos que permita creer necesaria dicha limitación a la libertad, finando una fianza, dejando en claro la vinculación de ser necesaria entre la persona y el proceso, ante este argumento cabe decir que no se puede apuntar a la modificación de un sistema penal en crisis buscando que dichos problemas se puedan solventar a través de otro

sistema que se encuentra en medio de una crisis. El sistema de policía en Colombia sufre de una crisis equivalente e incluso superior a la del sistema punitivo de manera que pretender otorgarle más poder a una serie de agentes del Estado quienes difícilmente comprenden los límites de sus capacidades en razón a la ausencia de claridad presente en el código de policía. Resultaría con mucha facilidad en una agravación de la crisis punitiva, y en múltiples violaciones a los derechos fundamentales de las personas, lo que lleva a que se tiendan a establecer como sanciones sólo aquellas que están relacionadas con el dolor, y a través de este se pretenda garantizar la existencia o aplicación de la ley (Bentham, 2008).

Argumento que deja en claro la forma en que la utilización de organizaciones como la policía dentro del común desarrollo del sistema penal es una variante que necesariamente se determina por la sociabilidad individual de cada país, por los usos y las costumbres desarrolladas por un conjunto social determinado, razón por la cual confiar en un sistema trasplantado como una especie de salida universal para el mejoramiento de la situación penal en Colombia resulta en todo caso desmedido.

Esta interpretación desmedida por parte de la propuesta dada al interior de la fiscalía no es la única que se presenta dentro de su argumentación, ya que es de resaltar la forma en que de manera constante se hace uso como herramienta de soporte lo establecido en el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos arguyendo que este representa un límite claro a la forma en la que está llamado a comprenderse el funcionamiento de cualquier sistema penal y que la eliminación de la imputación en ningún momento choca con el funcionamiento de esta garantía, y que por el contrario dicha medida contribuye ampliamente al mejoramiento del sistema.

Para hacer justicia a la extensión e intención de dicho artículo del pacto y citando taxativamente las explicaciones dados por la fiscalía hay que tener en cuenta que la literalidad del texto pretende garantizar que:

“(…) 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; (…)

12 sostenido y que está relacionada con la posibilidad de imponer medidas de aseguramiento con anterioridad a la formulación de acusación y con la obligación de información a favor del procesado (Naciones Unidas, 1976).

De manera que el razonamiento utilizado por la fiscalía según el cual la eliminación de la imputación contribuye a estos fines no es otra cosa que una falacia argumentativa, dentro de la cual se pretende proteger los fines ya mencionados mediante la eliminación de una figura como la imputación que es dentro del sistema jurídico colombiano la que protege en gran medida dichas finalidades.

Finalmente, es necesario apuntar que la inverosimilitud de estos argumentos no solamente está en boca de la presente investigación, sino que ha sido desarrollada dentro de los diversos avances que ha desarrollado la problemática en mención, tal y como se refleja en el informe de ponencia segundo debate proyecto de ley 21 de 2015 (Camara de representantes del congreso de la Republica, 2015), donde grandes figuras del sistema penal hacen mención a sus posiciones respecto de la forma en la que el sistema penal pide a gritos una modificación profunda que permita de manera sucinta desarrollar adecuadamente las finalidades del sistema y brindar un mejor

servicio a todos los partícipes de la realidad penal. Informe dentro del cual se delimitan posturas de gran importancia respecto de: el Principio de Oportunidad para condenados, la prueba de contexto, La eliminación del incidente de reparación integral y el control de garantías que hace el tribunal de Bogotá contra aforados constitucionales. Entre otras variantes de gran impacto que se desarrollan al interior del sistema penal en proceso de modificación, sin que se haga mención alguna a la eliminación de la imputación dentro del sistema, problemática que aparentemente ha sido superada, por no considerarse relevante para la discusión dejando paso a hechos de mayor interés.

CONCLUSIONES

Ahora bien, esto ¿qué relación puede tener con el análisis del Derecho Polícivo? En principio se está haciendo referencia a una rama del Derecho ajena, tal como se demostró en un principio en el presente texto. Segundo, la referencia a los derechos fundamentales se vuelve compleja, y encaja dentro de una visión determinista que indica que la relación derechos fundamentales y garantismo es de uso exclusivo del Derecho Penal.

No obstante, teniendo en cuenta que el fin actual del Derecho de Policía, por tanto, de la Policía como institución, es la Convivencia pacífica, y, como se vio en el inmediatamente anterior análisis del sistema penal a través de la lupa del garantismo, es necesario que el Derecho de Policía se someta a exámenes de tipo garantista que le permitan evidenciar si se encuentran, o no, dentro de una dinámica que permita la garantía de los derechos, asumidos, como se hace aquí, como la base fundamental y necesaria para lograr la convivencia pacífica, o incluso, el orden nacional interno.

Lo que se sigue es el siguiente paralelo: El derecho penal actual, aplicado a través de la cárcel, es un derecho desigual, desde la aplicación de la pena al acusado, como en su efectividad, puesto que es un derecho veloz, y efectivo, únicamente para los desprotegidos, se convirtió así el derecho penal en un derecho para castigar los micro-crímenes, pero que no garantiza su aplicación a quienes tienen los medios suficientes para su sostenimiento. Es así, que la cárcel, no sólo es desigual, sino que no es suficiente, puesto que no es tan incruenta como dice serlo, ya que no sólo genera un daño físico, sino que adicionalmente genera un daño psicológico y social, el cual agrava la situación de quienes son su objetivo (Ferrajoli, 2006).

Ahora bien, el Derecho policivo actual, es un derecho desigual en su trato con las personas y la comunidad, su origen práctico es diferente al del Derecho Penal, el cual, se basa en la prisión; pero, la consecuencia práctica del Derecho de Policía es la aplicación de medios de policía y la posibilidad del uso de la fuerza al interior de las comunidades en que se encuentra.

¿Por qué se argumenta que el actual Código de Policía es desigual? La situación es compleja, porque revisar de manera detallada artículo por artículo resulta desgastante e inútil, a menos que se quiera hacer un tratado. Pero si se parte de elementos del código anterior, que no cambian en el presente código, y que, además se ven agravados con la imagen de Autoridad de Policía que no puede ser irrespetada (se dice agravado porque se dejaron elementos excesivamente subjetivos dentro de lo que se entiende por respeto al interior de la policía, pues, cualquier agente de policía puede encontrar irrespetadas muchas acciones y condiciones, y los medios que le permiten el código no son, pues, necesariamente los apropiados para mejorar la convivencia ciudadana en estos casos).

El Código de Policía al mantener elementos del derecho de policía elaborado al amparo del derecho constitucional anterior a 1991 “sigue naturalmente las pautas valorativas y principialista del antiguo régimen y no del derecho constitucional actual. Al respecto, no sobra recordar que la Carta de 1991 gira en torno a la persona humana y a sus derechos fundamentales como factor esencial de cohesión y cooperación social. El giro copernicano del derecho constitucional, según el cual el centro del ordenamiento es la persona y sus derechos no la autoridad, pone de presente la necesidad de revisar normas preconstitucionales informadas esencialmente por los valores y principios del régimen anterior. Algunas de esas normas, probablemente aquellas que necesitan una más urgente revisión, son las normas dirigidas al mantenimiento del “orden público”, como las normas de policía” (Corte Constitucional, sentencia C-720 de 2007, pp. 56-57)

Aún más, se argumenta que la confusión originaria entre derecho policivo y derecho penal no solamente ha generado una teórica fusión de los conceptos del derecho penal y el derecho disciplinario y sancionatorio de policía, sino que dicha confusión ha redundado en una indebida utilización del derecho penal como único regulador de las relaciones sociales y en la consideración errada de la función punitiva de la policía, desnaturalizando así su competencia netamente preventiva, lo que se traduce en una interpretación a la vez confusa tanto para los operadores como para los ciudadanos sobre el derecho policivo como herramienta de control social.

El lenguaje entonces como los fluidos “se desplazan con facilidad, se desbordan, salpican, se vierten, se filtran, gotean, inundan, rocían, chorrean, manan, exudan; A diferencia de los sólidos, no es posible detenerlos fácilmente-Sortean algunos obstáculos disuelven otros o se filtran a través de ellos, empapándolos”. (Bauman, 2000 p.8)

El carácter multívoco de la función policiva entonces se deriva de su lenguaje fluido, etéreo, que al no ser contenible en una norma jurídica clara pretende emular los postulados del “modelo garantista de derecho o de responsabilidad penal, esto es, las reglas del juego fundamentales del derecho penal” (Sandoval Mesa, 2017, p. 21) entre los que se incluye taxatividad, necesidad, subsidiariedad, proporcionalidad y legalidad estricta, sin llegar a alcanzarlos.

Así, al ser el derecho policivo tan difícil de asir y al ser tan complejo aplicar los controles al mismo, el margen de discrecionalidad del operador es supremamente amplio, lo que va en contravía con un Estado de Derecho erigido sobre los postulados de absoluto acatamiento de la constitución, la ley y los reglamentos (CP.91, Art 6 y 123).

Tal margen de discrecionalidad es entonces, inversamente proporcional a la aplicación misma de las garantías, pues al no existir criterios específicos para sancionar una conducta social específica, y al limitar derechos sobre la base de conceptos tan líquidos para el ciudadano destinatario de la norma como la conservación del orden público o el mantenimiento de la seguridad, torna la labor de la policía como institución en una entidad reactiva, desdibujando como se ha indicado su vocación preventiva y catalogándola incluso como una Institución victimizante y digna de la desconfianza ciudadana, así “sostener que la policía es legítima comporta afirmar que los ciudadanos se sienten obligados a seguir las instrucciones de los agentes de policía, sienten afinidad con los valores morales de la policía como institución y creen que ésta actúa de acuerdo con el principio de legalidad”(Hough; Jackson; Bradford, 2013, pp. 9).

En este sentido destacamos dos estudios que resultan fundamentales para evidenciar que la policía no pasa un test en cuanto a la garantía de derechos fundamentales: el primero, es el realizado por Sebastián Lalinde, quien expone de manera clara cómo los medios y medidas de policía se dirigen exclusivamente a la población pobre, negros, indígenas, raperos, comunidad LGBTI; en general, a cualquier población que resulte una minoría con la escasa posibilidad de defenderse por medio de algún contacto o una relación de poder (Ob. Cit.), más allá de la ya poderosa relación Roussonianiana que implica la ciudadanía y el pertenecer a la voluntad general.

Este elemento no ha cambiado, pues, se siguen manteniendo al interior de la estructura las dinámicas de selección y elección de personajes, así como el proceso de incentivos, que si bien, puede ser a nivel micro y no es un elemento generalizado, promueve el atropello de los derechos fundamentales (Lalinde, 2015, Semana, Ob. Cit).

El siguiente ejemplo está relacionado con la encuesta de policía y desigualdad realizada por Dejusticia en Bogotá, Cali y Medellín. En esta encuesta se evidencia la percepción de seguridad existente sobre la policía, lo que se encuentra es que la policía no es un garante de derechos, y tampoco garantiza los mismos para personas con algún tipo de desventaja, sea esta social, cultural o estructural. Se evidencia en esta investigación que no existe confianza en la institución de policía (de hecho hay poca en las instituciones judiciales o cercanas a esta tarea) y además, se reitera, que existen algunas poblaciones que se ven afectadas por los medios de policía, es decir, que son discriminadas y puestas en tela de juicio y son objeto de la observación y actividad de policía por su pertenencia a determinado grupo social, o por tener determinadas características morfológicas o económicas (algo muy cercano a lo que se vio con el positivismo penal de Lombroso) (La Rota & Bernal, 2013).

Estos estudios dejan entrever que el actuar de policía, ese lenguaje en acción que es la expresión del lenguaje formal de la Institución (esto es el Código de Policía) carece de elementos que le permitan ser garantista, en especial en el contexto actual del país.

Esto por cuanto, el garantismo en la democracia implica, no precisamente el derecho de las mayorías, y la protección del contrato social, sino la defensa del más débil, es decir, no se busca proteger únicamente a los “normales”, sino también brindar garantías a los “anormales”, según sea el caso, verbigracia, en el momento del delito es la víctima, en el proceso es el imputado, y en la pena es el condenado.

Por tanto, existe una simbiosis entre el derecho penal mínimo (que busca minimizar las penas, así como prevenir los delitos) y el garantismo, que se basa en los preceptos constitucionales que le dieron vida. Si se traslapa la visión del derecho penal mínimo, y se traduce a Derecho

Policivo mínimo, se estaría hablando de una de las características elementales que tiene la actividad de policía cuando se enmarca dentro de la visión de orden nacional interno, incluso, también sería un elemento de la convivencia ciudadana, esto si se tienen en cuenta los modelos de policía enunciados anteriormente, pues, parte de la función de policía es la prevención, con herramientas diferentes a las del sistema penal, pero que, si se traduce el garantismo como la base de los preceptos constitucionales y respeto de los mismos, se dirá que la visión garantista del Derecho de Policía implica por tanto, *la prevención del delito y la garantía de la convivencia ciudadana, a través de la ejecución de los medios de policía que garanticen el respeto de los derechos fundamentales de los asociados.*

Por otra parte, desde un punto prospectivo sobre el cómo debe ser la Policía Nacional durante el posconflicto, se presenta la siguiente conclusión, no sin antes advertir que, por los objetivos trazados en este documento y su propio desarrollo, no es posible contar con las bases teóricas, empíricas, ni documentales que permitan abordarlo de manera más amplia a lo que se presenta a continuación.

El papel de la policía puede observarse de igual manera dentro del marco coyuntural que se está viviendo en Colombia tras su conflicto armado interno, es por esta razón que a continuación se hace referencia, tomando algunos apartados del documento publicado por la Unidad Policial para la Edificación de la Paz (UNIPEP) en el año 2017, donde se desarrolló un modelo de construcción de paz desde el Área Estratégica para la Implementación de los Acuerdos de la UNIPEP. Este modelo busca que desde la institucionalidad se hagan reformas estructurales y se lleve a cabo de manera exitosa la implementación del Acuerdo de Paz firmado entre las FARC-EP y el Gobierno de Colombia, en cumplimiento al sexto del mismo.

El conflicto armado colombiano tiene sus raíces más profundas en una larga historia de luchas políticas, económicas y sociales. Dada su larga duración, el conflicto ha pasado por distintas etapas con cambios importantes que han marcado su desarrollo, su intensidad, los múltiples actores, el contexto internacional y las áreas afectadas que lo alimentan.

Durante más de 40 años, el país libró una guerra con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC-EP, en lo que constituye uno de los conflictos armados más longevos en el mundo. Luego de varios intentos de negociación en distintos momentos de la vida política del país, el actual Gobierno instaló la mesa de diálogo de La Habana con las FARC en agosto de 2012 mediante la firma del “Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, donde se plasmó la agenda que permitió el inicio formal de las negociaciones.

Posteriormente, con la firma del Acuerdo Final de Paz –el 24 de noviembre de 2016– y la ratificación del mismo por parte del Congreso de la República de Colombia –el 30 de noviembre–, se puso fin a la confrontación y se dio inicio a la última etapa del proceso: la implementación. Durante la negociación, y en especial en esta última fase, el rol de la Policía Nacional es fundamental por ser la institución garante de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y, sobre todo, de asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (Artículo 218 de la Constitución Política de Colombia).

El Estado actual ha sido consciente de los cambios que se deben realizar para generar nuevas dinámicas de paz y reducir la violencia tanto directa como indirecta, por medio de políticas que apuntan a la reconciliación y la seguridad de la sociedad. “Esto hace importante la necesidad de reflexionar en torno al papel de las instituciones, a los instrumentos y a los enfoques a partir de

los cuales se asumen la administración pública y el gobierno, en materia de paz y convivencia ciudadana.” (UNIPEP, 2017, p.24)

Si bien todas las instituciones del Estado forman parte del compromiso público de construir paz, no todas tienen el mismo nivel de responsabilidad frente a la transformación de los conflictos. En ese sentido, las instituciones de justicia, seguridad y educación realizan una mayor contribución a los procesos que conducen a la transformación de mediano y largo plazo.

Es así que la Policía Nacional de Colombia asumiendo la responsabilidad que le es propia por mandato constitucional, interpretando el fundamento universal que consagra la paz como un bien superior y garante del principio constitucional que establece que esta es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, interviene para ayudar a construir una paz estable y duradera. (UNIPEP, 2017, p.13)

Desde el abril de 2016, la Policía Nacional de forma visionaria, mucho antes que se firma el Acuerdo Final de Paz, el 24 de noviembre de 2016, la Policía Nacional creó la Unidad Policial Para la Edificación de la Paz (UNIPEP), se inició un proceso serio y riguroso, con el fin de preparar a la Institución a los escenarios por venir y orientar sus capacidades internas a través de un modelo novedoso de despliegue del servicio de policía a aquellos lugares, en los cuales por las dinámicas mismas del conflicto no se había llegado antes. Al llevar de esta manera la oferta institucional a esos territorios se ha hecho un significativo aporte a la consolidación del Estado Social de Derecho, recuperando su significado para todos los colombianos en lo referente a la seguridad y convivencia. (UNIPEP, 2017, p.15)

Desde el momento de su creación, la UNIPEP, ha demostrado sus logros en aspectos como la creación y despliegue en cada cabecera municipal de los grupos de seguridad y convivencia

ciudadana mediante las Unidades Básicas de Carabineros UBICAR-UNIPEP, la conformación y despliegue del Grupo de Protección al Mecanismo de Monitoreo y Verificación y los servicios especiales antes y durante el cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo. (UNIPEP, 2017, p.15)

Este modelo ha sido elaborado a través de una metodología participativa y consultiva liderada por la Unidad Policial para la Edificación de la Paz –UNIPEP–, con el objetivo de identificar, desde la perspectiva del personal policial, las responsabilidades, fortalezas y recursos necesarios para articular al interior de la Institución los diversos esfuerzos por hacer más eficiente el Servicio de Policía ante los retos del nuevo contexto. El modelo se acompaña de un plan de implementación compuesto por proyectos, acciones y recomendaciones provenientes de una amplia consulta al personal policial en todos sus niveles y especialidades.

Con esta apuesta, la Policía Nacional estimulará las dinámicas institucionales y promoverá acciones sectoriales e interinstitucionales para confluir de manera armónica en la paz territorial y lograr comunitariamente una nueva capacidad social de solución pacífica de conflictos por medios no violentos, en la cual la Policía Nacional afiance su rol constitucional. (UNIPEP, 2017, p.14)

Como resultado del análisis estratégico de las responsabilidades de la Policía Nacional frente a la implementación del Acuerdo Final de Paz, se definieron seis iniciativas estratégicas a partir de cuya lógica se desarrolló el Modelo de Construcción de Paz. Las iniciativas estratégicas tienen el objetivo de guiar la estructuración del Plan de Implementación.

En la siguiente ilustración se puede apreciar la articulación de las iniciativas estratégicas con los seis puntos del Acuerdo Final de Paz y como éstas sirven de vínculo entre el contenido del Acuerdo y los componentes del Modelo. Sin embargo, el Modelo de Construcción de Paz no se

limita únicamente a la implementación de las responsabilidades de la Policía frente a los puntos acordados, sino se constituye en una apuesta institucional para la transformación social necesaria para consolidar la paz en todo el territorio nacional.



Ilustración 3. Iniciativas estratégicas para la Implementación del Acuerdo Final de la Paz. Tomada del Modelo de Construcción de paz de la Policía Nacional. (2017) p.39

A continuación, se exponen los apartados que el modelo presenta para cada una de las iniciativas estratégicas, de manera textual (p.39,40, 41):

Iniciativa 1. Seguridad y convivencia para la construcción de la paz territorial

El Acuerdo de Paz demanda que la Policía Nacional garantice los derechos constitucionales de los colombianos que viven en los territorios directamente afectados por el conflicto. Se requiere restablecer las normas básicas de la sociedad en ellos, garantizar derechos, seguridad, congregar a la población de esos territorios alrededor de la paz y articular esfuerzos para la reconstrucción

equitativa del orden social y asegurar así la no repetición del conflicto. Esta iniciativa complementa las estrategias de seguridad pública institucional para el acompañamiento del proceso de Restitución de Tierras y el Sistema Integrado de Seguridad Rural.

El punto 1 del Acuerdo de Paz requiere resultados de la Policía en las siguientes áreas:

- Garantizar la seguridad en el proceso de restitución y acceso integral de tierras (1.1.7) .
- Protección de zonas de reserva (1.1.10).
- Desarrollar mecanismos de transformación de conflictos relacionados con el acceso a la tierra y la protección de las zonas de reserva (1.1.8).
- Mecanismos de participación comunitaria (1.3).
- Acompañar los procesos investigativos de extinción de dominio (1.1.1).
- Contribuir al fortalecimiento de las capacidades comunitarias para la paz (1).

Iniciativa 2. Seguridad para el ejercicio de la participación política y la protesta pacífica

La Policía Nacional contribuye a la ampliación y profundización de la democracia dando garantías de seguridad a las personas, movimientos y organizaciones sociales, así como a la movilización y la protesta.

El punto 2 del Acuerdo de Paz insta a que la Policía Nacional presente resultados en las siguientes áreas:

- Minimizar riesgos de líderes de DD.HH. (2.1.2.2).
- Generar condiciones de seguridad en el marco de la participación política, electoral, la movilización y la protesta social (2.2.1).
- Prevenir los conflictos relacionados con la movilización y la protesta (2.2.1).

Iniciativa 3. Fin del conflicto y garantías de seguridad para la dejación de armas

La Policía Nacional proporciona las condiciones de seguridad a las zonas veredales transitorias de normalización diseñadas para que los integrantes de las FARC inicien el tránsito a la legalidad y dejen las armas para el fin del conflicto, la implementación de los Acuerdos y la construcción de una paz estable y duradera.

Las áreas relacionadas con el punto 3 del Acuerdo de Paz en las que la Policía Nacional debe presentar resultados son las siguientes:

- Seguridad al mecanismo MM&V (3.1.5).
- Seguridad y convivencia ciudadana (3.1.5).
- Investigación de hechos en las zonas (3.4).
- Asesoría en la toma de decisiones (3.4.12; 3.4.3).
- Participación en el MM&V (3.1.3).
- Comisión Nacional de Garantías de Seguridad (3.4.3).
- Unidad Especial de Investigación (3.4.9).
- Cuerpo Élite (3.4.5).

- Garantías de seguridad a fiscales y jueces (3.4.6).
- Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política (3.4.7).
- Programas, Comunidades y Territorios (3.4.8).
- Lucha contra la corrupción (3.4.11).

Iniciativa 4. Tratamiento territorial a la problemática de las drogas ilícitas para la reducción de conflictos

La Policía Nacional contribuye al propósito de sentar las bases para la construcción de una paz estable y duradera a través del mantenimiento, ampliación e intensificación de su compromiso en la lucha contra el narcotráfico. Esta iniciativa complementa la Estrategia de Seguridad Pública contra el narcotráfico.

Las áreas relacionadas con el punto 4 del Acuerdo de Paz en las que la Policía Nacional debe presentar resultados son las siguientes:

- Prevenir la violencia asociada con las drogas ilícitas como condición de seguridad para las comunidades y territorios afectados (4.1.3.1).
- Abordar el consumo desde un enfoque de salud pública y protección de los DD.HH. (4.2).
- Desarticular la cadena de valor del narcotráfico (4.3.2).
- Intensificar la lucha contra las organizaciones criminales y la corrupción (4.1.3.4).
- Articular las acciones institucionales con los espacios regionales e internacionales en materia de lucha contra las drogas ilícitas (4.2.1.4).

Iniciativa 5. Tratamiento del pasado, defensa jurídica y policías víctimas

La Policía Nacional apoya la supresión de la violencia, para que nunca nadie más en Colombia sea víctima, a través de la visibilización, dignificación, atención, asistencia, búsqueda de justicia y reparación integral de los policías víctimas como consecuencia del conflicto armado en el país.

La Policía Nacional debe presentar resultados en las áreas relacionadas con los policías víctimas por el conflicto:

- Unidad para la búsqueda de personas desaparecidas en el contexto del conflicto (5.1b).
- Comisión para el esclarecimiento de la verdad (5.1b).
- Contribuir en las investigaciones de la JEP (5.1.2).
- Planes de reparación colectiva con enfoque territorial (5.1.3.2).
- Acompañamiento a la población en proceso de retorno (5.1.3.5).
- Medidas de reparación integral a los policías víctimas (5.1.3.7).
- Establecer mecanismos de protección a los derechos humanos (5.2).

Iniciativa 6. Implementación, monitoreo y verificación

La Policía Nacional precisa su contribución a la implementación del Acuerdo de Paz y a la construcción de una paz estable y duradera a través de la estructuración de un plan de

implementación, provisto de una batería de indicadores y mecanismos de seguimiento y control que den cuenta del nivel de cumplimiento para la toma de decisiones por parte del mando.

La Policía Nacional mostrará resultados en el cumplimiento de las responsabilidades que le establece el punto 6 del Acuerdo de Paz a través de:

- Implementación de los proyectos, acciones y recomendaciones.
- Monitoreo de la integración en la Policía Nacional de los proyectos, acciones y recomendaciones.

Por su parte, se reitera que la garantía en un sistema normativo implica la claridad de sus preceptos, así, el ciudadano debe conocer de manera prístina y sin lugar a duda cuál debe ser el margen de su actuación, cuáles de sus conductas son objeto de control. El destinatario de la norma debe tener una plena seguridad jurídica con respecto a la norma, más cuando aquella tiene por objeto la regulación directa de su conducta.

En este caso es fundamental evitar la llamada legalidad no estricta que “no es más que la expresión de una voluntad punitiva estatal, con desconocimiento del respeto al principio de reserva legal que indica que solo está prohibido lo que la ley proscribire y no lo que a cualquier juez se le ocurre. La legalidad, entonces, no se consigna para que el Estado manifieste su voluntad punitiva (...) sino para que el ciudadano conozca su espacio de autonomía social” (Sandoval Mesa, 2017, p20)

Es así como, la propuesta teórica sobre la evaluación del garantismo al interior del Derecho Policivo implica que se tenga en cuenta que la revisión garantista del Derecho Policivo no desconoce los fines de la Institución de Policía, pero tampoco desconoce la garantía de los derechos

fundamentales de los asociados, tarea que debe incluir de manera ineludible la revisión del lenguaje y la reevaluación del discurso sobre el que se ha erigido el derecho policivo, especialmente en un contexto de conflicto como el colombiano, en un ámbito de legitimación de la excepción, en un espacio donde el derecho penal ha sido en algunos momentos la única herramienta eficaz de control social.

De allí que, la evaluación garantista del derecho policivo implique, como una máxima de autoevaluación y revisión que en su actuar el policía logre:

la prevención del delito y la garantía de la convivencia ciudadana, a través de la ejecución de los medios de policía que garanticen el respeto de los derechos fundamentales de los asociados. (Naranjo, 2017, cita al presente documento dos párrafos atrás).

Así las cosas, el resultado último de este documento es la máxima anteriormente presentada, pero, es necesario indicar que, un análisis garantista del actual Código de Policía en su integridad (a los ojos de la máxima anterior) se verá, según el criterio del autor del presente, en una situación compleja en cuanto a su legitimidad y su efectividad. También es necesario reconocer que, existe un elemento que refleja la intención de evolución de la policía en pro de los derechos y, por qué no decirlo, en búsqueda de un lenguaje claro y por consiguiente garantista al interior de la Institución, esto es, dotar a la policía de un fin último como es el logro de la convivencia ciudadana.

Referencias

Aguilera, M. (2013). *Claves y distorsiones del régimen disciplinario guerrillero*. En. Análisis Político. N° 78. IEPRI. Bogotá. Pp. 45-62.

- Ahumada, M.A. (2007) *El enemigo Interno en Colombia*. Quito. Ediciones Abya-yala.
- Álvarez Gardeazábal, Gustavo. (1994). *Cóndores no entierran todos los días*. Santafé de Bogotá: Plaza & Janés. 4ª ed.
- Alzate, A. (2007). *Suciedad y orden. Reformas sanitarias borbónicas en la Nueva Granada.*. Bogotá. Universidad del Rosario. Escuela de Ciencias Humanas.
- Arendt, A. (1990). *Hombres en tiempos de oscuridad*. Editorial Gedisa S.A. Primera edición. Barcelona, España.
- Arendt, A. (2016). *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política*. Ariel. Ediciones Península. Planeta. Colombia.
- Aristóteles. (2006). *El organón. Tratados de lógica*. Ediciones Universales. Gráficas modernas. Bogotá.
- Armentrout, P. & Armentrout, D. (2006). *La Constitución*. Rourke Publishing LLC. Florida.
- Ávila, A. Londoño, J. (2017). *Seguridad y Justicia en Tiempos de Paz*. Colombia. Penguin Random House Grupo Editorial S.A.S.
- Azula, R. (1956). *De la revolución al orden nuevo*. Ed. Desconocida.
- Bailey, F.G. (2001). *Treasons, Stratagems, and Spoils. How Leaders Make Practical Use of Values and Beliefs*. Westview Press. United States of America.
- Barómetro de las Américas (2019). *Informe Observatorio De La Democracia* Edición 01. Universidad de Vanderbilt.
- Bauman, Z. (2006). *Modernidad Líquida*. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires.
- Baumer, F. (1985). *El Pensamiento Europeo Moderno, continuidad y cambio en las ideas, 1600-1950*. Fondo de Cultura Económica.

- Beccaria, C. (2003). *De los Delitos y de las Penas*. Tercera Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá.
- Becerra D. (2011) Historia de la Policía en Colombia: actor social, político y partidista. *Revista Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, No. 34 • Enero - Junio de 2011. Bogotá (Colombia) Universidad Militar Nueva granada. 253-272.
- Beck Ulrich. (1998) *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Barcelona Editorial Paidós.
- Beetham, David (1991). *The Legitimation of Power*. Macmillan: London.
- Bensaïd, D. (2007). *Marx y el robo de leña: del derecho consuetudinario de los pobres al bien común de la humanidad*. MARX, K. *Los debates de la dieta Renana*. Ed. Gedisa. Barcelona.
- Bentham, J. (2008). *Los principios de la moral y la legislación*. Buenos Aires. Claridad.
- Berger, P. & Luckmann, T. (1967). *La Construcción Social de la Realidad*. Amorrortu Editores. Buenos Aires.
- Bobbio, N. (1997). *El futuro de la democracia*. Fondo de Cultura Económica. México. D.F.
- Bodenheimer. (1986). *Teoría del Derecho*. Traducción. Herrero, V. México. Fondo de Cultura Económica.
- Bourdieu y Passeron (1995) *La Reproducción*. 1ra edición en Distribuciones Fontamara, S.A.
- Bourdieu, P. (1990) *In Other Words: Essay Towards a Reflexive Sociology*. Polity Press: Cambridge.
- _____ (2002). *Lección sobre la lección*, Barcelona, Anagrama.
- _____ (2012). *La distinción. Criterio y bases sociales del gusto*, Ed. Taurus.

- Brown, V. (1994). *Adam Smith's discourse. Canonicity, commerce and conscience*. Routledge. London and New York.
- Carbonell, M. (2009). *El Momento Fundacional de los Derechos. Notas sobre la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano de 1789*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Antioquia. Estudios de Derecho. Vol. LXVI. N°148. Diciembre.
- Carrara, F. (1944). *Programa del Curso de Derecho Criminal. Dictado en la Real Universidad de Pisa*. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina.
- Castaño, A. (1946). *La Policía, su origen y su destino*. Biblioteca Escuela de Policía General Santander. Volumen VII.
- Centro Nacional de Memoria Histórica (2013); Basta ya! Informe General. Grupo De Memoria Histórica. Coordinador. Colombia. Gonzalo Sánchez.
- Chevallier, (1981). *Los grandes textos políticos*. Aguilar. Madrid.
- Chevallier. (1981). *Los grandes textos políticos*. Aguilar. Madrid.
- Childs, J. (1988). 1688. In: The Journal of the Historical Association. *History*. Vol. 73. October. pp. 398–424. doi:10.1111/j.1468-229X.1988.tb02159.x
- Churchill, W. (2005). *The New World: A History of the English-Speaking Peoples. Vol. II*. Ed. And published by Barnes and Noble, Inc. Electronic Book. ISBN-13: 978-0-7607-6858-7.
- Comanducci, P. (2013) *Constitucionalización y Neoconstitucionalismo*. Documento online. Tomado de: <http://umet.edu.ec/blogs/blog-derecho/wp-content/uploads/2012/02/NEOCONSTITUCIONALISMO3.pdf>
- Constitución Del Estado De Antioquia (1812) Santafé De Bogotá en la imprenta de d. Bruno Espinosa por d. Nicomedes Lora año de 1812.

Constitución Política de Colombia (1991). Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991

Cordero Quinzacara, Eduardo (2012) El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. Revista de Derecho (Valdivia) [en línea] 2012, XXV (Diciembre-Sin mes): [Fecha de consulta: 23 de junio de 2019] Disponible en:<<http://redalyc.org/articulo.oa?id=173725189006>> ISSN 0716-9132

Correa, F. (1996). *Republicanism and constitutional reform: 1891-1910*. Facultad de Ciencias Sociales y Humanas Universidad de Antioquia.

Corte Constitucional (1994). *Sentencia de Constitucionalidad C-024/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero*.

Corte Constitucional (1995) *Sentencia de Constitucionalidad C-445 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz*

Corte Constitucional (2007) *Sentencia de Constitucionalidad C-720 de 2007 Magistrado Ponente: Dra. Catalina Botero Marino*.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia de Constitucionalidad C-825 de 2004. M.P. (E). Rodrigo Uprimny Yepes*.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). *Sentencia de Constitucionalidad C-789. M.P. Nilson Pinilla*.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia de Constitucionalidad C-223 de 2018. M.P. Alberto Rojas Rios*.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia de Constitucionalidad C-391 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo*.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia de Constitucionalidad C-388 de 2017. M.S.*
Gloria Stella Ortiz Delgadillo.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia de Constitucionalidad C-349 de 2017. M.P.*
Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia de Constitucionalidad C-334 de 2017. M.P.*
Jose Antonio Cepeda Amarís.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia de Constitucionalidad C-312 de 2017. M.P.*
Hernán Correa Cardozo.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia de Constitucionalidad C-286 de 2017. M.S.*
Gloria Stella Ortiz Delgadillo.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia de Constitucionalidad C-282 de 2017. M.S.*
Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia de Constitucionalidad C-225 de 2017. M.P.*
Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia de Constitucionalidad C-212 de 2017. M.P.*
Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia de Constitucionalidad C-211 de 2017.*
M.P.(E). Iván Humberto Escruceía Mayolo.

Corte Constitucional de Colombia. (2018). *Sentencia de Constitucionalidad C-009 de 2018 M.S.*
Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional sentencia (1994) *Sentencia de Constitucionalidad C-453/94 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.*

Corte Suprema de Justicia (1988) *Sentencia número 44. Revisión Constitucional del Decreto número 474 de 1988 "por el cual se organiza la jurisdicción de orden público, se establecen nuevas competencias y se dictan otras disposiciones. Expediente número 1808 (273-E).*

Corte Suprema de Justicia. (1982). *Sala Plena, 21 de abril, expediente 893. Magistrado ponente: doctor Manuel Gaona Cruz.*

Coser, L. (1978). *Las Instituciones Voraces. Visión General. Fondo de Cultura Económica. Primera edición en Español. México.*

Coser, L. (1984). *Introduction.* In. Durkheim, E. (1984). *The Division of Labour in Society.* The Macmillan Press LTD. London.

Coward, B. & Gaunt, P. (2017). *The Stuart Age: England, 1603-1714.* Fifth Edition. Ed. Taylor & Francis.

De La Mare. (1729). *Traité de la Police.* 2º Edición. Amsterdam.

De Zubiría. S. (2015). *Dimensiones políticas y culturales en el conflicto colombiano.* Espacio Crítico. Colombia.

Decreto 1775 de 1926 Por el Cual se reorganiza la Policía Nacional. Diario Oficial No 41.142, Del 17 De Diciembre De 1993

Decreto 1814 de 1953 (julio 10) Por el cual se incorpora a las Fuerzas Armadas el Cuerpo de Policía Nacional. Diario Oficial. AÑO XC. N. 28248. 16, JULIO, 1953.

Decreto 2295 de 1954 Por el cual se organiza la carreta profesional de los Oficiales de las Fuerzas de Policía. Diario Oficial. AÑO XCI. N. 28546. 10, AGOSTO, 1954.

Decreto 2536 (1993). Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos. Diario Oficial. AÑO CXXIX. N. 41142. 17, DICIEMBRE, 1993

Decreto 3220 de 1953(diciembre 09) Por el cual se reorganiza la carrera de los Oficiales de las Fuerzas Militares. Diario Oficial. AÑO XC. N. 28382. 29, DICIEMBRE, 1953.

Decreto 822 DE 1904(octubre 10) Que reduce el pie de fuerza, fija el personal de los Estados Mayores, barcos de guerra, parques, hospitales y demás dependencias militares subordinadas al Ministerio de Guerra, y dicta otras varias providencias. Diario Oficial. AÑO XL. N 12200. 27, OCTUBRE, 1904.

Descartes, R. (2010). *El Discurso del Método*. Colección Austral-Espasa Calpe. Madrid.

Dionisio de Halicarnaso. (1984). *Historia Antigua de Roma. Libros I-II*. Editorial Gredos. Biblioteca Clásica Gredos, 73.

Dippel, H. (2013). *El Surgimiento del Constitucionalismo Moderno y las Constituciones Latinoamericanas Tempranas*. En. Revista Pensamiento Jurídico. N° 23. Constitucionalismo y Derecho Internacional Público.

Dueñas. (2017). *El acuerdo del Teatro Colón y la Justicia Especial para la Paz. Contexto Jurídico*. Colombia. Ediciones Aurora.

Durkheim, E. (1984). *The Division of Labour in Society*. The Macmillan Press LTD. London.

Eck, J; Rosenbaum, D. (1994). *The new pólíce order: Effectiveness, equity, and efficiency in community policing*. En: *The challenge of community policing: Testing the promise*, compilado por D.P. Rosenbaum. Thousand Oaks. California. Sage Publication.

Engels, F. (1960). *Dialectics of Nature*. Ed. Clemes Dutt. International Publishers. New York.

- Fajardo, D. (2015). *Estudio sobre los orígenes del conflicto social armado, razones de su persistencia y sus efectos más profundos en la sociedad colombiana*. En: *Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas*.
- Feijoo Sánchez, B. (2007) *Normativización del Derecho penal y realidad social*, Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Ed. Trotta. Madrid.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo Penal*. Universidad Nacional Autónoma de México. México.
- Ferrajoli, L. (2011). *Derechos y Garantías*. Editorial Trotta. Madrid.
- Ferrari, V. (2014). *Funciones del Derecho*. Universidad Externado de Colombia. Colombia.
- Ferri, E. (1907). *Sociología Criminal*. Tomo I. Centro Editorial de Góngora. Madrid.
- Fierro-Méndez, H. (2016). *Introducción al Derecho Procesal Político*. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá.
- Fioravanti, M. (2001). *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Editorial Trotta. Madrid.
- Foester, H.V. (1988). *Construyendo una realidad*. En Watzlawich, et.al. (1988). *La realidad inventada*. Ed. Gedisa. Buenos Aires. Argentina.
- Foucault Michel. (1979) *Microfísica del poder* [trad. Julia Varela & Fernando Alvarez-Uría, [segunda edición], Ediciones La piqueta, Madrid.
- Foucault, M. (1999). *Estrategias de Poder. Obras Esenciales. Volumen II*. Paidós Ibérica S.A. Barcelona.
- Foucault, M. (2003). *Vigilar y Castigar: Nacimiento de la Prisión*. Siglo Veintiuno Editores. Primera Edición. Argentina.

Foucault, M. (2009). *El gobierno de sí y de los otros. Curso en el Collège de France (1982-1983)*.

Primera Edición en Español. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires.

Foucault, M. (2016). *La Sociedad Punitiva. Curso en el Collège de France (1972-1973)*. Primera

Edición en Español. Fondo de Cultura Económica. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Foucault, M. At. el. (1975). *Les Machines à guérir (aux origines de l'hôpital moderne)*. Dossiers

et. documents d'architecture, Institut de l'Environnement, CERFI-DGRST.

Foucault, Michel y otros. (Original 1975). *Máquinas curativas: En los orígenes del moderno*

hospital. Carpetas y documentos de arquitectura. Instituto del Medio Ambiente, (Les

Machines à guérir (aux origines de l'hôpital moderne). Dossiers et documents

d'architecture, Institut de l'Environnement). Traducción: Nidia Laffit. CERFI-DGRST.

París.

Foucault. (1973). *La verdad y las formas jurídicas*. Edición brasileña desconocida.

Foucault. (desconocido). *Nietzsche, la genealogía, la historia*. Tomado de:

http://www.inicia.es/de/diego_reina/contempo/mfoucault/niet_geneal_hist.htm.

Freud, S. (1976). *Tótem y tabú y otras obras (1913-1914)*. *Sigmund Freud Obras Completas. Vol.*

XIII. Edición Castellana, Amorrortu Editores S.A. Buenos Aires.

Fukuyama. (2016). *Los Orígenes del Orden Político*. España. Ediciones Deusto.

Gallardo & Cobler. (2012). *Mediación Policial. El Manual para el cambio en la gestión de*

conflictos. Tirant Lo Blanch. Ajuntament de Vila-real. Publicacions. Valencia.

García Caverro p. (2006) *Acerca De La Función De La Pena*. Revista Jurídica. Universidad Católica

de Santiago de Guayaquil JUNIO 11. 1,21

- García, M. (2001). *Constitucionalismo Perverso: Normalidad y Anormalidad Constitucional en Colombia 1957-1997*. En M. García & B. Soussa (Eds.) *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia* (Tomo I) (pp. 317-368). Bogotá: Siglo del Hombre.
- García, M. G. (1968). *Cien años de soledad*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- García, R. (2005). El alguacil mayor en el nuevo mundo Siglo XVI. Memoria XVIII 2005 Encuentro Nacional de Investigadores del Pensamiento Novohispano (Universidad Autónoma de San Luis Potosí). pp. 145-152.
- García; Torres; Revelo; Espinosa; Duarte. (2016). *Los Territorios de la Paz. La Construcción del Estado Local en Colombia*. Documentos 28. Ideas para Construir Paz. Dejusticia. Bogotá.
- Gargarella, R. (2005). *Los Fundamentos Legales de la Desigualdad. El Constitucionalismo en América (1776-1860)*. Siglo XXI de España Editores. Madrid.
- Gargarella, R. (2014). *El Nuevo Constitucionalismo Dialógico, Frente al Sistema de los Frenos y Contrapesos*. Introducción al texto: *Novedades Dialógicas en el Constitucionalismo Contemporáneo*. Documento en línea. Posgrados Universidad de Buenos Aires. Enlace: <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2014-roberto-gargarella.pdf>. Visto por última vez el 13 de noviembre de 2017.
- Garland (2005). *La cultura del control*, trad. de Máximo Sozzo, Barcelona: Gedisa.
- Gaviria, C. (1992). *¿Qué es el tercer estado? De Siéyes, y el constitucionalismo colombiano*. Revista Estudios Políticos. Universidad de Antioquia. Número 1. pp. 29-33.
- Godechot, J. (1974). *Los orígenes de la Revolución Francesa: La Toma de la Bastilla (14 de julio de 1789)*. Península. Barcelona.
- Goffman, E. (2004). *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Amorrortu editores. Buenos Aires – Madrid.

- Gómez Espinoza, J. (2012). *Ordenando del orden. La policía en Medellín 1826-1914. Funciones y Estructuras*. Tesis para optar el título de Magíster en Historia. Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín.
- Gómez, A. & Silva, G. (2015). *El futuro de la Criminología Crítica*. Universidad Católica de Colombia. Colección JUS Penal. Bogotá.
- Gómez, A. (2014). *El imaginario del asesino monstruoso en el discurso estético de la modernidad*. En. Gómez; Et. Al. (2014) *Del Derecho Al Cine*. Págs. 76-94. Ediciones Doctrina y Ley. Ltda. Universidad Santo Tomás. Bogotá.
- Gómez, H. Director. Et. Al. (2003). *El conflicto, Callejón con Salida. Informe Desarrollo Humano en Colombia*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).
- González Monguí. P. (2013) *Procesos de Selección Penal Negativa: Investigación criminológica*. Bogotá. Universidad Libre.
- González, Fernán E. (1998) *la guerra de los Mil Días en Las guerras civiles desde 1830 y su proyección en el siglo XX*. Memorias de la II Cátedra Anual de Historia “Ernesto Restrepo Tirado”. Bogotá, Museo Nacional de Colombia.
- Grajales, Jacobo (2017) *Gobernar en medio de la violencia. Estado y paramilitarismo en Colombia* / Jacobo Grajales. – Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Greene, J. (2006). *La Policía de Proximidad en Estados Unidos: Cambios en la Naturaleza, Estructura y Funciones de la Policía*. En. *Justicia Penal Siglo XXI*. Una selección de Criminal Justice 2000. Granada.
- Guerra Manzo (2010) *Las teorías sociológicas de Pierre Bourdieu y Norbert Elias: los conceptos de campo social y habitus* Estudios Sociológicos, vol. XXVIII, núm. 83, mayo-agosto, 2010, pp. 383-409 El Colegio de México, A.C. Distrito Federal, México
- Gurvitch, G. (Desconocido) (2008). *Elementos de sociología jurídica*. Editorial Leyer. Bogotá.

- Gutiérrez & Gamboa (2004). *El acercamiento a un sistema acusatorio en el Derecho Penal colombiano como mecanismo de modernización de la justicia penal*. Documento en línea. Tomado de: <http://repositorio.uis.edu.co/jspui/bitstream/123456789/8189/2/112409.pdf>
- Gutiérrez, F. (2016). *El orangután con sacoleva. Cien años de democracia y represión en Colombia (1910-2010)*. IEPRI. DEBATE. Universidad Nacional de Colombia.
- Guzmán, G; Borda, O; Umaña, E. (2016). *La Violencia en Colombia. Tomo I*. Ed Taurus. Tercera Edición.
- Habermas, J. (1998). *Teoría de la Acción Comunicativa*. Tomo 1. Ed. Taurus. México D.F.
- Haouriou. (1914). *Précis de Droit Administratif*. Octava edición. París.
- Hassemer W. (1991) Derecho Penal Simbólico Y Protección De Bienes Jurídicos. Enero 1991
Nuevo Foro Penal, N° 51
- Hassemer W., Muñoz Conde F. (2001). *Introducción a la criminología*. España. Tirant lo Blanch.
- Hobbes, (1992). *El Leviatán*. Atalaya, Madrid.
- Höffe, O. (1983). *Immanuel Kant*. Editorial Herder. Barcelona.
- Horkheimer & Adorno. (1998). *La Dialéctica de la Ilustración*. Ed. Trotta. Madrid.
- Hough, Mike; Jackson, Jonathan; Bradford, Ben (2013). *¿De qué depende la legitimidad de la policía?* Resultados de una investigación Europea. Indret Revista para el análisis del derecho. Nro 4. 2013 <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/2701951698-739X> visto por última vez el 26/11/2019.
- IPES. (2002). *International Police Executive Symposium*. Tukey. May 21 to 24. 2002.

- IPES. (2003). *International Police Executive Symposium*. Police Practice & Research. An International Journal. Vol. 4. N° 3. Visto Online. <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/713743791?journalCode=gppr20> . Visto por última vez el 5 de noviembre de 2017.
- Jameson, F. (1974). *Marxism and Form: Twentieth-Century Dialectical Theories of Literature*. Princeton University Press.
- Janet Chan. (2012) *Utilizando el marco teórico de Pierre Bourdieu para comprender la cultura policial*. Delito y Sociedad 33, año 21, 1º semestre 2012, pp. 61–80
- Jaramillo, García, Rodríguez, Uprimny. (2018). *El Derecho Frente al Poder. Surgimiento, desarrollo y crítica del constitucionalismo moderno*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia.
- Jaramillo, J. (2015). *Perspectivas comparadas de la presencia de la policía durante el conflicto y el postconflicto: los casos de Guatemala, El Salvador, Irlanda del Norte, Afganistán y República del Sur de Sudán*. Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad. Vol. 10. N° 1., enero-junio. pp. 181-202. Bogotá.
- Junoy, P. I. (2012). *El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado*. Cuestiones Jurídicas. 6(1).
- Kant, I. (2013). *La Paz Perpetua*. Decimosexta edición. Editorial Porrúa. N° 212. Colección “Sepan cuantos...”. México.
- Kelsen, H. (2003). *Teoría Pura del Derecho*. 13ª Edición. Editorial Porrúa. México.
- Kropotkin, P. (2005). *Historia de la Revolución Francesa*. Barcelona.
- La Rota, M. & Bernal, C. (2013). *Seguridad, policía y desigualdad. Encuesta ciudadana en Bogotá, Cali y Medellín*. Dejusticia.

- Lalinde, S. (2015). *Los positivos no tan positivos de la Policía*. Semana.com. Opinión. Publicada el 15 de septiembre de 2015. <http://www.semana.com/opinion/articulo/sebastian-lalinde-las-metas-que-los-policias-deben-cumplir-hace-que-cometan-arbitrariedades/442609-3> vista por última vez el 4 de noviembre de 2017.
- Lalinde, S. (2015). *Requisas ¿a discreción? Una tensión entre seguridad e intimidad*. Documentos 21. Dejusticia. Bogotá.
- Lassalle, F. (2003). *¿Qué es una Constitución?*. Monografías Jurídicas 79. Editorial Temis. S.A. Bogotá.
- Lemaitre. (2009). *El Derecho Como Conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá. Colombia. Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes.
- Lezama, J. (2008). *La Construcción Social y Política del Medio Ambiente*. El Colegio de México. Centro de Estudios Demográficos y de Desarrollo Urbano. México.
- Lleras, A. (1975) *Ensayo “La guerra”* en Memorias Mi gente. Colombia. Banco de la República.
- Lleras, M. (2009). *Derecho de policía. Ensayo de una teoría general*. Biblioteca Jurídica Díké. Fondo Editorial de la Escuela de Estudios Superiores de Policía. Bogotá.
- Locke, J. (2006). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*. Ed. Tecnos.
- Londoño, F. (2012). *Excerpta de la Convivencia. La seguridad como su primera categoría*. Escuela de Postgrados de Policía “Miguel Antonio Lleras Pizarro” ESPOL. Policía Nacional de Colombia.
- Londoño, F. (2014). *Analectas para una filosofía policiaca*. Segunda edición. Escuela de Postgrados de Policía “Miguel Antonio Lleras Pizarro” (ESPOL). Centro de Estudios de Ciencia de Policía. Policía Nacional de Colombia. Bogotá.
- López, D. (2016). *El Derecho de los Jueces*. Segunda Edición. Bogotá. Legis.

- López, E. (2003). *Educación y Entrenamiento Policial Para la Democracia*. Instituto para la Seguridad y la Democracia A.C. U.C. San Diego. Project on Reforming The Administration of Justice In Mexico.
- López-Alves, F. (2003). *La formación del Estado y la democracia en América Latina 1830-1910*. Bogotá: Norma.
- Luhmann, N. (1954). “*Lob der Routine*”, *Verwaltungsarchiv* 55.
- Luhmann, N. (1973). *Ilustración Sociológica y Otros Ensayos*. Editorial Sur.
- Luhmann, N. (1998). *Sistemas Sociales: Lineamientos Para una Teoría General*. Vol 15. Anthropos Editorial.
- Luhmann, N. (2006). *La sociedad de la sociedad*. Universidad Iberoamericana. Quinta del Agua Ediciones S.A. de C.V. México.
- Madison, J. (1788). *Fifty-One (Nº. 50 in Newspapers). February 6. The Same Subject Continued with the Same View, and Concluded*. In: Hamilton, A; Madison, J; Jay, J. (2005). *The Federalist*. Hackett Publishing Company, Inc. Indianapolis, Cambridge.
- Madwig. (1882). *Die Verfassung und Verwaltung des romischen states*. Leipzig.
- Malagón Pinzón, M. (2010). El Constitucionalismo colombiano. En *Historia que no cesa: La Independencia De Colombia, 1780-1830*. Pablo Rodríguez Ed. Universidad del Rosario, Colombia.
- Malagón, M. (2007). *Vivir en Policía. Una Contralectura de los Orígenes del Derecho Administrativo Colombiano*. Universidad Externado de Colombia.
- Martinez, R. (2014). *El debate sobre la naturaleza del poder constituyente: elementos para una teoría de la constitución democrática*. En. *Teoría y práctica del poder constituyente*. Tirant Monografías 926. Valencia.

- Mejía, J.C. (2016). La Víctima Policial en el contexto del conflicto armado colombiano. Aproximación a una definición. En J.Mejía, & H.& Lopez, La Víctima Policial. Más allá del conflicto. (págs.. 147 – 208). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Mejía, J.; Lopez, F. & Cárdenas, F. (2016). La Víctima Policial. Más allá del conflicto. (págs.. 147 – 208). Bogotá: Ibañez
- Mejía, J.C. (2017). Caracterización de las víctimas policiales en el contexto del conflicto armado en Colombia. *Analecta política*, 7(12),117-138
- Mejía, J.C. (2017). Significado polemológico de la victimización de los miembros de la Policía Nacional. *Universidad Pontificia Bolivariana*
- Mejía, J.C. (2019). La Policía Nacional entre Normas y Conflictos. Policía Nacional.
- Mejía Ossman, J. (2019). Derecho Disciplinario Sustancial. *Editorial Doctrina y Ley*
- Melossi & Pavarini. (2005). *Cárcel y Fábrica: Los Orígenes del Sistema Penitenciario*. Siglo Veintiuno Editores. Buenos Aires.
- Meluk A. (1969) Etiología de la delincuencia en Colombia. Ediciones Tercer Mundo. Colombia
- Mezger, E. (1958). *Derecho Penal General. Libro de Estudio*. Pellegrini, Impresores. Argentina.
- Ministerio de Defensa Nacional de Colombia. (2009). *Resolución N° 02782 del 15 de septiembre de 2009*. Ministerio de Defensa Nacional Colombia.
- Moncada, L. (1959). *Significado y técnica jurídica de la policía administrativa*. Revista de Administración Pública, N°.28.
- Monjardet, D. (2010). *Lo que hace la policía. Sociología de la fuerza pública*. Prometeo Libros. Buenos Aires.
- Montesquieu, C. (1784). *Complete Works, Vol. 2. The Spirit of Laws*. Printed for T. Evans in the Strand & Davis in Piccadilly. London.

- Moore, B. (1973). *Los Orígenes Sociales de la Dictadura y de la Democracia*. Ed. Península. Barcelona.
- Moreno Durán A, Fortich Navarro M. P. (2012) *Elementos de la teoría de los Campos de Pierre Bourdieu para una aproximación al derecho en América Latina: consideraciones previas*. Verba Iuris 27Enero - Junio de 2012 • Bogotá D.C. Colombia. pp. 47 – 62.
- Moreno Duran, A. Ramirez, José E. (2003). *Introducción Elemental A La Obra De Pierre Bordieu*. Bogotá.: Ed. Panamericana.
- Moreno Duran, Álvaro Hernán (2011) *Sociología Del campo Jurídico en Colombia: Relaciones y Perspectivas*. Colombia ed: Universidad Santo Tomas Editorial.
- Nabaes Jodar, S. (2017). *Policía táctica en la Patagonia: Particularidades del oficio y cultura policial de los efectivos de la UESPO*. I Jornadas de estudios sociales sobre delito, violencia y policía, 20 y 21 de abril de 2017, La Plata y Quilmes, Argentina. La seguridad en cuestión. EN: Actas publicadas, 2017. La Plata: Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación.
- Nagel, E. (1978). *La Estructura de la Ciencia*. Editorial Paidós.
- Naranjo Morales, Andrea. (2014). *Derechos humanos emergentes: Hacia una visión integral de los derechos en la ciudad*, Universidad Católica Silva Henríquez Revista Derecho y Justicia N° 4, 2014 ISSN: 0719-6377. pp. 25-49
- Neocleous, M. (2010). *La fabricación del orden social. Una teoría crítica sobre el poder de policía*. Ed. Prometeo Libros. Serie, Estudios Policiales. Buenos Aires, Argentina.
- Newmark, H. (2003). *De la Legalidad al Sistema del Derecho*. Ed. Uniandes. Bogotá.

- Nieto, A. (1976). *Algunas precisiones sobre el concepto de policía*. Revista de Administración Pública. Vol. 81, pp. 35-75. ISSN: 0034-7639. España.
- Nietzsche. (2000). *La Genealogía de la Moral*. Santafé de Bogotá, Colombia. Editorial Esquilo.
- Norden, Francisco. (1984). *Cóndores no entierran todos los días*. [Cinta cinematográfica]. Colombia: Procinar.
- Olaizola, J. (1993). *Catalina de Aragón, mujer legítima de Enrique VIII*. Biblioteca Online SL. Visto en: https://books.google.com.co/books?hl=es&lr=&id=gJU-vjxeGSEC&oi=fnd&pg=PT4&dq=enrique+viii+de+inglaterra&ots=2qzcRMbWQL&sig=qRXlZ0niuaOQRwlXSJWoh7gXZU4&redir_esc=y#v=onepage&q=enrique%20viii%20inglaterra&f=false. Visto por última vez el 6 de noviembre de 2017.
- Olivera, J. (1967). *Manual de Derecho Administrativo*. Segunda Edición. Ed. Porrúa. México.
- Ortiz Mesa L. (1998) *Guerra y sociedad en Colombia*. Las guerras civiles desde 1830 y su proyección en el siglo XX. Memorias de la II Cátedra Anual de Historia “Ernesto Restrepo Tirado”. Bogotá, Museo Nacional de Colombia.
- Osorio, M. (2014). *La naturaleza y función constitucional de la policía nacional en Colombia. La protección de los derechos y el mantenimiento de la paz*. Universidad Autónoma de Barcelona.
- Palacios Marco (2003) *Entre la legitimidad y la violencia: 1975-1994*. Bogotá. Grupo Norma.
- Palacios Marco (2012) *Violencia pública en Colombia, 1958-2010*. Colombia. Fondo de Cultura económica.
- Palacios, M. (2011). *¿De quién es la tierra? Propiedad, politización y protesta campesina en la década de 1930*. Fondo de Cultura Económica. Universidad de los Andes. Colombia.
- París Lozano G. (1984) *Guerrilleros del Tolima*. El Ancora Editores. Colombia.
- Parsons, T. (1976). *El Sistema Social*. Biblioteca de la Revista Occidente. 2º Edición. Madrid.

- Pazos, M; Sarabia, M. (2010) Orden y delincuencia. Los alguaciles de las ciudades novohispanas, siglos XVI-XVII. XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: congreso internacional, Sep 2010, Santiago de Compostela, España. pp.684-698.
- Pécaut, D. (2015). Una lucha armada al servicio del statu quo social y político. En Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia (Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas), 599-651. Bogotá: Desde Abajo.
- Pérez Escobar, J. (2010). Derecho Constitucional Colombiano. *Octava Edición. Bogotá: Editorial Temis.*
- Pineda, R. (1950). *La policía. Doctrina Historia Legislación.* Edición ordenada por el Consejo de Bogotá.
- Pineda, R. (1987). *Derecho de policía. Ensayos.* Tomo I. Editorial Plaza y Janés.
- Pizarro, E. (2015). *Una lectura múltiple y pluralista de la Historia.* En: *Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas.*
- Pizarro. (2017). *Cambiar el Futuro. Historia de los procesos de paz en Colombia (1981-2016).* Colombia. Penguin Random House Grupo Editorial S.A.S.
- Platón. (2014). *Apología de Sócrates Critón. Carta VII.* Austra. Espasa.
- Policía Nacional (1928) Revista de la Policía Nacional. Enero de 1928. Núm. 88. Año XVI Bogotá.
- Policía Nacional de Colombia. (2009). *Código de Ética.* Tomado de: <https://www.policia.gov.co/control-interno-anticorrupcion/codigo-etica-codigo-buen-gobierno>. Visto por última vez el 5 de noviembre de 2017. Colombia.
- Porrúa, F. & Tobío, L. (1958). *Teoría del Estado.* Editorial Porrúa.
- Rey Esteban, Mayra Fernanda. (2008). La educación militar en Colombia entre 1886 y 1907. *Historia Crítica*, (35), 150-175.

- Rivero Ortega R. (1999) *El Estado Vigilante. Consideraciones sobre la función inspectora de la administración*. Madrid. Editorial. Tecnos.
- Rodríguez Ávila P (2009) *Producción, difusión y consolidación de la memoria oficial en Colombia y Organizaciones populares en Bogotá 1930-1950* en *Las luchas por la memoria / compiladores Absalón Jiménez Becerra, Francisco Guerra García*. Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Centro de Memoria, Paz y Reconciliación Distrital. Bogotá.
- Rodríguez, A. (1967). *Bosquejo histórico policial de Colombia*. Biblioteca de la Escuela General Santander.
- Rodríguez, Font. (2006). *Régimen jurídico de la seguridad alimentaria. De la policía administrativa a la gestión de riesgos*. Tesis doctoral. Facultad de Derecho. Universidad de Girona.
- Rousseau, J. (1992). *El Contrato Social*. Atalaya. Madrid
- Rovelli, J. (desconocido). *Marx y el robo de leña: acumulación por desposesión y bienes comunes en los textos de 1842*. En <https://kmarx.wordpress.com/2014/08/05/marx-y-el-robo-de-leña-acumulacion-por-desposesion-y-bienes-comunes-en-los-textos-de-1842/> visto por última vez el 6 de noviembre de 2017.
- Sabine, (1945). *Historia de la Teoría Política*. Fondo de Cultura Económica. México.
- Sabine, G. (1945). *Historia de la Teoría Política*. Fondo de Cultura Económica. México.
- Sain, M. (2002). *Seguridad, Democracia y Reforma del Sistema Policial en la Argentina*. Fondo de Cultura Económica. Argentina.
- Sain, M. (2010). *La Reforma Policial en América Latina. Una mirada crítica desde el progresismo*. Prometeo Libros. 1º Edición. Buenos Aires.

- Sambanis, N. (2004). *What is Civil War? Conceptual and Empirical Complexities of an Operational Definition*. The Journal of Conflict Resolution. Vol. 48. N° 6. (Dec. 2004). Pp. 814-858.
- Sánchez Mojica B. (2006) *Antecedentes Del Conflicto Colombiano En El conflicto de Colombia*. Peco Yuste, M. y Peral Fernández, L. Ed. Madrid. Ministerio de defensa. Secretaría técnica.
- Sandoval Mesa, Jaime (2017) *La garantía criminal en derecho penal y penal internacional. Desarrollo Histórico del principio de legalidad frente a la seguridad jurídica del ciudadano en el orden interno e internacional*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- Sandoval Mesa, Jaime (2019) *Interpretación y legalidad penal de crímenes internacionales (Un nuevo contexto del principio de legalidad penal al principio de Interés de Justicia en el caso Colombiano. Experiencias comparadas)*. Colombia. Editorial Diké.
- Sandoval, J. (2013). *El Organismo y la Máquina de la Justicia Comunitaria*. En. Revista Jurídica Ideas de Ideas. Vol. 5. N° 2. Junio-diciembre 2013. Corporación Universitaria de Colombia IDEAS. Bogotá.
- Santamaría. (2013). *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos: una mirada desde el garantismo penal*. Quito. Ediciones Legales. EDLE. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Sarasola, I. & Suanzes, J. (2011). *Conceptos de Constitución en la Historia*. En. *Historia Constitucional*.
- Schmitt, C. (1995). *El concepto de lo político. Texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*. Alianza Editorial.

- Schwoerer, L. (1992). *The Revolution of 1688-89: Changing Perspectives*. Cambridge University Press.
- Sennet, R. (1997). *Carne y Piedra: El cuerpo y la ciudad en la civilización occidental*. Alianza Editorial.
- Serrano, J. (1999). *Validez y Vigencia*. Editorial Trotta. Madrid.
- Sieyes, E. (2011). *¿Qué es el tercer Estado?*. Documento en línea. Descargado de: <https://borisbarriosgonzalez.files.wordpress.com/2011/09/sieyes-que-es-el-tercer-estado.pdf>.
- Silva Forné, Carlos. *Aplicación De La Ley En Ciudad Nezahualcóyotl Instituto De Investigaciones Jurídicas Serie Estudios Jurídicos*, núm. 178 Universidad Nacional Autónoma De México México, 2011.
- Silva Sánchez (2001) *La expansión del Derecho penal, Aspectos De La Política Criminal En Las Sociedades Postindustriales* Segunda edición, España. Editorial Civitas.
- Simmel, G. (1955). *Conflict and the Web of Group-Affiliations*. The Free Press. New York.
- Smith, A. (2010). *Lectures on Jurisprudence*. Liberty Fund Inc. Glasgow Edition of the Works and Correspondence of Adam Smith, Vol 5.
- Smith, A. (2016). *La riqueza de las naciones*. Shandon Press.
- Soboul & Martinez. (1981). *La Revolución Francesa*. Oikos Tau.
- Somma, A. (2015). *Introducción al Derecho Comparado*. Madrid. Universidad Carlos III.
- Starkey, D. (2006). *Monarchy*. The National Archives UK. The Provost and Fellows, Eton College, The Royal Collection. The trustees of the British Museum and Lambeth Palace Library. Produced and Directed by. James Burge.

- Suárez, J. (2009). *La Ciencia de Policía. Un Estado del Arte*. Centro de Pensamiento Policial. Escuela de Estudios Superiores de Policía. Policía Nacional de Colombia.
- Suárez-DeGaray, M.E. (2016). *Los policías: una averiguación antropológica*. Guadalajara, Jalisco: ITESO.
- Tilly, C. (1992) *Coerción, Capital, and European States, AD 990-1992*. Cambridge: Basil Blackwell.
- Tirado Mejía A. (1976) *Aspectos sociales de las guerras civiles en Colombia*. Colombia. Concultura Biblioteca Básica Colombiana
- Tocqueville, A. (2002). *Democracy in America. Vol 1*. The Pensilvania State University. Electronic Classic Series.
- UK Parliament. (Unknowledge). *Living Heritage. The Glorious Revolution*. UK Parliament Website. In: <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/parliamentaryauthority/revolution/overview/invasiondesertion/> . Last seen in November 11 2017.
- Unidad Policial Para la Edificación de la Paz. (2017). *Modelo de Construcción de Paz de la Policía Nacional*. Publicación: UNIPEP, Policía Nacional de Colombia.
- Uprimny, R. & Rodríguez, A. (2006). *Interpretación Judicial. Módulo de Autoformación*. Segunda edición aumentada y actualizada.
- Uprimny, Rodrigo y Vargas, Alfredo (1990). “La palabra y la sangre: violencia, legalidad y guerra sucia en Colombia”, en Palacio, Germán (ed.). *La irrupción del paraestado*, Bogotá: ILSA-CEREC.
- Uribe Alarcón M. V. (1998) *El modelo chulavitas vs. Tipacoques en Colombia* en Las guerras civiles desde 1830 y su proyección en el siglo XX. Memorias de la II Cátedra Anual de Historia “Ernesto Restrepo Tirado”. Bogotá, Museo Nacional de Colombia.
- Uribe Alarcón M. V. (2004) *Antropología de la Inhumanidad. Un ensayo interpretativo sobre el terror en Colombia*. Grupo editorial Norma. Colombia.

- Verschraegen, G. (2002). *Human Rights and Modern Society: A sociological Analysis from the Perspective of System Theory*. Journal of Law And Society. Vol. 29. N° 2. pp. 258-281. Oxford. USA.
- Vidales, A. (2013). *Un sistema-Mundo dividido en Centro y Periferia*. El Orden Mundial en el S.XXI. Online. <http://elordenmundial.com/2013/12/31/un-sistema-mundo-dividido-en-centro-y-periferia/>. Visto por última vez el 4 de noviembre de 2017.
- Villamizar. (2017). *Las guerrillas en Colombia. Una historia desde los orígenes hasta los confines*. Colombia. Penguin Random House Grupo Editorial S.A.S.
- Villamizar. (2017). *Las guerrillas en Colombia. Una historia desde los orígenes hasta los confines*. Colombia. Penguin Random House Grupo Editorial S.A.S.
- Von Liszt, F. (1994). *La idea de fin en el derecho penal*. UNAM. 1994.
- Waline. (1946). *Mannuel Elementaire de Droit Administratif*. Sirey.
- Watson, K. (1994). *Tomás Moro*. Perspectivas: Revista Trimestral de Educación Comparada (UNESCO, Oficina Internacional de Educación). Vol. 24. N°1-2. pp. 181-199.
- Watson, K. (1994). *Tomás Moro*. Perspectivas: Revista Trimestral de Educación Comparada (UNESCO, Oficina Internacional de Educación). Vol. 24. N°1-2. pp. 181-199.
- Weber, M. (2002). *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Fondo de Cultura Económica. España.
- Wills, M. (2015). *Los tres nudos de la guerra colombiana*. En: *Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas*.
- Wolzendorff, (1911). *Polizei und Prostitution*. En: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics*. Bd. 67. H. 1. Mohr Siebeck GmbH & KG. Contenido digital disponible en: <http://www.jstor.org/stable/40743640>.

Yale Law School. (2008). *English Bill of Rights 1689. An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown*. Lilian Goldman Law Library. In Memory of Sol Goldman. The Avalon Project. Documents in Law, History and Diplomacy. In: http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp. Last seen in November 11 2017.

Yale Law School. (2008). *Virginia Declaration of Rights*. Lilian Goldman Law Library. In Memory of Sol Goldman. The Avalon Project. Documents in Law, History and Diplomacy. In: http://avalon.law.yale.edu/18th_century/virginia.asp. Last seen in November 11 2017.

Zamora, R (2014) "Sobre la función de policía y el orden económico en San Miguel de Tucumán a fines del siglo XVIII. De presuntos delincuentes, acaparadores y monopolistas", *Revista Historia y Memoria* No. 08 (enero-junio, 2014): pp. 175-207.

Zuñiga Rodríguez, L. (2011) *Relaciones Entre Derecho Penal Y Derecho Administrativo Sancionador ¿Hacia Una “Administrativización” Del Derecho Penal O Una “Penalización” Del Derecho Administrativo Sancionador?.* Homenaje al dr. Marino Barbero Santos: "in memoriam" / coord. por Luis Alberto Arroyo Zapatero, Ignacio Berdugo Gómez de la Torre; Marino Barbero Santos (hom.), Vol. 1, 2001, ISBN 84-8427-139-0, págs. 1417-1444

Apéndice

La línea jurisprudencial, a través de la cual, se analizan las demandas de constitucionalidad contra el Código de Policía cuenta con una serie de sentencias, la ficha básica de esas sentencias es la siguiente:

En la Sentencia C-211/17 la Corte Constitucional resuelve las demandas contra los artículos 53, 54, 55,56 y 57 de la Ley 1801 de 2016, relacionados con el Derecho de Reunión, los requisitos para el ejercicio del derecho de reunión y manifestación en espacios públicos, actuación y acompañamiento de la policía en movilizaciones. La Corte aplica el concepto de Cosa Juzgada Constitucional y se atiene a lo indicado en la Sentencia C-223 de 2017 que declaró inexequibles los artículos 53, 54, 55,56 y 57. Declara exequible el inciso cuarto del artículo 53, estando a lo resuelto en la sentencia C-281 de 2017. Declara exequible la expresión ‘con tales fines debe darse aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico’ del artículo 53. Declara exequible la expresión ‘salvo circunstancias excepcionales o de fuerza mayor’ contenida en el artículo 54.

Sentencia C-212/2017. La Corte resuelve la demanda contra los artículos 47,48,53 (parcial), 54, 55 y 162 del Código de Policía, relacionados con el Derecho de reunión, algunos tipos de aglomeraciones de público, requisitos para reuniones y manifestaciones en espacios públicos, ingreso a inmueble con orden estricta de los alcaldes. Declara inexequibles por violación de la reserva de Ley Estatutaria los artículos: 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62,63,64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 75. Y declara la inexequibilidad del artículo 162.

Sentencia C-225/17. La Corporación resuelve la demanda al artículo 150 del Código de Policía, relacionada con la orden de policía, ya que se le confiere a la autoridad de policía la

potestad de determinar el periodo para el cumplimiento de la orden de policía cuando no sea de inmediato cumplimiento. Finalmente declara exequible el artículo en cuestión.

Sentencia C-282/17. Se demanda ante la Corte Constitucional el párrafo 1 del artículo 155 del Código de Policía, por cuanto considera el demandante que otorga facultades excesivas a los agentes de policía para que ordenen el traslado de protección de una persona que está involucrada en una riña o que ha desplegado un trato agresivo y temerario. Ante lo cual la corte se está a lo resuelto en la sentencia C-281 de 2017.

Sentencia C-286/17. La sentencia resuelve la demanda sobre el párrafo 1 del artículo 223 del Código, por considerar que viola el derecho de las personas a no autoincriminarse y el de presunción de inocencia. La Corte declara la exequibilidad condicionada al cumplimiento de las reglas previstas del artículo 223.

Sentencia C-312/17. Esta Sentencia resuelve las demandas de constitucionalidad contra los artículos 149 (parcial), 155, 162 y 163. Relativos a situaciones en las que la policía puede ingresar a un inmueble sin orden escrita. El resuelve de la Corporación es: declarar inexecutable la expresión ‘ingreso a inmueble con orden escrita’. Se está a lo resuelto en la sentencia C-212 de 2017 y en la C-281 de 2017 en relación con la expresión ‘traslado por protección’.

Sentencia C-334/17. La Sentencia resuelve la demanda contra el artículo 41 del Código de Policía por cuanto resulta discriminatoria de un grupo poblacional (habitantes de calle). La sentencia se atiene a lo resuelto en la Sentencia C-281 de 2017.

Sentencia C-349/17. Demanda de constitucionalidad contra el artículo 191 (parcial) por cuanto prevé una excepción al régimen de responsabilidad estatal. Ante el argumento el tribunal constitucional declaró inexecutable el inciso 2 del artículo 191 demandado.

Sentencia C-388/17. La Corte Constitucional resuelve en sentencia la demanda contra el artículo 222 (parcial) por cuanto otorga efecto devolutivo al recurso de apelación contra la orden de policía, ante lo cual, la Corporación declara la exequibilidad de la expresión.

Sentencia C-391/17. La demanda se realiza contra el artículo 220 del Código por cuanto se está invirtiendo la carga de la prueba y se desconoce la presunción de buena fe. La corte declaró exequible el articulado, salvo por la expresión ‘a quien corresponde probar que no está incurso en el comportamiento contrario a la convivencia correspondiente.

Sentencia C-223/17. La sentencia resuelve la demanda contra el artículo 163 (parcial) por cuanto considera que es violatorio de la Constitución que se le permita a la policía penetrar en domicilios, sin que sea necesario un mandamiento judicial escrito y previo. La Corte resuelve declarar exequibles los apartes demandados del párrafo 1 del artículo 163 y los numerales 1 al 6 del mismo artículo.

Sentencia C-009/18. Esta sentencia resuelve la demanda contra el artículo 140 numeral 4 y párrafo 2 numeral 4 y párrafo 3 del Código de Policía, a través del cual se establece la protección de la integridad del espacio público, se señalan la contravención, y medidas correctivas. Ante esto, la Corte declara exequibilidad condicionada del artículo, siempre y cuando se omitan los medios y medidas a personas en situaciones de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional se encuentren protegidas por el principio de confianza legítima, por tanto, no se les aplicarán las medidas correccionales de multa, decomiso y destrucción, hasta tanto no se les haya ofrecido por las autoridades competentes programas de reubicación o alternativas de trabajo formal.