

DOCTRINA

La seguridad pública en el marco del Estado de prevención: La experiencia italiana

Public Security within the State of Prevention Framework: The italian experience

Riccardo Ursi

Università degli studi di Palermo, Italia

RESUMEN En el ordenamiento constitucional de todos los Estados occidentales, la seguridad pública se configura en términos objetivos. Esta se enmarca como un interés público vinculado a una situación de convivencia ordenada y pacífica, una condición preparatoria indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales; o como interés objetivo del Estado y del ordenamiento y, por tanto, de la comunidad en su conjunto. La idea de seguridad pública se configura como límite al ejercicio de las libertades y como tarea, legislativa y administrativa de los poderes públicos y, en particular, del aparato del Estado. La función de policía de seguridad consiste en la actividad administrativa dirigida a garantizar el orden público. Este artículo analiza las condiciones para el ejercicio de este poder administrativo con referencia al ordenamiento jurídico italiano.

PALABRAS CLAVE Seguridad pública, policía, prevención, peligrosidad.

ABSTRACT In the constitutional order of all Western States, public security is configured in objective terms. This is framed as a public interest linked to a situation of orderly and peaceful coexistence, an essential precondition for the exercise of other fundamental rights, or as an objective interest of the State and of the legal system and, therefore, of the community. The idea of public security is configured: as a limit to the exercise of freedoms and as a task, legislative and administrative, of the public powers and of the State apparatus. The security police function consists of the administrative activity aimed at guaranteeing public order. The article analyzes the conditions for the exercise of this administrative power with reference to the Italian legal system.

KEYWORDS Public security, police, prevention, dangerousness.

¿De qué hablamos cuando hablamos de seguridad pública?

La seguridad es una necesidad humana vinculada a la conservación de la vida en su conformación social; es una necesidad primaria, cuya satisfacción no se gestiona por cuenta propia, sino que su tutela se confía siempre a mecanismos artificiales: las instituciones.

En este sentido, si desde el punto de vista de las ciencias históricas y sociales la seguridad tiene un significado estrechamente relacionado con la integridad física, la vida y la propiedad de los bienes, desde el punto de vista de la filosofía política representa un concepto más profundo, en cuanto se halla vinculado a un núcleo crucial de la vida en sociedad. Así, el sentido que la comunidad política asigna a veces a este concepto cuenta también algo de la imagen que la comunidad tiene de sí misma.

Se trata de un concepto que se encierra en un término tan amplio y polisémico que es difícil captar un significado unívoco. En el mismo concepto conviven, de hecho, una multiplicidad de significados. En el léxico común, por ejemplo, la seguridad es, en sentido estático, aquella condición de una persona o cosa que es segura, libre de peligros o capaz de afrontar con éxito cualquier peligro. Por el contrario, en sentido dinámico, identifica la condición que hace sentir a los individuos que se está libre de peligros, o que permite prevenir, eliminar o hacer menos graves los daños, riesgos, dificultades o situaciones desagradables. En una primera aproximación, la seguridad denota, por lo tanto, la condición de un sujeto sobre el que no se ciernen acontecimientos capaces de poner en peligro su existencia, la de las personas cercanas a él o incluso la de sus bienes.

Resulta interesante observar que, tanto en inglés como en francés, se utilizan dos términos distintos para explicar el concepto de seguridad, atendiendo al diferente origen del peligro. En francés, la distinción entre *sureté* y *securité* se basa en la intencionalidad. La primera alude a peligros o riesgos procedentes de acciones que pretenden perjudicar; la segunda remite a los riesgos que pueden dañar a personas y cosas, pero que se derivan de hechos accidentales (técnicos, físicos, químicos, sanitarios o ambientales).

En inglés, se encuentra una distinción similar: por un lado, *safety* denota la condición de estar protegido de daños u otros eventos no deseados causados por un acto involuntario; y, por otro, el término *security* hace referencia a la condición de estar protegido contra daños u otros eventos indeseables causados por acciones o comportamientos humanos intencionales.

A diferencia de la lengua francesa e inglesa, y al igual que en el vocablo alemán *sicherheit*, la lengua italiana condensa en un único significante —*sicurezza*— todos los significados que se refieren tanto al concepto positivo de protección, como al negativo de ausencia de amenazas y, en todo caso, de forma independiente del origen y de la naturaleza voluntaria o accidental del peligro.

No obstante, parece correcto distinguir en este ámbito entre «seguridad en sentido subjetivo» y «seguridad en sentido objetivo». En la primera acepción, el término se utiliza para indicar la percepción subjetiva de una condición —debida a la presencia

de ciertas circunstancias, naturales o artificiales— por la que se espera razonablemente que el evento no se produzca. En la segunda acepción, el término identifica, en cambio, un «estado de cosas», es decir, una situación fáctica que hace improbable, por sus características, la ocurrencia del evento no deseado.

En el lenguaje jurídico, la seguridad también puede apreciarse, desde una dimensión objetiva, como satisfacción de aquellas necesidades reconocidas por el ordenamiento como derechos y, en sentido subjetivo, como percepción de la antedicha satisfacción. En este sentido, la dimensión jurídica de la seguridad está conformada por el espacio de las legítimas expectativas de garantía de la propia esfera jurídica invocadas por cada individuo, así como por las exigencias objetivas de tutela frente a situaciones que se oponen materialmente a la vida civil ordenada o que son potencialmente perjudiciales para la convivencia pacífica de los ciudadanos y sus derechos fundamentales (Giupponi, 2010: 8).

Por lo tanto, la seguridad en sentido jurídico remite a acciones, positivas o negativas, encaminadas a eliminar el miedo y a favorecer un clima de confianza en las relaciones sociales. Este es el origen de los principios que afectan a la organización de la sociedad, que constituyen la base y la dinámica del poder y están relacionados con el reconocimiento de los derechos fundamentales (Peces-Barba, 1993: 224). Desde esta perspectiva, el concepto jurídico de seguridad puede abarcar cosas muy variadas entre sí en función del ámbito de referencia elegido, del punto de vista considerado relevante, del momento histórico de evolución de un ordenamiento determinado y de sus características principales. Esta circunstancia aparece como un hecho evidente cuando la seguridad se califica como pública.

La fórmula «seguridad pública» evoca un concepto jurídico fuertemente condicionado por el Estado y puede debilitarse de múltiples maneras, según los factores que influyen en la vida de una colectividad. La defensa militar, la protección frente a la delincuencia, el orden público, la justicia, la salud, el trabajo, el medioambiente, las aplicaciones científicas y tecnológicas, etcétera, denotan ámbitos de intervención pública que históricamente han representado las áreas de juridificación de la seguridad como deber del Estado.

En efecto, la delimitación exacta de esta tarea ha dependido de los distintos modos en que se entienden las relaciones entre la autoridad estatal y la esfera individual; circunstancia que, con el tiempo, ha contribuido a dar a la seguridad pública un valor jurídico diferente.

La evolución histórica de los paradigmas de la seguridad

Es una suposición compartida el hecho de que la seguridad pública es un concepto jurídico moderno, ya que está estrechamente relacionado con el nacimiento del Estado absolutista en Europa, que se remonta a los siglos XVI y XVII.

En el siglo XVII, con las reflexiones de Thomas Hobbes, la seguridad se convierte en el fundamento y, por lo tanto, en la justificación del poder soberano, por lo que la

creación de un orden jurídico completo en materia de seguridad se convierte en una tarea del Estado, pues legitima su existencia.

El Estado, como unidad soberana de decisión y acción, produce la paz para los ciudadanos, ya que desplaza a un nivel superior el monopolio de la fuerza física legítima y sustrae a los ciudadanos el derecho y el poder de erigirse en jueces y agentes judiciales en sus propios asuntos. La seguridad, que deriva del orden instituido por el Estado para el mantenimiento de la paz, es necesaria, según Hobbes, para la vida del individuo y su bienestar físico.

El Estado es responsable de la construcción de la seguridad, a través de la limitación de las prerrogativas o de las libertades que el individuo poseía en el estado de naturaleza. Así, al movilizar todos los medios necesarios para gobernar a las personas, es decir, al monopolizar todos los poderes políticos, el Estado absoluto libera a los individuos del miedo y les permite existir libremente en la esfera privada.

Sin embargo, la seguridad en el pensamiento de Hobbes, si no está sometida a la ley, se convierte en la causa de la crisis del sistema. Nacida para proteger el Estado absoluto, puede convertirse ella misma en una amenaza a la libertad individual. En este sentido, en el constitucionalismo liberal, la seguridad, si bien sigue desempeñando un papel central, asume un significado distinto. Como atestiguan la mayoría de las referencias constitucionales, a partir de las cartas del constitucionalismo revolucionario, la seguridad adquiere prevalentemente una connotación vinculada a las libertades.

Hablar al mismo tiempo de libertad y seguridad no era casual: la seguridad era vista como una garantía jurídica del individuo ante el poder y frente a sus instrumentos limitativos de la libertad; como el fundamento de los límites a las libertades y a los derechos; y, en definitiva, como garantía de la legalidad y de los principios fundamentales del Estado de derecho.

Entre los factores que contribuyeron a la transformación del significado constitucional de la seguridad, la doctrina incluye la centralidad del individuo, que se reafirmó en el seno de la cultura de las libertades durante las dos grandes revoluciones de fines del siglo XVIII. El pensamiento liberal, con el objetivo de legitimar nuevos marcos políticos, se preocupa de garantizar a los individuos un «espacio de libertad» ante el cual el Estado debe detenerse.

La relevancia central de la seguridad, entendida en este sentido, se deduce de modo evidente del papel de primer nivel que le asignan las cartas constitucionales liberales, tanto en la tradición de matriz anglosajona como en la de derivación francesa.

En este contexto, la protección de la seguridad se reconstruye principalmente en un sentido «estático» y «negativo». El concepto se refiere, en primer lugar, a la garantía del mantenimiento del previo *statu quo*, para cuya protección se considera suficiente un mero *non ager* (no actuar) del Estado. La seguridad, así entendida, se identifica con la *tranquillitas* que el Estado debe garantizar al individuo, como finalidad misma de la *civitas* (Giupponi, 2010: 9).

Sin embargo, lo que acabamos de observar, lejos de expulsar al Estado de la función de protección de la seguridad, conduce, más bien, a la valorización de la misma, como

objeto de una pretensión de tutela del ejercicio «seguro» de los derechos reconocidos en las constituciones; una expectativa de protección de los derechos de libertad, no como tales, sino como eje del Estado imaginado por la cultura que los ha producido.

En resumen, la seguridad se identifica en la actualidad con la garantía de ese conjunto de libertades relacionadas con la protección de la esfera intangible de la persona. Como resultado, la seguridad se identifica, ante todo, con la seguridad de la propia «libertad personal» contra arrestos, detenciones y penas arbitrarias.

La seguridad, en el conjunto de los valores fundamentales de la Revolución Francesa y de la Constitución norteamericana, se revela en el concepto de «seguridad jurídica». Como se ha dicho, «significa ante todo seguridad garantizada por el derecho, significa vivir pacíficamente sin armas, sin violencia y enemistad, bajo la ley de la que el propio ciudadano puede sentirse autor o, al menos, coautor» (Denninger, 1998: 76).

La seguridad es el requisito previo para la libertad. Por lo tanto, la misma representa el objetivo del Estado liberal. La seguridad es una tarea del Estado y, como tal, es una situación creada por este. Por el contrario, la libertad es natural y preexistente, no es un producto del Estado, este la deja existir. El plan estatal del liberalismo en el campo de la formación cultural coincide sustancialmente con el del liberalismo económico: el Estado se retira ante el interés de la libertad económica del ciudadano.

A la «forma», constituida por la ley, se le atribuye el papel de valor ordenador, por ser, al mismo tiempo, límite y barrera respecto al ejercicio del poder público. En el contexto de las relaciones jurídicas formales, el poder autoritario se plasma en las exigencias prioritarias de la libertad individual. La garantía formal, en su calificación suprema, representada por la Constitución, define el espacio vital dentro del cual se declinan los derechos fundamentales de carácter individual.

Si el Estado tiene la obligación de proteger la seguridad del individuo, esta debe estar también garantizada en relación con el ejercicio de la autoridad y, en particular, respecto a las actividades represivas consideradas necesarias para el cumplimiento de dicha obligación. A este respecto, cabe señalar que la estrecha correlación entre la idea de la seguridad y la de la conservación emerge de manera clara en la literatura jurídica del siglo XIX.

En Alemania, Otto Mayer, sintetizando el pensamiento difundido en la cultura jurídica de la época, señala cómo subsiste:

Un deber general que incumbe a los sujetos, frente a la sociedad y frente a la administración que defiende sus intereses, deber que, *a priori*, consideramos existente e innato: el deber de los sujetos de no perturbar el buen orden de lo público, el deber de evitar y prevenir cuidadosamente las perturbaciones que pudieran derivarse de su existencia (1904: 9).

En el pensamiento liberal del siglo XIX, las coordenadas de la seguridad pública eran dos: por una parte, la conservación y la protección del orden público, una tarea primaria del Estado que se realiza a través de la actividad policial; por otra, el espacio

de libertad individual contra los posibles abusos del poder estatal, que está garantizado por la ley. En estos términos, las tareas policiales asumidas por el Estado están enmarcadas y armonizadas por el marco de la legalidad formal.

En este contexto, el modelo hobbesiano de la seguridad como condición previa del Estado y el modelo liberal de los derechos de seguridad como fin del Estado se concretan en la juridificación de la seguridad misma a través del derecho y a través de los derechos.

En efecto, el siglo XIX es el siglo de los grandes textos en materia de seguridad pública, la que se consolida como una disciplina jurídica, como una finalidad específica de la administración pública (la policía de seguridad), en estrecha relación con la teorización de los derechos públicos subjetivos y paralelamente al ámbito de incidencia de la legislación penal. Sin embargo, el paradigma legal de la seguridad está influenciado por la discrecionalidad administrativa, puesto que a la administración se le reserva la tarea de determinar, en cada caso concreto, ese equilibrio entre la libertad individual y el interés en la seguridad. Se trata de una función que tiene por objeto prevenir y evitar los delitos, resguardando los derechos de los individuos y del Estado frente a las violaciones derivadas de actos delictivos, garantizando así la tranquilidad de todos y el orden público, cuyo objetivo último es eliminar los obstáculos que puedan impedir el libre ejercicio de los derechos.

En otras palabras, la administración de la seguridad pública, creada para «*maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelles*» (Berthélemy, 1913: 224),¹ debe hacerse cargo de la gestión del peligro, debe actuar con independencia del tipo de ofensa que se produzca al bien jurídico determinado y de la posibilidad de identificar a un sujeto al que la ofensa sea imputable. En definitiva, la administración debe aspirar a asegurar el espacio social, mediante la normalización de los factores de riesgo. La gestión de la peligrosidad social se convierte, por tanto, en un factor para medir la intensidad de la actividad policial, el cual, evidentemente, está condicionado por el contexto político-institucional de referencia.

En una sociedad políticamente homogénea, como la del Estado liberal, la tutela de la seguridad, entendida como «seguridad de los derechos», vale principalmente para las élites de la burguesía. Respecto a ellas, como ya se ha dicho, el paradigma de la relación entre seguridad y libertad se centra esencialmente en dar prioridad a la libertad sobre la seguridad, asumiendo estos dos conceptos significados complementarios y, en parte, coincidentes. Este es un orden que revela todas sus criticidades, en consideración al uso que se hace de los aparatos policiales para el control y la contención de los impulsos subversivos que maduran fuera del contexto social de la burguesía. El conflicto social se convierte en una cuestión de orden público.

En este escenario, como subraya Maurice Hauriou, la policía «no busca alcanzar las causas profundas del mal social, se contenta con restablecer el orden material» (1900:

1. «Mantener el orden público, la libertad personal, la propiedad y la seguridad» (traducción libre del autor).

533). Esta situación provocó, en las últimas manifestaciones del liberalismo estatal, una deriva estatutario-autoritaria, contribuyendo, en la Europa continental del siglo XIX, a la crisis de los sistemas constitucionales que, a su vez, propició el nacimiento del totalitarismo.

Así, el ascenso al poder del fascismo en Italia, del nazismo en Alemania y del franquismo en España consolida una concepción total del Estado que revela una especie de «hipostatización de la seguridad», es decir, una funcionalización de la seguridad a las finalidades del Estado. La seguridad ya no representa el producto de una pretensión dirigida por el individuo al Estado y funcional a la garantía de las libertades, ya no es la «seguridad de los derechos», ni mucho menos de los atributo de las libertades del individuo, sino que se convierte, esencialmente, aunque con diversas declinaciones, en seguridad del Estado.

Las constituciones de la Segunda Guerra Mundial, inspiradas en los principios del constitucionalismo democrático —y por los trágicos acontecimientos— se caracterizan por un retroceso de la visión totalizadora de la seguridad y por una recuperación de la dimensión material de la misma, dirigida a la salvaguardia de los derechos de los ciudadanos.

La «seguridad social» se convierte en un derecho que da origen a una multitud de instituciones sanitarias y sociales que se hacen cargo de la salud, la educación, las incapacidades relacionadas con la edad, las deficiencias físicas y mentales. Se ha descrito este tipo de sociedad como «sociedades aseguradoras», que garantizan, de alguna manera, de derecho, la seguridad de sus miembros.

Así entendido, el concepto jurídico de seguridad pública se libera del solapamiento con el de orden público, en el que el Estado liberal la había colocado. Asume connotaciones más amplias y se convierte en una fórmula «paraguas», capaz de contener cualquier forma de protección proporcionada por el Estado. Toda inseguridad objetiva constituye un obstáculo que hay que eliminar, ya se trate de inseguridad derivada de la vulnerabilidad económico-social de los individuos, ya se trate de inseguridad relacionada con el peligro para la integridad física provocado por factores humanos (delincuencia) o fenoménicos.

Los antiguos instrumentos de protección del orden público liberal, es decir, la prevención y la represión de los delitos, debidamente depurados de las connotaciones autoritativas y antidemocráticas, son absorbidos por una amplia dimensión constitucional de la seguridad, configurando un nuevo subgrupo. Sin embargo, el espacio que ocupa esta subcategoría, en concreto, depende del contexto político general, a menudo centrado, por razones endógenas o exógenas, en las causas específicas, o consideradas como tales, de inseguridad.

Cuando se supera un umbral de criticidad en la expansión de este subgrupo, se observa un cambio de paradigma: la prevención ocupa la mayor parte del espacio, haciendo que la seguridad pública asuma una connotación autónoma, de la que se suprimen las demás acepciones del carácter «social».

En los últimos veinte años, el tema de la seguridad pública ha dominado la agenda política en todos los países occidentales. Las coordenadas del liberalismo constitucional basado en la protección del individuo y de la ordenación de la convivencia civil, así como la idea subyacente al modelo de Estado de bienestar de garantizar la seguridad económica, han entrado en crisis.

El sociólogo francés Robert Castel (2011) observó que el paradigma social caracterizado por la vocación a la seguridad total es paradójicamente portador de una sociedad dominada por la inseguridad. En efecto, a pesar de que el proyecto constitucional haya configurado una sociedad destinada a constituir redes de seguridad para tutelar las condiciones de vida, protegiendo al individuo desde el nacimiento a la muerte, las preocupaciones relativas a la inseguridad siguen estando presentes y tienen efectos que repercuten en las dinámicas sociales y políticas.

Esta paradoja se justifica por la diferencia entre la condición de estar protegido y el sentirse protegido, es decir, entre la dimensión objetiva y subjetiva de la seguridad. Esta última está relacionada con la percepción de las formas de protección que el Estado garantiza o no, habida cuenta de las configuraciones históricas de las relaciones sociales. Según este análisis, el hábito de la seguridad reduce el umbral de percepción de la inseguridad. Según Castel:

El sentimiento de inseguridad no es del todo proporcional a los peligros reales que amenazan a una población. Es más bien el efecto de un desajuste entre una expectativa socialmente construida del nivel de protección y la capacidad efectiva, por parte de una sociedad determinada, de hacer funcionar el sistema de protección. En definitiva, la inseguridad es en gran medida la otra cara de la moneda de una sociedad que garantiza la seguridad (Castel, 2011).

La situación de inseguridad deriva no solo de una voluble percepción subjetiva, sino de situaciones objetivas que han determinado la crisis del modelo de seguridad social diseñado por el *welfare state* y por la expansión simultánea de la seguridad pública.

Se trata de un análisis que permite atestiguar, a principios del siglo XXI, el surgimiento de tres fenómenos concomitantes: el cuestionamiento de la efectividad de los derechos sociales a causa de las crisis económicas; la aparición de conflictos políticos y religiosos radicales; y la intrusión de las nuevas tecnologías en la esfera privada de los individuos.

El primer aspecto, fruto del impulso neoliberal de las dos últimas décadas del siglo XX, ha impuesto una reconsideración del nivel prestacional del Estado, el cual, debido a la globalización de la economía, se encuentra expuesto a todas las eventuales crisis financieras. La inclusión de diversos intereses, que ha constituido la cifra para medir el alcance del Estado de bienestar, choca con la exigencia de estabilidad financiera, que se traduce, en cambio, en la exclusividad de la protección correspondiente.

La crisis del Estado social implica la desregulación y el declive de la organización colectiva. El desempleo masivo y la precarización de las relaciones laborales anulan las protecciones del derecho al trabajo. Las intervenciones públicas para proteger las

situaciones de debilidad, como en el ámbito de la salud y la asistencia social, se ven afectadas por los límites presupuestarios que antes se consideraban irrelevantes. La educación no consigue activar las formas de movilidad social, ya que se basa en prácticas competitivas.

Este contexto determina inevitablemente situaciones de amplia marginación social y de precariedad, que pueden constituir el caldo de cultivo para la proliferación de la ilegalidad, incluso de verdadera criminalidad. Según esta lectura, el enfoque neoliberal ha redimensionado el papel del Estado como sujeto responsable de la promoción de políticas sociales, en favor de que se refuerce la tarea represiva y de seguridad, en gran parte por este mismo redimensionamiento. De este modo, disociando el malestar social de la seguridad, se realiza una transferencia a la sociedad civil de la gestión del primero, mientras que queda al Estado un cuidadoso papel de garante de la seguridad (Urbinati, 2008: 13).

El segundo aspecto, relacionado también con el primero, se caracteriza por el recrudescimiento de los conflictos político-religiosos, amplificados por un sistema globalizado e interconectado. Se trata de conflictos que se han manifestado a través del terrorismo internacional, que exigen, cada vez más, respuestas que superan los límites de la soberanía estatal. El miedo al «enemigo en las puertas» se ha traducido en la especial atención con que se regulan los flujos migratorios, generados en un mundo marcado por la desigualdad económica.

El tercer aspecto se refiere a la aceleración tecnológica y a su consolidación en la vida cotidiana. En este ámbito, la inseguridad se refiere no solo al carácter a menudo criminógeno del mismo entorno digital, sino también a la facilidad con la que la conexión del universo de las redes sociales, en cierto modo total, alimenta miedos y sugerencias, transmitidos a través de un flujo de información incontrolado y sin respuesta. En esencia, la tecnología facilita la vida de las personas, pero al mismo tiempo la amenaza.

En el contexto contemporáneo, denominado «sociedad del riesgo» por el sociólogo alemán Ulrich Beck, la dimensión de la incertidumbre ha transformado la fisiológica peligrosidad de un acontecimiento cierto en el riesgo de un evento desconocido incalculable. La prevención, imaginada desde siempre para el primero, se convierte en un ámbito de intervención para el segundo, sobre el que en el pasado operaba la precaución. No se trata de gestionar con cautela, sino de eliminar de manera radical la amenaza, independientemente de que esta pueda ser real, potencial o incluso imaginaria (Sunstein, 2010: 53).

En efecto, la hipótesis del riesgo, distinta de la del peligro, parece de difícil caracterización objetiva y conduce, inevitablemente, a adelantar el umbral de activación de la función preventiva de la actividad policial de seguridad a una fase en la que todavía falta una manifestación unívoca apta para legitimar una sospecha. En otras palabras, si el pensamiento pasa del parámetro probabilístico al posible, cualquier evento que *a priori* no se pueda gobernar se eliminará de raíz. Por otra parte, como observa Beck, «el centro de la conciencia del riesgo no está en el presente, sino en el futuro. En la

sociedad del riesgo el pasado pierde el poder de determinar el presente». En su lugar como «causa» de lo vivido en la actuación del presente, aparece el futuro como relevo, es decir, es una «variable proyectada». La causa de nuestro actuar (personal y político) de hoy se proyecta hacia el futuro. La relevancia e importancia de esta causa aumenta en proporción directa a su incalculabilidad y temibilidad (Beck, 2000: 44).

En otras palabras, en el actual Estado de prevención (Ferrara, 2010; Sofsky, 2005: 78-94), el riesgo se presenta como una condición ordinaria de la experiencia social y fundamento de las disciplinas legislativas que determinan un nuevo equilibrio entre libertad y seguridad.

Este orden de consideraciones podría marcar el ocaso de los últimos retazos del Estado liberal de derecho, que se define precisamente sobre la seguridad jurídica. La certeza exige que las normas, los reglamentos y las resoluciones del Estado sean previsibles y limitadas, ya que la medida justa para todas las acciones la proporciona el derecho.

La aspiración a la máxima seguridad, relacionada con la prevención, socava la seguridad jurídica (Denninger, 1998: 89) y plantea un problema para los sistemas políticos democráticos. En la sociedad del riesgo, a medida que crecen los peligros, se deben afrontar desafíos completamente nuevos para la democracia. La sociedad del riesgo tiende a un «legítimo» totalitarismo de defensa contra los peligros, que partiendo del derecho a evitar lo malo, conduce, como es bien sabido, a algo todavía peor. Los efectos políticos colaterales amenazan la existencia de un sistema político democrático que se encuentra ante el dilema de fracasar frente a los peligros estructurales, o bien, sirviéndose de «apoyos» autoritarios y represivos, suspender los «principios democráticos fundamentales» (Beck, 2000: 105).

El aumento de la actividad estatal de prevención conlleva un debilitamiento —si no una verdadera regresión— de las garantías previstas para la protección de los derechos fundamentales, aunque se haga sobre la base de una legitimación democrática de las decisiones políticas que apoyan y regulan esa misma actividad (Baldini, 2005: 10). En este contexto se asiste, por tanto, a un fenómeno de normalización de situaciones que antes se afrontaban desde la óptica de las medidas excepcionales y que, en cambio, se van asimilando progresivamente en el ordenamiento jurídico, lo que las convierte en expresión de la gobernabilidad ordinaria.

Esta normalización determina, en el fondo, el resultado de un escenario global, en el que, de vez en cuando, se desencadenan acontecimientos individuales generadores de miedo. Este es el escenario que ha marcado los últimos veinte años del siglo XX y que desde entonces constituye el marco social y criminológico de referencia. Los aspectos que lo caracterizan son la existencia de altas tasas de criminalidad y las deficiencias del sistema de justicia penal, de las cuales deriva la capacidad del Estado de generar leyes y orden para controlar el crimen.

Esta situación da lugar a un fenómeno de inseguridad percibida, que es interpretada por el responsable político y explotada como base para la construcción de políticas de intervención preventiva y punitiva, tesis que, paradójicamente, refuerza el mito del Estado como factor de seguridad (Garland, 2004: 223). Se desencadena enton-

ces una espiral que se alimenta a sí misma y que, a la larga, normaliza toda forma de emergencia-seguridad.

La paradoja del discurso político sobre la seguridad se fundamenta en la circunstancia de que la creciente demanda por ella genera la misma inseguridad, lo que culmina en la petición de intervención política. A raíz de la apremiante demanda de orden y control, la política se convierte en un instrumento compulsivo de legitimación de modelos de «tolerancia cero» como respuesta a la delincuencia y al desorden social, hasta generar sospechas justificadas de que no pueden existir políticas «democráticas» en materia de seguridad.

En esta perspectiva, la mutación del citado paradigma determina un correlativo cambio en la parametrización del discurso jurídico sobre la seguridad. Así, en lo que respecta al plan administrativo-preventivo, se observa una tendencia a la localización territorial que se caracteriza por la superposición entre seguridad y tranquilidad urbana. El contexto urbano, por lo tanto, se convierte en el centro de gravedad sobre el que se desarrolla la cuestión de la seguridad. Esto genera también una multiplicación de los actores implicados, tanto públicos como privados.

Se asiste así a una inversión de las razones históricas de la relación entre ciudad y seguridad. Si bien es cierto que las ciudades nacieron precisamente para proporcionar un sistema de seguridad para las personas y para los intercambios comerciales —precisamente porque fuera de las murallas urbanas se anidaba el miedo y se abrían espacios y territorios inseguros— la inseguridad se ha trasladado hoy al interior del tejido urbano, ya que es precisamente en la ciudad donde se producen los episodios criminales y donde se está más expuesto a los riesgos y peligros (Antonelli, 2017: 31).

En general, la ciudad se ha convertido en el lugar donde se revelan la complejidad y las contradicciones endémicas propias de la sociedad del riesgo y, del mismo modo, el lugar donde se manifiesta el problema de la inseguridad y se experimentan los mecanismos para resolverlo. Así, a pesar de sus características subjetivas, términos como «habitabilidad» y «decoro urbano» asumen, a nivel normativo, el rol de la vara a través de la cual se medirá el nivel de peligro. La ausencia de decoro es un indicador de inseguridad del que surge una obligación extraordinaria que implica, de forma necesaria, la urgencia de llevar a cabo una serie de intervenciones destinadas a la prevención del peligro en esa zona urbana.

Desde una óptica eminentemente operativa, centrada en la vigilancia preventiva contra la comisión de delitos, se refuerza el ámbito de la seguridad mediante el establecimiento de restricciones y prohibiciones, destinadas a delimitar espacios con el fin de crear reductos de inaccesibilidad para las personas consideradas de mayor «riesgo» (Curi, 2021).

También la dimensión penal-represiva se ha visto afectada por el advenimiento de un nuevo paradigma jurídico de la seguridad. En efecto, en esta materia se registra una legislación hipertrófica y, a menudo, irracional, basada constantemente en un endurecimiento de las penas, en la necesidad de neutralizar categorías de personas consideradas socialmente peligrosas y, en general, en la asunción de la seguridad como criterio

de interpretación de los elementos tradicionales del delito que sufren una deformación por efecto de la categoría de riesgo.

Así pues, las políticas legislativas de los últimos veinte años se caracterizan por una anticipación progresiva del umbral de punibilidad, la prevención del riesgo y la presunción de peligrosidad. Se definen en clave de emergencia problemas que, en realidad, son de carácter social y económico, respecto a los cuales el actual sistema de derecho penal parece ofrecer remedios de seguridad puramente simbólicos. Se afirma, por tanto, el «derecho penal del enemigo», cuyos medios permiten responder de manera sencilla e inmediata a la incesante demanda de seguridad (Donini, 2011; Militello, 2017; Pelissero, 2018; Risicato, 2019).

Esta nueva orientación de la política penal genera la superación de un sistema centrado en el individuo, en el análisis de las causas que le han llevado a comportarse de manera desviada y en la posibilidad de reinsertarlo socialmente, en favor de un modelo de control dirigido a grupos sociales enteros, seleccionados en función del riesgo que los mismos entrañen para la seguridad pública. Como se ha señalado, la vigilancia y la disuasión se dirigen principalmente a «categorías de sujetos», en lugar de a delincuentes individuales (Serchia, 2020).

La policía de seguridad como función administrativa de prevención

En el ordenamiento constitucional de todos los Estados occidentales, la seguridad pública se configura en términos objetivos. Esta se enmarca como un interés público vinculado a una situación de convivencia ordenada y pacífica, una condición preparatoria indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales, o como interés objetivo del Estado y del ordenamiento y, por tanto, de la comunidad en su conjunto.

La idea de seguridad pública se configura, por una parte, como límite al ejercicio de las libertades, y por otra, como tarea, legislativa y administrativa, de los poderes públicos y, en particular, del aparato del Estado. Se trata de un interés público generalizado cuya protección, que es competencia exclusiva del Estado, se ejerce discrecionalmente por el ejecutivo.

Un mandato «objetivo» para el ejercicio de una función esencial que, en Italia, por ejemplo, se pone al servicio del valor de la persona, de su dignidad y de su pleno desarrollo, formando el eje del sistema constitucional (artículo 2 y artículo 3 de la Constitución italiana).

En esta perspectiva, la policía de seguridad es una función de garantía: sus actividades, sus servicios organizados y, sobre todo, el ejercicio de sus poderes coercitivos aspiran, en última instancia, a tutelar el ejercicio de las libertades civiles y de los derechos sociales para proteger a los ciudadanos y a las instituciones democráticas. Esta función designa la actividad administrativa dirigida a garantizar el orden y la seguridad pública y, como tal, se refiere a todas las acciones que el Estado lleva a cabo para asegurar una vida tranquila y pacífica de la comunidad, con el objetivo de permitir a los individuos actuar en ella manifestando su individualidad y buscando la satisfacción de sus intereses.

La función de seguridad pública es una actividad administrativa de carácter predominantemente preventivo. En este sentido, se connota como actividad administrativa funcionalizada al mantenimiento del orden, la paz, la tranquilidad social, la seguridad de las personas, la propiedad, la moralidad y de cualquier otro bien protegido por disposiciones penales o por disposiciones administrativas sancionadoras.

Según el modelo clásico del liberalismo constitucional, la policía de seguridad se configura como una actividad destinada a la protección del orden público y se caracteriza por las limitaciones impuestas a la libertad privada, es decir, por las prohibiciones relativas al ejercicio de aquellas acciones que puedan poner en peligro la seguridad y la tranquilidad general. Estas limitaciones pueden hallar su fundamento directo en la ley y, en este caso, la autoridad solo tiene la función de velar por su cumplimiento, o puede fundamentarse en la necesidad de alcanzar el resultado de una actividad discrecional basada en la apreciación previa de la peligrosidad en concreto.

En particular, se ha puesto de manifiesto que el objetivo de la función policial reside en la «conservación del orden, de la seguridad, de la paz social» que, como «primera y fundamental tarea del Estado en la administración interna», revela su naturaleza esencialmente administrativa y preventiva.

La función de policía se sustenta en proteger a la colectividad, en su conjunto y a cada uno de sus miembros, de los peligros que puedan ocasionarse a su integridad física o a sus bienes, así como de las amenazas a la paz y a la tranquilidad social. En este sentido, se desvincula esta función de la legislación penal, configurando un ámbito propio, relacionado no solo con la prevención, sino también con la represión de las conductas peligrosas. La activación del poder de policía es independiente de que el hecho integre los extremos del delito penal o de una infracción administrativa, ya que la potestad policial tiene por objeto prevenir los peligros para la seguridad pública y eliminar las perturbaciones al orden público.

A este respecto, hay que subrayar que son dos las nociones de orden público: una ideal, que se identifica con el ordenamiento jurídico, es decir, con el sistema normativo o institucional propio de un determinado Estado; y una material, relacionada con los intereses de los individuos y con los hechos que afecten a sus bienes. La primera viene utilizada generalmente en el derecho internacional y en el derecho privado; la segunda, la más tradicional y antigua, se refiere precisamente a la función de policía de la seguridad.

En los Estados democráticos no se puede configurar una cláusula general de orden público como límite a las libertades fundamentales. El principio de legalidad impone que el orden público pueda afectar exclusivamente al ejercicio de las libertades para las que esté expresamente previsto y en la medida en que este afecte al orden público, entendido en su dimensión material.

En este sentido, el orden público, como afirma el Tribunal Constitucional italiano:

Se integra por los bienes jurídicos fundamentales o por los intereses públicos primarios sobre los cuales, según la Constitución y las leyes ordinarias, se rige la convi-

vencia ordenada y civil de los ciudadanos en la comunidad nacional. La tutela de estos intereses —incluyendo la integridad física y psíquica de las personas, la seguridad de las posesiones y el respeto o la garantía de cualquier otro bien jurídico especialmente importante para la existencia y el desarrollo del ordenamiento— constituye el núcleo de las funciones de policía de seguridad pública (Corte Constitucional italiana, 25 de febrero de 1988, número 218).

La prevención define la acción del Estado, tanto en su relación con el objetivo perseguido como en la determinación de los medios que deben adoptarse. Así, toda situación de peligro que entrañe un perjuicio sobre los bienes jurídicos fundamentales y los intereses públicos primarios en los que se basa la convivencia civil y ordenada en la comunidad nacional, así como para la seguridad de las instituciones, de los ciudadanos y sus bienes, se convierte en factor de activación del poder administrativo.

Al Estado se le atribuyen las funciones destinadas primariamente a tutelar bienes fundamentales, como la integridad física o psíquica de las personas, la seguridad de las posesiones y cualquier otro bien que revista tal importancia para la existencia misma del ordenamiento.

El hecho de que la función policial de seguridad se focalice en los peligros para la convivencia civil derivados de la conducta humana determina su interferencia fisiológica con los espacios de libertad reconocidos y garantizados por la Constitución. Esto exige que la actividad administrativa en este sector se caracterice por una aplicación rigurosa del principio de legalidad, tanto en el plano procedimental, como en el plano del recurso a los presupuestos del ejercicio del poder coercitivo.

A este respecto, el Tribunal Constitucional italiano, en la sentencia 45 de 1957, señaló que «la actividad de prevención de policía, en la medida en que suponga una restricción de la esfera jurídica del ciudadano en relación con sus comportamientos futuros, solo podrá ejercerse en los casos y en la forma expresamente indicados por la ley». Para la actividad policial de seguridad, la ley es, por lo tanto, un parámetro de evaluación y vinculación finalista: la protección del interés público, destinada al mantenimiento de la convivencia civil ordenada y pacífica impone la adopción de medidas que pueden ser limitativas de la esfera individual.

Desde un punto de vista sustantivo, la ley no se ciñe a establecer las limitaciones dentro de las que puede desarrollarse la actividad administrativa, sino que afecta a las modalidades del ejercicio de la acción, penetrando en el ejercicio del poder con el objetivo de evitar los abusos. La norma establece las posibles restricciones a la libertad individual o al disfrute de los bienes, determina los actos que están prohibidos, o los que son obligatorios en ciertas circunstancias o en el desempeño de ciertas actividades. Las normas regulan también las modalidades de realización de la actividad administrativa de prevención, así como las decisiones que la autoridad de policía puede adoptar y su correlativa eficacia.

En este ámbito, la actividad administrativa de policía se encarga de la observancia de la norma, supervisando el comportamiento individual, impidiendo las infracciones,

concediendo permisos en los casos en que la propia norma admite previamente excepciones y adoptando las medidas necesarias para evitar los daños que pudieran derivarse del incumplimiento de la ley.

Sin embargo, la extrema variedad de situaciones potencialmente lesivas no permite una predicción normativa del contenido de las decisiones, lo que pone de manifiesto la amplia discrecionalidad que ostenta la autoridad responsable de la seguridad pública en la evaluación del cumplimiento de las condiciones de intervención y en la elección de las medidas que deben adoptarse en el caso concreto para evitar los peligros que amenazan el orden y la seguridad pública.

Según una interpretación comúnmente aceptada por la doctrina jurídica liberal tradicional:

Es la ley la única que debe y puede establecer la amplitud de la libertad del individuo [...] y la autoridad administrativa puede ejercer en este campo (la policía de seguridad) su poder discrecional solo por la imposibilidad de prever y determinar previamente todas las causas de perturbación y los medios para ello, por lo que las leyes están condenadas a permanecer deficientes (Ranelletti, 1904: 347).

En esta perspectiva, el ejercicio del poder de policía de seguridad debería moverse según una directriz que va desde la observación previa de la situación, hasta la obtención de la información precisa de su desarrollo y el pronóstico sobre la materialización de un daño efectivo. En este último caso, se llevaría a cabo una nueva intervención, eventualmente incluso mediante el recurso de la coerción, destinada a limitar o eliminar la situación de peligro. Se trata de una actividad discrecional que se ve afectada por tres elementos: la peligrosidad de la situación, la idoneidad del medio que vaya a utilizarse y la determinación de las obligaciones que deban imponerse.

El primer elemento no solo identifica los supuestos de activación del poder, sino que también el objeto de su ejercicio, puesto que la idoneidad del medio se refiere al dimensionamiento exacto de la situación peligrosa desde el punto de vista de la proporcionalidad, así como a la determinación de las obligaciones que van a imponerse como deriva de la limitación del cumplimiento de la misma.

El principio de prevención obliga al poder público a intervenir antes de que se causen daños a intereses públicos primarios, con el objetivo, siempre que sea posible, de eliminar o reducir considerablemente el riesgo de que se produzcan. Se trata de un principio general utilizado principalmente en materia de medioambiente, pero que se adapta perfectamente a los fenómenos de peligro criminal en los que se centra la actividad policial de seguridad.

La decisión de la autoridad de seguridad pública asume los caracteres de elección marcados, no solo desde una óptica de verificación de los supuestos de activación del poder, según una formal secuencia procedimental, sino, sobre todo, a raíz de una evaluación de la gravedad de los factores de riesgo y de los medios para inhibir o limitar su impacto.

Los factores de riesgo se califican siempre desde el plano subjetivo, bien porque la persona misma y su conducta futura pueden ser peligrosas, bien por el riesgo subjetivo de realizar una actividad peligrosa en sí misma. Así, se caracteriza en el plano subjetivo, aunque de forma agregada, la apreciación de las situaciones peligrosas que pueden dar lugar a medidas de carácter general limitativas de la libertad.

En todos estos casos, la autoridad de seguridad pública realiza una evaluación discrecional marcada por una importante connotación técnica: la subsistencia del peligro, en el caso concreto, escapa a una estricta definición normativa y se funda en preceptos que se apoyan sobre datos extralegales de carácter social, como la criminología, la sociología, la antropología, la psicología; o bien de carácter científico, como los juicios médico-jurídicos.

En situaciones concretas, a menudo el legislador limita el margen de apreciación de la administración a la hora de precisar los índices de peligrosidad derivados de situaciones de hecho comprobadas —por ejemplo, la existencia de sentencias de condena penal— que delimitan la investigación subjetiva y, en cierto sentido, vinculan la decisión de la administración. Sin embargo, en otros casos, el alcance de la decisión se basa en la evaluación del sujeto, es decir, de su conducta pasada y, en sentido predictivo, futura.

Las medidas de prevención administrativas en el ordenamiento italiano

Como ya se ha mencionado, la función de policía de seguridad encuentra su momento característico no solo en la anticipación genérica de la protección frente a daños ocasionados a la convivencia civil, ordenada y pacífica, sino sobre todo en la acción preventiva frente a conductas calificadas por el ordenamiento como delictivas.

Las medidas preventivas no representan la reacción del Estado ante la responsabilidad por un hecho delictivo, sino más bien la reacción ante la constatación de la peligrosidad social del sujeto. En efecto, la expansión de la estrategia preventiva, *ex ante*, o mejor dicho, *praeter probationem delicti*, se ha realizado mediante la ampliación de la base subjetiva de los destinatarios y de los presupuestos del juicio de su peligrosidad: así pues, la prevención se construye sobre la base de la peligrosidad de un delincuente potencial.

La peligrosidad social se convierte en el factor de activación del poder público, aunque esté configurada por el ordenamiento en relación con el grado de proximidad y, por tanto, de concreción. Las medidas preventivas constituyen el arquetipo de los poderes restrictivos de policía, ya que a través de ellos el ordenamiento pretende evitar la realización de comportamientos socialmente peligrosos o delictivos.

Se confiere a la autoridad administrativa el poder de inhibir comportamientos que escapen al juicio o a la sanción penal, pero que, potencialmente, pueden traducirse en conductas delictivas. Este poder se centra en la subjetivización de la peligrosidad y en la consiguiente limitación de la libertad de aquellas personas que son capaces de delinquir.

Dado que las situaciones de prevención se construyen según los indicadores de un estatus subjetivo, las normas que regulan su empleo identifican categorías de potencia-

les enemigos de la colectividad civil, de la sociedad en su conjunto, admitiendo, como mera hipótesis, que estos merecen ser sometidos a medidas que limiten sus libertades y facultades. Es a través del juicio individual de peligrosidad que será posible pasar del «apercibimiento en abstracto» a la efectiva imposición de un «remedio».

En las medidas de prevención administrativas, la condición previa para la activación del poder preventivo por parte de la autoridad responsable de la seguridad pública es la condición de peligrosidad social. Esta se tipifica en la ley a través de la identificación, en abstracto, de categorías subjetivas de potenciales destinatarios, los cuales, sobre la base de una evidencia de factores históricamente relevantes, permiten considerar como actual el peligro derivado de un comportamiento que integre una situación delictiva. Se trata de una mera evaluación de peligrosidad subjetiva que debe alimentarse de la apreciación de «hechos» históricamente significativos y constituyentes y, a su vez, «indicadores» de la posibilidad de adscribir al sujeto en una de las categorías criminológicas previstas por la ley.

Por lo tanto, la determinación de los indicios de actividad delictiva representa la parte fáctica en la que se basa el pronóstico de la evaluación de la peligrosidad social. En otras palabras, el destinatario de una medida de prevención no viene juzgado por la realización de un hecho específico, sino que se considera «peligroso» en relación con su comportamiento previo, que se convierte en un indicador de la posibilidad de conducta criminal futura. El legislador configura dos perfiles de peligrosidad atendiendo a si el destinatario potencial puede verse o no perjudicado por determinadas categorías de delitos. A este respecto, se habla de peligrosidad genérica y de peligrosidad cualificada.

La dimensión genérica está prevista en el artículo 1 del Código Antimafia (decreto legislativo número 159/2011), el cual, sin hacer referencia a ninguna disposición del Código Penal o de la legislación complementaria, considera peligrosos y, por lo tanto, potencialmente destinatarios de medidas de prevención a aquellos sujetos en los que, en base a los hechos, se pueda advertir: i) que se dedican habitualmente al tráfico delictivo; ii) que viven, en parte, del producto de actividades delictivas; iii) que se dedican a la comisión de delitos que ofenden o ponen en peligro la integridad física o moral de los menores, la salud, la seguridad o la tranquilidad pública.

Se trata, en definitiva, de una disposición que contiene una caracterización subjetiva sobre la base de la tipificación de conductas relevantes proporcionada por las normas penales. A este respecto, resulta fácil constatar la amplitud del ámbito de aplicación, que es muy indeterminada en los presupuestos. Indeterminación que, unida a la discrecionalidad del poder preventivo, corre el riesgo de desbordar los límites de la legítima protección de las libertades y de los derechos individuales.

Esta es una criticidad registrada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en la conocida decisión sobre el caso *De Tommaso contra Italia* del 2017, que ha estigmatizado precipitadamente la excesiva amplitud de los parámetros de peligrosidad genérica previstos por la legislación italiana. En particular, según los jueces de Estrasburgo:

Ni la ley, ni el Tribunal Constitucional han identificado claramente las «pruebas fácticas» o los tipos específicos de comportamiento que deben tenerse en cuenta para evaluar el peligro que la persona representa para la sociedad y que puede dar lugar a medidas de prevención (*De Tommaso contra Italia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, número 43395/09, 23 de febrero de 2017).

Las disposiciones que fijan los límites de las medidas de prevención deberían definir con suficiente claridad el alcance o el modo de ejercicio de la amplia discrecionalidad conferida, de modo que se ofrezca una protección contra cualquier forma de arbitrariedad y, al mismo tiempo, se permita al recurrente regular su propia conducta, pudiendo prever con suficiente grado de certeza la aplicación de las medidas de prevención.

Conviene precisar que los supuestos de peligrosidad genérica requieren la necesaria subsunción de los comportamientos de una persona dentro de un tipo de delito concreto que se pretende prevenir, realizando una doble valoración: en abstracto, mediante la especificación de la tipología del delito, y en concreto, subsumiendo la posible conducta de la persona en esa hipótesis delictiva específica. La posibilidad de reconducir a esas categorías jurídicas a las personas peligrosas es una condición necesaria, pero no suficiente, para la adopción de una medida de prevención.

La imposición de una medida de prevención personal será válida siempre que su destinatario sea actual y persistentemente peligroso. En este sentido, el juicio de la actual peligrosidad individual debería asumir un papel de barrera a las evaluaciones de potencial y abstracta peligrosidad, derivadas de la pertenencia a una de las clases de prevención.

Por lo tanto, la peligrosidad debe determinarse en concreto, en relación con una situación de hecho, mediante una actividad de reconocimiento lógico que requiere una evaluación global de la personalidad del sujeto, resultante de todas las manifestaciones sociales de su vida y de la constatación de un comportamiento ilícito y antisocial. En particular, el juicio de peligrosidad expresado en el ámbito de la prevención debe dividirse en dos momentos: una primera fase relacionada con el examen del pasado del sujeto (incluidos, por supuesto, los antecedentes penales derivados de la comisión de hechos constitutivos de delito); y una segunda fase de pronóstico, alimentada por los resultados de la primera y destinada a calificar como «probable» la repetición de conductas antisociales, encuadradas en la categoría de criminológicas de entre aquellas previstas en la ley.

A efectos de la evaluación global de la personalidad del sujeto, podrán utilizarse elementos tales como: los antecedentes penales y policiales de la persona, las medidas preventivas ya aplicadas en el pasado, el nivel de vida o la compañía habitual de delincuentes. Para este efecto, la jurisprudencia considera legítimo invocar elementos de prueba o indicios extraídos de otros procesos penales, aunque estos aún no hayan concluido, así como de procesos finalizados mediante sentencia firme, independientemente de la naturaleza de las condiciones finales para determinar la responsabilidad penal del acusado. Incluso, una sentencia de absolución firme no implica la exclusión automática de la peligrosidad social.

En efecto, dado que el artículo 29 del Decreto Legislativo 159/2011 estableció en Italia la plena autonomía entre la acción penal y la acción preventiva, la aplicación de una medida de prevención prescinde de la comisión comprobada de un delito en el proceso penal, ya que tiene por objeto identificar a personas que puedan ser peligrosas para la seguridad pública y prevenir posibles actividades ilegales. Como señaló el Consejo de Estado respecto al principio contenido en el artículo 29, se desprende que las medidas de prevención administrativas se aplican «de modo legítimo independientemente de la constatación de conductas inmediatamente calificables de delito e incluso en ausencia de antecedentes penales contra el sujeto» (Consejo de Estado, sección I, número 3886, 13 de septiembre de 2012).

De este modo, el pronóstico de peligrosidad social puede basarse en elementos de hecho concretos, que pueden deducirse también de las denuncias formuladas, prescindiendo de que se haya dictado sentencia judicial. Asimismo, la apreciación de la aptitud de la persona para cometer delitos puede basarse, siempre sobre la base de elementos objetivos de hecho, en conductas irrelevantes desde el punto de vista penal.

Sobre esta cuestión, la doctrina ha señalado cómo las recomendaciones que surgen de las medidas de prevención revelan una transfiguración de su identidad sustancial «de la que deriva su desplazamiento a una especie de categoría inédita de medidas a “mera base indiciaria”» (Maiello, 2020: 107). El delito, que tradicionalmente era el punto de referencia del futuro, se convierte, según esta evolución legislativa, en el parámetro de evaluación del pasado, ya que las medidas de prevención lo presuponen, con la finalidad de castigar una conducta delictiva cuando no se puede demostrar su existencia en el proceso ordinario de cognición. Se trata de una perspectiva que ve en las medidas de prevención, sobre todo en las administrativas, una anticipación de la protección penal, pero sin una rigurosa constatación de los hechos y sobre la base de supuestos indicadores procedentes de conductas anteriores.

Por lo tanto, la medida de prevención administrativa es el resultado de una evaluación caracterizada por la existencia de una amplia discrecionalidad que solo puede ser controlada por los tribunales administrativos, y solo desde el punto de vista del carácter anormal del procedimiento lógico, de la perspectiva macroscópica ilógica, la incoherencia de la motivación y la tergiversación de la realidad fáctica.

Por su parte, la demostración de la actualidad del peligro es un requisito que debe constatar en relación con el momento en el que se aplica la medida de prevención personal. En efecto, las anteriores manifestaciones de peligrosidad serían irrelevantes si no se observaran síntomas reveladores de la persistencia de comportamientos antisociales e ilícitos en el sujeto. Si el objetivo es la prevención, parece totalmente ilógica la aplicación de una medida de prevención personal a un sujeto que, a pesar de su pasado, ya no sea peligroso.

En este sentido, la Corte Constitucional italiana ha señalado que el órgano que adopta la medida de prevención debe evaluar, incluso de oficio, la persistencia de la peligrosidad social del interesado en el momento de la ejecución de la medida (Corte Constitucional, número 291, 6 de diciembre de 2013).

En esencia, la manifestación de peligrosidad debe ser también «específica» y «concreta», es decir, deducida de una base empírica de elementos de hecho y de comportamiento (frecuentación con delincuentes, informes policiales, antecedentes y condenas pendientes, etcétera) que, aun dentro del carácter indiciario del contexto reconstructivo, sirvan para iluminar toda la personalidad del sujeto, representando la persistente inadecuación de su conducta social a los estilos de vida y a los cánones legales de la convivencia civil.

Este orden de consideraciones se ve confirmado por el análisis de la práctica jurisprudencial relativa a las distintas medidas de prevención. A modo de ejemplo, la hoja de ruta, tradicional instrumento preventivo de policía regulado en la actualidad por el artículo 2 del decreto legislativo número 159/2011, se basa en una caracterización subjetiva de la peligrosidad, cuya función es garantizar y prevenir *ex ante* la comisión de delitos, alejando al destinatario de la medida de aquellos lugares que podrían propiciar la conducta peligrosa. Esta medida de prevención prevé que cuando las personas sean consideradas peligrosas para la seguridad pública y se encuentren fuera del lugar de residencia, la autoridad en materia de seguridad pública podrá expulsarlas mediante un escrito motivado y una hoja de ruta obligatoria, impidiéndoles regresar, sin autorización previa o por un período no superior a tres años, al municipio del que sean expulsadas.

Por lo tanto, para la adopción de la medida en cuestión deben cumplirse tres condiciones: i) pertenencia a una de las categorías de personas genéricamente peligrosas; ii) apreciación actual de la peligrosidad, según una evaluación de hecho; iii) presencia de la persona en un territorio distinto del de residencia o estancia. En este sentido, el pronóstico juicioso infiere sobre la conducta potencial de un sujeto que, por frecuentaciones estables o relaciones comprobadas con personas residentes de las que pueda presumirse la participación en actividades delictivas, o bien por el lugar en que se cometen infracciones que no sean delictivas, pueda perjudicar las condiciones de seguridad y la convivencia pacífica de los ciudadanos en un lugar distinto del de su residencia habitual.

La autoridad encargada de la seguridad pública debe identificar los elementos de hecho a través de los cuales se manifiesta concretamente la peligrosidad social de un sujeto en un determinado ámbito territorial, y debe constatar o verificar otros episodios de su vida los cuales, según la prudente valoración efectuada por el órgano de vigilancia de la policía de seguridad, tienden a revelar una cierta probabilidad de futuros comportamientos delictivos.

Del mismo modo, la prohibición de acceso a los lugares donde se celebran eventos deportivos (Daspo)² —medida de prevención emanada de la autoridad de seguridad pública, en virtud del artículo 6 de la Ley 401 del 13 de diciembre de 1989— afecta a las categorías de personas consideradas peligrosas para el orden y la seguridad pública y, en particular, en relación con los lugares en los que se celebran acontecimientos de-

2. Daspo es el acrónimo de *divieto di accedere alle manifestazioni sportive*, que en español significa: prohibición de acceso a los eventos deportivos.

portivos, o aquellos específicamente indicados, dedicados a la parada, el tránsito o el transporte de quienes participen o asistan a las competiciones.

Se trata de una medida de prevención que tiene como objetivo primordial la creación de un entorno que prevenga comportamientos violentos o peligrosos, dirigida a proteger el orden público y a los demás espectadores. La condición de peligro que legitima la adopción de la medida puede basarse en la mera comprobación de «elementos de hecho» graves, precisos y concordantes, según un razonamiento causal de tipo probabilístico calificado por una elevada fiabilidad.

Así, la Daspo es un modelo de medida de prevención utilizado por el legislador también en otros casos en los que se teme una amenaza a la ordenada y pacífica convivencia civil. A este respecto, cabe recordar la prohibición de acceso a zonas urbanas (*Dacur o divieto di accesso alle aree urbane*), regulada por los artículos 10 y 13 de la Ley 48/2017, por la que se limita la libertad de circulación por razones de orden público, estableciendo una prohibición de estacionamiento en zonas urbanas o de acceso a determinados locales públicos. Esta medida de prevención, introducida en 2020, se aplicará, por razones de seguridad, respecto a las personas denunciadas en los últimos tres años por delitos cometidos con ocasión de disturbios graves ocurridos en establecimientos públicos, en locales de internamiento público o en las inmediaciones de los mismos, o por delitos no culposos contra las personas o su patrimonio.

La connotación probabilística del peligro subyacente a la intervención preventiva se confirma, e incluso se amplifica, en la disciplina de las denominadas informativas interdictivas antimafia, reguladas por el artículo 84 del Código Antimafia. Se trata de una medida de prevención que tiene por objeto limitar la capacidad jurídica de las sociedades destinatarias, en lo que se refiere a las relaciones con la administración pública, y en particular en materia de contratos públicos, así como las relativas al otorgamiento de concesiones y prestaciones. La medida tiene por objeto evitar una amenaza para la seguridad pública como es la infiltración de la mafia en la actividad empresarial y la probabilidad de que se realice tal amenaza.

En este caso, la intervención del poder de policía responde a la necesidad de un equilibrio entre la libre iniciativa económica y el interés público en la prevención de la infiltración de la delincuencia organizada en el tejido económico y en el mercado. La infiltración mafiosa compromete, además de la seguridad pública, el valor constitucional de la libertad económica, indisolublemente ligado a la transparencia y a la concurrencia competitiva en las actividades en las que la libertad se manifiesta, en especial, en las relaciones entre sujetos del ordenamiento (Consejo de Estado, número 5784, sección III, 9 de octubre de 2018).

La anticipación del umbral de prevención implica que la apreciación autónoma del prefecto se basa, ya no en una prueba cierta, sino más bien en un panorama indiciario del que pueda advertirse la peligrosa permeabilidad de la gestión de la empresa a la influencia de la delincuencia organizada. Sin embargo, el peligro no puede consistir en una mera sospecha, sino que debe basarse en conductas sintomáticas tipificadas o en una serie de elementos fácticos, en cierta medida, predeterminados.

Precisamente debido a la amplia discrecionalidad reconocida a la autoridad de seguridad pública, el Código Antimafia, innovando respecto al sistema anterior, ha identificado elementos fácticos adecuados y específicos que constituyen situaciones sintomáticas que revelan, con un cierto grado de probabilidad, conexiones y contigüidad de la empresa con asociaciones mafiosas.

Con el fin de lograr una mejor conformación del amplio poder discrecional reconocido a la autoridad de seguridad pública, la jurisprudencia ha precisado que el peligro de infiltración mafiosa que legitima los efectos interdictivos de la información puede deducirse: i) de elementos concretos de los que se desprenda que la actividad de la empresa puede estar condicionada de manera indirecta o ser facilitada por la mafia; ii) de medidas desfavorables del juez penal; iii) de las sentencias de sobreseimiento o de absolución, de las que se desprendan apreciaciones del juez competente sobre hechos que, sin superar el umbral de la punibilidad penal, sean sintomáticos de la contaminación mafiosa, en las múltiples expresiones con las que se manifiesta según la continua evolución de los métodos mafiosos; iv) de las relaciones de parentesco, cuando asuman una intensidad tal que permita constatar una gestión familiar y una «dirección colectiva» de la empresa, en el marco de métodos mafiosos usuales basados en la figura de clan, en la que el relevo generacional nunca escapa al control inmanente del patriarca, cabeza de familia u otra figura según los casos; v) de los contactos o de las relaciones de frecuentación, conocimiento, vinculación, amistad; vi) de hechos ajenos a la gestión de la empresa, incluidas aquellas situaciones en las que la sociedad realiza actividades instrumentales de apoyo público a iniciativas, campañas o similares, antimafia, antiusura, antilavado de dinero, con el fin de mostrar un «rostro de legalidad» adecuado para desviar sospechas o indicios significativos de contaminación mafiosa; vii) por compartir un sistema de ilegalidad dirigido a obtener los beneficios correspondientes; viii) de la inserción en un contexto de ilegalidad o de abuso en ausencia de iniciativas destinadas a restablecer la legalidad (Consejo de Estado, número 1743, sección III, 3 de mayo de 2016).

Dado que el poder atribuido a la autoridad de seguridad pública responde a una función de máxima anticipación del umbral de prevención que no adquiere carácter sancionador, su ejercicio no requiere la prueba de un hecho, sino solo la presencia de una serie de indicios en los cuales no sea ilógico o imposible apreciar que existe un vínculo con organizaciones mafiosas o un condicionamiento ejercido por estas.

Desde este punto de vista, es necesaria una apreciación autónoma de los elementos sintomáticos de la influencia criminal en la empresa. A este respecto, es preciso subrayar que, según una orientación ya consolidada de la jurisprudencia administrativa, al evaluar el peligro de infiltración mafiosa, la autoridad de seguridad pública debe seguir un razonamiento inductivo de tipo probabilístico que implica un pronóstico que se respalda en un grado fiable de verosimilitud, basado en indicios graves, precisos y concordantes, examinados y analizados de manera unitaria y no atomista, que permite considerar «más probable que no» la existencia de una injerencia de la delincuencia organizada.

En este sentido, teniendo en cuenta el contexto de las relaciones entre los sujetos involucrados, la hipótesis debe ser más probable que todas las demás que se han valorado (probabilidad crucial), «a la luz de una regla de juicio [...] que bien puede ser completada por datos obtenidos de la experiencia, deducibles de la observación de los fenómenos sociales, como lo es, ante todo, el mafioso» (Consejo de Estado, número 6707, sección III, 27 noviembre de 2018).

En otras palabras:

A efectos de la adopción de las medidas antimafia, por una parte, no es necesario ya probar la infiltración mafiosa, sino únicamente la existencia de elementos sintomáticos-presuntivos de los cuales, según un juicio de probabilidad, sea deducible el riesgo de interferencia de la delincuencia organizada. Por otra parte, estos elementos deben considerarse de manera unitaria y no atomista, de modo que cada uno de ellos adquiere valor en su relación con los demás (Consejo de Estado, número 5416, sección III, 9 de septiembre de 2020).

Así, se debe estar en presencia de un cuadro indiciario construido sobre elementos fácticos caracterizados por la gravedad, la precisión y la concordancia, de los cuales la autoridad de seguridad pública, llamada a verificar el peligro real de infiltración mafiosa, pueda llegar, en vía de presunción, a la conclusión razonable de que es más probable que se produzca un mero «riesgo» de permeabilidad de la empresa, y no la mencionada infiltración por parte de asociaciones mafiosas, después de haber evaluado y contextualizado todas las circunstancias de tiempo, lugar y persona.

Como se ha señalado, se trata de un modelo de razonamiento centrado en la inferencia causal entre el cuadro fáctico y la existencia prevista de intentos de infiltración mafiosa: un silogismo en el que la premisa principal es cierta y la premisa menor es probable y, a través de la búsqueda de pruebas para corroborarla, se llega a una valoración final que, comparada con las hipótesis alternativas, resulta más probable que otras. De este modo, a diferencia de la constatación penal, no es necesario demostrar la inexistencia de cualquier otra hipótesis alternativa plausible y, por tanto, descartar todas las reconstrucciones alternativas, o incluso que la autoridad de seguridad pública demuestre que serían hipótesis solo teóricas, desfasadas de puntos de apoyo en la realidad (externas al «mundo posible»). Basta que se presenten como más probables respecto a las posibles.

En resumen, para justificar la adopción de una prohibición antimafia no es necesario alcanzar el máximo grado de certeza de sus presupuestos, ni siquiera es necesario hacer referencia a verificaciones penales de carácter definitivo en relación a la existencia de un vínculo con organizaciones delictivas o al condicionamiento de la actividad de la empresa. Basta con la demostración del peligro mediante la presencia de hechos sintomáticos e indicativos que —considerados y evaluados en su conjunto— hacen suponer la existencia de tal vínculo entre la empresa y la delincuencia organizada. De esta reconstrucción se deduce la amplia potestad discrecional atribuida al órgano de instrucción, encargado de las tareas de policía y de mantenimiento del orden público,

en relación con la investigación y la evaluación de los elementos que permitan deducir posibles connivencias y vínculos de tipo mafioso.

Referencias

- ANTONELLI, Vincenzo (2018). *La sicurezza delle città tra diritti e amministrazione*. Padova: Cedam.
- BALDINI, Vincenzo (2005). *Tirannia della sicurezza nello stato costituzionale di diritto?*. En Vincenzo Baldini (editor), *Sicurezza e stato di diritto: Problematiche costituzionali* (pp. 7-15). Cassino: Università di Cassino.
- BECK, Ulrich (2000). *La società del rischio: Verso una seconda modernità*. Trad. desde la 1ª edición italiana por Walter Privitera y Carlo Sandrelli. Roma: Carocci.
- BERTHÉLEMY, Henry (1913). *Traité élémentaire de droit administratif*. 7.ª ed. París: Rousseau.
- CASTEL, Robert (2011). *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?* Trad. desde la 1ª edición italiana por Mario Galzigna y Maddalena Mapelli. Torino: Einaudi.
- CURI, Francesca (2021). «Il Daspo urbano: l'eterno ritorno dell'uguale». *Penale-diritto e procedura*. Disponible en <https://bit.ly/3tqzw2p>.
- DENNINGER, Erhard (1998). *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*. Torino: Giappichelli.
- DONINI, Massimo (2011). «Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale». En Massimo Donini y Massimo Pavarini (editores), *Sicurezza e diritto penale*. Bologna: University Press.
- FERRARA, Pasquale (2010). *Lo stato preventivo: Democrazia securitaria e sicurezza democratica*. Soveria Manelli: Rubettino.
- GARLAND, David W. (2004) *La cultura del controllo: Crimine ed ordine sociale nel mondo contemporaneo*. Milán: Il Saggiatore.
- GIUPPONI, Tommaso (2010). *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*. Bologna: Libreria Bonomo.
- HAURIOU, Maurice (1892). *Précis de droit administratif et de droit public général*. París: Larose et Forcel.
- MAIELLO, Vincenzo (2020). «Gli adeguamenti della prevenzione ante delictum nelle sentenze costituzionali nn. 24 y 25». *Diritto penale e processo*, 1: 107-116.
- MARTINI, Adriano (2017). «Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale». *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2: 536-558.
- MAYER, Otto (1904). *Droit administratif allemand*. Tomo 2. Trad. francesa. París: Giard y Brière.
- MILITELLO, Vincenzo (2017). «Introduzione. Terrorismo e sistema penale: Realtà, prospettive, limiti, en Diritto penale contemporaneo». *Rivista trimestrale*, 1: 3-10.
- PECES-BARBA, Gregorio (1993). *Teoria dei diritti fondamentali*. Trad. italiana. Milán: Giuffré.

- PELISSERO, Marco (2018). «Il diritto penale preventivo all'epoca dell'insicurezza». *Ra-
gion pratica*, 1: 79-98.
- RANELLETTI, Oreste (1904). «La polizia di sicurezza». En V.E. Orlando (editor), *Primo
trattato completo di Diritto amministrativo italiano*, volúmen 4. Milán: Società Edi-
trice Libreria.
- RISICATO, Lucia (2019). *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: Un ossimoro invin-
cibile?*. Torino: Giappichelli.
- SERCHIA, Nello (2020). *Politiche di welfare e penali nell'era della globalizzazione*. En
Armando Forgione, Roberto Massucci, Nicola Ferrigni (editores), *Per una cultura
della sicurezza condivisa*. Milán: Franco Angeli.
- SOPSKY, Wolfgang (2005). *Rischio e sicurezza*. Torino: Einaudi.
- SUNSTEIN, Cass R. (2010). *Il diritto alla paura*. Trad. italiana. Bologna: Il Mulino.
- URBINATI, Nadia (2008). «Introduzione». En Jaume Curbet, *Insicurezza* (pp. 7-14).
Roma: Donzelli.

Sobre el autor

RICCARDO URSI es doctor en derecho y profesor de Derecho Administrativo en la Uni-
versità degli Studi di Palermo, Italia. Su correo electrónico es riccardo.ursi@unipa.it.

REVISTA DE DERECHO PÚBLICO

La *Revista de Derecho Público* es publicada desde 1963 por el Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Aparece dos veces al año. Su propósito es la difusión de los avances del derecho público nacional e internacional y la socialización de artículos de investigación inéditos de la comunidad académica nacional e internacional.

DIRECTORA

Ana María García Barzelatto

SECRETARIO DE REDACCIÓN

Felipe Peroti Díaz

fperoti@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

revistaderechopublico.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

publico@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía

www.tipografica.io