



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
DOCTORADO EN CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

**LA ESTRUCTURA CONCEPTUAL DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y
SU ARTICULACIÓN CONTEMPORÁNEA EN EL DISCURSO DE
SEGURIDAD NACIONAL**

**TESIS QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTOR EN
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, ORIENTACIÓN EN CIENCIA
POLÍTICA**

PRESENTA:

ALONSO RODRÍGUEZ MORENO

**TUTOR PRINCIPAL
DR. RENÉ MILLÁN VALENZUELA
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES**

**INTEGRANTES DEL COMITÉ TUTOR
DR. HERBERT FREY NYMETH
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES**

**DR. GERMÁN PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

CIUDAD UNIVERSITARIA, CIUDAD DE MÉXICO, JULIO 2021



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Índice

Introducción.....	5
Primera parte. Historia mínima del estado de excepción	23
Capítulo I. El estado de excepción en Estados Unidos de Norteamérica y Francia.....	27
1. La excepción en Estados Unidos de Norteamérica.....	27
1.1. La teoría de la prerrogativa en la obra de John Locke.....	29
1.2. Las prerrogativas excepcionales en la Constitución norteamericana ..	33
1.3. La representación política en los orígenes constitucionales de los Estados Unidos	36
1.4 Las acciones extraordinarias de Abraham Lincoln durante la Guerra Civil.....	44
1.5. Las acciones extraordinarias del poder ejecutivo durante las dos guerras mundiales	53
a. Woodrow Wilson	53
b. Franklin D. Roosevelt.....	61
b.1. Proclamaciones de emergencia y órdenes ejecutivas.	63
i) Proclamaciones de emergencia limitada e ilimitada.	63
ii) Orden Ejecutiva 9066.....	68
2. El estado de excepción en Francia	79
2.1 Los orígenes del estado de excepción en Francia: el estado de sitio en la revolución y en la época napoleónica	80
2.2 El desarrollo posterior del estado de excepción hasta la década de los treinta del siglo XX.....	83
2.3 El uso de los poderes de emergencia a partir de la Segunda Guerra Mundial	85
Capítulo II. El estado de excepción en Alemania.....	91
1. Introducción.....	91
2. El uso del artículo 48 durante la República de Weimar	93
3. Los decretos excepcionales de Hitler	101
4. La estructura tríadica del Tercer Reich y el principio de unidad étnica según Carl Schmitt.....	104
5. El Principio del Líder (Führerprinzip)	111
6. Los campos de concentración Nazi como paradigma del estado de excepción permanente	117
6.1 Estructura político-jurídica del campo de concentración.....	127

7. La estructura conceptual del estado de excepción	133
8. Tipología del estado de excepción	136
Segunda Parte. La articulación conceptual contemporánea del estado de excepción	139
Capítulo III. El estado de excepción y el discurso de seguridad nacional norteamericano.....	143
1. Del paradigma del “interés nacional” al de “seguridad nacional”.....	143
2. Los documentos fundacionales del discurso de la seguridad nacional	153
2.1 George Kennan: el Telegrama Largo y el ensayo en Foreign Affairs .	155
2.2. Reporte Clifford-Elsey.....	164
2.3. Discurso de Truman al Congreso (1947).....	168
2.4. Informe NSC 68.....	172
3. Los conceptos básicos del discurso de seguridad nacional	192
4. La articulación del estado de excepción en el discurso de la seguridad nacional.....	195
Capítulo IV. El estado de excepción en la era del terrorismo global.....	200
1. Introducción.....	200
2. El origen del discurso de la seguridad nacional en la era Bush	204
3. La excepcionalidad del Commander in Chief	212
3.1. La prerrogativas del Commander in Chief	216
4. La excepcionalidad del enemigo	221
5. La excepcionalidad del ciudadano	231
6. El discurso de seguridad clásico y el discurso en la era global: continuidades y rupturas	239
7. El enemigo y la guerra preventiva: una nuevo tipo de excepcionalidad ...	242
Capítulo V. La articulación del estado de excepción en el discurso de la seguridad nacional.....	246
1. Introducción. Las categorías que constituyen el discurso de seguridad nacional.....	246
2. La crisis y el Estado de excepción	252
2.1 Breve historia conceptual de crisis	252
2.2. Temporalidad de la crisis: crisis sin fin	256
3. La decisión política.....	261
3.1 Instantaneidad de la crisis	264
3.2 El carácter performativo de los actos de autoridad.....	272
3.3 El milagro como paradigma conceptual de la excepción	277

4. Legalidad: fuerza de ley sin ley	289
4.1. La previsión normativa del estado de excepción	290
4.2. Decreto: fuerza de ley sin ley	295
4.3. ¿Qué es una norma suspendida?.....	300
5. Legitimidad.....	302
5.1 Nación y representación política.....	304
5.2. La representación política en el discurso de seguridad nacional.....	321
5.3 Miedo político: terror divino.....	324
Conclusión: Paradojas estructurales de la excepción en el discurso de seguridad nacional.....	336
Referencias Bibliográficas	346
Bibliografía	363

Introducción

El estado de excepción, es decir, la suspensión temporal del orden jurídico en todo o en parte, llevada a cabo por el poder soberano de un Estado, con motivo de una crisis que no puede ser resuelta desde el ordenamiento jurídico normal¹, se puede abordar desde distintos planos teóricos, cuyos métodos de investigación y objetivos son distintos, si bien se encuentran interconectados. Aquí destacaremos tres, a fin de ubicar el plano en que esta investigación se realizará.

El primero de estos planos es el *jurídico-constitucional*. Su pregunta crucial es si el estado de excepción puede ser regulado normativamente; esto es, si es posible pensar las declaratorias excepcionales de una forma que resulte armónica con los principios del Estado Constitucional de Derecho: los derechos fundamentales, la división de poderes y el principio de legalidad, entre otros². Su objetivo fundamental, entonces, es pensar mecanismos para regular el estado de excepción, de suerte tal, que no se pueda crear un vacío jurídico o un “hoyo negro legal”, como lo llama el profesor David Dyzenhaus³, representante eminente de esta postura.

Dichos mecanismos van desde un previsión explícita de la figura del estado de excepción en el texto constitucional o en una ley específica, pasando por la

¹ Este concepto amplio de estado de emergencia engloba figuras jurídicas tales como el “martial law”, de tradición anglosajona, y el “état de siège” francés. Pero también define situaciones de facto creadas por los gobiernos, aunque no estén precedidas por una declaración formal, es decir, legal. El estado de excepción también amplía la autoridad del gobierno, el cual puede actuar por encima de la ley e, incluso, en contra de ésta.

² Junto a esta doctrina jurídica de los principios del Estado de Derecho (*Rule of Law*), existe otra concepción que podría llamarse legalista (*Rule by law*). Ésta, considera que el sólo hecho de que un estado de excepción cumpla con los criterios formales de validez, por ejemplo, que haya sido autorizado por el Congreso, es suficiente para que sea legal. Es decir, a diferencia del Estado de Derecho, que exige criterios sustantivos de validez de un ley, como su armonía con los derechos humanos, el legalismo se conforma con que se cumplan los criterios procedimentales que la norma exige. Así, el mero hecho de que una declaratoria de excepción esté prevista en una ley o sea aprobada por el Congreso, es suficiente para considerarla válida. Véase Dyzenhaus, David, *Constitution of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 42 y ss.

³ *Ibidem*, p.41.

creación de contrapesos entre los poderes para emitir la declaratoria y el respeto de ciertos principios básicos (verbigracia, el respeto irrestricto a ciertos derechos fundamentales), hasta la revisión judicial de las acciones llevadas a cabo por el gobierno durante la emergencia, la cual ha de basarse en un examen de proporcionalidad⁴.

Este primer plano da por sentado que el estado de excepción tiene una relación con la esfera jurídica; o sea, puede ser pensado y controlado desde las categorías de la legalidad. Si bien podría parecer que la excepción se aparta del orden jurídico, porque precisamente su finalidad es suspender leyes –argumentarían los autores que reflexionan en este plano–, lo cierto es que puede resultar armónica con el Estado de Derecho, siempre y cuando se respeten los principios de éste. Como consecuencia, se ha de evitar por completo una excepcionalidad que pretenda encontrarse más allá de la ley (entendiendo por ésta un conjunto de reglas y principios).

No obstante, parece que estos controles o mecanismos son externos al fenómeno de la excepcionalidad y que cualquier previsión jurídica sobre el modo específico en que el gobierno ha de declarar un estado de excepción resulta imposible, pues la ley no puede determinar cuándo una situación fáctica implica una crisis que amenaza la existencia del Estado; para esto hace falta, necesariamente, una

⁴ Esos mecanismos han sido pensados tanto por teóricos del derecho, que incluso no hablan de suspensión de derechos, sino de *restricción* (verbigracia, Robert Alexy y, en el ámbito castellano, Luis Prieto Sanchís), como por Cortes constitucionales nacionales e internacionales de derechos humanos. En el ámbito teórico, se habla de una garantía de “restricción a las restricciones”. Alexy, por ejemplo, sostiene que en las restricciones a derechos fundamentales (esto es, constitucionales), resulta necesario que el estado formule una justificación racional y respete un contenido mínimo del derecho. Véase Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001, pp. 286 y ss. En el terreno jurisdiccional (nacional e internacional), se ha asumido, por regla general, la postura de la necesidad de practicar un test de proporcionalidad para restringir los derechos humanos. Este test, en esencia, exige que el Estado justifique que la legislación que prevé la suspensión está motivada por un objetivo urgente y sustancial y que formule argumentos para sostener que la limitación que se pretende instaurar resulta razonable y demostrablemente justificada. Para esto, se puede consultar el caso paradigmático del Tribunal Constitucional de Canadá: *R v. Oakes*, 1986 (1 S.C. R. 103 at para. 69), <http://canlii.ca/t/1ftv6> y el caso paradigmático del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Hirst (nº2) v. The United Kingdom*, 2005, <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2005/681.html>. Ambos asuntos versan sobre restricción del derecho al voto de personas que se encuentran en prisión.

decisión personal. Tal decisión tiene por objeto el orden que subyace a las normas, por lo que no puede ser normado⁵. En esta tesitura, la decisión política constituye la única mediación posible entre la facticidad y la validez jurídica (las normas abstractas)⁶.

Incluso, la revisión por parte de los jueces se ha de limitar, en el mejor de los casos, a comprobar si se cumplen formalmente ciertos principios, como la proporcionalidad –es decir, si el gobierno da razones o presenta algún medio de convicción mínimo para justificar la necesidad de declarar un estado de excepción–, pero no podría hacer valoraciones de fondo porque, de ser así, estaría invadiendo las facultades constitucionales del ejecutivo y, como consecuencia, vulneraría la división de poderes, que es, a su vez, un principio del Estado de Derecho⁷.

⁵ Esta objeción ha sido llamada por David Dyzenhaus “el reto de Carl Schmitt”. Para un análisis y una crítica de este reto: Véase Dyzenhaus, David, *op. cit.*, pp. 35 y ss.

⁶ “Ningún ordenamiento jurídico vigente se sustrae a la necesidad de fundamentarse y legitimarse a partir de datos pre-jurídicos; de otra forma perdería su fuerza y su pretensión de vigencia. La remisión del derecho al derecho puede hacerse, sin duda, dentro del ordenamiento jurídico, por ejemplo entre reglamento y ley, o entre ley y Constitución; pero esta remisión no cabe ya para el escalón superior del ordenamiento jurídico. La vinculación del derecho a datos pre-jurídicos, *el problema del missing link entre normatividad y facticidad*, se da en el caso de la Constitución de forma ineludible. Tiene en ella, y justamente en ella, su posición sistemática”. Ver “El poder constituyente del Pueblo. Un concepto límite del Derecho Constitucional”, en Böckenförde, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, trad. de Rafael de Agapito, Madrid, Trotta, 2000, pp. 160 y 161. Las cursivas son nuestras. Para Böckenförde, siguiendo la teoría constitucional de Carl Schmitt (*Teoría de la Constitución*), aquello que media entre facticidad y normatividad es la decisión política del Poder Constituyente, que comúnmente está representado de forma material por el Presidente. Por el contrario, Jürgen Habermas aborda el tema de la transición de la facticidad a la validez –y viceversa– desde una teoría institucional del discurso, en la que la discusión pública y las condiciones racionales procedimentales de una acción comunicativa social, evitarían el decisionismo schmittiano. Véase Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2008.

⁷ El caso colombiano resulta interesante: al llegar al poder, Álvaro Uribe, presidente de Colombia de 2002 a 2010, pretendió declarar unilateralmente un estado de excepción para contener el terrorismo de las guerrillas. En la **Decisión C-802** de 2002, la Corte Constitucional estableció que tenía la facultad de revisar si era constitucional una declaratoria de conmoción interna por parte del Presidente Álvaro Uribe, con motivo de actos terroristas de las guerrillas. En esa decisión se establecieron los siguientes principios para establecer la constitucionalidad de este tipo de declaratorias: (i) intangibilidad de los derechos humanos (se tiene que respetar el núcleo esencial de los derechos que se restringen); (ii) necesidad de proporcionalidad; (iii) temporalidad; (iv) legalidad (que cumpla con los requisitos establecidos por la Constitución, de modo particular, que ofrezca un sustento fáctico para probar que existe una situación que amenaza la estabilidad de la nación y que no puede ser atajada por los medios ordinarios). En el caso particular, se confirmó la

El segundo de los planos desde el que se puede analizar el estado de emergencia es el *político*. Este plano parte de la premisa de que las declaratorias excepcionales constituyen un fenómeno esencialmente político, que trasciende la esfera jurídica (al menos en su versión liberal) y no tiene relación alguna con ésta. El autor clásico de tal postura es John Locke, quien en su segundo tratado sobre el gobierno formula la “teoría de la prerrogativa” del ejecutivo, según la cual, cuando se presentan ciertas circunstancias que ponen en riesgo la existencia del Estado y que no están previstas en la ley, el monarca puede actuar por encima del derecho o, incluso, en contra de éste para solucionarlas⁸. Locke cree que el contrapeso de esta prerrogativa es la *legitimidad* democrática que tenga el ejecutivo para llevar a cabo las acciones excepcionales; es decir, en el momento en que los ciudadanos estimen que el ejercicio de la prerrogativa ya no tiene sentido, pueden exigir al rey que deje de ejercerla. Cabe señalar que el marco político en el que Locke piensa su teoría de la prerrogativa es la monarquía parlamentaria, donde la soberanía recae en los representantes populares: el Parlamento, y no en el rey. En este sentido, la prerrogativa *no* es ejercida por el soberano, ni define al soberano.

En la actualidad, uno de los representantes más destacados de esta postura es el constitucionalista norteamericano Bruce Ackerman. En su trascendente artículo *The Emergency Constitution*⁹, escrito en el contexto de los ataques terroristas de 2001 y de la aprobación de leyes por parte del Congreso que dotaban de amplias facultades discrecionales el Presidente George W. Bush, señala que la

mayor parte de la declaratoria; sin embargo, la Corte no aprobó dos afirmaciones que en ella se sostenían: (i) que la Corte no tenía facultad de revisar la declaratoria, pues esto era un acto político y no jurídico, y (ii) que Colombia era el país con mayor grado de inseguridad pública en el mundo (pues esta afirmación no había sido sustentada con elementos fácticos). No obstante, pareciera que el ejecutivo podría cumplir con cierta facilidad y de manera formal estas condiciones. Por ejemplo, George W. Bush presentó sustento fáctico para invadir Irak (producción de armas de destrucción masiva), que luego resultó ser falso, como se verá en el apartado dedicado al caso estadounidense.

⁸ Locke, John, *Two Treatises of Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1960, pp. 374 y ss. (Capítulo XIV).

⁹ Ackerman, Bruce, “The Emergency Constitution”, *The Yale Law Journal*, vol. 113, núm. 5, marzo de 2004, pp. 1029-1091.

excepcionalidad es un fenómeno que históricamente no ha podido ser contrapesado por los jueces, debido a su carácter esencialmente político, por lo que resulta necesario un mecanismo de control político que involucre al Congreso¹⁰. Sólo en el caso de que el Presidente no quiera acabar con la emergencia, pese a que los legisladores se lo exijan, los jueces podrán declarar que el ejecutivo está violando la Constitución y, como consecuencia, exigir que se presenten a juicio a los detenidos durante la emergencia. En sus reflexiones, Ackerman da por sentado (i) que el Congreso es la instancia de legitimidad democrática para aprobar la excepción y acabarla, porque representa a la ciudadanía, y (ii) que la labor judicial tiene un papel secundario.

En este plano de análisis político del estado de excepción, encontramos otro grupo de pensadores que conciben la excepcionalidad como el principio de definición de la soberanía. Esta forma de reflexionar la encontramos en los orígenes del Estado moderno, en las obras de Jean Bodin¹¹ y Thomas Hobbes¹², quienes, con diferentes perspectivas del poder, sostienen que el soberano no se encuentra en última instancia subordinado a la ley. Éste último, de forma eminente, influyó al pensador por excelencia de la excepcionalidad en el siglo XX: Carl Schmitt. El jurista alemán considera que el estado de excepción no es simplemente una figura polémica para el orden jurídico, sino que es la piedra de toque capaz de quebrar las premisas sobre las que se asienta el sistema político liberal y su Estado de Derecho, representado en su época por la Constitución de Weimar de 1919. La decisión sobre un estado de emergencia devela esencialmente dos cosas, según

¹⁰ Ackerman propone un sistema de pesos y contrapesos, basado en incentivos y desincentivos (una “economía política”, la llama él), para que el Congreso pueda controlar los posibles excesos de las declaratorias excepcionales. Su dispositivo más ingenioso es el “escalador supramayoritario” (*supramajoritarian escalator*), que consiste, en esencia, en exigir que todas las declaratorias excepcionales tengan aprobación del Congreso en un tiempo muy reducido y, posteriormente, dicha aprobación tiene que ser renovada en intervalos cortos, con una mayoría de legisladores cada vez más grande. Así, cuanto más tiempo pase, se vuelva más fácil que una minoría de legisladores pueda acabar con el estado de excepción.

¹¹ Véase Bodin, Jean, *Los seis libros de la República*, trad. de Pedro Bravo Gala, Madrid, Tecnos, 2010, L. I, capítulo VIII, p. 54.

¹² Véase Hobbes, Thomas, “Leviathan, The Matter, Form and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil”, en Molesworth, Sir William (ed.), *English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, vol. III, Londres, parte II, cap. XVIII, John Bohn, 1839 (MDCCCXXXIX), p. 163.

Schmitt: quién es el soberano y que el sistema normativo sólo conserva un orden que él mismo no puede crear¹³. El defensor de la Constitución frente a una crisis no es ni el Poder Legislativo, incapaz de tomar una decisión existencial e inmediata sobre el orden que subyace al sistema jurídico, en razón de su división partidista y sus discusiones inacabables, ni el Tribunal Constitucional, que sólo puede juzgar a través del derecho vigente, el cual está cuestionado precisamente por aquello que amenaza la existencia del Estado, sino el Presidente, que tiene la legitimidad democrática inmediata para decidir si el orden está amenazado y llevar a cabo acciones para restablecerlo, aunque estén más allá de la normatividad positiva o la contradigan¹⁴. Así, el soberano no es ni la ley –la Constitución escrita– ni el parlamento, sino el líder legitimado por el Pueblo para decidir sobre el estado de excepción.

Schmitt estima que los esfuerzos del liberalismo por intentar engarzar el estado de excepción a la estricta legalidad fracasan, precisamente porque la excepción implica que la Constitución se suspenda en todo o en parte¹⁵. Sólo es posible concebir la emergencia como un fenómeno jurídico si se entiende el Derecho como un *nomos* (una decisión fundamental sobre el orden en un territorio específico), y no como un sistema normativo jerárquico, en cuya cima se encuentra una Constitución escrita, como pensaban los juristas liberales positivistas (Hans Kelsen, por ejemplo)¹⁶. De hecho, desde esta óptica, Schmitt afirma que la excepción sigue siendo un fenómeno jurídico por dos razones: porque a pesar de encontrarse suspendida, la Constitución sigue estando vigente, y porque su finalidad es restablecer el orden amenazado o imponer uno nuevo, en

¹³ Véase Schmitt, Carl, *Teología política I. Cuatro capítulos sobre la teoría de la soberanía*, Buenos Aires, Struhart & CIA, 1976, pp. 18 y 19.

¹⁴ Véase Schmitt, Carl, "The Guardian of the Constitution", en Vinx, Lars (comp.), *The Guardian of the Constitution. Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 125 y ss.

¹⁵ Esta es una de las tesis centrales de su artículo *Teología política I*.

¹⁶ Para un estudio sobre las distintas formas de concebir la Constitución desde la óptica de Schmitt, véase Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Madrid, Alianza Editorial, 2009, pp. 29-58.

el caso de una revolución. Pero el positivismo liberal, que identifica el orden y la norma (orden jurídico), no es capaz de dar razón del estado de emergencia¹⁷.

El tercer plano analítico del estado de excepción es el filosófico (de modo particular, filosofía política). El representante por excelencia de este plano es el pensador italiano Giorgio Agamben. Siguiendo de forma crítica la reflexiones de Carl Schmitt, Agamben sostiene que el estado de excepción es un fenómeno que no puede ser apresable por el derecho. De hecho, estima que su vocación más propia es crear un umbral de indiferencia entre el derecho de la política, entre la ley y la vida, al grado de volverlos indiscernibles¹⁸.

Ahora bien, su análisis no tiene por objeto la compatibilidad o no de la emergencia y el Estado de Derecho, ni la crítica del sistema jurídico y político liberal, sino mostrar que el estado de excepción es el arcano de poder más antiguo de la política occidental, puesto que es el dispositivo en el que se funda la soberanía. Este dispositivo permite, según Agamben, que el soberano incluya la vida de los individuos en los cálculos políticos a través de su exclusión del derecho. A esta operación la designa con el nombre de “bando soberano”: el abandono del sujeto por parte de la ley, que permite que el soberano pueda aniquilarlo legalmente¹⁹. Este sujeto cuya vida es incluida en la política, a través del bando soberano (del abandono de la ley), es el *homo sacer*, el hombre sagrado, cuya vida ha sido reducida a la mera biología; a su desnudez. La lógica del estado de excepción es, entonces, una exclusión-inclusiva²⁰, obrada por el bando soberano.

Según el filósofo italiano, el lugar donde se revela plenamente la estrategia del poder soberano es el campo de concentración de la Alemania Nazi, en el cual la excepción se ha vuelto permanente y, como consecuencia, se puede disponer

¹⁷ Véase Schmitt, Carl, *Teología política I...*, cit., pp. 17 y ss.

¹⁸ Véase Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, trad. de Flavia Costa et al., Buenos Aires, Adriana Hidalgo Editora, 2007, pp. 23 y ss.

¹⁹ Véase Agamben, Giorgio, *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, trad. de Antonio Gimeno Cuspinera, Valencia, Pre-Textos, 2003, pp. 135 y ss.

²⁰ *Ibidem*, pp. 93 y ss.

plenamente de la vida de los individuos. Desde la óptica de Agamben, el campo de concentración²¹ es el paradigma para explicar la política contemporánea, en la cual el estado de excepción se ha establecido de forma permanente en Occidente²². Este “estado de excepción en que ahora vivimos”, como constataba Walter Benjamín en su octava tesis sobre la Historia²³, se ha recrudecido debido al advenimiento del paradigma de la seguridad nacional, que busca asegurar una presencia cotidiana y permanente de las medidas de emergencia, al punto de convertirlas, paradójicamente, en supuestos imprescindibles para el funcionamiento del Estado de Derecho²⁴.

Estos son tres de los principales planos analíticos desde los que se puede reflexionar sobre el estado de excepción. A nuestro modo de ver, el análisis del tercer plano, el filosófico-político, permite discernir qué tipo de fenómeno es el estado de excepción: jurídico o político, y, en todo caso, el tipo de mecanismos que podrían regularlo (objetivo del primer plano y de ciertos autores del segundo).

²¹ Entendiendo por éste un espacio geográfico delimitado donde el estado de excepción se ha vuelto permanente. Agamben construye una definición *paradigmática* de campo de concentración, es decir, se pregunta por sus condiciones de posibilidad y su estructura conceptual-topológica, para darle una potencia explicativa más allá de sus particularidades históricas. Es decir, busca desentrañar cuál es la estructura común de los distintos campos de concentración (los españoles en Cuba en 1896, los campos de concentración donde los ingleses pusieron a los Boers a principios del siglo XX, los *Lager* nazi y los gulag soviéticos, entre otros) con la finalidad de comprobar si dicha estructura se halla presente en los Estados contemporáneos y en qué medida (por ejemplo, esta estructura se halla presente en los campos de refugiados, en las zonas de detención de los aeropuertos, en los retenes militares en zonas civiles, etcétera). Véase Agamben, Giorgio, *Medios sin fin. Notas sobre la política*, trad. de Antonio Gimeno Cuspinera, Madrid, Trotta, 2010, pp. 37-43.

²² *Ibidem*, p. 151 y ss.

²³ “La tradición de los oprimidos nos enseña que el “estado de excepción” *en que ahora vivimos es en verdad la regla*. El concepto de historia al que lleguemos debe resultar coherente con ello. Promover el verdadero estado de excepción se nos presentará entonces como tarea nuestra, lo que mejorará nuestra posición en la lucha contra el fascismo. La oportunidad que éste tiene está, en parte no insignificante, en que sus adversarios lo enfrentan en nombre del progreso como norma histórica. El asombro ante el hecho de que las cosas que vivimos sean “aún” posibles en el siglo veinte no tiene nada de filosófico. No está al comienzo de ningún conocimiento, a no ser el de que la idea de la historia de la cual proviene ya no puede sostenerse”. Las cursivas son nuestras. Benjamin, Walter, *Tesis sobre la Historia y otros fragmentos*, trad. de Bolívar Echevarría, Contrahistorias, 2005, pp. 23 y 24, http://www.bolivare.unam.mx/images/traduccion/traduccion/posts/tesis_sobre_la_historia_y_otros_fragmentos/downloads/Benjamin_tesis_sobre_la_historia.pdf

²⁴ Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, *cit.*, pp. 26 y ss.

La presente investigación, entonces, se ubica en el plano de la filosofía política²⁵. Se analiza el fenómeno del estado de excepción desde la óptica de su genealogía, evolución conceptual y su modo de persistencia hasta el presente. Se inquiriere sobre las condiciones de posibilidad de la excepcionalidad política, sus categorías de legalidad y legitimidad, su estructura conceptual y el tipo de sujeto político que pretende construir, con la finalidad de determinar si, como sostienen algunos autores, es la clave hermenéutica por antonomasia para explicar la política contemporánea y su destino.

Agamben indica que el estado de excepción se ha vuelto permanente en la actualidad debido, en gran medida, a su articulación con el discurso de la seguridad nacional; de modo específico, a partir de los ataques terroristas a las Torres Gemelas de Nueva York y de la aprobación, por parte del Congreso de Estados Unidos, del Acta Patriótica (*Patriot Act*) en 2001. Sin embargo, no explica la génesis de tal articulación –en el inicio de la guerra fría, durante el gobierno del Presidente Harry S. Truman– y los elementos conceptuales novedosos que ésta

²⁵ Este concepto es de difícil definición. Algunos autores, siguiendo a Aristóteles, consideran que la filosofía política tiene como objeto la buena vida y el bien común en una sociedad. El hombre no sólo vive, sino que, por su naturaleza racional-social, está llamado a vivir bien; pero tal vida sólo es posible en la ciudad: en la comunidad donde le tocó vivir. Otros, establecen que su objeto de estudio es la noción de una comunidad humana justa. Dependiendo de la concepción de persona que se tenga, el criterio de justicia será distinto. Así, por poner un ejemplo, el liberalismo clásico, hoy llamado libertarismo (*libertarianism*) –para distinguirlo del liberalismo del bienestar (*welfare liberalism*)–, concibe que un orden justo es aquel en el que todas las personas tienen asegurada una libertad negativa (de no intervención) cuyo único límite es la libertad de los demás. En cambio, una concepción comunitarista sostendrá que el criterio de justicia es el bien común, el bien de la colectividad, al que los individuos han de subordinar su libertad individual. Finalmente, un enfoque más analítico sostendría la filosofía política tiene por finalidad la justificación racional de las instituciones coercitivas, desde la familia hasta el Estado, las cuales utilizan un grado de fuerza o amenaza de fuerza para controlar y dirigir las acciones de los individuos. Dicho grado de coerción dependerá de la concepción que se tenga del hombre y de la finalidad política que se le asigne. El estado de excepción, entendido como la decisión soberana sobre la vigencia del orden político y jurídico, resulta trascendente para cualquiera de estos niveles de análisis. En el estado excepción se decide el tipo de bien, de justicia y de coerción que han de guiar a una sociedad específica, en un periodo crítico. En este sentido, es un lugar privilegiado de la filosofía política, para cualquiera de estas tres aproximaciones. Para un autor de la primera forma de aproximación a la filosofía política, se puede ver: Strauss, Leo, “What is political philosophy?”, en Gilden, Hilail (ed.), *An introduction to political philosophy. Ten Essays by Leo Strauss*, Detroit, Wayne State Press, 1989, pp. 3-57. Para el segundo enfoque, se puede ver la definición de filosofía política en la siguiente enciclopedia filosófica: Borchert, Donald, M. (ed.), *Encyclopedia of Philosophy*, vol. VII (10 vols.), Nueva York, Macmillan, 2005, pp. 676 y ss. Por último, para una visión de la filosofía política en el tercer sentido, se puede ver: Audi, Robert (ed.), *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 718 y ss.

trae consigo (nuevas categorías de legitimidad, la proliferación de sistemas de seguridad, la eternización de la crisis) para la configuración política del estado de excepción.

La literatura relevante sobre estos temas comúnmente se divide, o bien en estudios políticos o jurídicos sobre el estado de excepción, que dan por supuesta su conexión con el discurso de la seguridad nacional, pero no la problematizan, o bien en estudios históricos sobre el discurso de la seguridad nacional, que analizan su génesis, estructura y evolución, pero no estudian su nexo con el estado de excepción y sus implicaciones, o lo hacen de forma periférica.

La intención de este trabajo es, precisamente, *estudiar el nexo entre estos dos fenómenos y tratar de discernir qué consecuencias políticas y jurídicas trae consigo que el estado de excepción haya sido capaz de pervivir en Occidente*, después del escándalo de los campos de exterminio del Nacionalsocialismo – paradigma por excelencia de la emergencia que se ha vuelto permanente–, *a través del discurso de la seguridad nacional*.

En 1922, en su influyente y polémico texto *Teología Política*, Carl Schmitt sostenía que la decisión sobre el estado de excepción era el verdadero criterio para definir quién es el soberano en un Estado, como ya se tuvo oportunidad de señalar. Esta afirmación tuvo su comprobación más exacta durante las siguientes tres décadas, en la que los ejecutivos proclamaron situaciones de emergencia para controlar las crisis económicas, sociales y militares que ponían en riesgo la existencia misma de sus Estados, dando como resultado un control prácticamente absoluto sobre el gobierno de sus ciudadanos, incluso por encima y en contra de la ley y los principios de Derecho. Después de la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de los países occidentales asumirían progresivamente los principios del Estado democrático y constitucional de derecho, fenómeno que parecía apuntar a la desaparición del soberano excepcional. Asimismo, el nacimiento del derecho

internacional de los derechos humanos, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, abonaba a consolidar esta impresión.

No obstante, el discurso de la seguridad nacional, que emerge prácticamente con el fin de la guerra en el país que es considerado la cuna de la democracia moderna y del *Rule of Law*: Estados Unidos, parece haberlo retomado en su seno, convirtiéndolo en una estrategia de uso común para el gobierno cotidiano de las personas. No es de extrañar, pues, que casi ochenta años después de *Teología Política*, Giorgio Agamben haya sostenido en su *Homo Sacer* (1998), que el estado de excepción es el paradigma *par excellence* para entender la política contemporánea.

La relevancia de esta investigación consiste, entonces, en traer a la luz la configuración conceptual contemporánea del estado de excepción, a fin de poder comprobar si aún puede considerarse el criterio para definir quién es el soberano en un Estado y poder pensar con mayor precisión y realismo en sus posibles –o no– mecanismos de control o regulación. Asimismo, permitirá confirmar si, como sostiene Agamben, el estado de excepción es el nuevo *nomos* de lo político; es decir, aquello que ordena, sostiene y explica nuestra cosmovisión política presente, o simplemente es un fenómeno político más que puede ser regulado por el Estado de Derecho.

Dicho lo anterior, podemos formular la tesis central de este trabajo de investigación: **después de un intenso uso del estado de excepción en Occidente durante la primera mitad del siglo XX, que tuvo su cima trágica en los campos de concentración y exterminio del Nacionalsocialismo, esta figura político-jurídica ha logrado pervivir, hasta el presente, en el discurso de seguridad nacional²⁶, si bien con una serie de cambios en su estructura conceptual y en sus condiciones de posibilidad y de temporalidad. Esta**

²⁶ Este discurso de seguridad nacional tiene su génesis en los Estados Unidos, en el comienzo de la Guerra Fría, durante la administración del Presidente Harry S. Truman.

pervivencia ha cambiado el significado de ciertos conceptos políticos fundamentales del presente, tales como “legalidad”, “autoridad”, “representación política”, “soberanía”, “división de poderes” et al.

Para sostener lo anterior, resulta necesario estudiar, en primer lugar, cómo se configuró el uso del estado de excepción en la primera mitad del siglo XX. De ahí que la Primera Parte (capítulos I y II) de esta investigación esté destinada a una historia mínima de esta figura en tres países: Estados Unidos, Francia y Alemania, cuya relevancia teórica y práctica para la configuración y el uso del estado de excepción ha resultado crucial para el siglo XX. Los primeros dos países se estudian en el capítulo I. Alemania, por su parte, se estudia en el capítulo II, debido a la complejidad del desarrollo del estado de excepción en este país y a la relevancia del Nacionalsocialismo para su configuración conceptual.

Son tres las conclusiones principales de esta Primera Parte. En primer término, el estado de excepción no sólo se ha utilizado para contener amenazas militares, sino que también ha sido un medio para contener crisis políticas y económicas. La segunda conclusión es que, en todos los países estudiados, el estado de excepción se configura como un dispositivo para determinar quiénes son los enemigos del Estado y poderlos separar de resto de los demás individuos y, en el caso extremo, eliminarlos. En este sentido, está basado en categorías discriminatorias y absolutas (“enemigos de la humanidad”, “enemigos del estado”, “vidas que no merecen ser vividas”, etcétera). Finalmente, se concluye que el ejemplo por excelencia del estado de excepción es el campo de concentración, donde el derecho se ha degradado a tal punto, que la emergencia se ha vuelto permanente y la disposición de las vidas, absoluta.

Esta Primera Parte de la investigación cierra con el intento de presentar la estructura conceptual típica del estado de excepción, así como una tipología de esta figura.

Una vez establecida la estructura conceptual del estado de excepción, se está en posibilidades de estudiar su articulación con el discurso de seguridad nacional, cuya génesis se dio en los Estados Unidos, durante la presidencia de Harry S. Truman (1945-1953), y de definir y analizar los elementos novedosos que tal conexión trajo consigo. A fin de lograr lo anterior, resulta indispensable estudiar los documentos fundacionales de este discurso, en los cuales se pueden apreciar los conceptos que lo estructuran, las categorías de legitimidad que lo sostienen y la finalidad que persigue. De igual forma, resulta necesario analizar los cambios que sufrió este discurso a partir de los ataques terroristas a las Torres Gemelas de Nueva York, los cuales han marcado un nuevo paradigma de seguridad nacional en todo el orbe. De ahí que la Segunda Parte de esta investigación (capítulos III, IV y V) esté dedicada a indagar la configuración contemporánea del estado de emergencia, configuración que le ha permitido tener una presencia estable en la gran mayoría de las democracias hodiernas.

En el capítulo III, se analizan cinco documentos que perfilaron los contornos teóricos y políticos del discurso de la seguridad nacional, durante el gobierno de Truman: el llamado Telegrama Largo (1946), dirigido al Secretario de Estado, y el ensayo "X", publicado en la revista *Foreign Affairs* en julio de 1947, ambos autoría del politólogo George Kennan; el reporte Clifford-Elsey (1946), dirigido al Presidente; el discurso de Truman al Congreso (1947) para pedir apoyo para Grecia y Turquía contra la invasión soviética; y finalmente, el reporte NSC68, realizado por el Consejo de Seguridad Nacional (*National Security Council*) en 1950, y que constituye la biblia de la seguridad nacional norteamericana.

El estudio de estos textos permite develar la estructura del discurso de la seguridad nacional. Su narrativa es, en esencia, la siguiente: existe una crisis que amenaza la existencia del Estado. El ejecutivo es la instancia legítima para decidir su profundidad, su duración y las medidas para solucionarlo. La crisis es presente, pero explica el pasado y el futuro de la Nación; en este sentido, constituye una escatología. También define quiénes son los enemigos del estado, que se califican

de enemigos totales; por ejemplo, los comunistas. Exige grandes sacrificios a las libertades individuales (suspensión de derechos), pero con vistas a algo más grande: la conservación del único estilo de vida verdadero, viable a nivel internacional y querido por Dios: el norteamericano. Esta crisis, como se echa de ver, se lee en clave teológica, es decir, como la prueba última dada por la divinidad para confirmar la altísima vocación libertadora del Pueblo de los Estados Unidos. Asimismo, exige una nueva unidad al interior del Estado: ya no es el gobierno o el pueblo, sino una sola *voluntad nacional*. En este sentido, las decisiones del gobierno se vuelven inatacables, puesto que criticar las decisiones del gobierno es criticar la voluntad nacional, a la que el ciudadano ya pertenece, por lo que se estaría criticando a sí mismo.

Los conceptos torales del discurso de la seguridad nacional son, entonces, los siguientes: “crisis”, “decisión”, “miedo político”, “voluntad nacional”, “enemigos del Estado”, “salvación” y “estado de excepción permanente”.

El capítulo IV tiene por objeto estudiar el renacimiento del discurso de la seguridad nacional con motivo de los ataques terroristas de las Torres Gemelas de Nueva York en 2001. La administración Bush retomó, en esencia, los conceptos clásicos de este discurso, pero también creó nuevas figuras políticas-jurídicas para hacer frente al terrorismo: “enemigo combatiente ilegal”, “beligerante sin privilegio”, “detención indefinida”, “técnicas mejoradas de interrogación”, “rendición extraordinaria”, entre otras. Además, los avances tecnológicos han permitido un control generalizado no sólo sobre las personas que residen en Estados Unidos, sino sobre el resto de la población mundial.

Tres son las consecuencias novedosas del discurso de seguridad nacional en la era Bush: (i) la proliferación de los sistemas de seguridad y vigilancia globales, (ii) la progresiva disolución de la línea divisoria entre ciudadano y terrorista, y (iii) la creación de cárceles militares internacionales para torturar enemigos del Estado –

la mayoría de ellos simples sospechosos—, violando, con ello, el orden nacional e internacional de las libertades esenciales.

Estas tres consecuencias descansan en una definición (in)moral y vagarosa del enemigo, que permite, por un lado, calificar al terrorista de sub-hombre y negarle derechos fundamentales, y por el otro, la presunción gubernamental de que cualquiera podría ser un terrorista, lo que justifica una vigilancia masiva, global e indiscriminada de los individuos. El grado de amplitud de la excepcionalidad en la era Bush viene determinado por el concepto de “prevención” (guerra preventiva, detención preventiva, vigilancia preventiva) que, potencialmente, es absoluto.

El discurso de seguridad nacional en tiempos del terrorismo ha permitido la instauración de un estado de excepción permanente, fáctico (en contraposición a legal) y global, a través de los sistemas de seguridad, vigilancia y aniquilamiento. Ésta es la excepcionalidad propia que lo distingue del discurso original.

La política de seguridad nacional ha permanecido idéntica, en sus líneas generales, en las administraciones de Barack Obama y Donald Trump. Si bien en éste último caso, el concepto de terrorista ha perdido cierta fuerza simbólica-política, lo cierto es que su lugar ha sido ocupado por el “migrante ilegal”, el “enemigo comercial” o “la pandemia global”. La constante de 2001 a la fecha es la conjura estratégica de la seguridad nacional para llevar a cabo acciones excepcionales globales.

El capítulo V está dedicado al análisis de los conceptos que estructuran el discurso de la seguridad nacional, a fin de extraer sus consecuencias jurídicas y políticas. De igual forma, se estudia el modo en que el estado de excepción se articula en este discurso. La conclusión principal es que la finalidad propia del discurso de la seguridad nacional es establecer un estado de excepción permanente, pero prescindiendo de las categorías de legalidad y legitimidad tradicionales. Expliquemos brevemente esto.

Lo que brinda legalidad a un estado de excepción es que esté previsto en una norma jurídica, aunque sea de modo indirecto. Hay un grupo de países que prevén en sus leyes el estado de emergencia, como Francia, Alemania o México, mientras que hay otros que no lo hacen de forma explícita, pero establecen figuras legales que suponen su posibilidad: el caso típico es Estados Unidos, que en su Constitución señala que el Presidente será Jefe de los Ejércitos (*Commander in Chief*), cuando las ramas militares estén en funciones, esto es, cuando el país esté en guerra. Dicho carácter, que asume el Presidente en caso de conflicto bélico, le permite suspender derechos y gobernar por decreto.

Sea como fuere, la estrategia del discurso de la seguridad es prescindir de las formalidades legales para poder declarar un estado de excepción. De hecho, este discurso permite, en algunos casos, que se suspendan derechos *de facto*, sin necesidad de una declaratoria formal. De este modo, llegan a convivir legislaciones que prevén el estado de excepción, pero que nunca se utilizan, con estados de excepción fácticos que se instauran ilegalmente, pero que logran legitimidad a través de la administración del miedo político de los ciudadanos. De ahí que resulten inoperantes los mecanismos previstos en la ley para regular el estado de excepción, pues, en sentido estricto, nunca se declara o se declara sólo en ciertas áreas políticas estratégicas.

El discurso de la seguridad nacional también busca prescindir de las categorías de legitimidad que son aceptadas en los Estados democráticos contemporáneos. Tales categorías son, en esencia, la representación democrática sustantiva, el respeto irrestricto a los principios del Estado de Derecho y la discusión pública de las acciones emprendidas por el Estado que no están previstas en ley. Estas tres categorías quedan soterradas bajo el espeso manto del miedo político. Cuando el gobierno determina la crisis, establece, a la par, su gravedad y el grado de amenaza. Frente a la impotencia de los ciudadanos de conocer el fondo de la situación a la que se enfrentan, cunde la ansiedad (miedo al futuro), que es

modulada, a conveniencia, por el gobierno para legitimar sus acciones extralegales.

Así, el soberano se erige como la única autoridad legítima para decretar la crisis; esto es, *darle existencia política con el solo hecho de enunciarla*. Esto implica que se establece un monopolio del relato de los eventos críticos y se impone, a través del *miedo político*, un régimen de historicidad particular: el *instantaneísmo*, en el cual, el ciudadano vive en una tensión continua por el próximo ataque del enemigo, que no sabe cuándo irrumpirá –pero no cabe duda de que lo hará– para cambiarlo todo.

Esta autoridad –o dignidad– que el discurso de seguridad nacional reconoce al jefe de estado, la cual le permite suspender el derecho y gobernar a través de decretos-ley, parece tomar su modelo conceptual del *milagro*, donde la divinidad suspende la ley para causar un hecho asombroso y atípico, que puede ser calificado como contrario al orden normal. De hecho, el significado más propio de “autoridad” es causar la existencia de algo desde sí mismo, a través de la palabra.

A la vista de lo anterior, en el Capítulo V también se estudiará el carácter performativo de la excepción, la temporalidad de la crisis y el régimen de historicidad que impone, así como el cariz “milagroso” de la excepción.

En las conclusiones de este trabajo de investigación, se estudiarán las paradojas que estructuran el discurso de la seguridad nacional. La primera es una de tipo semántico: “seguridad nacional” es un concepto que, a la vez, implica la identidad del Gobierno y el Pueblo, pero también su diferencia; se hace participar al pueblo para legitimar las acciones gubernamentales, en la misma medida que se lo aliena, para que no pueda cuestionarlas. La segunda paradoja se refiere al modo de determinar la crisis: ésta existe antes de la decisión del soberano, al modo de una realidad fáctica, pero sólo existe políticamente cuando es definida: cuando el soberano la decreta (en este sentido, es un acto de lenguaje –*speech act*–

performativo). Esto permite que situaciones fácticas que constituyen crisis reales no sean políticamente relevantes –es decir, no sean, en realidad, crisis– y viceversa. La tercera es la paradoja temporal: se habla de una crisis permanente, que amerita un estado de excepción permanente, cuando lo crítico es esencialmente caduco. Finalmente, está la paradoja topológica: el soberano, durante las crisis, está dentro y fuera del ordenamiento legal.

Se podría decir, en resumidas cuentas, que la intención de este trabajo es (i) estudiar la génesis del estado de excepción en el siglo XX –es decir, las prácticas, los discursos y las definiciones estratégicas a través de las cuales aparece y se normaliza la excepción–, a través de su desarrollo en tres países: Estados Unidos, Francia y Alemania; traer a la luz la articulación del estado de excepción con el discurso de seguridad nacional, cuyo origen se encuentra en el inicio de la Guerra Fría, en Estados Unidos, durante la administración Truman, y cuyo renacimiento se da a comienzos del siglo XXI, con motivo de los ataques terroristas contra Estados Unidos y otros países occidentales. Finalmente, analizar los conceptos que estructuran este discurso: “decisión”, “crisis” y “suspensión de derechos”, y cómo estos se constituyen a través de paradojas.

Primera parte

Historia mínima del estado de excepción

La idea de los primeros dos capítulos de esta investigación es traer a la luz la estrategia conceptual utilizada por los gobiernos de tres países para declarar estados de excepción en sus territorios: Estados Unidos, Francia y Alemania. Es decir, la forma en que han interpretado sus legislaciones para poder suspender derechos fundamentales. Lo que resulta común a los casos que se van a analizar es el uso discursivo tanto de categorías de *legalidad*, como de *legitimidad*²⁷. Este uso tiende a confundir, de modo estratégico, lo propio de cada una de estas categorías, al punto de hacerlas indiscernibles.

Así, por un lado, se apela a la Constitución como un texto jurídico que prevé de manera implícita o explícita la posibilidad de declarar estados de emergencia (legalidad); pero, por el otro, se hace una interpretación de este texto jurídico con claves meta jurídicas, relativas a valores históricos, éticos o religiosos fundacionales, con la finalidad de desentrañar su verdadero sentido (legitimidad) y el alcance del estado de excepción.

²⁷ Es bien conocida, la clasificación de Max Weber respecto a los tres tipos de dominación legítima: dominación de carácter racional, que se funda en la ley; en este sentido, hay una identidad entre legalidad y legitimidad. La de carácter tradicional, que tiene su base en la creencia en las tradiciones, y finalmente, la carismática, que descansa en la santidad, heroísmo o ejemplaridad de la persona que ejerce la dominación. Véase Weber, Max, *Economía y Sociedad, Esbozo de sociología comprensiva*, trad. de José Medina Echavarría et al., México, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 172. No obstante, Carl Schmitt, en su obra *Legalidad y Legitimidad*, sostiene –polemizando con Weber– que la legalidad y la legitimidad son irreducibles, pues la ley por sí misma no puede generar legitimidad. Toda Constitución siempre descansa en valores preconstitucionales aceptados por el Pueblo (entendido como poder constituyente), los cuales son la verdadera fuente de legitimidad; aunado a que toda norma positiva es interpretada y aplicada por la autoridad, la cual siempre ha de tener previamente una legitimidad reconocida por el Pueblo. El Presidente tiene legitimidad para modificar la Constitución formal cuando es aclamado por la mayoría democrática, la cual representa, lo que podríamos llamar, la Constitución viva. Véase, Schmitt, Carl, *Legality and Legitimacy*, trad. al inglés de Jeffrey Seitzer, Duke University Press, 2004.

La elección de Estados Unidos y Francia, que se estudiarán en el primer capítulo, se debe a la importancia de estos países para el desarrollo del pensamiento jurídico y político de Occidente. Resulta inquietante que desde el nacimiento de las dos Constituciones democráticas que sentaron las bases de los derechos humanos, el liberalismo político y el Estado de Derecho, se haya ejercido con frecuencia el estado de excepción, el cual, en algún sentido, mina estas tres ideas. Es decir, desde los albores de la democracia, la consagración legal de ideales o principios abstractos (por ejemplo, los derechos humanos), ha convivido con cláusulas excepcionales, que, cuando son utilizadas, parecen develar una pervivencia del realismo político de la razón de Estado y exhibir el carácter utópico y abstracto de dichos ideales.

En el caso de Alemania –que, por su relevancia para el estado de excepción y la complejidad de la era Nazi, se estudiará en el segundo capítulo– la elección se justifica, por un lado, en razón de que la Constitución de Weimar de 1919 fue una de las primeras constituciones del siglo XX que previó explícitamente la posibilidad de declarar un estado de excepción en su artículo 48; y por el otro, que esta porción normativa fue invocada por Hitler a partir de su ascenso al poder, en enero de 1933, para disolver el Parlamento, suspender diversas disposiciones constitucionales y poder aprobar, así, las Leyes de Núremberg, que marcan el primer paso –la definición de quién es “judío”– del trágico derrotero que llevó a la destrucción de los judíos europeos en los campos de concentración y exterminio del Nacionalsocialismo.

En este orden de ideas, Hitler utilizó un precepto constitucional para suspender la Constitución, arrogarse todos los poderes estatales y convertirse en un dictador despótico; de ahí que su estrategia resulte paradigmática. Además, sostendremos que los campos de concentración de la Alemania Nazi son el caso extremo del estado de excepción que se ha vuelto permanente.

A partir de la década de los cuarenta del siglo veinte, durante la administración del Presidente Harry Truman, se comenzó a gestar en Estados Unidos el llamado discurso de la seguridad nacional –el cual pervive hasta nuestros días–, cuya finalidad ha sido, en resumidas cuentas, poder disponer del estado de excepción de forma estable, sin una declaración concreta de guerra, sino simplemente apelando a una amenaza siempre inminente (con lo paradójico que resulta esta expresión), pero difusa, como fue el comunismo y la amenaza atómica en la Guerra Fría, el terrorismo, a partir de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 a las Torres Gemelas de Nueva York, o el migrante en la era Trump.

De suerte tal, que el estado de excepción ha sufrido una separación de su origen militar, para trocarse en una forma de gobierno permanente, a través de diversos dispositivos de seguridad, los cuales van desde el espionaje de las comunicaciones privadas de los ciudadanos, la video vigilancia generalizada y los rígidos estándares de seguridad en las fronteras y en los aeropuertos, hasta la posesión de datos biométricos de los ciudadanos y la creación de figuras jurídicas específicas para las personas sospechadas de terrorismo (“enemigo combatiente sin privilegio”, por ejemplo), dispositivos que violan todos los estándares internacionales del derecho al debido proceso, la privacidad, la protección de datos personales y la presunción de inocencia.

En este capítulo y en el siguiente se estudiará, entonces, la evolución conceptual del estado de excepción, con la mirada puesta en las estrategias que se han utilizado para declarar las situaciones de emergencia en tres naciones relevantes para la configuración política y jurídica de Occidente. Se analizarán únicamente algunas de las declaratorias presidenciales que resultan paradigmáticas para entender los discursos legitimadores para el uso de esta figura. Por tanto, desde ahora se aclara que la intención de este apartado no es realizar una historia

exhaustiva de esta figura²⁸, sino desvelar su estructura típica²⁹, a partir de ejemplos históricos relevantes.

²⁸ Esta historia pormenorizada del estado de excepción en diversos países –al menos hasta mediados del siglo XX–, se puede consultar en la obra clásica de Rossiter, Clinton L., *Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the Modern Democracies*, Princeton, Princeton University Press, 1948. Esta obra es una de las fuentes bibliográficas relevantes de los primeros dos capítulos. Para una historia actualizada de la excepcionalidad en Estados Unidos, Inglaterra y Australia, se puede ver: Gross, Oren y Ní Aoláin, Fionnuala, *Law in Times of Crisis. Emergency powers in theory and practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

²⁹ Es decir, cuáles son los elementos típicos del estado de excepción, a la luz de casos históricos relevantes. Por “elementos típicos” nos referiremos a regularidades de hecho; a las estructuras conceptuales que se repiten en varios casos y que son homogéneas. Por tanto, no sólo nos ocuparemos de conexiones singulares, que explican la causalidad histórica, sino también de los tipos del desarrollo del estado de excepción.

Capítulo I. El estado de excepción en Estados Unidos de Norteamérica y Francia

1. La excepción en Estados Unidos de Norteamérica

Estados Unidos se encuentra dentro del grupo de países que no contempla explícitamente en su Constitución la posibilidad de declarar un estado de excepción o de emergencia³⁰. No obstante, esta práctica ha sido recurrente en su historia: diversos presidentes han decidido suspender derechos fundamentales con la supuesta finalidad de conservar los principios constitucionales. Ésta es la paradoja con la que Clinton L. Rossiter abre su estudio clásico sobre la dictadura constitucional en Estados Unidos: si bien existe un gobierno de poderes limitados que funciona dentro del parámetro de una Constitución escrita, lo cierto es que también es un gobierno en el que el poder ejecutivo ha sido conferido a un Presidente independiente, que no está inmediatamente sometido al legislativo en la prosecución de sus obligaciones constitucionales y legales³¹. Y en ciertas ocasiones, para cumplir con estas obligaciones, es necesario que actúe discrecionalmente, por encima de la propia Constitución.

Esta paradoja se resuelve con una distinción conceptual que Rossiter sólo esboza en líneas generales³², entre la Constitución entendida como un documento escrito, formal, y la Constitución como una serie de valores vitales asumidos por la sociedad y que sirven como principio de cohesión social. En este segundo sentido, se puede hablar de una Constitución “viva” –que es el principio y fundamento de la

³⁰ Por “estado de excepción” entenderemos la suspensión temporal, en todo o en parte, de derechos fundamentales, con la supuesta finalidad de atajar una crisis, a la que no se puede responder con la normativa jurídica vigente. Los conceptos contenidos en esta definición se irán explicando en el transcurso del trabajo. La denominación “estado de excepción”, incluye los elementos esenciales tanto del concepto “estado de sitio”, de origen francés, como del concepto “ley marcial”, de filiación anglosajona. Por lo anterior, la utilizaremos para referirnos a cualquiera de estos fenómenos excepcionales.

³¹ Rossiter, Clinton L., *op. cit.*, p. 211.

³² Véase *Ibidem*, pp. 211 y ss.

formal—, que el ejecutivo debe proteger, incluso por encima de la Constitución escrita.

En esta tesitura, y siguiendo las reflexiones de Rossiter, cuando el Presidente hace el juramento para asumir su cargo establecido en la Constitución³³ (Artículo II, Sección I), según el cual, *preservará, protegerá y defenderá la Constitución, empleando en ello el máximo de sus facultades*, se refiere, de forma primordial, a los valores democráticos que son su fundamento.

La estrategia que se ha seguido para declarar estados de emergencia, desde la época del presidente Abraham Lincoln, hasta la de George W. Bush, Barack Obama y Donald Trump, ha sido apelar a la Segunda Sección del artículo 2 de la Constitución, que establece que el titular del poder ejecutivo “será comandante en jefe (*Commander in Chief*) del ejército y la marina de los Estados Unidos y de las milicia de los diversos Estados cuando sean llamadas al servicio activo de los Estados Unidos”³⁴.

Esto significa que, por principio, la excepcionalidad está ligada al despliegue de las fuerzas militares, lo que normalmente ocurre o bien en situaciones de grave amenaza bélica interior, como es el caso de una guerra civil, o exterior; o bien en el caso de una emergencia nacional. No obstante, como se analizará más adelante, la estrategia de apelar al carácter de *Commander in Chief* para realizar acciones extraordinarias —por encima de la ley—, también ha sido utilizado para arrostrar crisis económicas, como fue el caso de Franklin D. Roosevelt, en relación con las secuelas de la debacle económica de 1929, en la década de los treinta.

³³ El último párrafo de la Sección 1, del Artículo I, señala: *Before he enter (el Presidente) on the Execution of his Office, he shall take the following Oath or Affirmation:—“I do solemnly swear (or affirm) that I will faithfully execute the Office of President of the United States, and will to the best of my Ability, preserve, protect and defend the Constitution of the United States.”*

³⁴ *Article 2. Section. 2. The President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of the United States, and of the Militia of the several States, when called into the actual Service of the United States.* Una versión electrónica de la Constitución norteamericana se puede consultar en el siguiente enlace: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

Otra consecuencia típica de la declaratorias de excepción es el ejercicio por parte del Presidente de facultades que la Constitución otorga específicamente al Congreso; por ejemplo, la suspensión del *writ* de *habeas corpus* en casos de rebelión, invasión o conservación de la seguridad pública³⁵. Lincoln ejerció esta prerrogativa recogida por la Constitución, en contra de los Estados confederados, sin previa autorización del Congreso.

Según Clinton L. Rossiter³⁶, un análisis histórico del ejercicio del estado de excepción en Estados Unidos, permitiría concluir que constitucional, histórica y legalmente, la figura del Presidente es el punto focal del gobierno en estado de crisis. Esta centralidad del ejecutivo en las situaciones de emergencia tiene dos sólidos fundamentos, en palabras de este mismo autor: *la iniciativa presidencial*, esto es, la facultad del Presidente de proponer leyes, sobre todo en tiempos de emergencia, y *la delegación legislativa* por parte del Congreso³⁷. La consecuencia directa de esta segunda figura es el gobierno por decreto.

En lo que sigue, se analizará (i) uno de los antecedentes teóricos más importantes para el estado de excepción: la teoría de la prerrogativa regia en John Locke; después, (ii) se mencionarán las cláusulas excepcionales contenidas en la Constitución de Estados Unidos; (iii) con posterioridad, se reflexionará sobre la teoría de la representación política en los albores de la democracia norteamericana; a continuación, se estudiarán las declaratorias excepcionales emitidas por tres presidentes: (iv) Abraham Lincoln, (v) Woodrow Wilson y Franklin Delano Roosevelt; finalmente, (vi) se formularán algunas conclusiones en torno a la excepcionalidad en los Estados Unidos.

1.1. La teoría de la prerrogativa en la obra de John Locke

³⁵ Article 1. Section. 9. *The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it.*

³⁶ Rossiter, Clinton L., *op. cit.*, p. 218.

³⁷ *Ídem.*

Uno de los antecedentes conceptuales más importante de la declaratoria del estado de emergencia por parte del Presidente de los Estados Unidos, es la *teoría de la prerrogativa* de John Locke, desarrollada en el capítulo XIV del segundo tratado que conforma su obra *Two Treatises of Government*³⁸.

Es bien conocida la influencia de Locke en el desarrollo político y jurídico de los Estados Unidos, de modo particular, en su Constitución³⁹. Recordemos que Locke redactó la Constitución Fundamental de Carolina en 1669, la cual sirvió de base al resto de las Constituciones de los Estados y a la propia Constitución Federal. Los *Founding Fathers* se remiten constantemente a sus obras; de modo particular, a las ideas contenidas en la *Carta sobre Tolerancia* y el *Segundo Tratado de Gobierno*. Según Clinton Rossiter⁴⁰, la concreción histórica por excelencia del ejercicio de esta prerrogativa, tal y como la formuló John Locke, la han llevado a cabo los presidentes norteamericanos en tiempos de emergencia. No obstante, a nuestro modo de ver, existen ciertas diferencias trascendentes entre la teoría lockeana y la actuación extralegal de los presidentes aludidos, las cuales saldrán a la luz después del presente análisis.

Para entender el alcance de esta teoría, hay que hacer algunas precisiones. En primer lugar, el teórico inglés señala que el poder supremo en una república es el Pueblo⁴¹ y, de forma fiduciaria, es el poder legislativo⁴². De los poderes que constituyen el gobierno: legislativo, ejecutivo y federativo⁴³, el primero es el supremo. Ahora bien, en las repúblicas en las que el poder legislativo no se encuentra en funciones de forma permanentemente y el ejecutivo se halla en un

³⁸ Locke, John, *Two Treatises...*, *cit.*

³⁹ Véase "*John Locke and the United States Constitution*" en Sellers, M.N.S., *American Republicanism. Studies in Modern History*, Londres, Palgrave Macmillan, 1994, pp. 133-141.

⁴⁰ Rossiter, Clinton L., *op. cit.*

⁴¹ Locke, John, *Two Treatises...*, *cit.*, § 149, 5-18, p. 367.

⁴² *Ibidem*, § 150, 1, p. 367.

⁴³ Para Locke, el poder federativo tiene por finalidad los tratados con otras repúblicas y las declaratorias de guerra y los acuerdos de paz. Si bien lo concibe como un poder distinto, su sede es el poder ejecutivo. También cabe señalar que las labores que posteriormente se encargarían al poder judicial (la aplicación de las leyes por parte de los tribunales), en la obra del filósofo inglés, corresponden al legislativo.

sola persona, se puede considerar a este último, en un sentido tolerable, supremo. Pero dicho carácter sólo le es propio en la ejecución de las leyes (*Supreme execution*), no en su creación⁴⁴. En este sentido, se encuentra subordinado al poder legislativo, al que ha de rendir cuentas.

No obstante lo anterior, el poder ejecutivo siempre ha de estar en funciones, porque si bien no todo el tiempo se están emitiendo leyes, lo cierto es que siempre se están *ejecutando*, argumenta Locke. Esto tiene dos implicaciones: la primera es que el ejecutivo tiene el poder de convocar al legislativo cuando sea oportuno, es decir, cuando el Pueblo lo necesite; la segunda implicación es que, llegado el caso de que se presente un asunto que amenace la salud pública y que no pueda ser resuelto por el derecho vigente, es la única instancia que tiene la *prerrogativa* de llevar a cabo *acciones discrecionales* para restablecer la salud pública.

La prerrogativa es, entonces, el poder en manos del ejecutivo para conservar la salud pública en aquellos casos imprevisibles e inciertos, que las leyes ciertas e inalterables no pueden directamente solucionar, a través de la realización de todas aquellas acciones necesarias para el bien del Pueblo y el establecimiento del gobierno sobre sus verdaderos fundamentos⁴⁵. Lo anterior, con base en la máxima latina: *Salus Populi Suprema Lex*; o sea, “la salud pública es la ley suprema”.

Entonces, en un república equilibrada, es decir, aquella en la cual el poder ejecutivo y el legislativo están en manos distintas, el bien de la sociedad requiere que distintas acciones sean dejadas en manos del poder ejecutivo⁴⁶. Esto tiene su fundamento, según Locke, en el hecho de que hay muchas circunstancias que la ley no puede prever, las cuales han de dejarse a la discreción del ejecutivo. Pero también en el carácter rígido y estricto que tiene la ley, cuya aplicación, en ciertas ocasiones, puede causar daño. De ahí que el poder ejecutivo debe tener poder

⁴⁴ *Ibidem*, § 151, 1-15, p. 368.

⁴⁵ *Ibidem*, § 158, 1-15, p. 373.

⁴⁶ *Ibidem*, § 159, 1-10, p. 374.

para mitigar la severidad de la ley y perdonar a ciertos ofensores, siempre que con esto, no se perjudique al inocente⁴⁷.

El criterio rector y legitimador de esta prerrogativa es el *bien público* (*publick good*), es decir, la preservación de todos los miembros de la sociedad. Este bien común exige que el ejecutivo, en determinadas ocasiones, *pueda actuar discrecionalmente, esto es, sin la prescripción de la ley e, incluso, en contra de ella*. Sin embargo, la prerrogativa del ejecutivo siempre tiene que ser utilizada en beneficio de la comunidad y con adecuación a los fines del gobierno⁴⁸.

Si existe alguna sombra de duda en relación al correcto ejercicio de la prerrogativa, el Pueblo es la instancia suprema que lo decidirá⁴⁹. Locke también sostiene que si bien la prerrogativa se otorga indefinidamente al ejecutivo, nada obsta para que alguna parte de ella pueda estar definida en las leyes positivas. Esto no implicaría de ninguna forma una invasión de la prerrogativa por parte del Pueblo.

Tomando por base la necesidad de aprobación del Pueblo respecto del ejercicio de este poder discrecional del Príncipe, Locke formula otra definición de la prerrogativa: el permiso de los pueblos a sus gobernantes para realizar distintas acciones de su libre elección, en los casos en los que la ley guarda silencio y, a veces, también en contra de la letra estricta de la Ley, para el bien común, siempre con la aquiescencia de los primeros.

En este orden de ideas, el Pueblo puede limitar la prerrogativa del Príncipe, cuando considere que no está siendo ejercida para su beneficio, pues su legitimidad proviene de la aprobación tácita de los gobernados, de tal suerte que cuando ésta no se da, entonces se pierde el derecho de utilizarla.

⁴⁷ *Ibidem*, §§ 159-160, pp. 374 y 375.

⁴⁸ *Ídem*.

⁴⁹ *Ibidem*, §161, 1-10, p. 375.

Locke cierra este capítulo de su obra con una última definición –la más concisa– de la prerrogativa del Príncipe: *no es sino el poder de hacer el bien público sin la ley.*

De las ideas del filósofo inglés en torno a la prerrogativa especial del ejecutivo para actuar por encima de la ley, cabe destacar las siguientes:

(i) Locke la concibe dentro de un sistema parlamentario, en el cual el poder supremo es el legislativo.

(ii) El criterio legitimador de la prerrogativa es el bien público, y el Pueblo tiene la posibilidad de limitar la actuación discrecional del Príncipe; o dicho de otra manera: la última instancia para determinar el bien público no es el ejecutivo, sino los gobernados. En este orden de ideas, en Locke, a diferencia de Hobbes, la representación popular no implica una sustitución completa de los gobernados, sino que éstos siguen siendo la sede actuante del poder supremo de una república, si bien nunca se establece el modo en que esto ocurre. La única referencia que Locke hace al respecto es que el consentimiento del Pueblo en relación a las actuaciones extralegales del Príncipe, se da de forma tácita.

(iii) La prerrogativa permite al ejecutivo actuar sin ley e, incluso, en contra de ella; además, también lo faculta para hacer inoperantes sentencias e indultar a personas que han sido condenadas judicialmente.

1.2. Las prerrogativas excepcionales en la Constitución norteamericana

Como se mencionó al inicio de este capítulo, la Constitución de Estados Unidos no recoge explícitamente la posibilidad de declarar el estado de excepción. Sin embargo, *sí prevé una serie de prerrogativas excepcionales, tanto para el Congreso, como para el Presidente.*

El preámbulo de la Constitución señala dos grandes principios que justifican las acciones excepcionales: (i) afirmar la tranquilidad interior y (ii) proveer la defensa común.

Las provisiones en tiempos de crisis que la Constitución otorga al Congreso se recogen en el artículo I, secciones 8 y 9. En la primera de éstas, se señala que el Congreso tendrá, entre otros, el poder: (i) para declarar la guerra; (ii) para reclutar y sostener ejércitos; (iii) para habilitar y mantener una armada; (iv) para dictar reglas para el gobierno y ordenanza de las fuerzas navales y terrestres; (v) para disponer cuándo debe convocarse a la milicia nacional con el fin de hacer cumplir las leyes de la Unión, sofocar las insurrecciones y rechazar las invasiones; por último, (vi) para expedir todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a efecto los poderes anteriores y todos los demás que la Constitución confiere al gobierno de los Estados Unidos o cualquiera de sus departamentos o funcionarios.

Por su parte, la Sección 9 de este mismo artículo establece que “el privilegio del *habeas corpus* no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión”.

En el caso particular del poder ejecutivo, la Constitución reconoce, en su artículo II, Sección I, que su vocación más propia es la de preservar, proteger y defender dicha norma fundamental. Asimismo, como ya se ha mencionado, prevé que el Presidente será el comandante supremo del ejército, cuando éste se encuentre en servicio activo. Por su parte, en la Sección 3 de este mismo artículo, se faculta al ejecutivo para que, en situaciones extraordinarias, pueda convocar a las dos Cámaras (*Houses*) o a cualquiera de ellas. Finalmente, el artículo IV, en la Sección 4 establece que los Estados Unidos –a través del Congreso y de su Presidente– tiene que garantizar a cada Estado de la Unión su forma de gobierno republicana, y debe proteger cada uno de ellos contra invasiones, así como contra

los disturbios internos, cuando lo soliciten la legislatura o el ejecutivo (en caso de que no fuese posible reunir a la legislatura).

Según Clinton Rossiter, en éstas y en otras estipulaciones semejantes, se ha fundamentado históricamente la dictadura constitucional en los Estados Unidos, es decir, *la posibilidad del ejecutivo de actuar discrecionalmente, por encima o incluso en contra de la ley, pero con la finalidad de defender la Constitución.*

De alguna forma, todas estas cláusulas remiten a la utilización de la milicia para la defensa de la Nación; de ahí la importancia de saber qué poder es el que tiene la autoridad para decidir cuándo una situación implica la necesidad de hacer uso del ejército. Pareciera que la utilización de las fuerzas armadas se justifica en situaciones de conflicto bélico interior o exterior, por lo que sería necesario previamente una declaración formal de guerra o insurrección, que es facultad exclusiva del Congreso.

En este orden de ideas, la condición *sine qua non* para que el Presidente asuma el carácter de *Commander in Chief*, sería la declaración de guerra por parte del Congreso. No obstante, la historia presidencial de los Estados Unidos contradice este argumento. No sólo los Presidentes en tiempos de crisis han utilizado el ejército sin una declaración formal de guerra, sino que, en algunos casos, ellos son los que han decidido la existencia de una guerra, y la aprobación por parte del Congreso ha sido *post facto*, sólo para confirmar lo que el ejecutivo ya había previamente decidido.

A continuación, analizaremos algunas de las acciones excepcionales ejercidas por diversos Presidentes en tiempo de crisis, a fin de traer a la luz la estructura conceptual que justifica el estado de excepción y si dicha estructura es lógicamente consecuente. No obstante, para poder comprender cabalmente dicha estructura, resulta oportuno destacar algunos aspectos generales de la idea de representación política en los Estados Unidos.

1.3. La representación política en los orígenes constitucionales de los Estados Unidos

Es bien sabido que la Constitución norteamericana fue la primera que concibió la idea de una *democracia representativa*. En *The Federalist Papers*⁵⁰, Alexander Hamilton, a través del personaje literario Publio, sostiene que las democracias puras en la antigüedad clásica se caracterizaban por la participación directa del pueblo en los asuntos políticos, mientras que las repúblicas se pensaban como sistemas de gobierno en los que los representantes populares tomaban decisiones en nombre de los ciudadanos⁵¹. Una democracia representativa era la fórmula perfecta para conservar y administrar la estructura de la Unión; esto es, la unidad federada de las 13 colonias⁵².

Cabe señalar que la estructura de *The Federalist Papers* está pensada precisamente para argumentar en favor de la Unión (de los trece Estados). Esta idea se convierte en el principio legitimador de la opción federal, y terminará convirtiéndose en un *concepto moral*⁵³, a partir del cual, se justificarán las acciones necesarias para conservarla. El caso paradigmático será Lincoln, quien, con base en una visión casi mística⁵⁴ de la Unión, llevará a cabo, durante la Guerra Civil, todas las acciones extraordinarias que consideró oportunas para protegerla, al punto que defender la Constitución y la Unión terminaron por significar lo mismo, como se verá abajo.

⁵⁰ Hamilton, Alexander et al., *The Federalist Papers*, ed. Lawrence Goldman, Oxford, Oxford University Press, 2008.

⁵¹ *Ibidem*, X, pp. 48 y ss.

⁵² Recordemos que la primera forma de organización política pensada por las 13 colonias, incluso antes de la Declaración de Independencia (1776) fue la Confederación, tal y como se estableció en los Artículos de Asociación de 1774.

⁵³ En la Unión se vio la sede del verdadero nacionalismo, la democracia y la libertad frente a los invasores extranjeros.

⁵⁴ En el sentido de un concepto que se aprehende no tanto por la razón, como por el sentimiento espiritual. Véase Stevenson, Angus y Lindberg, Christine A., *New Oxford American Dictionary*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

Según Publio, en las democracias la soberanía residía en el pueblo, mientras que en las repúblicas, el poder soberano tenía su sede en los representantes. Es decir, en la primeras, regía el principio del gobierno popular; por el contrario, lo que primaba en las repúblicas era el gobierno aristocrático de los representantes⁵⁵. Ahora bien, la Constitución norteamericana, por vez primera en la historia del pensamiento político occidental, había pensado un gobierno popular, en el cual la soberanía residiera en el pueblo, pero basado en el principio representativo⁵⁶. Esto significaba, en resumidas cuentas, que los representantes populares serían electos por el voto de los ciudadanos y, por tanto, en sus decisiones públicas tenían que actuar en beneficio de sus electores.

Ahora bien, para Hamilton, Madison, Jay y los que apoyaban la idea federalista, no pasaba desapercibido que este principio popular tenía que estar limitado, pues eran de sobra conocidos los excesos en los que podía incurrir un gobierno de mayorías democráticas. *La forma de atemperar la tiranía de la mayoría en contra de la minoría, era precisamente la representación*. Los funcionarios públicos, electos popularmente, actuarían sopesando los diferentes intereses y distribuyendo equitativamente los beneficios de la ley, sin dejarse corromper por la simple voluntad de los muchos.

No obstante, existían excesos y defectos en la teoría de la representación: entre los primeros, el principal era que los funcionarios públicos actuaran de espaldas al pueblo, suplantándolo por completo y subvirtiendo el régimen; por su parte, el defecto más común era que las mayorías populares, con la ayuda de gobernantes representativos sumisos, gobernarán de forma opresiva⁵⁷.

Para evitar los excesos de representación, los gobernantes tendrían que ser electos periódicamente, a través del voto de los ciudadanos. Además, el pueblo

⁵⁵ Hamilton, Alexander et al., *op. cit.*, X, pp. 52-53.

⁵⁶ *Ibidem*, X, p. 53.

⁵⁷ Diamond, Martin, "El Federalista", en Strauss, Leo y Cropsey, Joseph (comps.), *Historia de la filosofía política*, trad. de Leticia García Urriza et al., México, Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 629.

siempre conservaba la posibilidad de remover de su cargo a cualquier representante popular, inclusive al titular del poder ejecutivo. Esto significaba que los funcionarios públicos no tenían ningún poder propio, sino que éste siempre emanaba de los electores⁵⁸.

Ahora bien, lo realmente novedoso de la Constitución norteamericana, sostiene Publio, es ofrecer una garantía adicional para evitar los extremos de la representación popular: la división de poderes, es decir, la distribución regular del poder en departamentos distintos⁵⁹, de suerte tal que, al estar repartido el poder y la representación, sería extremadamente difícil que el gobierno sólo representara exclusivamente los intereses de una parte de la sociedad.

El poder que, de forma tradicional, había sido considerado de origen popular era el legislativo. Incluso, a partir de la Revolución Gloriosa de 1677, se comenzó a sostener que la sede de la soberanía era el Parlamento⁶⁰. Ahora bien, era posible que los funcionarios de este poder estuvieran cooptados por un grupo específico de la sociedad, con el fin de que legislaran leyes que lo beneficiaran de forma exclusiva; sin embargo, en esta nueva concepción de pesos y contrapesos entre los poderes, la ejecución de la ley estaba en manos del Presidente (electo popularmente, si bien a través de un sistema indirecto de electores), quien además tenía derecho de veto respecto de las leyes del Congreso, lo que hacía más difícil que se ejecutaran normas que beneficiaran sólo a ciertos ciudadanos. Además, la Constitución establecía con toda claridad que el titular del poder ejecutivo tenía la obligación de preservar, proteger y defender los principios constitucionales, lo que lo convertía en un contrapeso fuerte al poder del legislativo. Finalmente, la Corte Suprema del poder judicial estaba facultada para revisar la constitucionalidad de las leyes emanadas del Congreso y de los actos administrativos del ejecutivo. Los funcionarios de este poder no eran elegidos

⁵⁸ Hamilton, Alexander et al., *op. cit.*, LVII, pp. 281 y ss.

⁵⁹ *Ibidem*, LV, pp. 273 y ss.

⁶⁰ Véase, Bailyn, Bernard, *The ideological origins of the American Revolution*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2017, pp. 198 y ss.

democráticamente, sino que eran propuestos por el Presidente, con base en su prestigio y capacidades, y eran ratificados por el Senado.

Como se desprende de la lectura de *The Federalist Papers*, con el fin de evitar una mancuerna espuria entre el poder legislativo y una mayoría popular, el ejecutivo y el judicial deben tener los medios para oponerse a la pretensiones del primero⁶¹. Incluso, cuando el interés del pueblo sea injusto o cuando la legislatura, con la anuencia de una mayoría democrática, se inclina hacia la opresión, es deseable que el Ejecutivo se encuentre capacitado para atreverse a poner en práctica sus opiniones propias, con vigor y decisión⁶²; de ahí que, en la ejecución de la leyes, ha de contar con una amplia discreción.

En resumidas cuentas, lo que caracterizaba a la nueva ciencia política⁶³ propuesta por la Constitución Federal y sus defensores era, por un lado, la idea de que la soberanía residía en el pueblo y, como consecuencia, todo poder dimana de éste; por otro lado, que los ciudadanos elegían periódicamente a sus representantes populares y podían removerlos en cualquier momento; finalmente, que el poder público estaba dividido en tres ramas: ejecutivo, legislativo y judicial, las cuales, al tener funciones e intereses distintos, se contrapesarían entre sí, impidiendo, de esta forma, que sólo se representara a una parte del pueblo.

Quizá la novedad conceptual más importante que trajo el sistema de gobierno de los Estados Unidos fue la de suplantar la idea de virtud pública, que se había considerado hasta ese momento como la condición *sine qua non* para hablar de una república, por la de *interés privado*. En un república de las proporciones de los Estados Unidos, esperar que los ciudadanos participaran activamente en el gobierno a través de su virtud pública, la cual implicaba sobriedad y sacrificio de los intereses privados en pos del bien común, resultaba *naïve*. Era mucho más

⁶¹ Hamilton, Alexander et al., *op. cit.*, LI, p. 257.

⁶² *Ibidem*, LXXI, p. 3520.

⁶³ Así la llama Gordon S. Wood en su estudio clásico: Wood, Gordon S., *The creation of the American Republic*, Nueva York, W.W. Norton and Company, 1993, p. 593.

sensato y real que los ciudadanos buscaran sus intereses personales y que el gobierno asegurara las condiciones necesarias para que esto fuera posible. La ventaja de tal visión política era, por un lado, que los diversos intereses en competencia evitarían que existiera un interés mayoritario que quisiera imponerse a los intereses minoritarios; y por el otro, que los intereses individuales que fueran semejantes terminarían por formar grupos, los cuales exigirían estar representados en las leyes y en las acciones gubernamentales, lo que haría prácticamente imposible que los representantes populares pudieran velar por ciertos intereses de mayorías, desatendiendo a los demás. Así, la nueva república propuso como base de la cohesión social que cada individuo pudiese *buscar libremente su bienestar material y aumentar su estándar de vida*⁶⁴.

El Pueblo, entonces, ya no se concebía como un realidad compuesta por diversos grupos, que se diferenciaban entre sí en razón de sus cualidades y diversas funciones, es decir, de sus virtudes; sino que se pensaba más bien como una “entidad monista”, de la que no importaba conocer las características que pudiera o no tener. Lo importante era que ninguno de los tres poderes de gobierno pudiera ser atribuido inmediatamente a grupos sociales en posesión de capacidades vinculadas con cada función, sino a individuos que actuaban como representantes del Pueblo. Así, todo poder se confiaba a estos representantes⁶⁵.

En la amalgama entre el principio democrático y el representativo propuesto por la Constitución y sus defensores, en particular los autores de *The Federalist Papers*, pervivió un principio aristocrático⁶⁶, pues los representantes populares deben ser

⁶⁴ Si bien quizá esta no era la visión de los *Founding Fathers*, quienes aún tenían en mente la idea de bien común y de virtud republicana, lo cierto es que la sociedad americana de principios del siglo XIX había emergido como la más igualitaria, materialista, individualista y evangélica sociedad en la historia de Occidente. Véase, Wood, Gordon S., *The Radicalism of American Revolution, 1776-1787*, Nueva York, Random House, INC, 1992, p. 230.

⁶⁵ Pocock, J.G.A., *El momento maquiavélico. El pensamiento político florentino y la tradición republicana atlántica*, trad. de Marta Vázquez-Pimentel et al., Madrid, Tecnos, 2008, p. 623.

⁶⁶ Gordon S. Wood, analizando diversos textos de Madison respecto al concepto de “representación”, muestra la pervivencia de este elemento aristocrático, según el cual, los representantes han de levantarse por encima de los conflictos entre las diversas facciones y realizar los verdaderos intereses de un nación libre. Véase, Wood, Gordon S., *The creation of...*, *cit.*, pp. 504 y 505.

elegidos para dirigir al pueblo mejor de lo que puede hacerlo éste por sí solo. Es decir, si bien los ciudadanos elegían a los representantes populares, éstos tenían el deber de determinar las acciones que beneficiaran a la ciudadanía, incluso en contra de la opinión de la mayoría. O dicho de otra forma: el pueblo elige a sus gobernantes, pero una vez electos, éstos gobiernan con cierta autonomía respecto de la masa. El verdadero principio distintivo del gobierno americano, sostiene Madison en *The Federalist Papers*, es la total exclusión del pueblo, en su capacidad colectiva, de cualquier participación en el gobierno⁶⁷. En esta tesitura, Hamilton sostiene que todos los poderes del gobierno propuesto están en la manos de los representantes del pueblo⁶⁸.

No es de extrañar, entonces, que J. G. A. Pocock sostenga que el tipo de representación propuesto por la Constitución norteamericana, al menos como era pensado en *El Federalista*, está más cerca de la visión soberanista de Hobbes en el Leviatán, que de la visión republicana de John Locke⁶⁹. Parece, entonces, que una vez que el pueblo ha elegido a sus gobernantes, tiene que confiar en sus acciones e incluso soportarlas, por lo menos hasta el momento de las siguientes elecciones, en la cuales éste vuelve a tener soberanía activa para confirmar a los buenos funcionarios públicos en su cargo y remover a aquellos que consideran que no han representado adecuadamente sus intereses. Asimismo, esta suplencia del Pueblo en el ejercicio de la soberanía, se compensaba con la disposición que preveía que el poder de revisión de la Constitución residiera siempre en el Pueblo, el cual tendría en todo momento la posibilidad de ejercerlo de manera potencialmente inminente⁷⁰.

De tal suerte, que en la teoría constitucional norteamericana conviven, no sin tensiones, un principio realista, según el cual, la base política de la sociedad no puede ser la virtud, sino la competencia entre los distintos intereses privados,

⁶⁷ Hamilton, Alexander et al., *op. cit.*, LXXI, pp. 350 y ss.

⁶⁸ *Ibidem*, LXIII.

⁶⁹ Pocock, J.G.A., *op. cit.*, p. 624.

⁷⁰ Wood, Gordon S., *The creation of...*, *cit.*, pp. 613-614.

relativos a la propiedad privada y su acumulación, y el principio romántico de la soberanía popular, el cual implica que todo poder público emana de pueblo, si bien éste queda excluido del gobierno una vez que ha elegido a sus representantes⁷¹. *Así, el principio de la representación permite estratégicamente apelar a los ciudadanos como la fuente prístina del poder, pero prescindir de ellos en el ejercicio de la soberanía, por considerar que carecen, en su colectividad, de sabiduría y justicia para gobernar.*

Esta estrategia, que ha sido asumida por la mayoría de las Constituciones democráticas, resulta crucial para entender la forma en que se han declarado los estados de excepción en los países occidentales. La remisión al pueblo como fuente de poder, operada por la representación política, ha dotado de legitimidad a las acciones extra legales llevadas a cabo por los ejecutivos en las situaciones de emergencia, a la par de que ha permitido la desactivación del pueblo como agente activo de gobierno⁷².

Además, el prescindir de la virtud pública, que implicaba que los ciudadanos se comprometían directamente en el gobierno, con vistas al aseguramiento del bien común, y suplirla por el interés económico individual, el Pueblo pierde la capacidad de tener un visión realista y en conjunto del gobierno. Como consecuencia, su actividad se reduce a presionar al gobierno, desde el exterior, para que sus intereses y necesidades sean reconocidos y representados.

⁷¹ Este segundo principio tuvo su formulación más clara en la distinción propuesta por el abate Emmanuel-Joseph Sieyès entre poder constituyente y poder constituido, que tendremos oportunidad de analizar más adelante.

⁷² Ernst Wolfgang Böckenförde distingue entre una *representación formal*, que define como la autorización que los órganos de dirección obtienen de los ciudadanos para actuar en nombre de éstos y obligarlos (un nexo entre legitimación e imputación), y una *representación material*, en la que cada acción del gobierno ha de actualizar y manifestar los contenidos de la voluntad del Pueblo; es decir, que los ciudadanos puedan reconocerse en las acciones de sus gobernantes. Señala que, en las democracias contemporáneas, lo que ha terminado por primar es un visión puramente formal de la representación. Véase “Democracia y representación” en Böckenförde, Ernst Wolfgang, *op. cit.*, pp. 145 y 146.

Así, el poder político parece quedar escindido entre una instancia mítica y simbólica de legitimidad: el pueblo o el poder constituyente, y una instancia práctica y legitimada que es la que ejerce el poder, suplantando a los ciudadanos: el gobierno, el poder constituido. Giorgio Agamben habla de una escisión entre el Reino y el Gobierno en el pensamiento político occidental, que tiene su paradigma conceptual en la teología trinitaria: el Padre reina, pero el Hijo gobierna⁷³. Un versión particular de esta escisión parece actualizarse en la teoría de la representación de la Constitución norteamericana.

De lo expuesto sobre la teoría de la representación en los orígenes del pensamiento jurídico de los Estados Unidos, de forma especial en *El Federalista*, conviene destacar lo siguiente. De los dos poderes del Estado que son elegidos popularmente, el poder legislativo se concibe como el que puede corromperse con mayor facilidad, al aliarse con las mayorías populares, para oprimir a las minorías. De ahí que resulta fundamental dotar al ejecutivo con ciertas prerrogativas para contrapesar al legislativo: i) cierta discrecionalidad en la ejecución de las leyes; ii) la facultad para vetar las leyes del Congreso; iii) la iniciativa presidencial y la posibilidad de emitir decretos en situaciones de emergencia. Como se puede ver, la teoría de la prerrogativa de Locke, que ya ha sido estudiada, se corresponde en diversos puntos con las ideas que formularon los federalistas para defender la Constitución.

También se destaca la idea de la Unión de las trece colonias como la finalidad que ha de perseguir la instauración de la nueva Constitución. Si bien después de la independencia, la Unión de los Estados se había articulado como una Confederación, lo cierto es que la correcta unidad sólo podía tener por base una República Federal. El concepto “Unión” juega un papel estratégico en la interpretación de la Constitución y en la legitimación de acciones extra constitucionales para asegurarla.

⁷³ Agamben, Giorgio, *El Reino y la Gloria. Por una genealogía de la economía y del gobierno*, tr. de Antonio Gimeno Cuspinera, Madrid, Pre-Textos, 2008.

La combinación entre la teoría democrática de la representación y la idea de las prerrogativas que el ejecutivo debía tener para frenar y templar los excesos del poder legislativo, así como mantener la verdadera Unión federada de los Estados, fue el terreno fértil para que, durante la Guerra Civil norteamericana, Abraham Lincoln llevara a cabo diversas acciones excepcionales, incluso algunas que sólo correspondían constitucionalmente al poder legislativo.

1.4 Las acciones extraordinarias de Abraham Lincoln durante la Guerra Civil

Antes de la Guerra Civil (1861-1865), no hubo, en sentido estricto, un gobierno de emergencia de carácter nacional en los Estados Unidos. Aunque hay algunos antecedentes de medidas excepcionales⁷⁴, la acción extra legal del poder ejecutivo no se cristalizó sino hasta 1861.

No cabe duda que el conflicto armado más sangriento y socialmente comprometedor que ha sufrido Estados Unidos es la guerra intestina que dividió a los Estados del sur que estaban en favor de la esclavitud –siete de ellos decidieron separarse del resto y fundar una Confederación independiente, si bien ésta nunca fue reconocida por el gobierno del norte–, y los nacionalistas de la Unión, que se mantuvieron “fieles” a la Constitución.

Los poderes extraordinarios utilizados por el Presidente Lincoln jugaron un papel crucial en los esfuerzos armados de los Estados del Norte para mantener la Unión y finalizar la guerra.

Según Rossetier, la utilización de estos poderes se puede dividir cronológicamente en dos momentos: las acciones extraordinarias que se tomaron entre el inicio de la guerra, el 12 de abril de 1861, hasta la subsecuente reunión del Congreso, el 4 de

⁷⁴ Los antecedentes más relevantes del uso de poderes de emergencia por parte del Presidente de Estados Unidos, se pueden consultar en: Rossiter, Clinton L., *op. cit.*, pp. 221 y ss.

julio de ese mismo año; y las que se implementaron durante el resto de la guerra⁷⁵. Las acciones llevadas a cabo por Lincoln entre la caída del fuerte Sumter –que marca el inicio de la guerra civil– y el 4 de julio de 1861 resultan las de mayor interés para comprender la estructura conceptual del estado de excepción.

En el primero de estos momentos, se dio una ausencia del Congreso, situación que permitió a Lincoln expandir enormemente los poderes de la rama ejecutiva. Aun cuando el Congreso fue de nuevo establecido e intentó devolver los poderes del Presidente a su cauce natural, éstos permanecieron prácticamente idénticos hasta el final del conflicto⁷⁶.

A diferencia del Presidente que lo antecedió, James Buchanan, Lincoln no dudó ni un instante en la necesidad de utilizar la fuerza militar para conservar la Unión y evitar la secesión. Desde la perspectiva de Lincoln, había algo más importante que la Constitución (formal), sin lo cual ésta no tenía sentido: la Unión. Un autor contemporáneo escribía en 1862: “si la Unión y el gobierno no pueden ser salvados de este terrible impacto de la guerra constitucionalmente, la Unión y el gobierno tienen que ser salvados inconstitucionalmente”⁷⁷. Tal afirmación recoge adecuadamente la visión de Lincoln sobre el particular.

A continuación, se analizarán algunas de las principales proclamaciones y acciones ejecutivas de Lincoln durante las once semanas que corrieron entre el inicio de la guerra y el 4 de julio siguiente, con especial interés en aquellas que implicaron una restricción o una suspensión de libertades civiles⁷⁸.

⁷⁵ *Ibidem*, p.223.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 226.

⁷⁷ “*If the Union and Government cannot be saved out of this terrible shock of war constitutionally, a Union and Government must be saved unconstitutionally*”. La traducción es nuestra. El autor es S.G. Fisher y la obra es “*The Trial of the Constitution*” (Philadelphia, 1862), citado en Rossiter, Clinton L., *op. cit.*, p. 224.

⁷⁸ Todas las órdenes ejecutivas aquí analizadas se pueden consultar digitalmente en el siguiente enlace electrónico: http://www.presidency.ucsb.edu/executive_orders.php?year=1862

El primer paso dado por Lincoln para arrogarse el carácter constitucional de *Commander in Chief* fue la proclamación ejecutiva (*executive proclamation*⁷⁹) del 15 de abril de 1861, en la cual, en resumidas cuentas, sostenía que, debido a que la ejecución de la ley había sido obstruida por la fuerza en los 7 Estados secesionistas del sur, se encontraba obligado a apelar a sus poderes constitucionales y estatutarios para llamar a la milicia de los diversos estados de la Unión hasta reunir el número de 75,000, con la finalidad de suprimir la rebelión y garantizar la ejecución de la leyes. En esta misma proclamación, hizo un llamado al Congreso para que se reuniera en una sesión especial hasta el 4 de julio, a fin de considerar y determinar las medidas que, en su sabiduría, la seguridad y el interés público demandaban.

Por otra parte, el 19 de abril, Lincoln ordenó el bloqueo de los puertos de los estados confederados, una medida que a partir de ese momento se consideraría como contraria tanto a la Constitución como a la ley de las naciones, excepto cuando el gobierno se encontrara envuelto en una guerra exterior declarada. Unos días después, el bloqueo se extendió a los puertos de Virginia y Carolina del Norte.

No obstante, la muestra más clara de la expansión de las facultades del poder ejecutivo en tiempos de guerra, fue la proclamación del 3 de mayo, a través de la cual requirió 42,034 voluntarios para servir por un periodo de tres años y sumar al ejército regular 23,000 individuos y 18,000 a la armada. Esta orden ejecutiva implicaba una clara invasión de las facultades del Congreso. Recordemos que la Constitución preveía que a éste le correspondía de forma exclusiva el aumento y el apoyo de los ejércitos, así como la provisión y el mantenimiento de la armada.

⁷⁹ También llamada *Presidential proclamation*. Según Phillip J. Cooper, una proclamación presidencial "establece una condición, declara una ley y exige obediencia, reconoce un evento o provoca la implementación de una ley (reconociendo que las circunstancias establecidas en ella han sido realizadas)": "*states a condition, declares a law and requires obedience, recognizes an event or triggers the implementation of a law (by recognizing that the circumstances in law have been realized)*". Véase Cooper, Phillip J., *By Order of The President*, Kansas, University of Kansas, 2002, p. 116. En este sentido, el modo en que el Presidente reconoce una realidad o le da rango político a una situación es la proclamación.

Está intrusión del poder ejecutivo en el legislativo difícilmente se mitigaría con la declaración hecha por Lincoln, según la cual, tan pronto como el Congreso se estableciera, pondría bajo su consideración las medidas ordenadas. No obstante, concluye Rossiter, “este sorprendente desprecio por las palabras de la Constitución, a pesar de ser considerado como inevitable por muchos, no fue considerado legal por nadie”⁸⁰.

Una de las proclamaciones más polémicas de Lincoln durante toda la Guerra Civil fue la emitida el 27 abril, en la cual autorizaba al comandante general de la armada de los Estados Unidos suspender la garantía procesal del *habeas corpus* en cualquier punto de cualquier línea militar en la que encontrara resistencia, entre la ciudad de Filadelfia y la ciudad de Washington. Esta fue la respuesta a la violencia ejercida por las muchedumbres de Baltimore contra los regimientos del norte en la línea del ferrocarril Washington-Filadelfia. Una nueva declaración, el 2 de julio, hizo extensible este poder a un área semejante entre Washington y Nueva York⁸¹.

Estas proclamaciones ejecutivas no sólo implicaban la suspensión de una de las libertades civiles históricamente más relevantes, sino, de nuevo, una franca intromisión en las facultades exclusivas del Congreso, pues la Constitución señala explícitamente que la suspensión del *writ de habeas corpus* le corresponde al poder legislativo (artículo 1.9).

Resulta relevante señalar que en el texto de estas dos proclamaciones de Lincoln, se apela a la *salud pública* (*public safety*) como criterio legitimador para la suspensión de derechos: “...suspend the writ of habeas corpus for the public safety”. Es decir, *la instancia que decide qué es la salud pública, en qué*

⁸⁰ Rossiter, Clinton L., *op. cit.*, p. 226: “This amazing disregard for the words of the Constitution, though considered by many as unavoidable, was considered by nobody as legal.”.

⁸¹ Véase Neely, Mark E., *The Fate of Liberty. Abraham Lincoln and civil liberties*, Nueva York, Oxford University Press, 1991, pp. 4 y ss.

circunstancias se ve en peligro y las acciones que se deben tomar es el Presidente y no el Congreso.

El primero en cuestionar estas órdenes presidenciales fue el *Chief Justice* de la Corte Suprema, Roger B. Taney, quien al tener conocimiento del primer detenido con motivo de la proclamación de Lincoln, un secesionista de nombre John Merryman, emitió una orden judicial para que lo liberaran en razón de que había sido detenido ilegalmente⁸². Este caso es conocido como *Ex parte Merryman*. Además, escribió una opinión sobre el artículo 1, sección 9, en la que sostuvo que la suspensión del privilegio de *habeas corpus* en casos de rebelión o invasión le correspondía de forma exclusiva al Congreso, por lo que el Presidente había invadido de forma espuria las facultad de dicho poder.

No sólo Taney creía que el Presidente se había extralimitado con estas dos órdenes; la opinión pública también coincidía en este punto con el *Chief Justice*. Esto llevó a Lincoln a redactar una explicación que leería frente al Congreso⁸³, el 4 de julio, y a solicitarle al Abogado General de los Estados Unidos, Edward Bates, que redactara una opinión legal⁸⁴ en la que defendiera la visión de que el Presidente tiene el poder y el deber de tomar acciones de tal envergadura en casos de necesidad, opinión que se leería después de la intervención del Presidente.

En esta opinión, Bates señala que cuando la misma existencia de la nación está bajo ataque, por una gran y peligrosa insurrección, el Presidente *tiene el poder discrecional legal* –o reconocido por la ley– (*the lawful discretionary power*) de arrestar y mantener en custodia personas que se sabe que han tenido un relación

⁸² *Ibidem*, p. 160.

⁸³ Lincoln decidió dar su explicación al Congreso y no a la Corte Suprema, en razón del que el *Chief Justice* Taney era un conocido pro esclavista y simpatizante de ciertas causas de los secesionistas. Para el asunto de la irrelevancia de la decisión *Ex parte Merryman*, debido a las filiaciones de Taney, se puede ver: *Ibidem*, pp. 160 y ss.

⁸⁴ *Opinion on the suspension of the privilege of the Writ of Habeas Corpus. 10 Op. Atty Gen. 74, July 5, 1861*. Esta opinión se puede consultar en la parte de Material suplementario (*Supplementary Material*) de la siguiente obra: Gillman, Howard et al., *American Constitutionalism*, vol. II: Rights and Liberties, Oxford University Press, 2013, pp. 1-3 (*Supplementary Material*).

criminal con los insurgentes, o personas contra las cuales hay una causa probable para sospechar de tal complicidad criminal⁸⁵.

Llama la atención la formulación paradójica “*lawful discretionary power*”, pues precisamente la legalidad –al menos como se entendió a partir de la Ilustración– es un principio racional que fija con precisión lo que los funcionarios estatales pueden hacer, con base en meticulosas competencias, precisamente con la finalidad de evitar actuaciones discrecionales. Pareciera, entonces, un sinsentido hablar de un poder discrecional, es decir, el que se ejerce con plena libertad de decisión, que está previsto en la ley.

Por otra parte, el *Attorney General* distingue entre los poderes que la Constitución concede expresamente al Presidente y los poderes que le son especialmente delegados y que, sin embargo, no tienen la naturaleza de poderes ejecutivos. Entre estos últimos, que –sostiene Bates– son una pervivencia de las prerrogativas regias de origen inglés, se encuentran (i) el poder de veto, (ii) el poder de hacer tratados, (iii) el poder de nombrar funcionarios y (iv) el indulto. Los poderes expresos son concedidos de forma general y sin especificaciones, mientras que los delegados son específicos y para propósitos obvios en el contexto de la Constitución⁸⁶.

Según Bates, el uso de ambos grupos de poderes se ha de interpretar a la luz del juramento que el Presidente hace cuando toma posesión de su oficina, según el cual, ha de preservar, proteger y defender la Constitución y cuidar que las leyes sean fielmente cumplidas. Si las circunstancias hacen imposible el cumplimiento de las leyes, el Presidente tiene el deber constitucional de utilizar todos los medios a su disposición para acabar con estas circunstancias y restituir el cumplimiento de la ley. Así, en estos casos de gran peligro para la Nación, el “Presidente debe, por necesidad, ser el único juez, tanto de la exigencia que lo requiere a actuar,

⁸⁵ *Ibidem*, p. 1.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 2.

como de la manera en que es más prudente emplear los poderes que se le han confiado, para permitirle que cumpla con su deber constitucional –esto es, suprimir la insurrección y ejecutar las leyes”⁸⁷.

Es decir, sólo el Presidente determina si un estado de cosas amerita su actuación extraordinaria y decide las acciones que debe tomar para hacerle frente, las cuales no están prescritas en ley alguna, ni pueden estarlo, debido a los cambios y contingencias futuras. De ahí la necesidad de otorgar discrecionalidad al titular del poder ejecutivo, sentencia Bates⁸⁸.

En definitiva, desde la óptica del *Attorney General*, el juramento constitucional exige que el Presidente, en situaciones de emergencia, actúe por encima de la Constitución, con el fin de salvaguardar la Constitución. O en otra formulación: en ciertas circunstancias, para poder cumplir con el juramento que hace para tomar posesión de su cargo, el Presidente tiene que actuar discrecionalmente, por encima e, incluso, en contra de la Constitución.

La última proclamación trascendente de Lincoln entre el inicio de la guerra civil y el restablecimiento del Congreso (el 4 de julio), fue la prohibición dirigida a la Oficina de Correos de recibir y tramitar correspondencia de traidores y la obligación de arrestar y detener en custodia militar, a través de agencias especiales civiles o militares, a aquellas personas de las que se sospechara que estaban relacionadas con prácticas desleales o de traición.

Estas proclamaciones emitidas por Abraham Lincoln en ausencia del Congreso, han definido de forma permanente el uso de poderes extraordinarios en tiempos de crisis hasta el presente. Incluso, muchos de sus argumentos coinciden con los que la administración Bush esgrimió para hacerse de poderes de emergencia

⁸⁷ “...*the President must, of necessity, be the sole judge, both of the exigency which requires him to act, and of the manner in which it is most prudent for him to employ the powers entrusted to him, to enable him to discharge his constitutional and legal duty –that is, to suppress the insurrection and execute the laws...*”. *Ídem*.

⁸⁸ *Ibíd*em, p. 3.

virtualmente ilimitados a partir de los ataques terroristas de 2001, como se verá en el capítulo IV.

En primer lugar, dejaron en claro que el ejecutivo es la instancia legítima por excelencia para hacer uso de los poderes de guerra previstos en la Constitución. En este sentido, cuando exista una amenaza a la existencia misma de la nación, el Presidente tiene el derecho y el deber de adoptar medidas que pudieran ser ordinariamente ilegales.

Asimismo, establecieron el precedente de que el titular del ejecutivo puede llamar al ejército y arrogarse la calidad de jefe de los ejércitos (*Commander in Chief*), sin que anteceda una declaración formal de guerra por parte del Congreso. En este sentido, a él le corresponde decidir cuándo se está frente a una situación excepcional y las acciones necesarias para hacerle frente.

Por otra parte, las proclamaciones ejecutivas revelan que, en situaciones de necesidad, el ejecutivo puede llevar a cabo acciones que corresponden, en situaciones normales, al legislativo o al judicial. Asimismo, en el estado de excepción, se pueden suspender libertades básicas, tanto civiles como políticas.

Finalmente, las acciones de Lincoln establecieron una apología a la doctrina de la *necesidad suprema*, según la cual, en una situación extraordinaria, un alto funcionario de un Estado democrático –en este caso el titular del poder ejecutivo– estará actuando más fielmente a su encargo si rompe una norma, en orden a que el resto de ellas pueden operar sin impedimento⁸⁹.

Con la impotencia y aceptación de lo que ya es irreparable, el Congreso, en el acta de 6 de junio de 1861, aprobó todos los actos, proclamaciones y órdenes del Presidente respecto al ejército y la armada de los Estados Unidos. Además, dos años después, emitió el Acta de Suspensión del Habeas Corpus (*Habeas Corpus*

⁸⁹ Rossiter, Clinton L., *op. cit.*, p. 229.

Suspension Act), donde autorizaba al Presidente a suspender este derecho civil de modo discrecional mientras durara la guerra. Por su parte, la Corte Suprema sostuvo, de manera escueta, que el Presidente tenía el poder constitucional, bajo las circunstancias que estimara imperativas, de considerar beligerantes a las personas que se encontraran en cualquier área de la insurrección. En este orden de ideas, el Presidente tiene el poder casi irrestricto de actuar contra los ciudadanos insurrectos como si fueran enemigos de los Estados Unidos y, así, colocarlos fuera de las protección constitucional.

Resulta interesante que el juicio sobre la legalidad de las acciones de Lincoln por parte de los otros dos poderes, sea *pos facto* y parezca basarse, no en lo previsto explícitamente en la Constitución –lo legal–, sino en el logro del fin perseguido: la victoria de Lincoln y la Unión. O dicho de otra forma: la determinación de la legalidad depende, no de lo establecido en la ley, sino del éxito de la empresa. Pues, de lo contrario, resultaría claramente ilegal la intrusión generalizada de Lincoln en las facultades exclusivas del Congreso. Parece que ambos poderes juzgaron más bien la legitimidad –la aprobación por parte del Pueblo (del norte) y la victoria final de la Unión–, que la legalidad de las proclamaciones, órdenes y mandatos de su Presidente.

Lincoln retoma de los autores de *El Federalista* la idea de que la Unión es el principio y fundamento de todo el orden constitucional. De suerte tal que, en ausencia de ésta, la Constitución se troca un simple papel⁹⁰. La Unión se convierte en un concepto estratégico que dota de legitimidad a las proclamaciones excepcionales del Presidente y al uso de facultades previstas exclusivamente para el poder legislativo en la Constitución. En este sentido, más que un concepto de índole política o jurídica, es *un concepto moral*, pues exige acciones que si bien pueden estar por encima de la Constitución (de la legalidad), lo cierto es que son justas –buenas– en un sentido sustantivo (son legítimas). O dicho en otras palabras: el espíritu de la Constitución es la Unión; sin ésta, es letra muerta.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 224.

Carl Schmitt y, siguiendo sus pasos, Clinton Rossiter, entre otros autores destacables, han visto en Lincoln una figura paradigmática del dictador. En el caso del primero, Lincoln encarna la figura de la dictadura comisarial⁹¹, pues suspendió la Constitución en concreto, para proteger la misma Constitución⁹². Por su parte, Rossiter estudia su figura como ejemplo de lo que él llama *dictadura constitucional*, es decir, el dictador que asume amplios poderes discrecionales con base en la Constitución, y con la única finalidad de restablecer un orden donde ésta pueda aplicarse a la realidad.

1.5. Las acciones extraordinarias del poder ejecutivo durante las dos guerras mundiales

a. Woodrow Wilson

Woodrow Wilson (Presidente de los Estados Unidos de 1913 a 1921) tuvo clara conciencia de los profundos cambios que había sufrido el Estado moderno durante el siglo XIX y los albores del siglo XX. Esto se debió, en gran medida, a que en su persona se dieron cita tanto un perfil académico –antes de ser Presidente, Wilson obtuvo un doctorado en ciencia política en la universidad Johns Hopkins, fue profesor universitario y publicó diversos artículos y, entre otros, tres importantes libros de teoría política⁹³– cuanto uno práctico, pues antes de ser Presidente, fue

⁹¹ Schmitt, Carl, *La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta las luchas de la clase proletaria*, trad. de José Díaz García, Madrid, Alianza, 2007, p. 181.

⁹² Desde nuestro punto de vista, las acciones de Lincoln también pueden considerarse, *en algún sentido*, como acciones propias de un *dictador soberano*, es decir, aquel que asume en su persona facultades de los 3 poderes. Es decir, un dictador capaz de dictar leyes según su voluntad (*Ibidem*, p. 172.) Si bien Schmitt señala que la dictadura comisarial es el Pueblo que se da a sí mismo, y sin limitación alguna una Constitución (como poder constituyente), lo cierto es que Lincoln asumió en su persona facultades de los 3 poderes, es decir, interpretó la Constitución en su favor, legisló por decreto y ejecutó sus propias órdenes, sin poder que se le opusiera, al menos durante las 11 semanas que transcurrieron tras el inicio de la guerra civil.

⁹³ El primero es: Wilson, Woodrow, *Congressional Government, A Study in American Politics*, Boston, Houghton, Mifflin and Company, 1885. Esta obra fue trabajo para obtener el doctorado (*Ph. D*) en Ciencia Política. El segundo es: Wilson, Woodrow, *The state; elements of historical and practical politics*, Boston, Heath & Co, 1898. Finalmente: Wilson, Woodrow, *Constitutional Government in the United States*, Nueva York, Columbia University Press, 1961.

gobernador de New Jersey. Wilson adivinaba un Estado cada vez más complejo, al que se le exigían diversas tareas especializadas y que, además, tenía que interactuar con el resto de las naciones. Asimismo, Wilson inició y consolidó durante su mandato la idea de un Presidente fuerte, capaz, incluso, de derrumbar las barreras entre los poderes (los tradicionales pesos y contrapesos –*checks and balances*–), para ejercer un gobierno eficiente de la Nación.

En efecto, después de las revoluciones europeas de mediados del siglo XIX y de la Guerra Civil estadounidense, las sociedades europeas y la norteamericana fueron haciéndose cada vez más complejas, como resultado del proceso de industrialización. El Estado ya no sólo era la instancia que aseguraba las condiciones para el ejercicio de los derechos civiles y políticos, sino que ahora tenía una serie de responsabilidades sociales. Es decir, además de representar una instancia para crear las leyes, ejecutarlas y resolver los conflictos jurídicos, ahora también era el encargado de administrar diversos bienes y servicios, así como articular y ejecutar políticas públicas para modernizar a la nación y solucionar diversos temas de interés general.

Lo anterior trajo como consecuencia la especialización del Estado: la creación de instituciones para atender diversas áreas de relevancia social (entre otras, economía, industria, guerra, salud pública y política exterior), el establecimiento de una burocracia profesional para atender dichas instituciones y el nacimiento del derecho administrativo, cuyo objetivo primordial era determinar con claridad las competencias y las facultades del Estado, en su nivel federal y local.

Wilson comprendió que el Estado de principios de siglo XX era esencialmente administrativo, es decir, su función principal era la articulación de políticas públicas para lograr un mejor gobierno⁹⁴. Este diagnóstico del Estado y su vocación más propia en el siglo XX –administrar y dirigir–, delineó su concepto de democracia.

⁹⁴ Véase Cook, Bryan J., *Democracy and Administration. Woodrow Wilson's Ideas and The Challenges of Public Management*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2007, pp. 6 y ss.

En la actual sociedad de masas, y tomando en cuenta la complejidad de los asuntos públicos, no resulta conveniente que los ciudadanos determinen de forma directa qué dirección debe tomar el gobierno; esto es, qué acciones se deben llevar a cabo y cómo se han de ejecutar. En cambio, el gobierno, que ha logrado una especialización en diversas áreas y cuenta con funcionarios aptos para su encargo, resulta la instancia adecuada para pensar y ejecutar las acciones públicas necesarias⁹⁵.

Ahora bien, estas acciones no se pueden tomar de espaldas al pueblo; resulta necesario que los funcionarios, tanto en la elección como en la puesta en práctica de las acciones del Estado, sean capaces de leer en la opinión pública cuáles son las necesidades sociales y si las acciones que se están ejecutando están siendo eficaces o no. Es decir, para Wilson, la democracia ha de ejercitarse a través de la elección de funcionarios responsables y de la consolidación de una opinión pública robusta, crítica, la cual debe ser tomada en consideración para la dirección del país, pero que no ha de tener una influencia directa. En este sentido, su participación es virtual. En todo caso, si la ciudadanía no está conforme con las acciones estatales, llegado el tiempo electoral, puede elegir a otros funcionarios⁹⁶.

Para que esta idea de democracia sea sustantiva, resulta necesario que los funcionarios electos tengan iniciativa y liderazgo; o sea, sean capaces de interpretar la opinión pública y ejecutarla, siempre con la vista puesta en el bien de la sociedad. Wilson se destaca precisamente por su teorización del liderazgo político.

Desde su perspectiva, los tres grandes poderes presentes en la sociedad norteamericana de su época eran la ciencia exacta, el poder económico, cuyas notas características eran el lucro y la competencia, y finalmente, la

⁹⁵ *Ibidem*, p. 4.

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 5 y 6.

administración, tanto pública como privada⁹⁷. La única forma de coordinar estos poderes, con la finalidad de establecer un buen gobierno, era a través de un cuarto poder: el liderazgo político. Y la figura idónea en la que podía encontrarse tal liderazgo era el Presidente.

Wilson concibe el cargo de Presidente como el lugar por excelencia del liderazgo político. El titular del poder ejecutivo es el funcionario que ha de coordinar los poderes sociales y establecer la forma en que el país ha de ser dirigido⁹⁸. Desde su perspectiva, una de las secuelas de la Guerra Civil había sido la debilitación de la figura del ejecutivo y la consecuente dirección del país por parte del Congreso, el cual se había vuelto sumamente ineficiente, debido a que sus integrantes no tenían mérito, sino que estaban ahí por meros compromisos políticos.

Los presidentes posteriores a Lincoln no ejercieron un liderazgo eminente y permitieron que la figura presidencial se apagara. Quizá la única excepción clara había sido Theodor Roosevelt⁹⁹. Era necesario, entonces, robustecer la figura del titular de ejecutivo a través de un liderazgo legítimo, es decir, reconocido por los ciudadanos.

No obstante, este proyecto encontraba una barrera: la división de poderes entre en el ejecutivo y el legislativo. Un Presidente no podía ejercer un liderazgo a la altura de los tiempos políticos si se encontraba con la oposición del Congreso. De ahí la necesidad de una actividad conjunta, armónica, con el poder legislativo, de suerte que la dirección política del país se pudiera realizar sin obstrucciones.

La principal propuesta de Wilson para armonizar a los poderes ejecutivo y legislativo, fue la integración de miembros del gabinete presidencial en el Congreso, los cuales participarían activamente en las discusiones legislativas y

⁹⁷ *Ibidem*, p. 3.

⁹⁸ Hildebrand, Robert C., "Wilson as Chief executive, Relations with Congress, The Cabinet and The Staff", en Kennedy, Ross A. (ed.), *A Companion to Woodrow Wilson*, United Kingdom, Wiley-Blackwell, 2013, pp. 91 y 92.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 92.

tendrían iniciativa legal. Desde la perspectiva de Wilson, esto haría que el Congreso se responsabilizara de sus acciones.

Esta propuesta sólo constituía una de las partes de la estrategia wilsoniana para empoderar al ejecutivo; las otras dos eran: (i) un liderazgo fuerte en el partido demócrata –que había promovido la candidatura de Wilson para ser Presidente–, el cual tenía que alinearse disciplinadamente en torno a su figura, y (ii) una eminente dirección de la políticas públicas¹⁰⁰. Así, Wilson fue el primer presidente que tuvo una estrecha relación con el Congreso, formulando constantemente iniciativas de ley, cuyo proceso de gestión y aprobación seguía de forma directa. Además, en la época que Estados Unidos declaró la guerra a Alemania, Wilson pidió al Congreso que aprobara legislaciones de emergencia que le otorgaban amplios poderes sobre distintas ramas de la economía y de las comunicaciones, como se analizará más adelante.

Ninguna administración anterior se encuentra ni si quiera cerca de la enorme cantidad de iniciativas propuesta por Woodrow Wilson, y en el siglo XX, sólo dos Presidentes pueden ser comparables: Franklin D. Roosevelt y Lyndon B. Johnson. Así, Wilson fue el primer presidente en desarrollar sistemáticamente los poderes legislativos de su cargo público, lo que le garantizó tener un control ejecutivo y firme de la agenda nacional¹⁰¹.

Wilson creía que el Presidente era la verdadera voz del Pueblo y quien debía liderar la opinión pública. A diferencia del Congreso, que estaba dividido por las ideologías partidistas y cuyos miembros no ocupaban sus puestos, en la mayoría de los casos, por mérito, sino por acuerdos políticos, el Presidente tenía la legitimidad de la mayoría democrática para gobernar y decidir un rumbo claro para la Nación.

¹⁰⁰ *Ídem.*

¹⁰¹ *Ídem.*

En este contexto, Woodrow Wilson logró, a diferencia de Lincoln, una expansión de su poder durante los periodos críticos de su mandato con plena aquiescencia del Congreso. Es decir, de modo distinto al Presidente de la Guerra Civil, que amplió las facultades del ejecutivo interpretando la Constitución y, en muchos casos, sin la aprobación del Congreso –o una aprobación formal *pos facto*–, Wilson optó por exigir expresamente a este órgano legislativo la autoridad necesaria para poder hacer frente a las situaciones que consideró extraordinarias. En este sentido, podemos decir que el dispositivo principal para afrontar las situaciones de emergencia durante la Primera Guerra Mundial, fue el *estatuto delegatorio*¹⁰².

Lo anterior no significa de ninguna manera que Wilson no actuara como auténtico *Commander in Chief*. En febrero de 1917, en los albores de la declaración de guerra contra Alemania, que sucedió el 2 de abril, dotó de armas a navíos mercantes, creó el Comité sobre Información Pública (*Committee on Public Information*), con fines de propaganda y censura, ejerció un trato arbitrario con los ciudadanos y las empresas de nacionalidad alemana, estableció la censura en las comunicaciones privadas y creó diversas agencias de emergencia, de modo particular, la Junta de Industrias de Guerra (*War Industries Board*)¹⁰³.

A pesar de que estas acciones tenían fundamento constitucional, Wilson buscó que fueran aprobadas por el Congreso a través de estatutos. El caso paradigmático fue armar militarmente barcos mercantes, pues aunque era una facultad propia del Presidente en su carácter de *Commander in Chief*, Wilson optó por la vía política de la autoridad estatutaria para dar este trascendente paso.

Este mecanismo de pedir al Congreso su aprobación para ejercer sus facultades constitucionales, le permitió a Wilson tener un fuerte liderazgo en el órgano legislativo y, por tanto, en el proceso de creación de las leyes. Esto trajo como

¹⁰² Rossiter, Clinton L., *op. cit.*, p. 242.

¹⁰³ *Ídem*.

consecuencia que pudiera tener una aprobación eficiente y casi absoluta de su programa de emergencia, incluso de acciones excepcionales que se encontraban por encima de la Constitución. En este sentido, logró cortar distancia entre el Ejecutivo y el Congreso y debilitar la división de poderes¹⁰⁴.

Wilson era un convencido presidencialista, incluso antes de ser presidente. En su libro “Gobierno Constitucional en Estados Unidos” (*Constitutional Government in the United States*¹⁰⁵), concibió un Presidente que podría ignorar la rígida teoría de la división de poderes y tener un vigoroso liderazgo en el Congreso, incluso en tiempos normales. En consonancia con esta idea, pensaba que la *personalidad individual* y la capacidad de liderazgo de un presidente, era determinante para un buen gobierno.

La delegación más amplia de facultades por parte del Congreso fue la efectuada por el Acta Lever (*Lever Act*), de 10 de agosto de 1917¹⁰⁶. En esencia, esta acta facultaba al Presidente para regular, a través de las agencias que él considerara necesario establecer, la importación, la manufactura, la minería, el almacenaje y la distribución de cualquier bien. Asimismo, podía hacer requisiciones de comida, combustibles y otros suministros necesarios para cualquier uso público que tuviera conexión con la defensa nacional. Aunado a ello, podía comprar, almacenar y vender ciertos alimentos, así como fijar, de forma razonable y garantizada, el precio del trigo, basado en un mínimo legal. Además, podía tomar y operar fábricas, minas, empacadoras y otras industrias similares trascendentes para la defensa nacional. Finalmente, se le facultaba para fijar el precio del carbón y regular su producción, venta, envío, distribución y almacenaje, así como regular e, incluso, prohibir el uso de materiales de comida en la manufactura de sustancias tóxicas.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p. 244.

¹⁰⁵ Wilson, Woodrow, *Constitutional Government...*, *cit.*, pp. 54 y ss.

¹⁰⁶ *XL. Stat. (Statutes at Large)* 276, que puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/65th-congress/session-1/c65s1ch52.pdf>

Si bien Wilson no se destacó por emitir declaratorias excepcionales para suspender derechos constitucionales, con base exclusivamente en su investidura de *Commander in Chief* –situación que, desde la perspectiva de este trabajo define por excelencia el estado de excepción–, puesto que contó con la aprobación del Congreso, con la aclaración de que, en la mayoría de los casos, de manera casi automática y meramente formal, su figura destaca en la historia del estado de excepción en razón de su apología teórica y práctica del Presidencialismo, es decir, la idea de que la sede por antonomasia de la soberanía y la representatividad popular es el poder ejecutivo.

Para Wilson, el Presidente “es el vocero del sentimiento y de los propósitos reales de la Nación”¹⁰⁷, es decir, es la instancia de liderazgo y legitimidad democrática por excelencia. En este sentido, tiene un jerarquía superior a la de los resto de los poderes y, llegado el caso de urgencia, es el verdadero defensor e intérprete de la Constitución. Su carácter democrático se debe a la alta vocación de responsabilidad frente a la ciudadanía.

Estas ideas, que ya estaban presentes del alguna manera en la obra de Hamilton y Madison, se establecerán firmemente en el desarrollo posterior del presidencialismo norteamericano. La estrategia política parece ser la siguiente: con base en su carisma personal y la intensidad de su legitimidad democrática – que destaca por encima de la del resto de los funcionarios elegidos popularmente–, el Presidente ha de buscar una alianza con el poder legislativo, de suerte tal que su plan de gobierno se realice al pie de la letra. Esto, que en principio parece algo adecuado, en realidad debilita el principio de separación de poderes y permite que el titular del poder ejecutivo actúe sin contrapesos, situación idónea para establecer una situación de excepcionalidad.

¹⁰⁷ Wilson, Woodrow, *Constitutional Government...*, *cit.*, p. 65.

b. Franklin D. Roosevelt

El gobierno de Roosevelt¹⁰⁸, el más largo en la historia de los Estados Unidos (12 años), estuvo marcado por dos grandes momentos de emergencia: la Gran Depresión y la Segunda Guerra Mundial. Para los fines de este trabajo, resultan trascendentes las declaratorias de emergencia emitidas durante la referida guerra; de modo particular: i) la declaración de emergencia nacional limitada de 8 de septiembre de 1939, ii) la declaración de emergencia ilimitada de 27 de mayo de 1941, que marcó la entrada de Estados Unidos en la guerra, y la infame orden ejecutiva de 19 de febrero de 1942, por medio de la cual se realizó el desplazamiento forzado de 70,000 ciudadanos americanos de ascendencia japonesa y de 40,000 extranjeros de nacionalidad japonesa de sus casas, ubicadas en la zona occidental, y la confiscación de sus bienes, así como la consecuente declaración de un estado de sitio permanente en Hawái.

Mencionaremos brevemente algunas acciones ejecutivas emitidas por Roosevelt durante los 100 primeros días de su mandato, para atajar la crisis económica que había comenzado el Jueves Negro (*Black Thursday*) y se había dilatado hasta las elecciones presidenciales de 1932.

Roosevelt asume la presidencia de los Estados Unidos en el pico de la Gran Depresión, es decir, en 1933 (el 4 de marzo). Una depresión económica que trajo consecuencias devastadoras en todos los ámbitos de la vida de los ciudadanos. Desde la caída de la bolsa de valores en 1929, los ciudadanos habían volteado a ver al gobierno para que les brindara ayuda, sin obtener respuesta.

La administración de Roosevelt fue la primera en la historia de los Estados Unidos en tomar las riendas de una crisis económica e intervenir con acciones gubernamentales directas para rescatar al gobierno federal, a los Estados, a las

¹⁰⁸ Una de las biografías más completas y recientes que se ha escrito sobre la vida política de Roosevelt es: Dallek, Robert, *Franklin D. Roosevelt. A political life*, Nueva York, Penguin Books, 2018.

empresas, las industrias, la agricultura y a los ciudadanos en general, de la postración económica que amenazaba a la entera sociedad norteamericana¹⁰⁹.

Para lograr esta intervención generalizada en la economía, y siguiendo los pasos de Woodrow Wilson, Roosevelt terminó de derribar las barreras que separaban la rama legislativa de la ejecutiva. Así, a través de cuatro técnicas de crisis: i) iniciativa presidencial, ii) liderazgo legislativo, iii) abreviación de los tiempos legislativos y iv) delegación de poderes por parte del Congreso, el Presidente del *New Deal* logró una expansión de su poder como no se había visto desde tiempos de Lincoln.

Roosevelt sabía que accedía al poder en medio de una crisis económica sin precedentes. Era consciente de la necesidad de acciones extraordinarias para tratar de contener la emergencia nacional, las cuales se llevarían a cabo, o bien con la cooperación directa del Congreso, o bien a través de una expansión del poder ejecutivo, vía la delegación de funciones. Esto queda claro en su famoso discurso inaugural, en el que apela precisamente a su deber de proteger la Constitución, para justificar su ampliación de poder:

“...Estoy preparado, con base en mi deber constitucional, para proponer las medidas que una Nación asolada, en medio de un mundo asolado, puede requerir. Estas medidas, u otras que el Congreso puede desarrollar a partir de su experiencia y sabiduría, he de buscar al interior de mi autoridad constitucional, para generar su adopción expedita. Pero en el caso de que el Congreso llegue a fallar en tomar alguno de estos dos cursos, y si la emergencia nacional es aún crítica, deberé pedir al Congreso el único instrumento que queda para enfrentar la crisis –un amplio poder ejecutivo para llevar a cabo una guerra en contra de la emergencia, tan grande como el poder que me sería dado si estuviéramos, de hecho, invadidos por un enemigo exterior...”¹¹⁰

¹⁰⁹ Véase Rossiter, Clinton L., *op. cit.*, p. 255.

¹¹⁰ La traducción es propia. “I am prepared under my constitutional duty to recommend the measures that a stricken Nation in the midst of a stricken world may require. These measures, or such other measures as the Congress may build out of its experience and wisdom, I shall seek, within my constitutional authority, to bring to speedy adoption. But in the event that the Congress shall fail to take one of these two courses, and in the event that the national emergency is still critical, I shall not evade the clear course of duty that will then confront me. I shall ask the Congress for the one remaining instrument to meet the crisis—broad Executive power to wage a war against the emergency, as great as the power that would be given to me if we were in fact invaded by a

En consonancia con lo anterior, el 6 de marzo de 1933, emitió una proclamación donde señalaba la existencia de una “emergencia nacional” y decretaba el cierre de bancos, la prohibición para exportar oro y plata y la prohibición de transacciones económicas en divisas extranjeras. Esta declaración de un *estado de sitio financiero*, tuvo por fundamento la cuestionable autoridad de la sección 5b del Acta Enemiga –emitida por Wilson en 1917, durante la Gran Guerra, y que, para 1933, ya se considerada caduca–, que dotaba al Presidente con el poder de investigar, regular o prohibir las transacciones comerciales en divisas extranjeras y la exportación de diversas materias primas.

El 9 del mismo mes, convocó a una sesión extraordinaria al Congreso para que aprobara tanto su proclamación del 6 de marzo, como el Acta de Emergencia Bancaria. A partir de este momento, a 5 días de haber tomado posesión de su cargo, Roosevelt había expandido sus poderes de emergencia para poder arrostrar la crisis económica.

A estas actas, siguieron otras más en los meses posteriores¹¹¹, cuyo punto de culminación fue el Acta de Recuperación de la Industria Nacional, de 16 de junio. Todas estas actas son ejemplos de la técnica de delegación legislativa de poder por parte del Congreso.

b.1. Proclamaciones de emergencia y órdenes ejecutivas.

i) Proclamaciones de emergencia limitada e ilimitada.

La Proclamación Presidencial 2352 de 8 de septiembre de 1939¹¹², la cual coincide con el estallido de la Segunda Guerra Mundial, resulta paradójica: en ella se

foreign foe.” El texto completo se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/inaugural-address-8>.

¹¹¹ Un resumen de estas actas se puede ver en: Rossiter, Clinton L., *op. cit.*, pp. 256 y ss.

¹¹² Proclamation 2352—Proclaiming a National Emergency in Connection with the Observance, Safeguarding, and Enforcement of Neutrality and the Strengthening of the National Defense Within

declara una *emergencia nacional*, con la finalidad de observar, salvaguardar y hacer cumplir la neutralidad de Estados Unidos en la guerra y fortalecer la defensa nacional dentro de los límites de las autorizaciones en tiempos de paz. Es decir, se declara una *emergencia nacional en tiempos de paz*. Se declara un estado de excepción, sin que exista una situación actual en el territorio norteamericano que lo amerite. Podríamos decir: *de forma precautoria, por las posibles amenazas*.

La estrategia velada de esta proclamación era permitir al Presidente el uso de varios estatutos de emergencia¹¹³, particularmente de aquellos que le permitían expandir el ejército y la marina en tiempos de paz, sin que los ciudadanos se inquietaran por la posible participación de Estados Unidos en la guerra. Rossiter señala que con la declaratoria de tales estatutos, el Presidente se desataba las manos y se daba a él mismo permiso para hacer uso del amplio arsenal de poderes extraordinarios que había estado ejerciendo y acumulando durante las crisis del pasado¹¹⁴.

La declaración de una emergencia limitada no tenía asidero legal, pues no estaba reconocida ni por estatuto ni por práctica constitucional. Fue, entonces, una iniciativa original de Roosevelt, que no contaba con ningún tipo de precedente y que le permitió dar pasos sutiles, pero firmes, hacia la guerra¹¹⁵.

A esta proclamación siguió otra, el 27 de mayo de 1941, en la que señalaba que Estados Unidos se encontraba en una situación de emergencia ilimitada (Proclamación 2487)¹¹⁶. Recordemos que Estados Unidos entraría formalmente en

the Limits of Peace-Time Authorizations. Consultable en la siguiente dirección electrónica: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=15806>

¹¹³ La proclamación dice textualmente: “*Specific directions and authorizations will be given from time to time for carrying out these two purposes*”.

¹¹⁴ Rossiter, Clinton L., op. cit., p. 267.

¹¹⁵ Para una historia detallada de las acciones que Roosevelt tomó para entrar a la Segunda Guerra Mundial, se puede consultar: Heinrichs, Waldo, *Franklin D. Roosevelt and the American entry into the World War II*, Nueva York, Oxford University Press, 1988.

¹¹⁶ *Proclamation 2487—Proclaiming That an Unlimited National Emergency Confronts This Country, Which Requires That Its Military, Naval, Air and Civilian Defenses Be Put on the Basis of Readiness to Repel Any and All Acts or Threats of Aggression Directed Toward Any Part of the Western*

la Segunda Guerra Mundial el 8 de diciembre de 1941, un día después de los ataques a Pearl Harbor por parte de la Armada Imperial Japonesa. Es decir, se declaraba una situación de emergencia ilimitada seis meses antes del ingreso formal norteamericano en el conflicto armado.

En esta proclamación, Roosevelt señala que las intenciones de los países que formaban el Eje trascendía la lucha contra el resto de las naciones involucradas, puesto que también suponía el derrocamiento del orden democrático alrededor del mundo y la dominación mundial de las personas y las economías a través de la destrucción de toda resistencia en tierra, mar y aire¹¹⁷.

Así, ante la inminente amenaza del orden mundial, resultaba peligrosa la indiferencia que, hasta ese momento, había tenido Estados Unidos frente a los hechos que ocurrían en Europa. Ya no bastaban las autorizaciones de tiempos de paz para fortalecer el ejército; ahora resultaban oportunas aquellas que fueran necesarias para hacer frente de forma rápida y decisiva a cualquier amenaza que pudiera entablarse contra la Nación o el continente¹¹⁸.

Como consecuencia de lo anterior, Roosevelt declara que una emergencia ilimitada confronta a la Nación, la cual requiere que todas las ramas del ejército y las agencias civiles de defensa sean puestas en alerta para repeler todos los

Hemisphere. Consultable en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=16121>

¹¹⁷ “Whereas a succession of events makes plain that the objectives of the Axis belligerents in such war are not confined to those avowed at its commencement, but include overthrow throughout the world of existing democratic order, and a worldwide domination of peoples and economies through the destruction of all resistance on land and sea and in the air...”

¹¹⁸ “...Whereas indifference on the part of the United States to the increasing menace would be perilous, and common prudence requires that for the security of this Nation and of this hemisphere we should pass from peacetime authorizations of military strength to such a basis as will enable us to cope instantly and decisively with any attempt at hostile encirclement of this hemisphere, or the establishment of any base for aggression against it, as well as to repel the threat of predatory incursion by foreign agents into our territory and society...”

posibles actos o amenazas de agresión dirigidas hacia cualquier parte del hemisferio occidental¹¹⁹.

Después, hace un llamado a los ciudadanos, a los trabajadores, a los empleadores, a los líderes del Estado y a los líderes y a los oficiales locales –a todos los cuales califica con el adjetivo “leales”– a cooperar con la Nación, dándole prioridad a las necesidades que surgieran de la situación de emergencia en la que se encontraba, a fin poner en acción todas las fuerzas físicas y toda la fortaleza moral de sus ciudadanos.

En esta proclamación destaca, en primera lugar, la estructura argumentativa y la formalidad del lenguaje, que buscan evocar los grandes documentos de la historia norteamericana, de modo particular, la Declaración de Independencia. Primero se formulan los considerandos¹²⁰, que definen el estado de la cuestión: en suma, el Eje representa una amenaza para la democracia y la libertad individual, las dos grandes herencias de Estados Unidos al resto del mundo.

Después, se declara formalmente la situación de emergencia, al modo de una conclusión necesaria: *Therefore, I, Franklin D. Roosevelt (estas primeras palabras están en cursivas en el texto original), President of the United States of America, do proclaim that an unlimited national emergency confronts this country.* La fórmula “*Therefore, I, Franklin D. Roosevelt, President of the United States of America*” es prácticamente idéntica a la usada en la Declaración de Independencia: “*We, therefore, the Representatives of the United States of America...*”

¹¹⁹ *Now, Therefore, I, Franklin D. Roosevelt, President of the United States of America, do proclaim that an unlimited national emergency confronts this country, which requires that its military, naval, air, and civilian defenses be put on the basis of readiness to repel any and all acts or threats of aggression directed toward any part of the Western Hemisphere.*

¹²⁰ Cada uno los cuales comienza con la conjunción “*whereas*”, que significa “tomando en consideración”, y que es la misma expresión que se usó tanto en el *Habeas Corpus Act* de 1679, como en la *Bill of Rights* de 1689 (ambos textos ingleses), documentos que se consideran los precedentes históricos directos de la Declaración de Independencia norteamericana. Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 utilizará esta misma expresión.

En esta fórmula también destaca el carácter personal y autoritativo de la decisión sobre la excepción: quien la toma y la decreta, como una verdad incuestionable, es el Presidente. Dicho en otras palabras: el único que sabe si la Nación enfrenta una crisis y las medidas que hay que tomar para hacerle frente, es el titular del poder ejecutivo. La decisión del Presidente termina por identificarse con la verdad misma; es decir, lo que él señala no es un simple testimonio o una opinión, que pudieran cuestionarse, contrastarse o matizarse, sino que su señalamiento define *la realidad política* de la Nación norteamericana.

Por otra parte, destaca el valor central que se ve amenazado por los países del Eje: la democracia, la cual se presenta como un valor moral, pues parece constituir un axioma (un principio, bueno por sí mismo, y que no acepta cuestionamiento). De la lectura de la proclamación, se desprende que la democracia no es sólo un sistema más de gobierno, sino el único donde la libertad individual, el libre mercado y la economía capitalista resultan posibles¹²¹; o sea, el único sistema en el que el estilo de vida norteamericano resulta viable.

Asimismo, el rasero para calificar la lealtad de los ciudadanos –otro valor moral– lo define su aceptación de la emergencia y su cooperación casi irrestricta con la Nación para arrostrarla¹²². En este orden de ideas, también se muestra la ambigüedad del concepto “Nación”. ¿Las necesidades de la Nación son las de sus instituciones gubernamentales, las que exigen la conservación de sus valores morales o las de los ciudadanos? ¿Quién las determina?

Por último, cabe señalar que los alcances de la emergencia no se restringen al territorio estadounidense, sino que abarcan las posibles amenazas a cualquier

¹²¹ Cuando Roosevelt hace un llamado a los ciudadanos, los trabajadores y los líderes sociales (todos ellos leales), señala que su cooperación para enfrentar la situación de emergencia es crucial para mantener la propiedad privada y el libre mercado.

¹²² Aquí también destaca la ambigüedad estratégica con la que se utiliza el término “leal”. ¿Son leales los ciudadanos por el sólo hecho de ser ciudadanos o sólo serán considerados leales aquellos individuos que cooperen con la petición del Presidente? Es decir, en un sentido, parece que el adjetivo se atribuye de forma directa a todos los ciudadanos, pero en otro, parece que está condicionado a la cooperación con el gobierno.

lugar del continente americano. Esto implica que las acciones extraordinarias del Presidente podrían ejercerse en una gama amplísima de supuestos, pues cualquier situación que ocurriera en un país del hemisferio occidental y que se considerara una amenaza, actualizaría las facultades excepcionales del Presidente.

ii) Orden Ejecutiva 9066

La Orden Ejecutiva¹²³ 9066, firmada por Roosevelt el 19 de febrero de 1942, constituye el paradigma más acabado –y polémico– de una decisión presidencial para declarar un estado de excepción en el territorio norteamericano durante la Segunda Guerra Mundial.

Esta Orden Ejecutiva se da con motivo del ataque a Pearl Harbor y del consecuente ingreso formal de Estados Unidos en la Guerra Mundial. Este ataque generó sospecha de forma inmediata hacia los ciudadanos japoneses que residían en Hawái y en la costa del Pacífico. El Departamento del Tesoro congeló las cuentas de todos los ciudadanos y residentes extranjeros que hubieran nacido en Japón, mientras que el Departamento de Justicia arrestó a 1,500 líderes sociales y religiosos, por ser enemigos potenciales de la Nación¹²⁴.

El ataque también recrudeció el racismo en contra de las personas de origen asiático que existía en gran parte de la costa oeste. Recordemos que, desde

¹²³ Según la American Bar Association, una *executive order* es una directiva emitida por el Presidente para dirigir las acciones del gobierno federal y tiene fuerza de ley. A diferencia de la proclamación presidencial, cuyo objeto es la ciudadanía en general, la orden ejecutiva tiene por finalidad dirigir a los diversos departamentos de la rama ejecutiva para que realicen acciones específicas. Este tipo de órdenes están sujetas a revisión judicial. No necesitan aprobación del Congreso y sólo pueden ser abrogadas por el Presidente. Véase American Bar Association, “What is an Executive Order?”, *Insights on Law and Society*, vol. 17, núm. 1, Otoño 2016.

¹²⁴ Para un estudio pormenorizado de este tema y las famosas listas del FBI que clasificaban a las empresas y líderes sociales según su peligrosidad para la seguridad nacional en tres categorías: A, para las más peligrosas, B, para las intermedias y C, para las menos peligrosas. De ahí que se conocieran como la Lista ABC (*ABC list*), se puede ver: Hayashi, Brian Masaru, *Democratizing the Enemy. The Japanese American Internment*, Princeton, Princeton University Press, 2004, pp. 76 y ss.

finales del siglo XIX hasta 1924 –cuando se firmó un acuerdo bilateral con Japón para detener la inmigración–, aproximadamente 275,000 ciudadanos japoneses habían ingresado al territorio norteamericano, la gran mayoría para trabajar en los campos de azúcar de Hawái, y otros se habían establecido al interior de los Estados occidentales¹²⁵.

Debido a que los japoneses fundaron vecindarios étnicos, de modo semejante a otros grupos de extranjeros que habían inmigrado previamente, y establecieron sus propias escuelas, sus templos y sus propias instituciones sociales y económicas, los ciudadanos norteamericanos tendían a verlos con recelo. Además, en poco tiempo, se convirtieron en importantes productores de bienes del campo¹²⁶, lo que generó envidia por parte de los productores que tenían nacionalidad norteamericana.

Así, el sentimiento anti-oriental, sumado a la envidia por el éxito económico que las comunidades japonesas-americanas habían logrado en poco tiempo, llegó a su punto más álgido después del ataque a Pearl Harbor. Los grupos de presión de los Estados de la costa del Pacífico, entre los que se contaban aquellos que tenían intereses en relación con la competencia económica frente a las comunidades japonesas, y los nativistas (por ejemplo la organización *Native Sons of the Golden West*, esto es, Los Hijos Nativos del Dorado Oeste), se organizaron y presionaron al Congreso para que se tomaran medidas en contra las personas japonesas-americanas, a fin de garantizar su seguridad y la de la Nación.

Por su parte, los comandantes del ejército argumentaron que muchos asentamientos de personas de origen japonés se encontraban cerca de áreas estratégicas militares a lo largo de la costa del Pacífico, y pidieron la intervención del Secretario de Guerra, Henry Stimson.

¹²⁵ Véase *Documents from the National Archives, Internment of Japanese Americans*, Iowa, Kendall/Hunt Publishing Company, 1989, pp. 9-10.

¹²⁶ Por ejemplo, para 1940, en California, los japoneses-americanos producían el 10% del valor total de los recursos del campo del Estado. Véase *Ibidem*, p. 9.

Estos dos factores de presión hicieron que Roosevelt emitiera la Orden Ejecutiva 9066, la cual facultaba al Secretario de Guerra, Henry Stimson, y a los comandantes que él tuviera a bien designar, con una amplia autoridad discrecional para establecer áreas militares en los Estados Unidos, de las cuales, algunas o todas las personas podían ser excluidas, en orden a prevenir el espionaje y el sabotaje. Esta orden fue ratificada por el Congreso a través del Acta de 21 de marzo de 1942, en la cual se señalaba que cualquier violación de las restricciones impuestas por el Presidente, el Secretario de Guerra o cualquiera de sus subordinados, sería considerado un delito y se castigaría con cinco mil dólares de multa y hasta un año de cárcel¹²⁷.

Al día siguiente, Henry Stimson delegó su autoridad en el General J.L. DeWitt, para que encabezara el Comando de Defensa Occidental. DeWitt estableció, por declaración, las áreas militares nº 1 y nº 2. Posteriormente, emitió diversas órdenes para remover de estas dos zonas a todas las personas de ascendencia japonesa, de suerte tal que, para el 7 de agosto de 1942, se habían desplazado de estas dos áreas militares más de 110,000 personas que cumplían con este criterio racial. De este número, 70,000 eran ciudadanos norteamericanos de pleno derecho¹²⁸, es decir, gozaban de todos los derechos reconocidos por la Constitución, en primerísimo lugar, el derecho a la igual protección, garantizado en la Catorceava Enmienda de la Constitución.

¹²⁷ *An Act of March 21, 1942, Public Law 77-503, 56 STAT 173, to Provide a Penalty for Violation of Restrictions or Orders with Respect to Persons Entering, Remaining in, Leaving, or Committing Any Act in Military Areas or Zones.* Consultable, en inglés, en la siguiente dirección electrónica: <https://catalog.archives.gov/id/5730387>

¹²⁸ Las autoridades (por ejemplo, el FBI) distinguían entre los japoneses de primera generación, es decir, aquellos que llegaron a Estados Unidos entre finales del siglo XIX y 1924 (*Issei*, en japonés latinizado), y los japoneses de segunda generación, esto es, los hijos de los *Issei* (a quienes se llamó *Nisei*, en japonés latinizado), que ya eran ciudadanos de pleno derecho. Los primeros eran supuestamente proclives a cooperar con el imperio japonés (desleales), por lo que no podían considerarse neutrales, mientras que los segundos, que ya habían sido criados en el estilo de vida norteamericano y podían ser más leales a Estados Unidos que a Japón. De todas formas, el criterio final para el desplazamiento de japoneses de la costa occidental fue exclusivamente racial: todas las personas que tuvieran ascendencia japonesa, terminaron por ser reubicados. Para esto se puede ver: Hayashi, Brian Masaru, *op. cit.*, pp. 76-80.

Las personas removidas fueron trasladadas a áreas llamadas centros de reubicación (*relocation centers*). En total, se habilitaron diez centros en diversas zonas aisladas del país. Incluso Roosevelt creó, a través de la Orden Ejecutiva 9102, de 18 de marzo de 1942, la Autoridad de Reubicación de Guerra (*War Relocation Authority*), una agencia civil a la que se encomendó la tarea de acelerar el proceso de traslado a los mencionados centros. Una primera ola de desplazados fue llevada al Centro de Reubicación de Guerra Manzanar, en el Desierto e California, en donde había barracas de cartón de alquitrán. Ahí pasarían los siguientes 3 años.

En las fotografías tomadas por Anselm Adams en Manzanar (trasunto del resto de los centros de reubicación), se aprecia al paisaje desolado y la precariedad de las barracas donde vivieron en internamiento forzoso cerca de 10,000 personas, lo que contrasta dolorosamente con la belleza de las montañas nevadas en el horizonte¹²⁹.

Las personas que residieron en estos campos de internamiento fueron obligadas a abandonar sus casas y perdieron muchos de sus bienes. Fueron reubicados en zonas aisladas, alejadas de todo, y concentrados tras rejas. Personal militar armado y amenazante revisaba que ninguno escapara. No existía ningún cargo formal contra ellos, y a pesar de esto, no podían apelar su encarcelamiento. Todos ellos perdieron sus libertades personales por el solo hecho abstracto de ser japoneses o tener ascendencia japonesa.

El motivo oficial ofrecido por el gobierno para justificar este desplazamiento forzoso e internamiento en centros fue “la necesidad militar”. Según las autoridades del ejército, los enemigos japoneses podían aprovecharse de la situación de que grupos extensos de personas de origen japonés vivían a lo largo de la costa del Pacífico, para ingresar en territorio norteamericano sin ser

¹²⁹ Véase Adams, Anselm, *Photographs of Manzanar*, Nueva York, Create Space Independent Publishing Platform, 2012.

descubiertos. Asimismo, señalaron que la reubicación también se debía a la necesidad de proteger a los japoneses que residían en esa parte del país, pues el ataque a Pearl Harbor había generado odio en contra de ellos. No obstante, como señaló un prisionero de los campos: “ si esa fuera la verdadera razón, las armas de los custodios no apuntarían hacia dentro del campo, sino hacia afuera”¹³⁰.

¿Un criterio tan amplio y abstracto como la “necesidad militar” justifica la suspensión de las libertades básicas y el encarcelamiento en campos de internamiento de más de 110,000 personas, por el solo hecho de ser japonesas o de ascendencia japonesa?

La respuesta a esta cuestión fue dada por la Corte Suprema en el caso *Korematsu v. Estados Unidos* (323 U.S. 214)¹³¹. Fred Korematsu era un ciudadano japonés-americano que había decidido hacer caso omiso al requerimiento de la autoridad militar de abandonar las zonas militares para presentarse en uno de los centros de reubicación. Seis meses después del ataque a Pearl Harbor, fue descubierto por el FBI (*Federal Bureau of Investigation*) y arrestado. El tribunal de primera instancia determinó que el acusado no había atendido la provisión militar derivada de la Orden Ejecutiva 9066, por lo que le impuso una pena de 5 años en libertad condicional y determinó que debía ser enviado a un campo de internamiento. El abogado de Korematsu apeló la decisión y el asunto llegó, finalmente, a la Corte Suprema.

La Corte sostuvo por una mayoría de 6 contra 3 que la determinación del tribunal de primera instancia (confirmada por el tribunal de segunda instancia) había sido correcta, pues, en efecto, el señor Korematsu había desatendido una orden militar de evacuación válida (Orden de exclusión n° 34, emitida por el General DeWitt). También estimó que, en este caso, no resultaba necesario responder a los

¹³⁰ Véase Hayashi, Brian Masaru, *op. cit.*, p. 26.

¹³¹ La sentencia puede ser consultada, en inglés, en la siguiente dirección electrónica: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/323/214>

problemas constitucionales de discriminación racial que había hecho valer el abogado del recurrente.

La mayoría de los jueces estimó que la controversia tenía que delimitarse exclusivamente a determinar si la orden específica de evacuación por la que el ciudadano había sido sentenciado, era jurídicamente válida, dejando estratégicamente fuera la cuestión más amplia sobre la constitucionalidad de la Orden Ejecutiva emitida por el Presidente, cuestión que, supuestamente, había quedado zanjada en el asunto *Hirabayashi vs. Estados Unidos* (320 U.S. 81)¹³². En este asunto, que versó sobre la constitucionalidad de los *toques de queda* en las zonas militares, para restringir la circulación de ciudadanos japoneses durante determinadas horas del día, la Corte Suprema había afirmado, esencialmente, que tales restricciones se encontraban dentro de los poderes constitucionales del Presidente en tiempos de guerra y de los mandos militares que éste tuviera a bien designar¹³³.

En la sentencia *Korematsu vs. Estados Unidos* se razonó que todas las restricciones a los derechos civiles dirigidas a un solo grupo racial, debían ser inmediatamente objeto de sospecha, por lo que debían estar sujetas a exámenes del más rígido escrutinio. No obstante, este tipo de restricciones *no eran inherentemente inconstitucionales*, pues la *necesidad pública* podía, en algunas ocasiones, justificar la existencia de tales restricciones.

¹³² La sentencia se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/320/81/>

¹³³ Consideramos que las razones esgrimidas en esta sentencia no resultan adecuadas para contestar la cuestión de la inconstitucionalidad formulada por el abogado de Fred Korematsu, pues un toque de queda, que implica una restricción razonable del derecho de circulación, no es comparable de ninguna manera con un desplazamiento a campos de reubicación, con motivo de la ascendencia de un persona, lo cual viola directamente el principio de debido proceso e igual protección de las Enmiendas II y XIV, respectivamente. Es decir, en el primer caso, se trata de una restricción a un derecho fundamental, en el que subsiste un contenido mínimo de ese derecho (pues la prohibición implica sólo un horario; en el resto del tiempo, los ciudadanos pueden circular libremente), mientras que en el segundo caso, se trata de una suspensión total de derechos: libre circulación, propiedad, igual protección (por fundarse en elementos discriminatorios), debido proceso, en la cual no subsiste un núcleo esencial de ninguno de ellos, por lo que resulta una violación directa de los garantías constitucionales.

En un voto concurrente, el juez Frankfurter señaló que el tema de la constitucionalidad sí tenía que haber sido atendido por la Corte. Desde su perspectiva, el hecho de que la Orden Ejecutiva 9066 señalara que la finalidad del establecimiento de zonas militares y la remoción de personas tenía la finalidad de *evitar el espionaje y el sabotaje*, constituía una razón de interés público que justificaba tanto la referida orden, como las provisiones que de ella se derivaron.

En resumidas cuentas, y siguiendo lo sostenido en el precedente *Hirabayashi v. Estados Unidos*, la Orden Ejecutiva y las provisiones militares que de ella se desprendieron se encontraban dentro de los cauces del poder del Presidente como *Commander in Chief*, pues su finalidad era proteger la salud pública.

Por el contrario, el juez Robert Jackson formuló una feroz opinión disidente. Sostuvo que Korematsu había sido condenado por un acto que comúnmente no es considerado un crimen, es decir, estar presente en el estado del que es ciudadano, cerca del lugar donde había nacido y donde había vivido hasta ese momento. Además, se le condenaba por el sólo hecho de que sus padres fueron japoneses y no por algo de lo que fuera responsable. En este contexto, parecía que se hacía valer un tipo de responsabilidad heredada, lo que a todas luces resultaba absurdo.

Las preocupaciones relativas a la seguridad en tiempo de guerra –continúa el *justice* Jackson– no eran adecuadas para desposeer a este ciudadano y a los otros internos de los derechos civiles reconocidos por la Constitución. El juez Jackson llamó a esta exclusión “legalización del racismo” y la comparó con el trato despreciable y abominable que recibían grupos minoritarios a manos de las tiranías dictatoriales que Estados Unidos, a través de la voz de su Presidente, había prometido destruir.

Por otra parte, y esto resulta lo más interesante para los fines del presente estudio, la “ley” –entrecomillada por el propio *justice*– que el ciudadano

desentendió es una orden militar proclamada por un general. Esto significa que su fundamento reside en una decisión tomada por un mando del ejército para hacer frente a un situación que supuestamente puede amenazar la seguridad nacional. En este sentido, no es una ley en el significado tradicional del término (general, abstracta, objetiva, con permanencia en el tiempo, producto de una labor legislativa), sino una orden, y si bien como tal puede ser razonable para atajar una situación fáctica, desde la perspectiva legal, puede ser completamente inconstitucional.

El problema de esta naturaleza dual: orden-ley, es que un tribunal no puede juzgar si la decisión militar es correcta o no, puesto que no tiene ni el *expertise* ni la evidencia para confirmarla o contradecirla, porque en estos casos tal evidencia constituye información clasificada (y los jueces no pueden tomar decisiones con base en información confidencial)¹³⁴. No obstante lo anterior, la alternativa tomada por la opinión mayoritaria fue que, ante este dilema, lo correcto era declarar la constitucionalidad de la orden.

La sentencia *Korematsu vs. Estados Unidos* ha pasado a la historia como una de las decisiones judiciales más vergonzosas de la Corte Suprema. No sólo porque se declaró la validez de una orden militar que estipulaba la exclusión, el encarcelamiento y privación de derechos de un grupo de personas por el simple hecho de su pertenencia étnica, sino también porque evitó, valiéndose de artimañas legalistas (una fijación estricta de la Litis), resolver el verdadero asunto de fondo de esta controversia: la constitucionalidad de la Orden Ejecutiva que sirvió como fundamento de ésta y de otras tantas provisiones militares (108 en total).

Apelando al vago concepto de “necesidad pública” y a un argumento de tipo consecuencialista, según el cual, evitar un *posible* espionaje y sabotaje en las

¹³⁴ Así, parece que una orden militar es un indecible jurídico, y sólo se puede determinar su legitimidad en el terreno político.

costas del Pacífico entrañaba una razón suficiente para privar de derechos fundamentales a un grupo de personas a las que no se había atribuido delito alguno, la Corte Suprema concluye que la infame¹³⁵ orden el General DeWitt posee validez jurídica.

Sorprende el argumento inicial utilizado por la Corte Suprema: una restricción de derechos civiles dirigida exclusivamente a un grupo racial, es, de forma inmediata, sospechosa, y por tanto, exige un escrutinio estricto por parte de los juzgadores, pero no necesariamente resulta inconstitucional, porque la seguridad de la Nación podría justificarla. Se invoca la necesidad de un escrutinio estricto, para finalmente legitimar una decisión que implica una violación directa a la Enmienda número 14 de la Constitución, con base en un criterio indeterminado legalmente y abstracto: “la necesidad pública”.

Es decir, una vez que se lleva a cabo el escrutinio estricto de los jueces –el cual, por las razones esgrimidas por el *justice* Jackson nunca puede ser estricto, pues no hay elementos objetivos de juicio–, la decisión en favor del desplazamiento forzado resulta proporcional, legítima y justa. Dicho escrutinio, entonces, dota de una fachada de debido proceso y ponderación judicial a una sentencia que avala una orden militar discriminatoria, que viola dos principios constitucionales principalmente: debido proceso e igual protección.

A la vista de todo lo anterior, no es de sorprender que, en la actualidad, diversos autores llamen “encarcelamiento” a la supuesta “reubicación” de este grupo de personas, y designen como verdaderos “campos de concentración” a lo que en ese momento las autoridades de los tres poderes de gobierno llamaron “centros de reubicación” o “campos de internamiento”¹³⁶. Tampoco extraña que, en nuestra época, el derecho internacional de los derechos humanos prohíba por completo un

¹³⁵ Véase Reeves, Richard, *Infamy: The Shocking Story of the Japanese American Internment in World War II*, Nueva York, Henry Holt & Company, 2015.

¹³⁶ *Ibidem*, pp. 12 y ss.

estado de excepción dirigido específicamente contra un grupo étnico, esto es, basado en una premisa discriminatoria¹³⁷.

Quizás lo que genera mayor perplejidad de la Orden Ejecutiva 9066 es que se dio en el seno del país que es reconocido como cuna de la democracia, el estado de derecho y la efectiva división de poderes, a través de los pesos y contrapesos, y que fue emitida por uno de los estadistas más importantes del siglo XX: Franklin D. Roosevelt, quien estableció como pilares de su administración cuatro libertades: libertad de expresión, libertad de religión, libertad frente a la necesidad (*liberty from necessity*) y la libertad frente al miedo (*liberty from fear*)¹³⁸. Sobre todo las últimas dos parecen colisionar de frente con su decisión de encarcelar personas en campos de concentración, basado exclusivamente en su ascendencia étnica, y privándolas de muchos de sus bienes y colocándolas en una situación de incertidumbre y miedo.

A continuación, resaltaremos algunos elementos que develan la estructura conceptual de esta orden ejecutiva y algunos de los elementos típicos de las declaratorias de estados de excepción.

Resulta destacable que, no obstante que la orden ejecutiva se dio con motivo de la presión militar y social para que se evacuaran a las personas de origen japonés de la costa del Pacífico, en ella no se señala explícitamente este objetivo: sólo se faculta al Secretario de Guerra y a quien él determine para declarar zonas militares, de las cuales se puede expulsar a “alguna o a todas las personas”.

Es decir, se vela el objetivo, pero se ordena el mecanismo a través del cual éste se podrá llevar a cabo: el establecimiento de zonas militares. Resulta lógico

¹³⁷ Por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos establece, en su artículo 27.1, que los países miembros (de la Organización de Estados Americanos) podrán adoptar disposiciones para suspender las garantías siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

¹³⁸ Véase Engel, Jeffrey, A. (ed.), *The four freedoms. Franklin D. Roosevelt and the evolution of an American Idea*, Nueva York, Oxford University Press, 2016.

pensar que la mención clara del desplazamiento forzado de ciudadanos americano-japoneses en la orden emitida por Presidente, resultaría demasiado polémica y comprometería el prestigio que Roosevelt se había labrado hasta ese momento, pues implicaba un estado de excepción basado en categorías discriminatorias, lo que resultaba, a todas luces, inaceptable.

También pudo haber sido una estrategia para blindar la orden de una revisión judicial de constitucionalidad (*judicial review*), por parte de la Corte Suprema, porque el simple hecho general de facultar a funcionarios del ejército para que establecieran zonas militares, pareciera encontrarse dentro de los límites de la autoridad del Presidente como *Commander in Chief*.

En segundo lugar, llama la atención que la orden ejecutiva invoca la protección contra el espionaje y el sabotaje como la premisa moral que ha de regir las acciones que se ordenan. A partir de esto, se faculta de forma discrecional al Secretario de Guerra y a los comandantes que él determine para dirigir todo lo relacionado con las áreas militares: número, extensión, forma de entrada, de permanencia, de exclusión, así como la forma en que se iban a resguardar, alimentar y transportar a los ciudadanos expulsados. Es decir, se crea una zona anómica –o sea, sin ley; sin principio alguno de legalidad–, donde lo jurídicamente válido es aquello que discrecionalmente decidan los funcionarios militares facultados, con base en una premisa de acción genérica.

Así, la ley queda suplantada por un criterio “ético” –protección del sabotaje y el espionaje–, y a partir de éste, quedan justificadas todas las decisiones específicas sobre los prisioneros. Si un militar decide golpear un interno porque *consideró* que quería escapar del campo de concentración, esto queda justificado en la premisa consagrada en la orden ejecutiva; su “legalidad” se desprende de ella inmediatamente.

Surgen las siguientes preguntas: ¿cuántos derechos se pueden conculcar con base en la orden ejecutiva? ¿qué determina objetivamente los límites de actuación de los militares en la zonas militares y en los centros de reubicación, una vez que se ha justificado el trato discriminatorio hacia las personas que en ellos habitan? ¿qué alcance normativo tiene el concepto “necesidad pública”?

Otro elemento que se destaca es la desaparición de los pesos y contrapesos entre los poderes. Pareciera que una vez declarada la emergencia e invocado el carácter de *Commander in Chief* por parte del Presidente, el resto de los poderes se subsumen al ejecutivo. Los tres poderes coincidieron, casi sin discusión, en la legalidad de una provisión que restringía derechos fundamentales, dirigida específicamente contra las personas de ascendencia japonesa. Resulta particularmente interesante que en la sentencia *Korematsu vs. United States*, se señale que la restricción se justifica por la necesidad pública y *no por antagonismo racial (racial antagonism)*, puesto que, en realidad, tanto la decisión del Presidente, como la del Congreso, respondían a la presión social de grupos frontalmente antagonistas de la presencia japonesa en la costa del Pacífico¹³⁹, cuya visión de la personas de origen oriental eran racista.

2. El estado de excepción en Francia

Es bien conocida la definición de soberanía propuesta por Jean Bodin en los albores de la modernidad: “el poder absoluto y perpetuo de una República”¹⁴⁰. Menos estudiada, sin embargo, es su teoría de las prerrogativas regias, en la cual establece que el acto por excelencia que define al soberano es *la posibilidad de no cumplir sus pactos*; es decir, transgredir el principio *pacta sunt servanda*¹⁴¹. Esto significa que, en determinadas circunstancias, el soberano se encuentra por

¹³⁹ Véase, Hayashi, Brian Masaru, *op. cit.*, pp. 40 y ss.

¹⁴⁰ Bodin, Jean, *op. cit.*, L. I, Cap. VIII, p. 47.

¹⁴¹ Cuando Bodin analiza el significado del término “absoluto” de su definición de soberanía, en el famoso Capítulo VIII, del Libro primero, de “Los seis libro de la República”, concluye que tal calificativo significa, en esencia, que “el príncipe no está sujeto a sus leyes, ni a las leyes de sus predecesores, sino a sus convenciones justas y razonables, y en cuya observancia los súbditos, en general o en particular, están interesados”. Véase *Ibidem*, p. 54.

encima de la ley. Según Carl Schmitt¹⁴², la teoría de las prerrogativas regias es el aporte teórico más trascendente de Bodin para determinar la esencia de la soberanía, y no su consabida definición.

Lo anterior es así, continua reflexionando Schmitt, porque el poder es una magnitud física que nada dice de la verdadera nota definitoria de la soberanía: la decisión sobre la excepción. La potestad para decidir en qué casos una ley resulta válida y cuándo no, constituye el verdadero elemento definitorio de la soberanía; sólo a partir de esta potestad, se desprende, a modo de consecuencia, el poder público (absoluto y perpetuo) para mantener un orden. Es con base en este acento en la decisión sobre la validez del orden jurídico –y político– como nota esencial de la soberanía, que Bodin desarrolla su idea de la *dictadura comisarial*¹⁴³. Esta concepción de la soberanía será la base para el desarrollo posterior de la excepcionalidad en Francia, sobre todo a partir de la Revolución de 1789.

En los siguientes apartados se estudiará: i) los diferentes estados excepcionales previstos en la legislación revolucionaria y en el época napoleónica; ii) el uso del estado de sitio durante la Segunda y Tercera Repúblicas, la Primera Guerra Mundial y la crisis económica de las décadas posteriores; (iii) por último, el uso del estado de sitio a partir de la Segunda Guerra Mundial y en la Francia contemporánea.

2.1 Los orígenes del estado de excepción en Francia: el estado de sitio en la revolución y en la época napoleónica

No obstante que la Revolución francesa termina por derrocar al Antiguo Régimen y su símbolo político y moral por excelencia: la monarquía; conserva y expande la idea de la decisión soberana sobre el orden jurídico-político. En este sentido, es la cuna intelectual de las declaratorias de estados de excepción. A diferencia de Estados Unidos de Norteamérica, en Francia la excepción es una figura jurídica

¹⁴² Schmitt, Carl, *Teología política I...*, cit., pp. 18 y 19.

¹⁴³ Véase Schmitt, Carl, *La Dictadura...*, cit., pp. 57 y ss.

prevista meticulosamente en la ley: el *état de siège*, estado de sitio. La tradición jurídica francesa ha sido consciente de la ineluctable necesidad de una institución para enfrentar las situaciones de emergencia y ha decidido proveerla a través de sus constituciones y de leyes secundarias¹⁴⁴.

El estado de sitio tiene su origen en el decreto de 8 de julio de 1791 (“concerniente a la conservación y clasificación de áreas militares”) de la Asamblea Constituyente francesa, que distinguía entre un estado de paz (*état de paix*) en el cual las autoridades policiales y las militares actuaban en su estricto ámbito de competencia; un estado de guerra (*état de guerre*), en el que la autoridad civil debía actuar en acuerdo concertado con la autoridad militar; y finalmente, el *état de siège*, en el que todas las funciones de la autoridad civil pasan a manos del comandante militar, que las ejerce bajo su exclusiva responsabilidad¹⁴⁵.

Si bien el decreto mencionado sólo se refería a las plazas fuertes y a las leyes militares, lo cierto es que con la leyes del 18 y 19 fructidor del año V, el Directorio facultó a las autoridades militares para poner a ciudades completas en estado de sitio. En estrecha relación con esto, la Constitución del 22 de frimario del año VIII, previó la posibilidad de suspender la ley en un territorio específico, en los casos de una revuelta armada o de eventos que amenacen la seguridad del Estado, por el tiempo necesario para restablecer el imperio de la Constitución. La ciudad o región en la que la ley se había suspendido era declarada *hors la constitution*, es decir, fuera de la Constitución.

Según Rossiter, en esta etapa del desarrollo del estado de sitio, comenzó a perfilarse la distinción entre un *état de siège properment dit* (propriadamente dicho), también llamado *réel* (real), es decir, el que tiene origen militar y se declara en ciudades amenazadas por un enemigo; y un estado de sitio *fictif* – ficticio– o político, que podía ser declarado por el gobierno de un ciudad, con base en la sola

¹⁴⁴ Véase Rossiter, Clinton L., *op. cit.*, p. 78.

¹⁴⁵ Véase, Agamben, Giorgio, *Estado de excepción, cit.*, p. 29.

amenaza de una invasión o rebelión¹⁴⁶. La ficción legal consiste en identificar un área sitiada (tomada actualmente por el enemigo), con una ciudad que se encuentra simplemente amenazada. En estos casos, la ley otorgaba facultades al gobierno de una ciudad análogas a las que tenía el comandante militar que controlaba una zona de emergencia.

Los primeros años del estado de sitio estuvieron marcados por su utilización abusiva por parte del Directorio y, después, del Primer Cónsul, quien encontró varias ocasiones para usar esta figura, buscando, con ello, consolidar su poder absoluto.

En este contexto, cabe mencionar que, junto al *état de siège*, también existió la figura que declaraba que alguien se encontraba *hors la loi*, o sea, fuera de la ley. Los jacobinos franceses, tomando por fundamento el derecho natural¹⁴⁷, consideraban que aquellos que se oponían a los valores revolucionarios eran enemigos de la humanidad (*hostis humani generis*), estaban fuera de la ley y, como consecuencia, se les debía aniquilar. En este contexto histórico, emergen los fundamentos teóricos de conceptos tales como la “guerra total” y “la ley de la humanidad”, que sirvieron para la época del Terror en Francia¹⁴⁸.

¹⁴⁶ De modo específico, a partir de la ley del décimo fructidor del año V (27 de agosto de 1797). Rossiter, Clinton L., *op. cit.*, pp. 80 y 81.

¹⁴⁷ A diferencia de los Estados Unidos, en donde los *Founding Fathers* invocaron los derechos naturales en la Declaración de Independencia como un marco de legitimidad política y moral que daba peso a *los agravios históricos específicos* que justificaban el rompimiento del pacto social respecto de la Corona Británica y, por tanto, la independencia, los jacobinos franceses apelaron a los derechos naturales como valores abstractos inmediatos y suficientes en sí mismos, que se encontraban por encima de las leyes y del gobierno civil, y de los que se desprendían las guías de actuación específicas que llevarían a la Nación francesa a una nueva edad de oro. Por derecho natural, entendían el orden intrínseco de la naturaleza, al modo de los fisiócratas, quienes prescindían incluso de la explicación contractual de la sociedad y creían en los dictados directos de la naturaleza, y no, como los pensadores clásicos del derecho natural racionalista, un orden metafísico, basado en el concepto de derecho subjetivo (dignidad individual), que podía formularse universalmente en términos prácticos, a partir de la razón. Véase, Edelstein, Dan, *The Terror of Natural Right. The cult of Nature a the Revolution*, Chicago, University of Chicago Press, 2009, p. 259.

¹⁴⁸ *Ibidem*, pp. 263 y 264.

Aunque esta figura criminal había sido pensada por la Convención para casos excepcionales (el de Luis XVI, por ejemplo), terminó usándose de manera indiscriminada para todos aquellos que se opusieran a la República Francesa, basada en el derecho natural y auspiciada por el Ser Supremo, como rezaba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Esta figura del “fuera de la ley” constituye, sin duda, la versión extrema de la estado de excepción, pues se privaba a un individuo o a un grupo de la protección de la ley, pudiendo ser lícitamente asesinados.

En la estela del desarrollo conceptual del *état de siège fictif*, el decreto napoleónico de 24 de diciembre de 1811 estipuló que el emperador podía declarar un estado de sitio, con independencia de la situación que efectivamente se estuviera viviendo en una ciudad.

2.2 El desarrollo posterior del estado de excepción hasta la década de los treinta del siglo XX

La historia moderna de esta institución comienza con el colapso de la Monarquía de Julio y el nacimiento de la Segunda República francesa, la cual, a través de la Asamblea Constituyente declaró, el 24 de junio de 1848, un estado de sitio en París y ordenó al General Cavaignac –nombrado dictador comisarial– restablecer el orden en el área.

La nueva Constitución republicana (4 de noviembre de 1848) previó, en su artículo 106, que sólo a través de una ley se podrían fijar los supuestos en los que se podía declarar un estado de sitio, así como sus formas y efectos. Como consecuencia, se publicó la ley de 9 de agosto de 1849, en donde se distingue con claridad entre *el estado de sitio militar*, que seguía rigiéndose por las leyes de origen revolucionario y que estaba meticulosamente regulado en cuanto a su declaración, efectos y el modo en que se suspendían las libertades civiles, y el *estado de sitio político*, cuya regulación era más genérica y permitía una

declaración más flexible. El estado de sitio podía ser declarado por el parlamento y, en su ausencia, por el Presidente de la República.

Napoleón III hizo un uso indiscriminado de esta ley, de modo particular del *état de siège fictif*, el cual utilizó en contra de aquellos que abogaban por la creación de una Asamblea Constituyente. La Constitución de 1852 transfirió la facultad de declarar estados de sitio de la legislatura al titular del ejecutivo, con el Senado como instancia consultora. Durante la guerra Franco-prusiana (1870-1871), y a fin de controlar la agitación interna, se declaró el estado de sitio en más de cuarenta Departamentos, que en algunos lugares se prolongó hasta 1876.

Sobre la base de estas trágicas experiencias, la Tercera República modificó la ley de 1849, a través de la ley de 4 de abril de 1878, la cual establecía, en esencia, que el estado de sitio sólo podía ser declarado mediante una ley (y excepcionalmente podía ser declarado por el Presidente, cuando las cámaras estuvieran en receso, y con la obligación de convocar al Congreso dentro de los siguientes dos días), en los casos de guerra externa o insurrección armada.

El inicio de la Gran Guerra marca el uso generalizado de los estado de sitio en los territorios de la gran mayoría de los países beligerantes. El 2 de agosto de 1914, el Presidente Raymond Poincaré declaró un estado de emergencia nacional, el cual fue confirmado por el Parlamento dos días después, a través de una ley. Si bien el poder legislativo estuvo en actividad constante durante prácticamente todo el periodo que duró la Guerra, lo cierto es que muchas de las leyes votadas constituían delegaciones legislativas al Presidente. El ejemplo más claro fue la ley de 10 de febrero de 1918, que otorgaba al gobierno un poder casi absoluto para regular, a través de decretos, la producción y el comercio de los productos alimenticios. Esto trajo como consecuencia que el poder ejecutivo se convirtiera en un órgano legislativo en sentido material¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Véase Agamben, Giorgio, *Estado de excepción, cit.*, p. 38.

Esta ampliación de poderes por parte del gobierno prosiguió una vez acabada la guerra, sólo que ahora la emergencia militar cedía el paso a la emergencia económica, “con una implícita asimilación entre guerra y economía”¹⁵⁰, como ya había ocurrido en el caso norteamericano en el contexto de la crisis económica de los años treinta.

Así, Poincaré pidió a las Cámaras plenos poderes en materia financiera a inicios de 1924. Después de un agrio debate, donde la oposición argumentó que otorgar dichos poderes desnaturalizaba tanto al poder ejecutivo como al legislativo, se autorizó la petición del Presidente. De forma semejante, el Presidente Pierre Laval, a partir de 1935, emitió quinientos decretos para evitar la devaluación del franco. La oposición criticó esta práctica “fascista”; pero, paradójicamente, una vez que el Frente Popular accedió al poder, en 1937, exigió al Parlamento que se otorgaran plenos poderes al gobierno para devaluar la moneda. Como se echa de ver, la utilización de los poderes de emergencia se volvió una práctica común de todas las fuerza políticas, sin importar si eran de izquierda o derecha.

2.3 El uso de los poderes de emergencia a partir de la Segunda Guerra Mundial

En 1938, el Presidente Édouard Daladier obtuvo poderes de emergencia de manos del Parlamento para enfrentar tanto a la amenaza Nazi, como a la crisis económica que asolaba Francia. En esta lógica, a finales de 1939, el gobierno obtuvo la autorización parlamentaria para emitir todos aquellos decretos que estimara necesarios para defender la salud pública, de suerte tal que prácticamente toda la actividad legislativa estaba en manos del poder ejecutivo. Cuando el infame mariscal Pétain arribó al poder (11 de julio de 1940), el parlamento era un simulacro. A modo de conclusión de estos turbulentos años, el acta constitucional de 11 de julio de 1940 facultaba al titular del ejecutivo para proclamar un estado de sitio nacional.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 41.

En la Constitución francesa de 1958, la cual funda la V República francesa, se prevé (artículo 16) que el Presidente podrá tomar todas las medidas que estime necesarias “cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o la ejecución de sus obligaciones internacionales sean amenazadas de un modo grave e inmediato y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales se vea interrumpido”. En 1961, en el contexto de la crisis argelina, Charles De Gaulle invocará este artículo constitucional.

Por su parte, el artículo 36 regula el estado de sitio, el cual puede ser declarado por el Presidente en el Consejo de Ministros, por un periodo de 12 días, el cual sólo puede ser extendido con la aprobación del Parlamento. El estado de sitio puede ser declarado en el caso de un peligro inminente resultante de una guerra extranjera o en el caso de una insurrección armada.

En el contexto de la guerra contra Argelia, se emitió la ley nº55-385, de 3 de abril de 1955, que preveía un estado de urgencia (*état d'urgence*), el cual permitía a las autoridades controlar una crisis *sin tener que declarar un estado de sitio*, es decir, evitando poner en manos de la autoridad militar el control de un área específica. El Presidente era la autoridad facultada para declarar un estado de urgencia. Una vez declarado, el Ministro del Interior y los prefectos podían ejercer poderes extraordinarios, como realizar arrestos domiciliarios, prohibir la libre circulación y el derecho de reunión y emitir toques de queda. Incluso, si el decreto o, posteriormente, la ley, así lo preveían, las autoridades gubernamentales podían determinar llevar a cabo cateos administrativos y confiscación de bienes, sin necesidad de una orden judicial, así como censurar los medios de comunicación. Si bien aún vigente, varias previsiones de esta ley han quedado obsoletas y ya no se pueden ejercer, debido a otras ordenamientos jurídicos que garantizan derechos civiles y políticos.

De hecho, las provisiones constitucionales para declarar estados de excepción tienen su fundamento en el famoso discurso de Charles De Gaulle en Bayeux, el 16 de enero de 1946¹⁵¹. En él, De Gaulle comienza por denunciar los regímenes fascistas que habían sido moneda corriente en la primera mitad del siglo XX. Después, denuncia la debilidad de la figura presidencial en las anteriores repúblicas francesas (la III y la IV), la cual estaba sometida al Parlamento. A continuación, perfila los rasgos de la presidencia que deberá tener la V república: comienza exponiendo que la fuente de su legitimidad como Presidente es el papel militar que jugó en la liberación de Francia de manos del nacionalsocialismo y la consecuente aclamación ciudadana por esta gesta. Con base en esta legitimidad, y en el contexto de la reestructuración política de Francia, el Presidente tiene el deber de garantizar la independencia nacional, lo que puede implicar, en los casos que así lo ameriten, (i) la disolución de la asamblea de oposición, (ii) la invocación de la ciudadanía por encima del Parlamento, vía el referendo, y en caso de peligro público, (iii) la toma de medidas que él juzgue necesarias. De Gaulle insiste que todas estas prerrogativas tienen su fundamento en el acuerdo fundamental que existe entre el Pueblo y la figura del Presidente, que está por encima de la literalidad de la Constitución. Finalmente, concluye aseverando que debido a la envergadura de la tarea que le espera al Presidente en los años de reconstrucción de Francia, sólo a él le corresponde definir en qué condiciones la cumplirá, sin desconocer la letra de los pergaminos. Salta a la vista la cercanía de estas afirmaciones de Charles De Gaulle con las prácticas fascistas que él mismo critica al inicio de su discurso.

En noviembre de 2015, con motivo de los ataques terroristas en París, el Presidente Hollande declaró un estado de emergencia, el cual duró formalmente hasta el primero de noviembre de 2017, ya siendo presidente Emmanuel Macron. Durante el estado de emergencia, se allanaron 3,600 casas, se arrestaron a 400

¹⁵¹ El discurso se puede leer, en español, en la siguiente dirección electrónica: http://www.istor.cide.edu/archivos/num_3/textos%20recobrados.pdf

personas y se decomisaron 500 armas¹⁵². Las acciones fueron dirigidas primordialmente contra personas de origen musulmán. Hoy en día existe la nueva ley antiterrorista, la cual otorga a la policía amplios poderes para buscar en las propiedades, interceptar electrónicamente conversaciones y cerrar mezquitas u otros lugares en los que se sospeche que se predicen discursos de odio¹⁵³.

Prima facie, podría pensarse que la preocupación en Francia por legislar el estado de excepción es una forma de asegurar su control y conservar de alguna forma el Estado de Derecho. Incluso Rossiter lo propone como modelo para el resto de los países democráticos. No obstante, al revisar la historia de la figura del *état de siège*, se cae en la cuenta de varios aspectos paradójicos que hay que apuntar.

En primer lugar, la legislación estricta de esta figura, tanto en el nivel constitucional como legal, ha traído como consecuencia, prácticamente desde su génesis, la distinción entre el estado de sitio real –o militar– y el ficticio –o político–. Este segundo se caracteriza por ser más flexible, ya que sus requisitos son menos estrictos. De igual forma, esta pretendida objetividad legal del *état de siège*, ha hecho que surjan otras figuras excepcionales, menos reguladas y que se mueven en las zonas grises de la ley: el “fuera de la ley”, cuyos criterios para su declaratoria son esencialmente subjetivos e ideológicos (cualquiera que se oponga a la revolución y a la República francesa puede ser declarado “*hors la loi*”), y en su momento, el “estado de urgencia”, que era una reformulación de la versión napoleónica del llamado estado de sitio político.

Es decir, pareciera que una de las consecuencias de una regulación legal estricta de una figura excepcional específica, es el surgimiento de otras, menos conocidas

¹⁵² Estos datos aparecen en el artículo periodístico: “Etat d’urgence: 3,021 perquisitions, 500 armes découvertes”, del 12 de enero de 2016, publicado en BFM TV. Consultable en la siguiente dirección electrónica: <https://www.bfmtv.com/societe/etat-d-urgence-3-021-perquisitions-500-armes-decouvertes-942797.html> (consultado el 31 de octubre de 2018)

¹⁵³ Estos datos aparecen en el artículo periodístico: “Two years after the Paris attacks, France ends state of emergency”, publicado el 1 de noviembre de 2017 en el portal de noticias de la agencia de noticias Reuters: <https://www.reuters.com/article/us-france-security/two-years-after-the-paris-attacks-france-ends-state-of-emergency-idUSKBN1D14KD> (consultado el 31 de octubre de 2018).

y con consecuencias, incluso, más devastadoras para los principios que rigen el estado de derecho (principio de legalidad, principio del debido proceso, la división de poderes, la protección de los derechos fundamentales, entre otros). Basta pensar en la declaratoria del “fuera de la ley”. Incluso, como se verá a fondo más adelante, lo común en nuestra época es que convivan regulaciones estrictas del estado de excepción, con estados de excepción fácticos, no declarados, pero que se encuentran justificados y normalizados dentro de la estrategia de la llamada seguridad nacional¹⁵⁴.

En segundo lugar, la evolución histórica-jurídica del estado de sitio desvela variaciones sustantivas de esta figura, que se deben a las conjeturas políticas y a decisiones gubernamentales. Así, su declaratoria ha pasado de ser, en sus orígenes, una facultad del Parlamento, a ser, hoy en día, una prerrogativa exclusiva del poder ejecutivo. Es decir, su forma jurídica ha variado de manera estratégica, dependiendo del uso que se le quiera dar y las situaciones fácticas con las que se ha de enfrentar. En este sentido, su “estricta” legalidad se vuelve porosa.

A la vista de lo anterior, se puede sostener que detrás de la preocupación por legislar las figuras excepcionales, no siempre existe un afán de legalidad lisa y llana; por el contrario, tras ella puede esconderse la intención de legitimar figuras de dudosa legalidad. Dicho de una forma paradójica: *se puede utilizar la legalidad para legitimar* figuras que, en esencia, constituyen una anomia; esto es: se oponen a cualquier regulación jurídica. De ahí que se haya acuñado el término “terror legal”, para referirse a legislaciones draconianas que imponen “legalmente” cargas desproporcionadas a los ciudadanos o restringen injustificadamente sus derechos¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Véase Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, cit., p. 42.

¹⁵⁵ Edelstein, Dan, op. cit., pp. 263 y ss.

Incluso, muchas legislaciones tienen por finalidad regular situaciones que tuvieron una génesis excepcional y cuya duración era, en principio, temporal. Sirva de ejemplo la actual ley antiterrorista francesa, que sustituyó un estado de emergencia de dos años, he hizo permanente –legal– las prácticas que se realizaban durante el tiempo que duró la declaratoria de emergencia. La ONU¹⁵⁶ ha señalado que esta ley atenta contra los derechos fundamentales de los ciudadanos franceses; de modo particular, de las personas musulmanas y de ascendencia árabe –a quienes se dirige de manera eminente–, pues constituyen la legalización de un estado de emergencia en Francia, es decir, lo hace permanente, y no existen contrapesos suficientes para contener una posible violación de libertades civiles, ni mecanismos para deslindar responsabilidades.

Genera cierta perplejidad que Clinton Rossiter, en su análisis clásico de la dictadura constitucional en Francia, no haya dado cuenta de la figura del “fuera de ley”, la cual, como ya se ha señalado, constituye la figura excepcional por excelencia. Quizá esta omisión sea estratégica y responda a la imposibilidad de afirmar que el “*hors la loi*” aún se encuentra dentro de los cauces de la dictadura constitucional.

Esta figura también cuestiona una de las tesis principales del estudio de Rossiter: que el estado de excepción francés, a diferencia de la declaratoria de emergencia estadounidense, no amplía el poder del gobierno, sino que las mismas facultades que tiene éste en tiempos de paz, son meramente transferidas a la autoridad militar. Lo anterior, porque el que se encuentra fuera de la ley, puede ser asesinado sin responsabilidad legal alguna, lo que implica, sin duda, la máxima ampliación de poder de una autoridad pública, la cual en tiempos normales, está constreñida por las leyes a brindar protección a todos sus ciudadanos.

¹⁵⁶ A través de la opinión de la Relatora de Naciones Unidas sobre la protección de los derechos humanos en el contexto del antiterrorismo, el 23 de mayo de 2018. Se puede ver el resumen de su opinión en la siguiente página electrónica del Alto Comisionado de la Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23130&LangID=E> (consultado el 31 de octubre de 2018).

Capítulo II. El estado de excepción en Alemania

1. Introducción

A decir de Michael Stolleis¹⁵⁷, dos características de la teoría estatal alemana explican el pensamiento antiliberal y autoritario que emergió a finales del siglo XIX y principios del XX. La primera es que en Alemania siempre se ha pensado el Estado desde la perspectiva de la administración, es decir, cuál es su estructura jerárquica, cuáles son las competencias de cada una de las autoridades que lo constituyen y sus facultades legales específicas. Los grandes teóricos alemanes del Estado (V.L. von Seckendorff, G.H.G. von Justi, R. Von Mohl, L. von Stein y Rudolf Gheist) teorizaron sobre el Estado desde su organización formal interna. Es decir, se estudia como algo ya dado. De ahí que, continúa Stolleis, no se puedan encontrar en el caso alemán, teóricos clásicos del origen del Estado Moderno, como Rousseau, Montesquieu, Hobbes o Locke.

La segunda característica que hizo al pensamiento estatal alemán proclive al autoritarismo fue su potente fundación metafísica. El Estado y el servicio público se entendían desde premisas cristianas –si bien secularizadas–, que dieron como resultado un concepto de autoridad modelado por la ética. El ejemplo por antonomasia es Hegel, quien en su *Filosofía del Derecho* formula la teoría de que el Estado es la institución racional –necesaria– en la que se superan la religión y la moral, a fin de acceder a la idea superior de la ética (comunitaria –basada en el reconocimiento mutuo– y fuertemente nacionalista)¹⁵⁸. Hegel ejercerá una importante influencia en los pensadores de derecha autoritaria en la época de la República de Weimar, entre los que se cuentan, en primerísimo lugar, Carl Schmitt, el primer constitucionalista prominente del Tercer Reich.

¹⁵⁷ Véase Stolleis, Michael, *The Law under the Swastika. Studies on Legal History in Nazi Germany*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998, p. 86.

¹⁵⁸ Véase Knowles, Dudley, *Hegel and the Philosophy of Right*, Nueva York, Routledge, 2002, pp. 221 y ss.

Desde la óptica hegeliana –y la del resto de los idealistas alemanes–, el Estado no es un refugio de emergencia creado por los seres humanos; tampoco es un contrato racional, sino un ser que trasciende a los individuos concretos y en el que éstos encuentran su plenitud¹⁵⁹.

Además de estas características de la teoría estatal alemana, hay un factor histórico que explica la emergencia de un pensamiento nacionalista y autoritario en la época de Weimar: la llamada *revolución conservadora*¹⁶⁰. Su punto de partida es una lectura ideológica de la obra de Nietzsche, el desprecio por el Tratado de Versalles y la imposición de la socialdemocracia a través de la Constitución de Weimar de 1919. Se exalta la idea nietzscheana de lo “alemán” y del derecho del fuerte sobre el débil y se retoma su pensamiento antidemocrático¹⁶¹. Se intenta pensar la comunidad del pueblo más allá de las categorías del comunismo y del liberalismo; pensar un socialismo alemán. Moeller Van Den Bruck es uno de sus fundadores, con su idea de la necesidad de un Tercer *Reich*, pero también pertenecen a esta revolución Oswald Spangler, cuyo libro *La Decadencia de Occidente* sirvió de norte a los pensadores conservadores de su generación, Artur Mahraun, apologeta férreo del principio del líder, el escritor Ernst Jünger y el jurista Carl Schmitt (si bien desde el conservadurismo católico francés –Bonald– y español –Donoso Cortés– del siglo XIX), entre otros. Si bien dispares en sus ideas e intereses, lo que une a estos pensadores es su desprecio por la democracia liberal y su interés por pensar un nuevo nacionalismo¹⁶².

Para abordar el complejo tema de la excepcionalidad en Alemania, el capítulo se dividirá de la siguiente forma. En primer lugar, (i) se estudiará el uso del artículo 48 de la Constitución de Weimar; en segundo lugar, (ii) se analizarán los decretos excepcionales de Hitler, que dieron paso a las llamadas Leyes Raciales de

¹⁵⁹ *Ibidem*, pp. 303 y ss.

¹⁶⁰ Para una historia de la revolución conservadora alemana, sus orígenes, autores y desarrollos, se puede ver: Woods, Roger, *The Conservative Revolution in the Weimar Republic*, Londres, Palgrave MacMillan, 1996.

¹⁶¹ Véase *Ibidem*, pp. 29 y ss.

¹⁶² Véase *Ibidem*, pp. 59 y ss.

Núremberg; después, (iii) se analizará críticamente la teoría constitucional del Tercer Reich en el pensamiento de Carl Schmitt, el teórico político más importante en los inicio de la era Nazi; a continuación, (iv) se estudiará el Principio del Líder, concepto que explica la forma de gobierno carismático de Hitler al interior del Nacionalsocialismo; seguido, (v) se estudiarán los campos de concentración como paradigma del estado de excepción permanente; finalmente, como conclusión de la primera parte del trabajo de investigación, (vi) se propondrá la estructura conceptual del estado de excepción y se formulará una (vii) tipología de esta figura.

2. El uso del artículo 48 durante la República de Weimar

En gran medida, la historia del estado de excepción en Alemania, es la historia del uso y del abuso del artículo 48 de la Constitución de Weimar. La Asamblea Nacional Alemana, elegida a través de un sufragio democrático ejemplar, se reunió en Weimar el 6 de febrero de 1919. El contexto histórico era dramático: Alemania acababa de salir de la Gran Guerra, el tratado de Versalles imponía fuertes cargas económicas sobre su gobierno y se encontraba en los albores de una revolución social –inspirada en parte en la Revolución Rusa–, que cambiaría de raíz su organización política.

En grandes proporciones del territorio reinaba el caos y diversos movimientos separatistas amenazaban con desmembrar el ya de por sí desgarrado cuerpo del *Reich*. Los grupos extremistas de derecha y de izquierda combatían por imponer sus ideas en los gobiernos locales y en el federal. La inflación comenzaba a dispararse y el desempleo alcanzaba cimas dramáticas.

Los Espartaquistas, influidos por la revolución rusa y las ideas bolcheviques, propugnaban por los derechos de los trabajadores, la expropiación de los bancos, las minas y las industrias, la abolición de los *Länder* (los estados-naciones que constituían el imperio alemán) y la desaparición definitiva de la monarquía y los

privilegios de la burguesía. Por su parte, los miembros del Partido Socialdemócrata Alemán abogaban por la fundación de una república democrática, pero sin un enfrentamiento directo con las clases altas¹⁶³.

Finalmente, la revolución de Noviembre de 1918, que enfrentó a estos dos bandos, dio como resultado la victoria del segundo, lo que obligó al káiser Guillermo II a abdicar y se instauró una república democrática. Desde esta fecha, hasta el establecimiento de la Constitución provisional de 11 de febrero de 1919, Friedrich Ebert y un pequeño grupo de socialdemócratas, con la finalidad de llenar el vacío de poder dejado por la desaparición del imperio alemán, se habían visto forzados a ejercer poderes dictatoriales para enfrentar las situaciones críticas por las que atravesaba la república recién fundada, pero en ausencia de una base legal firme¹⁶⁴.

Este uso fáctico de poderes de emergencia en los albores de la república alemana es la razón principal por la que los constituyentes de 1919 decidieron incluir el artículo 48 en la nueva Constitución, que preveía la posibilidad del uso de facultades excepcionales por parte del Presidente. Esta inclusión no estaba exenta de polémica, pues la mayoría de los pensadores que participaron en la elaboración de este nuevo ordenamiento fundamental eran convencidos demócratas, por lo que un mecanismo gubernamental que evocaba una de las instituciones políticas más autoritarias del fenecido Imperio Alemán: el “estado de guerra” (*Kriegszustand*), parecía cuestionar el propio espíritu republicano del ordenamiento constitucional¹⁶⁵. Hugo Preuss, considerado el padre intelectual de la

¹⁶³ Broué, Pierre, *The German Revolution, 1917-1923*, trad. de John Archer, Leiden, Brill, 2005, p.131.

¹⁶⁴ Véase Skach, Cindy, *Borrowing Constitutional Designs. Constitutional Law in Weimer Germany and the French Fifth Republic*, Princeton University Press, 2005, pp. 29 y ss.

¹⁶⁵ El artículo 68 de la Constitución imperial preveía el estado de guerra: “El káiser puede, si la salud pública en el territorio alemán es amenazada, declarar el estado de guerra en cualquier parte del mismo. Hasta la promulgación de un estatuto imperial regulando las condiciones, la forma de la proclamación y los efectos de dicha declaración, las provisiones que se aplicarán para el caso serán aquellas del estatuto prusiano de 4 de junio de 1851”. El texto, en inglés, se encuentra en: Rossiter, Clinton L., *op. cit.*, p. 36 (la traducción al español es propia). Esta institución del estado de guerra era muy parecida al estado de sitio francés, en el sentido de que una vez declarado, el control del territorio pasaba a la autoridad militar.

Constitución Alemana, luchó al interior de la Asamblea Constituyente para que las facultades presidenciales de emergencia quedaran, al menos, contrapesadas por la previa autorización del Parlamento. Si bien esta figura generaba ruido dentro del marco conceptual de la Constitución, la gran mayoría de los constituyentes sabía que no se podía prescindir de ella, debido al contexto histórico crítico existente.

Después de un agrio debate, el artículo 48 fue aprobado por mayoría de votos, con la siguiente redacción:

En el caso de que un Estado que no cumpla con los deberes que le haya impuesto la Constitución o las leyes del Reich, el presidente del Reich podrá hacer uso de las fuerzas armadas para compelerlo a que lo haga.

Si la seguridad y el orden público al interior del Reich son severamente dañados o están en peligro, el presidente del Reich podrá tomar las medidas necesarias que lleven a restablecer el orden, interviniendo con la asistencia de las fuerzas armadas, de ser necesario. Para este propósito, podrá suspender temporalmente, totalmente o en parte, los derechos fundamentales proveídos en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153.

El presidente del Reich debe informar al Reichstag sin demora sobre todas las medidas tomadas de acuerdo a los párrafos 1 y 2 de este artículo. Estas medidas pueden ser revocadas a petición del Reichstag.

Si el peligro es inminente, el Gobierno del Estado puede tomar medidas temporales para su propio territorio, como lo provee el párrafo 2. Estas medidas pueden ser revocadas a petición del Reichstag.

Los detalles serán determinados por una ley del Reich¹⁶⁶.

La primera vez que el Presidente de la República de Weimar –Friedrich Ebert– hizo uso del artículo recién transcrito, fue el 13 de marzo de 1920, con la finalidad de gobernar a través de decreto ejecutivo y poder suprimir el golpe de estado de

¹⁶⁶ El texto en inglés, a partir del cual se hizo la traducción al español (propia) de este artículo se tomó del German Historical Institute, Washington D.C., *German History in Documents and Images*, que se encuentra en la siguiente dirección electrónica: <http://germanhistorydocs.ghi-dc.org>.

Wolfgang Kapp (hecho histórico conocido en Alemania como el *Kapp Putsch*) en Berlín para restablecer la monarquía. Ebert y su ministro de defensa, Gustav Noske, llamaron a una huelga general, lo que eventualmente permitió acabar con el golpe de Estado. De igual forma, durante 1920, el gobierno hizo uso de poderes de emergencia para atajar diversos estallidos comunistas de violencia.

En noviembre de 1923, se volvió a invocar al artículo 48 de la ley fundamental para erradicar un nuevo golpe de estado en Baviera (el llamado Golpe del Salón de la Cerveza), liderado por el dirigente del Partido Nacional Socialista de los Trabajadores Alemanes, Adolf Hitler, quien tenía la intención de instaurar un nuevo gobierno nacional. Hitler fue capturado y sentenciado a cárcel, donde escribió *Mi lucha*, libro que se convertiría en el credo del Nacionalsocialismo.

En estos dos casos, el uso del artículo estaba apegado a los fines que los constituyentes habían previsto: proteger las instituciones de la república durante situaciones de emergencia. No obstante, en otras ocasiones, también fue usado como una estrategia normal de gobierno, a pesar de no existir una crisis pública que lo ameritara.

En el tiempo de vida de la República de Weimar, de 1919 a 1933, año que Hitler asciende al poder, se recurrió al estado de excepción en 250 ocasiones individuales¹⁶⁷. A partir de 1922, se apeló al artículo 48 para resolver los duros problemas económicos que asolaban a la república alemana. Así, entre otras medidas, se prohibió, a través de decretos del ejecutivo, la especulación en moneda extranjera. El presidente Ebert y el Canciller Joseph Wirth habían determinado que “la salud pública y el orden”, tal y como lo señalaba el susodicho artículo, se encontraban seriamente cuestionadas y en peligro por las convulsiones económicas y políticas.

¹⁶⁷ Rossiter, Clinton L., *op. cit.*, p. 33.

El uso extendido de los poderes de emergencia, que trajo como consecuencia un gobierno basado en los decretos del ejecutivo, extralimitaba la finalidad que los padres de la Constitución de Weimar habían previsto para el artículo 48 constitucional. En la discusión en torno a este artículo, se había pensado en los poderes de emergencia como un mecanismo político y no económico, ejecutivo en su carácter y moldeado a la imagen del estado de sitio, y no como un poder general del Presidente para emitir decretos de emergencia. Es decir, los procedimientos reconocidos bajo el estado de emergencia *eran esencialmente administrativos y no legislativos*.

Ahora bien, a partir de 1925, año en que Paul von Hindenburg se convierte en el segundo Presidente de la República Alemana y la situación económica y social comenzaba a ganar estabilidad, hasta 1929 (periodo conocido como los “años dorados de la república”¹⁶⁸), el artículo 48 sólo fue utilizado con el único propósito de revocar los decretos emitidos por el Friedrich Ebert. Incluso, muchos pensaron que este artículo tenía que ser abrogado de la Constitución, puesto que las circunstancias críticas para las que había sido creado, ya no existían. No obstante, el artículo pervivió en su forma original.

En 1930, como efecto de la caída de la bolsa en Wall Street, la crisis financiera volvía a galopar en el territorio germano. Heinrich Brüning, reconocido economista y miembro del Partido de Centro (*Zentrum*, con ideología católica), fue nombrado canciller, pero los inicios de su gestión fueron harto accidentados: el 27 de marzo de 1930, los integrantes de su gabinete habían renunciado, debido a diferencias irreconciliables respecto del presupuesto que tenía que aprobarse para enfrentar el creciente déficit en el fondo de seguro de desempleo del gobierno del Reich, y el 16 de julio del mismo año, el Reichstag no aprobó ni sus propuesta para incrementar los impuestos ni el presupuesto que había calculado para la

¹⁶⁸ Para un estudio que desmitifica estos supuestos años dorados de la República de Weimar y señala las tensiones que pervivieron en este periodo, las cuales desembocarían en los años críticos de 1929-1933, se puede ver: Lee, Stephen J., *Weimar Republic*, Nueva York, Routledge, 1998, pp. 64-81.

administración pública. A la vista de esto, el gobierno apeló al artículo 48 y, a través de dos decretos de emergencia, se aprobaron tanto el programa de impuestos, como el presupuesto federal. Cuando el Reichstag votó en contra de estos decretos, Brüning decidió disolver el parlamento y dejar sin efecto los decretos.

En la elección del nuevo parlamento, el 14 de septiembre, el partido Nazi incrementó sus asientos en el parlamento de 12 a 107, y los comunistas los suyos, de 54 a 77. Esto implicó un duro golpe a la causa democrática. A la vista de esto, el Partido Social Demócrata, que tenía 143 asientos en el Reichstag, dio su apoyo a Brüning, lo que le permitió permanecer en su cargo. No obstante, la vocación republicana y democrática del Parlamento había sido zaherida: la mayoría de sus miembros despreciaban el parlamentarismo y las pugnas internas entre la nazis y comunistas acabaron con la capacidad de gestión del Reichstag.

Frente a esta inmovilidad del Parlamento¹⁶⁹, el gobierno –el Canciller, con la aprobación del Presidente– terminó dirigiendo el destino financiero y social de Alemania a través de órdenes ejecutivas. Así, el artículo 48 permitió una invasión de facultades del ejecutivo en el legislativo, ocupando al terreno entero de la legislación ordinaria: impuestos, finanzas, justicia, organización gubernamental y comercio. El epítome de esta tendencia lo constituye la “Cuarta Ordenanza”¹⁷⁰, emitida el 8 de diciembre de 1931, que contenía las medidas más radicales de control económico de un gobierno autoproclamado capitalista: los salarios, la rentas, los intereses de la rentas y los precios de los bienes fueron recortados en un intento desesperado para balancear el presupuesto.

¹⁶⁹ La nueva integración del Parlamento, que duró veinte meses en funciones, sesionó sólo 6 veces. Con la tercera parte de sus miembros, el propio Reichstag se dedicó a la destrucción del sistema parlamentario. Incluso, los miembros del partido más grande, el PSD, que apoyaban el nombramiento de Brüning como Canciller, no cooperaron con éste para la legislación de sus programas económicos. Véase, Rossiter, Clinton L., *op. cit.*, pp. 51 y 52.

¹⁷⁰ El texto, en inglés, de esta ordenanza, se puede consultar en la siguiente dirección digital: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Luft/blmschv_4_en_bf.pdf

El 10 de abril de 1932, el Presidente Hindenburg, con el apoyo de los defensores de la democracia de Weimar, ganó de nuevo la elecciones, derrotando a Hitler. Brüning recibió, de nuevo, el apoyo de la mayoría del Parlamento. Parecía que en esta nueva etapa, a través del apoyo parlamentario a la legislación de emergencia, basada en el artículo 48 de la Constitución, se podría restaurar el parlamentarismo. Si bien Hindenburg había apoyado a Brüning en sus programas de rehabilitación económica, lo cierto es que cuando tomó conocimiento de que el Canciller quería emitir un decreto para dividir ciertos estados orientales que estaban en bancarrota, a fin de ayudar a los desempleados, denegó su autorización –indispensable para emitir el decreto–, pues tal medida implicaba un “agrarismo bolchevique”, incompatible con una democracia liberal capitalista¹⁷¹. En razón de esto, el 30 de mayo, Brüning renunció, y su suplente fue Franz von Papen, quien disolvió el Parlamento por ser incompatible con la voluntad política del pueblo alemán.

A partir de este momento, Hindenburg tomaría las riendas del Estado alemán. El Canciller ya no sería una figura parlamentaria, sino que formaría parte del gabinete presidencial. Así, el uso constante de los decretos de emergencia por parte de Brüning para intentar salvar la democracia parlamentaria terminaron por instaurar un sistema presidencialista, con fuertes tintes autoritarios. Los mecanismos legales para consumar esta revolución política fueron: (i) el derecho del Presidente, contenido en el artículo 25 de la Constitución, de disolver el Reichstag durante 3 meses; (ii) la prerrogativa presidencial, prevista en el artículo 53 para elegir y revocar ministros del gabinete; finalmente, (iii) el artículo 48.

Hindenburg había adoptado la visión del Presidente que habían defendido algunos juristas alemanes, particularmente Carl Schmitt¹⁷², según la cual, éste era el

¹⁷¹ No deja de sorprender la postura de Hindenburg, pues había logrado la elección gracias al partido *Zentrum* (al que Brüning pertenecía), al PSD y a los sindicatos de trabajadores. Lo lógico hubiera sido que apoyara esta medida de corte socialista.

¹⁷² La visión de un Presidente fuerte que se colocara por encima de las divisiones partidistas y la burocracia para defender la Constitución (en vez del tribunal constitucional), con base en su legitimidad democrática, se encuentra desarrollada en los artículos que Schmitt escribió en torno a

verdadero defensor de la Constitución, porque frente a la división y la inacción de los otros poderes, el Presidente del Reich tiene la legitimidad democrática para tomar decisiones oportunas y eficientes para arrostrar los problemas de la nación. El mecanismo jurídico para ejercer esta necesaria prerrogativa era el artículo 48.

El abuso más patente de los poderes de emergencia se dio con la emisión de dos decretos por parte del nuevo Canciller, en nombre del Presidente del Reich, el 20 de julio de 1932, con fundamento en las secciones I y II del artículo 48. El primero de estos decretos suspendía los derechos fundamentales en el área metropolitana de Berlín y en la provincia de Brandemburgo, y transfería el poder ejecutivo y de la policía al ministro de defensa del Reich. El otro decreto nombraba al propio von Papen Comisionado del Reich para Prusia, otorgándole todos los poderes del gobierno prusiano. El motivo de estos decretos fue la negativa del gobernador de Prusia, Otto Braun, y su ministro del interior, ambos de convicciones socialdemócratas, de brindar su apoyo a las modificaciones reaccionarias que Papen y Hindenburg querían imponer en la Constitución y en la república. Finalmente, se depuso al entero gobierno prusiano y Papen logró el control total, si bien de manera temporal, por órdenes del máximo tribunal de justicia del Estado Alemán: el *Staatgerichtshof*.

El 17 de noviembre de 1932, ante la falta de apoyo en el Parlamento, von Papen presenta su renuncia al cargo de Canciller. No obstante, después de negociar con Alfred Huhenberg, líder el Partido Nacional del Pueblo de Alemania, y Adolf Hitler, cuyo partido era la principal fuerza política en el Parlamento, recomendó al Presidente que nombrara a éste último nuevo Canciller –mientras von Papen mismo sería Vicecanciller–, con la promesa de que tendrían control político sobre

su polémica con Hans Kelsen sobre quién era el verdadero guardián de la Constitución y que han sido recopilados –los de ambos autores– en la siguiente obra: Vinx, Lars (comp.), *The Guardian of the Constitution. Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

él. Hitler accedió al poder el 30 de enero de 1933¹⁷³. A la muerte de Hindenburg, en agosto de 1934, Hitler concentrará todos los poderes del Estado en su persona.

3. Los decretos excepcionales de Hitler

El gobierno de Adolf Hitler constituye el paradigma por excelencia del estado de excepción. Su administración se caracterizó por un total suspensión de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la emisión de decretos que establecían que grupos enteros de personas estaban “fuera de la ley”, como los judíos. De ahí que cuando Hans Frank, al comienzo de la era nazi, sostuvo que “el Estado de Hitler es un estado de derecho (*Rechtsstaat*)”, se generó un fuerte debate entre los juristas de la época, algunos de los cuales afirmaron que esto era cierto, mientras que otros, sosteniendo críticamente que tal concepto era de cuño liberal, opinaban que debería desaparecer¹⁷⁴.

El plan de gobierno del nuevo Canciller era establecer el Nacionalsocialismo y hacer desaparecer el sistema parlamentarista. Este proceso de “nazificación” (en alemán *Gleichschaltung*, que significa textualmente “coordinación”) se dio esencialmente a través de 3 estrategias: (i) la suspensión de los principios constitucionales, (ii) la suspensión del pluralismo social y (iii) la suspensión del socialismo¹⁷⁵. Aquí nos interesa analizar la primera de estas estrategias, pues resulta paradigmática del estado de excepción contemporáneo.

El primer paso para las suspensión de derechos fundamentales fue el decreto de 28 de febrero de 1933, “para la protección del pueblo y el Estado”, el llamado Decreto de Fuego del Reichstag, y la emisión del Acta de Autorización

¹⁷³ Para una historia pormenorizada de la carrera política de Hitler y su final ascenso al poder, puede verse: Kershaw, Ian, *Hitler 1889-1936: Hubris*, United Kingdom, Penguin Books, 2001.

¹⁷⁴ Stolleis, Michael, *The Law under...*, cit., p. 78.

¹⁷⁵ La idea de tres etapas en el proceso de nazificación es propuesta por Oliver Lepsius en su artículo: Lepsius, Oliver, “*The problems of perceptions of National Socialist Law, or: Was there a Constitutional Theory of National Socialism?*”, en Stolleis, Michael et al. (eds.), *Dark Legacies of Law in Europe. The shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 19.

(*Ermächtigungsgesetz*), de 23 de marzo de 1933. A partir de ese momento, la Constitución quedó suspendida, si bien formalmente seguía vigente. A continuación, analizaremos la estructura conceptual de estas dos órdenes ejecutivas¹⁷⁶.

El Decreto, emitido por el presidente Paul von Hindenburg a petición del canciller Adolf Hitler, estipula que, con base en el artículo 48 de la Constitución de Weimar, y a fin de tomar medidas de defensa contra los actos de violencia de los comunistas¹⁷⁷, que ponen en peligro el Estado, se suspenden diversos derechos civiles y políticos recogidos en la Constitución (§ 1 del Decreto)¹⁷⁸. Asimismo (§ 2 del Decreto), señala que si algún estado es incapaz de tomar las medidas necesarias para restablecer el orden, el gobierno del Reich tomará el control político. En las secciones siguientes, se definen las penas por desobedecer algún contenido del decreto, la cuales pueden llegar a implicar, incluso, la pena de muerte.

Por su parte, la *Ley para acabar con la aflicción del Pueblo y del Estado*, conocida como el Acta de Autorización, la cual –como se indica al inicio de la Ley– había sido aprobada por el Parlamento, establece, en esencia, que el Gabinete del Reich, formado por diversos ministerios, cuya cabeza era Hitler, podía emitir leyes nacionales, la cuales, inclusive, podían separarse de lo establecido por la Constitución, siempre y cuando no afectaran la posición de las cámaras del Parlamento (*Reichstag*, cámara baja, y *Reichsrat*, cámara alta, la cual desaparecería en 1934). Las leyes nacionales promulgadas por el Gabinete del

¹⁷⁶ El texto de estas órdenes se encuentra, en inglés, en la siguiente obra: Stolleis, Michael, *The Law under...*, cit., pp. 191 y ss.

¹⁷⁷ La tesis más aceptada por los historiadores del Tercer Reich es que el incendio del *Reichstag* (Parlamento) fue provocado por Marinus van der Lubbe, un ciudadano alemán de ideología comunista. No obstante, estudios recientes señalan que resulta prácticamente imposible sostener que él solo generó el incendio y apuntan a que fue auxiliado por otras personas, posiblemente miembros del aparato nazi (las SA –*Sturmabteilung*–, grupo paramilitar del Partido Nazi). Véase, Carter Hett, Benjamin, *Burning the Reichstag: An investigation into the Third Reich's enduring mystery*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

¹⁷⁸ El decreto señala explícitamente: la libertad personal, el derecho de libertad de expresión y opinión, incluyendo el derecho de prensa, el derecho de reunión y asociación, la inviolabilidad de las comunicaciones y del domicilio y el derecho de propiedad.

Reich serían preparadas por el Canciller y publicadas en la Gaceta del Reich (*Reichsgesetzblatt*). Esta Ley implicaba, en términos prácticos, que Hitler podía promulgar las leyes que considerara necesarias, prescindiendo por completo del proceso legislativo y sin las restricciones de los procesos legislativos impuestas por la Constitución de Weimar. Es decir, implicaba una completa delegación legislativa al gobierno federal.

El significado real del Decreto del Fuego del Reichstag y el Acta de Autorización sólo sale a la luz en el contexto histórico en el que se promulgaron: una ola generalizada de arrestos y de emigración, la erradicación de los partidos y los sindicatos y el control sistemático de todas las organizaciones de la sociedad civil –quizás con la única excepción de las iglesias– por parte de miembros del Partido Nazi, todo lo cual, anunciaba la llamada Noche de los Cristales Largos (*Nacht der langen Messer*), donde se perpetraron asesinatos contra los enemigos políticos del régimen y en la que moriría, entre otros, el líder de la SA, Ernst Röhm (en el año de 1934). En este contexto, se puede afirmar que, después de la emisión del Acta de Autorización, la Constitución de Weimar había quedado por completo suspendida y tenía una vigencia meramente formal.

Esto se confirma por la opinión de uno de los Constitucionalistas de la época, Ulrich Scheuner, quien en 1933 sostenía que “numerosos conceptos y principios del periodo anterior, el derecho de los parlamentos y de los partidos, el principio de separación de poderes, la idea de derechos básicos y demás, han sido privados de significado por la nueva organización”¹⁷⁹.

Asimismo, Carl Schmitt¹⁸⁰, el teórico más importante del naciente Estado Nazi, en un artículo de 1933 titulado, “Estado, Movimiento, Pueblo. La estructura triádica de

¹⁷⁹ Citado en: Stolleis, Michael, *The law under...*, cit., p. 84.

¹⁸⁰ Para una biografía de este trascendente juriconsulto alemán, considerado el teórico más importante del estado de excepción y la dictadura en el siglo XX y el crítico clásico del parlamentarismo y del formalismo jurídico, así como las razones que lo llevaron a afiliarse al Partido Nazi y el grado de compromiso que tuvo hacia el Tercer Reich, se puede ver: Mehring,

la unidad política”, constata que la Constitución de Weimar y los principios liberales que en ella se encontraban (estado de derecho, separación de poderes, derechos individuales) ya no resultaban operantes en el nuevo régimen; ni sustancialmente, por su contenido, ni formalmente, por su fuerza legal, la Constitución de Weimar podía ser la base de un Estado Nacional Socialista. La serie de decretos y leyes emitidos por el Reich habían erradicado la referida Constitución, tanto ideológica, como organizacionalmente¹⁸¹.

Inclusive señala que la Ley de Autorización es, en realidad, una *ley constitucional provisional de la nueva Alemania*¹⁸². Es decir, la nueva facultad legal del Gobierno del Reich para emitir leyes nacionales, prescindiendo por completo del proceso legislativo, es la nota característica por excelencia del nuevo constitucionalismo alemán. Vale la pena detenerse en el artículo de este notable y polémico jurista, pues constituye el primer intento de definir conceptualmente los pilares jurídico-políticos del Tercer Reich.

4. La estructura tríadica del Tercer Reich y el principio de unidad étnica según Carl Schmitt

Schmitt señala que la unidad política del Estado Alemán había sufrido un severo daño debido al dualismo que se encuentra en la base de la teoría política liberal (cuyo epítome era la Constitución de Weimar), entre lo privado y lo público, dualismo del que se derivan las falsas oposiciones entre individuo y comunidad, ley y poder, Estado y Pueblo, federación y Estados, poder ejecutivo y poder legislativo, entre otras.

Reinhard, *Carl Schmitt. A biography*, trad. al inglés de Daniel Steuer, Cambridge, Polity Press, 2014.

¹⁸¹ Véase Schmitt, Carl, *State, Movement, People. The triadic structure of the political unity (1933) and The Question of Legality (1950)*, trad. al inglés de Simona Draghici, Oregon, Plutarch Press, 2001, p. 6.

¹⁸² *Ibidem*, pp. 3-5.

El Estado Nacional Socialista, por el contrario, tiene una estructura trídica, capaz de remontar tales oposiciones y formar una verdadera unidad política del pueblo alemán. Dicha tríada se compone por el Estado, el Movimiento y el Pueblo. El primero constituye la parte políticamente estática, mientras que el segundo es el elemento político dinámico. El Pueblo, por su parte, es la parte apolítica, que crece “bajo la protección y a la sombra de la decisión política”¹⁸³.

De estos tres elementos, el Movimiento es la realidad que media entre el Estado y el Pueblo: los integra, evitando así, su oposición. Es, en palabras de Schmitt, aquello que conduce, penetra y guía a los otros dos¹⁸⁴. La encarnación histórica del Movimiento es el Partido (Nazi), que no sólo está constituido por su funcionarios y su base social, sino por su líder, el Canciller del Reich: Hitler. El líder del Partido es, entonces, aquel que toma las decisiones políticas fundamentales, las cuales permiten que el Movimiento brinde unidad política al Estado alemán.

Ahora bien, el liderazgo político del Partido y de su cabeza, el Canciller, no puede entenderse al modo liberal; es decir, estructurado a partir de la teoría de pesos y contrapesos (división de poderes), y con la posibilidad de supervisión o revisión constitucional de los actos del ejecutivo por parte del poder judicial. La decisión existencial del Líder no puede ser limitada por una legislación abstracta, interpretada por un juez, pues esto sería tanto como afirmar que el Líder y sus seguidores (el Pueblo) tendrán que someterse a un funcionario políticamente irresponsable –pues se ampara en la aplicación abstracta de la ley– y sin liderazgo, lo que resulta absurdo a los ojos de Schmitt.

En ese sentido, la revisión constitucional de los actos del Líder no tiene lugar en el nuevo régimen, pues su identidad con el Movimiento, que guía tanto al Estado y al Pueblo, lo dota de una legitimidad moral, jurídica y política que está más allá de la

¹⁸³ *Ibidem*, p.12.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 11.

letra de cualquier ley constitucional. Esto, porque tal liderazgo constituye *el verdadero derecho concreto y vivo* (la Constitución viva), que es el único real.

Ahora bien, aquello que permite que los funcionarios estatales –y, entre ellos, los jueces– eviten la Escila del infructífero legalismo del estado liberal burgués, basado en la seguridad y la protección individual, sin caer en la Caribdis de la irresponsabilidad y el caos jurídico, son los *vínculos personales y de responsabilidad existencial* –Schmitt le llama camaradería– que tiene con su comunidad, los cuales tienen su fundamento en *la identidad étnica (Artgleichheit) del pueblo alemán*¹⁸⁵. Un juez que tiene por principio moral, político y jurídico de su función jurisdiccional la unidad étnica, es capaz de crear un derecho vivo, a la altura de la realidad concreta.

La identidad étnica, según Schmitt, es lo que permite que el Líder forme una unidad con sus seguidores, de la cual se deriva la plena obediencia de éstos a aquél; asimismo, es la condición de posibilidad para que el Movimiento integre en su seno al Estado y al Pueblo, a fin de consumir la unidad política a través del liderazgo del Partido y su Jefe; finalmente, la identidad étnica es la única base firme para superar el legalismo de los funcionarios judiciales y arribar a un derecho alemán concreto, libre de abstracciones y generalidades.

A la vista de lo anterior, Schmitt concluye: “La identidad étnica del pueblo alemán, unido en sí mismo, es, así, la más inevitable premisa y el fundamento del liderazgo político [...] sin este principio [...], el Estado Nacional Socialista Alemán no podría existir y su vida legal sería inimaginable.”¹⁸⁶. En este orden de ideas, podemos preguntarnos, ¿qué significa “identidad étnica” para Schmitt? La respuesta es clara: la pureza de la raza; la raza aria¹⁸⁷.

¹⁸⁵ *Ibidem*, pp.48-50. Este término también se puede traducir como “identidad de la especie”.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 48.

¹⁸⁷ En el texto que venimos exponiendo, Schmitt apunta que, a la vista de sus reflexiones, no resulta extraño que el concepto “raza” haya resultado crucial para el Congreso de Juristas Alemanes Nacionalsocialistas, llevado a cabo en Leipzig, en 1933, en el que tanto Hitler, como

Este dispositivo¹⁸⁸ trinitario propuesto por Schmitt permite –al menos conceptualmente– superar la oposición, de cuño liberal, entre poder constituyente y poder constituido¹⁸⁹, pues en el Movimiento, parece ser que el poder constituyente del Pueblo se vuelve permanente –nunca queda subsumido en un poder constituido–, sin dejar de ser dinámico, creador, a través del liderazgo del Canciller. O dicho en otras palabras: gracias a la unidad étnica, el Líder puede volverse uno con el Pueblo¹⁹⁰ y, a través de sus decisiones (existenciales; es decir, que atañen a la vida de los alemanes), ser una fuente creadora de orden jurídico. Así, el Movimiento, en cuya cresta está el Líder, es una Constitución viva, una fuente siempre legítima de derecho, y en este sentido, incuestionable.

Esto, en términos prácticos, significa que Hitler pronuncia el derecho concreto que es válido-legítimo en cada momento, en cada situación. En este sentido, no hace falta suspender leyes para atender un situación no prevista legalmente, sino que la ley es creada específicamente para resolver los problemas históricos que emerjan.

Esto va mucho más allá de la delegación legislativa por parte del Parlamento o de una Ley (como la Ley de Autorización¹⁹¹) o estatuto delegatorio, pues en estas

Hans Frank, el Líder del Frente Legal Alemán, sostuvieron que el criterio racial era el fundamento del nuevo Estado Nazi. Véase *Ídem*.

¹⁸⁸ Siguiendo a Giorgio Agamben –quien, a su vez, retoma las reflexiones de Hegel, Althusser, Foucault y Heidegger, al respecto–, entendemos por “dispositivo” todo aquello que “de algún modo tenga la capacidad de capturar, orientar, determinar, interceptar, modelar, controlar, asegurar gestos, las conductas, las opiniones y los discursos de los seres vivientes”. De modo específico, los dispositivos de poder son las estrategias conceptuales, disciplinas, discursos, símbolos políticos y otros semejantes, cuya intención es crear sujetos específicos (el ciudadano ario del Nationalsozialismo), dóciles y dispuestos a llevar a cabo tareas políticas que le han sido asignadas y que ha interiorizado y ha hecho propias, existenciales. Véase Agamben, Giorgio, *¿Qué es un dispositivo?*, trad. de Mercedes Ruvitosa, Barcelona, Anagrama, 2015, pp. 9-28.

¹⁸⁹ Esta oposición había sido desarrollada por Carl Schmitt en su Teoría de la Constitución (1928), obra en la cual sostiene que el poder constituyente no desaparece en el poder constituido, sino que permanece latente, como un elemento legitimador, el cual, llegado el caso extremo, puede modificar, suspender o abrogar la Constitución. Sin embargo, no desarrolla esta idea dialéctica del Estado y el Pueblo, que encuentran su trascendencia, síntesis o conservación paradójica (la *Aufhebung* hegeliana) en el Movimiento. Véase, Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 108 y ss.

¹⁹⁰ En este sentido, también desaparece la dualidad liberal entre representantes y representados.

¹⁹¹ De hecho, Schmitt critica el nombre “Ley de Autorización (o empoderamiento), que fue como se llamó comúnmente a la ley de 23 de marzo de 1933, pues no se puede autorizar aquello que

figuras jurídicas, se entiende que la fuente legal y legítima para la creación de leyes sigue siendo el poder legislativo, el cual sólo *delega*, por alguna circunstancia que lo amerita, esta facultad, mientras que en esta nueva estructura resulta claro que la fuente original y legítima para ordenar una ley es el Movimiento, en cuya cima está Hitler. Así, no se trata de una “delegación” – concepto que sólo se entiende en un sistema parlamentario–, sino de una vuelta a la verdadera fuente de legitimidad legal.

Giorgio Agamben ha sostenido¹⁹² que el dispositivo de poder propuesto por Schmitt tiene por finalidad decidir qué es lo político y qué no¹⁹³; es decir, qué parte del Pueblo se encuentra en el Movimiento y cuál no, con base en el criterio racial. Aquella parte que no, se convierte en el enemigo político¹⁹⁴, el cual puede ser sometido e, incluso, eliminado. En este sentido, la estructura trinitaria articulada por Schmitt constituye una *máquina biopolítica* que continuamente decide qué vidas son políticamente relevantes y cuáles no, qué es *bios* (vida políticamente calificada) y qué es simple vida desnuda (*zoé*)¹⁹⁵, disponible radicalmente.

constituye la esencia del nuevo Estado Nazi; su Constitución provisional. Schmitt, Carl, *State, Movement, People...*, *cit.*, p. 6.

¹⁹² Agamben, Giorgio, “A Jurist confronting itself. Carl Schmitt’s jurisprudential thought”, en Meierhenrich, Jens y Simons, Oliver (coords.), *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 465.

¹⁹³ De hecho, el propio Schmitt lo señala en su texto: “determinar si un asunto o campo es apolítico, es precisamente una decisión política en una forma estricta.” Schmitt, Carl, *State, Movement, People...*, *cit.*, p. 18.

¹⁹⁴ En 1938, en una de sus obras más importantes, *El concepto de lo político*, Schmitt desarrollará la idea de que las categorías definitorias de lo político son las de “amigo” y “enemigo”. Sólo a través de la determinación existencial de quién es el enemigo político, se puede definir una unidad política, un Estado. Ahora bien, en este texto, desaparecen tanto la idea del Líder y el Partido, como el criterio de la unidad étnica para determinar la esencia de lo político. También es cierto que, en este texto, el enemigo no es un enemigo moral, es decir, total, al que hay que erradicar; precisamente lo que Schmitt busca es que exista un derecho político de guerra limitada (en el sentido de una nación contra otra nación, exclusivamente), el cual no implique ningún juicio moral por parte del resto de los Estados, pues tal juicio obliga a éstos a tomar una postura radical en favor o en contra de los partes beligerantes, lo que trae como consecuencia guerras ilimitadas, basadas en valores. Véase, Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, trad. de Francisco Ayala, Madrid, Alianza Editorial, 2014.

¹⁹⁵ Agamben desarrolla la idea de la división operada por el estado de excepción entre vida políticamente calificada (*bíos*) y la vida desnuda (*zoé*) en su libro Agamben, Giorgio, *Homo Sacer...*, *cit.*, pp. 16 y ss.

La tesis de Agamben sobre la esencia del dispositivo biopolítico conceptualizado por Schmitt, que define cabalmente la estructura que asumió el Tercer Reich desde su origen, tendrá su comprobación más exacta en las persecuciones en contra los de los enemigos del Estado, que comenzaron inmediatamente que Hitler accedió al poder, en 1933: los comunistas, los socialdemócratas y los judíos, incluso funcionarios electos, y que llegaron a su terrorífico clímax en los campos de concentración y exterminio. El inicio del Tercer Reich coincide prácticamente con la apertura de Dachau (22 de marzo de 1933), el campo de concentración de los enemigos del Estado alemán, a quienes se les comenzó a calificar como sub-hombres.

Recordemos que el mismo día de la elección nacional, el 5 de marzo de 1933, en la que la coalición conformada por el Partido Nacional Socialista y el Partido Nacional del Pueblo Alemán había ganado un 52 por ciento de los votos, soldados de asalto dirigieron violentas ofensivas contra sus oponentes políticos¹⁹⁶.

De hecho, a nuestro modo de ver, el Movimiento juega un papel análogo al que, según Agamben, cumplió la guerra civil (*stasis*) en la Grecia clásica, es decir, el dispositivo que, en esencia, permitía la politización de la casa (el espacio regulado por la ética y las relaciones de amor) y la “economización” (*oikonomos* en griego significa “la administración de la casa”) de la guerra, es decir, la introducción de ésta en el hogar, para regular las relaciones entre sus miembros¹⁹⁷. De modo semejante a la guerra civil (*stasis*) en la Grecia clásica, el Movimiento permite la politización y despolitización de individuos y de grupos.

En el proceso de “nazificación” o coordinación, se advierte con claridad meridiana el carácter biopolítico del Nacionalsocialismo y su vocación politizante-despolitizante. A partir del ascenso de Hitler al poder, el Partido *disolvió* todas

¹⁹⁶ Véase, Fritzsche, Peter, *Life and Death in the Third Reich*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2008, pp. 42 y ss.

¹⁹⁷ Véase Agamben, Giorgio, *Stasis. Civil War as a Political Paradigm (Homo Sacer II, 2)*, trad. al inglés de Nicholas Heron, California, Stanford University Press, 2015.

aquellas instituciones o asociaciones civiles que representaban un “peligro para la comunidad”. De igual forma, llevó a cabo una intensa campaña de *afiliación* de ciudadanos al partido¹⁹⁸, a través de diversos voluntariados y áreas creadas específicamente para la participación ciudadana en el aparato Nazi (entre otras, las Juventudes Hitlerianas, la SA, el Frente de Trabajadores del Reich). Por su parte, la propaganda se dirigió a impulsar la idea de la necesidad de una “limpieza social”: desde la limpieza de las fábricas y las calles, pasando por la sanidad de los ciudadanos (mejor alimentación, práctica de ejercicio, abstención de fumar), hasta la necesidad de limpiar a la sociedad de los “asociales” –comúnmente, gente con alguna discapacidad mental– y judíos.

Tal idea trajo como consecuencia, al decir de Peter Fritzsche, una *medicalización de la política*¹⁹⁹. Se abrieron nuevas oficinas de salud pública, a las que miles de ciudadanos (enfermeras, profesores, profesionales de la salud) se afiliaron; de igual forma, millones de voluntarios se dedicaron a ayudar a los ciudadanos empobrecidos, pero valiosos racialmente, a través de la organización estatal Bienestar social nacional socialista (*Nationalsozialistische Volkswohlfahrt*), la que tuvo mayor número de afiliados durante el Tercer Reich²⁰⁰. No es de extrañar, como se verá más adelante, que a partir de 1939 se haya puesto en marcha el “programa eugenésico” (Operación T4), aprobado directamente por Hitler y encargado a su médico personal, Karl Brandt, en el que se asesinaron en “centros de salud” –cada uno de los cuales tenía una cámara de gas–, a personas con alguna discapacidad (física o mental), sobre todo niños y ancianos.

Otra consecuencia que subyace a la formulación schmittiana es que no hay una distinción entre situación normal y situación excepcional, *entre orden jurídico formal y permanente en el tiempo y estado de excepción*. Normalidad y excepcionalidad entran en un umbral de indiferencia; la excepcionalidad se

¹⁹⁸ De ahí que Fritzsche, señala que la “nazificación” se puede definir como un proceso de disolución y afiliación. Fritzsche, Peter, *op. cit.*, p. 51.

¹⁹⁹ *Ídem.*

²⁰⁰ *Ídem.*

convierte en la regla. Y esto precisamente fue lo que ocurrió en el Tercer Reich: las órdenes de Hitler se convertían *ipso facto* en leyes, por lo que éstas no tenían necesidad de suspenderse para hacer frente a una situación no prevista en la ley.

5. El Principio del Líder (*Führerprinzip*)

En “Estado, Movimiento, Pueblo”, Schmitt también perfila una teoría política, jurídica y moral del *Führerprinzip* (el principio del líder), así como de la “comunidad del pueblo” (*Volksgemeinschaft*). El primero de estos conceptos había sido acuñado y teorizado a principios del siglo XX por el filósofo alemán báltico Hermann Keyserling, quien sostenía que ciertos individuos nacían con talentos naturales para gobernar, con base en el darwinismo social en boga. Cuando en 1921, después de enfrentarse con el fundador del partido Nazi, Anton Drexler, Hitler tomó el control absoluto del partido, lo hizo bajo la premisa de que él era su líder nato, con plenos poderes sobre todas las decisiones, y que no podía ser remplazado ni representado por nadie. El círculo íntimo de Hitler (Joseph Goebbels, Heinrich Himmler, Hermann Göring, Martin Bormann y, principalmente, Rudolf Hess) alimentó esta idea y, para 1933, no cabía duda alguna que el líder total del partido y, por tanto, del Reich era él.

Asimismo, Hitler fue moldeando su propia figura carismática según las altísimas expectativas que de ella tenían los ciudadanos alemanes. Precisamente por esto, Ian Kershaw habla del “mito de Hitler”²⁰¹, en el sentido de la habilidad del Canciller del Reich para ir adaptando su imagen a los deseos más profundos –y muchas veces delirantes– de sus aclamadores, que crearon un verdadero culto en torno al Führer, mito que comienza a decaer en los años finales de la Segunda Guerra Mundial.

No obstante, la primera teorización de las consecuencias políticas y jurídicas del *Führerprinzip*, fue la ofrecida por Schmitt en el texto que venimos analizando. El

²⁰¹ Kershaw, Ian, *El mito de Hitler*, trad. de Adolfo Ruvitosa, Madrid, Crítica, 2006.

Führer es una especie de divinidad que esencialmente *reina*, y cuya voluntad es puesta en práctica por el Partido, que cumple la función del *gobierno cotidiano*. Así, en esta estructura, parece haber una distinción entre el reino (Hitler) y el gobierno (el Partido), la cual permitió, estratégicamente, atribuir todos los errores prácticos a los miembros del Partido y salvar, como consecuencia, la figura trascendente del *Führer*, que nunca se equivocaba.

Pero esta trascendencia no era absoluta, porque la *unidad étnica*, que juega un papel análogo al de la “creación a imagen y semejanza” en la teología cristiana (hacer trascendente al Dios creador, pero no al grado de volverlo incognoscible para sus criaturas), permite que los seguidores del Líder se sepan semejantes a él, si bien reconozcan la distancia que los separa y que no les permite juzgarlo²⁰².

De hecho, lo más propio de los dispositivos de poder, según Agamben, es separar el ser de la praxis, la ontología de la ética y, en términos políticos, el reino del gobierno. Esto significa que el ser pierde su contenido ético y la ética –la praxis– queda sin fundamento en el ser²⁰³. Una de las tesis políticas centrales del filósofo italiano es, precisamente, que toda soberanía se constituye como una máquina

²⁰² Schmitt conocía la frase decimonónica francesa de Adolphe Thiers, típica del gobierno de corte liberal de esta época, “El rey reina, pero no gobierna” (*Le roi règne, mais il ne gouverne pas*) con la que no estaba de acuerdo, pues implicaba una separación del poder soberano en dos cuerpos distintos. No sólo en su *Teoría de la Constitución* la trae a colación (y muchos años después en su segunda *Teología política*), sino incluso al inicio de *Estado, Movimiento, Pueblo*, señala que el Presidente tiene la posición de reinar, pero el gobierno le corresponde al Canciller. No obstante, si entendemos “reinar” en su sentido teológico y en su acepción de *auctoritas* –en contraste con la *potestas*– como lo señala Schmitt en su propia *Teoría de Constitución*, entonces el reino parece designar con precisión el verdadero papel que jugó Hitler en el Tercer Reich, como se expondrá en lo sucesivo. Incluso, en Schmitt, Carl, *Diálogo sobre el poder y el acceso al poderoso*, trad. de Silvia Villegas, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2010, de 1954, Schmitt sostiene que el poder tiene un significado propio, un valor agregado: *es más que la suma de todos los consentimientos que recibe y también más que el producto de todos ellos*. En este orden de ideas, el poder es una magnitud objetiva que tiene sus propias reglas, a las que el poderoso tiene que someterse indefectiblemente. En este punto, se explica la idea de una *dialéctica del poder*, que podría resumirse de la siguiente manera: a todo ejercicio de poder directo, corresponde puntualmente un ejercicio de poder indirecto. Esto implica que todo poderoso también es impotente en algún sentido. A este ejercicio indirecto del poder, Schmitt lo llama *antesala del poder*, la cual está constituida por todos aquellos que de alguna u otra forma acceden al oído del soberano, lo aconsejan, lo escuchan. Esta idea, desde nuestro punto de vista, se asemeja a la dualidad reino-gobierno.

²⁰³ Agamben, Giorgio, ¿Qué es un dispositivo?, *cit.*, pp. 17-20.

bipolar en cuyos extremos están el reino y gobierno, que si bien escindidos, se articulan para gobernar²⁰⁴.

El reino es simbólico, mientras que el gobierno se enfrenta con los pormenores de la realidad, con la administración. Como ha señalado Agamben²⁰⁵, en la teología cristiana trinitaria –que ha sido modelo conceptual de muchas instituciones políticas modernas²⁰⁶– el reino le corresponde a Dios Padre, mientras el Gobierno, le corresponde al Hijo. Lo más propio del reino es la creación *ex nihilo*; por su parte, la esencia del gobierno es la conservación de lo creado. Incluso Agamben sugiere una correspondencia entre poder constituyente (reino) y poder constituido (gobierno), la cual también está presente en el pensamiento de Carl Schmitt.

Asimismo, la noción de reino tiene una estrecha relación conceptual con el concepto “autoridad”, *auctoritas* en latín²⁰⁷. Ésta, de origen romano, se oponía al de potestad (*potestas*). La autoridad, según Agamben, era una prerrogativa propia del senado y se definía esencialmente como una potencia original –esto es, no derivada ni concedida por la ley, como en el caso de la potestad, por ejemplo, de los magistrados– que validaba las decisiones o comicios populares²⁰⁸. Es decir, la *auctoritas* es una fuerza que dota de validez jurídica a las acciones humanas; sin ella, la ley no puede existir²⁰⁹.

²⁰⁴ Véase Agamben, Giorgio, *El Reino y la Gloria...*, cit.

²⁰⁵ *Ibidem*, pp. 83 y ss.

²⁰⁶ Escribía Carl Schmitt en 1921, en su afamada obra Teología política I: “Todos los conceptos significativos de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados. Y no lo son debido a su evolución histórica, por haberse transferido de la teología a la teoría del Estado – al convertirse el Dios todo poderoso, por ejemplo, en el legislador omnipotente– sino también con respecto a su estructura sistemática, cuyo conocimiento es preciso para el análisis sociológico de dichos conceptos”. Véase Schmitt, Carl, *Teología política I...*, cit., p. 43. Esta tesis ha sido retomada por autores como Karl Löwith (Véase Löwith, Karl, *Meaning in History: The Theological Implications of the Philosophy of History*, Chicago, The University of Chicago Press, 1949) o, recientemente, Giorgio Agamben.

²⁰⁷ Esta idea de la contigüidad entre reino y autoridad es desarrollada por Giorgio Agamben en: Agamben, Giorgio, *El Reino y la Gloria...*, cit., pp. 83 y ss.

²⁰⁸ Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, cit., p. 142.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 144.

La autoridad se deriva de la dignidad de su propietario, mientras que la potestad proviene de la ley. Es decir, el fundamento de la autoridad reside en el carisma personal; en cambio, la potestas puede cambiar de manos, sin que esto represente problema alguno, pues su base es una legislación.

Después de pasar revista de los estudios más destacables sobre el concepto “autoridad”, Agamben concluye que lo más propio de ésta es suspender la potestad donde tenía lugar y reactivarla allí donde no estaba en vigor. O dicho en otras palabras: la *auctoritas* es la fuerza que suspende el derecho, pero que no rige formalmente como derecho: *una fuerza de ley, sin ley*, como Agamben señala en otro momento de su obra²¹⁰.

A partir del emperador Augusto (siglo I A.C.), la autoridad cambia su sede del senado al príncipe: *auctoritas princeps*. Este idea pervive tanto en la Edad Media²¹¹, como en la Modernidad renacentista y barroca, para quedar velada –que no desactivada– en el republicanismo del siglo XIX y, finalmente, resurgir con fuerza inusitada en el siglo XX (y XXI). No es de extrañar que el interés renovado por estudiar este concepto a principios del siglo pasado, coincida con el ascenso de los líderes *autoritarios* y *carismáticos*, como Mussolini y Hitler, quienes se conciben como leyes vivientes, cuya autoridad descansaba esencialmente en su persona.

En el caso de Adolf Hitler, el balance historiográfico parece concluir que su participación en el Tercer Reich en los asuntos del gobierno interno de Alemania era mayormente simbólica y carismática²¹²; esto es, perfilaba las premisas

²¹⁰ *Ídem*.

²¹¹ Para un estudio de la importancia de la autoridad real y la idea de que ésta nunca muere en la Teología Política Medieval, se puede consultar la obra clásica de Kantorowicz, Ernst, *The King's Two Bodies. A study in Medieval Political Theology*, Princeton, Princeton University Press, 1957.

²¹² Este balance histórico ha sido llevado a cabo por Kershaw, Ian, *The Nazi Dictatorship. Problems and Perspectives of Interpretation*, Londres, Bloomsbury, 2015, pp. 81-108. La conclusión de Kershaw es que Hitler no fue ni un “Maestro del Tercer Reich” (como cree la escuela historiográfica de los “intencionalistas”), al que se podían reconducir todas las leyes y decisiones políticas, pero tampoco un “dictador débil”, que estuviera subordinado a las estructuras y dinámicas del cuerpo burocrático del Tercer Reich (como sugieren los historiadores estructuralistas).

ideológicas (acabar con los enemigos del pueblo alemán, la necesidad de un nacionalismo social basado en la pureza racial, la limpieza biológica del Estado, la necesidad de la guerra para conquistar el espacio vital, etcétera) a partir de las cuales se ordenaría el Tercer Reich, pero evitaba tomar las decisiones específicas para implementarlas a través de políticas públicas. Su preocupación principal fue conservar poderes dictatoriales sin límite alguno, por lo que siempre condenó cualquier tipo de organización administrativa (por ejemplo, su oposición a una Constitución del Reich, la cual le fue propuesta por Wilhelm Frik, ministro interior del Reich), que acotara o señalara una distribución de competencias²¹³.

De ahí que fuera renuente a poner en papel sus órdenes, se exasperaba cuando tenían que explicarle un tema político intrincado, evitaba discusiones con sus subordinados y prefería sumarse a las posturas mayoritarias y que previamente sus ministros habían discutido y acordado entre sí²¹⁴. Su papel central era autorizar las leyes o políticas que estimaba que concretaban su voluntad, como todas aquellas que condujeron finalmente “a la solución final de la cuestión judía”, como eufemísticamente escribió Reinhard Heydrich en la Conferencia de Wannse en 1942, para referirse a la aniquilación de los judíos europeos en los campos de concentración.

Esto le permitía mantener su prestigio frente al Pueblo, pues se identificaba con él a modo de Poder constituyente. No es de extrañar, entonces, que la visión negativa que los ciudadanos tenían del Partido, convivía con una visión positiva del *Führer*. Parece que el papel de Hitler fue, entonces, más el de una Constitución viviente, la de un Líder que crea un orden no escrito y dirige a su Pueblo a través de su autoridad y carisma, que el de un dictador absoluto que decidía todos los pormenores de la administración del Tercer Reich. Su autoridad tenía la función de dotar de legitimidad a las leyes, más que articularlas formalmente.

²¹³ Véase *Ibidem*, pp. 95-99.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 99.

En el Líder del Movimiento se dan cita los poderes ejecutivos, legislativos y judiciales, sin mediación alguna de la ley. En el infame escrito panfletario “*El Führer defiende el derecho*” –escrito para justificar los asesinatos de la “Noche de los cuchillos largos”–, Schmitt sostiene que Hitler mismo es el que “determina el contenido y los alcances de su proceder” y es “juez supremo del pueblo alemán”²¹⁵.

Retomando las categorías de reino/gobierno y sus análogas, autoridad/potestad, podemos concluir que Hitler condujo la Alemania nazi a través de su autoridad-reino, deponiendo el derecho formal y con casi nula participación directa en el gobierno cotidiano. No obstante, perfiló las ideas generales que guiarían al Movimiento (en esencia, dos: la cuestión judía y la conquista del espacio vital –*Lebensraum*–), las cuales fueron concretadas por los funcionarios cercanos a su figura, quienes simplemente actuaban bajo la autoridad del *Führer*. Así, Hitler no podía ser juzgado como responsable de aquellos actos de gobierno que resultaban fallidos, pues su figura trascendía los errores de los funcionarios de la Cancillería y el Partido.

Finalmente, en relación con la “comunidad del pueblo”, basta decir que, en el pensamiento de Schmitt –al menos al momento de escribir su texto *Estado, Movimiento, Pueblo*–, se articula como un concepto biológico asimétrico, con tintes comunitarios medievales –en el sentido de la *Gemeinschaft* de Ferdinand Tönnies²¹⁶ (opuesta a la sociedad civil liberal, *Gesellschaft*) o de Max Weber–, en cuyo centro está la idea de raza aria, que permite definir quién es el enemigo del Pueblo para aislarlo y quién es el amigo, para afiliarlo al Partido; es decir, hacerlo parte del Movimiento.

²¹⁵ Schmitt, Carl, “El Führer defiende el derecho”, en Orestes Aguilar, Héctor (comp.), *Carl Schmitt, teólogo de la política*, México, FCE, 2004, pp. 114-118.

²¹⁶ Tönnies, Ferdinand, *Community and civil society*, trad. al inglés de Jose Harrys et al., Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

6. Los campos de concentración Nazi como paradigma del estado de excepción permanente

La compenetración del *Führerprinzip* y la “comunidad del pueblo”, posibilitada por “la unidad étnica” o la “raza aria”, dio como fatídico resultado un dispositivo biopolítico cuya finalidad fue identificar a los enemigos del Reich, a fin de separarlos del resto de las personas en campos de concentración o en guetos, como ocurrió, en una primera fase, con los judíos.

Es bien conocida la obsesión de Hitler con los judíos, a quienes culpaba directa o indirectamente de los todos los males que había sufrido el pueblo alemán desde la Primera Guerra Mundial²¹⁷, de modo particular, de la Revolución de Noviembre de 1918, que trajo como consecuencia la derrota alemana en la Gran Guerra y la instauración de la República de Weimar (y del liberalismo). Tal obsesión, que fue compartida por el círculo íntimo de Hitler, especialmente por Heinrich Himmler y Joseph Goebbels, fue contagiada a la gente a través de una obsesiva y violenta propaganda, orquestada por este último funcionario.

Según Ian Kershaw, a partir de la década de los veinte, Hitler no se desvió de la idea según la cual “la salvación de Alemania sólo podría venir a través de una lucha titánica por la supremacía en Europa y por una eventual poder mundial, en contra de los vigorosos enemigos respaldados por el más poderoso enemigo de todos, posiblemente más poderoso que el Tercer Reich mismo: el judaísmo internacional”²¹⁸.

Por su parte, Saul Friedländer define el odio antijudío de Hitler como “antisemitismo redentor”, en el sentido de que consideraba su lucha contra los judíos como una cruzada, pues ellos eran el principio del mal. Sin una lucha

²¹⁷ Kershaw, Ian, *Hitler. A Biography*, Nueva York, WW. Norton & Company Inc., 2008, pp. 47 y ss.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 449. Traducción propia.

redentora victoriosa, los judíos podrían ultimadamente conquistar el mundo²¹⁹. Este “axioma meta-histórico totalizante” llevó a Hitler a corolarios ideológicos-políticos más concretos.

Uno de estos corolarios fueron las leyes raciales de 1935. Con motivo de la Sexta Reunión del Partido Nazi del *Reich* en Núremberg, el *Reichstag*, que en este punto era un apéndice de la voluntad de Hitler, aprobó, el día 15 de septiembre de 1935, las llamadas Leyes de Núremberg, que constituyeron la base jurídica para la persecución de los judíos por parte de los Nazis.

La primera de estas leyes fue la “Ley para la protección de la sangre alemana y el honor alemán”, cuya finalidad era aislar racial y socialmente a los judíos, prohibiéndoles, bajo la pena de severos castigos, casarse o mantener relaciones sexuales con no-judíos. Asimismo, no podían contratar mucamas de raza aria ni usar la suástica. La segunda ley, la “Ley de ciudadanía del Reich”, suprimió los derechos políticos que se derivaban de la ciudadanía alemana a todos los judíos, relegándolos al status de ciudadanos de segunda clase. En los meses que siguieron, el régimen utilizó la ley para remover a judíos de profesiones, ocupaciones y programas de estudio, para los cuales se exigía la ciudadanía alemana.

Ahora bien, para hacer efectivas estas leyes, resultaba necesario poder determinar con precisión quién era judío. La “Ley de la primera regulación de la ciudadanía del Reich”, de 14 de noviembre de 1935, definió quién era un judío-completo o una raza mixta (*Mischlinge*), en el sentido nacionalsocialista. Judío es quien descende de al menos tres abuelos que eran completamente judíos de raza. También lo es aquel que descende de dos abuelos completamente judíos, si se cumplen alguna de las siguientes 4 condiciones: (i) pertenecer a la comunidad religiosa judía al tiempo en que se publicó la ley o con posterioridad; (ii) estar

²¹⁹ Friedländer, Saul, *Nazi Germany and the Jews, 1939-1945. The years of extermination*, Nueva York, Harper Perennial, 2008, p. xviii.

casado con una persona judía al momento de entrada en vigor de la ley o se casó con alguna con posterioridad; (iii) ser la descendencia de un matrimonio con un judío que se contrajo después de que la “Ley para la protección de la sangre alemana y el honor alemán” entrara en vigor; (iv) ser la descendencia de un relación extramarital con un judío.

La definición jurídica de quién es un judío, contenida en las llamadas Leyes de Núremberg, constituye el primer eslabón de la cadena de eventos que llevó, finalmente, a la destrucción de los judíos europeos en los campos de exterminio del nacionalsocialismo durante la Segunda Guerra mundial²²⁰.

Lo “judío” se conceptualiza de modo asimétrico: quien cae en esta categoría no tiene los mismos derechos que el resto de los ciudadanos. Esta asimetría, además, tiene un base biológica: la ascendencia judía. Y sus consecuencias también son biológicas: la prohibición de contraer matrimonio o mantener relaciones sexuales con otras personas que no sean judías. Así, una definición jurídica, que tendría que ser general y abstracta, se convierte en una exclusión política a un grupo determinado, por una razón biológica. La máquina biopolítica, a través del derecho, politiza lo que originalmente no era político: la esfera privada de los individuos, de modo específico, el espacio más reservado de dicha esfera: la sexualidad.

La definición de “judío” en la Leyes de Núremberg no es una del tipo “género-especie” (tal como “persona judía” “hombre judío”), sino que excluye a los judíos de la humanidad: un judío está expulsado del género “persona”, “hombre”²²¹. En

²²⁰ Según Raul Hilberg, los pasos para llegar al exterminio de los judíos, fueron los siguientes: (i) definición de lo judío, (ii) privación de derechos, (iii) concentración en guetos, (iii) deportación y aniquilación en campos de concentración en los países europeos pertenecientes al Eje (o aniquilación de judíos en unidades móviles en la Unión Soviética). Hilberg, Raul, *The Destruction of the European Jews*, Nueva York, Holmes & Meier, 1985, pp. 53 y ss.

²²¹ No nos pasa desapercibido que en su versión original, la definición de judío parece únicamente excluir a los judíos de la ciudadanía alemana, convirtiéndolos, así, en “ciudadanos de segunda clase”. No obstante, en este definición están las semillas –que germinaran a partir de 1938 y llegarían a su punto álgido a partir de 1941– de la exclusión de los judíos de la humanidad. Así, ya no serán ciudadanos de segunda clase, sino que se les niega su humanidad.

este sentido, no tiene género próximo, y su diferencia específica es absoluta; es lo único definitorio. No es de extrañar, entonces, que los nazis, a partir de la guerra, comenzaran a utilizar el concepto “sub-hombre”²²² para referirse tanto a los judíos, como a los rusos, subterfugio psicológico que les permitía lidiar con en el exterminio²²³.

Esta definición opera lo que Agamben ha llamado un *exclusión-inclusiva*²²⁴: excluyendo a los judíos de los derechos propios de los ciudadanos, los incluye en el orden jurídico para que puedan ser expoliados “legalmente”. Esta operación vuelve indiscernible lo político de no-político, dado que, por una parte, el judío pierde sus derechos políticos (su estatuto de ciudadano y, finalmente, el estatuto de persona), pero, al mismo tiempo –y no sin contradicción–, se vuelve absolutamente disponible para el Estado (e, incluso de los ciudadanos, como en el pogromo de 1938), al punto que éste, en el caso extremo –que hace su fatídica aparición a partir de 1941– lo puede aniquilar “legalmente”.

²²² El concepto “sub-hombre” constituye lo que Reinhart Kosellek ha llamado “contraconceptos-asimétricos”, es decir, categorías ideológicas de fuerte contenido moral, que son pensadas en pares que se contraponen radicalmente –como el *bien* y el *mal*–, y que permiten la discriminación de los individuos o grupos humanos *que se deciden* incluir en el contraconcepto de cuño negativo. Véase “The historical-political semantics of asymmetric counterconcepts” en Kosellek, Reinhart, *Futures past. On the semantics of historical time*, trad. al inglés de Keith Tribe, Nueva York, Columbia University Press, 2004, pp. 155-191.

²²³ Hilberg analiza pormenorizadamente las distintas estrategias psicológicas utilizadas por los nazis para poder llevar a cabo el exterminio de los judíos, sin un quiebre de la psique. Dichas estrategias las agrupa en dos categorías: la represión y la racionalización. Entre las primeras destaca la meticulosa secrecía estatal y civil respecto de la aniquilación, pese a ser un secreto a voces. La propaganda logró que hablar de la destrucción de los judío fuera un tema tabú incluso en los ambientes sociales, donde era mal visto traer a colación el tema. Entre las segundas, la narrativa según la cual el exterminio era una forma de defensa frente al judaísmo internacional: o los aniquilas o ellos te aniquilarán. La otra forma de racionalización era considerar que los judíos eran sub-hombres, una forma de vida más baja. De suerte que la “solución final” no era un asunto de humanidad, sino de higiene social. Véase *Ibidem*, pp. 1080-1004.

²²⁴ La excepción es una especie de exclusión [...] Pero lo que caracteriza propiamente a la excepción es que lo excluido no queda por ello privado de conexión con la norma; por el contrario, se mantiene en relación con ella en la forma de la suspensión. *La norma se aplica a la excepción desaplicándose, retirándose*[...] La excepción que la define la estructura de la soberanía es, empero, todavía más compleja. Lo que está afuera queda aquí incluido no simplemente mediante una prohibición o un internamiento, sino por la suspensión de la validez del orden jurídico, dejando, pues, que éste se retire de la excepción, que la abandone. No es la excepción la que se sustrae de la regla, sino que es la regla la que, suspendiéndose, da lugar a la excepción y sólo de este modo se constituye como regla, manteniéndose en relación con aquella [...] Llamamos *relación de excepción* a esta forma extrema de la relación que sólo incluye algo a través de su exclusión. Véase Agamben, Giorgio, *Homo Sacer...*, *cit.*, pp. 30 y ss.

Esta vida biológica apresada a través de su exclusión, que se encuentra en un umbral de indiferencia entre lo político y lo apolítico, entre el hecho y el derecho, es la *nuda vida*, en términos de Agamben²²⁵. La producción *artificial* de la nuda vida (también llamada “vida sagrada” ,“*homo sacer*”, es decir, “hombre sagrado”), obrada por la máquina biopolítica, es la *nota definitoria y extrema del estado de excepción*.

El segundo paso del proceso de exterminio de los judíos europeos por parte del Tercer Reich fue la privación de derechos laborales y patrimoniales de aquellos que entraban en la categoría jurídica de judío. El año de 1938 marca una radicalización del sentimiento antisemita en Alemania. En la primavera de 1938, Adolf Eichmann había logrado la migración forzosa de los judíos de Viena, lo que llamó la atención de los líderes de las ciudades del Antiguo Reich, particularmente, Berlín. Asimismo, entre la primavera y el verano de este año, se dio un proceso de “arianización”, que implicó el cierre de empresas de dueños judíos o la obligación de venderlas a propietarios arios; asimismo, se aprobaron nuevas medidas legislativas que imponían una variedad de restricciones discriminatorias y prohibiciones para ejercer oficios –por ejemplo de médicos y doctores judíos²²⁶.

Finalmente, entre el 9 y 10 de noviembre, turbas nazis organizaron un pogromo nacional, orquestados por Joseph Goebbels, con la aprobación de Hitler²²⁷, supuestamente en venganza del asesinato en París de Ernst von Rath, Secretario

²²⁵ *Ibidem*, pp. 108 y ss.

²²⁶ Véase Kershaw, Ian, *Hitler. A Biography*, cit., p.450.

²²⁷ Es discutido si Hitler aprobó el pogromo orquestado de Joseph Goebbels, porque su primera reacción con sus funcionarios allegados frente a este evento fue el enojo y la condena, pues podría generar críticas internacionales, en el contexto de las negociaciones que Hitler preparaba, entre otros países, con Italia. No obstante, Kershaw señala que lo más probable es que Hitler sí haya dado su autorización a Goebbels (de palabra, en una reunión que se llevó a cabo el 8 de noviembre), pero, en el afán de que su figura no saliera perjudicada frente a la crítica popular que podría generar el pogromo, su primera reacción fue desmarcarse de los hechos y falsamente condenarlos (en privado), al menos hasta que viera cómo reaccionaba la opinión pública. Esto hace sentido, porque una vez que comprobó que la mayoría de la ciudadanía vio con buenos ojos los ataques, ordenó que se recrudeciera el proceso de “arianización”, orden que Hermann Göring estuvo presto a cumplir. Véase *Ibidem*, pp. 451 y ss.

de Legislación Alemana, a manos de un judío polaco, Herschel Grynszpan. Tal evento es conocido como la Noche de los Cristales Rotos (*Reichskristallnacht*), debido a la miríada de fragmentos de vidrio rotos fuera de las tiendas judías atacadas en la calles de Berlín. Se quemaron sinagogas, se destruyó propiedad judía, se saquearon comercios y se atacó a judíos de forma individual. Este momento histórico forma parte de la cadena de la *radicalización acumulativa*²²⁸ de la actitud antisemítica en la Alemania Nazi.

La historia posterior es bien conocida: a partir de 1939, ya iniciada la Segunda Guerra Mundial, se comienzan a abrir guetos en Polonia para aislar a los judíos. Asimismo, Hitler aprueba el programa secreto de eutanasia (Operación T4), para que personal médico del Reich pudiera acabar con la vida de aquellas personas que tuvieran discapacidades físicas o mentales que se diagnosticaran severas; es decir, aquellas “vidas que no valen la pena ser vividas”, “vidas indignas de vida”, como los nazis las designaban²²⁹. Los pacientes eran llevados a centros de exterminios, disfrazados de sanatorios, y eran asesinados a través de distintos métodos: desde jeringas letales, hasta gas venenoso. Éste último método fue el que terminó por imponerse y dio paso a las primeras cámaras de gas en Alemania (“el invento exclusivo del Nacionalsocialismo”), en las cuales se intoxicaba con monóxido de carbono a las personas con discapacidad²³⁰. El programa cerró en 1941, debido a la crítica social. Ochenta mil personas fueron asesinadas en las cámaras de gas de los centros de “eutanasia”. La Operación T4 sirvió de modelo para el asesinato en masa en los *Lager* Nazi.

El siguiente paso fue el asesinato de las personas que eran incapaces de trabajar en los campos de concentración: los enfermos, los débiles, los que tenían alguna discapacidad, etcétera. El modelo de campo para asesinatos masivos de los débiles fue Dachau; a éste siguieron los demás en Alemania (el segundo fue

²²⁸ Véase Wachsmann, Nikolaus, *KL: A History of Nazi Concentration Camps*, Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 2015, p. 245.

²²⁹ *Ibidem*, pp. 242-243.

²³⁰ *Ibidem*, p. 243.

Sachsenhausen) y los situados en las zonas ocupadas, de forma particular, Polonia (la Gobernación General). Cuando Himmler decidió que se debía exterminar a todos los que fueran incapaces de trabajar en los campos de concentración (“Acción 14f13” en la terminología críptica de los Nazis), llamó a los expertos de la Operación T4 para que se hicieran cargo de los asesinatos. A partir de 1941, la Acción 14f13 tomo un fuerte cariz racial y el sólo hecho de ser judío era razón suficiente para ser llevado a los médicos que seleccionaban a las víctimas que se iban a gasear²³¹.

Con motivo de los invasión a la Unión Soviética, en junio de 1941, los campos de concentración se colmaron de prisionero de guerra soviéticos. En agosto de este mismo año, el infame Theodor Eicke anunciaba el programa para el asesinato masivo de los prisioneros de guerra en Sachsenhausen. A partir de este momento, los campos de concentración se trocaron laboratorios para experimentar con métodos más eficaces –y menos traumáticos para los perpetradores– para llevar a cabo los asesinatos masivos²³².

En septiembre de 1941, en Auschwitz, hacen su fatídica aparición las cámaras de gas con ácido prúsico (más conocido por su marca comercial “Zyklon B”), como la forma más eficiente, menos traumática –para los perpetradores– y más barata de exterminar masivamente a los prisioneros de guerra soviéticos²³³. En este mismo mes y año, se promulgó el decreto para marcar a los judíos con una estrella amarilla, para facilitar su identificación y poder realizar con mayor eficiencia su juicio sumario.

En octubre del mismo año, Hitler decide que los prisioneros de guerra y los demás residentes de los campos de concentración deben ponerse al servicio de la economía de guerra, como mano de obra esclava. Las condiciones de trabajo, las enfermedades y los asesinatos previos hicieron que el número de prisioneros

²³¹ *Ibidem*, p. 252 y ss.

²³² Véase, *Ibidem*, pp. 262 y ss.

²³³ *Ibidem*, p. 267.

soviéticos descendiera enormemente, de suerte tal que ya no representaban una ventaja laboral. Además, debido al giro que estaba tomando la guerra, no se preveía otra captura masiva de soldados rusos, para suplir a los aniquilados. Se decidió, entonces, que la nueva mano de obra serían los judíos presos en los distintos campos. También en la misma época del año, Hitler decide remover a todos los judíos de Alemania y deportarlos a campos de concentración²³⁴.

El año de 1942, marca otro hito en esta cadena de violencia. Después de la Conferencia de Wannsee –el 20 de enero–, donde se determina la llamada “solución final de la cuestión judía”, los campos de concentración pasan de ser lugares de asesinatos masivos, a ser campos de exterminio. Además, se crean los primeros campos exclusivamente de aniquilación de judíos en el Gobierno General (Sobibor, Treblinka y Belzec), los llamados “Campos de muerte de Globonick”, con motivo del sanguinario líder de la SS y la policía del distrito de Lublin, Odilo Globonick²³⁵.

En Wannsee, Richard Heydrich (mano derecha de Himmler), Adolf Eichman (encargado de las deportaciones de judíos desde Europa occidental y central) y otros funcionarios alemanes, deciden que el asesinato sistemático de judíos se haría de dos formas: a través del trabajo forzado (trabajar hasta morir) o directamente en cámaras de gas, en el caso de judíos no aptos para el trabajo (niños, mujeres embarazadas, enfermos, gente con discapacidad, ancianos, entre otros)²³⁶.

Después del asesinato de Heydrich, el 11 de julio de 1942, a manos del ejército británico, comenzaron las deportaciones masivas de judíos a Auschwitz, desde los guetos (como parte de la llamada Operación Heydrich). A partir de 1943, una vez que los “Campos de muerte de Globonick” fueron cerrados, Auschwitz se

²³⁴ *Ibidem*, pp. 284 y ss.

²³⁵ *Ibidem*, pp. 292 y ss.

²³⁶ *Ibidem*, pp. 302 y ss.

convertiría en la “capital del Holocausto”, y se mantendría así, hasta el final de la guerra²³⁷.

El íter de la “radicalización acumulativa” de violencia que llevó al genocidio de aproximadamente seis millones de judíos fue, entonces, el siguiente: (i) plan de eutanasia (Acción T4), en la que se da una definición de “la vida que no vale la pena vivir”, (ii) asesinato en los campos de concentración de los no aptos para el trabajo, (iii) asesinato masivo de prisioneros de guerra soviéticos, (iv) genocidio de los judíos (y otras minorías) a través del trabajo o en cámaras de gas.

Cabe señalar, como lo han apuntado diversos historiadores del exterminio judío, que si bien hubo una conexión entre los campos de concentración y la economía de guerra, lo cierto es que la explotación de mano esclava en los *Konzentrationslager* no tuvo la relevancia económica esperada. De hecho, en cada etapa de la radicalización de violencia, el trabajo forzado perdía relevancia como fuente de ingreso para el Tercer Reich. Esta situación llevó a Raul Hilberg a sostener que el exterminio de los judíos *no tuvo otro fin que el propio exterminio*²³⁸, siendo lo económico un tema secundario. El Holocausto constituyó, y quizá esto sea su núcleo perverso esencial, una experiencia en sí misma para sus perpetradores; un acontecimiento único y transformador (Hilberg usa el término alemán “*Erlebnis*”)²³⁹.

En lo jurídico, la estrategia del Nacionalsocialismo para llevar a cabo la aniquilación de los judíos fue la degradación progresiva de las formalidades

²³⁷ *Ibidem*, pp. 297 y ss.

²³⁸ Hilberg, Raul, *The Destruction...*, *cit.*, p. 1059.

²³⁹ “Los alemanes mataron a cinco millones de judíos. El ataque no vino desde la nada; fue concebido porque tenía sentido para sus perpetradores. No fue una estrategia restringida para la obtención de una meta ulterior, sino una empresa en sí misma, un evento experimentado como *Erlebnis*, vivido y vivido a través de sus participantes. Los burócratas alemanes que contribuyeron con sus habilidades para la destrucción de los judíos, compartieron esta experiencia, algunos en el trabajo técnico de escribir una orden o enviar un tren, otros de forma descarnada en las puertas de las cámaras de gas. Ellos pudieron sentir la enormidad de la operación desde sus más pequeños fragmentos.”. La traducción es propia. *Ibidem*, pp. 1059 y 1060.

esenciales de la ley, hasta llegar al estado de excepción absoluto, es decir, aquel que se ha convertido en la regla.

El inicio fue la suspensión de la Constitución de Weimar; en un segundo momento, fue la creación de leyes discriminatorias y expropiatorias y el gobierno a través de decretos del Führer. En su etapa extrema, en los albores de la guerra (1938), el gobierno del Reich se daba, en gran medida, a través de órdenes directas habladas, aprobaciones de Hitler en conversaciones privadas y las iniciativas personales de sus funcionarios, en todos los niveles. A la vista de lo anterior, “[...] la destrucción de los judíos no fue tanto un producto de leyes y comandos, cuanto una cuestión de espíritu, de comprensión compartida, de consonancia y sincronización”²⁴⁰.

La voluntad de Hitler era, entonces, la fuente y la base de la ley, y sus funcionarios actuaban a través de su voluntad, en su nombre. A este último fenómeno, indispensable para entender el “gobierno” interno de los campos de concentración, Ian Kershaw lo ha definido como “*working towards the Führer*” (“trabajando para el Líder”)²⁴¹. Por su parte, Wolfgang Sofsky habla de “órdenes marco”²⁴², esto es, direcciones generales de Hitler o de los miembros de su círculo íntimo (Himmler, por ejemplo) que permitían la libre iniciativa de los funcionarios. Hitler daba un consentimiento amplio y sus subordinados llevaban a cabo las acciones que ellos consideraban necesarias. “Hitler no tuvo que hacer otra cosa más que proveer una licencia general al barbarismo. No había escasez de manos dispuestas para ponerla en práctica”²⁴³.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 55. Hilberg señala que el proceso de degradación de la legislación consiste en los siguientes pasos: 1) implementación de decretos, 2) ordenanzas y regulaciones ministeriales o territoriales, 3) anuncios dirigidos al público para la consecución de leyes y decretos, 4) anuncios de oficiales locales actuando sólo con base en supuestas necesidades, 5) directivas escritas no publicadas, 6) autorizaciones amplias a subordinados no publicadas, 7) directivas y autorizaciones orales, 8) entendimientos básicos entre oficiales, resultando en decisiones que no requieren órdenes o explicaciones.

²⁴¹ Kershaw, Ian, *Hitler. A biography*, cit., pp. 526 y ss.

²⁴² Véase Sofsky, Wolfgang, *The order of terror. The concentration camp*, trad. al inglés de William Templer, Princeton, Princeton University Press, 1997, p. 231.

²⁴³ Kershaw, Ian, *Hitler. A biography*, cit., p. 526. Traducción propia.

6.1 Estructura político-jurídica del campo de concentración²⁴⁴

Ahora toca reflexionar sobre la estructura jurídico-política del campo de concentración, ejemplo extremo de un estado de excepción. Lo primero por señalar es que aquellos que ingresaban a los campos de concentración habían sido previamente privados de todos sus derechos, particularmente, los patrimoniales (les habían expropiado todos sus bienes) y de ciudadanía (no eran ciudadanos de ningún país). Precisamente porque habían sido expulsados del Derecho, podían ser incluidos en los campos de concentración.

En la fase extrema, las personas que ingresaban a un *Konzentrationslager* eran recibidos en la entrada por un médico, que determinaba, a través de un diagnóstico sumario (un verdadero juicio sumario biológico), qué personas podían trabajar –hasta morir– y quiénes debían ser aniquiladas inmediatamente en las cámaras de gas. No existía juicio previo alguno, porque los habitantes de los campos no tenían derecho a debido proceso. El trato hacia las personas que eran seleccionadas para trabajar hasta la muerte no tenía base legal alguna, por lo que dependía exclusivamente del capricho de los funcionarios del campo de concentración. La única normativa que les era aplicable era la relativa a su identificación – por ejemplo, un número de registro tatuado en el cuerpo (como en Auschwitz), además de una Estrella de David amarilla en la ropa, en el caso de los judíos– y clasificación, es decir, la función que tenían que desempeñar en alguna de las unidades de trabajo, verbigracia, en un *Sonderkommando* (comandos

²⁴⁴ Nikolaus Wachsmann nos advierte que las conceptualizaciones en torno a los campos de concentración corren el riesgo de ser abstractas y no dar cuenta de las particularidades de cada uno de los campos y de las complejas y matizadas dinámicas que se daban entre los presos y los perpetradores. Ahora bien, esto es válido para la metodología histórica, pero, desde nuestra óptica, no lo es para la filosofía política o la sociología, que teoriza válidamente a partir de tipos ideales (Weber), para acuñar conceptos que trasciendan la mera historicidad y tengan potencia explicativa de otros fenómenos análogos, distintos temporal y geográficamente. En tanto no se tenga la pretensión de agotar la definición política de los campos de concentración, cosa por lo demás imposible, el carácter ejemplar de los campos para explicar el estado de excepción y otros fenómenos políticos, es, a nuestro modo de ver, no sólo válido, sino indispensable para entender el presente. Sobre la advertencia de Wachsmann, Véase Wachsmann, Nikolaus, *op. cit.*, pp. 15 y 16.

especiales conformados por judíos y no judíos, encargados de llevar a los prisioneros a las cámaras de gas, revisar los cuerpos y llevarlos a los crematorios).

Es decir, en su versión extrema, la suspensión del derecho permite la administración y clasificación legal de personas, como si fueran meros objetos animados, frente a los cuales no existe un trato correcto o incorrecto, legal o ilegal. El estado de excepción permanente coincide con la generación de una vida desnuda, a la que se intenta desasir de cualquier rasgo de humanidad²⁴⁵, de cualquier protección jurídica, política o ética, para que pueda ser manipulada sin restricción. En este sentido, en los campos de concentración “se manifiesta a plena luz el principio que rige la dominación totalitaria y que el sentido común se niega obstinadamente a admitir: es decir, el principio según el cual ‘todo es posible’”²⁴⁶.

El campo de concentración es, entonces, un espacio geográfico delimitado en el que se ha suspendido el derecho de forma permanente. Este espacio actúa como un dispositivo de poder que produce una vida desnuda, a través de una exclusión-inclusiva. En este espacio se cruzan fenómenos de subjetivación, que permiten identificar a un individuo (judío, polaco, soldado soviético, mujer, niño, etcétera) para torturarlo, aislarlo o aniquilarlo, y procesos totalizantes, relativos a la absoluta disposición de los cuerpos en masa (como en las cámaras de gas) y a la negación

²⁴⁵ Si bien cada persona experimentó, en diferentes grados, este intento de deshumanización por parte del Nacionalsocialismo, el “musulmán” –aquellos presos que sufrían un quebrantamiento físico y psíquico de tal profundidad, por su experiencia en el campo, que perdían la voluntad de resistencia, reacción e, incluso de supervivencia, frente a las brutalidades de los guardias– constituye la figura extrema de este proceso sistemático de aniquilación de lo humano, antes de la muerte. Agamben sostiene que “el musulmán”, “*Muselman*” en alemán –así llamado por los propios prisioneros de los campos, debido quizás a que habían aceptado su destino o por la posición postrada que adaptaban y los movimientos repetitivos atrás y adelante, como la de un musulmán rezando– es el verdadero testigo de los campos, porque su existencia revela el núcleo perverso más propio los campos de concentración, la producción de una vida que ha perdido cualquier gesto de humanidad. Véase “Remnants of Auschwitz. The Witness and the Archive”, en Agamben, Giorgio, *The omnibus Homo Sacer*, trad. al inglés de Daniel Heller-Roazen, Stanford, Stanford University Press, 2017, pp. 767-879. Para una descripción de esta figura como “el muerto viviente” Véase Sofsky, Wolfgang, *op. cit.*, pp. 199 y ss.

²⁴⁶ Véase Agamben, Giorgio, *Medios sin fin...*, *cit.*

sistemática de identidades personales (inclusive sexuales). El único derecho que rige, es la normativa aplicable (reglamentaria) para la eficiente administración de vidas, las cuales se han calificado como “subhumanas”. En este sentido es un Estado de policía absoluto, donde toda la vida es gobernada a través de reglamentos²⁴⁷.

El sentimiento político determinante en el *Lager* nazi es el *terror* en todas sus formas: el terror al castigo, a la propia muerte o de algún familiar, al abuso sexual, a la pérdida de la razón y la voluntad de vivir (convertirse en “musulmán”), a la participación en algún eslabón del exterminio, como aquellos que eran seleccionados para los “comandos especiales” o aquellos que eran designados *Kapos*²⁴⁸, y un largo etcétera.

Recordemos que si bien existía una normativa formal para los castigos físicos y psicológicos (el tipo de castigo, quién debía determinar el castigo, a quién se debía avisar en caso de querer castigar con pena de muerte una conducta y otros semejantes), lo cierto es que, en la práctica, los funcionarios de todos los niveles cometían brutalidades contra los presos y torcían la referida normativa a voluntad, para poder castigar a los presos por cualquier cosa²⁴⁹. Aunado a que existía una serie de reglas no escritas que si se incumplían, también acarreaban penas desproporcionadas.

²⁴⁷ Cuando Foucault estudia la emergencia de la llamada razón de Estado, en los inicios de la modernidad, señala que su tecnología de gobierno por excelencia es la policía, cuyo objeto es la actividad de los hombres, su ocupación. En este sentido, es un Estado de policía. Son cuatro los principales fines de la policía: (i) el número de hombres –estadística, población–, (ii) las necesidades de la vida, (iii) el control de la salud y (iv) la circulación de los individuos. Estos fines se llevan a cabo de forma directa a través de reglamentos. Todas estas dimensiones son gobernadas con absoluta disposición por los policías de los campos nazis. Véase Foucault, Michel, *Seguridad, Territorio y Población, Curso en el Collège de France (1977-1978)*, trad. de Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.

²⁴⁸ Prisioneros que se elegían para fungir como funcionarios administrativos del más bajo nivel, los cuales se encargaban de revisar el comportamiento y el trabajo de los demás presos. Muchas veces los *Kapos* cometieron brutalidades en contra del resto de los presos y algunos fueron juzgados con posterioridad a la guerra, en los Tribunales de Núremberg.

²⁴⁹ Para una descripción de la manipulación normativa con vista a la justificación de las peores brutalidades, véase Sofsky, Wolfgang, *op. cit.*, pp. 214 y ss.

Vale la pena reflexionar sobre esta manipulación de una normatividad vigente, pero que no se aplica, pues desvela la estrategia fundamental del estado de excepción. La pregunta central que surge frente a esto es: ¿por qué en vez de abrogar cualquier legislación relativa al exterminio, el Nacionalsocialismo optó o bien por dejar en suspenso normas previamente existentes –como la Constitución de Weimar–, o bien por emitir legislaciones que sólo tenían vigencia formal? Dicho de otra forma: ¿por qué se prefirió la suspensión de normas por encima de su inexistencia?

Una primera respuesta, que podríamos llamar socio-política, es que la existencia de normas, aunque sea suspendidas, dota de un mínimo de legitimidad a las acciones de los funcionarios del Reich, frente a la ciudadanía y frente a sus conciencias. Este mínimo de legitimidad provee la aparente sensación de que no se actúa en el vacío, que no se es un mero agente del caos.

Una segunda respuesta, que calificamos como jurídico-administrativa es que la suspensión del derecho tiene dos ventajas: (i) mantiene formalmente la estructura del Estado de derecho, mientras permite pasar legislaciones “opuestas”²⁵⁰ a la norma suspendida, las cuales organizan y hacen eficiente la labor progresiva de definición, concentración y aniquilación de los enemigos del Estado; (ii) permite, en la fase radical del exterminio, considerar como normas las meras órdenes de los funcionarios.

Una tercer respuesta, que llamaremos filosófica-política, es que una ley vigente pero sin aplicabilidad, permite a la maquinaria estatal –sin perder su carácter estatal, porque tiene una organización mínima en la vigencia formal de una Constitución suspendida– apropiarse por completo de la vida de los individuos y

²⁵⁰ Se entrecomilla, pues en realidad no puede ser opuesta a una legislación que está suspendida. Así, siendo opuesta a las intenciones originales de la norma suspendida, en realidad no es ni opuesta ni favorable a ésta cuando está suspendida. Esta ambigüedad o carácter paradójico de la relación de normativa de leyes respecto de leyes suspendidas (de mayor rango o jerarquía) permite la suspensión de un juicio cierto sobre la juridicidad o antijuridicidad de una ley en específico. Así, las leyes de Núremberg no fueron, en sentido jurídico estricto, ni opuestas a la Constitución de Weimar ni armónicas con ésta.

disponer de ellos acabadamente, pero no en “la guerra de todos contra todos”, en el estado primigenio del caos, del odio y la venganza sin límites, sino en la red de un derecho suspendido que troca jurídico –legal– cualquier hecho, cualquier comportamiento fáctico.

Al respecto, Sofsky sostiene que el mero sadismo de los perpetradores no hubiera sido capaz de un exterminio sistemático de la magnitud del cometido en los campos Nazis. Resultó indispensable una institucionalización de la violencia²⁵¹: que las acciones de crueldad se despersonalizaran y fueran vistas como acciones de la organización. Así, el perpetrador cumplía con el rol específico que le estaba asignado al interior de la organización; es decir, su violencia excesiva se encontraba dentro de la lógica del mandato jerárquico y de la eficiencia propia de su cargo. Esta automatización de la violencia, posible por “órdenes marco”, obró una rutinización de la crueldad y el exceso; los volvió un *hábito*. Lo anterior permitió que el individuo específico que ejercía la crueldad no hiciera valoraciones morales de su conducta y fuera eficiente como un engrane más del aparato de exterminio. Participaba en la violencia, pero no era el agente directo y responsable de ella. Los excesos violentos convertidos en hábito también despersonalizan a las víctimas, quienes se convierten en simples “trofeos para el engrandecimiento personal” de los perpetradores²⁵².

Así, parece ser que el “poder absoluto”²⁵³ que se ejerció en los campos de concentración sólo puede operar en el estado de excepción permanente, puesto que el mínimo formal de legalidad que está implícito en las normas suspendidas permite una organización eficiente, jerárquica, automática y despersonalizada de la aniquilación de personas, que hubiera sido imposible en la ausencia total de normas y reglamentos.

²⁵¹ Véase Sofsky, Wolfgang, *op. cit.*, pp. 230 y ss.

²⁵² *Ibidem*, p. 229.

²⁵³ Una de las tesis centrales del trabajo de Sofsky es que lo más propio política y sociológicamente de los campos fue el ejercicio de un poder absoluto, es decir, una institucionalización y normalización de la violencia excesiva, que permitía tratar a los individuos de los campos de cualquier manera, sin ningún tipo de resistencia; en una asimetría absoluta.

Las tres respuestas recién formuladas se entrelazan, puesto que son vertientes de un mismo fenómeno. A la vista de lo anterior, resulta cierta la afirmación de Hilberg en relación con que la imponente y aceptada maquinaria administrativa alemana permitió que el exterminio de los judíos europeos tuviera una eficiencia aterradora; pero con la necesaria aclaración de que junto al factor organización, el otro factor determinante para explicar las proporciones brutales del genocidio, fue la estrategia del estado de excepción, que dota de juridicidad –válida– cualquier acción.

También desde esta perspectiva ha de entenderse la tesis de Hilberg según la cual, el genocidio judío “no fue tanto un producto de leyes y comandos, cuanto una cuestión de espíritu, de comprensión compartida, de consonancia y sincronización”. Tal coordinación de sentimientos, se reviste de una validez jurídica que pretende apartarla del simple desorden, de la anomia. El estado de excepción permanente pretende colmar el abismo entre orden y desorden; engarzar éste último con aquél, aunque sea en la ficción de la norma suspendida.

Entonces, la estratagema típica del estado de excepción que se ha convertido en regla no sólo es que la vida quede sin protección jurídica, sino que vida y derecho entren en un umbral de indiferencia²⁵⁴, de suerte que toda la vida sea derecho. Esto permite un control pormenorizado de toda la vida, incluso de sus esferas más privadas, como la sexual; se puede hablar, en consecuencia, de una politización total de la vida.

A modo de resumen de lo dicho a este punto: en el Nacionalsocialismo el estado de excepción sufre una transmutación de suma trascendencia: de ser originariamente un orden jurídico sin localización geográfica (recordemos que la Constitución, si bien vigente formalmente, estaba suspendida en su aplicabilidad),

²⁵⁴ Ésta es una de las tesis centrales que Agamben presenta en *Homo Sacer I*. Véase Agamben, Giorgio, *Homo Sacer...*, *cit.*, pp. 220 y ss.

pasa a ser, en el campo de concentración, una localización geográfica sin derecho²⁵⁵.

Para cerrar este apartado, resulta oportuno señalar las diferencias específicas entre la excepcionalidad ejercida por el gobierno de Adolf Hitler, y los estados de excepción que hemos analizado en el capítulo precedente. El nacionalsocialismo trascendió la idea de la delegación legislativa y del gobierno por decreto, que habían definido los casos de Estados Unidos y Francia, para arribar a la idea totalitaria de un líder que tenía potestades originarias permanentes –no derivadas ni temporales– de legislador, ejecutor y juez²⁵⁶. Asimismo, su criterio para determinar a los enemigos del Estado fue, o bien la mera oposición política, o bien la mera idea biológica de la “raza aria” y su contraparte “sub-humana”: la raza judía. Finalmente, el Tercer Reich creó campos de concentración, que, a partir de la guerra, se transmutaron en campos dirigidos al exterminio en masa de sus habitantes²⁵⁷.

7. La estructura conceptual del estado de excepción

Del recorrido histórico hecho en los primeros dos capítulos, se puede discernir cuál es la estructura conceptual común del estado de excepción en los países estudiados y arribar a algunas conclusiones preliminares.

²⁵⁵ Esta transmutación del estado de estado de excepción en los campos es formulada por Agamben, Giorgio, *Medios sin fin...*, cit., p. 42.

²⁵⁶ En su multicitado artículo “Estado, Movimiento, Pueblo” Schmitt señala que “Para el caso de extrema necesidad tal vez se le concedan (se refiere al Líder del Movimiento) salidas de emergencia ocultas y apócrifas, reconocidas por algunos profesores de derecho liberales en ciertas situaciones y negadas por otros en nombre del Estado de derecho por considerarlas “jurídicamente inexistentes”. Este tipo de jurisprudencia naturalmente es incapaz de comprender la afirmación del *Führer* que actuó (en la llamada “Noche de los cuchillos largos”) como el “juez supremo del Pueblo”.

²⁵⁷ Si bien en Estados Unidos también se utilizó un criterio racial para reubicar a ciudadanos japoneses en campos de internamiento, lo cierto es que: (i) los japoneses no perdían todos sus derechos, (ii) la medida era temporal y (iii) no tenía como finalidad la aniquilación de una raza, como los *Konzentrationslager*, a partir de 1942. De hecho, la destrucción sistemática y pensada como un fin en sí mismo, de una raza –trascendiendo fronteras geográficas– hace únicos a los campos Nazis, en comparación con cualquier otro campo de concentración (los campos de concentración de los españoles en Cuba, los campos ingleses para concentrar a los Boers durante la guerra, los gulags soviéticos, los campos de concentración en Bosnia, etcétera).

1. La condición de posibilidad de un estado de excepción es la decisión, por parte del poder soberano (normalmente el poder ejecutivo), de establecer que una situación específica **amenaza** (potencial o actualmente) “la salud pública”, sea por razones de seguridad nacional o por razones puramente económicas. Qué significa este último concepto, también es decidido por el soberano. El corolario de la amenaza determinada por el soberano, es el **miedo político** entre la ciudadanía.

2. En las declaratorias de excepción que tienen como objeto hacer frente a una amenaza que pone en riesgo la seguridad nacional, se define a los **enemigos del Estado**, quienes no tienen los mismos derechos que el resto de los individuos o, simplemente, no tienen derecho alguno.

3. En los ejemplo históricos analizados, los líderes que ha decidido sobre el estado de excepción tienen **perfiles carismáticos** (basados en su personalidad individual y su liderazgo). Es decir, sus decisiones están vinculadas directamente a su persona y no a las leyes (o, en todo caso, secundariamente a éstas). El ejecutivo se auto-faculta para actuar por encima del derecho vigente o, incluso, contra éste. Así, las decisiones abandonan las categorías de **legalidad** y asumen categorías de **legitimidad** (el soberano que declara la excepción pretende realizar una idea superior de justicia a la representada por la ley formal), a través de discursos de contenido moral, que persiguen ganar aceptación entre la ciudadanía.

4. Guarda estrecha relación con lo anterior, la idea de que existen **meta-valores constitucionales** que dan sentido a la Constitución escrita (por ejemplo, la “Unión” en el caso de Lincoln o la idea de “raza aria” o “espacio vital”, en el Nacionalsocialismo), los cuales, para ser defendidos, pueden exigir una suspensión total o parcial del orden constitucional (formal). Esto se cristaliza en el concepto de “necesidad suprema”, que exige que se destruyan normas para que el resto del ordenamiento siga funcionando.

5. En las declaratorias de excepción, es típico que se dé una **acumulación de dos o más poderes en el ejecutivo**. Lo anterior, es operado por dos figuras: (i) la delegación legislativa y (ii) el gobierno a través de decretos (o *executive orders*, que son sinónimos). En este sentido, se vulnera el principio clásico de la división de poderes. En el caso de los decretos, estos implican leyes que tienen que cumplirse, pero que no han pasado por un proceso legislativo; es decir, que tienen fuerza de ley, pero sin las formalidades de la ley²⁵⁸.

6. En el estado de excepción se dan cita **dos fenómenos éticos paradójicos**. El primero es que el juicio de responsabilidad que hace el propio Estado (que tiende a mezclar valoraciones jurídicas con valoraciones políticas y éticas) sobre los periodos de excepción suele darse con base en sus efectos; en sus resultados. Es un juicio post-facto y utilitario. Esto se debe a que la decisión sobre la excepción se basa en una “necesidad militar o estatal”, la cual resulta imponderable desde el derecho y pareciera ser que sólo es ponderable éticamente, según sus resultados.

El segundo fenómeno ético consiste en que en cada etapa de su articulación (desde la orden del ejecutivo, que da origen a la cadena de órdenes, hasta su efectiva realización), la responsabilidad de los operadores estatales se va disolviendo, pues tienen la convicción moral de que siguen órdenes de un superior jerárquico. No obstante lo anterior, al intentar reconducir la cadena de eventos a la orden original que le dio origen, resulta difícil responsabilizar al ejecutivo de las concreciones fácticas de su orden (por ejemplo, el exterminio de los judíos en los campos de concentración); esto, debido a que el mandato original suele ser amplio y no implica modos concretos de articulación. Tales modos, se van dando en cada etapa del proceso, lo que va intensificando el grado de excepcionalidad y, por tanto, de violencia (los últimos en la cadena, los ejecutores fácticos del mandato, suelen ser los más violentos).

²⁵⁸ Agamben habla de una “fuerza-de-ley”. Véase Agamben, Giorgio, *Estado de excepción, cit.*, pp. 80 y 81.

Lo que resulta paradójico es que si bien la violencia aumenta en cada etapa (y por tanto, la responsabilidad objetiva), los perpetradores asumen que no son ellos los que causan la violencia, sino que siguen órdenes; *participan* de la violencia de la organización. Ahora bien, al remontar la cadena de las órdenes hasta la original, la responsabilidad ética también tiende a disolverse, pues la violencia fáctica no es fácilmente reconducible a la orden original.

7. Las declaratorias de excepción tienen por finalidad **suspender ciertos derechos fundamentales** (es decir, que se encuentran protegidos en la Constitución), para ampliar el campo de acción del poder soberano, derribando el estado de derecho, cuyo objeto precisamente es acotar, contener y dirigir, con base en ciertos principios legalmente consagrados, los poderes del Estado.

8. El ejemplo radical de la excepcionalidad es el **campo de concentración** de la Alemania Nazi, en el cual se da un **umbral de indiferencia** entre excepcionalidad y normalidad, entre hecho y derecho, entre exclusión e inclusión. El resultado es una politización completa de la vida, cuya contraparte es un “poder absoluto” de los funcionarios del campo.

8. Tipología del estado de excepción

Para cerrar la primera parte de este trabajo de investigación, se propondrá una tipología provisional del estado de excepción –la cual se enriquecerá con los análisis de los capítulos siguientes–, con base en el análisis jurídico y político que se ha desarrollado en los primeros dos capítulos.

1. Desde la perspectiva de la **legalidad**, hay dos clases de estados de excepción: (i) **los legales** y (ii) **los fácticos**. Los primeros son los que se declaran siguiendo las formalidades de la ley, mientras que los segundos son aquellos que generan

situaciones de excepcionalidad sin que formalmente se haya declarado un estado de excepción, esto es, incumpliendo los procedimientos legales establecidos.

Entre los legales, se puede distinguir entre aquellos que (i) están previstos **explícitamente** en la ley y los que (ii) sólo están previstos **tácitamente**. Los primeros son los que están regulados de forma positiva, o bien en la Constitución (como el artículo 48 de la Constitución de Weimar), o bien en una ley (como la Ley antiterrorista de Francia), y suelen estar sujetos tanto a un procedimiento especial para su declaración, como a una serie de restricciones (verbigracia, qué derechos no se pueden suspender); por su parte, los segundos son figuras jurídicas que no implican una declaratoria formal de excepción, pero posibilitan situaciones excepcionales sin la necesidad de seguir formalidades, o con algunas mínimas (la figura del “*Commander in Chief*” prevista en la Constitución Norteamericana o el “estado de sitio ficticio o político” de la legislación francesa).

2. Según a la población a la que se dirige, el estado de excepción puede ser (i) **abstracto**, o sea, que afecta por igual a toda la ciudadanía de un territorio específico; o (ii) **específico**, es decir, el dirigido únicamente a grupo de ciudadanos (como los japoneses en la costa oeste de Estados Unidos después de los ataques a Pearl Harbor, o los judíos alemanes, a partir de las Leyes de Núremberg). En este segundo sentido, los estados de excepción suelen basarse en premisas raciales y, por tanto, discriminatorias.

3. En relación a su **objetivo político**, el estado de excepción puede tener como finalidad contener (i) un **enemigo interior** o un **enemigo exterior, actuales** (o sea, que están causando un mal presente, efectivo), (ii) una **crisis económica** o (iii) una simple **amenaza a la seguridad nacional**, que es general e incierta. En el primer caso, se puede distinguir entre un (i) enemigo **contextual** o un (ii) enemigo **absoluto**. El enemigo contextual deja de serlo una vez que se acaba la situación fáctica que provocó la enemistad (una guerra, un conflicto diplomático); el enemigo absoluto, lo es siempre, sin importar el contexto.

4. En consideración de su **temporalidad**, pueden ser: (i) **temporales** o (ii) **permanentes**.

5. Finalmente, por sus **efectos**, el estado de excepción puede (i) suspender ciertos derechos, (ii) suspender todos los derechos, (iii) permitir legalmente el trato denigrante de personas o, incluso, su aniquilación.

Segunda Parte

La articulación conceptual contemporánea del estado de excepción

La segunda parte de esta investigación tendrá por objetivo desvelar la estructura conceptual contemporánea del estado de excepción. Después de la Segunda Guerra Mundial, en 1948, los países que conformaron la Organización de las Naciones Unidas (ONU) proclamaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuya columna vertebral fue la afirmación de que todos los seres humanos tienen dignidad. Este último concepto –“dignidad”– no es definido por la Declaración, puesto que así se evitaban las inacabables discusiones sobre su fundamento filosófico, que hubieran dividido a los países miembros de la ONU en bloques ideológicos. Por el contrario, sólo se afirma la dignidad pragmáticamente y, a partir de esto, se declaran una serie de derechos –universales, inalienables, imprescriptibles, inembargables– que se derivan de ella. El argumento ético que sostiene a la Declaración es la abominación de Auschwitz, resumen y superación de todos los horrores de la guerra.

En este contexto, pareciera que el estado de excepción, el cual, como hemos sostenido en la primera parte de este trabajo, fue la condición de posibilidad del exterminio de los judíos europeos y de otras minorías étnicas durante la Segunda Guerra Mundial, quedaría domeñado por los nuevos derechos y garantías que prometía el naciente orden internacional de los derechos humanos. La mayoría de los gobiernos occidentales, sobre todo los que habían firmado la Declaración Universal, intentaban reorganizarse como estados sociales y democráticos de derecho, en los cuales, la igualdad frente a la ley, el debido proceso, la división de poderes y los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) fueran el principio y fundamento de su Constitución.

No obstante todo lo anterior, es precisamente en este contexto que surge el discurso ideológico de la seguridad nacional, que tiene por finalidad, como se intentará demostrar en los capítulos III y IV, proclamar un estado de excepción permanente. Dicho discurso emerge en los Estados Unidos de Norteamérica, durante el gobierno de Harry S. Truman, con motivo de la amenaza comunista y la guerra atómica. Así, en vez de quedar eclipsada, la excepcionalidad sufrió una nueva articulación conceptual en el discurso de seguridad nacional, que le ha permitido una presencia estable en el orden internacional y nacional hasta nuestros días.

A partir de los ataques terroristas a las Torres Gemelas de Nueva York, el fatídico 11 de septiembre de 2001, el discurso de la seguridad nacional vive un renacimiento, no sólo en Estados Unidos sino en Latinoamérica (basta pensar en México y en Colombia) y en Europa (Francia, Reino Unido, España). La multiplicación de los sistemas de seguridad, de espionaje nacional e internacional, la creación de “figuras jurídicas” que cuestionan todos los principios jurídicos del debido proceso (como la “detención indefinida” en Estados Unidos o el “arraigo” en el caso mexicano), y la emisión de leyes y decretos con tintes discriminatorios. Como ejemplo de este tipo de leyes, se puede mencionar la Ley antiterrorista francesa, y como ejemplo de decretos, las órdenes ejecutivas del Presidente Donald Trump para prohibir la migración de países de credo musulmán, que fueron confirmadas por la Corte Suprema en el polémico asunto *Trump v. Hawaii*²⁵⁹, reviviendo el viejo fantasma del precedente *Korematsu v. United States*.

Este discurso emerge en los periodos de crisis y tiene la pretensión de explicar la realidad política y moral de un Estado; en este sentido, constituye una cosmovisión: un sistema de creencias, valores, procedimientos y estructuras de recompensa, que influye en el modo en que las personas entienden el mundo y determina su actuar político. O dicho en otros términos: este discurso intenta

²⁵⁹ Esta sentencia se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/17-965_h315.pdf

constituir sujetos específicos (temerosos, obedientes, cooperativos, sacrificados, nacionalistas) con una identidad política común.

Pese a tener una pretensión explicativa tan ambiciosa, los conceptos que conforman el discurso de la seguridad nacional son ambiguos y su articulación resulta paradójica. Basta parar mientes en el concepto mismo de “seguridad nacional”. Dejando a un lado en este momento la dificultad de definir qué es “seguridad”, podemos preguntarnos: ¿qué es lo nacional? Y contestar: lo propio de la nación. ¿Qué es la nación? Aquí comienzan las complicaciones conceptuales. Tradicionalmente, se ha sostenido que la nación está constituida por los ciudadanos, sus instituciones representativas de gobierno y los valores que fundan y sostienen su Constitución.

Ahora bien, como demuestra la historia del siglo XX, la seguridad del Estado, entendido como el conjunto de las instituciones de gobierno, puede ser opuesta a la seguridad de los ciudadanos. Basta mencionar el caso de la Guerra de Vietnam, donde la seguridad geopolítica del gobierno de los Estados Unidos, terminó siendo duramente cuestionada por los propios ciudadanos, al grado que se tuvo que abandonar el conflicto, sin haber logrado objetivo alguno y dejando una estela de muerte y destrucción. Kennedy, Lyndon B. Johnson y Nixon fueron progresivamente apartándose de las implicaciones fácticas que tenía para la ciudadanía el interés y la seguridad de los Estados Unidos.

La ambigüedad intrínseca de la noción “seguridad nacional” recorre toda la estructura conceptual de este discurso. Esto trae como consecuencia que la articulación de los conceptos que la conforman sea paradójica, como se analizará en el capítulo V.

Esta segunda parte de la investigación se dividirá en tres capítulos (III, IV y V). En el primero de ellos se estudiará la emergencia del discurso de la seguridad nacional en Estados Unidos a finales de la década de los cuarenta, el cual ha

resultado paradigmático para el resto de los países del orbe. Asimismo, se desvelará la estrategia conceptual del discurso de la seguridad nacional para declarar estados de excepción permanentes.

Por su parte, en el capítulo IV se abordará el renacimiento del discurso de la seguridad nacional a partir de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 a las Torres Gemelas de Nueva York, se discutirán las paradojas conceptuales de este discurso y sus interpretaciones filosóficas contemporáneas.

Se hace la misma advertencia que se hizo al inicio de la primera parte de esta investigación: en los capítulos III y IV no se intenta hacer una historia pormenorizada del discurso de la seguridad nacional norteamericano, sino investigar cuál es su estrategia retórica, cómo logra crear nuevas categorías político-jurídicas y justificar las prácticas excepcionales, apelando a valores morales (libertad, democracia, bien, etcétera). Lo que nos interesa, en definitiva, son los desplazamientos estratégicos que sufren ciertos conceptos en el mentado discurso, tales como “enemigo”, “crisis”, “seguridad” y “ciudadano”, para poder incluir o excluir de su campo semántico ciertos casos, según las circunstancias.

Se toma el discurso norteamericano como un paradigma conceptual –pues fue el primero que tuvo la intención de formar un sistema de creencias, con fines políticos, y ha tenido una duradera influencia en el resto de los gobiernos occidentales– para explicar la articulación conceptual contemporánea del estado de excepción en el discurso de seguridad nacional.

Por último, en el capítulo V, se estudiará el estado de excepción como la finalidad propia del discurso de seguridad nacional. Se reflexionará sobre los conceptos que conforman este discurso (crisis, decisión, excepción) y las implicaciones para ciertas nociones políticas básicas contemporáneas: poder, soberanía, ciudadanía y representación, entre otros.

Capítulo III. El estado de excepción y el discurso de seguridad nacional norteamericano.

1. Del paradigma del “interés nacional” al de “seguridad nacional”

El concepto “seguridad nacional” tiene una larga historia tras de sí. Sus antecedentes se remontan al origen del Estado moderno, en los albores del Renacimiento, en el que tanto los pensadores de la llamada Razón de Estado, como los pensadores republicanos, utilizaban estratégicamente el concepto “salud pública”, o “salud del pueblo”²⁶⁰, que resultan análogos al de “seguridad nacional”, y cuyo origen se sitúa en el primer principio del derecho público romano clásico: *Salus populi suprema lex est.*

En el caso de Thomas Hobbes, representante de la primera modernidad (la barroca), la “seguridad del pueblo” define la vocación más propia del soberano, al punto de que si éste es incapaz de proveer seguridad a sus ciudadanos, entonces no puede exigirles obediencia. Es el criterio por excelencia de legitimidad del poder político. “Seguridad”, para el filósofo de Malmesbury, significa la protección de la vida y de todas las excelencias que el hombre puede adquirir para sí mismo, por medio de una actividad legal, sin peligro y daño para el Estado²⁶¹.

Ahora bien, con el advenimiento de los Estados modernos, el nacimiento termina por convertirse en el criterio central de inscripción política, lo que trajo como resultado la acuñación de uno de los conceptos más trascendentes de la teoría política moderna: “nación” (del latín *natio*, nacimiento). Así, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 señala, en su artículo 3, que la Soberanía reside *en la Nación*, pero no da una definición de ésta.

²⁶⁰ Sobre el paso de la política, entendida en su sentido republicano, a la Razón de Estado y sus estrategias de control político, se puede ver el estudio de Viroli, Maurizio, *De la política a la razón de Estado. La adquisición del lenguaje político (1250-1600)*, trad. de Sandra Chaparro Martínez, Madrid, Akal, 2009.

²⁶¹ Véase Hobbes, Thomas, *Leviathan...*, *cit.*, parte II, cap. XXX, p. 322.

Además, en su artículo 2, afirma que la seguridad es uno de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. El vacío de significado del concepto nación jugará un papel fundamental en la estrategia del discurso de seguridad nacional, como se verá en el capítulo V.

En la tradición norteamericana, el concepto de seguridad nacional guarda una relación directa con la guerra. En *El Federalista* (nº 29 y nº 70), por ejemplo, se habla de la seguridad en el contexto de la necesidad de la conveniencia de un ejército bien organizado que permita a la Unión defenderse adecuadamente de sus enemigos externos. Sin embargo, su desarrollo en este momento histórico es exiguo.

Las formulaciones académicas más acabadas en relación a la seguridad nacional se dieron en el siglo XX, en los Estados Unidos de principios de los años cuarenta. Desde la época de la administración de Woodrow Wilson, existía el término “interés nacional”, que servía como el criterio por excelencia para pensar las políticas públicas. Tal concepto definía, en esencia, la confianza de los ciudadanos en los representantes populares (del poder legislativo y del ejecutivo), quienes sabían lo que era mejor para la nación²⁶². Es decir, era un concepto que se inscribía en la tradición de la representación política norteamericana, cuya explicación más acabada, como se tuvo oportunidad de analizar en el capítulo I, se encontraba en *The Federalist Papers*.

Ahora bien, la noción de “interés nacional” comenzará a decaer en la década de los treinta, debido a diversos factores, entre los que destacan: (i) la creciente influencia política de los migrantes, (ii) la crítica de la influencia política que tenían los grandes negocios nacionales e internacionales y (iii) la preocupación respecto de la manipulación de los ciudadanos a través de la propaganda²⁶³.

²⁶² Véase Véase Stuart, Douglas, T. *Creating the National Security State. A History of Law that transformed America*, Princeton, Princeton University Press, pp. 22 y ss.

²⁶³ *Ibidem*, p. 22.

El gran crítico del “interés nacional” como guía política del gobierno estadounidense fue Edward Pendleton Herring, reconocido politólogo y uno de los padres intelectuales del Acta de Seguridad Nacional de 1947, la ley que cambió la forma de gobierno en los Estados Unidos. En dos estudios que llevó a cabo en la década de los treinta²⁶⁴, señalaba que la presión que ejercían diversos grupos de poder en el gobierno para hacer primar su agenda, así como la fragmentación social de los intereses en una sociedad cada día más compleja, hacían prácticamente imposible seguir hablando de “interés nacional”. En este sentido, abogaba por un nuevo criterio rector que dotara de unidad a la administración pública, permitiéndole coordinar las políticas internacionales con las políticas nacionales. Para esto era necesario una reforma profunda del gobierno federal, especialmente de la figura del Presidente.

En 1941, publica su trascendental estudio *The Impact of War: Our American Democracy under Arms*, en el que, con base en las experiencias de las Gran Guerra y la amenaza actual que representaban los regímenes totalitarios para la democracia, de modo particular, la posibilidad tecnológica de un ataque aéreo masivo sobre la población civil norteamericana, urgía a una reforma administrativa integral que permitiera al gobierno federal llevar a cabo una movilización comprensiva y efectiva de las fuerzas armadas, a fin de contener una amenaza – cualquiera que esta fuera– y, dado el caso, reaccionar inmediatamente a cualquier ataque²⁶⁵.

Pendleton sostenía que Estados Unidos ya no podía mantenerse en su postura política aislacionista: tenía que tomar clara conciencia de que el orden mundial presente amenazaba la noción misma de democracia y actuar en consecuencia. Resultaba necesario, entonces, la creación de una milicia profesional, grande en número, unificada y en alerta continua. Se tenía que asumir “la postura del

²⁶⁴ Estas dos obras son: Herring, Pendleton Edward, *Group Representation before de Congress*, Maryland, Johns Hopkins Press, 1934. Herring, Pendleton Edward, *Public Administration and the Public Interest*, Nueva York, Russell and Russell, 1936.

²⁶⁵ Herring, Pendleton Edward, *The Impact of War: Our American Democracy under Arms*, Nueva York, Farrar & Rinehart, 1941, pp. 276 y ss.

gladiador”, propuesta por Hobbes, según la cual, el gladiador tiene conciencia de que está en una situación de amenaza continua y está preparado para defenderse (con la espada desenvainada y en una posición óptima de ataque). Sólo así se podía hacer frente a las dictaduras europeas. Incluso, una vez que terminara la guerra, Estados Unidos tenía que mantener este modelo, para asegurar la supervivencia de la democracia, que ahora tenía que ser pensada como “*democracy under arms*” (democracia bajo armas).

Estas ideas se complementaban con su defensa, formulada en 1940, del liderazgo que tenía que tener el Presidente en las épocas de crisis²⁶⁶. El titular de la rama ejecutiva ha de ser principio de unidad y ejercer un liderazgo y una disciplina capaz de guiar a la nación a un fin común, por encima de los intereses particularistas (representados por el Congreso). En esta obra se escuchan los ecos de las teorías políticas de Woodrow Wilson en relación al liderazgo del Presidente por encima del resto de los poderes de la unión. Y esto no es una coincidencia: Pendleton admiraba la obra intelectual y política de Woodrow Wilson; particularmente, su visión internacional del Estado (la necesidad de una intensa diplomacia y una análisis permanente a los eventos internacionales, que sirviera como base para tomar decisiones relativas a la política internacional y doméstica de Estados Unidos), y su propuesta de la necesidad de fortalecer la figura del Presidente.

En este sentido, el nuevo sistema propuesto por Pendleton Herring para los momentos críticos por los que atravesaba el orden internacional, implicaba una reforma administrativa de la figura del Presidente y una reforma de las fuerzas armadas. Estas dos ideas se dan la mano precisamente en el concepto de “seguridad nacional”. La seguridad de la nación ha de ser la nueva clave interpretativa de las políticas públicas nacionales e internacionales. La instancia legítima para determinar su contenido es el Presidente. Pero éste ha de tener a su

²⁶⁶ Herring, Pendleton Edward, *Presidential Leadership: the political relations of Congress and the Chief Executive*, New Brunswick, Transaction Publishers, 2006.

entera disposición a las fuerzas armadas para que lo asesoren y, llegado el caso, se movilicen rápida y conjuntamente. Para lograr esto último, resultaba necesario que la milicia (la armada, la marina y la naciente fuerza aérea, que aún en este momento pertenecía a armada), que constituían ramas distintas dentro de la estructura del ejecutivo, tenían que unificarse en una sola secretaría de Estado: el Departamento de Defensa. El secretario de defensa tendría bajo su mando al entero ejército y podría asesorar al Presidente respecto de las posibles o actuales amenazas a la seguridad nacional.

Este esquema de reformas, aún en 1941, eran vistas con sospecha por la mayoría de los ciudadanos y los representantes populares. El militarismo estaba de capa caída desde la Gran Guerra y el empoderamiento de las fuerzas armadas se veía con temor, sobre todo por la restricción que podrían sufrir las libertades civiles. En este contexto histórico, se explica que Pendleton Herring dedicara el último capítulo de su libro a despejar estos temores. No obstante, como señala Douglas T. Stuart, la respuesta a tales cuestionamientos resulta orweliana²⁶⁷.

En efecto, Pendleton argumenta que la supervivencia de la democracia exige un fuerte grado de compromiso, disciplina y unidad social. Los ciudadanos tienen que soportar las cargas que puede llegar a implicar un Estado en continua alerta militar, poniendo la mirada en el bien común que se persigue: la seguridad de la nación. El grado de la libertad dependía, en el contexto de la guerra, del nivel de unidad que prevaleciera:

“La disciplina, como la autoridad impuesta desde arriba, se vuelve necesaria cuando esta obligación de conformidad –lograr un alto grado de unidad– es pasada por alto por el individuo. La democracia, como la más alta forma de vida social, contiene las más altas expectativas de la capacidad de cada individuo de cooperar con sus conciudadanos. Este es el deber de todos aquellos que vivieran en una sociedad libre.

²⁶⁷ Stuart, Douglas, T., *op. cit.*, p. 30.

Podemos reconocer la necesidad de controles centrales y disciplina sin hacer de estas necesidades el artículo central de nuestra fe. El punto es, en realidad, que para que la democracia triunfe, debe tomar por supuesto la integración social que Hitler intenta imponer.

La forma de preservar los derechos civiles en el análisis final es a través del mantenimiento de la integridad de la comunidad”.²⁶⁸

Sorprende que Pendleton afirme que, en una sociedad democrática, la defensa de los derechos civiles, que son esencialmente derechos del individuo frente al Estado y al resto de los ciudadanos, sólo pueda darse a partir de una visión comunitarista de la sociedad. Precisamente la tradición liberal –y con ella, los derechos civiles– surge de la necesidad de reconocer el valor del individuo, su búsqueda de una identidad personal, su felicidad y sus intereses privados (en resumidas cuentas: su autonomía), como el criterio político por excelencia. Es decir, para esta tradición, los individuos conforman al Estado por su libre decisión (contractualismo), con el fin de proteger su vida, su libertad, su propiedad y asegurar el disfrute de otros derechos reconocidos constitucionalmente, por lo que no quedan jamás sometidos a la colectividad²⁶⁹. La consecuencia de esto es que el individuo es más importante que la sociedad, porque es su principio y fundamento.

El Estado liberal no es, como en la tradición política de filiación hegeliana, un ente supra individual en donde los individuos encuentran su sentido existencial, sino – por decirlo de alguna manera– una herramienta falible, siempre a punto de

²⁶⁸ “Discipline, as authority imposed from above, becomes necessary when this obligation to conformity is overlooked by the individual. Democracy, as the highest form of social life, holds the highest expectations of each man’s capacity to cooperate with his fellows. This is the duty of all those who would live in a free society. We can recognize the need for central controls and discipline without making these needs the central article of our faith. The point really is that a democracy to succeed must take for granted the social integration that a Hitler tries to impose. The way to preserve civil rights in the final analysis is through maintaining the integrity of the community. La traducción en el cuerpo del texto es propia. Herring, Pendleton Edward, *The Impact of War...*, cit., pp. 263 y ss.

²⁶⁹ John Stuart Mill es uno de los representantes clásicos de esta visión de la libertad. Para un libro que contiene tanto la obra clásica *On Liberty* de Mill, así como comentarios de pensadores contemporáneos de las premisas centrales de dicha obra, se puede ver: Bromwich, David y Kateb, George (eds.), *On liberty*, New Haven, Yale University Press, 2003.

corromperse, donde la democracia es un medio –una forma de representación política– y no un fin; esto es, un valor moral, bueno por sí mismo.

De modo particular, llama la atención la referencia a la visión social de Hitler. En efecto, el Nacionalsocialismo propugnó por una idea comunitaria, colectivista y totalizante de la organización política, basada en el concepto de raza aria, donde la democracia queda suplantada por la voluntad única e irrestricta del Líder. Así, donde aparentemente había unidad y democracia, lo que en realidad existía era un líder despótico y totalitario; un dictador soberano elegido democráticamente, que en vez de actuar con base en la ley, se convierte en autor de la ley.

Pendleton parece querer amalgamar lo imposible: derechos individuales de tradición liberal, pensados como derechos subjetivos frente al Estado y a la colectividad, con una visión sustantiva de unidad social y democracia, en la que el individuo queda sometido a la sociedad y sólo en esta sujeción (a la autoridad, la disciplina y el sacrificio que el Estado imponga o exija), sus derechos pueden ser efectivamente protegidos.

A partir de los ataques a Pearl Harbor, todas las dudas en torno a la necesidad apremiante de un fortalecimiento y una centralización del ejército y una consolidación del liderazgo nacional del Presidente quedarán despejadas. Las bombas arrojadas desde los aviones de las fuerzas aéreas japonesas revelaban con toda claridad, por un lado, la falta absoluta de previsión y preparación del gobierno frente a los ataques enemigos; y por el otro, la posibilidad real de un ataque en la costa occidental –ciertamente exagerada, pues Hawái se encuentra a casi cuatro mil kilómetros de dicha costa– que cobrara la vida de civiles.

A la vista de lo anterior, se puede decir que, a partir de 1942, se da un paso del modelo de interés nacional, al modelo de seguridad nacional. La experiencia de la guerra fortaleció las ideas propuestas por Pendleton Herring. No sólo mostró con toda claridad que existía una falta de coordinación eficiente entre las diversas

ramas del ejército, sino que la comunicación entre éste y el Presidente no estaba a la altura de una crisis bélica internacional. También se hizo evidente la falta de estrategias de inteligencia militar y la ineficiente cooperación entre la tecnología de la sociedad civil y el ejército. Incluso, el jefe del Estado Mayor del Ejército durante la Segunda Guerra Mundial, George Catlet Marshall (autor intelectual del Plan Marshall), había señalado, en 1943, la necesidad de fortalecer la organización del ejército, con vistas al periodo posterior a la guerra²⁷⁰.

Por otra parte, la posguerra también confirmó la necesidad del modelo político de seguridad nacional. Si bien en 1945 se veía a Rusia como un país con el que se podía dialogar y llegar a acuerdos bilaterales, como había sostenido Roosevelt después de la Conferencia de Yalta, lo cierto es que, a partir de 1947, se da un viraje radical de esta perspectiva y se asume que la Unión Soviética es un país con francas intenciones expansionistas y que su visión política del mundo –el comunismo– resulta incompatible con la democracia liberal. Estas ideas ya estaban presentes en las llamadas “tesis de Riga”, que derivaban de una investigación que habían llevado a cabo funcionarios del Servicio Exterior a finales de la década de los veinte y principios de la década de los treinta, y que fueron retomadas por el gobierno tras la muerte de Roosevelt²⁷¹.

Desde el comienzo de su administración, Harry S. Truman tenía conciencia de la necesidad de reformar la organización del ejército y su relación con el Presidente. Esta convicción era compartida por su prestigioso Secretario de Estado: George C. Marshall, quien fue la mente detrás de la propuesta original del ejecutivo²⁷². Esta idea era unificar –fusionar– las ramas del ejército (la armada y la marina) y

²⁷⁰ Véase Graebner, Norman A. “The sources of Postwar Insecurity”, en Graebner, Norman A. (ed.), *The National Security: Its Theory and Practice, 1945-1960*, Oxford University Press, p. 8.

²⁷¹ Daniel Yergin, en un estudio clásico de 1977 que aún tiene vigencia explicativa, ha señalado que en 1945, Estados Unidos se basaba en los “Axiomas de Yalta” para entender su relación política con la Unión Soviética, mientras que, a partir de 1947, se da un giro radical de esta concepción y se opta por asimilar los “Axiomas de Riga”, que dieron como resultado una política dirigida casi exclusivamente al fortalecimiento de la seguridad nacional, mientras que la economía y los asuntos interiores quedaron subordinados a aquella. Yergin, Daniel, *Shattered Peace: The Origins of the Cold War and the National Security State*, Nueva York, Houghton Mifflin, 1977.

²⁷² Stuart, Douglas T., op. cit., pp. 80 y ss.

ponerlas bajo el control del Departamento de la Defensa Nacional (en cuya cabeza estaría el Secretario de la Defensa, que sería el encargado de asesorar al Presidente en los temas de seguridad nacional).

Sin embargo, la marina se opuso a la idea del Presidente, con base en el informe realizado por Ferdinand Eberstadt (conocido como Informe Eberstadt), con la asesoría de Pendleton Herring, a petición del Secretario de la Marina, James V. Forrestal, en el que se argumentaba, esencialmente, la inviabilidad de una fusión de la armada y la marina y la necesidad de establecer tanto una Consejo de Seguridad Nacional, que asesorara al Presidente, como una Agencia Central de Investigación, que sería encargada de la inteligencia militar en lo relativo a la seguridad nacional²⁷³. No tuvo mejor fortuna la propuesta del Presidente en el poder legislativo: diversos congresistas temían la inminente militarización de la política si se unían las tres ramas del ejército en un solo departamento y bajo un solo mando.

Después de dos años de acris discusiones, Truman decide abandonar su idea de la fusión (que le había costado un fuerte golpe en la aprobación ciudadana) y asumir, en su lugar, la idea de una *coordinación* que respetara la autonomía de los departamentos militares. Finalmente, el día 26 de julio de 1947, se publica el Acta de Seguridad Nacional²⁷⁴, que es esencialmente deudora del Informe Eberstadt.

En resumidas cuentas, el Acta de Seguridad Nacional creó, por un lado, tres instituciones para la coordinación de la seguridad nacional (Título I, Secciones 101, 102, y 103): el Consejo de Seguridad Nacional (*National Security Council*, NSC), la Agencia Central de Investigación (*Central Intelligence Agency*, CIA) y la Junta Nacional de Recursos de Seguridad (National Security Resources Board).

²⁷³ *Ibidem*, pp. 109 y ss.

²⁷⁴ El acta se puede consultar, en versión electrónica, en la siguiente dirección electrónica: <https://www.cia.gov/library/readingroom/docs/1947-07-26.pdf>

Por otro lado, estableció (Título II, Secciones 201-214) el Centro Nacional Militar (*National Military Establishment*, NME), liderado por el Secretario de la Defensa, con responsabilidad de dirección general, así como la supervisión y coordinación de los Departamentos de la Armada, la Marina y la Fuerza Aérea. Como consultor principal del presidente en asuntos relacionados con la seguridad nacional, el Secretario de Defensa estaba autorizado para tomar los pasos apropiados para eliminar la duplicación de funciones entre las tres ramas del ejército. También era responsable de la supervisión de los procesos presupuestales de los tres servicios.

No obstante lo anterior, la legislación también estableció que cada uno de los departamentos del ejército tendrían un secretario civil, quien estaba facultado para administrar su secretaría como un departamento separado, con todos los poderes y deberes que no se confirieran específicamente al Secretario.

La autoridad administrativa del Secretario de la Defensa también estaba circunscrita por el hecho de que sólo estaba autorizado para contratar tres “asistentes especiales” civiles con el objeto de ayudarlo en la supervisión de actividades de las tres ramas. La ley preveía que el Secretario obtendría la mayoría de sus recursos de los tres servicios armados, pero no le estaba permitido crear su propio equipo militar.

El Acta de Seguridad Nacional estableció cuatro agencias al interior del NME. La Junta de Jefes de Equipo (*Joint Chiefs Staff*), que estaba compuesta por un jefe de cada uno de los servicios armados, y era la instancia principal de asesoría militar del Presidente y del Secretario de Defensa. La legislación también creó el Consejo de Guerra (*War Council*), que tenía la función de facilitar las discusiones entre el Secretario de la Defensa, los tres secretarios civiles y los tres jefes de servicio. Asimismo, el Acta estableció la Junta de Municiones (*Munitions Board*), bajo la autoridad del Secretario de Defensa, cuya responsabilidad era coordinar la adquisición y las actividades de compra de los tres servicios. Finalmente, la

legislación creó una Junta de Investigación y Desarrollo (*Research and Development Board*, RDB), al interior del NME, bajo la autoridad del Secretario de la Defensa, para supervisar y coordinar las actividades de investigación de los tres servicios.

2. Los documentos fundacionales del discurso de la seguridad nacional

El Acta de 1947 fue la cristalización jurídica del nuevo paradigma de seguridad nacional. No obstante, la justificación política y moral de dicho paradigma, así como sus conceptos estratégicos operacionales, no se encuentran en dicha legislación, sino en un grupo de documentos, escritos entre 1946 y 1950, los cuales intentan definir la amenaza representada por el comunismo para el estilo de vida norteamericano y proponen la postura que el gobierno tendría que asumir al respecto. Dichos documentos serán analizados en este apartado.

A la vista de lo recién dicho, se puede sostener que el paradigma de seguridad nacional se conforma (i) por una *estructura administrativa*, prevista originalmente en el Acta de 1947 (Consejo de Seguridad, Agencia Central de Investigación y el Centro Nacional de Seguridad), y (ii) por un *discurso ideológico*, que pretende justificar las decisiones políticas del poder ejecutivo en torno a la implementación de *mecanismos de seguridad*, con base en una interpretación de una –supuesta– amenaza.

Ideológico –siguiendo a Clifford Geertz²⁷⁵– en el sentido de que tal discurso constituye un sistema formal de creencias, que pretende dar respuesta a una crisis, y cuya influencia determina la forma en que la gente entiende el mundo y su forma de actuar políticamente. A través de un nuevo sistema simbólico, pretende explicar una nueva realidad (crítica) que las categorías políticas tradicionales no pueden hacer, y busca moldear el tipo de acciones, gestos y preocupaciones

²⁷⁵ Geertz, Clifford, “La ideología como sistema cultural”, en Verón, Eliseo (ed.), *El proceso ideológico*, trad. de Noelia Bastard, Buenos Aires, Tiempo Contemporáneo, 1973, pp. 41 y ss.

básicas de los ciudadanos. Informa, pero a la par, propone un comportamiento social específico²⁷⁶.

Son principalmente cuatro los documentos que estructuran el núcleo esencial del discurso de seguridad nacional²⁷⁷. El primero de ellos es un telegrama (*The Long Telegram*²⁷⁸) de George Kennan –especialista en política rusa y miembro de la misión diplomática en Moscú–, dirigido al Departamento de Estado y fechado el 22 de febrero de 1946, en el que describe la situación política en Moscú. A modo de complemento de este telegrama, publicó un artículo en la revista *Foreign Affairs* de julio de 1947²⁷⁹ –bajo el seudónimo “X”–, donde profundiza en los temas tratados en su primer escrito. En esencia, Kennan formula una advertencia respecto de la seria amenaza que representa el gobierno totalitario de la Unión Soviética para los Estados Unidos y perfila la llamada “política de la contención”. El segundo documento es el informe que el presidente Truman encargó a George Elsey, redactor de proyectos legislativos y discursos políticos, y al capitán Clark Clifford (conocido como *Clifford-Elsey Report*), asistente del presidente sobre asuntos navales. Este extenso informe²⁸⁰, entregado a Truman en septiembre de 1946, es un análisis de los peligros que implicaba la naciente acumulación de armas por parte de la Unión Soviética, la red de alianzas entre ésta y los partidos comunistas en otros países y la agresiva política expansionista hacia la parte oriental del Mediterráneo y el Medio Oriente. Este reporte, además, concluía que el análisis hecho por Kennan, tanto en el telegrama al Departamento de Defensa, como en su ensayo publicado en *Foreign Affairs*, era preciso.

²⁷⁶ *Ibidem*, pp. 43-46.

²⁷⁷ Véase Hogan, Michael J., *A cross of iron: Harry S. Truman and the origins of national security state*, Nueva York, Cambridge University Press, 1998, pp. 10 y ss. Este libro da cuenta pormenorizada de estos y otros documentos que configuraron el discurso de la seguridad nacional.

²⁷⁸ El telegrama original digitalizado, conocido como *The Long Telegram* (el telegrama extenso), se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: http://www.trumanlibrary.org/whistlestop/study_collections/coldwar/documents/pdf/6-6.pdf

²⁷⁹ Este artículo se puede leer en la siguiente dirección electrónica: <http://www.historyguide.org/europe/kennan.html>

²⁸⁰ El cual se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: https://trumanlibrary.org/whistlestop/study_collections/coldwar/documents/pdf/4-1.pdf

El tercer texto es el discurso que Truman leyó frente al Congreso en marzo de 1947²⁸¹. Este texto contiene los conceptos torales de la llamada “Doctrina Truman”. Una vez expuestas las intenciones de la Unión Soviética de controlar la zona del Mar Negro junto con Turquía, y de explicar los encomiables esfuerzos de Gran Bretaña de brindar apoyo económico al régimen político anti-comunista que gobernaba en Grecia, el cual estaba siendo amenazado por guerrillas revolucionarias de izquierda, Truman pide al Congreso financiar un enorme programa para apoyar a los británicos e impedir las pretensiones expansionistas del Kremlin.

Finalmente, el cuarto documento es el informe de la Agencia de Seguridad Nacional, conocido con el nombre de NSC-68²⁸², realizado por el subcomité de esta agencia bajo las direcciones de Paul H. Nitze, uno de los más importantes banqueros inversionistas en *Wall Street* durante la presidencia de Truman. En ese momento, Nitze estaba a cargo del equipo de políticas de planeación del Departamento de Estado, equipo que comenzó a redactar el reporte NSC-68 después de las pruebas de armamento nuclear realizadas por los soviéticos en 1949 y el arribo al poder del Partido Comunista en China, con Mao Zedong. En resumidas cuentas, este informe describe a la Unión Soviética como la máxima amenaza para la seguridad nacional norteamericana y sugiere un rearme masivo de Estados Unidos para hacer frente a ella. Al decir de Michael J. Hogan²⁸³, este documento es la biblia de la seguridad nacional americana y la más completa declaración de la nueva ideología que guió a los líderes políticos estadounidenses.

2.1 George Kennan: el Telegrama Largo y el ensayo en *Foreign Affairs*

El llamado *Long Telegram* de George Kennan se divide en 5 partes: en la primera describe las características básicas de la perspectiva soviética de la pos-guerra,

²⁸¹ La versión escrita de este discurso está en la siguiente dirección: <http://www.ourdocuments.gov/doc.php?doc=81&page=transcript>

²⁸² Este documento se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: https://www.trumanlibrary.org/whistlestop/study_collections/coldwar/documents/pdf/10-1.pdf

²⁸³ Hogan, Michael J., *op. cit.*, p. 12.

en la segunda, señala los antecedentes de esta perspectiva; en la tercera, formula la proyección de ésta en las políticas públicas en el nivel oficial; en la cuarta, tal proyección, pero en el nivel extra-oficial; por último, expone las deducciones prácticas desde el punto de vista de las políticas estadounidenses.

En la primera parte, Kennan señala, en resumidas cuentas, la visión soviética del capitalismo, deudora del marxismo-leninismo. Para el comunismo soviético, no es viable una paz con los países capitalistas. Es necesario que exista una batalla, en la que el vencedor definitivo del control de la economía mundial sea el comunismo. De igual forma, resulta connatural al capitalismo la generación de conflictos, los cuales se dan en dos niveles: entre los propios gobiernos capitalistas (e.g. Gran Bretaña contra los Estados Unidos) o entre los gobiernos capitalistas y los Estados socialistas. La Unión Soviética debe fomentar los conflictos del primer nivel, a fin de que la economía capitalista caiga en razón de sus propias guerras intestinas, y evitar cualquier ataque a la economía socialista.

Debido a la amenaza que representa el capitalismo para la economía comunista, resulta indispensable que la Unión Soviética mantenga un ejército poderoso, una ideología monolítica y una fidelidad irrestricta al líder del Partido: Iósif Stalin.

Por otra parte, resulta necesario identificar a los falsos enemigos del pueblo, es decir, a aquellos líderes políticos que proponen un socialismo moderado, cuyo ejemplo por excelencia es la social democracia occidental. Ahora bien, no todos los elementos que constituyen el capitalismo son opuestos a los intereses soviéticos: la visión democrática de gobierno es un aspecto que se debe aprovechar para oponer el pueblo a sus gobiernos y lograr la caída de la economía capitalista.

En relación con la segunda parte del texto, Kennan comienza haciendo una distinción entre el pueblo ruso y el partido. El primero, en términos generales, tiene una inclinación positiva hacia el mundo exterior y cree en la posibilidad de vivir en

paz con el resto de los gobiernos. En cambio, el Partido es el que impone, a través de sus aparatos de poder –por ejemplo, la policía secreta– una visión agonística entre Rusia y el resto de los países occidentales.

A continuación, señala que esta visión neurótica de los asuntos globales, según la cual, hay un conflicto permanente e insoluble entre la visión capitalista y la comunista, sólo puede llevar a una guerra total entre los bloques ideológicos. Esta visión, sostiene Kennan, tiene su base en el tradicional instinto ruso de inseguridad. Desde que los bolcheviques llegaron al poder en 1917, asumieron el canon marxista como una forma de racionalización de sus ideas revolucionarias. No obstante, para mantener el vigor de esta ideología, que se recrudeció en la interpretación de Lenin, resultaba necesario que el pueblo ruso no tuviera contacto con las economías capitalistas, pues podría verse seducido por el modelo de vida burgués. La única forma de lograr esto, era desacreditar por completo a los países capitalistas e imponer un dictadura que controlara al pueblo y les impusiera los valores comunistas, lo que dio como resultado crueldades indecibles. “En nombre del marxismo, ellos sacrificaron cada uno de los valores éticos en sus métodos y tácticas”.

Este temor del mundo externo y de los supuestos ataques que podrían provenir de él, hace necesaria la instauración de un aparato de seguridad imponente, que termina por confundir inextricablemente ofensa con defensa, lo que genera una visión permanente de amenaza y una sospecha sistemática respecto de cualquier acción de los gobiernos capitalistas.

En la tercer parte del telegrama, Kennan distingue entre las políticas articuladas oficialmente por el gobierno soviético, es decir, de las que se hace públicamente responsable, de aquellas políticas llevadas a cabo subterráneamente, por agencias no reconocidas por el gobierno, y de las que no se hace, por tanto, responsable.

Las primeras se refieren, esencialmente, a la consolidación del prestigio internacional de la Unión Soviética y a la expansión del comunismo en los países colindantes y en los gobiernos simpatizantes con la economía socialista. Para lograr dicho prestigio, el gobierno comunista está dispuesto a cooperar con la Organización de Naciones Unidas, pero sólo en la medida que esto le permita algún tipo de ventaja política. En el momento que esta Organización sea opuesta a sus objetivos, la abandonarán y buscarán otra forma de consolidar su poder en la esfera internacional. Dicho en breve: la Unión Soviética no tiene una devoción abstracta por los ideales de la ONU.

Otra de las estrategias oficiales es la alianza con países opositores a los Estados occidentales. En el terreno económico, su objetivo es lograr la autarquía de la Unión Soviética y de los países sobre los que tienen ascendencia.

Ahora bien, la cuarta parte del telegrama versa sobre las políticas extra oficiales del gobierno soviético. En resumidas cuentas, a decir de Kennan, el partido comunista ejerce la estrategia de infiltrar a sus miembros en distintas organizaciones de la sociedad civil (sindicatos, ligas de jóvenes, organizaciones de mujeres, organizaciones raciales, sociedades religiosas, etcétera), en los países que considera estratégicos, a fin de convertirlas progresivamente al socialismo. Estas operaciones de infiltración están coordinadas y son operadas directamente desde Moscú. De modo particular, existe un interés por esta presencia subterránea en los movimientos laborales, pues, desde la óptica soviética, se ha de lograr un movimiento internacional de trabajadores, capaz de presionar a los gobiernos a tomar acciones favorables a la ideología comunista. Esta presencia oculta de miembros del partido en las organizaciones civiles de los países capitalistas tiene por objetivo influir en todos los ámbitos de la sociedad y fomentar la división y el encono entre los ciudadanos. Se busca colocar “al rico contra el pobre, el negro contra el blanco, el joven contra el viejo, a los recién llegados contra los redientes establecidos, etcétera”, sostiene Kennan.

En suma, los comunistas buscarán, como regla general, la destrucción de todas las formas de independencia económica, política y moral. Su sistema sólo puede tolerar individuos completamente dependientes de un poder superior: el gobierno soviético. Por tanto, cualquier figura que represente autonomía moral, como los líderes religiosos, autonomía política, como los miembros de los partidos políticos anticomunistas, o que sea sustentable económicamente, como los empresarios o los comerciantes, son “anatema”, concluye el autor del telegrama.

La quinta parte del texto se refiere a la posición política que debe adoptar Estados Unidos frente a la amenaza rusa. Kennan abre el apartado realizando un resumen de lo dicho hasta ese punto, que vale la pena transcribir:

“En resumen, nosotros tenemos aquí una fuerza política comprometida fanáticamente con la creencia de que no puede haber un modo de vida permanente con los Estados Unidos, que es deseable y necesario que la armonía interna de nuestra sociedad sea trastocada, nuestra tradicional forma de vida, destruida, que la autoridad internacional de nuestro Estado se rompa, con tal de que el poder soviético sea asegurado...”²⁸⁴

Después de esta observación, formula las principales debilidades del aparato soviético: su lógica es la de la fuerza y no la de la razón, lo que hace proclive a que los ciudadanos se opongan al régimen; en comparación con el resto de los países occidentales, la Unión Soviética es aún un poder –militar y culturalmente– débil; el sistema comunista no ha probado plenamente su eficacia y depende en gran medida de su líder, Stalin, por lo que la transferencia de poder a la muerte de éste, podría traer graves problemas de continuidad del sistema; la ideología marxista-leninista ha dejado de tener aceptación generalizada entre los ciudadanos rusos, quienes ya no la consideran una fuente de inspiración política; finalmente, la propaganda soviética es negativa y destructiva, debido a lo cual, es fácilmente combatible a través de un contraprograma propositivo e inteligente.

284 “*In summary, we have here a political force committed fanatically to the belief that with US there can be no permanent modus vivendi, that it is desirable and necessary that the internal harmony of our society be disrupted, our traditional way of life be destroyed, the international authority of our state be broken, if Soviet power is to be secure...*”. La traducción es propia.

En seguida, propone las líneas que ha de seguir el gobierno estadounidense para hacer frente a la amenaza comunista. En primer término, resulta indispensable estudiar con objetividad, profundidad y desapasionamiento la naturaleza de esta ideología política. A la par, se debe educar a la población sobre las intenciones y consecuencias reales del comunismo, evitando comunicar una imagen deformada y exagerada. Esto evitaría el “anti-sovietismo histérico” que se vive en los Estados Unidos. No hay nada más temible que lo desconocido, concluye Kennan, por lo que resulta indispensable la ilustración de la ciudadanía.

Además, resulta indispensable resolver los problemas internos de la sociedad norteamericana: mejorar la confianza, la disciplina, la moral y el espíritu de comunidad, de suerte tal que la ideología soviética no logre permear en los ciudadanos. Porque “el comunismo es como un parásito maligno que sólo se alimenta del tejido enfermo”. De igual forma, Estados Unidos ha de consolidar su liderazgo internacional, para que sea capaz de ofrecer al resto de los países una visión positiva y segura del mundo, con base en los valores democráticos y las libertades civiles.

Como conclusión de su telegrama, Kennan sostiene la necesidad de tener el coraje y la confianza suficiente para adherirse a los métodos y concepciones que Estados Unidos tiene de la sociedad humana. Después de todo, “el más grande peligro que puede sucedernos al enfrentar el problema del comunismo soviético es que permitamos volvernos como aquellos a quienes estamos enfrentando”.

A pesar de los matices que hace a lo largo de su telegrama, Kennan presenta las relaciones entre comunismo y capitalismo como una batalla entre lo racional y los irracionales, entre el bien y el mal. Paradójicamente, suscribe la visión comunista (“o ellos o nosotros”), de la que en un primer momento intenta tomar distancia. Basta recordar su comparación del comunismo con un “parásito maligno”. Sin advertirlo,

su crítica binaria (bien versus mal) replica la crítica soviética, sólo que de modo inverso.

El texto construye una imagen terrorífica del comunismo soviético: refinado aparato de represión en contra de sus ciudadanos, expansión oficial en Occidente y Oriente, expansión subterránea en todos los países del orbe a través de la infiltración en organizaciones de la sociedad civil, una política internacional que prescinde de cualquier categoría de moralidad y de verdad objetiva y que sólo se guía por el criterio del beneficio a los intereses soviéticos, sin ningún compromiso por los valores internacionales abstractos (los derechos humanos), y la necesidad de un régimen dictatorial de control total que aisle a los ciudadanos rusos del resto del mundo.

Como contraparte, presenta la visión norteamericana de la sociedad (y de la economía) como aquella que puede iluminar al resto de los países del orbe, con la condición de que asuma su vocación de líder mundial y fortalezca su visión ideológica entre sus ciudadanos.

Por otra parte, no recomienda la intervención directa en Rusia, sino el fortalecimiento de los valores norteamericanos y la consolidación del prestigio internacional de los Estados Unidos como la nueva potencia moral y política capaz de sacar a Europa de la crisis de la posguerra. Todavía en este punto, cuando Norteamérica tenía monopolio de las armas nucleares (y lo mantendría hasta finales de los años cuarenta), no parecía necesario la intervención militar activa para frenar la expansión soviética.

No obstante, la llamada “doctrina de la contención”, que ha hecho famoso el nombre de George Kennan, se formulará de forma acabada en el texto publicado en *Foreign Affairs* un año después, y que lleva por título “Las fuentes de la conducta soviética”.

Este artículo retoma y profundiza ciertos temas que ya habían sido formulados en el Telegrama Largo. Está estructurado en cinco partes. En la primera, vuelve sobre su explicación de los principios ideológicos que animan el comunismo soviético. Destaca su afirmación de que el Partido comunista ha justificado la existencia de una dictadura represiva, encabezada por Stalin, y un estado de sitio permanente en Rusia, en el hecho de que el capitalismo representa una amenaza incesante a las premisas comunistas.

La segunda parte describe la estructura actual del gobierno soviético y su visión política internacional. Descuella su denuncia sobre la pretensión de infalibilidad del Kremlin y la concepción del líder del Partido como el único repositorio de la verdad, así como la reticencia de los comunistas a los argumentos o a la razón y su desconfianza sistemática hacia los países occidentales.

La tercera parte retoma las debilidades del sistema comunista expuestas en el telegrama. En esencia, su inviabilidad política y económica. La cuarta parte desarrolla la llamada “doctrina de la contención”. Comienza estableciendo que la Unión Soviética no puede ser vista en la arena política como un socio, sino como un rival. No se puede esperar, por tanto, que las políticas soviéticas reflejen algún tipo de interés por la paz y la estabilidad internacional o algún tipo de convivencia posible entre el socialismo y el capitalismo. Al contrario, tales políticas se dirigirán a imponer una presión persistente para desestabilizar y debilitar la influencia de poder de sus rivales.

Las deficiencias inherentes al sistema soviético, que debilitan su potencial total, permiten que Estados Unidos tome, con razonable confianza, una postura de firme contención (*firm containment*), diseñada para confrontar a Rusia oponiéndole una contrafuerza inalterable en cada punto en el que ellos muestren signos de amenaza en contra de la paz y la estabilidad mundial.

Estados Unidos ha de ser capaz de crear la impresión entre el resto de los gobiernos de que es un país que sabe lo que quiere, que está resolviendo exitosamente los problemas de su vida interna, con la responsabilidad propia de una potencia mundial, y que tiene la vitalidad espiritual capaz de sostenerse por sí misma frente a cualquier ideología contemporánea. En la medida en que esto se logre y se mantenga, las pretensiones del comunismo ruso se mostrarán estériles e irrealizables, sus seguidores menguarán y todo esto impondrá una presión sobre las políticas del Kremlin.

El problema de la relación entre Estados Unidos y la Unión Soviética es, en esencia, una prueba para determinar si aquélla merece ser llamada “la nación entre las naciones”. Para evitar la destrucción a manos del comunismo, basta con que Estados Unidos esté a la altura de sus mejores tradiciones y tome conciencia de la dignidad que implica ser una gran nación.

Goerge Kennan cierra su ensayo sosteniendo que no ha habido prueba más justa de la calidad nacional norteamericana que la de su relación con la Rusia leninista-estalinista. Para el observador atento, el reto lanzado por el Kremlin a la sociedad americana no ha de ser motivo de queja; por el contrario, ha de experimentar “cierta gratitud a la Providencia, la cual, proveyendo al pueblo americano con este implacable reto, ha hecho depender su entera seguridad como nación de su capacidad para mantenerse unido y aceptar las responsabilidades del liderazgo político y moral que la historia lo ha destinado claramente a soportar”.

El Telegrama Largo y el ensayo “Las fuentes de la conducta soviética” coinciden en lo esencial. La estrategia argumentativa de Kennan es la misma en los dos textos: (i) destacar la postura intrínsecamente beligerante del comunismo frente al capitalismo; (ii) desacreditar los orígenes revolucionarios del comunismo soviético –los bolcheviques fueron unos oportunistas que encontraron en la teoría marxista una racionalización de sus “deseos instintivos”, sin que tuvieran un apoyo popular real–; (iii) destacar la falta de fundamentos racionales y morales de las políticas

soviéticas (nacionales e internacionales) y develar sus peores prácticas: disciplina de hierro, dictadura totalitaria, represión de la sociedad, infiltración en las sociedades occidentales para dividir las y generar guerras intestinas (comunismo internacional), etcétera; (iv) señalar la inviabilidad económica, política y moral del pensamiento comunista; (v) finalmente, exaltar a Estados Unidos como la sede de la racionalidad, la democracia y la unidad política, y señalar su altísima vocación entre las naciones, como defensora de la tradición occidental.

2.2. Reporte Clifford-Elsey

En lo que toca a su juicio político y moral de la Unión Soviética, este informe es esencialmente deudor del telegrama de Kennan, al cual cita *in extenso* en diferentes partes. De hecho, no formula ninguna interpretación novedosa en este terreno. El informe está dividido en una introducción y seis capítulos.

En la introducción, de aire tremendista, se señala que la habilidad de los Estados Unidos para resolver los actuales problemas con la Unión Soviética, determinará si una tercera guerra mundial se puede evitar o resulta necesaria. También se apunta la necesidad de conocer las políticas internacionales del enemigo soviético, a fin de poder enfrentarlo adecuadamente. Una fuente privilegiada para lograr lo anterior, es estudiar los acuerdos firmados con el gobierno de los Estados Unidos.

De ahí que el informe se vaya a limitar a describir los distintos acuerdos firmados desde la Segunda Guerra Mundial hasta el presente, y la forma en que los soviéticos los han cumplido o los han violado, y cómo esto ha puesto en jaque la seguridad nacional norteamericana.

Para los fines de este trabajo, sólo resultan de trascendencia (i) el diagnóstico político y moral del comunismo ruso, formulado en el primer capítulo, y (ii) las decisiones que ha de tomar Estados Unidos con base en este diagnóstico, que se

formulan en el apartado conclusivo (capítulo VI). De ahí que sólo mencionaremos de forma somera el contenido del resto de los capítulos.

El primer capítulo versa sobre los principios que animan la política internacional soviética en líneas generales: la guerra total entre capitalismo y comunismo, la necesidad de expansión de la doctrina marxista-leninista, los métodos de dicha expansión: en esencia, la invasión de los países fronterizos, la creación de partidos comunistas en diversos Estados europeos y la infiltración de los soviéticos en las organizaciones de la sociedad civil de los países occidentales, para ganar prestigio y lograr el imperio del comunismo internacional. Como se echa de ver, el diagnóstico coincide con lo ya dicho por Kennan.

El segundo capítulo comienza señalando que Estados Unidos ha intentado, desde principios de los años cuarenta, firmar acuerdos escritos con la Unión Soviética, con la finalidad de limar asperezas diplomáticas, producidas por las hondas diferencias de las políticas internacionales de ambos países.

Desde que la Unión Soviética se adhirió a los principios de la Carta del Atlántico de las Naciones Unidas, en 1942, Estados Unidos ha intentado llegar a acuerdos de paz con el gobierno ruso en Europa y el extremo oriente, y ha impulsado la idea de una organización internacional para mantener el orden interestatal. Además, el presidente Roosevelt logró importantes acuerdos con Stalin, tanto en Teherán como en Yalta, y posteriormente, el presidente Truman, en Berlín.

No obstante, se afirma en el capítulo tercero, o bien el cumplimiento de tales acuerdos está sujeto a una “interpretación” por parte del Kremlin, la cual los desnaturaliza y vacía las obligaciones internacionales, o bien se han incumplido lisa y llanamente. Asimismo, se describen las violaciones a distintos acuerdos que involucraban a Alemania, Austria, los Balcanes, Irán, Corea y Reino Unido (el acuerdo *Lend-Lease*).

Por otra parte, en el capítulo cuarto, se señalan los conflictos en torno a las reparaciones establecidas con motivo del final de la Segunda Guerra Mundial. Estos conflictos ilustran las dos visiones irreductibles respecto de la política internacional de Estados Unidos y la Unión Soviética, así como los fines que cada una de estas naciones persigue.

De modo particular, la Unión Soviética no ha cumplido con los acuerdos de reparaciones alcanzados en la Conferencia en Berlín, en 1945, y por el Consejo Aliado de Control, en 1946. El gobierno ruso ha actuado de modo unilateral, tomando en cuenta exclusivamente sus intereses.

En el capítulo quinto se describen las acciones que ha llevado a cabo la Unión Soviética y que afectan la seguridad nacional de los Estados Unidos. Específicamente, se señala la construcción de bases militares aéreas en Siberia, las cuales permitirían un ataque en Norteamérica, y la construcción de submarinos que potencialmente podrían generar un golpe militar repentino en territorio americano. También se advierte que los soviéticos buscan activamente debilitar el poder de influencia militar norteamericano, a través de la expansión y la inoculación de la ideología comunista, por ejemplo, en China. Finalmente, se describen las estrategias de espionaje rusas en Estados Unidos y se concluye que hay una vocación activa de la Unión Soviética por socavar el modo de vida americano –la democracia y la libertad– desde sus fundamentos.

El largo informe Clifford-Elsey concluye con una serie de recomendaciones del curso que ha de tomar la política exterior norteamericana para hacer frente a la amenaza comunista. Siguiendo la teoría de la contención propuesta por Kennan, se recomienda que el primer paso a seguir sea intentar convencer a los líderes soviéticos de la conveniencia que representa su adhesión al sistema de cooperación internacional. Por otra parte, se sugiere que, mientras la Unión Soviética mantenga su política de expansión agresiva –territorial e ideológica–, a través de un uso explícito de fuerza armada, Estados Unidos debe lograr y

mantener un poder militar lo suficientemente poderoso para contener efectivamente dicha expansión. Finalmente, se ha de fomentar el intercambio cultural, económico e intelectual con el pueblo ruso, a fin de demostrar que Norteamérica no tiene ninguna intención de agredirlo y que es posible una convivencia pacífica entre el capitalismo y el comunismo.

En resumidas cuentas, podemos decir que este informe pretende ahondar en el diagnóstico del Telegrama Largo, aportando una serie de pruebas históricas de la renuencia de la Unión Soviética a cumplir con sus compromisos internacionales y de sus intenciones expansionistas. A diferencia de los textos de Kennan, en este informe se señalan acciones específicas, llevadas a cabo por el Kremlin, que amenazan la seguridad nacional de los Estados Unidos, como la creación de bases militares aéreas en Siberia y la construcción de submarinos con capacidad para atacar las costas americanas.

Finalmente, se perfilan con mayor claridad las consecuencias militares de la llamada “doctrina de la contención”, que Kennan apenas había esbozado y que, esencialmente, había restringido a la consolidación del prestigio internacional de Estados Unidos y de sus instituciones culturales: la democracia, la libertad individual y el capitalismo, para mostrar, en contraste, las falsedades del comunismo soviético y de su peligrosa política exterior. En este informe, además de lo recién apuntado, se señala con toda claridad la necesidad de una *contención militar* de la expansión rusa, es decir, la obligación de impedir que la Unión Soviética siga invadiendo países e imponiendo su ideario comunista, como parte de la política exterior norteamericana. Aquí comienza a consolidarse conceptualmente la llamada “Doctrina Truman”, que tiene su momento de madurez discursiva en la petición del Presidente al Congreso, en 1947, que se analizará en lo que sigue.

2.3. Discurso de Truman al Congreso (1947)

Este discurso marca el nuevo rumbo de la política exterior norteamericana. Su contenido es bien conocido: en resumidas cuentas, Truman pide al Congreso apoyo financiero tanto a Grecia como a Turquía, a fin de que no caigan en las manos del comunismo soviético, y continúen siendo países libres. Para entender su estrategia conceptual, resulta indispensable leerlo a partir de las claves interpretativas de los documentos de Kennan y Clifford-Elsey.

Lo que resulta trascendente de este discurso es el argumento formulado por Truman, según el cual, la seguridad nacional norteamericana está directamente relacionada con la defensa de países que se encuentran bajo la amenaza comunista. Este argumento se presenta bajo dos categorías de legitimación distintas, si bien el discurso intenta mezclarlas al grado de hacerlas indistinguibles.

Por un lado, se apela a la seguridad nacional de Estados Unidos, la cual depende en gran medida de la capacidad de contener la expansión de la marea soviética en Europa y el resto del mundo. Esta supuesta dependencia –seguridad nacional/expansión soviética– se sostiene principalmente en la premisa especulativa de que la expansión comunista permite: o bien la conquista ideológica del comunismo, lo que debilitaría al liberalismo/capitalismo norteamericano, o bien la presencia militar en lugares geopolíticos claves, desde donde potencialmente se puede atacar a los Estados Unidos. Podemos llamar a esta categoría de legitimación “categoría de seguridad nacional” o de “interés propio”.

La segunda categoría de legitimación es la defensa de los países libres, esto es, aquellos que han asumido una comprensión de la sociedad semejante a la norteamericana, y se encuentran actual o potencialmente amenazados por la Unión Soviética. Según Truman, si Estados Unidos no auxilia a países como Grecia o Turquía (ambos estados democráticos de derecho), permitiría la

conquista soviética, lo que amenazaría la paz mundial y, en consecuencia, la seguridad nacional norteamericana. A esta categoría podemos llamarla “categoría de paz mundial” o de “interés ajeno”.

En los documentos analizados en los apartados anteriores, la categoría que destaca de forma eminente es la del *interés propio de Estados Unidos*, es decir, lo más importante es la seguridad nacional, y a partir del aseguramiento de ésta, se sigue, en todo caso, la ayuda al resto de los países libres. Es decir, tal ayuda está subordinada o pensada estratégicamente para la conservación norteamericana; no es valiosa por sí misma, sino sólo en relación con la seguridad nacional.

No obstante, la intención del discurso de Truman es presentar el argumento al revés, es decir, partiendo de la categoría del interés ajeno o externo, para arribar, como consecuencia, a la seguridad nacional. En uno de los puntos centrales del discurso, una vez que ha explicado la situación de Grecia y Turquía, señala:

“No debemos realizar nuestros objetivos, sin embargo, a menos que estemos dispuestos a ayudar a los pueblos libres a mantener sus instituciones libres y su integridad nacional contra los movimientos agresivos que buscan imponer sobre ellos regímenes totalitarios. Esto no es más que un franco reconocimiento de que los regímenes totalitarios impuestos sobre los pueblos libres, por agresión directa o indirecta, minan los fundamentos de la paz internacional y, por tanto, la seguridad nacional de los Estados Unidos”²⁸⁵

Prima facie, parece que los objetivos de Estados Unidos se deben subordinar a la paz mundial. No obstante, hay que considerar que dicha paz sólo se logra si se conserva la concepción o estilo de vida (*way of life*) propia de los Estados Unidos. Es decir, el criterio para definir tanto a los “pueblos libres” (*free peoples*), como a la “paz mundial”, es la cosmovisión norteamericana. En este sentido, la condición

²⁸⁵ “We shall not realize our objectives, however, unless we are willing to help free peoples to maintain their free institutions and their national integrity against aggressive movements that seek to impose upon them totalitarian regimes. This is no more than a frank recognition that totalitarian regimes imposed on free peoples, by direct or indirect aggression, undermine the foundations of international peace and hence the security of the United States”. La traducción es propia.

de la paz internacional es la defensa de este estilo de vida. Esto tiene su comprobación en los dos estilos de vida que Truman describe en su discurso.

Según el Presidente de los Estados Unidos, toda nación debe elegir entre estilos de vida alternativos. Y dicha decisión frecuentemente no es libre, (haciendo referencia a la imposición del comunismo por parte de la Unión Soviética). Uno de los estilos de vida –el de las naciones libres; aquel que está en la base de la paz mundial– está basada en la voluntad de la mayoría y se distingue por sus “instituciones libres, gobierno representativo, garantías de libertad individual, libertad de ideas y de religión y la libertad frente a la opresión política”. De tal afirmación parece desprenderse, a modo de conclusión, que cualquier otro estilo de vida que no sea éste, no es legítimo y viene necesariamente impuesto, es decir: la doctrina comunista/socialista no puede ser asumida libremente por un pueblo.

A la vista de esto, Truman señala (con una fórmula retórica típica de los discursos emotivos: *I believe...*, en español, “creo”, la cual se repite tres veces en la parte central de las peticiones al Congreso): (i) debe ser política exterior de los Estados Unidos ayudar a los pueblos libres que están resistiendo el atentado de subyugación por minorías armadas o por presiones externas. Asimismo, (ii) el gobierno debe asistir a los pueblos libres para que puedan llevar a cabo sus destinos en la forma en que ellos lo decidan. Finalmente, (iii) señala que tal ayuda debe ser primariamente económica y financiera, pues ésta resulta esencial para la estabilidad económica y procesos políticos ordenados. Esto último, en palabras de Truman, constituye una inversión en la libertad y la paz mundiales.

Como se puede ver, las categorías de legitimidad del interés externo, esto es, la ayuda a los países libres y la paz mundial, son definidas desde la cosmovisión de la seguridad nacional: asegurar el estilo de vida norteamericano. Así, la legitimidad de la ayuda desinteresada, cede sutilmente, casi de forma imperceptible, a las lógicas de la seguridad nacional, a través de la definición de libertad y de paz.

Quien tiene la prerrogativa de la definición, determina el criterio para considerar qué países son libres y cuáles no lo son. La tesis velada del discurso es, entonces, la siguiente: para garantizar la seguridad nacional de Estados Unidos, y sólo debido a esto, resulta necesario ayudar al resto de los países libres y conservar la paz mundial.

No es de extrañar que, como se verá en el siguiente apartado, el informe NSC- 68 señale que no es posible una definición de paz que implique neutralidad, como algunos países europeos estimaban, porque no es posible otra visión que no sea la establecida por los Estados Unidos; a saber: o con nosotros, en la contención activa, o contra nosotros.

Otro aspecto que vale la pena señalar del discurso de Truman es el uso de categorías morales, que explican el mundo a partir del bien absoluto y el mal absoluto, lo que lleva, en consecuencia, a la necesidad de tomar decisiones extremas excluyentes.

En primer lugar, la asunción –ingenua, nunca justificada– de que Estados Unidos es el líder mundial y que, por tanto, tiene el deber moral de ayudar (*we must assist*) al resto de los países libres. De no consolidar su liderazgo, puede poner en peligro la paz mundial. En segundo lugar, el juicio respecto a que el estilo de vida occidental es un bien en sí mismo y es la base de la paz mundial, mientras que la cosmovisión soviética es intrínsecamente perversa, puesto que sus “semillas se nutren de la miseria y la necesidad” y se “expanden y crecen en el terreno malvado de la pobreza y el conflicto”.

Este discurso constituye el inicio de la estrategia norteamericana de contención del comunismo, a través del apoyo a países que se encontraban amenazados por la pretensiones soviéticas, y cuyo punto más álgido y polémico se dará en la Guerra de Vietnam. En este sentido, expande la idea original de contención de Kennan, que se restringía al terreno de influencia cultural de los Estados Unidos

respecto del resto de los países occidentales. También se esbozan las categorías morales que, a partir de ese momento, sostendrán oficialmente el discurso de la seguridad nacional: el liberalismo y el capitalismo son la única base en la que se puede construir la libertad y la paz mundiales, mientras que el comunismo es la aniquilación de la civilización occidental.

2.4. Informe NSC 68

En agosto de 1949, la Unión Soviética lleva a cabo la primera detonación de una bomba nuclear. Esto significaba que Estados Unidos había perdido el monopolio del poder atómico. Asimismo, el partido comunista había llegado al poder en China, con Mao Zedong a la cabeza. Como resulta lógico pensar, estos eventos cambiaron profundamente la faz del discurso de seguridad nacional estadounidense. En los primeros años de la posguerra, el gobierno de Estados Unidos, pese a contemplar a la Unión Soviética como una amenaza real para Occidente –más ideológica que militar–, tenía la seguridad de que su armamento nuclear era capaz de disuadir al Kremlin de cualquier intento de atacar su territorio. Es decir, Estados Unidos tenía un último recurso de fuerza que ningún otro país tenía.

De modo semejante, consideraba que la expansión comunista se había dado en países fronterizos con la Unión Soviética, los cuales además de empobrecidos, no mostraban, en todos los casos, apoyo popular a las premisas marxistas-leninistas. No obstante, la toma de poder del comunismo en China, a quien ya se veía como un potencia militar y económica naciente, era un evento político sustancialmente distinto, que implicaba un viraje radical en la política exterior estadounidense. A este paso, parecía que el comunismo podría dominar Indochina en pocos años.

El reporte de seguridad nacional NSC 68, el más completo e influyente análisis sobre la amenaza comunista, se redactó el 14 de abril de 1950, cuando Estados Unidos tenía plena conciencia de que el gobierno soviético había desarrollado

tecnología nuclear y que el gobierno chino había abrazado la opción comunista. Esto explica los tintes apocalípticos que recorren el texto. Este reporte también fue la base ideológica para la Guerra de Corea (25 de junio de 1950 – 27 de julio de 1953), que inició en junio de este mismo año y que enfrentó a Corea del Norte, apoyada por China y la Unión de Repúblicas Soviéticas, y Corea del Sur, que fue auxiliada militarmente por los Estados Unidos. Esta guerra fue el primer ensayo de la nueva política de contención, que era esencialmente ofensiva, si bien su objetivo era mantener un conflicto de baja intensidad, evitando cualquier enfrentamiento directo con Rusia o China. De ahí que se haya tildado a este conflicto como “media guerra”²⁸⁶.

Se estructura en nueve apartados: I. Los antecedentes de la actual crisis, II. El propósito fundamental de los Estados Unidos, III. El diseño fundamental del Kremlin, IV. El conflicto que subyace en el reino de las ideas y valores entre los propósitos de Estados Unidos y el Diseño del Kremlin, V. Las intenciones soviéticas y sus capacidades actuales y potenciales, VI. Las intenciones de Estados Unidos y sus capacidades actuales y potenciales, VII. El riesgo presente, VIII. Armamentos atómicos y IX. Posibles vías de acción. Los títulos de cada apartado dan una idea general de los objetivos de análisis del reporte.

Debido a la extensión del reporte, sólo se destacarán aquellas ideas y argumentos que, a nuestro modo de ver, estructuran conceptualmente este reporte y que perfilan las nuevas categorías de legitimación política del discurso de la seguridad nacional a partir de 1950. Por tanto, se evitará la repetición de ideas que ya fueron analizadas en los textos precedentes, así como los datos estadísticos, que tenían un valor meramente aproximativo y especulativo (en el caso soviético).

En un apartado introductorio, intitulado *Términos de referencia*, se señala que el reporte se da como respuesta a una directiva del Presidente Truman, dirigida al Secretario de Estado y al Secretario de Defensa, en la que se pide una

²⁸⁶ Véase Hogan, Michael J., *op. cit.*, pp. 315 y ss.

reexaminación de los objetivos de paz y de guerra de Estados Unidos, a la luz de la posible capacidad de producción de bombas de fisión nuclear y bombas termonucleares por parte del gobierno soviético. Este nuevo examen ha de tomar en cuenta las aristas *morales, psicológicas y políticas* del tema, de suerte tal que permita al gobierno tomar decisiones en relación con sus acuerdos internacionales, incluido el control internacional de energía nuclear, que se había intentado firmar con la Unión Soviética.

El primer capítulo, si bien breve, resulta uno de los más interesantes, porque en él se comienza a construir conceptualmente uno de los elementos que formarán parte estable del discurso de seguridad nacional: *el miedo político*. “Con el desarrollo de armas de destrucción masiva cada vez más terroríficas, todo individuo enfrenta la posibilidad *siempre presente* de la aniquilación, si el conflicto entra en la fase de guerra total”²⁸⁷. En este contexto, la república y sus ciudadanos se encuentran inmersos en el más profundo peligro (*deepest peril*).

Cabe destacar la expresión “siempre-presente”, que denota que la posibilidad de aniquilación de personas es actual y permanente. Se des-temporaliza la amenaza, a fin de volverse permanente.

Esta amenaza no sólo pone en peligro la existencia del gobierno de Estados Unidos y su gente, sino de la civilización misma. Si la expansión soviética sigue su actual curso, será imposible lograr una coalición adecuada que pueda confrontar al Kremlin. En razón de esto, el gobierno y su pueblo, con conciencia y resolución (*with conscience and resolution*), deben tomar ahora nuevas y funestas decisiones (*new and fateful decisions*). Se da una conexión, entonces, entre crisis, en el sentido de juicio, y decisiones apremiantes y novedosas: el binomio crisis-decisión.

²⁸⁷ *With the development of increasingly terrifying weapons of mass destruction, every individual faces the present possibility of destruction should the conflict enter the face of total war.* Traducción propia.

El tono general del análisis de “la presente crisis mundial” es apocalíptico: se habla de “guerra total”, “guerra atómica”, “aniquilación de los individuos” y de la “entera civilización”. Además, se está llegando a un punto donde la hecatombe parece inminente, pues el poder soviético se está tornando invencible. Esto exige la toma de decisiones cuyo resultado –sea cual sea– tiene una carga dramática.

En el capítulo segundo, se explicitan las tres decisiones o determinaciones fundamentales que Estados Unidos debe tomar, con base en los ideales fundacionales presentes en la Declaración de Independencia y el Preámbulo de la Constitución: (i) mantener los elementos esenciales de la libertad individual, (ii) crear las condiciones bajo las cuales el sistema libre y democrático norteamericano pueda vivir y prosperar; (iii) luchar, si es necesario, para defender el estilo de vida –“por el cual, como señala la Declaración de Independencia, con una firme confianza en la protección de la divina providencia, comprometemos mutuamente nuestras vidas, nuestras fortunas y nuestro honor sacro”.

Cabe destacar el tono *patriótico, heroico y fundacional* de este capítulo. Se da una conexión entre las actuales determinaciones que la nación debe asumir y los fundamentos prístinos de la república. Así, se hace depender la verdadera interpretación histórica del origen y desarrollo de la nación norteamericana, a la vista de la crisis presente y las determinaciones radicales que ha de asumir.

Los dos primeros capítulo del reporte fungen, a nuestro modo de ver, como un preámbulo moral y heroico al resto del reporte. Es decir, cumplen una función legitimadora, como ocurría con los preámbulos de la Declaración de Independencia y la Constitución. En ellos se hace un diagnóstico profético y se señala las decisiones fundamentales que la república y sus ciudadanos han de tomar para sobrevivir.

Por otra parte, en el capítulo tercero, se sostiene que el objetivo fundamental del gobierno y del movimiento internacional comunista, orquestado por el Kremlin, es retener y solidificar su poder absoluto, primero, en la Unión Soviética, y después,

en sus nuevas áreas de control. Para lograr esto, es indispensable la eliminación radical de cualquier oposición efectiva a su autoridad. Esto significa que el Kremlin busca a toda costa la subversión o destrucción forzosa de la cosmovisión occidental tradicional, para lo cual, ha dirigido sus esfuerzos hacia la dominación de Eurasia. A la vista de esto, Estados Unidos, que es el centro del poder occidental, es el principal enemigo de la Unión Soviética y tiene que ser destruido, por uno u otro medio.

El cuarto capítulo presenta la reexaminación del presente como una lucha entre dos poderes con un potencial de destrucción total, en razón de su armamento nuclear: el soviético, que se define como una terrible oligarquía que sólo busca esclavizar, y el estadounidense, que representa el último bastión del mundo libre.

En el inciso A) se presenta una descripción de la sociedad libre y se la contrapone con la sociedad esclava: la comunista. La sociedad libre valora al individuo como un fin en sí mismo, requiriendo de él sólo la medida de disciplina y autocontención que haga posible que los derechos de cada individuo sean compatibles con los derechos de todos los demás. La libertad del individuo tiene como su contraparte, entonces, la responsabilidad negativa de no ejercer su libertad de formas inconsistentes con el derecho de los otros individuos, y la responsabilidad positiva de hacer un uso constructivo de su libertad en la edificación de una sociedad justa.

Esta visión de la libertad, argumenta el reporte, permite que la sociedad tenga una diversidad maravillosa y una profunda tolerancia (*marvelous diversity, deep tolerance*). De este manera, las sociedades libres intentan mantener un ambiente en el que cada individuo tenga la oportunidad de ejercer sus poderes creativos y, en razón de esto, es capaz de tolerar a aquellos que ejercen su libertad para destruirla. Por el mismo argumento, y en relación con el orden internacional, la sociedad libre confía en la fuerza y el atractivo de su idea, y no siente compulsión para hacer que, antes o después, todas las sociedades estén en conformidad con ella.

Porque la sociedad libre –continúa el reporte– no teme, sino que da la bienvenida a la diversidad. Deriva su fuerza de su hospitalidad, incluso a ideas que se encuentran en las antípodas. “Es un mercado para el libre comercio de ideas, seguro de su fe en que los hombres libres tomarán los mejores bienes (mercancías, “*commodities*”), y crecerán para una mayor y mejor realización de sus poderes en el ejercicio de su elección”²⁸⁸.

Como contraparte a la sociedad libre, el texto presenta la sociedad esclava, en la cual los individuos están sometidos a un individuo o a un grupo, con una voluntad de poder absoluto. Donde un déspota tienen poderes absolutos, los ciudadanos “deben ser subyugados en un acto de sumisión voluntaria, una degradación que el individuo desea sobre sí mismo, bajo la compulsión de una fe pervertida”²⁸⁹. El primer artículo de esta fe es que el individuo sólo tiene sentido si sirve al sistema. El sistema se convierte en Dios, por lo que la creencia en cualquier otra instancia superior es inaceptable.

Antes de pasar al análisis del inciso B) de este capítulo, cabe hacer algunos comentarios sobre las definiciones formuladas en este inciso. Lo primero que destaca es la defensa de la libertad pensada como *autonomía individual*. En ningún otro de los textos que se han analizado, se toma una postura filosófica sobre la definición de libertad. Quizá esta ponderación de la libertad individual, como base y fundamento de una sociedad tolerante e incluyente, se deba a la insistencia de la ideología marxista-leninista de pensar una libertad social, donde la base de la unidad política no sea la autonomía del individuo, que sólo lleva a la competencia, la acumulación suntuaria, la desigualdad y el egoísmo, sino a la

²⁸⁸ “It is a market for free trade of ideas, secure in its faith that free men will take the best wares, and grow to a fuller and better realization of their powers in exercising their choice”.

²⁸⁹ “... must be subjugated in an act of willing submission, a degradation willed by the individual upon himself under the compulsion of a perverted faith”.

cooperación y la fraternidad²⁹⁰. Tampoco parece gratuita la metáfora del libre mercado para explicar la sociedad libre, pues implícitamente se hace una apología del capitalismo como el modelo propio de una sociedad auténticamente libre.

Durante la época estalinista, esta idea de libertad social terminó por significar, en términos prácticos, colectivización de la agricultura, pérdida de la identidad personal y subordinación absoluta de la sociedad al partido, que era el principal destacamento organizado de la clase trabajadora y la encarnación unitaria de la voluntad soviética, por lo que resultaba necesario eliminar a los elementos oportunistas en su seno (que fue lo que hizo Stalin en las purgas de 1936-38). El texto pretende precisamente oponer la idea de la libertad individual a esta concreción histórica de las ideas sociales marxistas-leninistas.

Ahora bien, el texto también destaca la vertiente de cooperación social de esta idea individual de libertad. Así, además de hablar de un aspecto negativo de la libertad: actuar de forma tal que no se afecte el resto de las libertades, se señala, también, su aspecto positivo: la responsabilidad de construir una sociedad más justa. Con esta segunda vertiente se intenta dar respuesta a la crítica marxista de la libertad egoísta y competitiva, típica del capitalismo, pero no sin contradicción, pues al mismo tiempo que se sostiene que la única carga a la autonomía individual y al poder creativo es no afectar los derechos de los demás mientras se ejercen los propios, se afirma que esta libertad tiene, además, la “responsabilidad” de construir una sociedad justa, lo que impondría otra nueva carga²⁹¹.

²⁹⁰ Para una visión en conjunto de la visión política y social de Marx, se puede consultar: Miller, Richard W., “Social and political theory: Class, state, revolution”, en Carver, Terrel (ed.), *Cambridge Companion to Marx*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 55-104.

²⁹¹ Como es bien sabido, Isaiah Berlin, algunos años después (1958) teorizó sobre estas dos vertientes de la libertad: negativa y positiva. Para Berlin, la primera se refiere al espacio dentro del cual un ser humano puede actuar sin ser obstruido por otros o por el Estado. Constituye la libertad políticamente relevante y es la base del liberalismo. La segunda se refiere al autodominio de un individuo; su voluntad de ser quien quiere ser; su autonomía moral. Implica un concepto sustantivo de la moral y del ser humano. Además, parte de la idea de que la libertad se ejerce dentro de una colectividad, por lo que implica cierto grado de compromiso social e, inclusive, la intervención del Estado para asegurar las condiciones económicas y culturales en las que se puede ejercer. La libertad positiva tiene semillas autoritarias, advierte Berlin, pues un Estado puede pretender definir cuáles son los criterios para que la colectividad pueda ejercer *racionalmente* (éticamente) su

En el inciso B) se definen los objetivos propios de la sociedad libre. Después de afirmar que Estados Unidos es el líder mundial, se advierte que su defensa de los valores occidentales ha de tener por norte la equidad y el respeto de los derechos de los otros, de suerte tal que se cree una comunidad mundial basada en el principio del consentimiento.

Por su parte, el inciso C) perfila los medios posibles para lograr lo anterior. Primero, mostrar la superioridad de la idea de libertad en su aplicación constructiva, evitando la guerra, y acelerando el proceso de decadencia del sistema soviético. Pero llegado el caso de que esto no funcione y la guerra sea inevitable, se tiene que usar la fuerza de forma proporcional a la amenaza y hasta el punto de compeler al régimen comunista a aceptar los términos estadounidenses.

El capítulo V resulta particularmente de interés porque diagnostica la intenciones y capacidades soviéticas. Comienza afirmando que la intención del Kremlin es la dominación mundial, empezando por sus propios ciudadanos. Define el régimen como una oligarquía despótica, que impone un control social absoluto. Su prototipo es el *campo de concentración*, donde las políticas están “diseñadas para lograr una sociedad en la cual la personalidad de los individuos está tan rota y pervertida que él mismo participa afirmativamente en su propia degradación”²⁹².

El Kremlin usa la violencia, engaña y rechaza cualquier consideración moral en su política interior y exterior; sólo le importa su propio interés. Además, cree en la infalibilidad de su visión de las cosas. En el caso de los Estados Unidos, la Unión Soviética considera que es su principal obstáculo para lograr sus fines, debido a lo

autonomía moral. En este sentido, puede llegar a colisionar con la libertad negativa, que no parte ni de una antropología sustantiva ni de un criterio moral –interno– para el ejercicio de la libertad. Véase Berlin, Isaiah, *Liberty. Four essay on liberty*, Oxford, Oxford University Press, 1969, pp. 166 y ss.

²⁹² “...policies are designed to achieve, a society in which the personality of the individual is so broken and perverted that he participates affirmatively in his own degradation”.

cual, su política exterior está animada por una “mezcla virulenta de odio y miedo” (*virulent blend of hatred and fear*).

Las dos fuentes de poder del Kremlin son el Partido Comunista y la policía secreta. El Partido tiene la misión de unificar la visión ideológica del pueblo, mientras la policía secreta investiga cualquier acto mínimo de rebeldía para castigarlo de modo ejemplar. Estas dos instituciones, junto con la rama militar, tienden a dar la impresión, entre los pueblos del mundo libre, de un poder soviético irresistible.

Su otra fuente de poder es la propaganda ideológica, que busca convertir el comunismo en una nueva fe mundial y un modelo científico de sociedad. No obstante, su debilidad más clara es la falta de apoyo de los propios ciudadanos rusos y el problema de la sucesión del poder, como ya había apuntado Kennan.

En relación con el tema militar, el Kremlin está desarrollando una capacidad militar para poder realizar su pretensión de dominio mundial. Su posesión de armas excede ampliamente aquellas necesarias para defender su territorio nacional. Este exceso de fuerza militar, considerado en conjunto con su capacidad atómica, provee a la Unión Soviética con una fuerza coercitiva para fomentar sus objetivos, en tiempo de paz, y para disuadir a las víctimas de sus agresiones de tomar cualquier acción opuesta a sus tácticas, pues esto los pondría en riesgo de guerra.

A continuación, el capítulo realiza un interesante ejercicio hipotético: ¿qué ocurriría en el caso de que la Unión Soviética y sus países satélites decidieran iniciar la guerra en 1950? En primero término, podrían invadir Europa occidental, con la posible excepción de España y las penínsulas escandinavas y consolidarían sus metas comunistas en extremo oriente. Asimismo, podrían lanzar ataques aéreos contra las islas británicas. En tercer término, estarían en posibilidad de atacar blancos específicos con armas nucleares, por ejemplo, Alaska, Canadá y los

Estados Unidos. Una vez realizadas estas acciones, podrían conquistar Europa entera y continuar con los ataques contra Norteamérica.

El capítulo cierra advirtiendo que la Unión Soviética representa un enorme peligro para los Estados Unidos, pues es viable un ataque nuclear que dañaría seriamente a éste último. Además, si en el corto plazo el Kremlin lograra crear bombas termonucleares –i.e. bombas de hidrógeno–, el daño incrementaría exponencialmente.

A continuación, en el capítulo VI, inciso A), se señala que Estados Unidos tiene como intención primordial una política exterior que desarrolle una comunidad internacional sana, en la cual el sistema americano puede sobrevivir y florecer. Para esto, resulta indispensable contener la expansión soviética, tanto territorial, como ideológica. La “política de contención” busca esencialmente un conflicto de baja intensidad (*short of war*) para: (i) bloquear las expansiones futuras del poder soviético, (ii) exponer las falsedades de las pretensiones soviéticas, (iii) inducir un repliegue del control y la influencia del Kremlin y, en general, (iv) promover las semillas de destrucción que existen al interior del gobierno comunista, modificando su comportamiento, de suerte tal que se avengan con los estándares internacionales.

La política o estrategia de contención exige fuerza militar, que permite garantizar la seguridad nacional y llevar a cabo las acciones arriba señaladas. A la par, esta política siempre tiene que dejar un espacio de negociación con la Unión Soviética, por lo que no se debe atacar frontalmente su prestigio como forma de gobierno, porque esto podría llevar a una cerrazón y haría inviable la esencia de la contención.

Existen los recursos económicos y militares para sostener esta estrategia, pero también el recurso moral: la atracción que genera el modelo de sociedad libre y democrática norteamericano y sus valores. Este modelo puede ser atractivo para

aquellos quienes hoy buscan un refugio en el comunismo, debido a la ansiedad e inseguridad que viven.

No obstante, Estados Unidos no ha sabido comunicar el atractivo de su modelo de sociedad. Ha sido mucho más eficiente la propaganda soviética para promover el modelo comunista. De ahí que sea necesario, primeramente, informar a los ciudadanos sobre la situación política, económica y militar actual, para que se pueda formar un opinión pública inteligente. Una vez logrado lo anterior, el gobierno americano y sus gobernados puedan arribar a un consenso, que conformará una voluntad nacional y la expresión clara de esa voluntad.

Esta vía, que el texto llama la “vía democrática”, es más dura que la vía autoritaria, porque “al tratar de proteger y brindar plenitud al individuo, demanda de él comprensión, juicio y una participación positiva en los cada vez más complejos y exigentes problemas del mundo moderno. Demanda que él ejerza discriminación: que mientras persigue a través de una investigación libre la búsqueda de la verdad, sepa cuándo debe ejercer un acto de fe; que distinga entre la necesidad de tolerancia y la necesidad de una supresión justa”²⁹³.

Pero la sociedad justa también puede caer en excesos: la apertura mental que engañosamente espera, evidencia de que el diseño maligno puede volverse un noble propósito; la fe que se convierte en prejuicio; la tolerancia que degenera en indulgencia con la conspiración; la búsqueda de la supresión del enemigo, cuando medidas más moderadas no sólo son más apropiadas, sino más efectivas.

Cabe mencionar que la cita recién transcrita *in extenso* y los posibles excesos en los que pueden caer las sociedades justas, describen *el tipo de ciudadano que se espera bajo un modelo de seguridad nacional*; esencialmente: uno libre, pero

²⁹³ ...in seeking to protect and fulfill the individual, it demands of him understanding, judgment and positive participation in the increasingly complex and exacting problems of the modern world. It demands that he exercise discrimination: that while pursuing through free inquiry the search for truth he knows when he should commit an act of faith; that he distinguish between the necessity for tolerance and the necessity for just suppression”. La traducción es propia.

presto a la obediencia al Estado, cuando ésta sea necesaria. Puede ser incluyente y tolerante, pero no con el comunismo –ni los comunistas. En suma: es, en principio, autónomo, salvo que una crisis le exija restringir su libertad (o que acepte que el gobierno la restrinja). Y si esta crisis es permanente, la restricción de sus libertades civiles será permanente.

El concepto de *voluntad nacional* juega un papel crucial en este dispositivo de seguridad nacional que tiene la intención de modelar individuos. Cuando se identifican la voluntad gubernamental y la voluntad del pueblo, para formar una voluntad nacional, que será interpretada por el gobierno, entonces el individuo queda sometido a las acciones, actitudes y sacrificios que se le exijan, sin la posibilidad de oponerse o rebelarse, porque se estaría oponiendo y rebelando contra sí mismo (contra la voluntad nacional de la que forma parte). Se profundizará en la estrategia que juega este concepto en el discurso de seguridad nacional en el capítulo V.

Después de describir el tipo de libertad que se vive en las sociedades democráticas, el texto señala el grado de unidad, confianza y propósito común que se logra en las sociedades libres, que es mucho más intenso que en el comunismo. Esto se debe a que en este último sistema, la unidad viene impuesta desde el Partido, por lo que no es espontánea y, como consecuencia, verdadera. Al ser la americana la sociedad libre prototípica, tiene el deber de guiar al resto de las naciones libres, que no poseen tal grado de cohesión social.

Respecto a la política económica –inciso B)–, se considera que es un instrumento de primer orden para influir en el rumbo del ambiente mundial, de suerte que sea favorable a la seguridad y al bienestar norteamericano. Si se utiliza mal, puede dañar el interés nacional. También se considera que es un instrumento idóneo para la guerra fría.

El texto da por sentado que el capitalismo es la teoría económica propia de los países libres, por lo que resulta necesario auxiliar, en primer lugar, a los países europeos para que se recuperen financieramente y promuevan el libre mercado en sus economías, tanto al interior como al exterior. En segundo lugar, se ha de ayudar al resto de los países, sobre todo a los que se encuentran en Asia. Asimismo, la política económica exterior también ha de implicar asistencia militar a todos los países que firmaron el Tratado del Atlántico Norte, comenzando por Turquía y Grecia. Esta ayuda asegurará un número mayor de aliados.

El inciso B) cierra con dos conclusiones principales: la Unión Soviética está más preparada para la guerra que el mundo libre, porque está invirtiendo una gran cantidad de recursos en su fortalecimiento militar, mientras que Estados Unidos y el resto del mundo libre no han hecho suficientes esfuerzos en esta dirección. Resulta indispensable, por tanto, la integración y cooperación económica de los países libres.

En lo que toca al tema de la capacidad militar *vis-a-vis* con la Unión Soviética, tratado en el inciso C), Estados Unidos se encuentra en una desventaja en dos aspectos cruciales: el número total de personal militar y el número de posiciones geopolíticas estratégicas para utilizar su fuerza armada. A fin de revertir dicha desventaja, es necesario invertir en las fuerzas armadas: soldados y armamento, y asistir militarmente a los países aliados. En las condiciones actuales de paz, esto tardaría 3 años, pero dicho periodo se acortaría si se declara un estado de emergencia. Este empoderamiento militar de Estados Unidos tiene que estar relacionado tanto con su probable participación en la guerra, como con una política exterior de largo término que le permita enfrentar cualquier situación bélica. Si a partir de 1950 Estados Unidos asume esta política económica-militar, estaría en posibilidad de hacer frente a los riesgos presentes –y futuros– que se ciernen sobre la nación.

En este punto del informe, se hace por vez primera, de forma explícita, la *conexión entre el discurso de la seguridad nacional y el estado de excepción*. Además, al ligar la excepcionalidad y el aspecto militar y económico –los dos pilares de la seguridad nacional–, se apunta a la permanencia de aquélla. Si Estados Unidos ha de tener una milicia poderosa y preparada para cualquier situación presente y futura, resulta necesario declarar un estado de excepción permanente, que permita (i) la inversión en la rama militar, incluso en época de paz, (ii) tener el ejército en estado de alerta (incluso en tiempo de paz) y, por tanto, (iii) la asunción, por parte del ejecutivo, del carácter de *Commander in Chief* y de todas las facultades que esto implica.

El capítulo VII está dedicado a los riesgos presentes. De forma general, el informe señala que incluso aunque la Unión Soviética no existiera, la sociedad libre estaría amenazada, debido a que el mundo se encuentra a la deriva y su ausencia de orden se vuelve cada vez menos tolerable. Este desorden mundial implica una amenaza a la seguridad y a las condiciones de posibilidad de la libertad del pueblo norteamericano. Ahora bien, con la existencia del Kremlin y su posesión de armas nucleares, esta amenaza se incrementa de forma dramática. En este contexto, existen dos pretensiones de ordenar el mundo: la americana y la comunista. Esto implica una lucha total, donde la victoria de la sociedad libre nunca es definitiva, *porque la libertad y la democracia nunca están del todo aseguradas, sino en un continuo proceso de consolidación*.

En estas ideas se asoma, de nuevo, la idea de una amenaza permanente, que nunca podrá ser del todo atajada y que exige, por tanto, estar siempre alerta; incluso, en pie de lucha. Llama la atención del diagnóstico de que el caos reina en el mundo y la idea de un orden verdadero, representado por la cosmovisión americana, y otro falso, que sólo es una nueva versión del caos, pero con mayor violencia. Estas categorías de análisis resultan gnósticas, en el sentido de que el

bien y el mal se piensan en términos sustantivos y radicalmente incompatibles, a la par que constituyen los dos principios únicos de explicación del mundo²⁹⁴.

En lo que toca al riesgo presente, el informe señala que la Unión Soviética quiere subvertir el orden representado por la sociedad libre e imponer la dictadura comunista. Esto lo lleva a cabo por medio de una agresiva campaña internacional de propaganda y a través de su infiltración en sindicatos, iglesias y en los medios de comunicación social. Esto podría generar confusión en la economía, la cultura y la política norteamericanas. También implica un riesgo actual el acopio de armas nucleares del Kremlin y su falta de voluntad política para llegar a cualquier acuerdo con los Estados Unidos.

A fin de arrostrar estos riesgos, resulta apremiante que las naciones libres se involucren en la lucha ideológica y militar contra el diseño soviético. De ahí que no sea posible una toma de postura neutra, pues esto significaría la dominación soviética mundial.

Reflexionemos sobre estas ideas. La utilización de categorías morales: el bien contra el mal, exige que el conflicto liberalismo-comunismo involucre a todos los países; es decir, lleve a una guerra total. Frente al mal, no se puede ser neutro. La neutralidad, que pareciera ser la postura más sensata después de una Guerra Mundial, ya no es posible en el momento en que las posturas políticas se entreveran con valores morales radicalmente contrapuestos. La idea de una sociedad libre y un orden mundial pacífico quedan reducidas a una sola opción: la cosmovisión norteamericana. Todo lo que no sea esto, es inviable y malvado. Es la lógica del fanatismo religioso: o con nosotros o contra nosotros; no hay postura intermedia.

²⁹⁴ Para un estudio de las categorías gnósticas en las explicaciones políticas, se puede ver: Voegelin, Eric, *La Nueva Ciencia de la Política. Una introducción*, trad. de Joaquín Ibarburu, Buenos Aires, Katz, 2006, pp. 133 y ss.

Resulta paradójico que a lo largo del texto, se afirme continuamente la necesidad de evitar una guerra total, pero, al mismo tiempo, se analice la situación presente y futura a la luz de categorías morales absolutas, que conculcan cualquier neutralidad y son, consecuentemente, terreno fértil para luchas ideológicas totales²⁹⁵.

El capítulo concluye con un llamado heroico al pueblo americano. La defensa de las libertades, exige grandes sacrificios. En estos tiempo aciagos, es necesario que los ciudadanos estén dispuestos a renunciar a ciertos beneficios relacionados con sus libertades. No obstante, resulta indispensable que ellos tengan clara conciencia de las razones de esto. Las pruebas a su libertad los harán más fuertes. Esta fortaleza es la que tiene que mostrarse frente al enemigo, pues ninguna nación ha perseverado en su libertad exhibiéndose inofensiva para su enemigo.

En este párrafo final articula la necesidad de la restricción de las libertades, con vistas a un bien mayor: la seguridad nacional. Estos sacrificios a la libertad se vuelven incuestionables, porque su fundamento es la defensa no sólo del estilo de vida norteamericano, sino de la posibilidad de la paz mundial.

El capítulo VIII realiza una evaluación sobre las capacidades atómicas de Estados Unidos y la Unión Soviética. En el inciso A) se especula sobre los diversos escenarios atómicos que podrían darse en el momento presente o en el corto plazo. Si Estados Unidos diera un golpe atómico contundente a la Unión Soviética (en 1950), reduciría enormemente la capacidad militar de ésta y permitiría una ventaja crucial en una guerra de largo plazo. Se piensa en la posibilidad de un

²⁹⁵ Carl Schmitt, tanto en su libro "El concepto de lo político", como en su artículo "La tiranía de los valores", señala que el uso de los valores morales en la política ha posibilitado el concepto de "guerra total", en la cual se pelea por el bien y el mal, en sentido sustantivo, y por tanto, se hace imposible la neutralidad, esto es, la posibilidad de reconocer un derecho de guerra de los países, sin que exista un juicio de la moralidad, lo que permitiría admitir que hay guerras en la que las dos partes tienen un pretensión igualmente válida, y por tanto, no resulta necesario que el resto de los países definan su apoyo o enemistad a una causa moral, haciendo mundial un conflicto particular. Véase, Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, cit., pp. 36 y ss.

ataque de esta índole, en el contexto de que la Unión Soviética tiene suficiente fuerza atómica para acabar con las bases militares de Estados Unidos en Europa, de modo específico en el Reino Unido, lo que permitiría al Kremlin posiciones estratégicas de ataque en la nación británica, desde las cuales se podrían, a su vez, dar ataques directos en suelo norteamericano.

A fin de evitar un posible ataque atómico soviético, resulta indispensable una mejora de los sistemas de prevención y defensa aéreos y un desarrollo vigoroso y la implementación de un programa de defensa civil, que haya sido cuidadosamente integrado con los sistemas de defensa militares.

Hoy por hoy, la capacidad atómica de represalia de Estados Unidos, probablemente sea adecuada para disuadir al Kremlin de llevar a cabo un ataque en territorio norteamericano. Pero si la Unión Soviética llegara a calcular que tiene el suficiente armamento atómico para llevar a cabo un ataque sorpresa contra Estados Unidos que debilite a éste y lo coloque en un posición ventajosa, podría tomar esta determinación. De ahí la necesidad de incrementar el poder de represalia, aumentando la capacidad de producción y almacenaje de bombas atómicas y la capacidad de desarrollar bombas termonucleares antes que la Unión Soviética. De lo contrario, sería desastroso para el mundo libre.

En el inciso B) se afirma que la declaración de una guerra sólo puede ser legítima si responde a una agresión real, clara y de tal modo convincente, que la mayoría de los ciudadanos acepte el uso de la fuerza militar. Esto es lo que resulta armónico con los objetivos norteamericanos y tiene que ser proporcional a las barreras que se encuentren. El problema es que tal proporcionalidad en el uso de la fuerza militar y el armamento nuclear, no se puede esperar de la Unión Soviética.

Ahora bien, el uso de armas atómicas exclusivamente como represalia a un ataque conducido por la Unión Soviética, coloca a Estados Unidos y a sus aliados

en una posición de debilidad que puede ser aprovechada por el Kremlin. A la vista de lo anterior, tal declaración, *a menos de que se tenga certeza de que el mundo libre puede lograr su objetivos sin entrar en una guerra, no puede ser hecha de buena fe.*

En estos dos incisos se nota la tensión entre los principios de una sociedad libre y democrática y los supuestos principios del comunismo soviético. Los primeros obligarían, en principio, a que una guerra sólo se llevara a cabo con la aprobación del pueblo norteamericano, y que los medios utilizados sean proporcionales a la amenaza. Asimismo, implicarían que un ataque nuclear sólo se dé como represalia a un ataque. En cambio, estas barreras no resultan operantes para el gobierno soviético, el cual sólo buscará la mayor ventaja a sus intereses.

Esto implica una desventaja decisiva para la posición norteamericana. De ahí que el texto, si bien afirma estos principios de la sociedad libre, continuamente señale que un ataque sorpresa a la Unión Soviética daría una ventaja sustantiva a Estados Unidos en la guerra. Es sabido que Truman consideraba que el uso de armas atómicas sólo debería ser el último recurso y su utilización debería responder a un ataque previo²⁹⁶. El texto, sin negar por completo esta postura, intenta argumentar que esto sólo es sostenible si existiera la seguridad de que la guerra no es necesaria para el desarrollo del mundo libre. Es decir, *condiciona el carácter de los principios que han de guiar la seguridad nacional, a la buena fe del oponente, la cual, se da por sentado que no existe a lo largo de todo el texto.*

Es decir, frente a un enemigo sin escrúpulos, no se pueden tener escrúpulos, incluso si éstos provienen de los principios que sostienen el estilo de vida norteamericano. Esta parte del reporte *comienza formular teóricamente una justificación del posterior y sostenido proceso de mimetización de las estrategias de seguridad nacional americanas con las soviéticas.*

²⁹⁶ Véase Challener, Richard D. "The National Security Policy from Truman to Eisenhower", en Graebner, Norman A. (ed.), *op. cit.*, p. 44.

En el inciso C) se constata la imposibilidad de lograr un control internacional de las energías atómicas, debido a la total falta de colaboración de la Unión Soviética. Incluso un acuerdo de esta índole, sería aprovechado ventajosamente por el Kremlin, que no se sujetaría a ninguna regulación.

El último capítulo –IX– propone los posibles derroteros de acción que se pueden tomar en la presente situación: i) continuar con las políticas actuales, ii) el aislamiento, iii) la guerra, iv) una edificación más rápida de la fuerza económica, política y militar del mundo libre, a través de las políticas públicas actuales, con el propósito de lograr, si es posible, un estado internacional de orden tolerable entre las naciones, sin la necesidad de entrar en guerra, y que permita una defensa adecuada de las naciones libres en el caso de un ataque.

Como resulta lógico concluir, la cuarta opción es la que el reporte propone como la óptima. Seguir el primer camino, resulta absurdo a la luz de la nueva capacidad atómica de la Unión Soviética. Seguir el segundo derrotero, permitiría la dominación mundial del comunismo soviético. El tercer camino debe evitarse hasta donde sea posible, pues una tercera guerra mundial nuclear sería un derrota para los dos bandos; además, un ataque atómico sorpresa en la Unión Soviética, repugnaría a muchos ciudadanos norteamericanos.

Para articular de modo eficiente el cuarto camino, resulta indispensable: la negociación con la Unión Soviética; seguir con la estrategia de contención, pero de modo más intenso; empoderar económica y militarmente a los aliados y convencerlos de que la neutralidad no es una opción, pues fortalecería la posición soviética; llevar a cabo una estrategia militar no sólo defensiva, sino ofensiva, la cual implica proteger el hemisferio occidental para que desarrolle sus capacidades militares, proveer y proteger una base de movilización (*mobilization base*²⁹⁷) y

²⁹⁷ Según el memorándum dirigido por la Oficina Ejecutiva del Presidente, al Consejo de Seguridad Nacional, una “base de movilización” se refiere al total de todos los recursos disponibles, o de los recursos de los que se puede disponer, para hacer frente a las necesidades militares previsibles.

conducir operaciones ofensivas para destruir elementos vitales de la capacidad de producción militar soviética.

A fin de lograr lo anterior, se necesita el desarrollo de un marco económico y político adecuado, que incluya un sustantivo incremento del presupuesto para propósitos militares. También resulta indispensable el desarrollo de un programa para construir y mantener la confianza internacional en el poderío estadounidense, y lanzar una guerra psicológica abierta calculada para fomentar la defección en masa de los países que se han aliado con la Unión Soviética. Finalmente, resulta indispensable desarrollar un programa de seguridad interna, mejorar e intensificar las actividades de inteligencia e incrementar los impuestos.

Los prerequisites de estos programas son dos: convencer al Congreso para que apruebe todas las medidas, sin divisiones partidistas, e informar a la ciudadanía las implicaciones de las presentes tendencias internacionales.

El capítulo final cierra con una advertencia: frente a la amenaza de que la Unión Soviética puede desarrollar bombas termonucleares para el año 1954, se tiene que actuar pronta y vigorosamente. “El tiempo es breve, sin embargo, y los riesgos de una guerra que conlleva la decisión de aumentar la fuerza, incrementarán constantemente mientras más tiempo la difiramos”²⁹⁸.

El reporte NSC 68 finaliza con un apartado de conclusiones –que resume los puntos centrales del texto– y con una recomendación: que el presidente apruebe tales conclusiones y que las diversas secretarías de Estado, en coordinación con

Estos recursos se refieren al total de personal, recursos materiales y servicios para apoyar las actividades militares, civiles y de sobrevivencia, así como los elementos que permiten su actual funcionamiento, por ejemplo, niveles de personal, niveles de entrenamiento, preparación física y psicológica de la ciudadanía, planes de defensa civil, tratados internacionales, etc. Se puede consultar el referido memorándum en la siguiente dirección electrónica: <https://www.cia.gov/library/readingroom/docs/CIARDP86T00268R000100030010-9.pdf>

²⁹⁸ “*Time is short, however, and the risks of war attendant upon a decision to build up strength will steadily increase the longer we defer it*”

el Consejo de Seguridad Nacional, implementen las acciones y programas propuestos.

3. Los conceptos básicos del discurso de seguridad nacional

Los documentos analizados comparten principios ideológicos comunes, que se van a exponer a continuación, con la finalidad de poder delinear los conceptos totales del discurso ideológico de la seguridad nacional. El primero de ellos (i) es la creencia de que Estados Unidos había entrado en un periodo de **guerra total**, es decir, una guerra en la que las batallas no sólo se libraban en las fronteras sino también al interior de la nación; una guerra donde las armas pueden infligir destrucción generalizada no sólo al ejército, sino a la industria, a los centros urbanos y a las poblaciones civiles. En una guerra total todos los recursos nacionales, así como todas las energías y habilidades de los ciudadanos han de ponerse al servicio de la Nación, de su seguridad. Recordemos el concepto estratégico del informe NSC 68: *mobilization base*.

El concepto “guerra total” desdibuja las distinciones clásicas entre soldado y ciudadano, entre un frente militar de frontera (externo) y un frente militar al interior del país y, finalmente, la distinción entre guerra y paz²⁹⁹. No es de extrañar que una de las acusaciones más recurrentes entre los republicanos conservadores –y algunos liberales– haya sido que Estados Unidos se estaba convirtiendo en un “*garrison state*”³⁰⁰, es decir, un Estado acuartelado³⁰¹.

²⁹⁹ Véase Hogan, Michael J., *op. cit.*, p. 465.

³⁰⁰ Concepto forjado por el teórico político Harold Lasswell, para definir un Estado en el que los especialistas en la violencia (los soldados) están al timón, y la vida social y económica organizada es sistemáticamente subordinada a las fuerzas combatientes. El gobierno se vuelve cada vez más dictatorial, centralizado e integrado, mientras que las prioridades militares reciben un mayor número de recursos y los valores militares van obteniendo niveles de prestigio cada vez más altos. Los oficiales militares, como la élite gobernante, logran experiencia en el control de los asuntos civiles. Las libertades civiles son subordinadas a los requerimientos de la seguridad nacional. Véase Esman, Milton, J., *The emerging American garrison state*, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2013, p. 4.

³⁰¹ Respecto de este punto, el balance final del profesor Hogan es que no se llegó al extremo del estado acuartelado, pero sí se dio un empoderamiento de la figura presidencial, de la CIA y de las fuerzas armadas; sí se subordinaron diversas políticas públicas de índole social a las necesidades

Cuando en estos textos se habla de guerra total, se acentúa la nueva capacidad de las armas para provocar una destrucción masiva desde una larga distancia y con una mínima posibilidad de prever su ataque. Asimismo, se habla de la intención de dominio mundial ideológico por parte del comunismo, a través de la infiltración de sus miembros en las instituciones de la sociedad civil. En este contexto, comienza *el discurso del miedo*, fundamental para justificar la ideología de la seguridad nacional. A la par, se generó una *histeria colectiva*, cuyo adalid fue el senador republicano Joseph McCarthy, quien entre 1950 y 1956, llevó a cabo una cacería de brujas en contra de supuestos comunistas infiltrados en la sociedad y en el propio gobierno.

En relación con el concepto de guerra total, el discurso de la seguridad nacional también hace uso de otra categoría ideológica (ii): **la identidad entre paz y libertad personal**. Sin paz en la nación, sería imposible el aseguramiento de la libertad personal. De suerte que sólo defendiendo la seguridad del país, se puede defender la seguridad de los propios individuos y su libertad. Pero las amenazas a la nación se encuentran en todos lados alrededor del orbe, por lo que se vuelve necesario hacer frente a todas ellas si se quiere defender la libertad personal de los ciudadanos.

Así, Estados Unidos tiene la obligación de apoyar y asistir a cualquier nación democrática que esté amenazada por la Unión Soviética, pues una conquista más por parte de ésta significaría una nueva amenaza a la seguridad nacional. Esta forma de razonar impide cualquier tipo de reticencia u oposición legítima por parte

de la seguridad nacional; sí se impusieron cargas a la ciudadanía –impuestos, sobre todo–; y sí se pensó la entera economía desde la óptica de la Guerra Fría. Hogan señala que tanto Truman como su sucesor, Eisenhower, tenían presente la posibilidad de llegar al *garrison state*, e hicieron todo lo que estuvo en sus manos para buscar un balance entre el *welfare state* (el estado de bienestar, representado por el *New Deal* de Roosevelt) y el *warfare state* (y el estado de guerra). La balanza, sin duda, tendió hacia el segundo, pero sin las consecuencias esperadas por los más extremos detractores del gobierno basado en el paradigma de la seguridad nacional. Al final, la voluntad de los dos ejecutivos de mantener sus prerrogativas presidenciales, implicaba que de alguna forma se tenía que tener un control firme sobre las fuerzas armadas y sus líderes. Véase Hogan, Michael J., *op. cit.*, pp. 463 y ss.

de la ciudadanía, porque previamente se ha identificado el destino de la Nación con el destino de los ciudadanos (en el concepto de “voluntad nacional”). Además, como la seguridad siempre estará amenazada debido a que nunca habrá una paz total, la libertad igualmente estará bajo amenaza; por tanto, la lucha es continua y no tiene fin: se vive en una crisis permanente. Como contraparte de esta crisis sin fin, se exige de la ciudadanía sacrificios de su libertad, con vistas a que el estilo de vida americano pueda subsistir.

El tercer elemento que se puede rastrear en los cuatro documentos, (iii) es la creencia de que la consecución de un mundo libre **es una misión sacra** confiada al pueblo de Norteamérica por la **Divina Providencia y las leyes tanto de la historia como de la naturaleza**. Todos los documentos invocan la altísima vocación dada por Dios a Estados Unidos para pacificar la Tierra. Esto significa que el liderazgo moral y político mundial es responsabilidad de ellos, lo que implica una fuerte dosis de disciplina y sacrificio por parte de los ciudadanos, incluso el sacrificio de sus libertades fundamentales, como sostiene el informe NSC 68. Sólo de este modo Estados Unidos podrá mostrar al resto de las naciones su capacidad para ser líder de todas ellas y conducir las a una paz verdadera y perdurable. Este elemento se relaciona directamente con la posibilidad de declarar legítimamente estados de emergencia.

Finalmente, el cuarto elemento ideológico (iv) se refiere a la **distinción maniquea** entre Estados Unidos y sus aliados como símbolos de la democracia y la libertad y el resto de los países del orbe, símbolo del totalitarismo y de la vulneración de la dignidad humana. No hay términos medios: o se está a favor del bien, esto es, Estados Unidos, o se es parte del mal y, por tanto, enemigo maligno. Esta carga moral que recorre el discurso de la seguridad nacional, además de fortalecer el principio de identidad nacional, hace absurdo, incluso escandaloso, cualquier tipo de oposición de los propios ciudadanos americanos.

En esta tesitura, el discurso de la seguridad nacional encuadra el discurso de la Guerra Fría en un *sistema simbólico binario de representación* que define la identidad nacional norteamericana por referencia a las sociedades anti-americanas³⁰². De ahí que se describa a los soviéticos como irracionales, oportunistas, crueles, totalitarios, intolerantes y violentos, mientras que los americanos son racionales, proporcionales, democráticos, tolerantes, incluyentes y pacíficos. *Esta estrategia de la otredad para definir la identidad nacional permite excluir el disenso al interior del Estado*³⁰³.

Este sistema binario de representación también permite, paradójicamente, destacar la debilidades de la sociedad libre frente a la sociedad totalitaria y justificar, por tanto, una progresiva mimetización con la estrategia soviética (expansión ideológica, racionalidad pragmática, inteligencia secreta *et al.*), pues sólo de este modo es posible enfrentarse en un terreno de igualdad con el enemigo y defender la democracia y el mundo libre.

4. La articulación del estado de excepción en el discurso de la seguridad nacional

El estado de excepción no sólo no sufrió un eclipse después de la Segunda Guerra Mundial, sino que se instauró de forma estable como una técnica de gobierno en los Estados Unidos, a través del discurso de la seguridad nacional. Este discurso, además, fue promovido estratégicamente entre los países aliados. El Plan Marshall responde precisamente a la necesidad de fortalecer a los países libres, con vistas a tener un frente de defensa común contra el comunismo soviético y, de esta forma, garantizar la seguridad en suelo estadounidense. El tratado del Atlántico Norte también representa un intento de atender esta necesidad. Se puede afirmar, por tanto, que la excepcionalidad se entretejió con el

³⁰² Véase Hogan, Michael J., *op. cit.*, p. 17.

³⁰³ *Ídem.*

discurso de seguridad nacional y su uso se extendió al resto de los países occidentales durante la Guerra Fría, vía la política de la contención.

El proceso de articulación de la excepcionalidad en el discurso de la seguridad nacional es una estrategia compleja que se desarrolló a través de diversos pasos teóricos, que exploraremos a continuación.

El primero fue *la defensa teórica* de la seguridad nacional como nuevo criterio rector de las políticas públicas del gobierno norteamericano. Esto fortalecía la posición del Presidente frente al resto de los poderes, puesto que la única instancia legítima para determinar –decidir– su contenido era el poder Ejecutivo. A la par, el nuevo concepto implicaba un empoderamiento de las fuerzas armadas y su centralización en una sola dependencia: el Departamento de Defensa. Esta nueva posición eminente de la rama ejecutiva (Presidente y fuerzas armadas), traería como consecuencia, según Pendleton Herring, controles y disciplinas excepcionales –es decir, que antes no existían– sobre los ciudadanos, justificadas por la seguridad nacional, que han de ser soportados por estos.

El segundo paso teórico fue el desarrollo administrativo del nuevo paradigma de seguridad, a través del Acta de Seguridad de 1947 que, esencialmente, creó el Consejo de Seguridad Nacional y la Agencia Central de Inteligencia, instituciones que fungirían como instancias que asesorarían al Presidente sobre el rumbo de la seguridad nacional y las decisiones que se tenían que tomar al respecto.

El tercero, y más importante, fue el discurso oficial la seguridad nacional, que plantea la existencia de una *crisis* que amenaza la existencia misma de la civilización occidental. Frente a ella, resulta necesario tomar *decisiones excepcionales* –no previstas en ley alguna–, que implicarán el sacrificio de las libertades civiles; es decir, restricciones o suspensiones de derechos fundamentales. Asimismo, justifica la declaratoria de una situación de emergencia permanente que permita incrementar el poder militar: mayor personal activo y una

mayor producción de armamento nuclear, así como la proliferación de mecanismos de seguridad: inteligencia secreta nacional e internacional, investigaciones a ciudadanos, bases de datos y estadísticas sobre riesgo y peligrosidad, etcétera³⁰⁴.

En este orden de ideas, el Presidente se convierte, *de modo permanente*, en el *Commander in Chief* de las fuerzas armadas. El discurso tiene la intención de borrar la línea que divide las facultades ordinarias del Presidente en tiempos de paz y las facultades extraordinarias del ejecutivo cuando actúa como *Commander in Chief*, esto es, cuando hay una declaración de guerra.

Así, el discurso plantea la siguiente secuencia lógica: (i) crisis que amenaza la seguridad nacional, (ii) decisión del Presidente como *Commander in Chief* para llevar a cabo todas las acciones extraordinarias que sean necesarias para atajarla y (iii) restricción de las libertades constitucionales de los ciudadanos, a través de mecanismos de seguridad.

La crisis de seguridad se presenta en una doble dimensión temporal: un mal *actual*, relativamente grave (la expansión soviética: territorial e ideológica), y un mal *potencial* absoluto: una tercera guerra mundial nuclear. Si la primera no se contiene, puede dar paso a la segunda³⁰⁵. Aunque la segunda se puede dar con independencia de que la primera se haya contenido; nunca pierde su potencialidad. De ahí que sea necesario mantener un conflicto de baja intensidad, en el cual, sin declarar una guerra, hay que contraatacar al enemigo en puntos estratégicos, y a la par, mantenerse en un estado de alerta y preparación continua, frente al riesgo-siempre-posible de una guerra atómica.

³⁰⁴ Esta proliferación de mecanismos de seguridad resulta del todo obvia después de los ataques del 11 de septiembre a las Torres Gemelas de Nueva York, en el que el gobierno tiene un control sistemático de la población a través de cámaras de seguridad públicas y el espionaje de sus comunicaciones privadas. Esto se analizará en el siguiente capítulo.

³⁰⁵ La matriz intelectual de este estado de alerta continuo, frente a una catástrofe potencial, es “la declaración de emergencia limitada” de Roosevelt, que posibilita –paradójicamente– llevar a cabo acciones para contener un amenaza potencial, como si ésta fuera actual.

Lo que posibilita el paso de la crisis a las decisiones excepcionales y la suspensión de derechos es *el miedo político*. Éste también se da en una doble dimensión simbólica en el discurso de la seguridad nacional, porque es un correlato de la dimensión temporal de la crisis. Hay un *miedo presente* por el mal actual (la infiltración de los comunistas en la sociedad para destruirla) y un *sentimiento de ansiedad* (incertidumbre sobre un mal futuro: la guerra apocalíptica). Así, el miedo se convierte en la categoría de legitimidad de la seguridad nacional. Esto se verá con detenimiento en el capítulo V.

En este orden de ideas, podemos concluir que el discurso de seguridad nacional es un dispositivo conceptual (de poder) que utiliza estratégicamente la noción de “crisis”, en una dimensión temporal y afectiva, para justificar las decisiones extraordinarias del ejecutivo, el cual se coloca por encima del ordenamiento legal normal. Asimismo, tiene la intención de controlar el comportamiento político de los ciudadanos, quienes han de estar dispuestos a hacer lo que el gobierno les exija. Además, este discurso resulta típicamente excepcional porque hace indistinguible lo normal de lo extraordinario y lo actual de lo potencial. En este sentido, normaliza la excepción. Finalmente, el discurso ideológico de la seguridad nacional construye contra conceptos asimétricos (“comunista” o “soviético”: amenaza, irracionalidad, mal radical) que permite excluir selectivamente de la humanidad a personas o grupos, para incluirlos en los cálculos gubernamentales excepcionales.

Para cerrar este capítulo, cabe señalar que el discurso de la seguridad nacional marca una ruptura conceptual en la historia del estado de excepción. Hemos visto que la excepcionalidad ha sido utilizada primordialmente en los periodos de guerra o de caos social posterior a un conflicto. Es decir, en tiempos de crisis actuales. La excepcionalidad es legítima mientras se resuelve el conflicto, puesto que se tiene una expectativa de que el problema sea resuelto y el estado de excepción cese. En cambio, el discurso de la seguridad nacional se estructura de forma tal que presenta la crisis como algo permanente, por lo que la excepcionalidad se

normaliza. La seguridad, nos dice este discurso, nunca está plenamente garantizada. El estado de alerta militar y civil ha de ser continuo; “la posición del gladiador” debe ser lo normal. Incluso aunque no existiera este enemigo “específico”³⁰⁶ (el comunismo), el problema del desorden interior y mundial (intrínseco, recursivo) existe y ha de corregirse. Dicho en otras palabras: el conflicto es irresoluble, por lo que el estado de excepción termina por convertirse en una *cosmovisión* política y social.

La nota más propia del discurso de seguridad norteamericano³⁰⁷, influido fuertemente por la doctrina Monroe³⁰⁸, es la apología de Estados Unidos como líder mundial y principio de orden (libertad, democracia, inclusión, unidad). Esta vocación de liderazgo, además, ha sido determinada por la Providencia. En este orden de ideas, se puede sostener que el discurso de seguridad nacional es una teología civil³⁰⁹, como se ahondará en la última parte de este investigación.

³⁰⁶ Entrecorramos la palabra “específico”, porque una de las características propias de los conceptos asimétricos es su vacío de significado particular, pues la idea es que se puedan usar contra cualquiera, siempre que resulte útil políticamente.

³⁰⁷ Es decir, en lo que no resulta necesariamente paradigmático para el resto de los discursos de seguridad nacional.

³⁰⁸ Esta doctrina se atribuye al Presidente James Monroe, quien en 1823 sostuvo que cualquier intervención de un poder externo en las políticas de América, implicaba un potencial acto de hostilidad contra Estados Unidos. Todos los defensores del discurso de la seguridad nacional eran apologetas de la doctrina Monroe como política exterior de los Estados Unidos. Véase Hogan, Michael J., *op. cit.*, pp. 454 y ss.

³⁰⁹ Este concepto se toma de la obra de Eric Voegelin, quien sostiene que el proceso de secularización puede definirse, en algunos casos históricos (el comunismo, el fascismo) como la pretensión política secular de redención del hombre, cuyo modelo arquetípico es la teología cristiana. La diferencia es que en ésta, tal redención es operada por la divinidad y se realiza más allá de la vida natural del hombre (en este sentido es “sobrenatural”), mientras que en la teología civil tal pretensión de salvación es responsabilidad del Estado y ha de realizarse en la tierra. Es, en palabras de Voegelin, “una imanetización de la realización trascendental cristiana”. Véase, Voegelin, Eric, *op. cit.*, pp. 145 y ss.

Capítulo IV. El estado de excepción en la era del terrorismo global

1. Introducción

Desde finales de la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos se encuentra en la paradójica situación de ser, al mismo tiempo, una mega potencia (militar, económica y cultural) y el símbolo por excelencia de la democracia liberal y el Estado de Derecho. Su posición como potencia hegemónica exige una estrategia global para contener las amenazas de sus enemigos y competidores, mas tal estrategia, en principio, debería respetar los principios del liberalismo: racionalidad, proporcionalidad y respeto a los derechos humanos, entre otros. No obstante, como los documentos arriba analizados testifican, los enemigos de Estados Unidos –en este caso, los comunistas– no tienen por límite esos principios, lo que los coloca en una posición objetiva de ventaja. O dicho de otra forma: los principios liberales sobre los que se funda la nación norteamericana, que llevaron a Estados Unidos a su posición de liderazgo mundial –al menos, según el discurso oficial nacionalista–, dificultan sobremanera *la conservación y expansión* de tal liderazgo³¹⁰.

De ahí la necesidad de un discurso de seguridad nacional que permita justificar la suspensión de estos principios para los enemigos, pero también para los ciudadanos. En el caso de los primeros, tal suspensión se debe a que éstos podrían aprovecharse de las garantías del liberalismo para destruirlo, mientras que, en relación con los segundos, la excepción de ciertos derechos permite,

³¹⁰ Estados Unidos nunca tuvo las pretensiones expansionistas territoriales de otros imperios históricos. Su expansionismo se ha definido, más bien, como una conquista ideológica del orbe: la imposición del liberalismo y el libre mercado, que definen el *way of life* norteamericano. Asegurar este modelo es el único modo en que Estados Unidos puede conservar su seguridad nacional. Esta pretensión es la que ha definido la intervención de Estados Unidos en diferentes naciones, pensemos, por ejemplo, en la cuestionable influencia que tuvo durante la guerra fría para configurar los gobiernos latinoamericanos e imponer dirigentes ideológicamente alineados.

supuestamente, que el Estado pueda atajar de manera más oportuna y eficiente la amenaza.

Esta estrategia discursiva, que se mantuvo durante toda la guerra fría y los años posteriores –la década de los noventa del siglo XX–, con diferentes grados de intensidad, ha tenido su punto más álgido a partir de los ataques terroristas a Estados Unidos en 2001 y las consecuentes “guerras” que se libraron en su nombre contra Afganistán e Iraq. La administración del Presidente George W. Bush (2001-2009) retomó la estructura básica del discurso de la seguridad nacional de la guerra fría (crisis–decisión–enemigo–suspensión de derechos) para hacer frente a la amenaza terrorista, pero también ideó nuevos conceptos asimétricos y nuevas categorías de legitimación para poder suspender garantías básicas del Estado de Derecho, tanto a sus enemigos, como a los ciudadanos.

Estados Unidos exigió el apoyo incondicional de sus aliados de la Organización del Tratado del Atlántico Norte y del resto del mundo, lo que provocó que se perpetraran brutales ataques terroristas en varios países (entre otros: España, Reino Unido, Francia, Bélgica y Dinamarca). Debido a esto, algunos conceptos, definiciones y categorías políticas del discurso norteamericano fueron asumidos casi a pies juntillas en gran parte de Europa. De igual forma, países que en ese entonces enfrentaban temas de seguridad nacional, como fue el caso de México en 2006, con el desbordamiento de violencia del narcotráfico, asumieron ciertas premisas discursivas norteamericanas para hacer frente a sus crisis³¹¹.

³¹¹ De modo específico, el gobierno del Presidente Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012) asumió los conceptos y categorías del discurso antidrogas norteamericano –que también había sido utilizado en Colombia– para explicar la situación presente y articular su estrategia. Así, conceptos tales como “delincuencia organizada” “cartel de drogas”, “líder del cartel”, “plaza”, “daños colaterales” *et al.* fueron asumidos dentro del discurso oficial. Asimismo, el Presidente Calderón declaró una “guerra contra el narcotráfico” (como la “*war on drugs*”, de origen americano) y asumió –si bien de modo embozado– el carácter de Jefe Supremo de las Fuerzas Militares (análogo al *Commander in Chief* de la Constitución de Estados Unidos). De igual forma, se crearon figuras jurídicas excepcionales, como el arraigo (análogo a la *preventive detention* de la era Bush), que suspendía por completo el debido proceso y la presunción de inocencia, suspendieron diversos derechos en varias zonas del país (tránsito, reunión, asociación) y se instauraron diversas zonas de excepción (como los retenes militares en diversas zonas del país). Véase Astorga, Luis, *¿Que querían que hiciera? Inseguridad y delincuencia organizada en el gobierno de Felipe Calderón*,

La administración del Presidente Barack Obama (2009-2016) mantuvo, en lo esencial, una continuidad con el discurso anterior, si bien se dieron algunos pasos significativos para intentar darle a la guerra contra el terrorismo un nuevo rumbo liberal, como el fin de la guerra de Iraq en 2010³¹².

La actual presidencia de Donald Trump ha criticado abiertamente las “guerras interminables” de sus predecesores y ha prometido poner fin al conflicto con Afganistán, el más largo en la historia de Estados Unidos, y retirar progresivamente las tropas instaladas en Siria³¹³. Sin embargo, no ha renunciado al discurso de la seguridad nacional. Lo ha utilizado estratégicamente para, entre otras cosas, vedar la entrada de migrantes de países musulmanes (con base en un criterio esencialmente discriminatorio: el credo)³¹⁴, y poder ejercer una política migratoria brutal contra mexicanos y centroamericanos indocumentados³¹⁵.

México, Grijalbo, 2015. Para un estudio sobre el uso estratégico de categorías simplistas por parte del gobierno y de la prensa para explicar el complejo fenómeno del narcotráfico en México, se puede ver, Escalante Gonzalbo, Fernando, *La dimensión imaginaria del crimen organizado*, México, Colegio de México, 2012.

³¹² Para un estudio de las continuidades y discontinuidades entre las administraciones de Bush y Obama en relación con la guerra contra el terrorismo global, Véase Ralph, Jason, *America's war on terror. The state of 19/S exception from Bush to Obama*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

³¹³ Pese a estas afirmaciones, la estrategia de seguridad nacional presentada por la administración Trump (18 de diciembre de 2017) se encuentra en plena continuidad con las estrategias presentadas por Obama y Bush. En este enlace se puede consultar la estrategia de seguridad nacional de Trump: <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2017/12/NSS-Final-12-18-2017-0905.pdf>. Sobre la estrategia de Trump de retirar las tropas americanas de Afganistán y Siria y lo que esto implicaría, se puede ver el artículo Rohde, David, “Donald Trump's Chance to Bring Peace to Afghanistan and End America's Longest War”, *New Yorker*, 29 de enero de 2019, <https://www.newyorker.com/news/daily-comment/donald-trumps-chance-to-bring-peace-to-afghanistan-and-end-americas-longest-war>

³¹⁴ A través de la Orden Ejecutiva 13769, de 27 de enero de 2007, titulada “Protegiendo a la nación de la entrada de terroristas extranjeros a Estados Unidos”, Trump prohibió temporalmente la entrada de ciudadanos de Irán, Iraq, Sudán, Somalia, Libia y Siria y Yemen a Estados Unidos. Asimismo, en la Orden Ejecutiva 13780, que suplió a la antes mencionada, sumó a la lista otros dos países a la prohibición de viajar a su país: Corea del Norte y Venezuela.

³¹⁵ En 2018, Trump lanzó la política migratoria de separación de familias, a fin de mitigar la entrada de migrantes en la frontera con México. Así, entre abril y junio de 2018, diversos menores de edad fueron separados de sus padres, que ingresaban sin documentos a los Estados Unidos. La política preveía el juicio y, en su caso, deportación de los padres, y la colocación de los hijos en una familia adoptiva de Estados Unidos. Lo que no preveía era la reunión de los menores de edad con su familia. Para esto, se puede ver el artículo Calamur, Krisnadev, “Trump's immigration policy gets its moral reckoning”, *Atlantic*, 18 de junio de 2018, <https://www.theatlantic.com/international/archive/2018/06/trump-separate-separating-children-policy/563027/>

Asimismo, se ha valido arteralmente de este discurso para amenazar comercialmente a distintos países³¹⁶. Es decir, si bien se ha tendido a usar con menor intensidad la categoría “terrorista” para explicar la crisis de seguridad nacional actual, en razón de que ha perdido fuerza política entre la ciudadanía, ahora se la ha sustituido con la de “migrante ilegal”.

Este capítulo intentará dar cuenta de los principales elementos de continuidad y discontinuidad que trajo consigo la llamada “guerra contra el terrorismo global”, respecto del discurso de seguridad nacional “clásico” –el de la época de Truman y Eisenhower– y el estado de excepción. Lo anterior nos permitirá traer a la luz la estructura conceptual contemporánea del discurso de la seguridad nacional y la forma en que se entrelaza con el estado de excepción.

A fin de lograr el objetivo de este capítulo, se analizarán las estrategias de excepcionalidad que permitió el discurso de seguridad nacional en tres niveles: a) gobierno, b) enemigo, c) ciudadanos. En el primer nivel, se inquirirá en la forma en que la administración Bush decidió definir la crisis y las prerrogativas que el Presidente pretendió arrogarse como *Commander in Chief*. En el segundo nivel, se estudiarán las categorías jurídico-políticas que permitieron definir al terrorista como un “enemigo de la humanidad” y las consecuencias excepcionales que esto trajo consigo. En el tercer nivel, se analizará la proliferación de los mecanismos de seguridad y vigilancia dirigidos a la ciudadanía y la consecuente suspensión permanente de diversos derechos fundamentales a nivel global: privacidad, intimidad, debido proceso *et al.*

Antes de adentrarnos en cada uno de estos niveles, resulta indispensable analizar la estructura de los dos primeros discursos pronunciados por Bush en relación con

³¹⁶ En junio de 2019, por ejemplo, amenazó al gobierno mexicano con la imposición de hasta un 25% de aranceles a todos los productos que este país exportara a los Estados Unidos, si no lograba contener la migración tanto en su frontera norte, como en su frontera sur. A fin de lograr esto, y a pesar de encontrarse a la puerta la formalización de un acuerdo comercial de libre comercio con México y Canadá (el llamado T-MEC, que se aprobó por el Congreso mexicano días después de la amenaza, pero que sigue pendiente de aprobación en los otros dos países), el Presidente Trump apeló a la seguridad nacional para poder llevar a cabo, en su caso, esta medida.

los ataques terroristas, puesto que en ellos se perfilan los principales conceptos que servirán de base al discurso de la seguridad nacional y a la imposición de diversas medidas excepcionales al interior y al exterior de los Estados Unidos.

2. El origen del discurso de la seguridad nacional en la era Bush

Después de los infames ataques terroristas de 2001, que dejaron un saldo de casi tres mil muertos, George W. Bush decidió declarar una guerra global (*War on Terror*) contra Al-Qaeda y el gobierno Talibán en Afganistán; pero no sólo contra ellos, sino contra todos los que amenazaran la seguridad nacional³¹⁷. Es decir, en vez de considerar los atentados como un crimen del orden penal, los consideró “actos de guerra”³¹⁸. Esto significaba que los terroristas no eran criminales que serían arrestados, juzgados y condenados por tribunales internos³¹⁹, sino enemigos combatientes (*enemy combatants*), por lo que, con base en el derecho de guerra –el Derecho Internacional Humanitario–, se les podía matar en el campo de batalla sin restricción alguna³²⁰.

Precisamente el discurso de seguridad nacional permitió que Bush definiera la crisis como una guerra y no como un crimen del orden civil. La alocución que el Presidente dirigió a la nación un día después de los atentados, el 12 de septiembre de 2001, contiene las primeras definiciones y categorías morales

³¹⁷ En su discurso de 20 de septiembre de 2001 al Congreso y a la nación, Bush sostuvo “*Our war on terror begins with Al Qaeda, but it does not end there. It will not end until every terrorist group of global reach has been found, stopped and defeated.*” El discurso se puede consultar, en inglés, en la siguiente dirección electrónica: https://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/specials/attacked/transcripts/bushaddress_092001.html?noredirect=on

³¹⁸ En el discurso nacional recién citado, el Presidente afirmó que “*The deliberate and deadly attacks, which were carried out yesterday against our country, were more than acts of terror. They were acts of war.*” Las cursivas son nuestras. El discurso completo se puede consultar, en inglés, en la siguiente dirección electrónica: https://www.pbs.org/newshour/world/terrorism-july-dec01-bush_speech_9-12

³¹⁹ En el caso de los ataques a las Torres Gemelas de Nueva York el 23 de febrero de 1993, que también fueron responsabilidad de Al Qaeda, los involucrados –por ejemplo, Ramzi Ahmed Yousef, la mente maestra del ataque– fueron considerados criminales y fueron juzgados y condenados a cadena perpetua por un tribunal distrital de Nueva York.

³²⁰ Esta posición sufrirá una serie de modificaciones estratégicas, a fin de delinear la figura del terrorista (que puede ser simplemente un sospechoso, incluso un ciudadano norteamericano) como un sub-hombre al que no le asiste ningún derecho. Veremos esto en el siguiente apartado.

legitimadoras de la decisión del ejecutivo; es decir, constituye el primer eslabón de la cadena discursiva de la seguridad nacional que justificó la existencia de las prisiones de Guantánamo y Abu Ghraib y sus prácticas nefandas.

En dicha alocución, además de definir los ataques terroristas como “actos de guerra”, se afirma que “la libertad y la democracia” (así, en abstracto) están bajo ataque. Se identifica, por tanto, el destino de los valores norteamericanos con el destino de los valores de Occidente. También se sostiene que el enemigo pertenece a una categoría completamente nueva, y se describen sus características esenciales: se esconde, vive en la sombra, no tiene respeto por la vida de los inocentes y representa una amenaza para todos los amantes de la libertad. Finalmente, se indica que la protección de la seguridad de los ciudadanos no ha de implicar un sacrificio de las libertades y que la lucha que se libraré será entre el bien y el mal, pero el primero ha de prevalecer.

El otro pilar ideológico del discurso de seguridad nacional en la era Bush es la alocución que éste dirigió conjuntamente al Congreso y a la nación, el 20 de septiembre de 2001, dos días después de la autorización del Congreso para el uso de fuerza militar por parte del Presidente (*Authorization for Use of Military Force, Public Law 107-40*, comúnmente citada por sus iniciales: AUMF). Bush abre su discurso reconociendo la solidaridad y el heroísmo de los ciudadanos frente a los ataques. Sostiene que el dolor de todos ha dado paso a la ira y ésta, a la resolución. Después, reconoce la labor del Congreso, la unidad entre los demócratas y los republicanos, y la aprobación de un presupuesto para la reconstrucción de las ciudades afectadas. También señala el apoyo que Estados Unidos ha recibido de diversos países, incluyendo aquellos de tradición musulmana que condenan los ataques violentos.

La segunda parte del discurso define la naturaleza del ataque: el peor que ha sufrido Estados Unidos en su territorio, con más muertes que Pearl Harbor, y señala quiénes son los responsables: Al Qaeda, cuyo líder es Osama Bin Laden.

Este grupo terrorista tiene su base en Afganistán y recibe apoyo del gobierno Talibán; sin embargo, también tiene presencia en múltiples países. La finalidad que persigue es acabar con la presencia judía y cristiana en Medio Oriente y con el estilo de vida norteamericano. Ahora bien, advierte el Presidente, la guerra no termina con Al Qaeda, puesto que resulta necesario acabar con todas las redes terroristas que amenazan a Estados Unidos.

En la tercera parte, contesta dos interrogantes centrales: el motivo del odio por parte del terrorismo y el tipo de guerra que resulta efectiva para acabar con él. La respuesta a la primer pregunta es que Al Qaeda odia los gobiernos democráticos, cuya base es la discusión y el disenso. De igual forma, odia las libertades básicas de pueblo norteamericano: de religión, de opinión, de información y de elección de los gobernantes. Este odio es tan profundo, que quieren acabar con todos los regímenes democráticos en Medio Oriente. En lo que toca al tipo de guerra, Bush señala que resulta indispensable una *amplia campaña militar*, como nunca antes se ha visto, y no simples ataques de retaliación o golpes aislados. La idea es erradicar de la faz de la tierra al terrorismo.

Para esto se necesita el apoyo del resto de los países. De ahí que “toda nación, en toda región, tiene ahora una decisión que hacer: o están con nosotros o están con los terroristas”³²¹.

La cuarta parte plantea la cuestión respecto a lo que se espera de los ciudadanos en este contexto. La respuesta, en esencia, es: apoyo a la víctimas, a la economía y al gobierno. En este último caso, el Presidente señala que la ciudadanía debe prestar todo su apoyo al FBI para que lleve a cabo sus investigaciones. También se pide paciencia con los nuevos sistemas de seguridad en los aeropuertos y por

³²¹ “Every nation in every region now has a decision to make: Either you are with us or you are with the terrorists.”

todos los inconvenientes “de lo que será un larga guerra”³²². Se advierte a las fuerzas armadas que estén atentas al llamado del Presidente.

La última parte del texto señala en términos generales las políticas de seguridad que se pondrán en práctica. Resulta destacable que el texto utilice la fórmula retórica “*We will come together to...*”, es decir, “nos uniremos para...”, en cada una de las estrategias de seguridad, como si fuera una decisión que ha sido tomada en conjunto por el gobierno y los ciudadanos. En términos generales, tales estrategias se refieren a implementar mecanismos de seguridad en los aeropuertos y en los vuelos, a dotar al derecho interno de nuevos mecanismos para localizar a los terroristas en suelo americano, a fortalecer las capacidades de inteligencia para prever y atajar cualquier ataque del terrorismo y a fortalecer la economía americana y el trabajo.

El texto cierra con una reflexión retórica y apocalíptica sobre el terror y el miedo. ¿Estas dos parcas gobernarán la conciencia americana después de los ataques? No; porque precisamente se luchará con todos los recursos disponibles contra sus causas. De nuevo, se menciona la cadena afectiva: dolor-ira-decisión: “en el dolor y la ira hemos encontrado nuestra misión y nuestro momento”³²³. Existe una guerra entre el bien y el mal, cuyo actor principal es, ahora, Estados Unidos: “la libertad y el miedo están en guerra. El avance de la libertad humana, el gran logro de nuestro tiempo y la gran esperanza de todo tiempo, ahora depende de nosotros”³²⁴.

Esta generación es, en palabra de Bush, la que acabará con la negra amenaza de la violencia que asecha al pueblo y a su futuro. El mundo se unirá a su causa,

³²² “*The thousands of FBI agents who are now at work in this investigation may need your cooperation, and I ask you to give it. I ask for your patience with the delays and inconveniences that may accompany tighter security and for your patience in what will be a long struggle.*”

³²³ “*And in our grief and anger we have found our mission and our moment.*”

³²⁴ “*Freedom and fear are at war. The advance of human freedom, the great achievement of our time and the great hope of every time, now depends on us.*”

debido a su esfuerzos y su coraje. No se cansará, no titubeará y no fallará³²⁵. Si bien el curso del conflicto es desconocido, su resultado es cierto, porque en la lucha del bien contra el mal, que ha existido siempre, Dios no es neutral³²⁶. Que éste, entonces –concluye Bush–, brinde sabiduría a la nación americana y la cuide.

Estos dos discursos resultan cruciales para entender la seguridad nacional a partir de 2001. En ellos se perfilan las categorías de legitimidad que permitirán justificar tanto la ampliación de poderes del ejecutivo, vía la AUMF y el Acta Patriótica, como la definición asimétrica del enemigo y la suspensión de derechos de los ciudadanos.

Del análisis de estos dos discursos, se destaca lo siguiente. El tono que recorre ambos textos es excepcional. Se insiste sobre la novedad del enemigo: es nebuloso, porque no se localiza en un solo Estado, sino que se encuentra disperso en todo el mundo, odia el estilo de vida norteamericano –y, por extensión, el occidental– y no cejará en sus esfuerzos de acabar con él. En este sentido, su odio es ideológico. De igual forma, se advierte que la guerra que se libraré es atípica, excepcional, por lo que no responderá a las categorías de retaliación, sino de prevención (guerra preventiva, *preventive war*), y no consistirá en ataques aislados, sino en un amplia campaña militar. Tampoco tendrá una duración definida: se habla de meses y años; de una carrera de resistencia. Cabe señalar que el Presidente ya da por hecho que la nación se encuentra en una guerra de nuevo tipo, a pesar de no haber una declaración formal del Congreso.

Por otra parte, se establece que la base de la decisión para acabar con el terrorismo es la ira, el enojo, que embarga a la ciudadanía. Además, se busca

³²⁵ “Our nation, this generation, will lift the dark threat of violence from our people and our future. We will rally the world to this cause by our efforts, by our courage. We will not tire, we will not falter and we will not fail.”

³²⁶ “The course of this conflict is not known, yet its outcome is certain. Freedom and fear, justice and cruelty, have always been at war, and we know that God is not neutral between them.”

identificar al gobierno y al pueblo, pues se da por sentado que las medidas extremas y excepcionales que se llevarán a cabo están decididas por un “nosotros” (“*we will come together to*”). En este contexto, también se sugiere la proliferación de medidas de seguridad y se pide paciencia a la ciudadanía para soportar tales cargas.

Finalmente, y en armonía con el tono excepcional de los dos discursos, destaca la visión apocalíptica de la lucha entre el bien y el mal: Estados Unidos, que representa la libertad y la justicia occidentales, contra el Terror, encarnación del miedo y la crueldad. Y la profecía sobre el resultado de esta lucha: el éxito del bien, con el auspicio de Dios. De ahí que todos los países del orbe deben tomar una decisión fundamental: o están con el bien sustantivo (Estados Unidos) o contra él. No hay neutralidad. Se llama a una guerra total, que involucre a todas las naciones del mundo.

La explicación del conflicto en términos de escatología, es decir, de una lucha final que determinará el destino de la humanidad, así como la definición nebulosa del enemigo (se esconde, está en diversos países, es interior y exterior a Estados Unidos), genera incertidumbre sobre el futuro inmediato, pues no se sabe cuándo podrá darse un nuevo ataque, ni cuándo será la batalla que ponga fin al enemigo. Así, la ansiedad –temor sobre el futuro– parece ser el sentimiento político que se presupone, si bien no explícitamente, en la retórica del discurso.

Como se puede ver, existe una clara continuidad con el discurso de seguridad nacional de las décadas de los cuarenta y los cincuenta. Ideas tales como una guerra interminable, un enemigo que busca la aniquilación de Occidente, el miedo político como disposición afectiva del ciudadano, la identificación del gobierno y el pueblo en la crisis, la lucha entre el bien y el mal, se advierten en los dos grupos discursivos. La novedad se puede apreciar *en el tipo de enemigo y de guerra que se delinean en los discursos de Bush, así como la aspiración a la venganza y una dimensión espectacular de la crisis.*

En los textos de la era Truman se presenta al comunismo soviético como una amenaza real al estilo de vida de Estados Unidos. Una amenaza incluso catastrófica: nuclear. Sin embargo, *se le reconoce el derecho a existir*. Es una ideología diametralmente opuesta al liberalismo occidental, sin duda, pero aún se puede negociar con ella; se puede pensar en su transformación (redención) ideológica. Además, se reconoce la bondad del pueblo ruso o chino, subordinado al régimen.

En cambio, el terrorista es un enemigo radical, un hostil (*hostes*), en términos de Carl Schmitt³²⁷. No sólo es una amenaza, sino que ya ha consumado un “ataque armado” en suelo estadounidense y es capaz de llevar a cabo otros ataques más. Debido a esto, *no merece vivir*. Es un enemigo combatiente, pero sin privilegio alguno³²⁸. Parece que su principio de acción no alcanza ni siquiera el estatuto de una ideología –que permitiría algún intento de comprensión– porque se resuelve en simple odio irracional.

En consonancia con esto, se habla de un nuevo tipo de guerra, que no respeta fronteras, pues su campo de acción es potencialmente todo el mundo, y cuyo objetivo es aniquilar al terrorismo global; hacerlo desaparecer de la faz de la tierra. La guerra preventiva, que sólo está sugerida en el discurso de seguridad, aquí se vuelve una realidad. Asistimos al abandono de la doctrina de contención y la asunción de un modelo preventivo: hay que atacar antes de ser atacado.

Finalmente, cabe destacar dos notas características propias de este nuevo discurso: *su aspiración a la venganza y su carácter espectacular*. En diversas ocasiones, se señala que el sentimiento desde el que se toma la decisión para

³²⁷ Schmitt desarrolla la distinción entre enemigo político y hostil en diversos escritos. El primer texto donde menciona esta distinción es en su libro *El concepto de lo político*, que ya se ha citado en las notas al pie, en los artículos “La relación entre los conceptos Guerra y Enemigo” y “La teoría del Partisano”.

³²⁸ Esta fue una de las formas estratégicas en que la administración Bush definió al terrorista, para no reconocerle ninguna prerrogativa del derecho humanitario, como se verá en el siguiente apartado.

llevar a cabo esta nueva guerra es el enojo (“el lugar donde hemos encontrado nuestra misión y nuestro momento”), y las afirmaciones en torno al enemigo y su persecución y derrota se formulan en una retórica de venganza. Enojo y venganza son sentimientos fronterizos que suelen articularse al modo de causa y efecto³²⁹.

En estrecha relación con el tono de venganza de las dos alocuciones, se encuentra el carácter espectacular de esta nueva guerra. En el segundo discurso analizado, Bush señala que ciertos ataques serán televisados y otros se llevarán a cabo en secreto. Es decir, pareciera que la transmisión en televisión de los ataques cumple, por un lado, con la función espectacular de satisfacer la venganza, y por el otro, con la función de producto de entretenimiento global³³⁰. No es de extrañar la cobertura de los bombardeos en Bagdad en marzo de 2003 (la llamada “*Shock and awe*”, “Golpe y terror (reverencial)³³¹”) o el consumo global de la captura de Osama Bin Laden en 2011 (Operación Lanza de Neptuno), durante la administración de Barack Obama.

³²⁹ En el Libro II de su Retórica, Aristóteles constata la contigüidad entre ira y venganza y señala que en la primera hay cierto placer causado por la esperanza de vengarse. Véase, Aristóteles, *On Rhetoric. A theory of civic discourse*, trad. al inglés de George A. Kennedy, Oxford University Press, 2007, p.116 (B,2. C, 2.,1378b).

³³⁰ La guerra siempre ha tenido una dimensión espectacular; ha constituido un símbolo político fascinante, desde la Grecia clásica hasta nuestros días. Véase Bakogiani, Anastasia y Hope, Valerie M., *War as spectacle: Ancient and Modern Perspectives on the Display of Armed Conflict*, Nueva York, Bloomsbury, 2015. Sobre la espectacularidad de la Guerra contra el Terror y sus golpes militares de consumo global, con vistas a ganar legitimidad política y apoyo electoral, Véase Kellner, Douglas, *Media spectacle and the crisis of democracy. Terrorism, war and election battles*, Nueva York, Routledge, 2005.

³³¹ En un extraordinario ensayo sobre la función estratégica del concepto inglés “*awe*” en la obra de Hobbes, especialmente en la fundación del Estado, Carlo Ginzburg señala que dicho término significa, al mismo tiempo, fascinación y terror, entretenimiento y reverencia, y que es un préstamo de la teología a la teoría política (que, en este sentido, es una teología política secularizada). Hablando de su uso contemporáneo, Ginzburg se refiere de modo específico a la estrategia militar teorizada en la década de los noventa en Estados Unidos por Harlan Ullman, llamada “*Shock and awe*”, que busca abrumar militarmente al enemigo de forma tal que se lo deje perplejo, en una posición afectiva de reverencia teológica, de terror divino, frente al poder del atacante. Un ejemplo clásico de esta estrategia es la caída de las bombas nucleares en Hiroshima y Nagasaki. Véase “Reading Hobbes today”, en Ginzburg, Carlo, *Fear, Reverence and Terror*, ed. Alberto Toscano, Calcuta, Seagull Books, 2007.

Estas novedades del discurso militar en la era Bush, que forman parte estable del discurso de seguridad nacional global, serán analizados a profundidad en el último capítulo de la presente investigación.

3. La excepcionalidad del Commander in Chief

La ampliación de poderes extraordinarios del Presidente después de los ataques terroristas, se dio de manera casi inmediata a través de la Autorización para el Uso de la Fuerza Militar (AUMF, por sus siglas en inglés), aprobada por el Congreso el 18 de septiembre de 2001³³². A dicha autorización, seguiría la declaración de la “Guerra contra el Terror” de Bush, en su discurso al Congreso y a la ciudadanía en general, el 20 de septiembre. Cinco días después, el Secretario de Defensa, Donald Rumsfeld, anuncia el nombre de la campaña militar contra la red global de terrorismo: “Operación Manteniendo la Libertad” (*Operation Enduring Freedom*), la cual, en palabras del secretario, tomará varios años luchar. El veintiséis de octubre, George W. Bush firma la *USA Patriot Act* (EUA Acta Patriótica, titulada: “Uniendo y fortaleciendo América a través de la provisión de las herramientas apropiadas requeridas para interceptar y obstruir el terrorismo”)³³³, aprobada por el Congreso a través de una mayoría abrumadora en ambas cámaras. Finalmente, el 13 de noviembre, Bush expide la Orden Militar, en torno a la detención, el tratamiento y el juicio de los no ciudadanos en la guerra contra el terrorismo³³⁴.

La retórica del primer discurso de Bush a la nación prepara el terreno ideológico para que el Congreso apruebe, sin mayor discusión y en los términos propuestos por el ejecutivo, el uso de la fuerza militar, a través del AUMF. Se admite la afirmación del Presidente de que los ataques constituyeron un acto de guerra y que, por tanto, es necesario el uso del ejército. No obstante, el Congreso no emite

³³² Se puede consultar en la siguiente dirección: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-107publ40/pdf/PLAW-107publ40.pdf>

³³³ Se puede consultar en el siguiente link: <https://www.congress.gov/107/plaws/publ56/PLAW-107publ56.pdf>

³³⁴ Consultable en este link: <https://www.law.cornell.edu/background/warpower/fr1665.pdf>

una declaración de guerra, sino que sólo habilita el uso del ejército por parte del poder ejecutivo³³⁵. Esto permite que Bush asuma el papel de *Commander in Chief* y, consecuentemente, pueda hacer uso de todas las prerrogativas excepcionales anejas a este carácter.

La AUMF permite que el Presidente use toda la fuerza necesaria en contra de las naciones, organizaciones o personas que él mismo determine, que se encuentren vinculadas de cualquier forma con los ataques terroristas del 11 de septiembre, en orden a prevenir cualquier acto futuro de terrorismo internacional contra los Estados Unidos³³⁶. Como se ve, la generalidad de esta autorización permite que el ejecutivo lleve a cabo una guerra potencialmente global. Además, se le reconoce la autoridad absoluta de decidir quiénes son los enemigos del Estado. Destaca que el Congreso, en el proemio de la AUMF, señala como criterio de legitimidad de esta autorización el *derecho de autodefensa* de Estados Unidos, pues este derecho ha sido tradicionalmente utilizado en el ámbito penal para justificar el asesinato “legal”³³⁷. En este contexto, el siete de octubre comienzan los bombardeos aéreos en áreas específicas de Afganistán, donde supuestamente se encontraban los campos de entrenamiento de Al-Qaeda.

El 26 de octubre el Presidente firma el Acta Patriótica para convertirla en ley. Esta Acta ha sido una de las leyes más polémicas en la historia de los Estados Unidos,

³³⁵ Para un estudio sobre la diferencia entre una declaración formal del guerra por parte del Congreso y una Autorización de uso de las fuerzas armadas, así como los requisitos que se exigen al Presidente, a partir de la *War Powers Resolution* de 1973, para poder usar las fuerzas militares y asumir el carácter de *Commander in Chief*, Véase Murray, Shoon, *The Terror Autorization. The history and politics of 2001 AUMF*, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2014, pp. 10 y ss.

³³⁶ El objetivo general de la AUMF es el siguiente: *That the President is authorized to use all necessary and appropriate force against those nations, organizations, or persons he determines planned, authorized, committed, or aided the terrorist attacks that occurred on September 11, 2001, or harbored such organizations or persons, in order to prevent any future acts of international terrorism against the United States by such nations, organizations or persons.*

³³⁷ El concepto “asesinato en defensa propia” es una figura excepcional del derecho penal que exime al actor de la culpa por el crimen. Sobre la retórica de la auto defensa y sus grados de complejidad, así como los problemas jurídicos que genera, en el contexto del derecho estadounidense, se puede ver: Kim, Janine Young, “The Rhetoric of Self-Defense”, *Berkeley Journal of Criminal Law*, vol. 13, issue 2, article 4, 2008. Consultable en el siguiente link: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1066&context=bjcl>

puesto que amplió enormemente las posibilidades del gobierno de vigilar y espiar no sólo a personas sospechadas de terrorismo, sino a los ciudadanos en general, obviando la necesidad de seguir los procedimientos y los derechos garantizados en tiempos “normales” (autorización de un juez federal, debido proceso, principio de inocencia, derecho a la privacidad de las comunicaciones y un largo etcétera)³³⁸.

Entre otras cosas³³⁹, el Acta Patriótica permitió a las fuerzas del orden –de forma especial, al FBI– la detención indefinida de extranjeros para interrogarlos, la revisión de hogares y negocios, sin el consentimiento o el conocimiento de sus propietarios, y una profunda ampliación de la llamada *National Security Letter*, que permite al FBI intervenir comunicaciones privadas (teléfono fijos, celulares y e-mail) de individuos y exigir información de los libros fiscales y comerciales de las empresas, sin necesidad de una autorización judicial. La gran mayoría de los aspectos polémicos de esta ley, que fueron cuestionados en tribunales, se encuentra contenida en su Título II: Procedimientos de vigilancia.

En esencia, el Acta Patriótica posibilitó una amplia gama de situaciones excepcionales en torno a la vigilancia, el espionaje, la intervención de las comunicaciones, el acceso a información privada, de extranjeros y ciudadanos americanos, con vistas a un supuesto fortalecimiento de la inteligencia exterior (*foreign intelligence*). Además, muchas de sus provisiones tendieron a disolver la línea que separaba seguridad pública y seguridad nacional (*homeland security* y *national security*, respectivamente) y en, ciertos sentidos, a hacer porosa la distinción entre ciudadano y presunto terrorista: todos los ciudadanos son potenciales terroristas, por eso se los vigila. De ahí que algunos autores hablen

³³⁸ Para un análisis de los principales riesgos a las libertades civiles que entabla el acta patriótica, se puede ver: Etzioni, Amitai, *How Patriotic is the Patriot Act? Freedom versus Security in the age of Terrorism*, Nueva York, Routledge, 2005.

³³⁹ Para un análisis pormenorizado de las previsiones del Acta Patriótica, se puede ver: *Ibidem*, pp. 43 y ss.

del inicio de un estado acuartelado (*garrison state*), en el que todo se subordina a la seguridad nacional, a partir de la emisión del Acta Patriótica³⁴⁰.

Después de esta Acta, y con base en la amplísima autoridad reconocida por el Congreso –en la AUMF– al ejecutivo para llevar a cabo un guerra global, Bush emitió uno de los documentos que más situaciones excepcionales generó en los primeros años de su administración: la Orden Militar de 13 de noviembre de 2001, donde se delinear los criterios para la detención y procesamiento judicial de terroristas.

En este texto, Bush funda su autoridad para emitir este Orden Militar en su carácter de *Commander in Chief*³⁴¹ e insiste en que los atentados han desatado un *estado de conflicto armado* que exige el uso de las fuerzas militares³⁴². Señala que los individuos relacionados con el terrorismo poseen la capacidad de llevar a cabo nuevos ataques terroristas que, de no ser detectados y prevenidos, pueden causar muertes en masa y amenazar la continuidad de las operaciones del gobierno. Por eso resulta necesario tratar las violaciones de las leyes de guerra en comisiones militares³⁴³, en las cuales no son aplicables los principios de la ley y las reglas probatorias generalmente aceptadas en los casos criminales en las cortes distritales de Estados Unidos³⁴⁴. Lo anterior es indispensable para hacer frente a la “extraordinaria emergencia” que existe para la seguridad nacional³⁴⁵. Después de

³⁴⁰ Esman, Milton J., *op. cit.* En este libro, el autor explica la teoría clásica del *garrison state*, que data de la década de los cuarenta del siglo XX en Estados Unidos, y después construye una nueva conceptualización de este fenómeno para poder explicar las prácticas de seguridad nacional en la era Bush. El autor concluye que un nuevo tipo de estado acuartelado está surgiendo en los Estados Unidos.

³⁴¹ “*By the authority vested in me as President and as Commander in Chief of the Armed Forces of the United States by the Constitution and the laws of the United States of America...*”

³⁴² “*...a state of armed conflict that requires the use of the United States Armed Forces*”

³⁴³ “*...to be tried –los individuos sospechados de terrorismo– for violations of the laws of war and other applicable laws by military tribunals...*”

³⁴⁴ “*...it is not practicable to apply in military commissions under this order the principles of law and the rules of evidence generally recognized in the trial of criminal cases in the United States district courts.*”

³⁴⁵ “*...extraordinary emergency exists for national defense purposes, that this emergency constitutes an urgent and compelling government interest, and that issuance of this order is necessary to meet the emergency.*”

estos argumentos para justificar las comisiones militares, se enlistan los aspectos procedimentales respecto de los presuntos terroristas, que se analizarán en el apartado de la excepcionalidad de los presuntos terroristas.

Estos documentos desvelan la estrategia retórica y conceptual utilizada por Bush para hacerse de amplios poderes extraordinarios. No sólo el Presidente define la emergencia (una guerra de nuevo tipo, interestatal, global, de largo aliento), sino la clase de enemigo (combatiente), la amenaza que implica (el funcionamiento del propio gobierno, nuevos ataques), los medios para enfrentarlo (vigilancia, espionaje, intervención de comunicaciones privadas) y el derecho por el que será juzgado (leyes de guerra).

También arrojan luz sobre otro fenómeno típico del estado de excepción: frente a la incapacidad de los otros poderes de conocer el alcance de una crisis, se transfiere el poder estatal al ejecutivo, que tiene las instituciones de inteligencia para poder determinar qué está pasando y qué es lo que se tiene que hacer. En este caso en particular, el Congreso, frente a la perplejidad ciudadana, concede al Presidente un cheque en blanco para disponer del ejército y desplegarlo en donde él considere oportuno. Esto implicó una transferencia a George W. Bush de la facultad constitucional del Congreso de declarar la guerra (delegación legislativa).

3.1. La prerrogativas del Commander in Chief

La respuesta gubernamental de la crisis de 2001 constituye una confirmación de la teoría unitaria del ejecutivo, según la cual, todas las instituciones de la rama ejecutiva están a la entera disposición del Presidente (el ejército, la *National Security Agency* –NSA–, el FBI, la CIA)³⁴⁶ y una consolidación de la idea de que el carácter de *Commander in Chief* no sólo se refiere al ejército sino a la entera

³⁴⁶ Para una crítica de este modelo y de los peligros que entabla, se puede ver: MacKenzie, John P., *Absolute Power: How the Unitary Executive Theory is Undermining the Constitution*, Nueva York, Century Foundation Press, 2008.

nación³⁴⁷. Esto significa que en tiempos de guerra el Presidente tiene *poderes inherentes* que exceden aquellos otorgados por los Constitución³⁴⁸. En relación con esto, a partir de 2001 se ha hecho un uso estratégico de la secrecía estatal –o de la franca mentira, como el caso de la supuesta posesión de armas de destrucción masiva por parte de Iraq, que justificaba, según Bush, una guerra contra esta nación, y que resultó ser, en definitiva, un fraude montado por la CIA³⁴⁹– y de figuras jurídicas para evitar cualquier control por parte de otros poderes³⁵⁰. Así, por ejemplo, el Presidente Bush emitió una orden ejecutiva *secreta* en septiembre de 2001 para intervenir, sin garantía judicial alguna, comunicaciones y llevar a cabo vigilancia electrónica generalizada³⁵¹, tanto de los sospechados de terrorismo como de los ciudadanos en general.

Respecto de las figuras jurídicas para evitar cualquier contrapeso político, las administraciones de Bush y Obama han echado mano de la regla probatoria conocida como “privilegio de los secretos de Estado” (*state secrets privilege*), la cual establece que en los procesos judiciales relacionados con presuntos terroristas, el gobierno puede negarse a presentar pruebas ante un juez para justificar su detención, puesto que esto implicaría revelar información de seguridad nacional que podría ser utilizada de forma ventajosa por el enemigo. La consecuencia de esto es que se pueda tener personas detenidas sin un cargo formal, lo que impide cualquier defensa jurídica.

³⁴⁷ Véase Esman, Milton J., *op. cit.*, p. 60.

³⁴⁸ Esta idea de poderes inherentes al Presidente en su carácter de Comandante en Jefe fue ideada por John Yoo, en ese entonces asistente del fiscal general de los Estados Unidos, en la Oficina de Asesoría Legal del Departamento de Justicia (OLC), durante la Presidencia de George W. Bush. Véase *Ibidem*, p. 60.

³⁴⁹ Para un análisis de la construcción jurídico-política de la guerra en Iraq y los excesos cometidos durante la invasión, se puede ver: Hagan, John et al., *Iraq and the Crimes of Aggressive War: The Legal Cynicism of Criminal Militarism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

³⁵⁰ Esta es una tesis central del libro de Esman, Milton J., *op. cit.*, pp. 57 y ss.

³⁵¹ En un artículo del periódico estadounidense The New York Times, de 16 de diciembre de 2005, titulado “*Bush Lets U.S. Spy on Callers Without Courts*”, James Risen y Eric Lichtblau revelaron que en 2002 Bush emitió un orden secreta para espiar comunicaciones de la población en general, ver Risen, James y Lichtblau, Eric, “*Bush Lets U.S. Spy on Callers Without Courts*”, *The New York Times*, 16 de diciembre de 2005.

Asimismo, se han opuesto diferentes *presidential signing statement*³⁵² para incumplir con partes específicas de leyes emanadas del Congreso que pretenden limitar el poder del ejecutivo como *Commander in Chief*. Por último, el titular del ejecutivo ha ejercido su poder de veto para evitar que se legislen normativas que se oponen a sus intereses.

El uso de estas figuras y su justificación por parte del gobierno apuntan a una pretensión central del Presidente en épocas críticas: concentrar en sus manos el poder que resulte necesario para dirigir de forma autónoma la política de seguridad nacional, dentro y fuera del país. De ahí que se hable de una serie de reivindicaciones (*claims*) de poder que realiza el ejecutivo como *Commander in Chief*³⁵³, cuyo momento paroxístico ha sido la administración Bush.

La primera de estas reivindicaciones es su autoridad plenaria para dirigir la política exterior de los Estados Unidos³⁵⁴. Esto implica la dirección centralizada de la seguridad nacional, que, desde la Guerra contra el Terror, ha quedado entreverada con la seguridad pública³⁵⁵. Si bien esto no encuentra sustento ni en la Constitución ni en el Federalista ni en la jurisprudencia temprana de la Corte Suprema, hoy se ha asumido como una realidad política de pleno derecho³⁵⁶.

³⁵² Textualmente: “declaraciones firmadas”. Esta figura es utilizada por el Presidente al momento de firmar un proyecto de ley, para o bien expresar su intención de no cumplir partes de esa legislación porque las considera inconstitucionales, o bien para proveer una interpretación de cómo dicha ley tiene que ser obedecida por los departamentos de la rama ejecutiva.

³⁵³ Véase Genovese, Michael A. y Adler, David Gray, *The War Power in Age of Terrorism. Debating Presidential Power*, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2017. Estos autores desarrollan a lo largo del libro lo que ellos consideran las reivindicaciones típicas del Presidente en tiempos de guerra.

³⁵⁴ *Ibidem*, pp. 81 y ss.

³⁵⁵ En la era Bush, uno de los principales teóricos de esta postura fue John Yoo quien en su Opinión de memorándum de 25 de septiembre de 2001, titulada “*Regarding the President’s Constitutional Authority to Conduct Military Operations against Terrorists and Nations Supporting Them*”, afirmó: “*the Constitution vests the President with the plenary authority, as commander in chief and sole organ of the nation in its foreign relations, to use military force abroad —especially in response to grave national emergencies created by sudden, unforeseen attacks on the people and territory of the United States.*”

³⁵⁶ Véase *Ibidem*, pp. 81 y ss.

La segunda prerrogativa es el poder unilateral para iniciar, dirigir, mantener y acabar las guerras³⁵⁷. Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, el Congreso no ha hecho ninguna declaración formal de guerra. No obstante, se han llevado a cabo cuatro guerras entre 1950 y 2019: la de Corea, la de Vietnam, la del Golfo Pérsico (Iraq) y la guerra Contra el Terror (Afganistán e Iraq). Estos conflictos armados y las múltiples intervenciones militares durante los siglos XX y XXI, han sido decididas por el ejecutivo –desplegando tropas en diversas regiones– y aceptadas como sino por el Congreso. A pesar de que el Acta de Poderes de Guerra de 1973 (*War Powers Act*) establece que, por regla general, el ejecutivo sólo podrá disponer de las fuerzas armadas si hay una declaración de guerra por parte del Congreso, también establece que, en casos de emergencia, el Presidente podrá hacer uso del ejército sin que medie una declaración formal del poder legislativo³⁵⁸. Ésta ha sido la vía que han utilizado los presidentes para llevar a cabo guerras, sin necesidad de la aprobación del Congreso, por lo que la figura constitucional de la declaración de guerra se ha convertido en un “anacronismo constitucional”³⁵⁹.

En el caso de la administración Bush, esta reivindicación ha sido todavía más extrema: el Presidente, como Comandante en Jefe, puede declarar guerras preventivas, es decir, aquellas que impedirían un posible ataque de enemigos potenciales, los cuales, serán determinados por el ejecutivo. Fue así como se justificó la guerra contra Iraq, la cual, según el Derecho Internacional, fue ilegal³⁶⁰. Esta pretensión recibió su espaldarazo por parte del Congreso, que apoyó a Bush en su invasión a Iraq, con base en la pruebas falsas que la administración había presentado en torno a la posesión de armas de destrucción masiva.

³⁵⁷ *Ibidem*, pp. 83 y ss.

³⁵⁸ Esta Acta se puede consultar aquí: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/warpower.asp

³⁵⁹ Véase Esman, Milton J., *op. cit.*, p. 59.

³⁶⁰ Estados Unidos no contó con la aprobación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para invadir Iraq, por lo que tal invasión, en el orden del derecho internacional, fue ilegal. Así lo sostuvo Kofi Annan en una entrevista para la BBC. Los extractos específicos donde señala la ilegalidad de la guerra contra Iraq se pueden consultar en la siguiente dirección: <https://www.nybooks.com/articles/2004/10/21/an-illegal-war/>

Estas reivindicaciones del ejecutivo parten de una interpretación aporética de la Constitución, la cual ya se ha analizado en el caso de Lincoln. El texto constitucional establece que el Presidente asumirá el carácter de Comandante en Jefe cuando se llame al ejército al servicio activo de los Estados Unidos. Este condicional “cuando se llame al ejército...” ha de leerse, en principio, en sintonía con la llamada cláusula de guerra, que establece que el Congreso es la autoridad facultada para declarar la guerra. Es decir, parece que el Congreso es aquel que, en todo caso, llama al ejército al servicio activo, cuando declara una guerra. En vía de consecuencia, el carácter de Comandante en Jefe sólo se puede asumir si hay previamente una declaratoria de guerra. Esta lectura parece ser la de los padres fundadores, los Federalistas³⁶¹ y, en el siglo XX, se confirma en la *War Powers Act* que precisamente intentó acabar con la llamada unilateral del Presidente a las fuerzas armadas

Ahora bien, hemos visto como Abraham Lincoln, apelando a su deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución llamó a la milicia y asumió por voluntad propia el carácter de *Commander in Chief*. Desde la era Truman hasta el presente, ésta ha sido la estrategia de los Presidentes: llamar ellos mismos al ejército al servicio activo de los Estados Unidos, invocando una crisis constitucional. O sea, el uso del ejército se ha hecho independiente de cualquier contrapeso por parte del poder legislativo, por lo que la cualidad de *Commander in Chief* se asume *motu proprio*; *es auto aplicativa*.

Estas dos lecturas diametralmente opuestas han convivido a lo largo de la historia constitucional estadounidense y, en la *War Powers Act*, se han intentado articular al modo de regla –el Congreso tiene que hacer una declaración de guerra– y excepción –el presidente, frente a una emergencia, puede desplegar al ejército y asumir, por ende, la jefatura suprema de éste, sin previa aprobación del

³⁶¹ Véase Genovese, Michael A., y Adler, David Gray, *op. cit.*, p. 83.

Congreso– con la victoria contundente de la vía excepcional, que se ha convertido ahora en la verdadera regla³⁶².

4. La excepcionalidad del enemigo

La dimensión que revela con mayor claridad la novedad que trajo consigo el discurso de la seguridad nacional en la época del “terrorismo global” es la excepcionalidad del enemigo. Ya se ha señalado que una de las primeras decisiones que Bush tomó fue definir los ataques de Al Qaeda como actos de guerra, lo que suponía que los terroristas eran “enemigos combatientes”. Este discurso también utilizó una definición de terrorista que o bien no le reconoce ninguna finalidad política, o bien la califica de absurda e hija del odio³⁶³. Asimismo, tiende a identificar de modo estratégico al terrorista y al presunto terrorista o detenido.

Resulta interesante analizar el proceso de construcción del marco de reconocimiento³⁶⁴ construido por la administración Bush, el cual permaneció prácticamente igual en las siguientes dos presidencias. Este marco ha permitido

³⁶² Véase *Ibidem*, pp. 27 y ss.

³⁶³ Si bien al día de hoy no existe una definición universalmente aceptada de terrorista, lo cierto es que el común de las definiciones internacionales, por ejemplo, la de la ONU, reconocen que el terrorista busca (i) aterrorizar a la población civil y (ii) persigue una finalidad política. En la era Bush, parece que esto sería reconocerles una lógica interna, lo que llevaría a aceptar que existen razones para entender los motores políticos de los terroristas e, incluso, alguna responsabilidad de los Estados Unidos. Una de las definiciones de actos terroristas más aceptadas a nivel internacional se encuentra en la resolución de la Asamblea General 49/60: *[A]cts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstance unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or any other nature that may be invoked to justify them*. En el caso de Estados Unidos, el U.S. Code –Title 22, Chapter 38, Section 2656f(d)– define el terrorismo como: *Premeditated, politically motivated violence perpetrated against noncombatant targets by subnational groups or clandestine agents, usually intended to influence an audience*.

³⁶⁴ Este concepto ha sido desarrollado por Judith Butler para referirse a “las distintas maneras de repartir selectivamente la experiencia como algo esencial a la conducción de la guerra. Estos marcos no sólo reflejan las condiciones materiales de la guerra, sino que son esenciales para el *animus* perpetuamente perfeñado de esa realidad material...”. Estos marcos, según Butler, controlan y potencian el afecto con relación a la capacidad diferencial que tiene una vida para ser llorada. Véase Butler, Judith, *Marcos de guerra. Las vidas lloradas*, trad. de Bernardo Moreno Carrillo, Buenos Aires, Paidós, 2010, pp. 47 y ss.

considerar al terrorista un sub-hombre, que no goza de los derechos intrínsecos del resto de las personas, incluso en la situación de una guerra. Se podría decir que es un versión rediviva del “enemigo de la humanidad” de la Revolución francesa.

El proceso de construcción de este marco de reconocimiento se dio a través de memorándums y opiniones consultivas de diversos departamentos del gobierno, especialmente de la Oficina de Consejo Legal (*Office of Legal Counsel*)³⁶⁵. Paradójicamente: la argumentación jurídica puesta al servicio de la excepcionalidad. A continuación, destacaremos algunos momentos importantes de dicho proceso, para poder delinear los rasgos esenciales del referido marco.

El 13 de noviembre, el titular del ejecutivo emite una *Military Order* para determinar las detenciones de los presuntos terroristas. Ya hemos hablado en términos generales de esta orden. De modo particular, en la Sección 2, inciso a), titulada *Definiciones y política*, se señala que serán individuos sujetos a esta orden (*individuals subject to this order*) aquellos extranjeros que el Presidente determine de forma escrita, con base en dos criterios: (i) si se sospecha que son miembros de Al Qaeda o que de forma directa o indirecta han ayudado a esta organización terrorista o han intentado llevar actos terroristas contra los Estados Unidos; (ii) si es el interés de los Estados Unidos.

No sólo llama la atención que el Presidente sea directamente quien determine quién puede ser detenido, creando una excepción personalizada, sino que el segundo criterio parta de la ambigüedad del significado “interés” y, en este sentido, puede abarcar a cualquier persona que no tenga la ciudadanía estadounidense.

³⁶⁵ Todos los textos relevantes a través de los cuales se fue definiendo los contornos morales y legales del enemigo (el terrorista) y que prepararon el camino para justificar su tortura en las prisiones de Guantánamo y Abu Ghraib, están en: Greenberg, Karen J. y Dratel, Joshua L. (eds.), *The Torture Papers: The Road to Abu Ghraib*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

El 7 de febrero de 2002, Bush declara la guerra con Afganistán y afirma que los detenidos en este conflicto no gozarán de los derechos de las Convenciones de Ginebra y de su Protocolo Adicional de 1977³⁶⁶ –que son las columnas del derecho internacional humanitario–, debido a que Afganistán era un Estado fallido, invadido por milicias no estatales (talibanes), y porque Al-Qaeda es un enemigo no estatal³⁶⁷.

Estos textos establecen que los combatientes en los conflictos armados internacionales tienen derecho a participar de forma directa en las hostilidades. Esto significa que, en principio, *no son responsables jurídicamente de los asesinatos de los soldados del bando opuesto*. En este sentido, gozan de “la inmunidad del combatiente” o la “igualdad entre combatientes”. Ahora bien, sí son responsables de los crímenes de guerra: matar civiles no beligerantes, llevar a cabo saqueos, violaciones o asesinatos en masa, entre otros.

De forma específica, la tercera Convención de Ginebra establece, en su Título II, el deber de tratar humanamente a los prisioneros de guerra, evitando poner en riesgo su salud o integridad física: “ningún prisionero de guerra podrá ser sometido a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos sea cual fuere su índole, que no se justifiquen por el tratamiento médico del prisionero concernido, y que no sean por su bien”³⁶⁸.

En un primer momento, Bush había designado a los terroristas “enemigos combatientes” para que pudieran ser juzgados en tribunales militares. Esto resultaba poco ortodoxo porque tal designación corresponde a los conflictos armados internacionales (IAC, por su siglas en inglés), en los cuales luchan dos Estados. En todo caso, lo que resultaba más adecuado jurídicamente era declarar

³⁶⁶ Memo 11, ‘*Humane Treatment of al Qaeda and Taliban Detainees, from President George Bush to the Vice-President et al*’, 7 February 2002. *Ibidem*, p. 134.

³⁶⁷ Ralph, Jason, *op. cit.*, pp. 58 y ss.

³⁶⁸ El texto completo de la Convención se puede consultar en español en la siguiente dirección: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-gc-3-5tdkwx.htm#TTULOII>
[PROTECCINGENERALDELOSPRISIONEROSDEGUERRA](#)

un *conflicto armado no internacional* (NIAC), pero, de ser así, los terroristas habrían tenido que ser juzgados en tribunales civiles –con todos los derechos del debido proceso– por actos criminales, situación que el gobierno quería evitar a toda costa. Ahora bien, esta designación (conflicto armado no internacional) también tenía una ventaja: no reconocer la inmunidad del combatiente y poder juzgar al enemigo por crímenes comunes, como el asesinato.

La solución de Bush fue echar mano de forma selectiva de lo más conveniente de cada una de estas denominaciones (IAC y NIAC) y deshacerse de sus restricciones propias. De suerte tal, que se podría juzgar a los detenidos en tribunales militares por crímenes civiles, sin las garantías propias del debido proceso –en razón de la seguridad nacional. O, para decirlo de forma más breve y polémica: se declararía una *guerra civil mundial contra el terrorismo*³⁶⁹. Esta solución no tiene base jurídica alguna ni en el derecho internacional ni en el derecho interno: depende por completo de la decisión del ejecutivo³⁷⁰.

A fin de justificar la decisión del ejecutivo, el gobierno acuñó dos conceptos claves: “*unlawful enemy combatants*” (enemigo combatiente ilegal) y “*murder by unprivileged belligerent*” (asesinato por un combatiente no privilegiado).

El primero de ellos se utilizó para evitar que los talibanes y los miembros de Al Qaeda gozarán de los privilegios del combatiente “legal”³⁷¹ estipulados por el derecho de guerra. Por vía de consecuencia, tampoco se les reconocía el estatuto de prisioneros de guerra y sus derechos anejos. De esta forma, los detenidos

³⁶⁹ Ralph Jason sostiene que la tesis de Carl Schmitt según la cual el liberalismo –de modo particular, el norteamericano– genera guerras interestatales asimétricas, que tienen por modelo la guerra civil (de ahí el concepto de *guerra civil mundial*), en la que no se reconoce igualdad al enemigo, sino que se lo ve jerárquicamente inferior y se le juzga por crímenes civiles, tiene su comprobación exacta en la guerra de Bush contra el terror. Ahora bien, el autor matiza la tesis de Schmitt en el sentido de que tal guerra no puede considerarse liberal en sentido estricto, sino conservadora, y que, de hecho, los grandes críticos de los excesos de la Guerra contra el Terror han sido los liberales. Véase Ralph, Jason, *op. cit.*, pp. 71 y ss.

³⁷⁰ Véase *Ibidem*, pp. 63 y ss.

³⁷¹ En el derecho de guerra, no existe el concepto “combatiente legal o ilegal”. Simplemente se afirma que quien no es combatiente, es civil: no existe un término intermedio.

durante la Guerra contra el Terror, *no eran ni prisioneros de guerra ni civiles*, sino “enemigos combatiente ilegales”³⁷². De ahí que también sus detenciones pudieran durar el tiempo mismo que durara la guerra.

Cabe señalar que esta denominación no era novedosa, pues se retomó de la sentencia *Ex Parte Quirin* de la Corte Suprema (1942)³⁷³, en la que se sostuvo que unos soldados alemanes que habían entrado a territorio norteamericano vestidos de civiles –durante la Segunda Guerra Mundial–, con la finalidad de llevar a cabo sabotaje, eran “*unlawful belligerents*”, por lo que podían ser juzgados en tribunales militares por violación del derecho interno (por crímenes del derecho penal), sin poder acceder al estatuto de prisioneros de guerra y sin tener derecho a solicitar el *habeas corpus* en un tribunal civil.³⁷⁴

El segundo concepto sirvió para sostener que el asesinato de soldados americanos por parte de los talibanes o los miembros de Al Qaeda en territorio afgano constituía un crimen de guerra punible en tribunales, porque se trataba de un asesinato por un enemigo combatiente sin privilegio³⁷⁵.

Una vez que la administración Bush negó que los detenidos de la guerra contra el terrorismo global tuvieran los derechos reconocidos por los Convenios de Ginebra, se comenzó a construir una justificación jurídica de las llamadas *técnicas*

³⁷² Ralph, Jason, *op. cit.*, p.4.

³⁷³ La cual se puede consultar aquí: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/317/1/#tab-opinion-1937489>

³⁷⁴ Pese a que el gobierno argumentó que eran casos análogos, muchos críticos señalaron que la sentencia de la Corte tenía errores cruciales, pues, en vez de crear un concepto que resultaba útil para juzgarlos por crímenes del derecho interno americano, lo único que se tuvo que haber hecho era reconocer que lo que habían hecho era un *crimen de guerra*, según el derecho internacional, y que, por tanto, no gozaban de la inmunidad del combatiente. La denominación de “belligerente ilegal”, confunde el estatuto –belligerente ilegal– con la responsabilidad –sobre crímenes del derecho interno americano. Para estas discusiones, se puede ver: Ralph, Jason, *op. cit.*, pp. 63 y ss.

³⁷⁵ Este concepto quedó cristalizado en la *Military Commission Instruction nº 2*, del 30 de abril de 2003, donde se decía lo siguiente: *[u]nlike the crimes of wilful killing or attacking civilians, in which the victim's status is a prerequisite to criminality, for this offense [murder by unprivileged belligerent] the victim's status is immaterial. Even an attack on a soldier would be a crime if the attacker did not enjoy 'belligerent privilege' or 'combatant immunity'*. Esta instrucción es consultable en la siguiente dirección: <https://www.hsdl.org/?abstract&did=3145>.

mejoradas de interrogación, que se fue radicalizando con el paso del tiempo. Así, en un primer momento, se utilizaron aquellas que resultaban armónicas con la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles y degradantes (de 1987). Sin embargo, al no lograr la efectividad esperada, se comenzó a proponer la posibilidad de utilizar otros métodos de contra-resistencia (así se les designó eufemísticamente) que fueran más eficaces.

En 2002, a través de un memorándum dirigido al Presidente, el Consejero de la Casa Blanca, el juez Alberto Gonzalez (sic), sostuvo que en la nueva guerra que se estaba llevando a cabo, la obtención oportuna de información era indispensable para evitar nuevos ataques en contra de la población civil. Las técnicas tradicionales de interrogación no habían resultado eficaces, por lo que resultaba necesario poner en práctica otras más eficaces³⁷⁶.

Durante el año 2002, se emitieron diversas comunicaciones internas y memorándums en los que se intentó justificar la necesidad de estas técnicas mejoradas y se trató de clasificarlas en tres grupos, según su grado de intensidad. El grupo I contenía las técnicas más leves, el grupo II, las intermedias, y el III, las más extremas. Éstas van desde los gritos para formular preguntas, pasando por el aislamiento y el desgaste físico y emocional intenso, hasta la inducción de la creencia de que el detenido o sus familiares van a morir si no hay una confesión³⁷⁷.

La justificación central de estas nuevas técnicas es que el Tercer Convenio de Ginebra, en su artículo 13, prohíbe el trato “que comporte la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder. En particular, ningún prisionero de guerra podrá ser sometido a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos sea cual fuere su índole, que no se justifiquen por el tratamiento médico del prisionero concernido, y que no sean por su bien”. Según

³⁷⁶ Memo 7, *Memorandum for the President, Decision Re Application of the Geneva Convention on Prisoners of War to the Conflict with Al Qaeda and the Taliban*, from Alberto R. Gonzales, 25 January 2002, en Greenberg, Karen J. y Dratel, Joshua L. (eds.), *op. cit.*, p. 119.

³⁷⁷ Véase Memo 19, *Memorandum for the Commander, Joint Task Force 170. Request for approval of Counter-Resistance Strategies*, 11 October 2002, en *Ibidem*, p. 227.

los funcionarios de la administración Bush, ninguna de estas técnicas tenía estas implicaciones.

En 2004 salieron a la luz las prácticas de tortura que se llevaban a cabo en la prisión de Abu Ghraib, en Bagdad, contra sus internos³⁷⁸, algunos de los cuales no tenían relación alguna con el terrorismo, sino que eran simples criminales que estaban presos con anterioridad a la caída del gobierno de Sadam Husein. El gobierno señaló que tales conductas eran responsabilidad exclusiva de sus perpetradores y que resultaban del todo irregulares; es decir, el Departamento de Defensa no tenía conocimiento alguno de la realización de estas prácticas ilegales y las condenaba por completo por ser inhumanas³⁷⁹.

Más allá de la veracidad de esto, lo que resulta incontestable es que la narrativa política y legal de la administración Bush creó, desde el inicio, un marco selectivo y asimétrico de reconocimiento tanto al interior del propio gobierno (especialmente entre el personal del ejército y de las agencias de inteligencia), como cara a la sociedad: el terrorista no tiene los mismos derechos que el resto de las personas; es un ser corrupto moralmente que busca acabar con el estilo de vida americano; por tanto, es un enemigo absoluto que ha de ser aniquilado. Dicho marco, que condiciona el grado de humanidad que se reconoce a un individuo, permitió la discusión sobre la intensidad de humillación y degradación con el que se podía tratar a los prisioneros, abriendo las puertas a la tortura.

Esta línea entre tratos “tolerables” e “infames” sufre desplazamientos estratégicos, los cuales terminan por desdibujar la línea entre interrogación y tortura. Si a esto se suma la fuerte carga racista fomentada (i) por el discurso de seguridad nacional

³⁷⁸ La filtración de los informes de la investigación criminal realizada por el ejército en torno a las prácticas que se llevaban a cabo en esta prisión, así como las fotos de los actos de tortura, se dieron a conocer a nivel mundial el 30 de abril de 2004 por la CBS (*Columbia Broadcasting System*), en su programa *60 minutos*, y en el artículo Hersh, Seymour M. “Torture at Abu Ghraib”, *The New Yorker*, 30 de abril de 2004, <https://www.newyorker.com/magazine/2004/05/10/torture-at-abu-ghraib>

³⁷⁹ Véase Brown, Michelle, “‘Setting the Conditions’ for Abu Ghraib: The Prison Nation Abroad”, *American Quarterly*, septiembre 2005, núm. 57 (3), pp. 973–997.

en contra del fundamentalismo islámico, (ii) las prácticas discriminatorias de inteligencia de la CIA y el FBI, contra personas de origen árabe (iii) y la incapacidad de los operadores de seguridad (desde la policía y los agentes de inteligencia, hasta los miembros de las fuerzas armadas) para contener –teórica y afectivamente– el odio abstracto al islam, que identifican sin residuo alguno con Al-Qaeda, *la banalidad del mal*³⁸⁰ hace su funesta aparición.

Las fotos de Abu Ghraib que muestran a soldados americanos sonriendo, pulgares arriba, orgullosos, frente a pilas de presos desnudos con capuchas, amontonados al acaso, que evocan las pilas de los campos de concentración Nazi, son la comprobación exacta de esto. No es la simple psicopatía de algunos militares la que llevó a la tortura de los prisioneros; el proceso se dio a la inversa: el discurso y las prácticas normalizadas de seguridad nacional terminaron por conculcar la capacidad de los soldados de reconocer humanidad en los habitantes de las cárceles militares, haciendo moralmente viable (incluso un gesto de nacionalismo) su disposición, abuso, tortura y asesinato.

Asistimos, entonces, a una narrativa política y “legal” que, poco a poco, va desposeyendo al individuo de sus rasgos de humanidad; que lo va degradando ontológicamente para negarle la dignidad intrínseca que la Declaración Universal de derechos humanos ha predicado de todo ser humano y que el derecho de guerra atribuye a los combatientes en cualquier tipo de conflicto armado,

³⁸⁰ Éste es un concepto técnico de Hannah Arendt. Después de oír el testimonio de Adolf Eichmann, teniente coronel de las SS nazi y uno de los principales organizadores de la solución final en Europa del Este, cayó en la cuenta de que el mal no es una potencia ciega e impersonal que se cierne sobre la masa indiferenciada de hombres, *sino una actividad de los individuos obsesionados con el arribismo y la vanagloria*; una actividad constante, organizada y de tal forma dividida en complejas jerarquías burocráticas, que el horror indecible de un exterminio queda banalmente reducido a firmas, acuerdos, sellos, llamadas de teléfono, telegramas, grapas, teclas de máquina para escribir, etcétera. Es decir, si bien el mal cometido es, en efecto, descarnado y absurdo, las personas y los medios que se utilizan para realizarlo son comunes y corrientes. La gran perversión de la burocracia nazi y de los funcionarios mediocres que la constituían fue la disolución de la responsabilidad sobre el exterminio en pequeños actos divididos infinitamente, que permitía, a quien los realizaba, evitar enfrentarse con el hecho real de que sus decisiones constituían un eslabón de la inmensa cadena de actos administrativos que tenían como consecuencia final el asesinato masificado de personas inocentes en las cámaras de gas de Belzec, Treblinka, Sobibor o Auschwitz. Véase Arendt, Hannah, *Eichmann en Jerusalén*, trad. de Carlos Ribalta, Barcelona, Editorial Lumen, 1999.

internacional o no. De nuevo, el camino que lleva a la infame prisión de Abu Ghraib, donde el hombre ha dejado de ser hombre, es el camino de degradación del derecho por el derecho mismo: la instauración del estado de excepción permanente.

Esta narrativa opera conceptualmente una serie de inclusiones y exclusiones que resulta oportuno apuntar. Se excluye al terrorista de la dimensión criminal, para colocarlo en la dimensión militar (enemigo combatiente) y poder ser detenido indefinidamente y juzgado en comisiones militares. A su vez, se le excluye de los privilegios que esta dimensión reconoce al combatiente (enemigo combatiente ilegal), para incluirlo, de nuevo, en un espacio selectivamente acotado de la dimensión criminal: el de la responsabilidad por hipótesis jurídicas válidas fuera de los conflictos armados (asesinato por un beligerante no privilegiado).

A partir de 2004, diversas sentencias de la Corte Suprema han intentado contener esta narrativa excluyente-incluyente³⁸¹. En 2004, la sentencia *Rasul vs. Bush*³⁸² estableció que las cortes de los Estados Unidos tenían plena jurisdicción para oír peticiones de *habeas corpus* de los detenidos en la cárcel de Guantánamo. Esto permitió que muchos detenidos tuvieran el derecho de cuestionar su encarcelamiento. Asimismo, en 2006 la Corte Suprema estableció, en *Hamdi vs. Rumsfeld*³⁸³, que las comisiones militares donde se juzgaba a los detenidos de la Guerra contra el Terror, eran ilegales porque habían sido creadas por el ejecutivo y no por el Congreso. Además, sostuvo que el artículo 3 de las Convenciones de Ginebra regula que los detenidos en los conflictos armados no internacionales – como era el caso particular–, tenían derecho a ser juzgados en un tribunal debidamente constituido, con todas las garantías del debido proceso.

³⁸¹ Para una recopilación de las sentencias más relevantes de la Corte Suprema en torno a la Guerra contra el Terror, se puede ver: Garrison, Arthur H., *Supreme Court Jurisprudence in times of National Crisis, Terrorism and War. A historical perspective*, Nueva York, Rowman and Littlefield Publishers, 2011.

³⁸² La versión electrónica de esta sentencia (542 U.S. 466, 2004) se puede consultar aquí: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/466/>

³⁸³ La versión electrónica de esta sentencia (542 U.S. 507, 2004) se puede consultar aquí: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/507/>

Como reacción a esta sentencia, el Congreso –que apoyaba a Bush– emitió el Acta de Comisión Militar (*Military Commission Act*, 2006) para restringir la jurisdicción de las cortes federales respecto de aquellos prisioneros que se hubieran designado “enemigos combatientes”, siguiendo los criterios establecidos en el Acta de Tratamiento de Detenidos (*Detainee Treatment Act*, 2005). En 2006, la Corte determinó, en la sentencia *Boumediene v. Bush*³⁸⁴, que el Acta de Comisión Militar era inconstitucional, porque violaba la cláusula de suspensión del *habeas corpus*.

Como en las sentencias de la Corte Suprema se había establecido un criterio territorial para sostener la competencia de las cortes federales internas respecto de las peticiones de *habeas corpus* de los detenidos³⁸⁵, el gobierno retomó intensamente la práctica de la rendición extraordinaria (*extraordinary rendition*), que la CIA ya utilizaba desde la época de Bill Clinton. Ésta consistía en detener a un sospechoso en territorio bajo jurisdicción de las cortes estadounidenses y llevarlo a otro lugar en el que no aplicara dicha jurisdicción, con la finalidad de ser interrogado.

Pese a estas restricciones establecidas por la Corte Suprema y diversas críticas públicas a la estrategia de seguridad nacional de la era Bush, el Presidente Barack Obama³⁸⁶ mantuvo dos axiomas básicos de esa estrategia: (i) la idea de que el terrorismo implicaba un conflicto armado y (ii) la necesidad de comisiones militares para ciertos casos. Asimismo, la administración Obama siguió deteniendo indefinidamente presuntos terroristas, con base en la Autorización de Uso de la Fuerza Militar de 2001. Finalmente, y pese a sus intenciones explícitas de cerrar Guantánamo, la infame cárcel sigue en funciones hasta el día de hoy.

³⁸⁴ Esta sentencia (553 U.S. 723, 2008) se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/553/723/>

³⁸⁵ Criterio según el cual, tanto en los territorios bajo control de Estados Unidos –por ejemplo, Guantánamo–, como en el campo de batalla, resultaba válida la jurisdicción de las cortes de Estados Unidos respecto de los detenidos.

³⁸⁶ Para un análisis de la continuidades y discontinuidades en la estrategia de seguridad nacional de Obama respecto de la era Bush, véase: Ralph, Jason, *op. cit.*, pp. 77 y ss.

Esto permite sostener que si bien se dieron algunos cambios relevantes en la era Obama, el núcleo sustantivo y excepcional del discurso de seguridad nacional respecto de los detenidos, se ha mantenido prácticamente intacto hasta el día de hoy. Y aún más: *prima facie*, parece que es dentro de la matriz cultural liberal, con su pretensión universal y la utilización de conceptos morales para definir al enemigo, donde emerge este discurso, con todas sus particularidades.

5. La excepcionalidad del ciudadano

La vigilancia de los gobernados coincide con la emergencia misma del Estado. La conservación y expansión del poder exige que el poderoso conozca a sus súbditos y, de modo particular, a sus opositores³⁸⁷. No obstante, el discurso de la seguridad nacional contemporáneo y sus prácticas han permitido la consumación de la sociedad panóptica³⁸⁸. El sueño biopolítico de un control total de la sociedad, incluso en sus gestos más triviales, se ha trocado realidad en la era del terrorismo

³⁸⁷ En el caso de los Estados Unidos, la conciencia de la privacidad como un derecho tiene su génesis a finales del siglo XIX, en el contexto del uso generalizado de las tecnologías de comunicación de la época (el correo, el telégrafo y el teléfono), la publicidad (periódicos, revistas) y de la necesidad de proteger los secretos de las nacientes industrias. Desde esta época, ha habido una disposición plena de las empresas a compartir los datos personales de sus clientes con el gobierno. Por ejemplo, las empresas de correos privadas cooperaron con el gobierno durante el siglo XIX para intervenir cartas y vigilar ciudadanos. Véase Igo, Sarah E., *The known citizen. A history of privacy in modern America*, Cambridge, Harvard University Press, 2018, pp. 24 y ss.

³⁸⁸ Foucault desarrolla la idea de la prisión panóptica, pensada por Jeremy Bentham, como modelo de la sociedad contemporánea en *Vigilar y Castigar* y en otras obras. La tesis es, esencialmente, la siguiente: así como en la cárcel pensada por Bentham (*panopticon prison*) los custodios estaban en posibilidad de observar todas las conductas de los presos, vigilarlas y, llegado el caso, imponer un castigo, los gobiernos contemporáneos, a través de distintas tecnologías (policías en la calle, cámaras de seguridad, torres de vigilancia *et al.*), controlan, disciplinan y regulan el comportamiento público de los ciudadanos. Pero este modelo panóptico, donde todo es visto y controlado por las autoridades, que ven sin ser vistas, ha sido replicado en las escuelas, en las fábricas, en las empresas, en los seminarios, etcétera. Ahora bien, lo particular de la era digital es que el ciudadano no sólo es visto, *sino que quiere ser visto*: sube sus fotos a redes sociales, comparte sus estados de ánimo y sus pensamientos más íntimos. Y si bien el deseo de ser visto es respecto de otras personas, tanto el Estado como las empresas comerciales y de entretenimiento aprovechan esta nueva forma de exhibición inconsciente del ciudadano para conocer sus detalles más mínimos y gobernarlos. Véase Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*, trad. de Aurelio Garzón, México, Siglo XXI Editores, 2009.

global y la consecuente vigilancia omniabarcante³⁸⁹. No sólo las cámaras de video voyeristas sembradas por los gobiernos para espiar a los ciudadanos, a quienes se les reputa criminales o terroristas en potencia, sino también la recopilación de datos biométricos –cuyo uso estaba originalmente restringido a los delincuentes: huellas dactilares, fotografía del rostro, fotografía del iris, grabación de voz, etcétera³⁹⁰– y la vigilancia puntillosa de las comunicaciones privadas que se realizan a través de las tecnologías de la información. Y por si esto no bastara, los gobiernos pueden exigir el acceso, con base en algún tema de seguridad nacional, a las bases de datos de las empresas encargadas de los motores de búsqueda en Internet, las redes sociales y las *apps*³⁹¹.

Es bien sabido que tales empresas recopilan datos relativos a las patrones de consumo y estilo de vida de los usuarios, incluso valiéndose de su geo localización en tiempo real, a través de sus dispositivos móviles inteligentes³⁹². Estos patrones permiten construir un perfil pormenorizado del usuario en todos los niveles: económico, cultural, sexual, psicológico y afectivo. Inclusive, a través de ciertas *apps*, se tiene conocimiento de muchas funciones biológicas básicas: pulso cardiaco, presión arterial, patrones de sueño, temperatura corporal; y, por ende, de diversas enfermedades³⁹³.

La estrategia de la recopilación de datos consiste en desentrañar el deseo de los usuarios de la red para, después, poder dirigirlo; es decir, crear sujetos con aspiraciones específicas. O dicho de manera más polémica: se define al consumidor para poderlo convertir, posteriormente, en un producto de consumo

³⁸⁹ Según Foucault, el cruce de las técnicas disciplinarias (siglo XVII), que separan, alinean y clasifican a los individuos, y las técnicas reguladoras o de seguridad (siglo XVIII), que permiten controlar estadísticamente a la población (su mortandad, morbilidad, educación, etcétera), permitió al Estado, durante los siglos XIX y XX, lograr un control generalizado sobre la vida de los ciudadanos. A este interés del Estado por gobernar la vida biológica de los individuos, Foucault le llama “biopolítica”. Véase Foucault, Michel, *Defender la sociedad*, 2a. ed., trad. de Horacio Ponds, México, FCE, 2006, pp. 2019 y 220.

³⁹⁰ Véase Igo, Sarah E., *op. cit.*, pp. 50 y ss.

³⁹¹ *Ibidem*, p. 358.

³⁹² Donohue, Laura K., *The future of foreign intelligence. Privacy and surveillance in a digital age*, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 3.

³⁹³ Véase Igo, Sarah E., *op. cit.*, p. 358.

para sí mismo y para los demás. Quizá lo más escandaloso es que la mayoría de estos datos son entregados voluntariamente por los usuarios de Internet³⁹⁴.

En la actualidad, los gobiernos tienen acceso a toda esta información, la cual se clasifica y relaciona a través de complejos algoritmos³⁹⁵, de suerte que el mito de la trivialidad de la información interceptada, debido a su enorme volumen (*big data*), ha quedado exhibido. Hoy toda información tiene un titular definible y localizable. En la época de la seguridad nacional mundial, el capital se da la mano con la política: los gobiernos y las empresas de entretenimiento hacen mancuerna para gobernar a los ciudadanos, tanto en sus gestos cotidianos como en sus deseos más íntimos. De ahí que las nuevas tecnologías de análisis de información de los usuarios de Internet sean predictivas³⁹⁶, es decir, conozcan el tipo de acciones que los sujetos llevarán a cabo antes de que efectivamente lo hagan.

Las dos tecnologías de poder que han definido el gobierno biopolítico de los individuos en los siglos XX y XXI: las disciplinarias y las reguladoras³⁹⁷, han logrado fundirse y potenciarse en los mecanismos de seguridad y vigilancia

³⁹⁴ En efecto, los usuarios digitales proporcionan “voluntariamente” todos estos datos personales, si bien les resulta imposible saber con certeza el uso que se hará de ellos. Se entrecomilla “voluntariamente” porque la entrega de esta información se hace, por lo común, de manera indirecta: ora como condición para el uso de un servicio de información o comunicación (un correo electrónico, una red social, por ejemplo), ora a través de su utilización (motores de búsqueda, *apps* de ejercicio, de sueño, de salud). Y si bien ahora se obliga a las páginas digitales a advertir el uso de *cookies*, esto es, pequeños archivos que envía un servidor web al disco duro del internauta que lo visita con información sobre sus preferencias y pautas de navegación, lo cierto es que se ha convertido en un mero requisito formal, pues los usuarios ya se habían vuelto dependientes del uso de esos servicios, mucho antes de conocer que recopilaban sus datos.

³⁹⁵ El algoritmo se define como “*the set of rules, often generated by machine learning, whereby individuals are systematically ranked and rated by a host of commercial, financial, and government agencies*”. Igo, Sarah E., *op. cit.*, p. 357.

³⁹⁶ *Ibidem*, p. 354.

³⁹⁷ Según Foucault, con el surgimiento en los siglos XVII y XVIII de los sistemas penitenciarios y las medidas disciplinarias que le son propias, el poder estatal se arrogó la función de *vigilar y castigar*. Esta *tecnología disciplinaria del poder* –como la llamó Foucault– tenía por objeto el cuerpo individual, su separación, su alineamiento, su puesta en serie y bajo vigilancia. A finales del siglo XVIII aparece una nueva tecnología del poder que no suprime la anterior, sino que convive con ella: la técnica de regularización, que se interesa por la vida del individuo –como perteneciente a la especie humana– y por todos los procesos que tienen que ver con ella: la muerte, la defunción, la enfermedad, las tasas de reproducción, etcétera. De una *anatomopolítica* se pasa a una *biopolítica de la especie humana*. En este contexto, surge el concepto sociológico de *población*, masa homogénea que se controla estadísticamente. Foucault, Michel, *Defender la sociedad*, *cit.*, pp. 219-220.

digitales. El análisis de datos personales a través de algoritmos permite, tanto una vigilancia puntillosa de los individuos y una definición precisa de su perfil, cuanto un conocimiento mucho más directo y preciso de los fenómenos biológicos que afectan a la población. Es decir, en una sola operación se puede conocer al individuo, o bien como un sujeto único, o bien como parte de una población.

No deja de resultar paradójico que las naciones de tradición liberal, en las que, a finales del siglo XIX, surge la noción de privacidad como un derecho natural o fundamental oponible al Estado y a terceros, sean hoy las que violan de forma internacional, acordada y sistemática este derecho, so pretexto de la seguridad de los ciudadanos. Si hoy un Estado se propusiera localizar a un individuo o a un grupo para aislarlo, mermarlo o hacerlo desaparecer –práctica recurrente durante en el siglo XX, no sólo de los Estados totalitarios, sino también de los llamados gobiernos liberales–, lo haría con un precisión jamás antes vista o incluso pensada.

Esta vigilancia gubernamental, que tiene su momento paroxístico después del 9/11, se ha hecho de forma secreta³⁹⁸. Y cuando ha salido a la luz, normalmente por filtraciones de denunciantes al interior de la administración (*whistleblowers*, soplones, es el concepto técnico que utilizan los países angloparlantes), como fue el caso de Edward Snowden en 2013, ex agente de la NSA, la justificación de tales prácticas ha sido la apremiante necesidad de evitar otro ataque terrorista a la población civil. Es decir: se apela explícitamente a la salvaguarda de la libertad y de la vida de los ciudadanos para legitimar la violación de sus derechos de privacidad.

Ahora bien, la base en la que descansa la autoridad del Estado para inmiscuirse en la vida privada de sus ciudadanos es el miedo político. En la propia definición (in)moral del enemigo, que se convierte en un mal absoluto, se siembra la

³⁹⁸ Como muestra, basta un botón: la Agencia de Seguridad Nacional (NSA), que ha sido la encargada de la vigilancia de las personas dentro y fuera de los Estados Unidos, fue creada por Truman como una agencia secreta.

ansiedad entre la ciudadanía, que predispone a la cesión de derechos, como se analizará en el próximo capítulo. Esta ansiedad es administrada por el Estado, de suerte que se pueda intensificar o disminuir, en razón de los tiempos políticos, del ánimo de la ciudadanía y del desgaste afectivo de ésta.

El 4 de octubre de 2001, sin el conocimiento del Congreso ni de la ciudadanía, Bush autoriza que la NSA recopile globalmente dos tipos de información: metadatos y contenidos de comunicaciones telefónicas e Internet. A este programa de vigilancia masiva se la conoció con el poético nombre secreto de STELLAR WIND. Los metadatos consisten “en información que describe quién se está comunicando; dónde está localizado potencialmente; el origen, camino y destino de cada comunicación; y la extensión del intercambio”³⁹⁹. Los metadatos permiten construir un mapa preciso de la sociedad: los grupos que existen en su interior, sus intereses, su relaciones personales, etcétera.

Si bien la justificación del programa STELLAR WIND era la localización de terroristas, lo cierto es que la vigilancia tuvo como objeto a la entera sociedad, incluso fuera de los Estados Unidos. A fin de administrar toda la información interceptada, la administración creó el Centro de Análisis de Metadatos, con el que cooperaron de forma activa el FBI y la CIA, instituciones encargadas de la captura de información privada.

Este programa duró hasta 2004, cuando Bush, previendo problemas legales y políticos si se llegaba a desvelar STELLAR WIND, prohibió el uso de metadatos y pidió que se utilizaran los procedimientos aprobados en el Acta de Vigilancia de Inteligencia Exterior (FISA, *Foreign Intelligence Surveillance Act*, de 1978), si bien incluyendo a Internet⁴⁰⁰. También se amplió el grupo de las personas que podían

³⁹⁹ “*Metadata largely consists of information that describes who is communicating; potentially where they are located; the origin, path, and destination of each communication; and the length of the exchange*”. Donohue, Laura K., *op. cit.*, p. 18.

⁴⁰⁰ FISA sólo contemplaba la intervención de comunicaciones de teléfonos, con una serie de restricciones. La administración Bush extendió la intervención a Internet e incumplió con la mayoría de la referidas restricciones.

ser investigadas: en FISA se señala que se podrá intervenir la comunicación telefónica de individuos que estuvieran relacionadas con una investigación criminal en curso, pero la administración Bush decidió investigar preventivamente a la ciudadanía en general.

A partir de 2004, surgen otros tres programas de vigilancia, aprobados por el jefe de la Oficina de Consejo Legal (OLC, *Office of Legal Council*), Jack Goldsmith, que recolectaban datos electrónicos que no estaban previstos en FISA y que sólo fueron del conocimiento del público hasta 2005, por un artículo del New York Times⁴⁰¹. En esta misma tesitura, Bush firma la *Protect America Act* (2007), a través de la cual se enmienda FISA. De modo particular, se deroga el requisito de órdenes judiciales (*warrants*) para llevar a cabo vigilancia de objetivos de inteligencia exterior que razonablemente se presume que están fuera de Estados Unidos.

Siguiendo este mismo hilo argumentativo, el Congreso emitió, en 2008, la *FISA Amendments Act* (FAA), que, en esencia, renovaba diversas provisiones de la *Protect Act* y relajaba los requisitos que FISA exigía para la intervención de las comunicaciones. Esta ley permitió fortalecer programas de vigilancia masiva, tales como PRISM, el cual existía desde 2017, y que recolectaba información de Internet de empresas tales como Google, Yahoo y Microsoft⁴⁰².

Aunado a estos programas secretos, el Congreso emitió el Acta Patriótica, que, como ya se mencionó, permitió intervenir comunicaciones privadas y rastrear personas, sin necesidad de garantizar el debido proceso, tal y como se había establecido en FISA. La *USA Freedom Act* de 2015, renovó la vigencia del Acta Patriótica hasta 2020, si bien con algunas restricciones en relación con el uso de metadatos y a las intervenciones telefónicas que, en vez de seguir los aparatos,

⁴⁰¹ Véase Donohue, Laura K., *op. cit.*, p. 23.

⁴⁰² *Ibidem*, p. 54.

seguían a la personas (todos los teléfonos que utilizara una personas en específico, sin necesidad de renovar la autorización judicial)⁴⁰³.

Este conjunto de programas secretos ordenados por el ejecutivo y el Acta Patriótica, legislada por el Congreso, permitieron derrumbar la barrera que había construido FISA entre el orden criminal y la seguridad nacional⁴⁰⁴. Antes de los ataques terroristas de 2001, las agencias de inteligencia no podían compartir información entre ellas, debido a sus distintas competencias: *homeland security* (seguridad pública) y *national security* (seguridad nacional). Pero a partir del 9/11, y siempre apelando a su carácter de *Commander in Chief* del Presidente en época de “guerra”, la administración Bush fusionó el orden criminal y el orden de la amenaza a la soberanía del Estado. Como el terrorista es un enemigo interno/externo y de difícil identificación (nebuloso), resulta necesario centralizar la inteligencia y hacerla extensiva a toda la ciudadanía, *de forma preventiva*, pues cualquier individuo podría ser un terrorista o tener contacto con alguno. Así, se utilizó inteligencia de seguridad nacional, responsabilidad de la CIA, para investigar casos criminales, e inteligencia criminal, dirigida por la FBI, para las investigaciones de seguridad nacional.

Otra consecuencia que trajo consigo esta fusión de órdenes de seguridad es que la vigilancia y la intervención masiva de comunicaciones privadas se hiciera sin las restricciones establecidas en el orden criminal: límite temporal y geográfico de las intervenciones, autorizaciones judiciales para cada caso y demostrar una causa probable (una presunta responsabilidad penal, basada en un mínimo probatorio), entre otras.

El discurso de la seguridad nacional, con su retórica preventiva, *parece extender una causa probable a toda la ciudadanía; parece reputar a cada uno de los*

⁴⁰³ Para una historia de los principales programas de seguridad que el gobierno ha utilizado para la vigilancia masiva de comunicaciones privadas, así como sus principales características, se puede ver, Donohue, Laura K., *op. cit.*, pp. 16 y ss.

⁴⁰⁴ Véase *ibídem*, pp. 26 y ss.

ciudadanos como un presunto criminal o terrorista. Paradójicamente, en la definición del enemigo, también termina por definirse al sujeto que vive en la época de la vigilancia masiva internacional.

Las medidas de seguridad impuestas en los aeropuertos después del 9/11 son la comprobación física de esta causa probable respecto de cualquier individuo. No sólo implican una invasión de la privacidad y, en algunas ocasiones, una vulneración del derecho de libre tránsito y de presunción de inocencia, sin que medie una orden judicial o una causa probable, sino que están basadas en criterios discriminatorios (país de origen, apellidos, fenotipo o una simple sospecha del guardia de seguridad, por cualquier motivo).

Cuando en 2013 Edward Snowden hace públicos documentos clasificados que exhibían el sistema global de vigilancia de la NSA, en el que participaban diversos gobiernos (Canadá, Reino Unido, Australia, entre otros) y empresas de tecnología y entretenimiento digital (Facebook, Google, Microsoft), diversos representantes del gobierno, incluyendo a Barack Obama, argumentaron que todos los programas tenían sustento legal y que su finalidad era la protección de los ciudadanos. Asimismo, condenaron las acciones del Snowden y lo calificaron de antipatriota y felón. Pese a las críticas internacionales y los diversas denuncias que se presentaron en los tribunales norteamericanos, la NSA mantiene sus programas de vigilancia masiva mundial⁴⁰⁵.

Como conclusión de este apartado sobre la excepcionalidad dirigida a los ciudadanos, se podría afirmar que el gobierno estadounidense –en colusión con otros muchos Estados–, valiéndose del discurso de la seguridad nacional, ha impuesto, de facto, un estado de excepción permanente global sobre sus

⁴⁰⁵ Para una cronología de los eventos, la importancia de los documentos que fueron revelados y la opinión de diversos funcionarios del gobierno de Obama y especialistas en seguridad nacional, en torno a las filtraciones de Edward Snowden, se puede ver el portal digital especializado creado por *The Guardian* –uno de los dos periódicos donde se hicieron las revelaciones de Snowden–, en la siguiente dirección electrónica: <https://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/01/snowden-nsa-files-surveillance-revelations-decoded#section/1>

ciudadanos y sobre individuos de otros países, respecto de los derechos de privacidad, presunción de inocencia, libre tránsito –entre otros–, consagrados en diversas Enmiendas de su Constitución y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

6. El discurso de seguridad clásico y el discurso en la era global: continuidades y rupturas

En el capítulo III destacamos los elementos esenciales del discurso de seguridad nacional de la era Truman. El primero era el concepto de *guerra total*. En el discurso de la administración Bush también se utiliza esta noción: la guerra contra el terrorismo tiene un fuerte contenido moral que exige que los países elijan un bando: el de la libertad o el del terror. Además, en ambos discursos, la guerra es global e ilimitada en tiempo.

En la época de Truman y Eisenhower, la idea de guerra total trajo como consecuencia tanto un fortalecimiento de la figura presidencial, como una centralización de las ramas del ejército, lo que empoderó al Secretario de Defensa y al NSC. De ahí que ciertos autores hablaran del peligro de un Estado acuartelado. No obstante, estos dos presidentes lucharon para equilibrar el poder civil y el militar. Por el contrario, en la era Bush el empoderamiento del Secretario de Defensa –Donald Rumsfeld– y la utilización de todo el aparato de inteligencia civil, es decir, el FBI y la CIA, para la seguridad nacional, dio como resultado un eclipse del carácter civil del Presidente⁴⁰⁶. No es de extrañar que se hable de un naciente Estado acuartelado a partir de 2001⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ Son bien sabidas las críticas que recibió George W. Bush por parte de la opinión pública, respecto a las eminencias grises que supuestamente movían los hilos de su administración: el vicepresidente Richard Bruce Cheney, el Secretario de Defensa, Donald Rumsfeld, los funcionarios del *Office Legal Counsel*, el más trascendente, John Yoo, quien se encargó de justificar tanto la suspensión de las Convenciones de Ginebra en el caso de los presuntos terroristas, como las técnicas mejoradas de interrogación, y Richard Ashcroft, el Abogado General de los Estados Unidos, la mente detrás del Acta para mejorar la Seguridad Doméstica (2003), que pretendía acabar con las garantías judiciales para la vigilancia de los ciudadanos. Lo que resulta común a estos funcionarios es su visión militarista de Estados Unidos, su convicción de que las decisiones políticas del Presidente en tiempos de crisis no pueden verse coartadas por las leyes de

Por otra parte, en el discurso actual de seguridad nacional pervive *la idea de la paz como condición de la libertad personal*, que se traduce en el siguiente argumento: hasta que no se acabe con el terrorismo, la paz mundial está amenazada y, por tanto, no se puede ejercer la libertad personal. Como consecuencia, ningún esfuerzo ni sacrificio personal (soportar la vigilancia y los mecanismos de seguridad estatal) es demasiado grande para lograr derrotar al Terror. Es clara la petición de principio: se suspenden diversas áreas de la libertad personal para poder asegurar la paz (i.e. acabar con el terrorismo), sin la que no es posible el ejercicio pleno de dicha libertad.

Siguiendo esta idea, se puede sostener que los que buscan ambos discursos es un sujeto político nacionalista, sacrificado y presto a la obediencia. En el caso del discurso contemporáneo, con su proliferación de sistemas de vigilancia y seguridad, la obediencia se impone de forma más eficiente, al punto que el ciudadano, preso del miedo político, se somete a todas las medidas de seguridad estatales –digitales y físicas–, que violan, entre otros, el derecho a la privacidad, a no ser molestado salvo que medie una orden judicial y a la presunción de inocencia. También se persigue una normalización de tales sistemas.

En otro orden de ideas, se observa la pervivencia en el discurso contemporáneo de la idea de que la guerra es una *misión sacra, encargada por la Divina Providencia a Estados Unidos*, para asegurar la libertad mundial. Asimismo, se advierte, como en el discurso clásico, la distinción maniquea entre la bondad intrínseca del estilo de vida americano y la maldad connatural de los terroristas. Es

los tiempos “normales” y la necesidad de sistemas de vigilancia y seguridad generalizados, para prevenir el terrorismo.

⁴⁰⁷ Milton J. Esman habla de las cinco dimensiones que hoy en día definen el “emergente Estado acuartelado”: 1. La ideológica: su visión de la redención de la humanidad y su superioridad racial; 2. La estratégica: el paso de una política de la contención a un política proactiva y preventiva; 3. La de economía política: una economía militarizada, en la que participan empresas subcontratadas y empresas de tecnología militar; 4. La de estructura institucional: generoso financiamiento a las instituciones (universidades, por ejemplo) que cooperan con la creación de tecnologías de vigilancia y seguridad; 5. La cultural: exaltación del nacionalismo y del apoyo al ejército. Véase Esman, Milton J., *op. cit.*, pp. 38 y ss.

decir, la realidad política se presenta, de nuevo, a partir de un *sistema binario de representación*.

En conexión con lo anterior, también se puede sostener que el discurso de seguridad nacional en la era del terrorismo global constituye una *teología civil*, sólo que con un acento distinto al de la era Truman. Éste último plantea la batalla entre el bien y el mal en términos apocalípticos: nucleares, mientras que aquél lo presenta en términos de una venganza justa (santa, incluso), puesto que ya ocurrió el ataque. Aunque esto convive con un elemento de incertidumbre (presente en ambos discursos), que también juega un papel estratégico para la administración del miedo político y la legitimación de las situaciones excepcionales: el próximo ataque.

Existe otra diferencia entre ambos discursos en lo que toca a su teología civil. El mal representado por el comunismo tiene cierta lógica porque es una ideología, de ahí la posibilidad de una estrategia de contención. Por el contrario, *el terrorista es un mal anómico, que no responde a ninguna lógica tradicional de conflicto, que no distingue entre gobierno y ciudadanos al momento de atacar; su objeto es aterrorizar a la población civil*. Por eso resulta necesario un esquema preventivo y proactivo. Recordemos que el discurso de la administración Bush negó cualquier tipo de finalidad política al terrorismo; es decir, sus perpetradores responden únicamente a un odio irracional –religioso– contra valores intrínsecamente buenos, que de ninguna forma se puede articular como una crítica a las prácticas del gobierno norteamericano en Medio Oriente⁴⁰⁸. Precisamente esta diferencia es la que funda la novedad del discurso de seguridad hodierno: un nuevo tipo de enemigo y un nuevo tipo de guerra, como se verá a continuación.

⁴⁰⁸ Michael W. S. Ryan ha sostenido que tomarse en serio la ideología política de Al-Qaeda, que responde en gran medida a las estrategias revolucionarias comunistas, de modo específico a las maoístas –en este sentido, es secular en su naturaleza, pese a las opiniones contrarias de sus ideólogos–, permitiría atacar la literatura de este grupo y crear una contra-narrativa capaz de erradicar el apoyo activo y la simpatía pasiva que este grupo terrorista tiene en las comunidades musulmanas. Incluso propone una nueva estrategia de la contención, consistente en mostrar que Estados Unidos es un país donde existe un marco legal para proteger la dignidad, la democracia y los empleos de los musulmanes. Véase Ryan, Michael W. S., *Decoding A-Qaeda strategy. The Deep battle against America*, Columbia, Columbia University Press, 2013, pp. 255 y ss.

7. El enemigo y la guerra preventiva: una nuevo tipo de excepcionalidad

Para la administración Bush, el terrorista es un agente inmoral, global, de difícil localización. Es, a la vez, interno y externo a las fronteras nacionales. Es un mal que asecha oculto, en cualquier parte. No es un simple criminal, pero tampoco es un enemigo combatiente en el sentido clásico; en todo caso, es un enemigo combatiente con responsabilidades de criminal. Se le puede detener, torturar, juzgar por crímenes comunes y asesinar (incluso, sin juicio previo). Es un nuevo tipo de sub-hombre. La definición jurídica del terrorista, a través de diferentes documentos de la administración Bush, ha permitido –de modo análogo a la definición de judío en las Leyes de Núremberg– la tortura y el asesinato legal de personas.

Este enemigo define un nuevo tipo de “guerra”: global, ilimitada y preventiva. Precisamente, el concepto clave que, a nuestro modo de ver, explica la amplitud de la excepcionalidad en los tres niveles que hemos venido analizando: el nivel del ejecutivo, del enemigo y del ciudadano, es el de “prevención”⁴⁰⁹.

El Presidente asume su carácter de *Commander in Chief* precisamente apelando a la necesidad de orquestar una guerra global, de corte preventivo. Recordemos que la AUMF, basamento de todas las declaraciones excepcionales emitidas por la rama ejecutiva hasta el presente, otorga al Presidente autoridad para usar las fuerzas armadas donde él considere necesario. En este orden de ideas, la administración Bush fincó la necesidad de invadir Iraq, para *prevenir* ataques con armas de destrucción masiva. Y este argumento se ha utilizado para otras

⁴⁰⁹ En inglés se distingue entre *preemptive war* (guerra de previsión) y *preventive war* (guerra preventiva). La primera noción implica un ataque contra un enemigo que está en proceso de preparación de un ataque o que está llevando a cabo un ataque. En cambio, la guerra preventiva implica atacar estratégicamente un objetivo que se considera que puede ser una amenaza en el futuro. Es una diferencia entre la inmediatez o la lejanía de la amenaza. Para estas distinciones, se puede ver: Elshtain, Jean Bethke, “Prevention, preemption and others conundrums”, en Chatterjee, Deen K. (ed.), *The ethics of preventive war*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 15 y ss.

invasiones (Pakistán y Siria, por ejemplo). La idea de prevención permitió una expansión del poder del Presidente como no se había visto desde la Segunda Guerra Mundial.

En consonancia con lo anterior, la administración Bush sostuvo la necesidad de detenciones preventivas. Así, a partir de una mera presunción, se ha podido retener a personas en cárceles militares indefinidamente, sin otorgarles los derechos básicos de debido proceso y presunción de inocencia. Incluso, en algunos casos, se ha practicado la tortura y el asesinato.

Finalmente, en una guerra preventiva, donde es imperativo evitar posibles ataques, la vigilancia también tiene este carácter. Se espía a todos los ciudadanos, porque algunos de ellos *podrían* ser los próximos atacantes. Se espía globalmente a miles de millones de individuos de forma preventiva, con vistas a evitar el próximo atentado.

Si bien la prevención es una categoría conceptual central para las políticas públicas de los Estados contemporáneos, corre el riesgo de vaciarse por completo en los periodos de crisis. En el contexto de ansiedad e ignorancia en el que suelen quedar los ciudadanos que viven un estado de excepción, aunado a la oportunidad que esto representa para la expansión del poder del gobernante, *el ámbito de la prevención puede perder sus contornos y volverse potencialmente absoluto.*

El discurso clásico de la seguridad nacional aspiraba, por momentos, a una política exterior proactiva y preventiva (atacar a los comunistas antes de que ellos ataquen); no obstante, optó, al menos en su retórica, por la *doctrina de la contención*, que proponía la vía cultural y diplomática y, llegado el caso, ataques en retaliación, para lidiar con los temas de seguridad nacional. En el discurso contemporáneo esto cambia por completo: la categoría “prevención” justifica todo;

tanto los ataques preventivos, como la suspensión –selectiva– del derecho de guerra y de diversos derechos fundamentales de los ciudadanos⁴¹⁰.

El tándem conceptual entre “enemigo” y “prevención” ha traído como consecuencia una nueva categoría de excepcionalidad, que no estaba presente en la tipología que se esbozó al final de la primera parte de esta investigación: *un estado de excepción permanente y fáctico cuyo objeto es la ciudadanía mundial*. La vigilancia en la era digital puede abarcar virtualmente cualquier comunicación (digital o no), en cualquier lugar, estableciendo una excepcionalidad, sin importar el derecho internacional o local vigente. Esta vigilancia permite, además, la localización y aniquilamiento de individuos que se reputen enemigos del Estado en prácticamente cualquier lugar del orbe.

Asimismo, el discurso de seguridad nacional contemporáneo ha provocado la proliferación de mecanismos de seguridad en las ciudades, a los que los ciudadanos han de someterse sin poder oponer ningún derecho. En este sentido, tales mecanismos representan estados de excepción normalizados⁴¹¹.

Por otra parte, cabe señalar que el discurso de la seguridad nacional norteamericano ha tenido dos vías de influencia mundial⁴¹²: (i) se ha asumido por diversos países como modelo conceptual para hacer frente a sus propias crisis de seguridad (al menos es su estructura básica); (ii) se ha impuesto como estándar de seguridad –vía los mecanismos de seguridad y las tecnologías de vigilancia– en los países que tienen una relación de cooperación militar, económica o de inteligencia con los Estados Unidos. En este segundo caso, basta con pensar en las medidas de seguridad que Estados Unidos ha exigido en los aeropuertos de

⁴¹⁰ Para un estudio sobre la definición, la narrativa y las paradojas de la guerra preventiva, así como su falsa pretensión de ser una guerra justa, se puede ver: Colonomos, Ariel, *The gamble of war. Is it Possible to Justify Preventive War?*, trad. al inglés de Chris Turner, Nueva York, Palgrave MacMillan, 2013.

⁴¹¹ Esta tesis de los mecanismos de seguridad como zonas excepcionales ha sido desarrollada por Giorgio Agamben en su libro Agamben, Giorgio, *Medios sin fin...*, cit., pp. 37 y ss.

⁴¹² Véase Ripsman, Norrin M. y Paul, T.V., *Globalization and the national security state*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 163 y ss.

los países que tienen rutas aéreas comunes o, en el caso particular de México, las medidas exigidas para abatir el flujo migratorio tanto en la frontera sur (prohibir el paso de centroamericanos a territorio mexicano, a través de la Guardia Nacional), como en la frontera norte, donde la política dictada por Estados Unidos ha sido que, mientras se decide si se otorga o no el asilo a los migrantes que así lo soliciten, éstos han de permanecer en México (el programa *Migrant Protection Protocol*, conocido como “*Remain in Mexico*”⁴¹³). En mayo de 2019, el Presidente Donald Trump amenazó al gobierno mexicano con elevar progresivamente los aranceles de todos los productos de importación, comenzando con un 5% y pudiendo llegar hasta un 25%, en caso de que no se detuviera el flujo migratorio en la frontera norte⁴¹⁴. México atendió su petición, desplegando elementos de la Guardia Nacional tanto en la frontera sur como en la norte, sin que haya mediado un debate sustantivo el respecto.

⁴¹³ Para consultar todo lo relacionado con este Protocolo, se puede ver: <https://www.lawg.org/all-about-the-remain-in-mexico-policy/>

⁴¹⁴ Véase https://elpais.com/internacional/2019/05/31/estados_unidos/1559256743_016777.html

Capítulo V. La articulación del estado de excepción en el discurso de la seguridad nacional.

1. Introducción. Las categorías que constituyen el discurso de seguridad nacional

Los últimos dos capítulos nos han permitido establecer los elementos analíticos que componen el discurso de la seguridad nacional. El primero es el concepto *crisis*, que implica una amenaza o transgresión actual del orden político y social reinante (el estilo de vida de un país). En el terreno jurídico, significa un *agotamiento o incapacidad* del orden normativo, incluso en el ámbito constitucional, para resolver la situación novedosa, amenazante. La crisis exige una *decisión* –segundo elemento analítico– que defina su profundidad y establezca los medios para atajarla y restituir la salud del cuerpo político. Dichos medios se refieren a la *suspensión de derechos fundamentales* –tercer elemento–, los cuales, en el tiempo normal, restringen con justicia el poder del Estado, pero ahora, en la situación extraordinaria, limitan el campo de acción estatal y, por tanto, resulta “necesario” deponerlos.

Si bien se puede distinguir en un plano conceptual entre “crisis”, “decisión” y “estado de emergencia”, lo cierto es que, en el discurso de seguridad nacional, *son momentos temporalmente coincidentes*. Es decir, *la decisión define, al mismo tiempo, la crisis y la necesidad de suspender derechos*.

Antes de la decisión, la crisis no existe en un sentido político⁴¹⁵. Lo que sí puede sufrir una modulación a través del tiempo es la *gravedad de la crisis* y, por ende, la intensidad y vigencia de las medidas excepcionales. Sin embargo, el soberano

⁴¹⁵ La decisión puede venir del orden establecido, vía el ejecutivo o cualquier otro poder, pero también puede venir de una fuerza revolucionaria, que quiere deponer el régimen vigente. Asimismo, en un punto intermedio, puede haber una presión social para que el gobierno reconozca una crisis, pero hasta que éste no decide asumir la narrativa de la sociedad, la crisis, en sentido estricto (es decir, político), no existe.

puede establecer que la crisis es *permanente* (lo que constituye un oxímoron) y, como consecuencia de esto, las referidas medidas también tendrán este carácter. Lo anterior parece ocurrir en el discurso de seguridad nacional contemporáneo, cuya categoría de legitimidad moral y política es la “prevención”, como se ha tenido la oportunidad de argumentar.

Por otra parte, en el referido discurso hay un *encadenamiento lógico y necesario entre la crisis y la suspensión de derechos*⁴¹⁶. Al respecto, cabe apuntar dos reflexiones. La primera es que, al interior del discurso de la seguridad nacional, parece imposible pensar una crisis política que no exija una suspensión o restricción de derechos. Declarar una emergencia con base en este discurso es, al mismo tiempo, postular la incapacidad del orden –normativo– vigente de solucionar la situación presente; por eso la necesidad de excepcionar derechos. La segunda es que, cuando se habla de crisis, dicho discurso parece referirse a una situación objetiva y neutra (en el sentido de que no está interpretada), como si fuera un hecho fáctico, claro y evidente para todos, cuando, en realidad, *la propia designación de un evento como “crisis” lo coloca, en ese mismo instante, en un complejo campo narrativo e interpretativo*, con una retórica propia y una interpretación histórica estratégica. De ahí que la ciudadanía, en principio, no puede cuestionarla, como hemos tenido oportunidad de comprobar en los capítulos precedentes. Siguiendo este razonamiento, se puede aseverar que la crisis también es discurso.

⁴¹⁶ Incluso, las hipótesis normativas constitucionales para declarar una situación de emergencia, se formulan siguiendo esta lógica: “si hay una crisis, entonces, se podrá declarar una suspensión de derechos”. Sirva de ejemplo **el artículo 29** de la Constitución mexicana: “En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona”.

De ahí que el gran pensador de la emergencia, Carl Schmitt, señale, tanto en su *Teología Política*⁴¹⁷, como en su artículo “Sobre los tres modos de pensar la Ciencia Política”⁴¹⁸ que la decisión sobre la excepción es un origen absoluto: nada la precede. Es una creación originaria, cuyo fundamento es la interpretación de la realidad por parte del soberano, en función de su capacidad de decisión. Quizá esta sea la paradoja más evidente de la legislación sobre las situaciones excepcionales: que una hipótesis normativa (abstracta) contenga, como condición para actualizarse, un caso (“perturbación grave de la paz pública” u otro análogo) que sólo existe cuando es decretado –decidido– por la autoridad soberana. El derecho no puede definir el referido caso; no puede abarcarlo normativamente. En este sentido, la declaratoria de excepción es un *acto de lenguaje performativo*, en el que el anuncio formal de la crisis le da existencia política a ésta⁴¹⁹. Hablaremos como mayor detenimiento de este aspecto de la decisión más adelante.

Ahora bien, esta sucesión conceptual: crisis-decisión-excepción no queda exenta de superar el test de legalidad y legitimidad que se exige en las sociedades democráticas contemporáneas. No obstante, tanto los canales tradicionales a través de los cuales una suspensión de derechos se considera legal en un Estado de Derecho, es decir, que sea de acuerdo con la Constitución o las leyes secundarias, como los medios tradicionales de legitimación para resolver problemas que no están previstos en las leyes internas, entre otros: la discusión pública, la decisión judicial para suplir un vacío legal, la iniciativa de ley y su respectivo procedimiento formal, *quedan suplantados en el discurso de seguridad nacional por un único concepto legitimador: el miedo político.*

⁴¹⁷ Schmitt, Carl, *Teología política I...*, cit., p.49.

⁴¹⁸ “[E]l establecimiento del orden, como pura y auténtica decisión, no puede derivar ni del contenido de una norma previa, ni de un orden ya constituido[...] La decisión soberana no se explica jurídicamente ni desde una norma, ni desde un orden concreto, ni encuadrada en un orden concreto. *Sólo la decisión funda tanto la norma como el orden. La decisión soberana es el principio absoluto, y el principio (también en el sentido de ἀρχή) no es otra cosa que la decisión soberana*”. Schmitt, Carl, “Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica”, en Schmitt, Carl, *Posiciones ante el derecho*, trad. de Monserrate Herrero, Madrid, Tecnos, 2012, pp. 272-273. Las cursivas son nuestras.

⁴¹⁹ Véase Dyzenhaus, David, “States of Emergency”, en Goodin, Robert E. et al. (eds.), *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 804.

Este miedo, como se argumentó en los capítulos anteriores, tiene tintes apocalípticos: el miedo al fin de un orden, el miedo a la destrucción de un estilo de vida, de los valores occidentales, de la vida en el planeta, etcétera. Además, su función estratégica es dar objetividad a la crisis y velar el hecho de que se trata de una interpretación del soberano. La nota afectiva que lo define es la ansiedad, es decir, la incertidumbre por un mal que aún no sucede y que no está en el orden de lo posible, sino que es inminente. La nota apocalíptica del discurso de seguridad nacional opera como una reducción de contingencia: unifica en línea de continuidad el presente y el futuro catastrófico y, por ello, funda la seguridad en la decisión que cancela el orden (de derecho), para salvarlo. Así, la nota apocalíptica de este discurso permite que el soberano pueda construir tanto una Filosofía de la historia, que explica el pasado y el futuro a partir de la crisis presente, como constituirse en un tribunal moral que determina qué es lo bueno y lo malo y, por tanto, quién es bueno y quién es malo.

El miedo político, que deriva de la crisis que ha sido decidida, coloca al ciudadano en una posición de precariedad política, puesto que no es capaz de pensar críticamente la situación en la que se encuentra ni de presentar resistencia sustantiva –al menos en los primeros estadios de la crisis– a las decisiones estatales. No es capaz, en parte, porque la crisis anuda el presente con el futuro de modo hermético; no hay tiempo (ni espacio) donde actuar, porque al presente se le ha descargado de toda variabilidad posible o contingente. La decisión de la crisis controla el tiempo como posibilidad y lo instituye como determinación. Lo anterior permite que el soberano (quien decide sobre el estado de excepción) se presente como un redentor, como el único actor capaz de salvar a la ciudadanía. Y tal salvación implica arrepentimiento (volver a creer en el Estado) y sacrificios (estar dispuesto a ceder libertades, con tal de que se garantice la seguridad).

De ahí que, en los países de tradición presidencialista, se reconozca al ejecutivo la posibilidad de emitir decretos, esto es, leyes emanadas del ejecutivo, con

previsiones específicas para enfrentar la situación de emergencia, las cuales suelen restringir o suspender derechos. En los decretos de emergencia del ejecutivo, se da una acumulación de las facultades de los tres poderes: el Presidente crea una ley, juzga sobre su idoneidad y, finalmente, la ejecuta.

Lo que modula y hace viable, entonces, el paso conceptual de la decisión sobre la excepción a la suspensión de derechos es el miedo político. A mayor nivel de miedo –y, por tanto, de reducción de posibilidad de acción–, menor la oposición a las decisiones del soberano que restringen libertades. Esto es lo que explica por qué la retórica sobre “el enemigo total”, “el mal radical” y otras nociones semejantes resulta central en el discurso de la seguridad nacional. Incluso, se podría sostener que en la situaciones de emergencia, **la incertidumbre –la ansiedad– se convierte en el principio de representación política; es decir, aquello que permite una representación inmediata y existencial de la ciudadanía.** El ejecutivo se convierte, así, en el intérprete único⁴²⁰ o, más aún, en la sede de la voluntad general, en el sentido que Rousseau le da a este término⁴²¹. Esta idea se desarrollará a fondo en el apartado sobre el miedo político.

En los siguiente apartados se estudiarán cada uno de los elementos conceptuales que conforman el discurso de la seguridad nacional, a fin de poder develar, a manera de conclusión del presente trabajo, sus paradojas estructurales. En el apartado dos del presente capítulo se realizará una breve historia conceptual de “crisis”. Se destacarán las acepciones –médica, teológica, jurídica y política– que posee éste término y se podrá comprobar cómo todas ellas están, en algún sentido, presentes en el discurso de seguridad nacional. También se analizará cómo en la crisis parece darse un acortamiento del tiempo, que permite que las

⁴²⁰ Reinhart Koselleck sostiene que la voluntad general tienen tal carácter abstracto en la obra de Rousseau –recordemos que, según el ginebrino, es irrepresentable–, que la consecuencia política directa es que su intérprete sea un líder carismático de corte fascista, como sucedió en la primera mitad del siglo XX. Koselleck, Reinhart, *Crítica y Crisis. Un estudio sobre la patogénesis del mundo burgués*, trad. de Rafael de la Vega et al., Madrid, Trotta y Universidad Autónoma de Madrid, 2007, p. 144.

⁴²¹ Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social*, trad. de María José Villaverde, Madrid, ISTMO, 2004, pp. 71 y ss.

crisis se repitan indefinidamente, hasta convertirse en una sola “crisis permanente”.

El apartado tres versará sobre el concepto “decisión”. Se estudiará el instante como el lugar propio de la decisión existencial del soberano, siguiendo las reflexiones de algunos de los autores que perfilaron una idea instantaneísta del tiempo, entre otros: Kierkegaard, Nietzsche, Ernst Jünger y Carl Schmitt. Asimismo, se analizará el carácter performativo de la decisión sobre la emergencia. De forma análoga a lo que ocurre en el juramento, donde el pronunciamiento de una fórmula crea las consecuencias jurídicas y morales propias de aquello que se jura, la decisión coloca en el plano de la existencia la crisis que se declara: declaración y existencia de la crisis coinciden plenamente sin residuos. Finalmente, se investigará sobre el modelo conceptual originario de la decisión política sobre la excepción. Schmitt sugiere que tal modelo es el milagro cristiano, en su sentido medieval. En cambio, Giorgio Agamben propone que, para los siglos XX y XXI, es el “campo de concentración”. Se contrastarán ambas propuestas y se verá la potencia explicativa de cada una de ellas respecto de la excepción política.

Por su parte, en el apartado cuatro se estudiará la peculiar legalidad que subsiste en las declaratorias excepcionales: el decreto-ley del ejecutivo. Este tipo de legislaciones a modo, que se dirigen a controlar situaciones fácticas, tienen fuerza de ley, pero sin pasar por los procesos típicos democráticos que dotan de eficacia a las leyes en las situaciones de normalidad. En este sentido, tienen fuerza de ley, pero prescindiendo de los procedimientos exigidos por la ley. Esto trae a la luz la “legalidad” propia del estado de excepción.

Por último, el apartado cinco estará dedicado al tipo de legitimidad propuesto por el discurso de seguridad nacional. Se estudiará el cambio de significado que sufre la legitimidad durante los estados de excepción y cómo dicho cambio es posibilitado por el miedo político, que se administra y modula durante la crisis y

está emparentado con el temor reverencial de la teología respecto de la divinidad, pero también con el espectáculo al que aspira la fantasía colectiva.

2. La crisis y el Estado de excepción

2.1 Breve historia conceptual de crisis

El concepto “crisis” recorre todos los grandes textos que conforman el discurso clásico y contemporáneo de la seguridad nacional. Basta pensar en el título que lleva el reporte NSC 68: *Background of the Present World Crisis*. ¿Pero qué significa esta noción, la cual, desde la Ilustración, se ha vuelto central en prácticamente todos los campos del conocimiento, de modo particular, en las ciencias sociales y las humanidades? ¿Qué función específica juega en las declaratorias de los estados de excepción?

Según el *New Oxford American Dictionary*⁴²², su origen etimológico se remonta al griego *krisis*, que significa *decisión*, y al verbo *krinein*, decidir. En el Inglés Medio el término se utilizó para referirse al punto de inflexión de una enfermedad: el momento en el que ésta cedía o se recrudecía. A partir del siglo XVII, comenzó a significar el tiempo específico en el cual se tienen que tomar decisiones de gran calado. En su acepción contemporánea, se refiere a un tiempo de intensa dificultad, de problemas o peligros. La palabra “crisis” aparece por vez primera definida en castellano en el *Diccionario de Autoridades de la Real Academia Española* de 1729⁴²³, y significa el “juicio que se hace sobre alguna cosa, en fuerza de lo que se ha observado y reconocido en ella”. Es interesante que crisis denote, a la vez, un *juicio*, una *decisión* y un *tiempo aciago*.

⁴²² Jewell, Elizabeth J. y Abate, Frank R. (eds.), *New Oxford American Dictionary*, 2a. ed., Estados Unidos, Oxford University Press, 2009.

⁴²³ Este diccionario histórico del castellano se puede consultar en la siguiente dirección electrónica de la Real Academia: <http://ntlle.rae.es/ntlle/SrvltGUIMenuNtlle?cmd=Lema&sec=1.0.0.0.0>.

Por su parte, Reinhart Koselleck sostiene que “crisis” es uno de los *conceptos fundamentales* del pensamiento griego antiguo. En voz activa, significó separar, elegir, definir, juzgar; en voz media: discutir, luchar y medirse. De igual forma, indicaba una resolución definitiva, irrevocable⁴²⁴. La palabra *crisis* tenía una función relevante en diversos ámbitos de la cultura griega: el médico, el político y el jurídico, principalmente. En términos generales, su uso exigía la elección entre *alternativas rigurosas*: vida o muerte, bien o mal, justicia o injusticia. Ahora bien, su utilización más común se dio en el *terreno médico*, para indicar la necesidad de *diagnosticar* a tiempo una enfermedad y poder dar una cura oportuna. Este significado permaneció relativamente sin cambios hasta el final de la Edad Media.

En el ámbito político-jurídico, el concepto “crisis” también jugó un papel crucial. Significaba lucha, pero también decisión en el sentido de la realización de un juicio. En esta acepción, se relacionaba con la palabra “crítica”. Emitir un juicio implicaba una parte objetiva: la crisis en sí; y una parte subjetiva: el acto de emitir un juicio sobre la realidad crítica. Además, todo juicio implicaba *un proceso* y la determinación de una ley para ser aplicada; de ahí que también “crisis” significaba *tribunal*. Como título legal y establecimiento del derecho, este término también fue usado por los griegos en el sentido de la determinación del *orden que debe adoptar una comunidad política*. Quien determina el orden social determina el derecho, por lo que *krisis* apuntaba, de igual forma, a *la creación del orden jurídico*. Este concepto también se utilizó para hablar de *las resoluciones de política gubernamental*: la decisión sobre la guerra y la paz, las penas de muerte y condenas, la elección de cargos públicos.

⁴²⁴ “Algunas cuestiones sobre la historia conceptual de crisis”, en: Koselleck, Reinhart, *Historias de conceptos. Estudio sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*, trad. de Luis Fernández Torres, Madrid, Trotta, 2012, p. 132. Koselleck dedicó diversos trabajos a la historia conceptual de “crisis”. El más importante sea, quizá, el que sirvió como entrada de esta noción en el monumental *Diccionario de Conceptos Históricos Fundamentales del lenguaje político y social en Alemania*: Brunner, O. et al. (eds.), *Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, vol. 8, Stuttgart, Klett-Cotta, 1972–1997. Existe la versión castellana de dicha entrada: “Crisis”, en Koselleck, Reinhart, *Crítica y crisis...*, cit., pp. 241-281.

En suma, *krisis* –nos dice Koselleck– era “un concepto central, mediante el que la justicia y ordenación del poder político vinieron a armonizarse sobre las decisiones en cada caso correctas”⁴²⁵.

En lo que toca a su significado médico, *krisis* fue una categoría utilizada en el *Corpus Hippocraticum* y después por Galeno para referirse, por un lado, al estado observable de la enfermedad, y por el otro, al juicio que se tenía que hacer sobre la misma para saber qué tan avanzada estaba y determinar si el enfermo iba a morir o a vivir.

La traducción del Antiguo Testamento (la llamada Biblia de los Setenta) y el Nuevo Testamento recogen el significado jurídico-político de los griegos, pero le agregan una nueva dimensión explicativa: *la teológica*. El juez por excelencia en el cristianismo es Cristo, quien vendrá al final de los tiempos a juzgar a todos los hombres. Mas el juicio de Dios también contiene una promesa de salvación. Así, “crisis” se relacionó con el Juicio Final y con la redención operada por Cristo. Cuando se produzca el fin del mundo, la *krisis* determinará la verdadera justicia, que por el momento sigue oculta. *Esta dimensión escatológica ha permanecido*, si bien de modo secularizado, en *el uso actual del concepto*. En el cristianismo, entonces, “crisis” abarcaba todos los ámbitos decisivos de la vida interior y exterior, del hombre concreto y de su comunidad. También se refería a la falta de tiempo, a la incertidumbre del porvenir y a la necesidad de la predicción del futuro para evitar la catástrofe y encontrar la salvación⁴²⁶.

Una vez adoptado por la cultura latina, la palabra “crisis” sufrió una extensión semántica al campo socio-político. Se utilizó como término procesual; como el juicio que lleva a una decisión última e importante. Al igual que los griegos, los latinos atribuyeron un doble contenido semántico al término “crisis”: una situación objetiva sobre cuyas causas se discute y que lleva a una decisión; y una

⁴²⁵ “Crisis”, en Koselleck, Reinhart, *Crítica y crisis...*, cit., p. 243.

⁴²⁶ “Algunas cuestiones sobre la historia conceptual de crisis”, en Koselleck, Reinhart, *Historias de conceptos...*, cit., p. 132.

enfermedad que se tiene que diagnosticar con el fin de poder descubrir si el enfermo se recuperará o perecerá. En el sentido de decisión, tradujeron *krisis* como *judicium* o, incluso, como *judicium maximum*; en el sentido médico, conservaron la palabra original, pero sustituyendo la primera letra por una “c”: “crisis”⁴²⁷.

Desde la Grecia clásica hasta finales de la Edad Media, tenemos, entonces, tres principales dimensiones de la palabra “crisis”: *la jurídica-política, la teológica y la médica*. En las tres, el concepto significaba un *juicio*, pero el objeto de éste era distinto. Respecto al primer caso, era un juicio para establecer el orden social y crear el derecho. Con referencia al segundo, era el Juicio Final que determinaba la salvación o la condenación de los individuos. Finalmente, en lo que toca a su dimensión médica, el enjuiciamiento tenía por objeto la enfermedad y la determinación de la vida o la muerte del paciente. Según Koselleck, estas tres dimensiones tuvieron cabida en el moderno uso lingüístico político y social. “Siempre se trataba de alternativas de vida o muerte, que debían contestar la pregunta sobre qué sería justo o injusto, salvífico o condenatorio, salutífero o letal”⁴²⁸

A partir del siglo XVII, se comienza a utilizar en Europa el concepto “crisis” en su acepción médica como metáfora para referirse a la enfermedad del cuerpo político. En el siglo XVIII, vuelve a teñirse de matices teológicos y religiosos, permitiendo, así, que fuese utilizado para interpretar los acontecimientos revolucionarios, si bien de modo secular. También en este siglo se comienza a perfilar el uso *legitimador del término*: se apeló a la crisis para legitimar ciertas acciones políticas tanto externas como internas. De tal suerte que no sólo se utilizó en la política internacional, sino también el ámbito de la vida constitucional en general. En suma, “crisis” designaba “situaciones de política exterior o militares que se aproximaban a un punto decisivo; *apuntaba a cambios constitucionales*

⁴²⁷ *Ibidem*, p. 133.

⁴²⁸ “Crisis”, en Koselleck, Reinhart, *Crítica y crisis...*, cit., p. 243.

*básicos donde las alternativas eran la supervivencia o el hundimiento de una unidad de acción política y de su sistema constitucional, aunque también podía designarse así un mero cambio gubernamental*⁴²⁹.

Cabe señalar que los usos semánticos más nuevos del concepto no eliminaron a los más antiguos; antes bien, unos y otros se han venido acumulando a lo largo de la historia, haciendo de “crisis” un término muy complejo. De esta forma, la metáfora de un cuerpo humano enfermo para simbolizar la situación política, metáfora propia del siglo XVII, sigue teniendo una importancia crucial en los siguientes siglos, incluso en el nuestro. Lo mismo puede decirse de su uso teológico. De hecho, este último uso fue muy importante para la ampliación filosófica-histórica del término. En esta dimensión, “crisis” señala *rudas alternativas dualísticas que apuntan a un Juicio Final secular y a un tiempo humano apocalíptico*⁴³⁰. A lo largo del siglo XVIII y XIX, el concepto se convirtió en la clave hermenéutica por excelencia que “reivindicaba la capacidad de interpretar todo el decurso de la historia a partir del diagnóstico de su propia época”⁴³¹. En los momentos de crisis, *se decide la interpretación adecuada del sentido de la entera historia de un pueblo*.

2.2. Temporalidad de la crisis: crisis sin fin

En lo que toca a la temporalidad de la crisis, tanto la metáfora médica cuanto la teológica marcan su propia pauta temporal: en el primer caso, la crisis se considera una *situación única* que, no obstante, *puede repetirse cíclicamente*, como una enfermedad. En el segundo caso, la crisis se interpreta, en analogía al juicio final, como una *decisión única y definitiva*, tras la cual todo será completamente diferente. Si bien contrapuestos en el terreno lógico, los dos extremos temporales pueden formar una noción paradójica de “crisis”, en la que se

⁴²⁹ *Ibidem*, p. 249. Las cursivas son mías

⁴³⁰ *Ibidem*, p. 250.

⁴³¹ “Algunas cuestiones sobre la historia conceptual de crisis”, en Koselleck, Reinhart, *Historias de conceptos...*, *cit.*, p. 134.

afirma que la situación crítica es absolutamente única y definitiva, pero que, al mismo tiempo, puede repetirse en varias ocasiones. Así, frente a la recurrencia de las crisis, las decisiones únicas y definitivas conservan su legitimidad, si bien con una lógica paradójica.

El doble sentido temporal del concepto “crisis” permitió que éste terminara por identificarse con la experiencia moderna del tiempo, *a tal punto que “crisis” e “historia” se volvieron palabras sinónimas*⁴³². Por ejemplo, Schiller consideró que la entera historia de la humanidad es una crisis única que se consume continuamente y constantemente. Ya no es Dios quien juzga la historia, pero tampoco los historiadores, que contemplan los hechos una vez que han ocurrido; ahora el juicio de la historia se consume a través de las acciones y omisiones de los hombres. La decisión que no se tomó en el instante oportuno, se ha perdido para toda la eternidad⁴³³. “La Historia Universal es el Juicio Final”, sentenció Schiller⁴³⁴. La conclusión de Koselleck sobre este particular resulta tajante: “el *concepto de crisis se ha convertido en la determinación procesual básica del tiempo histórico*”⁴³⁵.

Son cuatro las modalidades en las que se puede subdividir la semántica del concepto “crisis” en su relación con el tiempo histórico⁴³⁶. 1) En su dimensión político-médica-militar, “crisis” puede significar las cadenas de acontecimientos, realizadas por distintos actores, que se dirigen a un punto común decisivo. 2) En su dimensión teológica, puede definirse como la última decisión histórica, la cual, una vez tomada, cambia radicalmente el sentido de los acontecimientos presentes y futuros. 3) Además de la teológica y médica, que provienen históricamente de la antigüedad clásica y del Medioevo, la modernidad de los siglos XVIII y XIX acuñó dos nuevas relaciones de este concepto con la temporalidad histórica: una que contempla la palabra “crisis” como una categoría permanente o de estado, que no

⁴³² “Crisis”, en Koselleck, Reinhart, *Crítica y crisis...*, cit., p. 250.

⁴³³ *Ídem*.

⁴³⁴ “Resignation. Eine Phantasie” en Schiller, F., *Sämtliche Werke*, vol. 1, Stuttgart/Berlin, 1904, p.199, citado en: *Ídem*.

⁴³⁵ “Crisis”, en Koselleck, Reinhart, *Crítica y crisis...*, cit., p. 250.

⁴³⁶ *Ibidem*, p. 251.

obstante, remite a un proceso, a *situaciones críticas que se reproducen constantemente a sí mismas o a estados preñados de decisión*, (4) y otra que considera que “crisis” sirve para conceptualizar una transición histórica inmanente, que depende del diagnóstico de si ésta lleva a mejor o a peor o cuánto durará.

En el siglo XIX, el concepto se generalizó y llegó a utilizarse en casi todos los ámbitos del conocimiento. Se habla de crisis mundial, crisis de la ciencias, crisis de las humanidades o crisis de nuestro tiempo. Este uso generalizado de “crisis” también erosionó su ya escasa precisión conceptual. Debido a lo anterior, se convirtió en una expresión tópica a la que se acudía indiscriminadamente para hacer referencia a la inseguridad, al sufrimiento, la prueba y la incertidumbre del futuro. En el siglo XX, su uso inflacionario *hizo imposible distinguir entre una crisis coyuntural y una permanente*. Lo mismo se puede decir que está ocurriendo en nuestro siglo. “Si la acumulación del uso de la palabra fuera indicio suficiente de una crisis real, deberíamos estar viviendo una crisis global”⁴³⁷, sentenciaba Koselleck a finales de los ochenta del siglo XX.

El autor que realizó el estudio más importante y sistemático del concepto crisis en el siglo XIX fue Jacob Burckhardt en sus *Reflexiones sobre la Historia Universal*⁴³⁸. Según Koselleck, en esta importante obra, “crisis” se convierte en *un modelo transpersonal de interpretación* en el que se entrecruzan plazos largos y cortos, que encierran en sí mismos salvación y purificación, miseria y crimen⁴³⁹. También en este siglo se origina con gran fuerza el concepto económico de crisis. Koselleck pasa revista de algunos de los economistas que hicieron uso del término y concluye diciendo que “crisis” se convirtió en *el concepto apropiado para conceptualizar todas las emergencias* (las jurídico constitucionales o específicamente de clase, las producidas por la industria, la técnica y la economía capitalista de mercado) como síntomas del desequilibrio de poderes. Marx y

⁴³⁷ “Algunas cuestiones sobre la historia conceptual de crisis”, en Koselleck, Reinhart, *Historias de conceptos...*, cit., p. 131.

⁴³⁸ Burckhardt, Jacob, *Reflexiones sobre la Historia Universal*, trad. de Wenceslao Roces, México, FCE, 1971.

⁴³⁹ “Crisis”, en Koselleck, Reinhart, *Crítica y crisis...*, cit., p. 264.

Engels detectaron la crisis estructural y repetitiva sita en el sistema capitalista: cuando una crisis particular es superada, el modo de producción basado en el capital, el dinero y el crédito engendra inmediatamente las condiciones de una nueva crisis, la cual, antes o después estallará, y así sucesivamente. Además de su uso como clave histórico-filosófica, en el pensamiento de Marx y sus epígonos, surge como un término explicativo para la economía política.

Así, a partir del siglo XIX, el concepto “crisis” sirvió como clave de bóveda en el análisis jurídico, el socio-político, el histórico-filosófico y en el económico-político. De ahí que Koselleck sostenga que en el siglo XIX, “crisis” se convierte en *signatura estructural de la Época Moderna*. Y lo mismo se puede afirmar de la nuestra.

Algunas décadas después de su participación en el *Diccionario de Conceptos Históricos Fundamentales* con la entrada “crisis”, Koselleck vuelve a reflexionar sobre la historia conceptual de este término⁴⁴⁰. En esta ocasión, estudia la relación de “crisis” con dos categorías históricas que él mismo había desarrollado en otros trabajos: *acortamiento* y *aceleración del tiempo*⁴⁴¹. “Acortamiento” es un término teológico: cuando se aproxime el fin del mundo, Dios acortará el tiempo, de suerte que los “años se acortaran a meses y los meses a semanas y las semanas a días y los días a horas”⁴⁴². Esto para disminuir el sufrimiento de los justos, que esperan el Juicio Final. En la modernidad, debido sobre todo al proceso de secularización y el auge de las ciencias, este concepto se trasmuta por el de “aceleración”. El progreso humano, sobre todo en las ciencias, *acelera* exponencialmente el tiempo secular. Así, los avances que antes se desarrollaban en un siglo, ahora se realizan en décadas o incluso años. Pero esta *aceleración exponencial de los cambios también genera grandes crisis*, por lo que éstas se suceden tan rápido que

⁴⁴⁰ “Algunas cuestiones sobre la historia conceptual de crisis”, en Koselleck, Reinhart, *Historias de conceptos...*, *cit.*

⁴⁴¹ “Acortamiento del tiempo y aceleración”, en Koselleck, Reinhart, *Aceleración, prognosis y secularización*, trad. de Faustino Oncina Coves, Pre-textos, 2003, pp. 37-71.

⁴⁴² Esta frase pertenece a la profecía de la Sybilla Tiburtina, y es citada por Koselleck al inicio de su artículo: “Acortamiento del tiempo...”, en Koselleck, Reinhart, *Aceleración, prognosis...*, *cit.*, p. 37.

parecen ser una sola; *parecen eternizarse en una sola gran crisis permanente*. La idea de la aceleración y de su consecuente crisis sin fin hace necesaria una *decisión* profética, un Juicio Final secular que pueda darle respuesta. Pero tal decisión ya no puede ser dada por un agente externo, como antiguamente era Dios, sino que ahora el hombre mismo tiene que darla; tiene que ser inmanente.

El concepto “crisis” también tiene una íntima relación con la creación y uso de los *contraconceptos asimétricos*. Si bien Koselleck no habló explícitamente de esto – al menos hasta donde tenemos noticia–, es posible sostener que, debido a su dimensión temporal, así como a su implicación de juicios tajantes y por tanto, excluyentes, *las crisis son espacios óptimos para la génesis de conceptos opuestos que señalan rutas alternativas, de vida o muerte, de justicia o injusticia, de bondad o maldad moral*. Son en los periodos críticos en los que se decide quién es amigo y quién enemigo; quién hombre y quién sub-hombre.

En el siglo XX y lo que va del nuestro, “crisis” sigue siendo un término de uso corriente que adolece de fuertes ambigüedades. Se une a otros términos con la pretensión de especificarlos; sin embargo, lo único que se logra con esto es hacerlos imprecisos. Este es el caso de la unión de “crisis” con “seguridad”: *crisis de seguridad*. ¿Qué significa esta expresión? Tomando en consideración la compleja evolución y configuración del término “crisis”, una respuesta contundente resulta imposible. Parece que, desde la génesis del discurso de seguridad nacional, esta expresión fue utilizada precisamente por su vaguedad.

El concepto de “crisis” es la *signatura estructural de la Época Moderna*, sostiene Koselleck. En el caso del discurso de la seguridad nacional, esta marca es evidente y profunda. Arriba se señaló que el discurso clásico de la seguridad nacional –el de la época del Presidente Truman– se estructura a partir de cuatro conceptos básicos: i) guerra total, ii) identidad entre paz y seguridad personal, iii) la sacralidad de la misión de los Estados Unidos y iv) la distinción maniquea amigo

y enemigo absoluto. Cada uno de estas ideas se encuentra transida por los distintos significados de crisis.

La guerra es total y sacra porque la crisis apunta a una decisión respecto del Juicio Final (secular): la salvación o la condenación de la humanidad (que, en realidad, se refiere al estilo de vida occidental). En este sentido, la crisis también permite hablar de enemigos (y amenazas) absolutos. El carácter iterativo de la crisis también permite afirmar que la paz nunca está asegurada y, por tanto, la seguridad personal se encuentra en estado de asechanza. Esta repetición, que vuelve a la crisis permanente, exige decisiones proféticas que sean capaces de adelantarse a la siguiente enfermedad política; exige toda una estrategia preventiva: guerra preventiva, enemigos preventivos, cárceles preventivas, vigilancia preventiva.

Asimismo, desde el complejo campo semántico del concepto “crisis”, se puede entender la posición que guarda del soberano en el discurso de la seguridad nacional: el único juez legítimo que diagnostica la enfermedad (social, política) y emite su prognosis; el único juez que puede resolver una crisis constitucional y determinar un nuevo orden jurídico; y el único juez capaz de definir quiénes son los justos y quiénes los pecadores.

3. La decisión política

La gran mayoría de las acepciones de la palabra “crisis” implican el concepto “decisión”. Ahora bien, ¿la crisis existe antes de la decisión, es su medida? O, por el contrario: ¿la decisión da origen a la crisis, la crea? Arriba se dijo que tanto los griegos como los latinos clásicos distinguían dos planos de la crisis: *el objetivo* y *el subjetivo*. En el primero, se considera la crisis *en sí*, por ejemplo, la presencia de una enfermedad; en el segundo, se piensa la crisis como un juicio o diagnóstico – de una enfermedad– que trae como consecuencia una serie de prescripciones, ya

sean médicas o políticas, como la suspensión de derechos o la abrogación de una Constitución.

Quizá esta distinción pueda ser válida en el caso de una enfermedad que presenta síntomas específicos que el paciente resiente y de los que puede hablar con relativa objetividad. Ahora bien, en caso de una “enfermedad” del cuerpo político (metáfora que ha triunfado desde la Edad Moderna, hasta nuestros días), esto resulta mucho más complejo, pues la miríada de perspectivas contradictorias sobre lo que está sucediendo obscurece el diagnóstico y la prognosis. Así, frente a las diversas opiniones, se tiene que alzar una voz, legítima y facultada constitucionalmente, para emitir un juicio, el cual puede ser, incluso, que no existe tal enfermedad (pese a que algunos lo crean así). En esta tesitura, parece ser que el soberano es quien tienen el monopolio para definir la crisis.

Sin embargo, hay situaciones objetivas –por ejemplo, un ataque terrorista–, que tienen un impacto directo en la sociedad, cuya interpretación no sólo pertenece al gobierno, sino también a la opinión pública. O dicho de otra forma: el juicio sobre eventos que causan un mal real y presente, es decir, que cimbran a la sociedad en su conjunto, puede ser emitido en un primer momento por el ejecutivo o autoridad análoga –que tiene que definir el origen de la crisis y puede marcar la retórica inaugural–, pero tiene que ser contrastado en los momentos subsecuentes con el sentir popular. Aquí, entonces, juega un papel fundamental el discurso de la seguridad nacional, pues la interpretación original del evento y el uso convincente de una retórica del miedo o la catástrofe, puede paralizar el pensamiento crítico de la ciudadanía y hacer que la opinión ciudadana se alinee, desde el inicio, con el discurso político: con su relato de la crisis. Esto no significa que dicha retórica no sea inmune al desgaste, puesto que, en algunos casos, será necesario variar el discurso e, incluso, ciertas decisiones de política pública que se asumieron en un primer momento⁴⁴³.

⁴⁴³ Esto se volvió evidente en el cambio de administración entre George W. Bush y Barack Obama. Si bien hubo una continuidad en las líneas principales de acción excepcional: vigilancia y espionaje a los ciudadanos, prisión preventiva, el uso de conceptos estratégicos tales como “enemigo

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando el mal no tiene este carácter presente y objetivo, es decir, cuando es difuso e incierto? Recordemos que una de las características del nuevo discurso de la seguridad nacional es que el enemigo (sea un terrorista, un migrante o una pandemia) es *potencial* (y no necesariamente actual), de ahí la necesidad de medidas preventivas. Un enemigo que ha amenazado la seguridad nacional, puede volver hacerlo en el futuro: es iterativo. En este caso, parece que la crisis se vuelve permanente (coincide con la Historia, como sostenía Schiller) y, por tanto, la excepcionalidad sólo se modula, pues se ha normalizado (ahora es la regla). O dicho en otras palabras: en el modelo preventivo de la seguridad nacional, la crisis tiene un carácter permanente y futuro, y la decisión política, por tanto, tiene por objeto decretar las medidas de emergencia.

A la vista de esto, podemos caracterizar la relación entre decisión y crisis de tres formas, siguiendo tres de las acepciones principales de esta noción, estudiadas en el apartado anterior:

- a. La decisión política le da existencia a la crisis (crisis y juicio se identifican). Esto puede ocurrir: (i) o bien, cuando un evento o una situación objetiva no tiene la claridad suficiente para ser percibido de forma evidente como un mal social –una crisis–y no se puede, por tanto, determinar, sus consecuencias e intensidad por la mayoría de los ciudadanos⁴⁴⁴; (ii) o bien,

combatiente”, la permanencia de cárceles irregulares, como Guantánamo, los tribunales militares etcétera, el discurso varió –al menos en la forma–, en el sentido de la intención de la nueva administración de retirar progresivamente las tropas de medio oriente, cerrar las cárceles militares y acabar con los tribunales militares. Acciones que no se lograron de forma contundente, sino hasta el final de la administración, y no todas (Guantánamo sigue abierto y todavía hoy (2020) hay presencia militar norteamericana en Afganistán.

⁴⁴⁴ Quizá uno de los ejemplos más claros de esto sea el inicio y la continuación de la guerra de Estados Unidos con Vietnam. Pese a que la supuesta expansión del comunismo en Vietnam no era una situación que afectara directamente a la ciudadanía norteamericana, el presidente Eisenhower, en la década de los cincuenta, y de manera más intensa, Kennedy, a principios de los sesenta, decidieron que una intervención de las tropas de Estados Unidos en Vietnam era indispensable para evitar la expansión irrefrenable del comunismo en Indochina: si caía Vietnam del sur a manos del Viet Minh, todos los países de la zona terminarían convirtiéndose al comunismo (la hoy desacreditada “teoría dominó”, que tuvo su origen en la administración Kennedy). Para el inicio de la guerra en la época de Truman, Véase Tønnesson, Stein, *Vietnam, 1946. How the war began*,

cuando algo que previamente no se consideraba una crisis, ahora se considera como tal⁴⁴⁵. En ambos supuestos, el soberano se convierte en la instancia única que decide la existencia de una crisis o la niega.

- b. La decisión política tiene por objeto una crisis objetiva (una enfermedad), la cual se tiene que interpretar y diagnosticar, pero siempre existe la posibilidad de que la interpretación y el diagnóstico por parte del soberano sean cuestionados por la ciudadanía. Ahora bien, el significado político último de la situación excepcional sigue siendo propiedad del soberano. Éste domina el relato y lo impone, a través de la retórica de la seguridad nacional, permitiéndole colocar las críticas de la sociedad civil en el terreno de las meras opiniones.
- c. La decisión establece el carácter potencial, pero inminente de la crisis política, por lo que ésta se vuelve permanente (crisis como Juicio Final). En este sentido, como ha sucedido a partir del siglo XX, “crisis” se ha convertido en el concepto para “la determinación procesual del tiempo”, como sostiene Koselleck.

3.1 Instantaneidad de la crisis

Esta última forma de relación entre decisión y crisis resulta fundamental para entender la articulación del estado de excepción en el discurso de seguridad nacional contemporáneo. Hemos señalado que este discurso tiene *una idea escatológica del tiempo*⁴⁴⁶. Para el cristianismo, la escatología es la parte de la

Berkley, University of California Press, 2010. Para una visión de conjunto de la Guerra, Véase Bradley, Mark Philip, *Vietnam at War*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

⁴⁴⁵ Pensemos en un cambio de gobierno en un régimen democrático. El nuevo gobierno puede determinar que lo hecho por las administraciones anteriores –normalmente de oposición– han colocado en una situación crítica al país y, por tanto, resulta necesario realizar cambios sustantivos en la Constitución y en las políticas públicas. En este caso, resulta crucial que el nuevo gobierno tenga una legitimidad democrática lo suficientemente robusta para convencer a la mayoría democrática de su diagnóstico.

⁴⁴⁶ Para una visión completa de la escatología cristiana, se puede ver: Schütz, Christian, “Fundamentos Generales de la Escatología”, en Feiner, Johannes et al. (eds.), *Mysterium Salutis*.

Teología concerniente a la muerte, el juicio y el destino final del alma y de la humanidad⁴⁴⁷. Es decir, aquello que puede ocurrir de manera súbita, repentina y cambiar por completo el orden vigente; destruirlo, inclusive.

Esta temporalidad particular del instante que transmuta el cosmos tiene su origen en la teología de San Pablo, específicamente, en su idea de la Segunda Venida de Cristo (Parusía)⁴⁴⁸, cuando haga cesar todo orden establecido y entregue el Reino a su Padre. Pero esta Parusía no tiene un tiempo específico; puede ocurrir en cualquier instante: ahora o en el futuro lejano. Dice San Pablo: “En un instante, en un parpadear de ojos, al toque de la trompeta final... seremos transformados”⁴⁴⁹. De ahí que San Pablo hable de la “brevedad del tiempo”, “del tiempo favorable”, del “tiempo que resta”⁴⁵⁰, para caracterizar este tiempo amenazado, que ha de vivirse instante a instante, suspendido en su flujo, fragmentado⁴⁵¹.

Incluso San Pablo utiliza dos términos griegos para referirse al tiempo: “cronos” y “kairós”⁴⁵². El primero designa el tiempo secular, que fluye de manera continua desde la creación del mundo hasta la resurrección de Cristo; el segundo se refiere a un *tiempo existencial* que se vive entre dos extremos: la Resurrección y la

Manual de teología como historia de la salvación, vol. V. El cristiano en el tiempo y la consumación escatológica, trad. de Álvaro Alemany et al., Madrid, Ediciones Cristiandad, 1992, pp. 527-657.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, p. 535.

⁴⁴⁸ Las principales formulaciones de la idea de Parusía (término de origen helenístico y admitido en el cristianismo primitivo para designar el advenimiento de Cristo en su día) están en la Primera Epístola a los Corintios (15, 23-25), donde Pablo señala: “...Entonces llegará el fin, cuando entregue (Cristo) a Dios Padre el Reino, después de haber destruido todo principado, dominación y potestad. Cristo debe reinar hasta que ponga a todos sus enemigos bajo sus pies, y el último enemigo en ser destruido será la muerte”; y en la Primera Epístola a los Tesalonicenses (4,15). Véase *Biblia de Jerusalén*, 4ta. ed., Bilbao, Desclée de Brouwer, 2009.

⁴⁴⁹ 1 Cor. 15:52

⁴⁵⁰ Véase Agamben, Giorgio, *El tiempo que resta. Comentario a la Carta de los Romanos*, trad. de Antonio Piñero Sáenz, Madrid, Trotta, 2006.

⁴⁵¹ Humberto Beck ha estudiado la evolución y consolidación de este concepto de temporalidad fragmentada, instantánea, en la Alemania de entre guerras, a través de la obra de tres pensadores: Ernst Jünger, Marc Bloch y Walter Benjamin. En la modernidad, tal noción emerge en la literatura (Goethe, por ejemplo) y después se conceptualiza filosóficamente en las obras de Kierkegaard y Nietzsche. Estos autores –sobre todo el segundo– influyen en los intelectuales conservadores de la época de Weimar (Schmitt, Jünger, Spangler, entre otros). Véase Beck, Humberto, *The moment of rupture: Historical Consciousness in interwar German Thought*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2019.

⁴⁵² Véase Agamben, Giorgio, *El tiempo que resta...*, *cit.*, pp. 73 y 74.

Parusía. Es un tiempo que comienza con una irrupción y concluye con otra irrupción (el *éschaton*, el Juicio Final), la cual abre el tiempo a la eternidad⁴⁵³. *Kairós*, entonces, es el tiempo entre dos crisis: la que ya ha sucedido y la que sucederá de modo inminente, pero no se sabe cuándo. Es, también, el tiempo de la salvación o la condena; de la decisión oportuna.

Ahora bien, antes de la Parusía, sostiene San Pablo en la Segunda Carta a los Tesalonicenses, se han de cumplir muchos presagios. Debe ocurrir la gran apostasía y el hombre de la anarquía (el “Anticristo”) debe aparecer, con signos y prodigios falsos (2, 3-12). Sin embargo, estos signos han sido reconocidos en toda época y se ha tenido la convicción de que el fin del mundo se encontraba próximo. Basta pensar en la tradición milenarista –con fuertes tendencias gnósticas–, cuyo máximo representante en la Edad Media fue Joaquín de Fiore⁴⁵⁴, quien profetizó que el mundo entraría a una nueva edad –la del Espíritu Santo– cuando comenzara el siglo XIII, lo que traería aparejado guerras, muerte y caídas de reinos.

Esta idea de un tiempo existencial fue teorizada posteriormente por San Agustín de Hipona en sus *Confesiones*⁴⁵⁵. Para este autor, el tiempo sólo existe cuando es experimentado por el alma en el instante presente; es decir, sólo es en la experiencia personal. El pasado ya no es y el futuro aún no es: sólo queda el presente, pero éste no es duración (un ahora tras otro ahora), que es una medida impersonal, *sino instante*. Éste no tiene duración y, por tanto, no existe en sentido estricto (como una medida objetiva de medición del tiempo). Es importante señalar que en el instante se abre la posibilidad de la gracia o del pecado y, por tanto, de la salvación o la condena⁴⁵⁶.

⁴⁵³ *Ibidem*, pp. 69 y 70.

⁴⁵⁴ Para un estudio completo sobre el milenarismo, las teorías de Joaquín de Fiore y su influencia posterior, se puede ver el estudio clásico de Lubac, Henry de, *La posteridad intelectual de Joaquín de Fiore*, 2 vol., trad. de Julio H. Martín Ximeneo, Madrid, Ediciones Encuentro, 1989.

⁴⁵⁵ El lugar clásico de la concepción del tiempo en San Agustín es el libro 11 de sus *Confesiones* (cap. XV y ss.)

⁴⁵⁶ Véase Beck, Humberto, *op. cit.*, p. 8.

La noción de una temporalidad instantánea será retomada en siglo el XIX por Sören Kierkegaard y Friedrich Nietzsche. Siguiendo a San Pablo y a San Agustín, el filósofo danés sostiene que el instante es el evento que permite el presente; lo crea. Sólo en él se ejerce la libertad. Este instante adviene repentinamente. También es el lugar en el que se tocan lo temporal y lo eterno, y donde es posible el paso de la inocencia al pecado (la autoconciencia cerrada en sí misma, que se toma como su propio fundamento), a través de la ansiedad⁴⁵⁷. Finalmente, siguiendo a Agustín de Hipona, también afirma que el instante es el lugar del pecado o de la redención.

En el caso de Nietzsche, nos dice Beck, hay una oposición entre la *enfermedad histórica*, cuyo síntoma principal es la incapacidad de olvidar el pasado, y la *ahistoricidad* instantánea que permite vivir en el presente. Nietzsche también funda el carácter decisivo existencial del instante en el eterno retorno⁴⁵⁸, de suerte tal que en el instante se puede afirmar el último ser –lo que es, lo que ha sido y lo que será– en ciclos recurrentes: un “decir sí” a todo lo que existe⁴⁵⁹.

Estas ideas de una temporalidad instantánea, fragmentaria, repentina, donde se han de tomar decisiones existenciales de gran calado, donde se afirma la entera existencia, tuvieron una fuerte impronta teórica en los pensadores conservadores de la época de Weimar. Carl Schmitt aboga por la decisión existencial sobre el orden político –para declarar el estado de excepción–, frente a la indecisión romántica y la discusión eterna de los liberales de la Constitución de Weimar⁴⁶⁰. La

⁴⁵⁷ Véase Kangas, David J., *Kierkegaard's instant. On the beginnings*, Indiana, Indiana University Press, 2007, pp. 160 y ss. (cap. VI).

⁴⁵⁸ Para un estudio de este concepto fundamental en la obra de Nietzsche, se puede ver: Löwith, Karl, *op. cit.*, pp. 214 y ss.

⁴⁵⁹ Véase, Beck, Humberto, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁶⁰ Estas ideas se encuentran en dos obras de Carl Schmitt, por un lado, en *Romanticismo Político*, donde analiza la evolución del romanticismo en Francia y en Alemania, su estructura y sus consecuencias políticas. Schmitt concluye que la esencia del pensamiento romántico es “la eterna discusión” y que conciben al Estado como una creación artística. Véase Schmitt, Carl, *Political Romanticism*, trad. al inglés de Guy Oakes, Massachusetts, MIT Press, 1986. Por otra lado, este tema también se desarrolla en el libro *Los Fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual*, en el cual Schmitt retoma la idea de la “discusión eterna” para denunciar la creencia en el parlamentarismo político de que si algo se discute, *esto ya es una condición*

decisión se piensa como un origen absoluto, algo anárquico que impondrá un orden⁴⁶¹. Por su parte, Ernst Jünger propone la experiencia del soldado en el frente de guerra –él mismo fue soldado en la Gran Guerra– como la nueva experiencia temporal⁴⁶². El soldado vive instante a instante, porque nunca sabe en qué momento una bala o una bomba acabará con su vida. Su experiencia del tiempo, entonces, está fragmentada; siempre a la espera de lo repentino: aquello que lo salve o lo condene. Frente al historicismo del pensamiento burgués, que cree en el progreso y que piensa que todo el desarrollo histórico tiene un fin común, Jünger propone “el terror”, en su doble dimensión de “conmoción” y “sorpresa”, como la temporalidad propia de su época, donde la tecnología ha posibilitado armas de destrucción masiva, pero también artefactos capaces de congelar el instante –la máquina fotográfica– y de posibilitar la repetición detallada del terror de la guerra – la cámara de cine⁴⁶³. Incluso la experiencia del tiempo en la ciudades resulta fragmentada, precisamente por su inseguridad latente: el criminal, el accidente en la vía pública, el automóvil. Para el intelectual alemán, sólo en los instantes cercanos a la muerte se nos revelan las verdades últimas sobre el mundo y el hombre. De ahí que hable de un *escepticismo intuitivo*, como un método de experiencia del tiempo que nos permita ver sus fracturas y despertar del engaño de un temporalidad continua, objetiva, impersonal, que fluye sin interrupción⁴⁶⁴.

Se puede sostener que esta experiencia del tiempo fragmentado, donde lo repentino irrumpe y lo puede cambiar todo, terminó por convertirse en el nuevo *régimen histórico*⁴⁶⁵ de la Alemania de entre guerras⁴⁶⁶. Pero también existen

suficiente para que sea verdadero. Véase Schmitt, Carl, Los Fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual, trad. de Pedro Madrigal, Madrid, Tecnos, 2008, pp. 71 y ss.

⁴⁶¹ Schmitt, Carl, *Teología política I...*, cit., p. 42 (“En términos normativos la decisión surge de la nada”). También en “Los tres modos de pensar la ciencia política”, en Schmitt, Carl, *Posiciones ante el Derecho*, cit., p. 273.

⁴⁶² Beck, Humberto, *op. cit.*, pp. 72 y ss.

⁴⁶³ *Ibidem*, pp. 77 y ss.

⁴⁶⁴ *Ibidem*, p. 79.

⁴⁶⁵ El concepto “régimen de historicidad” fue acuñado por François Hartog para referirse a la manera “en que una comunidad dada se aproxima a su pasado y reflexiona sobre él; (...) a las modalidades de autoconciencia que cada una y todas las sociedades adoptan en su construcción del tiempo y sus percepciones”. Véase Hartog, François, *Regimes of Historicity. Presentism and*

signos claros de que esta manera de expresar y organizar las experiencias del tiempo se dio en otras regiones europeas, por ejemplo, en Francia, a través del movimiento surrealista (André Breton, Louis Aragon) y del existencialismo (Jean-Paul Sartre, Albert Camus).

Después de la Segunda Guerra Mundial y el consecuente inicio de la Guerra Fría, esta idea de una temporalidad fragmentada, donde una crisis puede irrumpir en cualquier instante, y que genera terror, parece haberse generalizado en la conciencia occidental. No es lugar aquí para intentar explicar esta historia, por lo demás compleja⁴⁶⁷. Basta con lo expuesto hasta este punto para entender las principales ideas de este noción instantánea de temporalidad, la cual puede arrojar luz *en el régimen de historicidad propio del discurso de la seguridad nacional*.

No deja de sorprender que este régimen de historicidad instantaneísta, propuesto por los autores mencionados como una alternativa al tiempo cronológico, el cual se sucede indiferente y devora la vida de hombres –según la conocida mitología del dios Cronos devorando a sus hijos–; como un tiempo existencial en el que cada instante es una oportunidad de afirmar la entera existencia, y cuya medida, por tanto, es el hombre, *haya sido expropiado por el Estado y utilizado en el discurso de seguridad nacional como un dispositivo de control político*.

En efecto, del análisis realizado en capítulos anteriores respecto a la retórica de este discurso, destaca la idea de que el tiempo presente está continuamente

experience of time, trad. al inglés de Saskia Brown, Nueva York, Columbia University Press, 2015, p.11. La traducción es nuestra.

⁴⁶⁶ Esta es la tesis principal del libro de Beck, Humberto, *op. cit.* que venimos citando.

⁴⁶⁷ François Hartog ha analizado el régimen de historicidad entre 1789 y 1989. Su conclusión es que, en el siglo XX, se comenzó con una visión futurista del tiempo y, secundariamente, con una visión presentista, donde lo importante es el presente, su permanencia; pero al ocaso del milenio, la experiencia del tiempo se volvió más presentista y menos futurista. Según Hartog, el 11 de septiembre de 2001 aún se mantiene en la lógica presentista, donde el futuro ha sido desposeído de cualquier promesa o certeza. Desde nuestra óptica, esto no es correcto, pues el giro preventivo de la seguridad a partir del 11 de septiembre y de la recursividad de la crisis (el ataque inminente), parecen apuntar a una idea de tiempo expectante, donde la ansiedad del presente lo hace insostenible, calamitoso. En este sentido, creemos que más bien se trata de un tiempo escatológico y, por tanto, se corresponde con el instantaneísmo. Véase Hartog, François, *op. cit.*, pp. 107 y ss.

amenazado por un evento futuro, pero que puede irrumpir en cualquier instante. Este evento se concibe en términos apocalípticos en el discurso clásico de la era Truman (una guerra nuclear que ponga fin a la cosmovisión occidental), lo que implica cierta perplejidad e inacción, puesto que, una vez desatada la guerra total nuclear, sea cual sea el bando que inicie el ataque, *el resultado probable es la aniquilación mutua*⁴⁶⁸. En cambio, en el discurso contemporáneo, en donde el enemigo es difuso y su fuerza no consiste primordialmente en su capacidad militar, sino en la sorpresa de sus ataques y en su carácter terrorífico (impredecible, disruptivo), el apocalipsis cede paso al carácter iterativo de la emergencia, por lo que resultan necesarias *medidas preventivas excepcionales*: vigilancia preventiva mundial, prisión preventiva y ataques preventivos para disuadir al enemigo, antes de que decida actuar.

La retórica del discurso de la seguridad nacional apunta no sólo a una crisis presente que, incluso, con las medidas excepcionales impuestas por el soberano, puede haberse resuelto ya, sino que también sostiene la recursividad inminente de la crisis. En este sentido, lo que en un primer momento parecía ser un evento único, disruptivo, se repite y, por tanto, las medidas excepcionales para resolverlo terminan por normalizarse. El presente, como consecuencia de lo anterior, no se define por el pasado ni por su progreso hacia un futuro promisorio, sino por el instante en el que el soberano decide suspender la ley, pues el orden conservado por ésta se ha destruido (parcial o totalmente). Ahora bien, el presente también está marcado por la certeza de que la crisis se repita en el futuro. Esto permite vincular de forma perentoria la crisis y el discurso de seguridad nacional.

A la vista de lo anterior, la temporalidad en la que vive el ciudadano en el estado de excepción contemporáneo se define por (i) una crisis que ya ha sucedido y (ii)

⁴⁶⁸ En este sentido, se puede sostener que el discurso clásico se encuentra aún en un lógica presentista. Para la concepción del tiempo después de la Segunda Guerra Mundial, se puede ver: Gumbrecht, Hans Ulrich, *After 1945. Latency as origin of the present*, Stanford, Stanford University Press, 2013.

una crisis que aún no sucede, pero lo hará. Vive entre un *ya* y un *todavía no*⁴⁶⁹. No vive en el fin del tiempo (Apocalipsis), *sino el tiempo del fin*⁴⁷⁰, Esto significa que una cualidad del tiempo es suspendida: su variabilidad, su contingencia.

En este orden de ideas, su experiencia del tiempo no es *presentista*, puesto que el presente no se dilata y acapara toda la existencia, sino *fragmentada, instantánea*, porque la próxima crisis puede irrumpir en cualquier momento. Así, el ciudadano que vive bajo el estado de excepción experimenta un tiempo que se tensa en dos extremos críticos, y el extremo final puede advenir en el presente en cualquier instante.

También se ha sostenido que, en el discurso de la seguridad nacional, la decisión sobre la excepción recapitula el pasado, el presente y el futuro de una nación; es decir, define la entera historia de una sociedad política, pues es la verdadera prueba de su valía, de su vocación. De suerte tal, que se puede aseverar que la decisión sobre la excepción (sobre el orden social, jurídico, político y económico), disloca la temporalidad cronológica –al menos en un sentido simbólico–, pues el instante crítico presente revela el verdadero sentido histórico del pasado y del futuro.

A la vista de estas ideas, parece que *el régimen de historicidad propio del discurso de la seguridad nacional se aproxima a una idea de tiempo fragmentado, de decisiones y crisis que dislocan la temporalidad y la concentran en el instante presente*. Esto se debe, en gran medida, a una visión –en parte secularizada y en parte no– paulina del tiempo, en el que una crisis irrumpe en el presente, pero otra crisis resulta inminente, pero no se sabe cuándo. Esto permite un despliegue de

⁴⁶⁹ Esta es la fórmula típica del concepto mesiánico de temporalidad en San Pablo: el “ya” de la Resurrección y el “aún no” del Juicio Final. Véase Agamben, Giorgio, *El tiempo que resta...*, cit., pp. 74 y ss. Agamben sostiene que no es lo mismo el tiempo escatológico (apocalíptico) que *el tiempo mesiánico*, que es el propuesto por San Pablo. El apocalíptico se sitúa en el último día, en el día de la cólera: contempla cómo se cumple el fin y describe lo que ve. El tiempo mesiánico, en cambio, es el *tiempo que resta*. No coincide con el fin del tiempo ni con el eón futuro, ni tampoco con el tiempo cronológico profano. Es –continúa Agamben– un porción del tiempo profano que sufre una contracción que lo transforma íntegramente.

⁴⁷⁰ *Ibidem*, p. 68.

sistemas de seguridad preventivos –los cuales ya se han analizado arriba–, cuya legitimidad es el “terror”, el “shock”, por el próximo ataque (sea de un terrorista o de una pandemia). Frente a la incertidumbre por el instante en que irrumpirá la nueva crisis, el tiempo entero se vuelve crítico.

El caso típico de lo recién dicho es el de implementación de medidas de seguridad excepcionales con motivo de la primera crisis, las cuales permanecen una vez atajada ésta, so pretexto de que resulta necesario normalizarlas para poder resolver la próxima crisis. Las medidas, entonces, se vuelven preventivas, pues su existencia se justifica en la medida en que, o bien pueden evitar la próxima situación de emergencia, o bien pueden resolverla de mejor manera.

Finalmente, cabe señalar que en esta temporalidad fragmentada, el soberano marca el ritmo de la crisis: su aceleración, su ralentización o, incluso, su finalización temporal (hasta la nueva crisis), lo que no significa, como se acaba de señalar, que la suspensión o restricción de derechos desaparezca; de hecho, lo común es que se vuelva permanente. En este orden de reflexiones, el soberano que decide sobre el estado de excepción también decide sobre el régimen de historicidad: impone una conciencia del tiempo a los gobernados.

3.2 El carácter performativo de los actos de autoridad

Según J.L. Austin, los actos lingüísticos ilocucionarios (*illocutionary speech acts*) son aquellos a través de los cuales se hace una afirmación que expresa una creencia. Estos actos pueden ser constatativos, directivos, comisivos o de reconocimiento, dependiendo del estado psicológico expresado por el hablante. La unidad de habla performativa (*performative utterance*) es un acto ilocucionario que se lleva a cabo pronunciando una sentencia indicativa en el tiempo presente

simple, con un verbo que nombra el tipo de acto que se esté realizando⁴⁷¹. Por ejemplo, “prometo no volver hacerlo” “me disculpo por todo lo que he hecho”.

Por tanto, un acto lingüístico performativo no describe un estado de cosas, sino que produce inmediatamente un acto real. Cuando se dice “yo juro”, el significado de este enunciado coincide con una realidad que es la misma que ha de producirse por medio de su elocución. De ahí que Austin señale que el lenguaje no sólo sirve para hacer declaraciones, *sino que también puede hacer cosas*. Otra consecuencia particular del acto performativo es que, al no referirse a una cosa que existe en el mundo, pues es auto-referencial, *el acto performativo no puede ser ni verdadero ni falso*.

Por su parte, Emile Benveniste, siguiendo los razonamientos de Austin y ampliándolos, observó que los enunciados performativos son aquellos en los que un verbo declarativo-yusivo en primera persona del presente es construido con un *dictum*. Por ejemplo, en la oración “ordeno (o mando, decreto, etc.) que la población sea movilizada”, el *dictum* es: “la población es movilizada”. El *dictum*, concluye Benveniste, es una condición indispensable para que se dé el carácter performativo⁴⁷².

Un dominio clásico del enunciado performativo es el de los actos de autoridad, que publican decisiones con fuerza de ley. *El decreto* –por ejemplo, el que determina un estado de excepción– *es un caso típico de este dominio*. Estos enunciados sólo tienen valor en las circunstancias que, al autorizarlo como acto, garantizan su eficacia⁴⁷³. Reflexiona Benveniste:

“Cualquiera puede gritar en la plaza pública: ‘Decreto la movilización general’. Al no poder ser acto, por falta de la autoridad requerida, tales palabras no son sino eso, palabras; se reducen a un

⁴⁷¹ Véase Austin, J.L., *How to do things with words. The William James lectures delivered at Harvard University in 1955*, Oxford, Oxford University Press, 1962.

⁴⁷² Benveniste, Emile, *Problemas de lingüística general I.*, trad. de Anhel Hernández, México, Siglo XXI Editores, 1997, pp. 193.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 194

clamor ocioso, niñería o demencia. Un enunciado performativo que no sea acto no existe. No tiene existencia más que como acto de autoridad.”⁴⁷⁴

De la anterior cita se desprende que un acto de autoridad sólo puede tener carácter performativo si quien lo profiere tiene el derecho de hacerlo; éste es su condición de validez⁴⁷⁵.

Otra característica de los enunciados performativos es que no tienen valor de descripción ni de prescripción *sino de realización*. Son un acontecimiento *porque crean el acontecimiento*. De igual forma, al ser actos individuales e históricos, *no pueden ser repetidos*. En todo caso, tiene que darse un nuevo acto, un nuevo enunciado.

Profundizando en estas ideas, Agamben sostiene que Benveniste trajo a la luz la relación que conecta el ámbito performativo y el ámbito jurídico. Basta comprobar la proximidad etimológica, estudiada por el filólogo francés en su *Diccionario de conceptos indoeuropeos y sociedad*, entre *ius* –derecho– y *iurare* –jurar–, el verbo performativo por excelencia⁴⁷⁶. Siguiendo esta dirección, Agamben define el derecho como el ámbito en el que *todo el lenguaje tiende a asumir un valor performativo*.

Ahora bien, continua el filósofo italiano, ¿cómo es posible que un sintagma pueda adquirir, mediante su sola enunciación, la eficacia de un acto? Esto se debe a su autorreferencialidad. ¿Y cómo se constituye ésta? A través de la *suspensión* del carácter denotativo del lenguaje (la relación entre palabra y hecho). Es decir, para que el performativo se realice necesita un *dictum* –como señala Benveniste–, pero éste sufre la suspensión de su carácter denotativo. En la oración “ordeno que la población sea movilizad”, el carácter denotativo del *dictum* (*la población sea movilizad*) queda suspendido.

⁴⁷⁴ *Ídem*.

⁴⁷⁵ *Ibidem*, p. 195.

⁴⁷⁶ Benveniste, Emile, *Dictionary of Indo-European concepts and society*, trad. al inglés de Elizabeth Palmer, Chicago, Hau Books, 2016, p. 395 y ss.

Concluye Agamben: “Así pues, el performativo sustituye la normal relación denotativa entre palabra y hecho por una relación autorreferencial que pone fuera de juego a la primera y se sitúa así misma como el hecho decisivo.”⁴⁷⁷

A la vista de lo anterior, podemos definir la declaratoria de excepción como un *enunciado performativo* que, suspendiendo su referencia denotativa, se vuelve autorreferencial y *crea el acontecimiento que enuncia*. Ahora bien, al ser un acto de autoridad, su eficacia radica en que aquel que lo pronuncia, tenga el derecho para hacerlo. En los modernos Estados de Derecho, esto significa que la autoridad tiene que estar facultada legalmente; esto es, que la ley ha de prever que ella es competente para declarar una emergencia. Ahora bien, puede darse el caso de que un poder constituyente (revolucionario) haya abrogado la Constitución vigente (la legalidad) y, sin embargo, emita actos de autoridad (declaratorias excepcionales). En este caso, la condición de validez del enunciado performativo no es la legalidad, sino la legitimidad política de un poder constituyente. Lo mismo puede ocurrir en el caso de un dirigente o líder carismático que, pese a no tener facultad legal, emite actos de autoridad eficaces, con base en el carácter legítimo que le han reconocido los ciudadanos. El ejemplo por antonomasia es Adolf Hitler, quien declaró la suspensión de la Constitución de Weimar *in toto*, sin tener facultades legales para hacerlo.

Una consecuencia del estatuto lingüístico de los actos de autoridad es que *no pueden calificarse como verdaderos o falsos*, porque no se refieren a las cosas, como nos recuerda Austin. Rememoremos que no describen ni prescriben, sino que realizan. En esta tesitura, *el acontecimiento que suscitan no está sujeto a la comprobación sobre su correspondencia o no con la realidad; simplemente es*. Asimismo, el enunciado performativo irrumpe en el tiempo y crea un acontecimiento único e irrepetible. De ahí que, para reformarlo o derogarlo, haga

⁴⁷⁷ Agamben, Giorgio, *El tiempo que resta...*, cit., p.130.

falta otro acto de autoridad distinto. Un decreto deja de ser vigente sólo cuando otro decreto lo modifica o cancela.

El estatuto lingüístico de la declaratoria de una emergencia resulta consecuente con la afirmación formulada arriba de que la decisión política *realiza* la crisis. En sentido estricto, entonces, *una crisis no existe en el ámbito político hasta que no es declarada por un acto de autoridad*. Quien tienen la facultad legal o la legitimidad política para emitir un enunciado performativo en el dominio político – que suspenda el derecho vigente, en todo o en parte– es el soberano.

Finalmente, cabe señalar que una de las funciones estratégicas del enunciado performativo en el derecho es colmar el vacío *entre la validez de las normas y la facticidad de lo real*⁴⁷⁸. Debido a su carácter abstracto e impersonal, las normas jurídicas nunca pueden tocar por sí solas a la realidad, que siempre es concreta y personal (un caso concreto). De ahí que, para la aplicación de la ley, resulte indispensable una mediación humana –por ejemplo, un juez– que determine que una hipótesis normativa se ha actualizado en un caso en particular. Estas mediaciones, que suelen ser declarativas (“lo declaro culpable”, “los declaro marido y mujer”), constituyen enunciados performativos. *Suspendiendo la denotación imperfecta de la norma a las cosas, el performativo es capaz de realizar el derecho en el mundo, a partir de su autorreferencialidad. Es, entonces, aquello que permite que el derecho pueda referirse directamente a las cosas.*

Al respecto, Agamben nos recuerda que la antigua fórmula de las Doce Tablas: “sea así el derecho, tal y como ha proferido la lengua”, no significa que lo que se ha dicho es factualmente verdadero, sino que el *dictum* es en sí mismo un *factum*, que, como tal, obliga a las personas entre las que se ha proferido⁴⁷⁹. Siguiendo este hilo argumentativo, el filósofo Italiano también sostiene que el ámbito público por excelencia de los enunciados performativos es el derecho, por lo que éste

⁴⁷⁸ Es el problema clásico entre facticidad y validez, que ha sido señalado por diversos autores. Véase “El poder constituyente” en Böckenförde, Ernst Wolfgang, *op. cit.*

⁴⁷⁹ Agamben, Giorgio, *El tiempo que resta...*, *cit.*, p. 130.

puede ser considerado como el residuo en el lenguaje de un estadio mágico-jurídico de la existencia humana, en el cual coincidían palabras y hechos, expresión lingüística y eficacia real⁴⁸⁰.

3.3 El milagro como paradigma conceptual de la excepción

El poder performativo de los actos de autoridad –y entre ellos, de forma eminente, la declaratoria del estado de excepción– se encuentra en una misma constelación con el milagro. En efecto, según Emile Benveniste, en las lenguas indoeuropeas el significado más propio de “autoridad” (*auctoritas*, en latín) es una fuerza, un principio divino, *que hace que algo exista*. Es el acto de producir desde uno mismo; el acto creativo que causa que algo nazca de un medio nutriente, y que está reservado a las fuerzas fundamentales de la naturaleza y a los dioses, pero no a los hombres⁴⁸¹.

En el ámbito político, la autoridad es una cualidad de la que debe estar investido un hombre para que sus pronunciamientos tengan fuerza de ley. Quien tiene autoridad es el autor, es decir, aquel que en todos los ámbitos de la vida promueve, toma la iniciativa, aquel que es el primero en empezar una actividad, el que encuentra y garantiza⁴⁸².

La autoridad propia del rey es sancionar y ejecutar. El verbo *kraínein* –que hace referencia al movimiento de cabeza para aprobar algo; el asentimiento– da cuenta de estos dos significados, que se aplican de manera principal a los dioses y, secundariamente, al rey. Según Benveniste, la autoridad real consiste esencialmente en *la sanción que transfiere una palabra al orden de la realidad*⁴⁸³; apunta a la creación de algo a través de la palabra: performativamente. El que tiene autoridad puede crear realidades, enunciándolas.

⁴⁸⁰ *Ídem*.

⁴⁸¹ Véase, Benveniste, Emile, *Dictionary of...*, *cit.*, pp. 423 y ss.

⁴⁸² *Ibidem*, p. 429.

⁴⁸³ *Ibidem*, p. 335.

Ahondando en estas reflexiones, Agamben señala que lo más propio de la *auctoritas* romana en tiempos de Augusto –con quien comienza la época imperial– es tanto suspender la *potestas* de los magistrados, como crear de manera personal el derecho que va a regir a los ciudadanos; es decir, crear un orden constitucional⁴⁸⁴. En esta época se comienza a identificar a la autoridad con la dignidad personal del emperador, que tendrá su momento teológico político más importante en el ritual bajomedieval de la fabricación de efigies de cera de los reyes franceses e ingleses cuando estos fenecían, a las que se procuraba un trato semejante al de los reyes vivos hasta el advenimiento del nuevo monarca, pues la dignidad –la *auctoritas*– real no muere (*dignitas non moritur*), ritual estudiado de forma ejemplar por Ernst Kantorowicz en su libro *Los dos cuerpos del rey*.

En el caso de la declaratoria de excepción, el soberano investido de autoridad no sólo suspende el ordenamiento jurídico, sino que, al mismo tiempo, crea una nueva situación política, jurídica y social que se vuelve efectiva al momento que se determina la crisis; es decir, al momento que se la nombra.

En el contexto de la formulación de su tesis según la cual “todos los conceptos significativos de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados”⁴⁸⁵, Carl Schmitt señala –en su Teología Política I– que *el modelo conceptual de la excepción política-jurídica es el milagro cristiano*⁴⁸⁶. En el estado de excepción se suspende la ley para que el soberano pueda llevar a cabo acciones que se encuentran por encima de la ley o, inclusive, en contra de ella.

⁴⁸⁴ Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, *cit.*, pp. 147 y ss.

⁴⁸⁵ Esta idea schmittiana de la secularización como método crítico para explicar la Modernidad fue cuestionada por Hans Blumemberg en su obra: Blumemberg, Hans, *La legitimación de la Edad Moderna*, trad. de Pedro Madrigal, Valencia, Pre-Textos, 2008, p. 91.

⁴⁸⁶ En la jurisprudencia, el estado de excepción tiene un significado análogo al del milagro en la teología. Sólo al tomar en cuenta esta posición análoga es posible reconocer la evolución experimentada por las filosofías del Estado durante los últimos siglos. La idea del moderno Estado de derecho se impone con un deísmo, una teología y una metafísica que proscriben el milagro, rechazando la violación de las leyes naturales implícitas en este concepto, misma que por su injerencia directa se establece como excepción, al igual que la intervención directa del soberano en el orden jurídico vigente. Schmitt, Carl, *Teología política I...*, *cit.*, p. 43.

Una vez recuperado el orden social, superada la crisis, la ley vuelve a ser válida. No obstante, más allá de estas afirmaciones, no desarrolla a profundidad esta idea ni en esta obra ni en las posteriores.

La idea de este apartado es, entonces, retomar la tesis schmittiana y explorar la relación entre la teoría del milagro y el estado de excepción. Si este último –como el propio Schmitt lo señala– tiene su génesis en el Estado moderno –en la obra de los teóricos de la llamada Razón de Estado y los pensadores barrocos, tales como Bodino y Hobbes–, entonces, el paradigma conceptual que tenemos que explorar es el milagro en la Baja Edad Media –la época inmediatamente anterior–, de modo especial, la obra de uno de los autores de mayor influencia en esta época: Tomás de Aquino.

Un advertencia. De ninguna manera se pretende hacer un estudio exhaustivo de la relación entre milagro y excepción, pues esto implicaría un trabajo de investigación distinto del presente. Mucho menos se intentará realizar una historia de la secularización del milagro y su uso político por parte del soberano. Simplemente se procurará conocer la estructura básica de lo milagroso y comprobar si ésta es capaz de arrojar luz en la comprensión del estado de emergencia y sus tipos.

La autoridad indiscutible en la teoría medieval de los milagros es San Agustín de Hipona⁴⁸⁷. Para este pensador sólo hay un gran milagro: la creación. Así, los eventos cotidianos, tales como la lluvia o el crecimiento de las plantas, son obras milagrosas de Dios: “todas las cosas de la naturaleza están llenas de lo milagroso”, afirmará el teólogo africano. Ahora bien, como la mayoría de los hombres pierde la capacidad de asombro y deja de ver la mano divina tras los eventos cotidianos, resulta conveniente que Dios realice, de vez en cuando, ciertas acciones inusuales que despierten el adormecido asombro de los seres humanos.

⁴⁸⁷ Agustín desarrolla su teoría de los milagros en distintas obras: *Genesi ad Litteram*, *De Trinitate*, *De Utilitate Credendi* y *De Civitate Dei*. Véase Ward, Benedicta, *Miracles and Medieval Mind. Theory, Record and Event (1000-1250)*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1987, p.3.

Sin embargo, estas acciones inusuales no irrumpen en la naturaleza con el fin de contradecir el orden establecido, sino que existen al modo de razones seminales (*seminales rationes*), ocultas en la misma naturaleza, desde la creación. Dichas razones seminales causan, en ciertas ocasiones, milagros que parecen contrarios a la naturaleza, pero en realidad son inherentes a ella⁴⁸⁸. Estos actos milagrosos pueden darse por intercesión de los santos o por la libre voluntad de Dios.

La finalidad de los milagros es *producir asombro*. Según el de Hipona, hay tres clases de asombro: (i) aquel producido por los actos visibles y cotidianos de Dios, que los hombres sabios son capaces de interpretar como signos del amor divino; (ii) el asombro causado en los hombres ignorantes, que no entienden los procesos de la naturaleza y, por tanto, pueden ser sorprendidos por aquello que no es inusual para el hombre sabio; es decir, los fenómenos naturales; y, por último, (iii) el asombro provocado por los milagros genuinos, *manifestaciones inusuales del poder de Dios*, que no son contrarios a la naturaleza (*contra naturam*), sino más allá de la naturaleza (*praeter naturam*) o por encima de la naturaleza (*supra naturam*)⁴⁸⁹. El milagro, en sentido estricto, se refiere a estas últimas manifestaciones.

Así, tenemos que Dios puede actuar por las vías naturales o por las vías milagrosas, si bien éstas ya están presentes, aunque ocultas, en la propia naturaleza. En este orden de ideas, Agustín *no distingue tajantemente entre el orden natural y un orden milagroso*. O dicho de otra forma: toda la realidad tienen una dimensión milagrosa, aunque Dios puede valerse de las razones seminales ínsitas en la creación para realizar obras inusuales.

En el siglo XII, la teoría de los milagros comienza a distinguir con mayor claridad el ámbito natural del ámbito milagroso. Esto se debe principalmente al

⁴⁸⁸ *Ídem*.

⁴⁸⁹ Agustín, *La Ciudad de Dios*, vol. 2, trad. de Santos Santamarta del Río, Madrid, Biblioteca de Autores Cristiano, 2007, 21.9, pp. 1000 y ss.

redescubrimiento de la obra de Aristóteles, de modo específico, su Física –cuyo objeto de estudio es la mecánica de las *causas segundas*, es decir, aquellas que están relacionadas directamente con los fenómenos naturales– y a un incipiente espíritu científico, que en el siglo XIII madurará en la obra de Roger Bacon. Este cambio afectó la definición de milagro, que se hizo más estricta⁴⁹⁰.

Un ejemplo de lo anterior es la obra del científico británico Adelardo de Bath, quien es su obra “Cuestiones naturales” (*Quaestiones Naturales*) intenta explicar los fenómenos de la naturaleza desde sus causas segundas. Así, afirma que la explicación del rayo –un fenómeno que se había reputado en épocas anteriores como un milagro– tiene que buscarse en las condiciones del viento y no en la intervención divina. De hecho, el recurso a la acción de Dios para explicar cualquier acontecimiento, es un último recurso que sólo será válido invocar una vez que se han agotado todas las explicaciones naturales⁴⁹¹.

Así, para esta época, los milagros son actos de Dios, no sujetos a las leyes de la naturaleza o a la vía usual en la que los hombres actúan dentro de la naturaleza, mientras que la naturaleza y la humanidad sí están sujetas al poder milagroso de Dios. Dice San Anselmo de Canterbury, uno de los pensadores clásicos del siglo XII: “Lo milagroso no está sujeto a las otras dos o sus leyes (a la naturaleza o al obrar del hombre), sino que libremente las gobierna”.

Es también en este siglo que se comienza a teorizar sobre el carácter milagroso de los sacramentos, particularmente, de la eucaristía, lo que trajo consecuencias importantes en la lucha por las investiduras⁴⁹², pues el papa podía privar de este sacramento –el más importante de todos– al emperador: excomulgarlo. En la eucaristía se realiza el milagro de la *transubstanciación*; es decir, el pan y el vino, durante la consagración que lleva a cabo el sacerdote en la misa, se convierten en

⁴⁹⁰ Ward, Benedicta, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁹¹ Véase, Bath, Adelardo de, *Cuestiones naturales*, trad. de José Luis Cantón Alonso y Pedro Mantas España, Pamplona, EUNSA, 2019, p. 117.

⁴⁹² Kantorowicz, Ernst, *op. cit.*, pp. 87 y ss.

el cuerpo y la sangre reales de Cristo. La eucaristía es un milagro en sí misma, pero también puede causar otros milagros: curar enfermos, convertir al pecador, servir de alimento material suficiente para subsistir, etcétera.

Respecto de la finalidad del milagro, podemos señalar que es provocar asombro entre los hombres, de suerte tal que estos sientan la presencia de Dios, puedan arrepentirse y convertirse, y agradezcan las gracias divinas recibidas⁴⁹³. Recordemos que el asombro también implica *el temor reverencial frente al poder de la divinidad*, que lleva a la postración y la reverencia.

En el siglo XIII, ya es posible sostener que el milagro no sólo se concibe por encima de la naturaleza y más allá de la naturaleza, sino *en contra de la naturaleza*⁴⁹⁴. Esto tiene su comprobación clásica en la cuestión que Tomás de Aquino dedicó al tema de los milagros, en su obra *Cuestiones Disputadas sobre el poder de Dios*⁴⁹⁵. En efecto, en la cuestión sexta, artículo segundo, de esta obra, el santo dominico plantea la siguiente interrogante: ¿todo lo que puede hacer Dios sin las causas naturales o en contra del curso de la naturaleza puede ser llamado milagro?

El artículo sigue la típica argumentación escolástica: primero, las objeciones; después, el *sed contra* (por el contrario), donde se expone el argumento central a favor, apoyado en diversas autoridades y argumentos; y, finalmente, las respuestas a cada una de las objeciones formuladas. Precisamente en la respuesta a la tercera objeción, el Aquinate formula una clasificación analítica de los milagros.

Dice Tomás: “es costumbre dividir las obras milagrosas de Dios en aquellas que son hechas (i) por encima (*supra*), aquellas que son hechas (ii) en contra (*contra*)

⁴⁹³ Véase Ward, Benedicta, *op. cit.*, pp. 5 y ss.

⁴⁹⁴ *Ibidem*, pp. 13 y ss.

⁴⁹⁵ Aquino, Tomás de, *On the Power of God. Quaestiones disputatae de potential dei*, trad. al inglés de English Dominican Fathers, Oregon, Wipf and Stock, 1992, pp. 162 y ss (Q. 6, art. II).

y aquellas que son hechas (iii) más allá (*praeter*) de la naturaleza⁴⁹⁶. Un milagro está *por encima* de la naturaleza cuando Dios produce un efecto que la naturaleza es totalmente incapaz de producir. Esto ocurre de dos formas: (i) cuando Dios induce en la materia una forma que la naturaleza es absolutamente incapaz de inducir y (ii) cuando la naturaleza, a pesar de ser capaz de inducir una forma particular en alguna materia, es incapaz de inducirla dentro de esta materia particular. Un ejemplo de lo primero es la Encarnación de Cristo y un ejemplo de lo segundo es la resurrección, pues la naturaleza puede inducir la vida, pero no en un cadáver. Un milagro es *contrario* a la naturaleza cuando ésta retiene una disposición contraria al efecto producido por Dios: por ejemplo, cuando una virgen da a luz a un niño o cuando el Mar Rojo se abrió para que pudiera pasar el pueblo de Israel. Por último, un milagro es hecho por Dios *más allá* de la naturaleza, cuando él produce un efecto que aquélla puede producir, pero en una forma que la naturaleza es incapaz. Esto puede ser de tres formas: (i) o porque prescinde de los instrumentos que la naturaleza suele emplear; (ii) o porque el efecto es producido por Dios de forma más copiosa que cuando es producido por la naturaleza; (iii) o porque es producido en menos tiempo que la naturaleza lo puede producir. Un caso de lo primero es convertir agua en vino, porque si bien la vida puede en algún punto convertir el agua en el jugo de la uva, lo cierto es que no lo puede hacer de forma inmediata. Un caso de lo segundo es la plaga de ranas que Dios envió a los egipcios para liberar al pueblo de Israel. Un ejemplo de lo tercero se actualizaría cuando Dios cura inmediatamente a una persona de alguna enfermedad que podría superar ella sola progresivamente (una fiebre, verbigracia)

497

⁴⁹⁶ "It is customary to divide the miraculous works of God into those which are done above, those which are done against, and those which are done without nature". Thomas Aquinas, *On power of God*, op. cit., p. 165 (reply 3). En esta traducción se detectó que los traductores vertieron el término latino original "praeter naturam", como "without nature" (*sin* la naturaleza), lo que resulta incorrecto y no hace sentido con el argumento de Tomás de Aquino. A nuestro modo de ver, "praeter naturam" se tuvo que haber traducido como "beyond nature", (*más allá* de la naturaleza), como señala el New Oxford American Dictionary, al referirse al concepto "praeternatural": *beyond what is normal or natural*. Así que nosotros optaremos para la traducción castellana "más allá de la naturaleza".

⁴⁹⁷ *Ibidem*, pp. 165 y 166.

Los milagros *en contra* de la naturaleza terminarán por convertirse en el paradigma conceptual por excelencia del milagro en la edad moderna, incluso en nuestra época, donde se define al milagro como un evento realizado por Dios, que viola la ley de la naturaleza⁴⁹⁸.

Tanto Hobbes como Locke tratan en sus obras sobre el milagro. Para el primero, siguiendo a San Agustín, el milagro es algo que *causa admiración*. Además, para darle ese estatuto a un fenómeno, tiene que ser raro y *no existir causa natural conocida que lo explique*. Después de estas precisiones sobre el objeto y las condiciones de posibilidad del milagro, formula su definición: “un milagro es una obra de Dios (aparte de su operación por vía natural, ordenada en la creación) realizada para hacer manifiesto a su elegido la misión de un enviado extraordinario para su salvación”⁴⁹⁹. El interés central de Hobbes por los milagros es evitar que, aduciendo a uno de ellos, alguien quiera reputarse elegido o enviado de la divinidad y revelarse contra el Leviatán, poniendo en riesgo la paz y seguridad de todos. De ahí su insistencia en el peligro de los falsos milagros, que sirven para engañar a la gente⁵⁰⁰.

En el caso de Locke, los milagros son contrarios a la experiencia normal, pero nuestra experiencia limitada no podría descartarlos. Ahora bien, sí se necesita evidencia para poder afirmar que algo es milagroso. Existen ciertas condiciones para poder calificar un hecho como milagroso, según Locke: (i) que sea conforme con el honor de Dios y la moralidad revelada y (ii) que informe a las personas de cosas que no pudieran descubrir por ellas mismas⁵⁰¹.

Resulta más interesante aún para los fines de este trabajo que, en su teoría de la prerrogativa regia –de enorme influencia en el pensamiento político posterior–, Locke sostenga que, en ciertas circunstancias, el rey puede actuar o bien *por*

⁴⁹⁸ Audi, Robert (ed.), *op. cit.*, p. 573 (“*miracle*”).

⁴⁹⁹ Hobbes, Thomas, *Leviathan...*, *cit.*, p. 432 (chap. XXXVII).

⁵⁰⁰ *Ibidem*, p. 434.

⁵⁰¹ Locke, John, *The Reasonableness of Christianity: With A Discourse of Miracles, and Part of A Third Letter Concerning Toleration*, Stanford University Press, 1958, pp. 79 y ss.

*encima de la ley, o bien, en contra de la ley*⁵⁰². Es evidente la cercanía de estos términos con los de la teoría del milagro. La analogía resulta, al menos, razonable: *el rey es la divinidad, el orden natural es la ley y la actuación del monarca por encima o en contra de la ley, el milagro.*

La idea del monarca como alguien que está facultado para realizar milagros no es en absoluto extraña a Occidente. Basta pensar en la obra ejemplar de Marc Bloch: *Los Reyes Taumaturgos*, en donde el historiador de la Escuela de los Anales da cuenta de las curaciones milagrosas que realizaban los reyes en Francia e Inglaterra de la adenitis tuberculosa de los escrofulosos, con la mera imposición de sus manos, desde el siglo XI hasta el siglo XVIII, en el que desaparece esta creencia⁵⁰³.

Esta cercanía de los monarcas con lo milagroso y la utilización de las categorías propias de la teoría medieval del milagro para referirse a la prerrogativa regia, aunado al carácter performativo del derecho, que lo pone en consonancia lenguaje mágico-milagroso, que “crea cosas con palabras”, *hacen razonable la tesis schmittiana de la secularización del milagro como esquema conceptual de la excepción política*. Incluso en el siglo XX, un autor en absoluto proclive a las parrafadas teológicas, Hans Kelsen, sostiene –en sentido crítico– que la Teoría del Estado que concibe a éste como algo distinto de orden normativo –postura dominante en el ámbito conservador europeo de entreguerras–, está directamente influida por la distinción teológica de tradición cristiana entre Dios y mundo, la cual permite justificar conceptualmente que, en ciertas circunstancias, la divinidad pueda dirigirse contra la naturaleza, destruyendo sus leyes; es decir, realizando milagros. En el caso de la teoría estatal:

“Es extraordinariamente característico que, precisamente en su contraposición con el Derecho, adopta el Estado una significación de un principio que, en ciertos casos, puede

⁵⁰² Véase, Locke, John, *Two Treatises...*, *cit.*, cap. XIV.

⁵⁰³ Bloch, Marc, *Los Reyes Taumaturgos*, trad. de Marcos Lara et al., México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

destruir la ley jurídica positiva. Así se enseña que, en general, todo debe ocurrir en la medida de lo posible, dentro de los cauces de la juridicidad; pero que el `Estado´ tiene la misión de proteger el bien público *incluso sin el Derecho y aún en contra del Derecho* [...]”⁵⁰⁴.

De nuevo, comprobamos el uso de las categorías tradicionales de clasificación de los milagros para referirse a las acciones del Estado en los casos de necesidad: *sin y en contra*. Resulta interesante que un autor que se encuentra en las antípodas de Carl Schmitt –son de sobra conocidas las reyertas intelectuales entre estos dos juristas–, coincida con él en este punto.

Otro constitucionalista de la época de Weimar que asumió, quizá sin conciencia de ello, la categorización propia de los milagros fue Gerhard Anschütz. Al definir el Estado de Derecho, sostiene que éste concepto designa una “determinada ordenación de la relación entre ley, Administración e individuo...(y) que la Administración no puede intervenir en la esfera de la libertad del individuo, ni en contra de una ley (*contra legem*), ni sin una base legal (*praeter legem o ultra legem*)”⁵⁰⁵.

Si bien ha habido un triunfo del Estado de Derecho en occidente en términos análogos a los propuestos por Kelsen en su Teoría General del Estado, lo cierto es que el desdoblamiento entre Estado y Derecho, entre soberano y ley, vuelve a aparecer en el discurso de seguridad nacional y en las crisis, como se ha podido comprobar en los capítulos precedentes.

En efecto, tomando en consideración las acciones excepcionales de los poderes ejecutivos durante los siglos XX y XXI, el esquema analítico de la teoría medieval del milagro resulta adecuado para clasificar los tipos de excepción. La analogía estructural con el milagro en el terreno político, siguiendo a Locke, Schmitt, Kelsen

⁵⁰⁴ Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, México, Ediciones Coyoacán, 2008, p. 104. Las cursivas son nuestras.

⁵⁰⁵ Anschütz, G., “Deutsches Staatsrecht”, *Enzyklopädie de Rechtswissenschaft II*, Holtzendorff-Kohler, 1904, p. 593, en Böckenförde, Ernst Wolfgang, *op. cit.*, p. 29.

y Anschütz sería, pues, la siguiente: *el orden natural es la Constitución y las leyes secundarias; la divinidad es el soberano; el milagro es la actuación del soberano más allá del derecho, en contra del derecho y sin el derecho.*

Del estudio realizado en los capítulos precedentes sobre las decisiones soberanas durante las crisis, se desprende con toda claridad que los ejecutivos se han arrogado facultades que están *por encima del derecho*. El caso ejemplar es el de los Presidentes de Estados Unidos que han asumido el carácter de *Commander in Chief* –Lincoln, Roosevelt y George W. Bush–, sin que haya existido previamente una declaración formal de guerra por parte del Congreso, como exige la Constitución.

Asimismo, hemos visto que los ejecutivos han realizado acciones contrarias al derecho, suspendiendo la Constitución en todo o en parte: prácticamente todas las actuaciones de Hitler desde 1933, resultaban contrarias a la Constitución de Weimar, la cual se había suspendido ese mismo año. O cuando Abraham Lincoln suspendió el *habeas corpus*, en contra de lo establecido por la Constitución, o Roosevelt, quien declaró la suspensión de derechos fundamentales de los japoneses que vivían en la costa oeste del país, con motivo del ataque militar a Pearl Harbor, violando con ello la cláusula de igual trato y no discriminación. Estas acciones se suelen llevar a cabo al amparo de interpretaciones legales; estirando sus significados hasta hacer estallar el derecho.

Las actuaciones *en contra* del derecho son el prototipo de acciones excepcionales, sobre todo en los estados totalitarios del siglo XX. Pero en la época de los Estados de Derecho, oponerse directamente a la Constitución tiene costos políticos demasiado altos, por lo que la práctica se ha ido decantando hacia las acciones que, al menos en apariencia, no cuestionan frontalmente la ley fundamental.

Por su parte, las acciones que están más allá del derecho son las que producen un efecto que el derecho puede producir, pero en una forma que éste no prevé;

por ejemplo, cuando a través de un decreto se aceleran tiempos previstos en la ley o se permiten compras de emergencia de insumos para hacer frente a una amenaza militar o médica.

Cómo se puede ver, *las categorías de clasificación de los milagros sí dan cuenta del tipo de decisiones excepcionales que toma un gobierno en épocas de emergencia*. No obstante, ciertas formas del estado de excepción parecen exceder el paradigma conceptual del milagro. Los campos de concentración, en los que el estado de excepción se ha vuelto permanente, exceden por completo el concepto de milagro, puesto que, incluso en el caso extremo de las acciones en contra del orden natural, éstas son específicas; o sea, no suspenden la totalidad de la ley natural, además de ser temporales (teológicamente, sería absurdo imaginar que el Mar Rojo se haya quedado dividido de forma permanente desde la época que los judíos escaparon de Egipto). O dicho de otra forma: una suspensión permanente de todo el orden natural no sería un milagro; sería un cambio de orden o un capricho divino⁵⁰⁶.

De ahí que Giorgio Agamben sostenga que el paradigma conceptual contemporáneo para explicar el estado de excepción es el “campo de concentración” y no el milagro. Como ya se ha señalado, para Agamben el campo es un lugar, geográficamente delimitado, donde el estado de excepción se ha convertido en la regla. Las prácticas preventivas del gobierno de Estados Unidos después del 11 de septiembre pueden explicarse mejor desde el paradigma del campo. No obstante, otros fenómenos menos extremos de excepcionalidad se explican mejor desde el paradigma del milagro. En este sentido, son complementarios, y no se ha de prescindir de ninguno de ellos para interpretar el fenómeno político excepcional.

⁵⁰⁶ El poder constituyente del pueblo, que derroca una Constitución para darse una nueva, tampoco es explicable desde el milagro. Parecería que, en todo caso, su paradigma teológico sería la creación *ex nihilo*.

Una última reflexión para cerrar este apartado. La previsión en una norma específica del estado de excepción resulta paradójica, porque el derecho prevé su propia suspensión. Esta paradoja se expresa en toda su extensión desde la teoría del milagro. Sería tanto como decir que un milagro está previsto en la propia naturaleza, afirmación que, al menos desde el siglo XII en adelante, resulta imposible, porque el milagro precisamente suspende el orden natural; *es contrario a la naturaleza*. En todo caso, tendríamos que acudir a la teoría de la *razones seminales* –escondidas en la propia naturaleza de las cosas– de Agustín de Hipona para un paradigma que haga sentido. Sin embargo, la traducción política de esta teoría resulta problemática, porque implicaría sostener que lo excepcional es ínsito a la ley y el soberano sólo actualiza esas razones ocultas para realizar acciones inusuales. Esto significa que todo el ordenamiento tiene una potencia de ser exceptuado y, por tanto, no hay nada que sea, en sentido estricto, contra la ley. La insistencia de cierto liberalismo de prever el estado de excepción –normarlo– en la Constitución no ha tomado conciencia de esto, que se desvela con toda claridad desde el paradigma conceptual del milagro. Así como la ley natural no puede explicar el milagro ni ser la causa de éste, el orden jurídico no puede explicar la excepción ni ser su causa. En ambos casos, la causa de la excepción es el poder personal del soberano.

4. Legalidad: fuerza de ley sin ley

Prever el estado de emergencia en la Constitución –o en cualquier ley secundaria– implica tres grandes problemas jurídicos. El primero se podría formular a modo de pregunta: *¿cómo es posible que una Constitución prevea su propia suspensión, aunque sea parcial y temporalmente? ¿no es esto una contradicción en términos?* El segundo problema se refiere a los requisitos para la declaratoria de un estado de excepción, pues, por un lado, remiten a causas genéricas (“perturbación grave del orden o la paz pública”, “amenaza a la salud pública”) cuya determinación implica un altísimo grado de subjetividad, lo cual parece incompatible con la objetividad que la ley debe tener en un estado de derecho democrático; y por el

otro lado, se refieren a situaciones esencialmente fácticas, que no pueden ser definidas desde lo jurídico. Además, una sola persona es quien está facultada, por lo común, para decidir si las condiciones genéricas prescritas en la Constitución se han actualizado: el Presidente o, en su caso, el Primer Ministro. Una facultad tan amplia de decisión, otorgada a una sola persona, implica un grado alarmante de discrecionalidad, como se ha podido comprobar en los capítulos precedentes. Aún más, y esto constituye la esencia del segundo gran problema: cuando se ha declarado un estado de excepción, el poder ejecutivo, cuya esencia jurídica es proponer y ejecutar leyes, mas no legislar, gobierna a través de *decretos*, es decir, normas jurídicas creadas *ex profeso* para atajar las graves circunstancias que dieron pie a la situación excepcional. *¿Cuál es el significado jurídico de un decreto y qué valor legal tiene?* Finalmente, el tercer gran problema atinente al estado de excepción es el significado jurídico-filosófico de un derecho que ha sido suspendido: *¿qué estatus jurídico guarda?* Estos tres problemas guiarán las reflexiones de este aparatado.

4.1. La previsión normativa del estado de excepción

La previsión constitucional del estado de excepción sigue la lógica legalista del Estado liberal. En su afán regulatorio, ha llegado a la paradoja de *formular una norma para suspender las normas*. Ahora bien, esto sólo constituye un problema lógico *en un sistema jurídico donde se ha identificado al Estado con el Derecho y el orden constitucional con la Constitución escrita*. Es decir, es un problema esencialmente del positivismo jurídico de los últimos dos siglos. Un autor como Hans Kelsen señalaría que sería absurdo regular legalmente la excepción, pues ésta no pertenece al terreno jurídico –un sistema de normas positivas y jerárquicas–, sino al de la política⁵⁰⁷.

⁵⁰⁷ Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 118 y ss.

El autor por excelencia que formula la paradoja del formalismo legal frente a la emergencia es Carl Schmitt⁵⁰⁸. La intención schmittiana es doble: (i) mostrar que no se puede prescindir del estado de excepción en el Derecho y (ii) exhibir que el Estado liberal de Derecho no es capaz de dar cuenta de este fenómeno, o bien porque lo niega por completo, o bien porque ingenuamente la regula con la pretensión de controlarlo normativamente. Pero ninguna de estas dos alternativas es satisfactoria: la primera, porque no ha habido Estado que haya prescindido de las declaratorias de emergencia y la segunda, debido al problema lógico que representa un norma que suspende normas y cuya hipótesis de actualización es ambigua y completamente fáctica (“amenaza a la salud pública” o al “orden social”), en el sentido de que sólo puede ser determinado por un sujeto en específico.

Desde las premisas del Estado de derecho, al menos en su versión positivista clásica, el estado de excepción es un vacío legal, un “*hoyo negro legal*”, dice David Dyzenhaus, quien aboga por una versión más *sustantiva* del *Rule of Law*, siguiendo las premisas básicas de Albert Venn Dicey –el teórico clásico del Estado de Derecho anglosajón–, que no sólo contenga normas y reglas, sino también principios. Si en la declaratoria de excepción se puede prescindir de las primeras dos, aún perviven los principios; el más importante entre ellos, el control judicial (*judicial review*) de actuaciones del ejecutivo⁵⁰⁹.

Dos objeciones generales se pueden hacer a esta postura: la primera se refiere a lo apuntado por el *justice* Jackson en su voto disidente en la resolución del asunto *Korematsu*: una orden-ley emitida por el ejecutivo para atajar un tema de seguridad nacional es *indecible* para un juez, por su carácter atípico y los razonamientos particulares en lo que se basa (algunos de ellos de índole militar).

⁵⁰⁸ Schmitt, Carl, *Teología política I...*, cit., pp. 8 y ss.

⁵⁰⁹ El profesor Dyzenhaus incluso distingue entre un *Rule by Law* (Gobierno por las leyes), que sólo exige para validar un estado de excepción que se cumpla con los requisitos legales, de un *Rule of Law* (Estado de Derecho o gobierno de las leyes), que, además de los requisitos formales, exigiría requisitos sustantivos, es decir, cumplir con los principios del Estado de Derecho: máxima publicidad, separación de poderes, independencia del poder judicial, revisión judicial, entre otros.

Incluso, si el juez determina que la decisión del ejecutivo no se apega a la Constitución, con base en una consideración sustantiva, podría estar invadiendo las facultades del ejecutivo, lo que está prohibido por esa misma ley fundamental. La otra objeción es que si el legislativo emite un acta que autoriza facultades amplias al ejecutivo –como el Acta Patriótica–, el poder judicial no estaría facultado, en principio, para hacer su revisión constitucional.

Por su parte, Schmitt sostiene que el estado de excepción sigue perteneciendo al terreno jurídico. Pero no desde las premisas del Estado de Derecho clásico –ya sea en su versión alemana, anglosajona o francesa–, sino desde una visión del derecho como *orden (nomos)*. Si bien con distintos matices –que a veces, *prima facie*, parecen revelar posturas sustantivamente distintas sobre el tema–, tanto en sus obras *La Dictadura* (1921), *Teología Política I* (1922), *Teoría de la Constitución* (1928), *Teología Política I*, como en su artículo “Tres modos de pensar la ciencia jurídica” (1934) y su última gran obra: *El nomos de la Tierra* (1950), Schmitt aboga por una concepción del derecho que supere el normativismo imperante y, desde el cual, el estado de excepción tenga una explicación jurídica.

En *La Dictadura*, Schmitt formula una distinción entre el *derecho y las normas de aplicación o realización del derecho*. En la excepción, lo que queda suspendido es la aplicación del derecho, pero el derecho no pierde su validez⁵¹⁰. En *Teología Política I*, si bien el acento está puesto en la decisión soberana, la excepción no es *mero caos o anarquía*, porque su vocación es restablecer el orden sustantivo que las normas tienen que conservar. Una excepción permanente es una contradicción en términos, entonces⁵¹¹. En su *Teoría de la Constitución*⁵¹², el jurista alemán distingue entre dos sentidos de Constitución: *uno absoluto y uno relativo*. Respecto a este primer sentido, se puede pensar la Constitución, o bien como el

⁵¹⁰ Schmitt, Carl, *La Dictadura...*, cit., p. 248. Esta distinción es retomada un año después en *Teología política, como sustancia y ejercicio del derecho*.

⁵¹¹ Schmitt, Carl, *Teología política I...*, cit., pp. 27 y 28.

⁵¹² Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 17 y ss., cap. I.

orden político concreto de un Estado, o bien como un *sistema cerrado de normas*, el cual también designa una unidad estatal, *pero reflexiva, ideal*. Respecto a su sentido relativo, la Constitución significa una multitud de leyes individuales, por lo que se puede hablar, más bien, de leyes constitucionales. Por otra parte, en su artículo “Tres modos de pensar la ciencia jurídica”, desarrolla los tres pensamientos básicos desde los que se puede concebir el derecho: *el pensamiento de reglas, el pensamiento de decisiones y el del orden concreto*. Éste último ha de ser pensado como un orden de vida y de comunidad que antecede a las normas y les da sentido y funcionalidad. También en esta obra Schmitt desarrolla *la idea de un orden institucional* –siguiendo la teoría institucional de Maurice Hauriou–; esto es, la forma concreta en que una sociedad se organiza – usos y costumbres– que se ha ido cristalizando en instituciones, las cuales tienen sustancia jurídica propia: el ejército, la familia, la iglesia, la burocracia estatal, entre otras. Estas instituciones tienen su propio orden jurídico, por lo que el derecho positivo no puede pretender normarlas de forma heterónoma. Finalmente, en *El Nomos de la Tierra*, Schmitt vuelve sobre el tema del orden concreto, pero ahora en perspectiva internacional. Antes de la Gran Guerra, la toma de tierra era el principio del orden jurídico local e internacional (el *Jus Publicum Europaeum*), pues de ella se derivaba tanto un orden concreto, como una orientación específica⁵¹³.

La estrategia de Schmitt es apelar al orden concreto y la unidad concreta de la sociedad como verdadero origen del derecho. Las normas positivas no crean ni establecen ningún orden, sino que conservan uno –sustantivo, social y concreto– que las antecede. Esto le permite justificar conceptualmente por qué la suspensión de las normas positivas no implica una anomia, pues lo que realmente está en juego en la excepción es la Constitución, no en su sentido relativo, sino absoluto. Se suspenden las normas jurídicas, para restablecer la unidad política fundamental, que es la verdadera fuente de Derecho.

⁵¹³ Schmitt, Carl, *The nomos of the earth*, trad. al inglés de G. L. Ullman, Nueva York, Telos Press Publishing, 2006, p. 44 y ss.

Diversos autores han denunciado la estrategia schmittiana, sobre todo a partir de sus encarnaciones históricas⁵¹⁴. El orden concreto por el que aboga Schmitt es todo menos objetivo. Su definición es compleja, por no decir que imposible. De ahí que siempre sea necesario una instancia política que lo interprete y defina. Ahora bien, ¿quién es esa instancia y de dónde viene su legitimidad? Hemos visto que Schmitt considera que la única figura que tiene legitimidad democrática y el carácter ejecutivo –en oposición a la deliberación partidista del Parlamento– para decidir sobre la excepción es el Presidente. Sin embargo, ¿el hecho de ser elegido democráticamente y ser el representante del pueblo basta para que el Presidente sea el verdadero intérprete del orden? Recordemos que en su artículo “Estado, Movimiento, Pueblo”, que ya ha sido analizado en capítulos anteriores, sostiene que la *identidad racial* es lo que permite que el Jefe del Movimiento se identifique con el Pueblo y actúe al modo de una Constitución viviente, que es anterior y más fundamental que la Constitución escrita, porque representa el *derecho concreto del pueblo alemán*. Asimismo, en su artículo “Tres modos de pensar la Ciencia Jurídica”, en el contexto del derecho concreto (derecho de situación), Schmitt aboga por figuras jurídicas que tengan esta característica y que no sean normativas (abstractas), como el “buen padre de familia” del Derecho Civil, el “Defensor de la Constitución”, o el “Jefe del Movimiento”, esto es, Hitler⁵¹⁵.

En definitiva, detrás del concepto de orden concreto, se pueden esconder usos y costumbres políticas inmorales. Es decir, el hecho de ser un orden social concreto, no implica que sea un orden justo. O aún más: bajo el manto legitimador del orden concreto y la elección democrática, un líder carismático puede imponer una agenda política perversa, que sólo represente sus obsesiones o su visión parcial –

⁵¹⁴ El más importante es, sin duda, Giorgio Agamben, quien ha sostenido que Schmitt formula esta distinción para anclar forzosamente aquello que es esencialmente anómico (la excepción) en el derecho. Esto posibilitaba justificar el gobierno dictatorial de un líder democrático, cuya encarnación histórica posterior fue Hitler. Véase Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, cit., pp. 73 y ss.

⁵¹⁵ Quizá esta consecuencia haya sido la que llevó a otro pensador del orden, Friedrich A. Hayek, a sostener que el orden social es *independiente, espontáneo y abstracto*, por lo que no es necesario que un líder carismático sea su verdadero intérprete. Véase Hayek, Friedrich A., *Law, Legislation and Liberty*, vol. 1. *Rules and order*, Chicago, Chicago University Press, 1973.

por no decir retorcida— del mundo, como sucedió con Hitler y el Nacionalsocialismo.

Así, la única forma de evitar que la excepción sea un “hoyo negro legal” es pensar que el orden jurídico es algo más que las normas positivas: ya sea en la versión liberal, según la cual, ciertos principios subsisten aún en la ausencia de normas; o ya sea en la versión conservadora, que piensa el orden que antecede a la ley escrita es la verdadera fuente del derecho, por lo que suspender la ley escrita sigue siendo un fenómeno jurídico. Pero estas dos posturas, sobre todo la segunda, presentan problemas conceptuales y de viabilidad práctica.

Quizá la respuesta sea aceptar el carácter esencialmente anómico y performativo de los autos de autoridad, como sostiene Agamben, después de desvelar la estrategia schmittiana para seguir anclando el caos —la excepción— en el derecho. El estado de excepción es una violencia pura y anómica que no instaura ni conserva el derecho, sino que lo depone⁵¹⁶. Y el discurso de seguridad nacional es el dispositivo de poder político que intenta presentar como un orden legítimo aquello que es, por definición, caótico.

4.2. Decreto: fuerza de ley sin ley

La idea central de la separación de poderes, ya sea en la versión de Locke, de Montesquieu o los Federalistas norteamericanos, es que los actos legislativos, ejecutivos y judiciales no recaigan en un solo poder, porque éste se tornaría absoluto, como sucedía con el monarca barroco. En la formulación lockeana, sólo se prevén dos poderes: el legislativo, que es el verdadero representante del pueblo —sede de la soberanía—, y el ejecutivo, que está sometido al Parlamento y a la ley, salvo en el caso de que ejerza la prerrogativa regia, de la que se ha

⁵¹⁶Agamben arriba a esta conclusión con ayuda del concepto de “violencia pura” de Walter Benjamin. Según el filósofo italiano, el concepto benjaminiano se opone radicalmente a la idea schmittiana de una excepción que aún puede considerarse jurídica. Para esta discusión, se puede ver: Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, cit., pp. 103-121.

hablado en distintos lugares. En Montesquieu la idea es mucho más refinada, y el poder judicial aparece como un poder independiente, si bien no se le reconoce la trascendencia política de los otros dos. En el caso de los Federalistas, la idea de la separación de poderes se basa en la idea de los pesos y contrapesos. Ahora bien, el poder más proclive a exceder sus facultades es el legislativo (por eso, a su vez, está dividido en una cámara de senadores y otra de representantes); de ahí la necesidad de contar con un ejecutivo robusto, con poder de decisión. En el caso del judicial, vía la connotada sentencia *Marshall vs. Marbury* (1803) del *chief justice* John Marshall, se fijó la revisión judicial (*judicial review*) de los actos administrativos, que ha ido tomando una enorme relevancia política hasta el día de hoy y ha consolidado al judicial como un poder simétrico respecto de los otros dos.

Ahora bien, en el estado de excepción el ejecutivo concentra en su figura los tres poderes públicos. Juzga la realidad (declara la emergencia), emite decretos u ordenanzas con fuerza de ley y los ejecuta. A pesar de los intentos legales de prever la participación de los otros dos poderes en la emergencia (por ejemplo, que el legislativo apruebe la declaratoria y que el judicial revise continuamente los decretos presidenciales), o bien dicha participación resulta impráctica para los tiempos acelerados de la emergencia, o bien termina por convertirse en un simple formalismo, y tanto el legislativo como el judicial se vuelven condescendientes con el ejecutivo. Lo que ha sucedido en los ejemplos históricos analizados en los capítulos anteriores es que el ejecutivo, a través del discurso de seguridad nacional, que lo coloca como el verdadero intérprete democrático de la salud pública y la voluntad general, ha actuado con o sin la aprobación del Congreso, y el judicial, frente a la presión pública y la incapacidad de dimensionar las proporciones de la crisis –pues no tiene los medios materiales para hacerlo–, ha tendido a avalar las decisiones del ejecutivo, aduciendo precisamente a que es un tema de seguridad nacional. Difícilmente un tribunal constitucional se opondrá o cuestionará una decisión que se toma con base en la seguridad nacional (¿acaso el poder judicial está legitimado para definir este concepto?). Y si lo hace, es a través de un argumento formal (falta algún requisito legal o hace un razonamiento

mínimo que lo sustente), el cual se puede colmar fácilmente y termina dotando de mayor legitimidad a la decisión soberana. Ir más lejos podría constituir una invasión de facultades legales.

El ejecutivo declara la emergencia a través de un decreto u orden; además, los mandatos dirigidos a la ciudadanía, por ejemplo, un toque de queda o un estado de sitio, reciben su fuerza de ley a través de decretos u órdenes. En este sentido, la “legalidad” propia en las situaciones de emergencia es el decreto. ¿Pero qué significa esta figura jurídica? La palabra “decreto” proviene de la raíz latina *de-cerno* (*crevi, cretum*), que significa *decidir, determinar cualquier cosa disputada o dudosa*. En sentido estricto, *decretum* significa en latín *decisión u ordenanza de cualquier cuerpo político o judicial*⁵¹⁷. Resulta clara su cercanía con la palabra “crisis”; un indicio más del carácter performativo del acto de autoridad y de la identidad entre declaratoria de excepción y existencia de la crisis. Ésta sólo existe cuando es declarada, decretada.

Por su parte, para el derecho romano los decretos (*decreta principum*) eran leyes emitidas por el emperador en el ejercicio de su jurisdicción civil y en asuntos criminales, que tenían una doble naturaleza jurídica: tanto de un juicio final, como de decisiones interlocutorias durante los procedimientos. Se consideraban parte de las constituciones imperiales. Cuando se publicaban por orden del emperador, adquirirían validez general como edictos⁵¹⁸. Los edictos del emperador –entre los que se cuentan los decretos publicados– contenían normas legales generales dirigidas tanto a los oficiales como a los ciudadanos privados. Estos edictos tenían su fundamento en el *ius edicendi*⁵¹⁹ del emperador, el cual se desprendía de su

⁵¹⁷ Estos significados están en el monumental y clásico diccionario del Dr. Freund de términos latinos-alemanes, editado y traducido por E. A. Adrews en 1850 y revisado y ampliado finalmente por Lewis, Charlton T., *A latin dictionary, founded on Adrews' edition of Freund's latin dictionary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 532 (“*de-cerno*”).

⁵¹⁸ Berger, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953, p. 426 (“*Decreta principum*”).

⁵¹⁹ Era el derecho de los altos magistrados para proclamar edictos dirigidos al pueblo. Su contenido era variado, dependiendo de la esfera de funciones del magistrado. El *ius edicendi* fue un elemento importante en el desarrollo de la ley, pues los edictos lidiaban primariamente con los problemas

imperium proconsulare. A diferencia de los edictos de los magistrados, que sólo tenían una vigencia temporal, los del emperador parecían haber tenido validez ilimitada. Los edictos del emperador se introducían con la fórmula: “El emperador dice...”⁵²⁰. Una fórmula performativa, como se echa de ver.

En el derecho contemporáneo, “decreto” significa toda decisión, disposición o mandamiento emanado de autoridad superior de un poder u órgano administrativo, en especial del jefe de estado. Su contenido puede ser general o individual. Los decretos generales sientan reglas de derecho general, abstractas e impersonales.

Se clasifican atendiendo a su contenido y a la relación de conformidad o discordancia que guardan con las leyes. Si crean normas jurídicas generales, aplicables a un número indefinido de casos o de personas, se llaman reglamentos; si originan solamente normas individuales, son simples decretos o actos administrativos individuales, y si modifican las leyes existentes, por ejemplo, suspendiendo su vigencia, son decretos-leyes.

Al respecto, la Enciclopedia Jurídica Omeba señala: “en general, el decreto-ley es la decisión de carácter legislativo que dicta el poder ejecutivo fundado en el estado de necesidad, en circunstancias excepcionales, ante el receso o caducidad del poder legislativo. En suma, están comprendidos en esta categoría, todos aquellos decretos que estatuyen sobre materias que por su propia naturaleza son de índole legislativa”⁵²¹.

En la tradición anglosajona, la figura jurídica análoga al decreto es la orden ejecutiva (*executive order*), que puede ser definida como una orden dada por o en nombre del Presidente, con la finalidad de dirigir o instruir las acciones de las

legales y procedimentales e introdujeron innovaciones en la ley existente. Véase *Ibíd*em, p. 528 (“*ius edicendi*”).

⁵²⁰ *Ibíd*em, p. 447.

⁵²¹ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Omeba, 1983, Tomo V (XXXV tomos), p. 988.

agencias ejecutivas o de las autoridades gubernamentales, o establecer políticas a seguir por la rama ejecutiva⁵²².

En la actualidad, la teoría jurídica distingue entre *eficacia* de la ley, que compete a todo acto legislativo válido y consiste en la producción de los *efectos jurídicos*, y *fuerza* de ley que es, en cambio, un concepto relativo que se refiere a la posición de la ley o de los actos a ella equiparados respecto de los otros actos del ordenamiento que están dotados de fuerza superior a la ley –como es el caso de la Constitución– o inferior a ella –los decretos y reglas emanados del ejecutivo⁵²³.

El concepto fuerza de ley permite, entonces, separar la fuerza obligatoria de una ley (*vis obligandi*), de su esencia formal, “por la cual decretos, disposiciones y medidas que no son formalmente leyes adquieren no obstante la fuerza”.⁵²⁴

Los decretos emanados del ejecutivo en situaciones de emergencia, como se ha podido comprobar a lo largo de esta investigación, tienen fuerza de ley. Es decir, a pesar de no cumplir con los requisitos formales y sustantivos que la propia Constitución prevé para la creación de leyes (que sean aprobada por ambas cámaras en el parlamento, que no contradiga la Constitución, etcétera), obliga como si fuera un ley en toda regla. Ahora bien, la convulsa historia política de los últimos dos siglos, nos enseña que los decretos (u órdenes ejecutivas) de emergencia han ido más allá de la Constitución o, incluso, la han suspendido por completo. Más que simples medios excepcionales de legislación del ejecutivo, los decretos han fungido como fuentes originales de derecho; se han convertido en la forma normal de gobernar.

Más que una delegación legislativa⁵²⁵, el decreto está emparentado con la posición casi divina que tenían emperadores romanos (legisladores, jueces y ejecutores),

⁵²² Garner, Bryan A (ed.), *Black's Law Dictionary*, Minnesota, West Group, 1999, p. 591.

⁵²³ Quadri, G., *La forza di legge*, Milán, Giuffrè, 1979, p. 10.

⁵²⁴ Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, cit., p.80.

con su *imperium*⁵²⁶, y con la tradición de la prerrogativa regia, cuya supervivencia en algunos sistemas del *Common Law* es una simple sombra de su carácter y su extensión originales. Otra particularidad de los decretos es que son leyes que intentan solucionar problemas fácticos, por lo que tampoco tienen una pretensión de permanencia, vocación de toda ley. En este sentido, son legislaciones a modo.

A la vista de lo anterior, hablar de “legalidad” de los decretos que declaran un estado de excepción –y a través de los cuales se gobierna durante la crisis– resulta problemático, pues estos no parecen cumplir con ninguno de los elementos procesales típicos de una norma jurídica, sino que tienen pura *fuera de ley*. Así, por un lado, suspenden la aplicación de las leyes vigentes (se suspende su fuerza), y por el otro, actos que no tienen valor de ley adquieren fuerza de ley. De ahí que Agamben señale que la declaratoria del estado de excepción es, en realidad una fuerza de ley, sin ley⁵²⁷. Parece que la supuesta legalidad de un decreto de excepción es una ficción jurídica para intentar anclar en la ley, aquello que está más allá de la ley y puede cancelarla. El decreto, en suma, es el intento de dar carácter normativo a la decisión personal de un jefe de estado, convirtiéndolo en una fuente viva de derecho.

4.3. ¿Qué es una norma suspendida?

La anterior reflexión nos coloca frente a la pregunta sobre el significado de un norma suspendida. Cuando se analizó la excepción en Alemania, se dijo que la Constitución suspendida era un marco de orden y racionalidad simbólico, pero que no obligaba; es decir, dotaba de legitimidad, sin imponer legalidad. Ese marco era indispensable para que los burócratas del Nacionalsocialismo no pensarán que estaban actuando en el vacío, en la completa anomia. Ese mínimo de validez que

⁵²⁵ Para el concepto actual de delegación legislativa en perspectiva de derecho comparado (*Common Law* y Derecho alemán), se puede ver: Singh, Mahendra P., *German Administrative Law. In Common Law Perspective*, Berlín, Springer-Verlag, 1985, pp. 20 y ss.

⁵²⁶ Respecto a esto, se puede ver: Touri, Kaius, *The emperor of law. The Emergence of Roman Imperial Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

⁵²⁷ Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, cit., p. 81.

representa la Constitución suspendida, es suficiente para afirmar que aún se está actuando en un Estado constitucional, si bien la nueva fuente del derecho era el *Führer*: la Constitución viva. Así, *podríamos decir que la norma suspendida significa un mínimo de validez, que permite una máxima efectividad de las órdenes del soberano durante la crisis.*

Pensemos en el concepto “fuerza de ley”, el cual sólo se puede pensar si se lo coloca en contrapunto con el de “eficacia de ley”. El primer concepto busca la eficacia del segundo (su fuerza para obligar), pero sin las condiciones formales necesarias para que esto ocurra. La vía normal debe existir (la de la eficacia de la ley), pues ella tiene la legitimidad democrática (votada en el Parlamento) y la legalidad procesal (el proceso previsto en la Constitución) de crear normas, *pero se la ha de suspender para generar un nueva vía, que prescindiendo de las condiciones de posibilidad de la primera, tenga fuerza para crear leyes que sean eficaces.* Así, resulta necesario que exista el marco normal, si bien suspendido, para que pueda emerger la fuerza de ley.

La norma suspendida también se ha de pensar desde la perspectiva del asombro que genera tanto en los ciudadanos como en los enemigos. El paradigma conceptual del milagro nos permite arrojar luz sobre esto. Cuando la divinidad realiza un milagro, no desaparece el orden establecido *in toto*, sino que sólo se suspende en parte y, normalmente, de forma temporal. Gracias a que el orden natural no se destruye por completo, sino que queda excepcionado en algún sentido, los seres humanos pueden asombrarse del milagro. Si toda la ley fuera suspendida de forma permanente, todo sería excepcional y no se podría hablar de milagro. El carácter inusual del milagro es precisamente lo que genera asombro. Dicho brevemente: cuando lo excepcional se convierte en la regla, deja de asombrar (y su paradigma conceptual no sería el milagro, sino el campo de concentración).

El ejecutivo que emite decretos durante la emergencia se presenta como un tipo de divinidad que asombra tanto a los ciudadanos, pues resuelve problemas inmediatos con su mera voluntad –lo que no puede hacer una ley–, como a sus enemigos, a quienes puede declarar fuera de la ley y asesinarlos –o torturarlos– “legalmente”. Este asombro, como hemos señalado, está emparentado con el temor –como se analizará más adelante–, porque una vez liberado de la ley, el ejecutivo puede actuar a favor de los ciudadanos, pero también en su contra. En el modelo de excepcionalidad preventiva, que se ha impuesto como modelo dominante de la seguridad nacional, cualquier ciudadano se puede volver un enemigo del Estado y del resto de los ciudadanos.

A la vista de lo expuesto en este apartado, la pregunta conclusiva es: ¿la excepción es legal? Y la respuesta es clara: ni por sus requisitos, que más bien son de índole política, ni por la figura “jurídica” con la que se establece y se gobierna: el decreto u orden ejecutiva, se puede hablar de una legalidad típica del estado de excepción. Desde el paradigma del milagro se puede decir: *la ley no explica el milagro ni puede preverlo*. El milagro irrumpe para suspender la ley, es una fuerza heterónoma, soberana, que hace saltar por el aire la norma e impone un nuevo orden y una nueva legalidad.

5. Legitimidad

Se ha señalado que la declaratoria del estado de excepción está más allá de la legalidad, en el terreno de la política. Parece que la clave fundamental para entenderla es, entonces, la legitimidad. En los estados modernos, la vía por excelencia de la legitimidad política es el proceso democrático y la representación política de los funcionarios públicos electos, consecuencia del primero. Dicha representación política permite que el Estado tome decisiones en nombre y representación de sus ciudadanos⁵²⁸.

⁵²⁸ Desde finales del siglo XIX, el Estado de derecho, es decir, aquel en el que los funcionarios sólo pueden hacer aquello que está previsto de forma explícita en la ley, se ha convertido en un criterio legitimador de las acciones estatales. Esto fue percibido con toda claridad por Max Weber: “La

A partir del siglo XX, comienza a gestarse otra vía de legitimidad política: *la opinión pública*⁵²⁹. Ésta puede señalar que los representantes no están realizando las acciones adecuadas que esperan los votantes y cuestionar al poder. En las últimas décadas, debido al advenimiento de los medios de comunicación masiva, los sondeos de aprobación, las encuestas y las redes sociales, dicha opinión pública parece haberse robustecido y ser capaz de ejercer una presión sobre los funcionarios públicos, al punto que puede obligarlos a cambiar sus decisiones e, incluso, a modificar ciertas políticas públicas o implementar nuevas.

En los Estados contemporáneos, cuya carga administrativa es enorme, la previsión legal de todas las obligaciones estatales, sobre todo aquellas que tienen que ver con derechos sociales, parece imposible. La dinámica estatal actual es tan compleja que una estricta legalidad en todas sus acciones resulta, incluso, indeseable. No obstante, la vía típica de legitimidad en estos casos es la discusión pública –y, de manera institucional, el control judicial. Es decir, aquellos ámbitos en los que el Estado actúa en un zona gris de legalidad, pueden, idealmente, discutirse públicamente, con la finalidad de determinar su racionalidad, necesidad, proporcionalidad y la previsión futura de una ley que los regule. El poder encargado de determinar estas condiciones (racionalidad, necesidad, proporcionalidad) en las actuaciones administrativas es el judicial.

Ahora bien, en el caso del estado de excepción contemporáneo, que se presenta dentro del discurso de seguridad nacional, parece que las categorías típicas de legitimidad resultan inoperantes. Se ha visto cómo dicho discurso impone sus propios conceptos de legitimidad, incluso descalificando cualquier otra fuente. En este apartado se estudiará, de forma particular, la estrategia del discurso de

forma de legitimidad hoy más corriente es la creencia en la legalidad: la obediencia a preceptos jurídicos positivos estatuidos según el procedimiento usual y *formalmente correctos*". Weber, Max, *op. cit.*, p.30.

⁵²⁹ Para una obra clásica sobre la opinión pública, se puede ver: Dewey, John, *La opinión pública y sus problemas*, trad. de Roc Filella, Madrid, Ediciones Morata, 2004. Para la relación entre opinión pública y legitimidad, se puede ver: Habermas, Jürgen, *op. cit.*, pp. 407 y ss.

seguridad nacional para desactivar la noción de representación política, piedra angular de la legitimidad política contemporánea.

5.1 Nación y representación política

El concepto “seguridad nacional” es ambiguo. Las dos palabras que la conforman son equívocas, y esto se debe precisamente a la noción de representatividad política que las sostiene. De manera especial, “nación” es una palabra problemática, pues puede denotar, al mismo tiempo, al Pueblo como una magnitud política activa (poder constituyente) o como un poder representado por el Estado (poder constituido). En este segundo caso, pareciera que la Nación es la identidad entre poder constituyente y poder constituido, o dicho de otra forma, la identidad entre el destino del Estado y el de la ciudadanía, donde la representación material desaparece y la formal –en el sentido legal– se extralimita.

“Seguridad”, por su parte, es una palabra no exenta de complejidad semántica. Significa, en primer lugar, estar libre de peligro o amenaza. También se refiere a la condición para preservar un estado o institución contra la actividad criminal, tal como el terrorismo, el robo o el espionaje. Asimismo, denota los procedimientos seguidos o medidas tomadas para asegurar tal condición. Finalmente, significa el estado afectivo en el que uno se siente protegido, estable y libre de ansiedad⁵³⁰. Como se hecha de ver, la palabra implica, a la vez, *el estado, la condición, los procedimientos, las medidas y el estado afectivo relacionados con la liberación de peligros*. Todas estas acepciones denotan tiempos históricos distintos: el estado general de seguridad se realiza en el presente, las condiciones implican el pasado, los procedimientos y medidas, el futuro y, finalmente, el estado afectivo, de nuevo,

⁵³⁰ Todos estos significados los tomo del *New Oxford American Dictionary*: Jewell, Elizabeth J. y Abate, Frank R. (eds.), *op. cit.* El Diccionario de la RAE sólo recoge tres acepciones muy genéricas: (i) de cualidad de seguro, (ii) certeza y (iii) fianza u obligación de indemnidad a favor de alguien. La parquedad de significados en castellano denota, a mi modo de ver, que el discurso de la seguridad nacional tuvo su auge en el idioma inglés, como ya he tenido oportunidad de exponer, y su origen moderno en el francés, como el propio *New Oxford* señala. O dicho de manera más clara: si bien el origen común a las lenguas mencionadas es el latín: *securitas*, de *securus*, libre de preocupación o cuidado, su desarrollo moderno se dio, primero, en Francia, y después, en los siglos XX y XXI en Estados Unidos y Gran Bretaña.

el presente. A diferencia de los significados en español que recoge el Diccionario de la Real Academia, las definiciones en lengua inglesa apuntan a que el adjetivo calificativo “nacional” o “estatal” es el que se corresponde naturalmente con el significado de seguridad.

Lo anterior implica que se puede dar una crisis de seguridad cuando se vulnera alguno de estos elementos significantes. Aquí aparece una paradoja: para recuperar el estado general de seguridad se puede, a la vez, provocar ansiedad en la población. O también se puede dar el caso, no raro, de que los propios medios para asegurar la seguridad en su segunda acepción, sean causa de la vulneración del sentimiento de protección. Esto ocurre, por ejemplo, cuando para procurar la seguridad estatal, se espía a los ciudadanos en sus comunicaciones privadas, como ha ocurrido en Estados Unidos y otros tantos países. En este caso, para evitar el terrorismo y el espionaje, se trata a todos los ciudadanos como sospechosos de terrorismo y, por tanto, se los vigila. *De suerte que la seguridad estatal y la seguridad personal se pueden contraponer o aún más: que el mantenimiento de aquélla llegue a vulnerar a ésta.*

Parece, entonces, que la seguridad se desdobra en dos realidades que o bien pueden coincidir, o bien pueden divergir: la estatal-institucional y la personal. Por principio, el concepto “nación” tiene la intención de unir ambas seguridades en una sola, pero las pretensiones del Estado pueden ser distintas de las del ciudadano o el conjunto de ciudadanos. En este caso, se puede afirmar, como lo hace Hobbes, que la soberanía ha sido enajenada completamente al Estado por parte de los ciudadanos, por lo que ellos ya se encuentran perfectamente representados en las decisiones que éste toma, sin importar cuáles sean –siempre que aseguren la protección de la vida de los ciudadanos. De esta forma, seguridad estatal y seguridad nacional coinciden. La representatividad en este caso significa la completa suplencia de la voluntad popular para instalar, en su lugar, la sola voluntad del Estado soberano. *Representar significa aquí sustituir completamente: suplantar.*

Pero también cabe la posibilidad de sostener que, si la voluntad estatal diverge de la del Pueblo⁵³¹, entonces la auténtica voluntad nacional es la de la ciudadanía, pues ésta sólo ha transmitido o delegado la soberanía al gobierno para que cumpla con un mandato, por lo que aún conserva su carácter de sede original de ésta. Así las cosas, en caso de colisión, el poder soberano se restituye a su sede. *Representar significa aquí cumplir un mandato con límites explícitos. En caso de que esto no suceda, la autoridad soberana concedida al mandatario (el Estado) regresa al mandante (el Pueblo).*

La primera forma de resolver el problema es la expuesta, como se acaba de mencionar, por Hobbes⁵³². La segunda –que concibe la autoridad estatal como un simple contrato de mandato– es la forma en que algunos pensadores de la Segunda Escolástica Española⁵³³, así como los monarcómacos del siglo XVII⁵³⁴ y

⁵³¹ Es importante señalar que existe una diferencia entre “nación” y “pueblo” en la teoría política estatal clásica de principios de siglo XX, sobre todo la alemana. Según Herman Heller, cuando el conjunto de individuos que conforman el pueblo tiene una voluntad política medianamente unitaria, entonces se convierten en una nación. Cuando la nación actúa con fuerza política, es decir, es capaz de cambiar unitariamente su realidad política, entonces es un Estado. En cambio, Carl Schmitt señala que los revolucionarios franceses utilizaban casi como sinónimos estos dos conceptos. La diferencia, en todo caso, es que “nación” designa al pueblo como unidad política con capacidad de obrar y con la conciencia de su singularidad política y la voluntad de su existencia política. El pueblo sólo es una unidad o asociación por coincidencia étnica o cultural, pero no política. La diferencia entre ambos autores es que Heller cree que la nación sólo implica voluntad de unidad política, mientras que Schmitt cree que la Nación también tiene capacidad de acción. Para ver la opinión del primero: Heller, Herman, *Teoría de la Constitución*, trad. de Luis Tobío, México, FCE, 1985, pp. 177 y ss. Para la opinión de Schmitt: Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, cit.

⁵³² El único camino para erigir un poder común capaz de defender a los ciudadanos “es conferir todo su poder y fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, todos los cuales, por pluralidad de votos, puedan reducir sus votos a una voluntad. Esto equivale a decir: elegir a un hombre o una asamblea de hombres que represente su personalidad; y que cada uno considere como propio y reconozca a sí mismo como autor de cualquiera cosa que haga o promueva quien representa su persona, en aquellas cosas que conciernen a la paz y a la seguridad comunes; que además, sometan sus voluntades cada uno a la voluntad de aquél, y sus juicios a su juicio. Hobbes, Thomas, *Leviathan...*, cit., p.140.

⁵³³ Por ejemplo, Fernando Vázquez de Menchaca. Véase, Rodríguez Moreno, Alonso, *Algunos conceptos fundamentales para el nacimiento de los derechos humanos: Fernando Vázquez de Menchaca*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012.

⁵³⁴ Uno de los más importantes monarcómacos fue Juan Althusio. Se puede consultar su obra clásica: Althusio, Juan, *La política: metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, trad. de Primitivo Mariño, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

algunos constitucionalistas ingleses modernos concibieron la soberanía, verbigracia, John Locke.

Parte de la teoría constitucional contemporánea ha llegado a una solución intermedia respecto del tema de la soberanía popular: en ciertas decisiones el Estado tiene, por el solo hecho de la elección democrática, la legitimidad para tomar decisiones sin consultar al Pueblo, y éste tiene que asumirlas como propias (representatividad formal); pero en otro tipo de decisiones, tiene la obligación política de conocer por algún medio idóneo –e.g., la consulta popular– su voluntad (representación sustantiva). ¿Es ésta una solución al tema de la representatividad? ¿Cómo se relaciona esta teoría de la doble representación con el discurso de la seguridad nacional? Antes de dar respuesta a estas dos interrogantes, es necesario reflexionar sobre el concepto de representatividad.

Hablar de nación es, pues, hablar de representatividad. ¿Qué es representar? Este tema es amplísimo, por lo que desde ahora advierto que sólo lo trataré del siguiente modo: definiré en términos generales el significado de representación política para los medievales. Después señalaré el cambio de concepción en la obra de Hobbes. Finalmente, expondré la idea de representación en algunos de los pensadores políticos contemporáneos más importantes. Esto nos permitirá desvelar los deslizamientos conceptuales que realiza el discurso de la seguridad nacional para desactivar la representación política sustantiva.

En su estudio clásico sobre las teorías políticas medievales, Otto von Gierke sostiene que a partir del siglo XII era unánime en la doctrina que el consentimiento de toda la comunidad era un requisito para la validación de cualquier acto de la autoridad del gobernante que fuera perjudicial para el derecho de todos⁵³⁵. Esto significaba que, si bien el Monarca representaba a la Comunidad, ésta seguía teniendo un papel fundamental en el ejercicio de la soberanía.

⁵³⁵ Gierke, Otto von, *Political Theories of the Middle Ages*, trad. al inglés de Frederick William Maitland, Cambridge, Cambridge University Press, 1900, p. 44.

La Escuela de los Glosadores –siglos XI y XII– pensó la soberanía política de dos formas. Por un lado, como un sistema dividido: la combinación de la soberanía del Gobernante y la soberanía de la Comunidad. El poder supremo, entonces, se atribuía a la unión coordinada de ambos. Por el otro, pensaban que el único soberano era la Comunidad. Ésta concedía de manera contractual el poder al Gobernante y, mientras se mantuviera en los límites del pacto, no había motivo para retirárselo. Sin embargo, si no cumplía con sus deberes, la Comunidad podía juzgarlo y destituirlo. Sea como fuere, la opinión común era que el Gobernante sólo existía por la Comunidad y *sólo representando los intereses de ésta podía actuar con legitimidad*.

La doctrina medieval concedía al Monarca, entonces, un carácter representativo. Sin importar qué tipo de exaltación pudiera hacerse de su poder, el señorío se concebía, no obstante, *como un oficio, una obligación con una serie de limitantes*. La forma de ejercer este poder, que sin duda era uno de los más dignos, estaba descrita en la Constitución. De suerte que la dignidad real no pertenecía a este o a aquel príncipe, sino que estaba legislada en las leyes fundamentales como una esfera particular de poder. En lo que toca a la soberanía popular, también existían límites legales. No cualquier masa informe de ciudadanos representaba el querer de la Comunidad; era indispensable la erección de una Asamblea que cumpliera con los requisitos constitucionales. Esta Asamblea no representaba los derechos privados de una suma de individuos, *sino el derecho público de una asamblea constitucionalmente conformada*⁵³⁶.

Así, el ejercicio de la soberanía popular o de cualquier otro derecho de la Comunidad sólo era posible a través de una Asamblea que estuviera conformada cumpliendo todas las formalidades legales. Como es lógico, esta Asamblea no estaba constituida por todos los ciudadanos, sino por la parte más digna –en el sentido moral y político– que los representaba. El ejercicio de los derechos del

⁵³⁶ *Ibidem*, pp. 61 y 62.

Pueblo por una Asamblea representativa es original de la Edad Media y era, por tanto, desconocido en la Antigüedad, sostiene Gierke⁵³⁷. La Asamblea representativa actuaba en nombre de la Asamblea Representada de Todos, de suerte que los actos de los Representantes tenían exactamente el mismo valor legal que si los hubiera ejercido la Comunidad representada. Según Marsilio de Padua, el autor que desarrolló a mayor profundidad el tema de la soberanía popular y la representación política en la Baja Edad Media, los Representantes tenían que ser electos entre las personas de probada virtud y autoridad⁵³⁸.

El estado, pues, era pensado como un *cuerpo místico*⁵³⁹ conformado por una cabeza, el Rey, y por un cuerpo, la Comunidad. Y si bien el Rey ejercía la soberanía, lo cierto es que la sede original de ésta era la Comunidad. La idea de la soberanía popular fue un tema desarrollado por los grandes pensadores medievales, desde Cino de Pistoia, Bartolo de Sassoferrato, Baldo de Ubaldis y Marsilio de Padua, hasta el genio Nicolás de Cusa y los Escolásticos Españoles. El Reino o República, por tanto, siempre era pensado como un pacto entre el Gobernante y su Pueblo. Y si bien la soberanía provenía de Dios, éste se la concedía al Rey por medio de la Comunidad, su sede natural, la cual elegía al soberano⁵⁴⁰.

En el terreno político, el concepto de representación sufre un cambio radical en la obra de Hobbes. Para el pensador inglés, la representación del Gobernante ya no significará ni un *officium*, ni un hacer presente, ni algo que está a la vista para ser juzgado y que, incluso, se puede llegar a devolver; por el contrario, representar para el filósofo de Malmesbury es *la suplantación del representado*. Esto significa que las acciones que realiza el representante, siempre y cuando se dirijan a evitar

⁵³⁷ *Ibidem*, p. 64.

⁵³⁸ Véase, Padua, Marsilio de, *The Defender of the Peace*, trad. de Annabel Brett, Nueva York, Cambridge University Press, 2005, D. I, cap. 12, núm. 4, pp. 67 y 68.

⁵³⁹ Para este tema se puede consultar la obra clásica de Kantorowicz, Ernst, *op. cit.*, cap. V, nº 2.

⁵⁴⁰ Este movimiento ascendente, en el sentido de que el poder proviene del Pueblo para ser dado al Rey, y descendente, es decir, el poder que viene de la divinidad y desciende hacia el Pueblo, es estudiado por Walter Ullman en su trabajo clásico sobre la política medieval: Ullmann, Walter, *Law and Politics in Middle Ages. An Introduction to the sources of Medieval Political Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 1975, pp.30 y ss.

la muerte violenta de sus representados, tienen que ser asumidas por éstos como si ellos las hubieran hecho por voluntad propia. *Pareciera, pues, que la representación en la obra de Hobbes es análoga a la que tiene un tutor sobre aquel a quien se ha declarado en juicio incapaz.* O de manera más radical: *el soberano representa a los ciudadanos en el sentido que los hace inteligibles para sí mismo.*

Hobbes estaba inmerso en la mentalidad nominalista iniciada por Duns Scoto y llevada al paroxismo por Ockham⁵⁴¹. De ahí que piense la sociedad civil como el pacto entre individuos aislados. Para Hobbes los ciudadanos no conforman una Comunidad universal natural donde el Todo es más importante que la parte, sino un Sociedad artificial, en el sentido de una agregación voluntaria de personas donde lo importante es el Individuo⁵⁴². El concepto de pacto social implica, pues, la imposibilidad de una representación real, pues se tendría que consultar a todos los individuos para todos los actos soberanos. Se puede hablar en nombre de la Comunidad, que es un todo orgánico real e, inclusive, espiritual, pero no se puede hablar en nombre de una Sociedad, constituida por individuos que sólo pueden ser representados en lo público por sí mismos. Se tiene que optar, pues, por una representación ficticia, una representación pactada. “Si varios hombres deciden en común que todo lo que haga uno entre ellos, lo asimilarán a una acción de cada uno de ellos, cada uno será responsable de las acciones que haga ese hombre o ese grupo. *No se le puede recriminar una sola acción sin recriminarse a sí mismo*”⁵⁴³. Desde esta forma de concebir la representación es imposible cualquier tipo de queja o reclamo por parte del representado, sería tanto como quejarse de sus propias acciones voluntarias.

⁵⁴¹ Basta esta frase del *Leviatán* para caer en la cuenta de esto: “Nada universal hay en el mundo más que los nombres, porque cada una de las cosas denominadas es individual y singular”, Hobbes, Thomas, *Leviathan...*, cit., p. 24.

⁵⁴² Para la distinción entre sociedad civil y comunidad se puede consultar la obra clásica de Tönnies, Ferdinand, *op. cit.*

⁵⁴³ Hobbes, Thomas, *De homine*, XV, 4.

Para Hobbes, pues, la República es el Gobernante que ha sustituido a los gobernados o los ha asumido como parte impersonal de su cuerpo. Desaparece la mediación de la Asamblea de Representantes, que en la Baja Edad Media continuamente mediaba y revisaba el ejercicio del poder por parte del Rey, y desaparece también el concepto de soberanía popular, o mejor dicho, se ve sustituido por la *soberanía estatal*. Resulta interesante que Hobbes utilice el símil del “cuerpo místico” para presentar su idea de República, pues en su obra transmuta por completo todos los valores políticos que sostenían esta idea en el Medievo. Para los medievales, como ya se mencionó, el cuerpo –la Comunidad– tenía sus propios derechos, frente a los derechos propios de la cabeza, el Rey. La diferencia entre estas dos clases de derechos es que los propios del Gobernante eran derivados, es decir, le eran *concedidos con la posibilidad de retirárselos siempre que existiera una justificación de peso*, mientras que los del Pueblo eran derechos originarios, que podía delegar, sí, pero aún en este caso le seguían perteneciendo. Incluso Marsilio de Padua sostuvo que todo derecho de soberanía sólo podía ser ejercido por el Rey, si la Asamblea de Representantes lo avalaba.

Finalmente, cabe señalar que se pueden distinguir con claridad dos momentos políticos en el pensamiento de Hobbes. El primero se refiere al pacto de asociación, por medio del cual los hombres deciden unirse en una sociedad a fin de conseguir la paz y la defensa personal. Esta es la segunda ley de la naturaleza. El segundo momento se refiere al pacto de sujeción, en el cual se da la traslación del poder soberano al representante de la sociedad, es decir, el monarca. Este segundo pacto es el que funda, en sentido estricto, el Estado, el Leviatán:

“Autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho de gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a él vuestro derecho, y autorizaréis todos sus actos de la misma manera. Hecho esto, la multitud así unida en una persona se denomina Estado, en latín, *civitas*. Esta es la generación de aquel gran Leviatán (o más bien, hablando con más reverencia, de aquel dios

mortal) al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestra defensa”⁵⁴⁴.

La historia política posterior al siglo de Hobbes (el XVII) es bien conocida: el advenimiento de la monarquía absoluta. Sin embargo, después de la Revolución francesa (1789), ese poder omnímodo del déspota ilustrado es transferido al Pueblo, si bien representado por la llamada Asamblea Nacional. La Constitución de 1791, aún monárquica, perfila algunos de los conceptos fundamentales para el posterior desarrollo del constitucionalismo europeo y del concepto “representación”: Nación, Asamblea Nacional, Soberanía Nacional, etc. En el título III, que se refiere a los poderes públicos, se dice que la Soberanía es una e indivisible y que pertenece a la Nación; sin embargo, ésta sólo puede ejercer la soberanía por delegación, esto es, a través de sus representantes: la Asamblea Nacional y el Rey. Resulta muy sintomático del futuro desarrollo constitucional que esta Constitución no defina jamás qué es la Nación o lo nacional. Para 1793, Luis XVI había sido ejecutado y la idea de una monarquía parlamentaria se había esfumado de golpe.

Es en esta época que el abate Sieyès escribe su influyente ensayo “¿Qué es el Tercer Estado?”⁵⁴⁵, donde fragua las importantes categorías políticas de *poder constituyente* y *poder constituido*. El primero corresponde al pueblo, que es donde se origina el Estado y que, por tanto, jamás pierde la posibilidad de ejercer el poder soberano y cambiar el orden jurídico, incluso la Constitución; mientras que el segundo corresponde a los representantes, a quienes el pueblo delega el poder soberano para que, con sus acciones, atiendan los intereses de sus representados. Los representantes –el poder constituido– son los que ejercerán, cotidianamente, el poder soberano, mas el pueblo tiene la autoridad para decidir

⁵⁴⁴ Hobbes, Thomas, *Leviathan...*, *cit.*, p. 141. Y más adelante define al Estado como “una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y la defensa común”, Ídem.

⁵⁴⁵ Sieyès, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, trad. de Marta Lorente Sariñena y Lidia Vázquez Jiménez, Madrid, Alianza Editorial, 2008.

en cualquier momento retomar su poder soberano originario y darse una nueva Constitución y elegir nuevos representantes.

Debido a los excesos cometidos por los revolucionarios y, después, por los jacobinos en el poder, los liberales decimonónicos trataron de contener el poder absoluto de la voluntad popular a través de un positivismo jurídico férreo, que limitara cualquier pretensión de poder absoluto por parte del gobierno o del pueblo. El Código Civil Francés de 1804 es el primero de los textos legales que tiene esta pretensión. El XIX es el siglo de los grandes códigos y del desarrollo del derecho administrativo⁵⁴⁶.

Desde finales del siglo XIX y durante todo el siglo XX, la idea positivista en el derecho va perdiendo fuerza, debido sobre todo a las críticas de algunos pensadores conservadores alemanes y a las Guerras Mundiales, y el tema de la democracia, la representación, el poder constituyente y el poder constituido vuelve a surgir con fuerza. Por ejemplo, en 1900 ve luz una de las obras fundamentales de teoría política del siglo XX: *La Teoría General del Estado* de Georg Jellinek, en la que ven de nuevo luz todas estas ideas. Si bien opositor del positivismo extremo, Jellinek considera que la sede de la soberanía no es la Nación –en el sentido del pueblo–, como habían sostenido los revolucionarios franceses, sino el Estado, entendido como poder constituido, como gobierno democrático y representativo.

En este importante libro, el profesor alemán define la representación política como “la relación de una persona con otra o varias, en virtud de la cual la voluntad de la primera se considera como expresión inmediata de la voluntad de la última, de suerte que jurídicamente aparecen como una sola persona”⁵⁴⁷. Además, sostiene que la idea de representación es estrictamente jurídica, en el sentido de que sólo

⁵⁴⁶ Para este tema se puede ver: Fioravanti, Maurizio, *Constituciones. De la antigüedad a nuestros días*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2001.

⁵⁴⁷ Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, México, FCE, 2004, p. 506.

se puede hablar de representación estatal por medio de una ficción jurídica. De ahí que Rousseau se haya equivocado al decir, sin distinción alguna, que la voluntad general no se puede jamás representar, pues pensaba tal representación en un sentido *psíquico* y no jurídico, donde sí es posible. Como se puede ver, su definición es muy cercana a la formulada por Hobbes.

También a principios de siglo XX, pero en el terreno sociológico, Max Weber definió la representación en términos generales como “*la situación objetiva en que la acción de determinados miembros de la asociación (representantes) se imputa a los demás o que éstos consideran que deben admitirla como legítima y vinculadora para ellos, sucediendo así de hecho*”⁵⁴⁸. Además distingue entre cuatro tipos de representación: *la apropiada, la estamental, la vinculada y la libre*. De éstas, interesa explicar la última, pues según Weber, ha sido la más común en Occidente. En la representación libre, el representante, por regla general elegido, no está ligado a instrucción alguna, sino que es señor de su propia conducta. Sólo se debe atener con carácter de obligación moral a lo que son sus propias concepciones objetivas; por tanto, no tiene deber de tomar en cuenta los intereses particulares de sus delegantes. Es interesante que Weber señale que los modernos sistemas parlamentarios han asumido este tipo de representatividad, pues su vinculación es a normas abstractas –objetivas e impersonales–, típicas de la dominación legal, que abren grandes espacios para la decisión subjetiva, que se toma desde las propias apreciaciones e intereses.

En su *Teoría de la Constitución* (1927), Carl Schmitt sostiene, tomando distancia de Jellinek y haciendo suyos varios conceptos de Weber, que la representación no es puro proceso jurídico, sino un asunto *existencial*⁵⁴⁹. Lo importante no es seguir una serie de requisitos legales para que la representación se realice; lo importante es que el Pueblo realmente se sienta representado. La representación se da esencialmente en el terreno de la legitimidad popular, no en el de la simple

⁵⁴⁸ Weber, Max, *op. cit.*, p. 235.

⁵⁴⁹ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución, cit.*, p. 209.

legalidad o formalidad. En este sentido, Carl Schmitt parece aproximarse al concepto de representatividad popular medieval (si bien con el giro fascista del líder carismático, quién termina por monopolizar –la verdadera– interpretación de la voluntad popular), mientras que Hobbes y Jellinek tienen, cada uno a su manera, una concepción nominalista de la representación política.

Schmitt concibe la actuación política del pueblo de dos formas: *en su identidad inmediata y en su identidad representada*⁵⁵⁰. En el primer caso, el pueblo actúa como magnitud real efectiva, en virtud de una homogeneidad fuerte y consciente y a consecuencia de firmes fronteras naturales o por cualesquiera otras razones. En el segundo, el pueblo es representado personalmente por un hombre o por un grupo de ellos. Ahora bien, en sentido estricto, no hay un Estado que pueda renunciar por completo ni a los elementos de identidad ni a los de representatividad. Hay formas de gobierno que dan primacía a la una o a la otra forma, pero no hay Estado que prescindiera completamente de alguna de ellas. Aun la democracia directa es representativa, pues no todo el Pueblo vota – pensemos en los niños– y el Pueblo que sí está facultado legalmente para ello no lo hace en cualquier sentido, sino en algunos sentidos previamente establecidos y circunscritos que implican ya una cierta representación de las opiniones mayoritarias. O dicho más claramente: se vota sobre algo que previamente ha sido reducido a las opiniones más representativas de la mayoría y se vota según algunos principios rectores que también representan las ideas y valores. Por su parte, la monarquía más absoluta tiene que preservar ciertos elementos del principio de identidad del pueblo, pues si no, más temprano que tarde, el monarca sería derrocado.

Según Schmitt⁵⁵¹, la representación popular tiene las siguientes características. (i) Tiene que ser *pública*, por lo que el secreto se opone a ella: la conculca. (ii) Tiene que ser *existencial*, en el sentido de que tiene que hacer perceptible y actualizar a

⁵⁵⁰ *Ibidem*, p. 205.

⁵⁵¹ *Ibidem*, pp. 206-214.

un ser imperceptible (el Pueblo) mediante un ser de presencia pública. El Gobernante representa, entonces, a la *unidad política existencial* del Pueblo, que se hace perceptible a través de la representación gubernamental. (iii) Esta unidad política tiene que ser representada *como un todo*. De ahí que sólo los puestos de gobierno representen y no cualquier puesto de la Administración Pública. Es interesante señalar que, en este punto, Schmitt concibe la unidad política como un “principio espiritual de la existencia política”. (iv) Finalmente, la representación produce la unidad de un pueblo en situación política.

A la vista de estas características, el jurista alemán concluirá que el Estado se basa, como unidad política, en una vinculación de dos principios de formación contrapuestos: el de identidad del pueblo consigo mismo y el principio de representación. Ambos tienen que convivir en constante tensión, regulándose el uno al otro. El problema de acentuar el primer principio, como lo hace Rousseau – quien propugna, de esta forma, por un gobierno mínimo– es que la democracia directa presupone una homogeneidad absoluta del Pueblo, lo que lleva las diferencias sociales reales a otros terrenos más dramáticos, como el económico. Además, un Pueblo sin representación está en una situación infrapolítica, llevando una existencia meramente cultural o económica. Por el contrario, si se extrema la representación al punto de desterrar el elemento de identidad, se abren las puertas para un gobierno máximo, en el cual se termina por ignorar al sujeto de la unidad política. Esto llevaría a la paradójica situación de un Estado sin Pueblo; una *res populi* sin *populus*, lo que sería una contradicción en términos⁵⁵².

En la teoría estatal francesa destaca la obra clásica de R. Carré de Malberg⁵⁵³, quien sostuvo que la soberanía nacional excluye tanto la forma de gobierno monárquico como el democrático. La soberanía no pertenece, según Malberg, ni a los ciudadanos considerados individualmente, pues esto sería soberanía popular – teoría propia de la democracia–, ni a una persona particular (el monarca), sino al

⁵⁵² *Ibidem*, pp. 213 y 214.

⁵⁵³ Carré de Malberg, R., *Teoría General del Estado*, trad. de José Lión de Petre, México, FCE y UNAM, 2001.

concepto abstracto de nación, que significa *la universalidad ideal del pueblo*. Aunque todos los ciudadanos quisieran cambiar el régimen de gobierno, no podrían, porque la soberanía no reside en los ciudadanos particulares, es decir, el poder soberano no está dividido en partes alícuotas entre todos los individuos. Tampoco pueden darse Constitución. Los únicos que ejercen la soberanía, si bien no son sus titulares, son los representantes populares. De ahí que la soberanía nacional haya creado, siempre según Malberg, un nuevo sistema de gobierno distinto tanto de la democracia, como de la democracia y aristocracia: el gobierno representativo. En este orden de ideas, Nación y Estado no son distintos, sino caras de la misma moneda. El Estado es la Nación jurídicamente organizada⁵⁵⁴.

Al decir de Malberg, el voto para elegir a los representantes no debe entenderse en el sentido de una delegación de poder; los electores no realizan un acto de concesión del poder, *sino más bien de abandono*. No otorgan el poder; en todo caso, eligen, designan y nombran a sus representantes, pero no les otorgan la soberanía. O dicho con toda claridad: “la potestad que ejerce el cuerpo de los diputados no procede de los ciudadanos”⁵⁵⁵. ¿De dónde procede? De la persona abstracta de la nación. Por eso los diputados no representan a sus electores, sino a la nación. ¿Cómo saben los votantes y sus representantes que la nación está siendo realmente representada? No hay una respuesta clara a esto. Parece que son los representantes los únicos que saben, al menos durante el tiempo que dura su mandato, cómo se ejerce la soberanía en nombre de la nación. Pero, al mismo tiempo, cuando llega el tiempo de la nueva elección o de la reelección, los que realmente saben qué es representar a la nación son los votantes, pues pueden no conceder la reelección a un representante que consideran que no ejerció adecuadamente la soberanía de la nación.

Con la teoría de Malberg sobre la soberanía nacional, que, por momentos, tiene un cariz metafísico que la hace difícil de entender con precisión, *nos aproximamos*

⁵⁵⁴ Para la exposición de estas ideas, véase: *Ibidem*, capítulo II.

⁵⁵⁵ *Ibidem*, p. 424.

a la noción de representación que sostiene el concepto “seguridad nacional”. Lo nacional no es aquello que el pueblo, entendido como el conjunto de ciudadanos, establezca, sino lo que sus representantes decidan. En la obra de Carré de Malberg el pueblo queda prácticamente desactivado, alienado en una concepción abstracta de nación, y su única posibilidad de injerencia política en los temas nacionales es el voto, espaciado por largos periodos de tiempo.

Un autor contemporáneo que ha tratado el tema de la representación y ha hecho una aguda descripción de sus problemas actuales y su relación con la democracia es Ernst Wolfgang Böckenförde. En un artículo académico aparecido a principios de los noventa⁵⁵⁶ del siglo XX, se pregunta qué relación guardan en nuestra época la democracia y la representación. Antes de dar respuesta, define la democracia, haciendo uso de una definición clásica y extendida: autogobierno del pueblo, decisión autónoma. Partiendo de este significado, la democracia auténtica es la directa. Sin embargo, critica esta visión directa de la democracia argumentando que no hay pueblo que tenga alguna relevancia política que no esté de alguna forma representado. Retomando algunas ideas de Schmitt sobre este tema, sostiene que la voluntad del pueblo no es algo acabado en sí y que sólo necesita ser evocado; por el contrario, “su determinación concreta se actualiza con preguntas y modos de recabar la información que en alguna medida ya prefiguran su contenido”⁵⁵⁷. Por otra parte, sostiene que en la actual democracia de masas, el interés por lo político es reducido, pues la gran parte de la vida del individuo es privada. Esto significa que la visión del pueblo como una unidad política con fuerza para actuar de forma directa en lo público es ya difícil de concebir y su realidad empírica es ciertamente imposible. Sin embargo, las decisiones sobre lo público tiene que ser tomadas todos los días; de ahí la necesidad de la representación, es decir, de funcionarios especializados en los asuntos públicos y consagrados a ellos. Por último, Böckenförde señala que las unidades sociales, indispensables para la democracia directa, no se dan de manera espontánea; antes bien,

⁵⁵⁶ “Democracia y representación. Crítica a la discusión actual sobre la democracia”, en: Böckenförde, Ernst Wolfgang, *op. cit.*, pp. 133-158.

⁵⁵⁷ *Ibidem*, p. 137.

aparecen a través de procesos de dirección que articulan a los ciudadanos de un modo determinado. Estos procesos implican que cuando un pueblo actúa unitariamente, lo hace ya bajo ciertas representaciones del mundo y de la política que previamente le han sido dadas por órganos de dirección cuyos integrantes representan a la ciudadanía. O dicho de forma más clara: la unidad de un pueblo viene dada naturalmente por los líderes que la dirigen, que fungen como representantes de los intereses del Pueblo.

A la vista de esto, hemos de aceptar que una democracia directa en sentido estricto no existe. O dicho de otra forma: toda forma de gobierno democrática es necesariamente representativa. Esta idea ya la vimos desarrollada por Schmitt. Tanto para su constitución, como para su actuación, el pueblo necesita de órganos representativos que brinden unidad y dirección. Un pueblo con unidad y voluntad política se convierte en una nación; y cuando ésta decide constituir órganos de dirección representativos que le permiten actuar y dirigirse a fines específicos, ha llegado a ser un Estado. Esta idea la toma de Herman Heller⁵⁵⁸.

Ahora bien, ¿qué implicaciones tiene que un Estado sea democrático? En primer lugar, que en él tiene que existir *una permanente remisión al pueblo del poder de decisión y dirección de los órganos representativos*. O dicho de otra forma: debe existir una estructura jurídica que permita al pueblo legitimar constantemente el poder ejercido por el Estado y los cargos públicos que opere. En segundo lugar, *el Estado democrático ha de evitar que los representantes asuman el poder soberano como propio*. Esto se logra a través de una competencia adecuada y limitada jurídicamente. Por último, tiene que incluir la posibilidad de que el *poder de decisión y dirección representativo se pueda corregir y contrapesar democráticamente*. Esto se puede garantizar de dos formas: creando la posibilidad de destituir a un representante y permitiendo al pueblo la decisión directa sobre ciertos asuntos públicos de trascendencia.

⁵⁵⁸ Véase, la nota al pie nº 519.

Una vez establecido que toda democracia es, en algún sentido, representativa y que un Estado democrático ha de asegurar las condiciones recién expuestas, Böckenförde analiza el concepto de representación. Existen dos tipos: *la formal* y *la material*. La primera se refiere a la autorización que los representantes obtienen de los ciudadanos para actuar en su nombre. En este sentido, su acción tiene la fuerza de obligar al pueblo. Por su parte, la representación material apunta a que en la acción legitimada y autorizada siempre por el pueblo se actualizan y manifiestan los contenidos de la voluntad de éste. En esta forma de representación los órganos de dirección tienen que actuar de tal forma *que los ciudadanos se vean representados en sus acciones*. Además, los representados han de poder comprobar que sus representantes tratan y resuelven todos los asuntos que afectan su convivencia. De esto modo, junto con la aceptación por parte del pueblo de las acciones de los órganos de dirección, está, a su vez, la obligación de éstos de generar aceptación y una disposición al seguimiento⁵⁵⁹.

La siguiente pregunta que intenta resolver Böckenförde es cómo se realiza la representación material. El punto de partida es concebir a los representantes como titulares de un cargo. Si bien la esencia del representante político en la época de la democracia de masas es la autonomía de su función, es decir, la libertad respecto de vinculaciones particulares y de imperativos de las bases sociales, esta autonomía no debe transmutar en una voluntad individual de hacer lo que se quiera. El funcionario público ha de representar una voluntad pública y no privada. Esto significa que sus acciones han de remitir a las exigencias de la generalidad, o sea, las demandas del pueblo en su conjunto. O dicho brevemente: la perspectiva desde la que un representante debe actuar es la de la voluntad pública.

Pero ¿qué es la voluntad pública? No es la mera voluntad empírica real de todas las personas, pues ésta no sirve para tomar decisiones políticas unitarias⁵⁶⁰; pero

⁵⁵⁹ *Ibidem*, pp. 145 y ss.

⁵⁶⁰ Desde Rousseau, hay una diferencia entre la *voluntad de todos* y la *voluntad general*. La primera es la voluntad empírica de cada individuo, la cual tiene una perspectiva meramente

tampoco puede ser la nación en el sentido de un ser público abstracto que excluye la voluntad del pueblo, como la concibió Malberg. Ha de buscarse, pues, una definición intermedia que sea capaz de explicar la representación de la voluntad pública en un sentido formal y material. Sostiene Böckenförde que la auténtica representación de la voluntad pública “significa la actualización y la manifestación misma del pueblo, sita en los ciudadanos, y significa asimismo la actualización y la manifestación de una cierta idea, viva en la conciencia de los ciudadanos, sobre cómo deben tratarse las cuestiones generales y cómo debe llevarse a cabo la mediación entre las necesidades e intereses y lo general”⁵⁶¹. Cuando los representantes utilizan como criterio de sus reflexiones y decisiones la voluntad pública, los ciudadanos son capaces de identificar sus intereses políticos y personales en sus acciones.

Ahora bien, esta voluntad pública, en el sentido de las concepciones que vinculan a los ciudadanos comunitariamente y los principios de la dirección de la vida política, no se establece espontáneamente a partir de la inmediatez y de la identidad del pueblo. Es algo que necesita formarse con conciencia y para esto son indispensables los representantes. Ahora bien, sería un error pensar que una vez formada, la voluntad pública está acabada y permanece invariable. Por el contrario, al ser un proceso que incluye el querer de los ciudadanos, está variando continuamente, si bien su fondo puede permanecer relativamente estable. Así, los representantes tienen una doble obligación política: generar la voluntad popular y estar atentos a sus variaciones, es decir, consultarla por distintos medios.

5.2. La representación política en el discurso de seguridad nacional

Con base en las ideas recién expuestas, se analizará el tipo de representación propio del discurso de seguridad nacional. Al analizar la retórica propia de este

subjetiva. Desde ella no se puede actuar políticamente, pues cada individuo busca su beneficio personal. En cambio, el concepto voluntad general se refiere a la voluntad política unitaria de los ciudadanos, es decir, de los individuos reales que piensan la realidad desde sus premisas públicas, que toman decisiones tomando por base el interés común.

⁵⁶¹ “Democracia y representación” en Böckenförde, Ernst Wolfgang, *op. cit.*, p. 151

discurso, se ha podido comprobar que su finalidad es identificar la voluntad estatal y la voluntad ciudadana. Es decir, su concepto de nación desvela no una soberanía popular o constitucional, sino una soberanía estatal, donde los ciudadanos, a la par que son asumidos dentro del discurso, son desactivados políticamente. Expliquemos esto. La vulneración de la seguridad del ciudadano se convierte en el objeto propio –al menos de forma aparente– de la emergencia: su criterio legitimador; pero quien decide las acciones para asegurar dicha seguridad es, de forma exclusiva, el Estado. De esta forma, la ciudadanía queda convertida en una multitud disuelta, incapaz de criticar con eficacia las decisiones políticas o imponer unas nuevas⁵⁶².

Aquí la representación deja de ser oficio; mandato dirigido al gobernante, como en la Edad Media. Tampoco se colma ya el principio de legalidad, pues se ha abandonado ese terreno desde que se decide la crisis y el soberano se coloca por encima de la ley. Se podría sostener, desde el lenguaje clásico del abate Sieyès, que, en la emergencia, el poder constituido absorbe por completo al poder constituyente; o dicho de otra forma: se convierte en poder constituyente permanente. En esta tesitura, el discurso de la seguridad nacional aboga por una *representación libre*, en el sentido que Max Weber le da a este concepto. Ésa ha sido la retórica de los Presidentes de Estados Unidos, Francia y Alemania durante los periodos de emergencia en el siglo XX: que al ser los que tienen mayor legitimidad democrática, ellos son los verdaderos intérpretes de la salud pública.

La meta del discurso de la seguridad nacional es alcanzar la “representación existencial” –Schmitt–, de suerte que cualquier contrapeso por parte de los otros poderes resulte inoperante. El problema de este concepto es que el pueblo termina convirtiéndose en un instancia de legitimación del líder, pero sin fuerza

⁵⁶² Según Agamben el proceso político circular que sufre la constitución del Leviatán en la obra de Hobbes es el siguiente: la *guerra civil* trae como consecuencia una *multitud desunida*; ésta, a fin de buscar su seguridad, decide formar un *Pueblo-Rey* (el Leviatán); pero una vez constituido éste, los ciudadanos se convierten en una *multitud disuelta*, que no tiene efectividad política ni impronta sobre el Leviatán, hasta que llega a su límite y estalla la próxima guerra civil. Véase Agamben, Giorgio, *Stasis...*, *cit.*, p. 278.

política real. *Así como la norma suspendida brinda legitimidad a las acciones excepcionales, así el soberano suspende el poder político del pueblo para obrar en representación existencial libre.* El pueblo termina convirtiéndose en un instancia mítica, pero que no opera. No sin razón se ha señalado que la teoría schmittiana de la representación existencial, en el fondo no es democrática y popular, sino fascista y propulsora del liderazgo carismático⁵⁶³.

En este mismo orden de ideas, el soberano ejerce la soberanía *en nombre de la nación*, mientras que los ciudadanos quedan privados de poder (“abandonan su poder”), como sostiene Malberg. Dicha “nación” es un concepto abstracto donde la representatividad se reduce a la elección democrática, como se ha tenido la oportunidad de exponer.

Continuando con esta reflexión, el discurso exalta el momento de elección democrática –la representación formal, como la llama Böckenförde– para interpretar la Constitución y llevar a cabo acciones excepcionales e induce la forma en que se ha de formar la voluntad política a través de su retórica. Así, *no se prescinde de la representación material, sino que se manipula para lograr un aparente carácter existencial de ésta y poder monopolizar el relato de la crisis.* Esta estrategia se ha revelado en toda su extensión en los populismos de izquierda y derecha de Occidente y, sobre todo, de América.

El elemento que permite vencer la crítica sustantiva o cuestionamiento respecto de las acciones estatales, que permite controlar la voluntad política y suplantar a la ciudadanía como sede del poder soberano es el *miedo político*, la incertidumbre sobre el presente y el futuro: la ansiedad. El miedo permite las identificaciones entre el destino del Estado y el de los ciudadanos, entre la seguridad nacional y la seguridad personal y descalificar como antipatriota a cualquier opositor. A mayor miedo, mayor posibilidad de formar una voluntad política a modo.

⁵⁶³ Por ejemplo: Rasch, William “Carl Schmitt’s defence of democracy”, en Meierhenrich, Jens y Simons, Oliver (eds.), *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 312-337.

5.3 Miedo político: terror divino

El nexo entre el miedo y la política tiene tras de sí una larga historia. Quizá su estrecha relación es el arcano del poder por excelencia que no se deja ver, pero que actúa en toda relación de mando y obediencia. El primer autor que no sólo vio esto con claridad meridiana, sino que basó toda su teoría política en este nexo fue Thomas Hobbes. En el pensamiento del filósofo inglés se puede encontrar una de las mejores claves de lectura para descifrar la actual relación entre miedo político y seguridad nacional. A continuación se expondrá el papel que juega el miedo en la fundación y permanencia del Estado, en su *Leviatán*⁵⁶⁴. Esto permitirá distinguir los tipos de miedo político y sus posibles formas de legitimación. Veremos que el discurso de la seguridad nacional se ha construido siguiendo algunos de los argumentos teóricos esgrimidos por el pensador de Malmesbury para justificar el uso del miedo como forma de gobierno.

Según Hobbes, el hombre constituye el Estado por miedo y se mantiene en él y obedece al Leviatán por miedo. Pero estos dos miedos son distintos: el primero, el miedo a una muerte violenta que padece el individuo en el estado de naturaleza, situación en la que se encuentra antes de la creación del Estado, es el *fundamento moral*⁵⁶⁵ de toda la teoría estatal del pensador inglés. Es decir, toda acción política cuyo fundamento sea evitar una muerte violenta, es buena; en cambio, toda acción política que no tienda a esto, será moralmente reprochable. El segundo miedo se refiere al poder que potencialmente puede esgrimir el Leviatán contra cualquier ciudadano que trasgreda los lindes del pacto fundacional. Su caso extremo es el asesinato *legal* del ciudadano.

En el estado de naturaleza, nos dice Hobbes, no hay orden alguno: todo es pasión desbocada; caos primigenio. Cualquier individuo tiene derecho a todo. No hay ley,

⁵⁶⁴ Hobbes, Thomas, *Leviathan...*, cit.

⁵⁶⁵ Strauss, Leo, *La filosofía política de Thomas Hobbes. Su fundamento y su génesis*, trad. de Silvana Carozzi, Buenos Aires, FCE, 2006, pp. 41 y 42.

ni propiedad privada, ni seguridad. No hay instituciones. La única certeza que se posee es que, antes o después, el prójimo-lobo vendrá a hurtadillas, en la noche, y me asesinará para quedarse con lo mío⁵⁶⁶. Y en el paroxismo de esta situación de desconfianza y competencia, estallará la guerra de todos contra todos⁵⁶⁷. El miedo profundo e irracional que recorre el espinazo de todos los habitantes de esta tierra baldía los obliga a pactar una tregua: fundar el Estado para lograr la paz⁵⁶⁸. Cada uno ha de renunciar a su derecho a todas las cosas para otorgar un poder omnímodo, capaz de vencer a cualquier hombre privado o grupo humano, al Leviatán⁵⁶⁹. Una vez constituido el Estado, es posible crear leyes e instituciones que aseguren la vida y la propiedad privada. Una vez que se ha creado este “dios mortal” –la expresión es del propio Hobbes–, el ciudadano ya no tiene temor a la muerte violenta. Ahora nace en él un nuevo miedo: ser devorado por el Leviatán. Pero, a diferencia del primer miedo, este segundo no es azaroso e irracional: el ciudadano sabe cuándo y por qué este animal mitológico abre las fauces y cuál será la fuerza de su mordida. Lo sabe porque las leyes lo dicen. Las leyes legisladas por el Leviatán mismo.

Se podría pensar que el respeto por el pacto social que dio origen al Estado se debe a la sensata conciencia que tiene cada ciudadano de no querer volver al estado de naturaleza. Pero Hobbes sabe que el natural del hombre es obtener ventaja del incumplimiento de los pactos. Si bien la tercera ley de la naturaleza es “*pacta sunt servanda*”, o sea, los pactos se cumplen⁵⁷⁰, el que ésta sea reconocida por todos y estimada de valor crucial para no retornar a la más oscura de las noches, no significa que será cumplida. Es necesario la amenaza estatal para disuadir al ciudadano de violar esta primera ley. La “máquina soberana” ha de tener, pues, todo el poder para conservar las instituciones que hacen posible la vida política y todo el poder para castigar al ciudadano que trasgreda las leyes, incluso matarlo. Esto asegura que en el futuro no advenga de nuevo el estado de

⁵⁶⁶ Hobbes, Thomas, *Leviathan...*, cit., pp. 101 y ss.

⁵⁶⁷ *Ibidem*, p. 275.

⁵⁶⁸ *Ibidem*, p. 107.

⁵⁶⁹ *Ídem*.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, p. 118.

naturaleza. Sobra decir que una vez constituido el Estado como monopolio de la fuerza pública, desaparece cualquier derecho a hacer justicia por propia mano y a la protección privada, salvo en el caso de la defensa propia.

Así, el miedo a una situación pasada (el estado de naturaleza), justifica el miedo racionalizado del presente (la sujeción al Estado), de suerte que pueda haber una esperanza de que jamás ocurra de nuevo una caída en la situación de violencia frenética. La premisa moral de este modelo estatal es, entonces, *tener miedo del miedo*. El ciudadano obedece al Estado el tiempo que éste pueda protegerlo⁵⁷¹. En el momento en que la protección desaparezca, el “dios mortal” perece. Toda la legitimidad moral, política y jurídica del Leviatán reside en esto. Y esta premisa fundamental de la relación mando-obediencia parecería ser la que aún se encuentra en la base de nuestros actuales estados de derecho.

Para Hobbes, por tanto, *el hombre prudente es el hombre que actúa con miedo*. Es el hombre que busca la paz⁵⁷². En cambio, el individuo denodado siempre es un peligro para el orden establecido. En la relación mando-obediencia, que después será reformulada por Hegel como la dialéctica del amo y el esclavo⁵⁷³, la auténtica virtud se encuentra en lo segundo, en obedecer. El esclavo es el hombre políticamente sabio, porque no arriesga su vida y actúa siempre cara a su muerte. No hay que perder de vista, sin embargo, que la autoridad sólo existe si hay obediencia; el amo depende del esclavo para existir y viceversa. Esta mutua implicación llega a un punto crítico de indistinción en la teoría representativa de Hobbes, ya que el ciudadano es amo y esclavo a la vez.

Hobbes arrancó con impudicia todas las vestimentas idealistas con que los clásicos habían vestido a la realidad política: para constituir la ciudad, no hace falta ni la virtud personal ni una idea de bien común ni la ley natural; lo único

⁵⁷¹ *Ibidem*, p. 180.

⁵⁷² *Ibidem*, p. 105.

⁵⁷³ Véase, Hegel, F. W., *Fenomenología del espíritu*, trad. de Wenceslao Roces, España, FCE, 1985, secc. A, cap. IV.

indispensable es el nexo entre poder soberano (seguridad) y obediencia. El miedo a la muerte violenta es el fundamento moral de esta relación. No hay, pues, estado ideal; no hay buen o mal gobierno; sólo existe el Leviatán, producto del pacto social entre los individuos aislados. La única virtud cívica es el temor. Esta visión descarnada de la polis escandalizó a los contemporáneos de Hobbes y a los pensadores posteriores, quienes se apresuraron a criticarlo y condenarlo al ostracismo⁵⁷⁴. El pensamiento clásico y medieval había contemplado a la ciudad, con sus distintos bemoles, como la *comunidad natural* de los seres humanos, el espacio para la virtud cívica y la plenitud humana. El hombre encontraba su felicidad secular en ella. Hobbes dio al traste con estas ideas, por considerar que encubrían los verdaderos fundamentos de la teoría política.

Ahora que tenemos los principales elementos de la filosofía política del pensador inglés, analicemos la relación del miedo con el discurso contemporáneo de la seguridad nacional. Cuando el Estado apela a una crisis –en el sentido de enfermedad o tiempo nefasto–, la consecuencia es el miedo de la población. Que unos eventos sean o no críticos es asunto que sólo le compete declarar al Estado. Normalmente, la enfermedad política, económica o de seguridad tiene algún sustento fáctico, pero la forma de diagnosticar su gravedad, darle existencia política, determinar el estado de su avance, su temporalidad, es *derecho exclusivo del Estado*. Lo mismo ocurre con los medios para solucionarla. *En este sentido, parece que cualquier crisis podría llegar a ser una crisis nacional, si el gobierno así lo decide.*

La crisis se presenta como una caída en el estado de naturaleza. Un enemigo – personal: un terrorista, un narcotraficante; o impersonal, por ejemplo, un desastre natural, una pandemia– vulnera el orden social de forma abrupta, produciendo miedo. Dicho enemigo (y el miedo que causa) es ilegítimo y pre-estatal y amenaza la vida de las personas y su seguridad económica. Paradójicamente, el Estado se

⁵⁷⁴ Para el rompimiento que supuso el pensamiento político de Hobbes respecto a la tradición anterior, se puede ver: Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, FCE, 2012.

vale de este miedo para legitimar un nuevo miedo: el de las medidas extraordinarias para atajar la crisis (y eliminar al enemigo), una de las cuales, la más extrema, es la declaratoria del estado de excepción. Así, a un miedo ilegal e ilegítimo, causado por el enemigo, le sigue uno, en teoría, legal y legítimo: el que llegará a ejercer el Estado que determina una crisis (en contra de los enemigos o, incluso, de los ciudadanos). A diferencia del miedo racionalizado en las leyes, el cual disuade al ciudadano de cometer algún ilícito, este nuevo miedo en el tiempo crítico es temible porque suspende o restringe el ordenamiento jurídico para ampliar las facultades de acción del Estado, que en el tiempo normal –no crítico– están constreñidas. Parece, pues, que este nuevo miedo es pos-estatal, es decir, está más allá de los límites normales de actuación del Estado.

La paradoja de esto consiste en que la determinación de una crisis generalizada, donde desaparece la protección efectiva por parte del Estado de la vida y patrimonio de sus gobernados y, por tanto, se conculca el acuerdo original de obediencia por protección, sea *motivo de legitimidad para la acción estatal excepcional*. Recordemos que, para Hobbes, toda la legitimidad del Estado depende de la capacidad de éste para proporcionar seguridad a sus gobernados. Donde el Estado no puede lograr protección, deja de existir. ¿Cómo es posible, pues, que la circunstancia que –según Hobbes– haría desaparecer al Estado, sea motivo para que éste se invista legítimamente de poderes más amplios de los que tiene en tiempos normales capaces de generar un nuevo miedo?

Aquí, sin embargo, surge un problema teórico que no está resuelto en el pensamiento de Hobbes y, en general, en la teoría política: ¿Quién determina que una situación particular ha roto el acuerdo de protección y obediencia entre el soberano y los ciudadanos? Si es el Estado, entonces el pacto jamás se rompería; si son los ciudadanos, esto abriría paso a la continua inestabilidad de la sociedad política, circunstancia que Hobbes intentó erradicar por todos los medios de su sistema político. Además, ¿cuántos ciudadanos se necesitan para considerar que la relación de mando y obediencia ha terminado? ¿Una mayoría democrática?

¿Una sola persona que sienta que su seguridad ha desaparecido puede desobedecer legítimamente al gobierno? Esto parece suceder en el caso de la legítima defensa, donde el ciudadano comete un asesinato, pero no es sancionado debido a que el Estado no pudo garantizar su seguridad en ese momento. Estas aporías se relacionan estrechamente con el concepto de representación política que analizaré más adelante.

Tampoco encontramos una respuesta sobre la legitimidad de una crisis si analizamos el tema de su temporalidad, pues parece que las crisis actuales se han vuelto de duración indefinida. Basta pensar en la crisis de seguridad norteamericana que comenzó en 2001 y aún hoy tiene plena vigencia, o en el caso mexicano, donde la seguridad nacional ha sido un tema permanente desde 2007 a la fecha. Un ejemplo más: la crisis financiera mundial, que ha sido mentada en todos los discursos político desde 2008 y aún está en la palestra pública. La paradoja arriba señalada, parece radicalizarse en estos casos: una crisis permanente, en vez de erosionar la legitimidad del Estado, parece que, por el contrario, le permite arrogarse poderes extraordinarios de forma permanente. *Y entonces el ciudadano vive un doble miedo extraordinario de forma permanente: el de la crisis –de seguridad y/o económica– y el de los medios extraordinarios que el soberano utiliza para resolverla.*

¿Qué decir del ciudadano que vive esta situación? Hobbes estudio con maestría las distintas dimensiones del miedo tanto en el estado de naturaleza (miedo a la muerte violenta), cuanto en la vida política (miedo al castigo estatal por violar el contrato social). También señaló que el miedo estatal se justifica siempre y cuando su objeto sea disuadir a cualquier persona de romper la armonía social. En este sentido, hay un miedo permanente en la situación estatal⁵⁷⁵. Una de sus conclusiones centrales, como se señaló arriba, es que el hombre temeroso del poder soberano tiende a ser reflexivo y pacífico. Sin embargo, Hobbes no pensó

⁵⁷⁵ Sobre el tema del miedo normalizado en la situación estatal, se puede consultar Robin, Corey, *Fear. The history of a political idea*, Nueva York, Oxford University Press, 2004.

qué ocurriría en el caso de una crisis permanente, la cual *parece abrir la puerta a la convivencia de los dos miedos en la ciudad*, ni lo que esto genera en los individuos que lo padecen. En tiempos de crisis, el ciudadano parece vivir con un pie en el estado de naturaleza pre-estatal y con el otro en el estado de naturaleza pos-estatal, es decir, el estado de excepción.

El miedo es el sentimiento que posibilita el discurso de la seguridad nacional, el cual, a su vez, alimenta el miedo político de forma directa o indirecta en los individuos con la intención de perpetuarse. ¿Pero qué es el miedo? Según la Biblia, el primer sentimiento del Hombre después de probar el fruto del árbol prohibido, fue el miedo. Miedo debido a su desnudez frente a Dios. Leído en clave política, este pasaje del Génesis devela que el temor de Adán es el del impotente frente al Todopoderoso; es el miedo del individuo desnudo frente a la autoridad revestida de poder. Y la natural respuesta frente al miedo, señala la Biblia, es guarecerse en un lugar oculto; en lo privado, en lo apolítico. En el *Libro de la Sabiduría* (Sb 17, 11-12) también hay una profunda reflexión sobre el mismo tema: “el miedo no es más que el abandono de los auxilios de la reflexión; y cuando muere la confianza en el corazón, la propia perplejidad resulta un mal peor que la causa del tormento”.

Uno de los análisis más agudos sobre este tema es el realizado por Aristóteles en su *Retórica*. Ahí define el miedo como “cierta pena o turbación, que resulta de la imaginación de un mal inminente, dañoso o triste”⁵⁷⁶. Además, señala que es necesaria *la cercanía* de las cosas temibles –porque las lejanas, como la muerte, no se temen–, así como la conciencia de que éstas poseen *una gran capacidad para destruir* o causar daños y, por tanto, una gran tristeza. Pero no sólo las cosas dañosas en sí mismas generan miedo, sino también sus señales. De suerte que la proximidad de lo temible también genera temor.

⁵⁷⁶ Aristóteles, *Arte retórica*, trad. de Francisco de P. Samaranch, Porrúa, 2011, L. II, cap. 5, p. 147.

Montaigne dedicó uno de sus famosos ensayos a hablar del miedo. “Nada me horroriza más que el miedo y a nada debe temerse tanto como el miedo; de tal modo sobrepaja en consecuencias terribles a todos los demás accidentes”⁵⁷⁷, sentencia el escritor inglés. Citando al poeta romano Quinto Ennio, sostiene que el horror aleja la sabiduría del ánimo. Cierra su ensayo hablando de un terror extremo, cuya sede no es el entendimiento, sino la divinidad, que lo envía caprichosamente a las criaturas y lo retira del mismo modo: *el terror pánico*.

Según Hobbes el miedo “es la aversión a la idea de sufrir un daño”⁵⁷⁸. Montesquieu sostiene, en su obra clásica *Del espíritu de las leyes*, que el *temor* es el principio de los gobiernos despóticos⁵⁷⁹, donde reinan los tiranos caprichosos y las leyes han sido conjuradas. Alexis Tocqueville, por su parte, en el segundo tomo de su *Democracia en América*, afirma que la extinción del Antiguo Régimen ha dejado al hombre en una situación de *ansiedad* tal que necesita una figura fuerte de autoridad que lo saque de este trance. Tal figura es el Estado⁵⁸⁰. Estos tres autores coinciden en que el Estado tiene por finalidad erradicar el miedo. Montesquieu y Tocqueville, a diferencia de Hobbes, creen que una vez fundada la sociedad política, desaparece el temor o la ansiedad. El pensador inglés, como ya se expuso, considera que una vez erigido el Estado, el miedo –ahora racionalizado en leyes punitivas– sigue jugando un papel crucial para mantener el orden político. Esto parece tener su comprobación más exacta en las épocas de crisis.

Recientemente, Corey Robin ha definido el miedo en su sentido político como “la percepción sentida de algún mal que se refiere al bienestar colectivo –el miedo al terrorismo, el pánico a un crimen, la ansiedad sobre la decadencia moral– o la intimidación provocada en los hombres y mujeres por los gobiernos o los

⁵⁷⁷ Montaigne, Michel de, *Ensayos escogidos*, trad. de Constantino Román y Salamero, México, UNAM, 1997, L. I, cap. XVIII, p. 50.

⁵⁷⁸ Hobbes, Thomas, *Leviathan...*, *cit.*, p. 48.

⁵⁷⁹ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. de Amelié Cuesta, México, Gernika, Tomo I (de II), L. III, cap. IX, p. 60.

⁵⁸⁰ Tocqueville, Alexis de, *Democracy in America*, trad. al inglés de James T. Schleifer, Indianapolis, Liberty Fund, 2010, vol. IV (IV vols.), parte III, cap. XVI, pp.1087 y ss.

grupos”⁵⁸¹. Lo que hace que estos dos tipos de miedo sean políticos es que, o bien emanan de la sociedad, o bien tienen consecuencias en ella. El miedo político, a diferencia del miedo privado, proviene de los conflictos internos de las sociedades.

Por su parte, Carlo Ginzburg ha sostenido, reflexionando sobre la obra de Hobbes, que el poder político, desde el Barroco, busca provocar una especie de temor reverencial entre sus ciudadanos, mezcla de sorpresa y admiración, por un lado, y miedo, por el otro⁵⁸². Este temor reverencial tiene un origen teológico. La gloria de Yahvé impone admiración, por su belleza; pero también miedo profundo, por su inconmensurabilidad y majestad. La gloria divina puede ser terrible⁵⁸³. Y en la tradición cristiana, uno de los dones del Espíritu Santo es el temor de Dios. De hecho, Ginzburg considera como ejemplo típico de teología política que el Estado secular haya querido arrogarse la majestad propia de la divinidad judeocristiana. Por su parte, Agamben sostiene que el concepto “gloria” es fundamental para entender el poder político actual. Así como en su vertiente teológica exige glorificación a través de la liturgia (cantos, rezos, sacramentos), la “gloria” asumida secularmente por el Estado exige la aclamación, la reverencia popular del soberano, como una parte fundante de su poder⁵⁸⁴. No sólo los fascismos del siglo XX dan cuenta de esto, sino también los populismos actuales (Brasil, Estados Unidos, México), tanto de derecha como de izquierda.

En la época presente, este carácter reverencial secularizado se ha entretelado con elementos espectaculares, objeto de las fantasías populares. Los ataques orquestados contra los enemigos de Estados Unidos –en el contexto de la guerra contra el terrorismo–, de modo particular, los bombardeos de Bagdad (2003) y el asesinato de Osama Bin Laden (2011), se han ofrecido a la ciudadanía como producto de consumo y entretenimiento. Esta mixtura entre la seriedad de las

⁵⁸¹ “I mean a people’s felt apprehension of some harm to their collective well-being—the fear of terrorism, panic over crime, anxiety about moral decay—or the intimidation wielded over men and women by governments or groups.” Robin, Corey, *op. cit.*, p.2.

⁵⁸² “Reading Hobbes Today” en Ginzburg, Carlo, *op. cit.*, pp. 63 y ss.

⁵⁸³ Para una arqueología de la gloria en la tradición judeocristiana, se puede ver: Agamben, Giorgio, *El Reino y la Gloria...*, *cit.*, pp. 217 y ss.

⁵⁸⁴ *Ibidem*, pp. 250 y ss.

acciones de emergencia operadas por el soberano y el carácter espectacular de las acciones estatales, parecen definir la política actual. La espectacularidad también persigue la intimidación del enemigo, a través de un despliegue desproporcionado de poder, tecnología y disciplina militar, que abrume su voluntad y lo haga desistir. Ese es el fin de la estrategia militar “*shock and awe*” –atribuida a Harlan Ullman–, cuyo modelo ejemplar fue el bombardeo de Hiroshima y Nagasaki⁵⁸⁵.

Otros muchos autores han desarrollado el tema del miedo político, pero las definiciones y reflexiones que se acaban de exponer bastan para señalar sus principales características y su relación con la seguridad nacional. Tomando como base las reflexiones y las definiciones arriba expuestas, se puede concluir que el miedo político tiene las siguientes características:

1) Se configura, en esencia, como la relación entre un individuo sin poder y una instancia poderosa, sea ésta el Estado o aquello que amenaza la vida del individuo. Cuando se ha declarado una crisis de seguridad nacional, el individuo queda en una relación directa, no mediada por la protección de la ley, que se encuentra suspendida, con el Estado; de igual forma, está a merced del próximo ataque del enemigo. El ciudadano impotente no tiene, por principio, ni la capacidad de defenderse del enemigo ni la posibilidad de informarse por sus propios medios de la auténtica gravedad de la situación. Esto lo obliga a favorecer al Estado para que lo defienda de la amenaza –permitiéndole incluso abusos de poder– y a asumir la información que éste le proporciona, sin cuestionarla. Como consecuencia de lo anterior, el miedo político hace que el destino del ciudadano se identifique con el del Estado, su único defensor e informador.

2) Puede ser generado por eventos críticos que ya están sucediendo o por eventos críticos que pudieran llegar a ocurrir. Es decir, el miedo político puede provocarse por la actualidad de un mal o por el anuncio de su próxima e inevitable

⁵⁸⁵ “Reading Hobbes today” en Ginzburg, Carlo, *op. cit.*, p.64.

aparición. La expectativa de un mal puede volverse permanente. Así, el discurso sobre la seguridad nacional puede valerse únicamente de la amenaza de un evento grave para declarar una situación de crisis. Es más, la sola amenaza puede llegar a generar más miedo que el hecho crítico consumado, pues reside en el terreno de la imaginación, donde puede agrandarse enormemente y perder cualquier tipo de proporción y temporalidad. “Una conciencia agitada presagia siempre cosas atroces”, dice el Libro de la Sabiduría (Sb, 17, 10), como ya se tuvo oportunidad de mencionar. En cambio, una vez ocurrido, el hecho aciago obtiene realidad física y puede ser, mal que bien, medido. Parece que a esto se refiere Montaigne cuando sostiene que lo que más debe temerse es al miedo mismo.

3) Tiende a eclipsar las capacidades racionales y coloca a la persona que está bajo su dominio en el terreno del puro sentimiento, por lo que difícilmente se puede dar un pensamiento crítico en este estado. Así las cosas, el miedo impide una ponderación adecuada de la profundidad y seriedad de la supuesta crisis, lo que hace prácticamente inatacable el discurso de la seguridad nacional.

4) Amenaza directamente los bienes personales, de forma que mientras el individuo considerado de forma aislada esté a salvo, lo que le ocurra a los demás sólo le interesará de manera secundaria. Esto hace que la sociedad quede atomizada al punto que si el mal causado por el miedo no afecta a la persona en lo particular (o a sus seres queridos más directos), ésta podrá quejarse de la situación en general, pero no estará dispuesta normalmente a comprometer su propia seguridad para generar un movimiento social que busque justicia para aquellos que ya han sido afectados directamente por la situación, que son los que, dado el caso, crean estos movimientos, minoritarios y de poca resonancia política real.

Cabe hacer una aclaración sobre este último punto. Si bien el miedo político implica una afectación de la sociedad en su conjunto, esta afectación no se dirige a la sociedad como un todo, sino como la suma de sus miembros, de suerte que el

objeto real del miedo es el individuo considerado de forma aislada. O dicho de forma más clara: el miedo político afecta a toda la sociedad, pero se despliega afectando a cada ciudadano (y a su núcleo familiar más próximo), considerado individualmente.

Pensadas en conjunto, estas cuatro características ponen en evidencia que el miedo político posibilita que el discurso de la seguridad nacional sea asumido por los ciudadanos de manera acrítica y tienda a perpetuarse. Además, que la utilización de medios extraordinarios para resolver la crisis se vuelvan permanentes, es decir, se normalicen. Finalmente, el embotamiento provocado por el miedo a los ciudadanos hace desaparecer la temporalidad o duración de las causas que le dieron origen: pareciera que la crisis no tienen fin, pues siempre habrá nuevas crisis financieras y nuevos motivos de inseguridad.

A modo de conclusión de este apartado, se puede sostener que, *desde la perspectiva del miedo político*, el discurso de la seguridad nacional se configura como un mecanismo que atrapa al individuo impotente y lo deja suspendido entre dos miedos: el miedo pre-estatal (representado por el enemigo) y el miedo pos-estatal (representado por el Estado con facultades extraordinarias). La crisis funge como el vértice donde estos dos miedos se tocan.

Conclusión: Paradojas estructurales de la excepción en el discurso de seguridad nacional

Las declaratorias de estados de excepción fueron moneda corriente durante la primera mitad del siglo XX, debido principalmente a los dos guerras mundiales. Los Presidentes de las grandes potencias occidentales asumieron amplios poderes, argumentando la necesidad de acciones extraordinarias para contener no sólo los embates militares, sino las crisis económicas y sociales que asolaban sus países. Estas medidas, en la mayoría de los casos, permanecieron incluso después de superadas las crisis. El uso generalizado de la excepcionalidad no se restringió a los países de tendencias autoritarias, como Alemania o Italia; también fue práctica común en las democracias liberales. No obstante lo anterior, el paroxismo de la excepcionalidad fue el Nacionalsocialismo. Desde 1933, la Constitución de Weimar quedó suspendida y el líder del Partido –Hitler– terminó por convertirse en una Constitución viviente. La progresiva degradación de las normas hasta reducirse a reglamentos y órdenes verbales, la promulgación de leyes racistas y la suspensión de derechos fundamentales a la población judía (y otras minorías étnicas y sociales), llevó finalmente a los campos de concentración y de exterminio, en los que las personas quedaban reducidas a una pura vida biológica, disponible de forma absoluta por los burócratas del Partido.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el estado de excepción ha podido pervivir en los Estados Democráticos de Derecho a través de su imbricación en el discurso ideológico de la seguridad nacional, que tuvo su génesis en la doctrina Truman de las décadas de los cuarenta y los cincuenta –en el contexto del inicio de la Guerra Fría–, pero que ha sido asumido en sus líneas discursivas principales por la gran mayoría de los países occidentales, sobre todo a partir de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, y que en el año en que se escribe este trabajo –2020–, con motivo de la pandemia del virus SARS-CoV-2, que ha azotado a todos los países del orbe, dejando a su paso una estela de muerte y

crisis económica, ha tenido un resurgimiento global inaudito, como no se había visto en varias décadas.

Este discurso se estructura a partir del concepto de *crisis*, que remite a periodos de enfermedad social, donde resultan necesarios tanto juicios, como la creación de un nuevo orden jurídico capaz de dar cuenta de la realidad crítica. Tales juicios –según el significado cristiano de la palabra– tienen un cariz teológico, pues se decide entre el bien y el mal absolutos y se define el destino final de una persona o una sociedad. El discurso de seguridad nacional asume esta vena teológica, pues su retórica sostiene que las decisiones que toma el soberano –normalmente el titular del poder Ejecutivo– durante un crisis, definirán no sólo el presente de la nación, sino su pasado y su futuro. De este forma, la centralidad de la crisis en el discurso permite que el soberano –quien decide el estado de excepción– se coloque por encima de la ley e, incluso, pueda ir en contra de ella. Asimismo, justifica el gobierno por decreto; es decir, legislaciones emitidas por el ejecutivo para arrostrar situaciones fácticas. Esto se da comúnmente a través de una delegación administrativa por parte del poder legislativo, pero una vez hecha tal delegación, se convierte en un poder propio del ejecutivo, que difícilmente vuelve a manos del parlamento durante el tiempo que dura la emergencia.

En conexión con lo anterior, este discurso también hace uso de contra-conceptos asimétricos, que permiten referirse a los propios valores como buenos universalmente y definir al enemigo como un sub-hombre, una entidad irracional, anómica y perversa, lo que justifica su aniquilación. Así, el enemigo no es simplemente otro, con una cosmovisión distinta del mundo, al que se debe tolerar, sino algo degradado moralmente, que busca la destrucción de los valores de su contraparte y con el que, por tanto, es imposible un trato o una consideración simétrica.

La retórica del discurso de seguridad nacional clásico –es decir, el de la época de Harry S. Truman– concibe a los enemigos como absolutos e imagina el posible fin

del mundo: la catástrofe nuclear, si no se toman las decisiones adecuadas. De igual forma, exige el sacrificio de los ciudadanos, quienes deben tolerar ciertas medidas de restricción o suspensión de sus derechos fundamentales, con la finalidad de asegurar su protección. Pese a todo, esta doctrina se mantiene dentro de los ámbitos de *la contención*: tratar de evitar los ataques del enemigo por diversos medios (culturales, económicos, diplomáticos) y, llegado el caso, responder a ellos de forma contundente (la doctrina de la *retaliation*).

El referido discurso declina con el fin de la Guerra Fría, pero tiene su renacimiento en 2001, debido a los ataques terroristas en Nueva York. La administración Bush revive el discurso clásico en sus líneas retóricas generales, pero también construye nuevos conceptos. Se abandona el modelo de contención –pues el ataque ya había tenido lugar– y se asume el modelo de la *prevención*. Todas las acciones estatales han de prevenir el próximo ataque e, incluso, adelantarse y asestar primero el ataque militar. De suerte tal, que no sólo se impone un espionaje digital generalizado sobre los ciudadanos norteamericanos y los ciudadanos de otros países, quebrantando el derecho a la privacidad y a la intimidad, sino que se encarcela preventivamente a sospechosos de terrorismo –violando el debido proceso y la presunción de inocencia– se les tortura, en contra del *ius cogens*, y se les ejecuta; asimismo, se declaran guerras preventivas, por la mera sospecha de que puedan llegar a ser enemigos del Estado.

En la situación de pandemia global que se vive actualmente (2020), debido al virus SARS-Cov-2, que ha abrumado a los sistemas de salud pública y privada de todo el orbe, la gran mayoría de los gobiernos han declarado situaciones de emergencia, con distintos grados de intensidad: desde la imposición de estados de sitio y vigilancia digital estricta y permanente, hasta toques de queda y la recomendación gubernamental de la cuarentena voluntaria. También se han emitido una cantidad ingente de decretos-ley, los cuales, en muchos casos, están cambiando la configuración política, sanitaria y económica de los Estados.

En el modelo preventivo de seguridad nacional, todos los individuos son potencialmente terroristas o enemigos del Estado (o transmisores de una enfermedad). La consecuencia central de lo anterior es que la línea que separa al ciudadano del enemigo del Estado tiende a desdibujarse. Si bien el concepto “terrorista” ha venido a la baja en los últimos años, debido a su desgaste político, lo cierto es que se la ha sustituido convenientemente con otras categorías como la de “migrante” o “narcotraficante”(o “infectado”). Ocurre lo mismo: cualquier persona puede caer en alguna de estas categorías y sufrir una suspensión injusta de derechos o, incluso, ser asesinado “legalmente”.

¿Cuál es, entonces, la finalidad del discurso de la seguridad nacional? Que el Poder ejecutivo –que se erige como soberano– declare un estado de excepción y pueda actuar más allá de la ley y prescindir de los procesos típicos de la legitimidad: proceso democrático, opinión pública, debate especializado, representación material *et al.* La retórica de este discurso identifica el destino de la nación con el de los ciudadanos, desactivando, en la medida de lo posible, cualquier oposición política, sea de los gobernados o de los otros poderes del Estado. Asimismo, impone un relato único sobre la crisis –sea esta la que sea– que justifica que el gobierno cotidiano de la nación se dé a través de normas a modo –decretos-ley–, emitidas por el ejecutivo, respecto a todas las áreas sustantivas de la administración pública: seguridad, economía, salud, comercio, etcétera. Esto puede llevar, incluso –como ha ocurrido a lo largo del siglo XX–, a un cambio de régimen político.

El modelo preventivo del discurso de seguridad nacional impone un régimen de historicidad instantáneo, donde la ciudadanía vive ansiosa frente a la próxima crisis, que puede irrumpir en cualquier momento y cambiarlo todo. Sea un nuevo ataque de enemigos o una nueva pandemia global. En este sentido, se vive en un tiempo mesiánico (o apocalíptico), es decir, entre una crisis que ya sucedió y otra –en estrecha relación con la primera– que puede suceder en cualquier momento. El ciudadano vive en el *tiempo que resta* para el advenimiento de la nueva –

expresión— de la crisis. Esto trae como consecuencia que la noción de crisis se vuelva permanente y las medidas excepcionales tiendan a perpetuarse. Incluso, cuando la amenaza declarada desaparece, tales medidas se normalizan: se integran al orden normativo corriente, so pretexto de que resultan necesarias para afrontar la próxima emergencia. El sentimiento de ansiedad que inculca este régimen de historicidad instantáneo, hace a los ciudadanos proclives a asentir a las medidas estatales excepcionales.

Respecto del acto de declarar un estado de excepción, se ha sostenido que, como todos los actos de autoridad, tiene un carácter performativo; es decir, sólo existe cuando la autoridad facultada lo declara, *lo enuncia*. En tanto que el enunciado es el acto, quien lo pronuncia cumple con tal acto, denominándolo. En este sentido, la declaración de la crisis no es ni verdadera ni falsa, porque no tiene un referente en las cosas. Al ser un acto completo en sí mismo, que no necesita comprobación posterior, permanece en el tiempo hasta que otro acto de autoridad lo revoque o modifique. De ahí la pervivencia de ciertos decretos que tenían sentido en momentos críticos —por ejemplo durante una guerra—, pero que posteriormente resultan ininteligibles para una situación normal.

Por otra parte, y tomando en consideración el significado que, en Occidente, se le ha dado al concepto autoridad, en el sentido de una fuerza personal y carismática, propia del emperador o del rey, que causa la existencia, a través de la palabra, resulta razonable sostener que el paradigma conceptual de la excepción es el milagro. La excepción, de forma análoga al milagro, es una acción soberana que irrumpe en el orden normal para realizar algo, o bien por encima de la ley, o bien sin ella o en contra de ella. Sobre todo esta última posibilidad, que implica una franca violación de la ley, se ha convertido en la versión prototípica de la excepción moderna y contemporánea. Al ser un acto soberano y performativo, la excepción —y el milagro— *no puede ser explicado desde la ley* —o la ley natural, desde la óptica de lo milagroso. De ahí la paradoja de cierto liberalismo constitucional contemporáneo que pretende prever la excepción en el texto

constitucional, con la finalidad de controlarlo, imponiendo contrapesos de los otros poderes. La experiencia histórica ha demostrado que tales prevenciones no constituyen sino una falsa –y paradójica– sensación de seguridad, que en las emergencias han resultado un mero formalismo legal, que el resto de los poderes se apresura a cumplimentar. Incluso la participación de los otros poderes puede convertirse en una forma de legitimar el “hoyo negro legal” que es la declaratoria de una emergencia. En el siglo XX y lo que va del presente, ha surgido un nuevo tipo de excepcionalidad en la que el derecho queda suspendido de forma permanente. O dicho de otra forma: la excepcionalidad se convierte en la regla. El paradigma conceptual del milagro no da cuenta de esta emergencia extrema –el milagro permanente es una contradicción en términos–, la cual se ha instaurado en diversos países del orbe. De suerte que el paradigma conceptual del *campo de concentración*, como sugiere Giorgio Agamben, parece ser el indicado para entender y explicar este nuevo fenómeno. Esto no significa que se puede prescindir de la estructura del milagro, porque es explicativa de otros muchos fenómenos excepcionales menos extremos y comunes.

La relación de la declaratoria de emergencia con la legalidad es compleja y ciertamente paradójica. Quien decide sobre el estado de excepción toma distancia del derecho –se coloca por encima de él– para poderlo suspender. La ley tiene *eficacia* porque ha pasado por los procesos legales establecidos en la Constitución (requisitos formales y sustantivos). Cuando la ley se suspende en la emergencia, el soberano asume dicha eficacia, pero prescindiendo de cualquier procedimiento jurídico típico para legislar; esto es, emite decretos-ley. Estos tienen *fuerza de ley*, pero sin los requisitos que se exigen para que una legislación tenga eficacia. El decreto, que representa una norma a modo emitida por el ejecutivo (que se ha convertido en legislador, ejecutor y juez de la realidad, dando al traste con la separación de poderes), tiende a convertirse en la forma de gobierno durante la crisis.

En lo que toca a la legitimidad de la excepción, cabe señalar que ésta prescinde de las categorías tradicionales hodiernas: opinión pública, discusión especializada y representación política material. El discurso de la seguridad nacional impone sus propias categorías de legitimidad para declarar la crisis. En primer lugar, exalta el carácter democrático directo y unipersonal del Poder Ejecutivo –la mera representación formal– para tomar decisiones excepcionales, a diferencia de los otros dos poderes que o bien están divididos entre partidos –el Parlamento– y no pueden tomar decisiones unitarias, o no tienen carácter democrático –el Poder Judicial. En segundo lugar, su retórica impone una identidad entre el destino de la nación y el destino de los ciudadanos. Así, defender a la nación, aunque esto signifique en realidad los intereses del gobierno, es defender la seguridad de los ciudadanos. Por eso se exigen sacrificios a los gobernados y se crea el falso dilema según el cual, para garantizar la seguridad de todos, es necesario violar ciertos derechos fundamentales e imponer medidas excepcionales, entre las que se cuentan la imposición de un estado de policía física y digital, en muchos casos, permanente.

Aquello que permite el Estado imponer sus categorías de legitimidad de forma exitosa es *el miedo político*. No sólo aquel que genera la crisis, sino las medidas restrictivas del gobierno: toque de queda, estado de sitio, vigilancia generalizada, espionaje de comunicaciones, etcétera. Además, el sentimiento de ansiedad por el próximo ataque, que siempre forma parte de la retórica del discurso de la seguridad nacional, tiene un papel crucial para la normalización de la emergencia. Así, el ciudadano que vive en la excepción se encuentra tensionado por el miedo de la crisis actual, el miedo de las medidas excepcionales del estado –y la posibilidad de que se le declare enemigo del estado o fuera de la ley– y la ansiedad por el próximo ataque, que seguro ocurrirá, pero no se sabe cuándo, como sostiene el discurso de la seguridad nacional. En este orden de ideas, el Estado intenta tener el monopolio del relato de la crisis; esto le permite administrar el miedo –incluso atemperarlo o hacerlo desaparecer–, según las conveniencias políticas.

A lo largo del trabajo hemos advertido las paradojas que estructuran el discurso de la seguridad nacional. En lo que sigue, explicaremos brevemente cada una de ellas:

1. Paradoja semántica. El concepto “seguridad nacional” implica, a la vez, la identidad del Gobierno y el Pueblo, pero también su diferencia. Se homologa Pueblo y Nación para legitimar las acciones gubernamentales, en la misma medida que se lo aliena, para que no pueda cuestionarlas. Una vez constituido el nuevo soberano excepcional a través de la legitimidad simbólica que le brinda el Pueblo (la voluntad general), se desactiva políticamente a los ciudadanos, quienes quedan en una posición de una “multitud disuelta”, en palabras de Hobbes. Por eso no es de extrañar que, en las crisis prolongadas, esta supuesta identidad termine por mostrarse en toda su falsedad, porque el interés del Estado, en realidad, diverge por completo del interés de los ciudadanos. En el estado de excepción, el soberano pretende erigirse como un poder constituyente permanente, utilizando como marco simbólico legitimador un Pueblo, que queda suspendido en su eficacia política. La retórica del discurso se dirige a lograr esta estrategia de identidad y diferencia.
2. Paradoja ontológica. La segunda paradoja se refiere al modo de determinar la crisis. El pensamiento común es que el soberano decide sobre una crisis que tiene su propia objetividad; es decir, que existe antes de la decisión del soberano, al modo de una realidad fáctica, una enfermedad social. Sin embargo, esto no es así, porque una crisis sólo *existe políticamente* cuando es definida: cuando el soberano la decreta (en este sentido, como ya se ha señalado, es un acto lingüístico –*speech act*– performativo). Esto permite que situaciones fácticas que constituyen crisis reales no sean políticamente relevantes –es decir, no sean, en realidad, crisis– y viceversa. El discurso de seguridad nacional se configura, pues, como una red retórica en la que

un hecho queda convertido en un asunto de seguridad nacional –con todas sus implicaciones– por decisión del soberano. Es decir, el verdadero estatuto ontológico de la crisis se establece cuando es decretada.

3. Paradoja temporal. El discurso contemporáneo de la seguridad nacional define tanto la crisis actual, como las posibles crisis futuras; es decir, su recurrencia. Incluso se sostiene que mientras haya la posibilidad de un ataque (o un nuevo brote de enfermedad), la situación crítica no cederá. Así, *el discurso preventivo establece la permanencia de la crisis*. No obstante, en toda la tradición occidental, la noción de crisis define precisamente una situación única, grave, que ha de resolverse pronto a través de un juicio, un diagnóstico, el cual puede tener dos resultados: o se supera con éxito la situación (la enfermedad) o se agrava y destruye el orden social vigente (la vida, en términos médicos). En este sentido, lo crítico *es esencialmente caduco*. De suerte tal, que intentar sostener que la sucesión acelerada de diversas crisis constituye una sola crisis permanente –como sostiene la retórica del discurso de seguridad nacional, con el objeto de mantener las medidas excepcionales–, constituye una contradicción en términos con la propia esencia del concepto crisis.

4. Paradoja topológica. En la situación excepcional, el soberano está dentro y fuera del ordenamiento legal. Está dentro de la ley, porque utiliza ésta para justificar su decisión sobre la excepción y porque, una vez suspendida –que no abrogada–, se vale de ella como marco de legitimación. Pero también está fuera de la ley, porque ésta no puede imponerle ninguna obligación sustantiva y porque, en la excepción, el soberano puede actuar en contra del sistema normativo e, incluso, destruir la Constitución, en el caso extremo. Ahora bien, el soberano excepcional nunca está del todo fuera de la ley: no es un *a-nomos*, un mero principio de caos. A la vista de esto, quizá es más preciso sostener que, en la emergencia, el soberano hace

indistinguible el afuera y adentro de la ley; tiene, al mismo tiempo, una relación de éxtasis y pertenencia respecto del derecho, el cual se encuentra suspendido, pero no aniquilado, lo que brinda a sus decisiones un fuerza de ley, sin ley.

Referencias Bibliográficas

1. Libros

ADAMS, Anselm, *Photographs of Manzanar*, Nueva York, Create Space Independent Publishing Platform, 2012.

AGAMBEN, Giorgio, *El Reino y la Gloria*. Por una genealogía de la economía y del gobierno, tr. de Antonio Gimeno Cuspinera, Madrid, Pre-Textos, 2008.

— *El tiempo que resta. Comentario a la Carta de los Romanos*, trad. de Antonio Piñero Sáenz, Madrid, Trotta, 2006.

— *Estado de excepción*, trad. de Flavia Costa et al., Buenos Aires, Adriana Hidalgo Editora, 2007.

— *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, trad. de Antonio Gimeno Cuspinera, Valencia, Pre-Textos, 2003.

— *Medios sin fin. Notas sobre la política*, trad. de Antonio Gimeno Cuspinera, Madrid, Trotta, 2010.

— *¿Qué es un dispositivo?*, trad. de Mercedes Ruvitoso, Barcelona, Anagrama, 2015.

— *Stasis. Civil War as a Political Paradigm (Homo Sacer II, 2)*, trad. al inglés de Nicholas Heron, California, Stanford University Press, 2015.

— *The omnibus Homo Sacer*, trad. al inglés de Daniel Heller-Roazen, Stanford, Stanford University Press, 2017.

AGUSTÍN, *La Ciudad de Dios*, vol. 2, trad. de Santos Santamarta del Río, Madrid, Biblioteca de Autores Cristiano, 2007.

ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001.

ALTHUSIO, Juan, *La política: metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, trad. de Primitivo Mariño, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

AQUINO, Tomás de, *On the Power of God. Quaestiones disputatae de potential dei*, trad. al inglés de English Dominican Fathers, Oregon, Wipf and Stock, 1992.

ARENDT, Hannah, *Eichmman en Jerusalén*, trad. de Carlos Ribalta, Barcelona, Editorial Lumen, 1999.

ARISTÓTELES, *Arte retórica*, trad. de Francisco de P. Samaranch, Porrúa, 2011.
— *On Rhetoric. A theory of civic discourse*, trad. al inglés de George A. Kennedy, Oxford University Press, 2007.

ASTORGA, Luis, *¿Que querían que hiciera? Inseguridad y delincuencia organizada en el gobierno de Felipe Calderón*, México, Grijalbo, 2015.

AUDI, Robert (ed.), *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

AUSTIN, J.L., *How to do things with words. The William James lectures delivered at Harvard University in 1955*, Oxford, Oxford University Press, 1962.

BAILYN, Bernard, *The ideological origins of the American Revolution*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2017.

BAKOGIANI, Anastasia y Hope, Valerie M., *War as spectacle: Ancient and Modern Perspectives on the Display of Armed Conflict*, Nueva York, Bloomsbury, 2015.

BATH, Adelardo de, *Cuestiones naturales*, trad. de José Luis Cantón Alonso y Pedro Mantas España, Pamplona, EUNSA, 2019.

BECK, Humberto, *The moment of rupture: Historical Consciousness in interwar German Thought*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2019.

- BENJAMIN, Walter, *Tesis sobre la Historia y otros fragmentos*, trad. de Bolívar Echevarría, Contrahistorias, 2005, http://www.bolivare.unam.mx/images/traduccion/traduccion/posts/tesis_sobre_la_historia_y_otros_fragmentos/downloads/Benjamin_tesis_sobre_la_historia.pdf
- BENVENISTE, Emile, *Dictionary of Indo-European concepts and society*, trad. al inglés de Elizabeth Palmer, Chicago, Hau Books, 2016.
- *Problemas de lingüística general I.*, trad. de Anheló Hernández, México, Siglo XXI Editores, 1997.
- BERGER, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953.
- BERLIN, Isaiah, *Liberty. Four essay on liberty*, Oxford, Oxford University Press, 1969.
- BIBLIA DE JERUSALÉN*, 4ta. ed., Bilbao, Desclée de Brouwer, 2009.
- BLOCH, Marc, *Los Reyes Taumaturgos*, trad. de Marcos Lara et al., México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- BLUMEMBERG, Hans, *La legitimación de la Edad Moderna*, trad. de Pedro Madrigal, Valencia, Pre-Textos, 2008.
- BOBBIO, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, FCE, 2012.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, trad. de Rafael de Agapito, Madrid, Trotta, 2000.
- BODIN, Jean, *Los seis libros de la República*, trad. de Pedro Bravo Gala, Madrid, Tecnos, 2010.

- BORCHERT, Donald, M. (ed.), *Encyclopedia of Philosophy*, Nueva York, Macmillan, 2005.
- BRADLEY, Mark Philip, *Vietnam at War*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- BROMWICH, David y Kateb, George (eds.), *On liberty*, New Haven, Yale University Press, 2003.
- BROUÉ, Pierre, *The German Revolution, 1917-1923*, trad. de John Archer, Leiden, Brill, 2005.
- BRUNNER, O. et al. (eds.), *Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, vol. 8, Stuttgart, Klett-Cotta, 1972–1997.
- BURKHARDT, Jacob, *Reflexiones sobre la Historia Universal*, trad. de Wenceslao Roces, México, FCE, 1971.
- BUTLER, Judith, *Marcos de guerra. Las vidas lloradas*, trad. de Bernardo Moreno Carrillo, Buenos Aires, Paidós, 2010.
- CARRÉ de Malberg, R., *Teoría General del Estado*, trad. de José Lión de Petre, México, FCE y UNAM, 2001.
- CARTER Hett, Benjamin, *Burning the Reichstag: An investigation into the Third Reich's enduring mystery*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- CARVER, Terrel (ed.), *Cambridge Companion to Marx*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

CHATTERJEE, Deen K. (ed.), *The ethics of preventive war*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

COLONOMOS, Ariel, *The gamble of war. Is it Possible to Justify Preventive War?*, trad. al inglés de Chris Turner, Nueva York, Palgrave MacMillan, 2013.

COOK, Bryan J., *Democracy and Administration. Woodrow Wilson's Ideas and The Challenges of Public Management*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2007.

COOPER, Phillip J., *By Order of The President*, Kansas, University of Kansas, 2002.

DALLEK, Robert, *Franklin D. Roosevelt. A political life*, Nueva York, Penguin Books, 2018.

DEWEY, John, *La opinión pública y sus problemas*, trad. de Roc Filella, Madrid, Ediciones Morata, 2004.

DOCUMENTS from the National Archives, Internment of Japanese Americans, Iowa, Kendall/Hunt Publishing Company, 1989.

DONOHUE, Laura K., *The future of foreign intelligence. Privacy and surveillance in a digital age*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

DYZENHAUS, David, *Constitution of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

EDELSTEIN, Dan, *The Terror of Natural Right. The cult of Nature a the Revolution*, Chicago, University of Chicago Press, 2009.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Buenos Aires, Omeba, 1983.

- ENGEL, Jeffrey, A. (ed.), *The four freedoms. Franklin D. Roosevelt and the evolution of an American Idea*, Nueva York, Oxford University Press, 2016.
- ESCALANTE Gonzalbo, Fernando, *La dimensión imaginaria del crimen organizado*, México, Colegio de México, 2012.
- ESMAN, Milton, J., *The emerging American garrison state*, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2013.
- ETZIONI, Amitai, *How Patriotic is the Patriot Act? Freedom versus Security in the age of Terrorism*, Nueva York, Routledge, 2005.
- FEINER, Johannes et al. (eds.), *Mysterium Salutis. Manual de teología como historia de la salvación, vol. V. El cristiano en el tiempo y la consumación escatológica*, trad. de Álvaro Alemany et al., Madrid, Ediciones Cristiandad, 1992.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Constituciones. De la antigüedad a nuestros días*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2001.
- FOUCAULT, Michel, *Defender la sociedad*, 2a. ed., trad. de Horacio Ponds, México, FCE, 2006.
- *Seguridad, Territorio y Población, Curso en el Collège de France (1977-1978)*, trad. de Horacio Ponds, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*, trad. de Aurelio Garzón, México, Siglo XXI Editores, 2009.
- FRIEDLÄNDER, Saul, *Nazi Germany and the Jews, 1939-1945. The years of extermination*, Nueva York, Harper Perennial, 2008.
- FRITZSCHE, Peter, *Life and Death in the Third Reich*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2008.

GARNER, Bryan A (ed.), *Black's Law Dictionary*, Minnesota, West Group, 1999, p. 591.

GARRISON, Arthur H., *Supreme Court Jurisprudence in times of National Crisis, Terrorism and War. A historical perspective*, Nueva York, Rowman and Littlefield Publishers, 2011.

GENOVESE, Michael A. y Adler, David Gray, *The War Power in Age of Terrorism. Debating Presidential Power*, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2017.

GIERKE, Otto von, *Political Theories of the Middle Ages*, trad. al inglés de Frederick William Maitland, Cambridge, Cambridge University Press, 1900.

GILDEN, Hilail (ed.), *An introduction to political philosophy. Ten Essays by Leo Strauss*, Detroit, Wayne State Press, 1989.

GILLMAN, Howard et al., *American Constitutionalism*, vol. II: Rights and Liberties, Oxford University Press, 2013.

GINZBURG, Carlo, *Fear, Reverence and Terror*, ed. Alberto Toscano, Calcuta, Seagull Books, 2007.

GOODIN, Robert E. et al. (eds.), *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

GRAEBNER, Norman A. (ed.), *The National Security: Its Theory and Practice, 1945-1960*, Oxford University Press.

GREENBERG, Karen J. y Dratel, Joshua L. (eds.), *The Torture Papers: The Road to Abu Ghraib*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

- GROSS, Oren y Ní Aoláin, Fionnuala, *Law in Times of Crisis. Emergency powers in theory and practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- GUMBRECHT, Hans Ulrich, *After 1945. Latency as origin of the present*, Stanford, Stanford University Press, 2013.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2008.
- HAGAN, John et al., *Iraq and the Crimes of Aggressive War: The Legal Cynicism of Criminal Militarism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- HAMILTON, Alexander et al., *The Federalist Papers*, ed. Lawrence Goldman, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- HARTOG, François, *Regimes of Historicity. Presentism and experience of time*, trad. al inglés de Saskia Brown, Nueva York, Columbia University Press, 2015.
- HAYASHI, Brian Masaru, *Democratizing de Enemy. The Japanese American Internment*, Princeton, Princeton University Press, 2004.
- HAYEK, Friedrich A., *Law, Legislation and Liberty, vol. 1. Rules and order*, Chicago, Chicago University Press, 1973.
- HEGEL, F. W., *Fenomenología del espíritu*, trad. de Wenceslao Roces, España, FCE, 1985.
- HEINRICHS, Waldo, *Franklin D. Roosevelt and the American entry into the World War II*, Nueva York, Oxford University Press, 1988.

- HELLER, Herman, *Teoría de la Constitución*, trad. de Luis Tobio, México, FCE, 1985.
- HERRING, Pendleton Edward, *Group Representation before the Congress*, Maryland, Johns Hopkins Press, 1934.
- *Presidential Leadership: the political relations of Congress and the Chief Executive*, New Brunswick, Transaction Publishers, 2006.
- *Public Administration and the Public Interest*, Nueva York, Russell and Russell, 1936.
- *The Impact of War: Our American Democracy under Arms*, Nueva York, Farrar & Rinehart, 1941.
- HILBERG, Raul, *The Destruction of the European Jews*, Nueva York, Holmes & Meier, 1985.
- HOBBS, Thomas, “Leviathan, The Matter, Form and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil”, en Molesworth, Sir William (ed.), *English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, vol. III, John Bohn, 1839.
- *De homine*, XV, 4.
- HOGAN, Michael J., *A cross of iron: Harry S. Truman and the origins of national security state*, Nueva York, Cambridge University Press, 1998.
- IGO, Sarah E., *The known citizen. A history of privacy in modern America*, Cambridge, Harvard University Press, 2018.
- JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, México, FCE, 2004.
- JEWELL, Elizabeth J. y Abate, Frank R. (eds.), *New Oxford American Dictionary*, 2a. ed., Estados Unidos, Oxford University Press, 2009.
- KANGAS, David J., *Kierkegaard's instant. On the beginnings*, Indiana, Indiana University Press, 2007.

KANTOROWICZ, Ernst, *The King's Two Bodies. A study in Medieval Political Theology*, Princeton, Princeton University Press, 1957.

KELLNER, Douglas, *Media spectacle and the crisis of democracy. Terrorism, war and election battles*, Nueva York, Routledge, 2005.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, México, Ediciones Coyoacán, 2008.

KENNEDY, Ross A. (ed.), *A Companion to Woodrow Wilson*, United Kingdom, Wiley-Blackwell, 2013.

KERSHAW, Ian, *El mito de Hitler*, trad. de Adolfo Ruvitosa, Madrid, Crítica, 2006.

— *Hitler 1889-1936: Hubris*, United Kingdom, Penguin Books, 2001.

— *Hitler. A Biography*, Nueva York, WW. Norton & Company Inc., 2008.

— *The Nazi Dictatorship. Problems and Perspectives of Interpretation*, Londres, Bloomsbury, 2015.

KNOWLES, Dudley, *Hegel and the Philosophy of Right*, Nueva York, Routledge, 2002.

KOSELLECK, Reinhart, *Aceleración, prognosis y secularización*, trad. de Faustino Oncina Coves, Pre-textos, 2003.

— *Crítica y crisis. Un estudio sobre la patogénesis del mundo burgués*, trad. de Rafael de la Vega et al., Madrid, Trotta y Universidad Autónoma de Madrid, 2007.

— *Futures past. On the semantics of historical time*, trad. al inglés de Keith Tribe, Nueva York, Columbia University Press, 2004.

— *Historias de conceptos. Estudio sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*, trad. de Luis Fernández Torres, Madrid, Trotta, 2012.

LEE, Stephen J., *Weimar Republic*, Nueva York, Routledge, 1998.

- LEWIS, Charlton T., *A latin dictionary, founded on Adrews' edition of Freund's latin dictionary*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- LOCKE, John, *The Reasonableness of Christianity: With A Discourse of Miracles, and Part of A Third Letter Concerning Toleration*, Stanford University Press, 1958.
— *Two Treatises of Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1960.
- LÖWITH, Karl, *Meaning in History: The Theological Implications of the Philosophy of History*, Chicago, The University of Chicago Press, 1949.
- LUBAC, Henry de, *La posteridad intelectual de Joaquín de Fiore*, 2 vol., trad. de Julio H. Martín Ximeneo, Madrid, Ediciones Encuentro, 1989.
- MACKENZIE, John P., *Absolute Power: How the Unitary Executive Theory is Undermining the Constitution*, Nueva York, Century Foundation Press, 2008.
- MEHRING, Reinhard, *Carl Schmitt. A biography*, trad. al inglés de Daniel Steuer, Cambridge, Polity Press, 2014.
- MEIERHENRICH, Jens y Simons, Oliver (coords.), *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*, Oxford, Oxford University Press, 2017.
- MONTAIGNE, Michel de, *Ensayos escogidos*, trad. de Constantino Román y Salamero, México, UNAM, 1997.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, trad. de Amelié Cuesta, México, Gernika.
- MURRAY, Shoon, *The Terror Autorization. The history and politics of 2001 AUMF*, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2014.
- NEELY, Mark E., *The Fate of Liberty. Abraham Lincoln and civil liberties*, Nueva York, Oxford University Press, 1991.

ORESTES Aguilar, Héctor (comp.), *Carl Schmitt, teólogo de la política*, México, FCE, 2004.

PADUA, Marsilio de, *The Defender of the Peace*, trad. de Annabel Brett, Nueva York, Cambridge University Press, 2005.

POCOCK, J.G.A., *El momento maquiavélico. El pensamiento político florentino y la tradición republicana atlántica*, trad. de Marta Vázquez-Pimentel et al., Madrid, Tecnos, 2008.

QUADRI, G., *La forza di legge*, Milán, Giuffrè, 1979.

RALPH, Jason, *America's war on terror. The state of 19/S exception from Bush to Obama*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

REEVES, Richard, *Infamy: The Shocking Story of the Japanese American Internment in World War II*, Nueva York, Henry Holt & Company, 2015.

RIPSMAN, Norrin M. y Paul, T.V., *Globalization and the national security state*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

ROBIN, Corey, *Fear. The history of a political idea*, Nueva York, Oxford University Press, 2004.

RODRÍGUEZ Moreno, Alonso, *Algunos conceptos fundamentales para el nacimiento de los derechos humanos: Fernando Vázquez de Menchaca*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012.

ROSSITER, Clinton L., *Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the Modern Democracies*, Princeton, Princeton University Press, 1948.

ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*, trad. de María José Villaverde, Madrid, ISTMO, 2004.

RYAN, Michael W. S., *Decoding A-Qaeda strategy. The Deep battle against America*, Columbia, Columbia University Press, 2013.

SCHMITT, Carl, *Diálogo sobre el poder y el acceso al poderoso*, trad. de Silvia Villegas, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2010.

— *El concepto de lo político*, trad. de Francisco Ayala, Madrid, Alianza Editorial, 2014.

— *La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta las luchas de la clase proletaria*, trad. de José Díaz García, Madrid, Alianza, 2007.

— *Legality and Legitimacy*, trad. al inglés de Jeffrey Seitzer, Duke University Press, 2004.

— *Los Fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual*, trad. de Pedro Madrigal, Madrid, Tecnos, 2008.

— *Political Romanticism*, trad. al inglés de Guy Oakes, Massachusetts, MIT Press, 1986.

— *Posiciones ante el derecho*, trad. de Monserrate Herrero, Madrid, Tecnos, 2012.

— *State, Movement, People. The triadic structure of the political unity (1933) and The Question of Legality (1950)*, trad. al inglés de Simona Draghici, Oregon, Plutarch Press, 2001.

— *Teología política I. Cuatro capítulos sobre la teoría de la soberanía*, Buenos Aires, Struhart & CIA, 1976.

— *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Madrid, Alianza Editorial, 2009.

— *The nomos of the earth*, trad. al inglés de G. L. Ullman, Nueva York, Telos Press Publishing, 2006.

SELLERS, M.N.S., *American Republicanism. Studies in Modern History*, Londres, Palgrave Macmillan, 1994.

SCHILLER, F., *Sämtliche Werke*, vol. 1, Stuttgart/Berlin, 1904.

- SIEYÈS, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, trad. de Marta Lorente Sariñena y Lidia Vázquez Jiménez, Madrid, Alianza Editorial, 2008.
- SINGH, Mahendra P., *German Administrative Law. In Common Law Perspective*, Berlin, Springer-Verlag, 1985.
- SKACH, Cindy, *Borrowing Constitutional Designs. Constitutional Law in Weimer Germany and the French Fifth Republic*, Princeton University Press, 2005.
- SOFSKY, Wolfgang, *The order of terror. The concentration camp*, trad. al inglés de William Templer, Princeton, Princeton University Press, 1997.
- STEVENSON, Angus y Lindberg, Christine A., *New Oxford American Dictionary*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- STOLLEIS, Michael, *The Law under the Swastika. Studies on Legal History in Nazi Germany*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998.
- STOLLEIS, Michael et al. (eds.), *Dark Legacies of Law in Europe. The shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, Oxford, Hart Publishing, 2003.
- STRAUSS, Leo, *La filosofía política de Thomas Hobbes. Su fundamento y su génesis*, trad. de Silvana Carozzi, Buenos Aires, FCE, 2006.
- STRAUSS, Leo y Cropsey, Joseph (comps.), *Historia de la filosofía política*, trad. de Leticia García Urriza et al., México, Fondo de Cultura Económica, 2010.
- STUART, Douglas, T. *Creating the National Security State. A History of Law that transformed America*, Princeton, Princeton University Press.

TOCQUEVILLE, Alexis de, *Democracy in America*, trad. al inglés de James T. Schleifer, Indianapolis, Liberty Fund, 2010.

TØNNESSON, Stein, *Vietnam, 1946. How the war began*, Berkley, University of California Press, 2010.

TÖNNIES, Ferdinand, *Community and civil society*, trad. al inglés de Jose Harrys et al., Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

TOURI, Kaius, *The emperor of law. The Emergence of Roman Imperial Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

ULLMANN, Walter, *Law and Politics in Middle Ages. An Introduction to the sources of Medieval Political Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 1975.

VERÓN, Eliseo (ed.), *El proceso ideológico*, trad. de Noelia Bastard, Buenos Aires, Tiempo Contemporáneo, 1973.

VINX, Lars (comp.), *The Guardian of the Constitution. Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

VIROLI, Maurizio, *De la política a la razón de Estado. La adquisición del lenguaje político (1250-1600)*, trad. de Sandra Chaparro Martínez, Madrid, Akal, 2009.

VOEGELIN, Eric, *La Nueva Ciencia de la Política. Una introducción*, trad. de Joaquín Ibarburu, Buenos Aires, Katz, 2006.

WACHSMANN, Nikolaus, KL., *A History of Nazi Concentration Camps*, Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 2015.

WARD, Benedicta, *Miracles and Medieval Mind. Theory, Record and Event (1000-1250)*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1987.

WEBER, Max, *Economía y Sociedad, Esbozo de sociología comprensiva*, trad. de José Medina Echavarría et al., México, Fondo de Cultura Económica, 2012.

WILSON, Woodrow, *Congressional Government, A Study in American Politics*, Boston, Houghton, Mifflin and Company, 1885.

— *Constitutional Government in the United States*, Nueva York, Columbia University Press, 1961.

— *The state; elements of historical and practical politics*, Boston, Heath & Co, 1898.

WOOD, Gordon S., *The creation of the American Republic*, Nueva York, W.W. Norton and Company, 1993.

— *The Radicalism of American Revolution, 1776-1787*, Nueva York, Random House, INC, 1992.

WOODS, Roger, *The Conservative Revolution in the Weimar Republic*, Londres, Palgrave McMillan, 1996.

YERGIN, Daniel, *Shattered Peace: The Origins of the Cold War and the National Security State*, Nueva York, Houghton Mifflin, 1977.

2. Artículos en revistas:

ACKERMAN, Bruce, "The Emergency Constitution", *The Yale Law Journal*, vol. 113, núm. 5, marzo de 2004.

AMERICAN Bar Association, "What is an Executive Order?", *Insights on Law and Society*, vol. 17, núm. 1, Otoño 2016.

BROWN, Michelle, "'Setting the Conditions' for Abu Ghraib: The Prison Nation Abroad", *American Quarterly*, septiembre 2005, núm. 57 (3).

CALAMUR, Krisnadev, "Trump's immigration policy gets its moral reckoning", *Atlantic*, 18 de junio de 2018, <https://www.theatlantic.com/international/archive/2018/06/trump-separate-separating-children-policy/563027/>

HERSH, Seymour M., "Torture at Abu Ghraib", *The New Yorker*, 30 de abril de 2004, <https://www.newyorker.com/magazine/2004/05/10/torture-at-abu-ghraib>.

KIM, Janine Young, "The Rhetoric of Self-Defense", *Berkeley Journal of Criminal Law*, vol. 13, issue 2, article 4, 2008.

RISEN, James y Lichtblau, Eric, "Bush Lets U.S. Spy on Callers Without Courts", *The New York Times*, 16 de diciembre de 2005.

ROHDE, David, "Donald Trump's Chance to Bring Peace to Afghanistan and End America's Longest War", *New Yorker*, 29 de enero de 2019, <https://www.newyorker.com/news/daily-comment/donald-trumps-chance-to-bring-peace-to-afghanistan-and-end-americas-longest-war>

Bibliografía

La bibliografía considera los mismos textos que el apartado de Referencias Bibliográficas, pues no se incorporan documentos adicionales de consulta. La totalidad de los textos revisados se incluyen tanto en las notas al pie de página del cuerpo del documento, cuanto en el apartado de Referencias Bibliográficas, de conformidad con los Lineamientos y Criterios del Proceso Editorial emitidos por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.