

## Del «caso de urgencia» al estado de excepción permanente

Alain de Benoist  
Escritor político. París

### I

Los Estados Unidos de América se jactan desde hace algunos años de hacerle la guerra al terrorismo global, pero es ahora cuando se pueden medir todas las consecuencias de esa política. La lucha contra el terrorismo se ha convertido en una lucha ofensiva y preventiva. Implica un derecho de persecución ilimitada que, al autorizar a franquear las fronteras, les permite también afirmar su hegemonía en el mundo. Pero ello es consecuencia también de la urgencia, que desemboca en el estado de excepción. Característica de los «los tiempos de crisis», el estado de excepción está emparentado con el «estado de necesidad» que el historiador Theodor Mommsen comparaba con la legítima defensa. En el estado de excepción, un Estado se encuentra repentinamente expuesto a un peligro extremo, a una amenaza mortal a la que sólo puede hacer frente recurriendo a medios que serían injustificables en una situación normal, con respecto a las normas de la misma. La situación de urgencia o el estado de excepción puede definirse en otros términos como el advenimiento brutal de acontecimientos extraños o situaciones imprevisibles que, dado su carácter amenazante, exigen que sean afrontado inmediatamente con medidas así mismo excepcionales (restricción de las libertades, ley marcial, estado de sitio, etc.), consideradas como las únicas adaptadas a la situación.

### II

Ahora bien, la noción de «caso de urgencia» (*Ernstfall*) o «estado de excepción» (*Ausnahmezustand*) desempeña un papel central en la teoría política y constitucional de Carl Schmitt, ligada a su crítica al liberalismo. Para Schmitt, siendo imprevisible la excepción, resulta vano creer que se pueden determinar por adelantado los medios que permitirán dar una respuesta. El liberalismo, ya se inspire en el formalismo neokantiano, ya en el positivismo kelseniano, no puede comprender la naturaleza de la excepción ni afrontarla sin traicionarse a si mismo, puesto que el liberalismo se adhiere a una concepción estrictamente procedimental o jurídico-formal del orden social, según la cual una regla o una norma preestablecida puede aplicarse a cualquier situación, lo que es desmentido por la historia.

Al suspender la norma legal, añade Schmitt, la excepción ayuda a comprender mejor la naturaleza de lo político, en el sentido de que se muestra así dónde reside la soberanía, lo que quiere decir, en este contexto, la capacidad concreta para decidir afrontar una situación. El estado de excepción revela al mismo tiempo la instancia y el lugar de la soberanía. También hace comparecer la decisión (*Entscheidung*) en su «pureza absoluta». *Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet*, escribe Schmitt. «Es soberano quien decide sobre la situación de excepción». Esta fórmula, que se ha hecho célebre, puede entenderse de dos formas: es soberano quien decide en caso de excepción, pero es igualmente soberano quien decide sobre la propia excepción, es decir, quien decide que se ha salido de una situación normal que la regla ya no puede ser aplicada. Existe pues un estrecho vínculo entre la excepción y la decisión, que Schmitt identifica como la «causa primera» de toda sociedad o entidad política. Schmitt ve en la decisión en caso de excepción (o de urgencia) la más pura expresión del acto político: la suspensión de las normas legales en caso de excepción constituye la manifestación

última de la soberanía política. La soberanía, subraya el jurista alemán, no es tanto el poder de hacer la ley como el poder de suspenderla. Pero sería equivocado interpretar esta afirmación como una apología de la arbitrariedad. De una parte, Schmitt recalca que al decidir en un caso de excepción, el soberano no ha sido absolutamente liberado por las circunstancias para actuar a su antojo, sino que, por el contrario, está obligado a actuar teniendo en cuenta sus responsabilidades. Por otra parte, afirma Schmitt que la excepción define la regla en el sentido de que no se puede comprender una regla sin tomar en consideración sus límites, es decir, las circunstancias que pueden hacerla inaplicable. En otros términos: quien decide sobre la derogación de la norma fija igualmente la norma. «La excepción es más interesante que la regla, escribe Schmitt en su *Teología política*. La regla no prueba nada; la excepción prueba todo: no sólo confirma la regla, sino también su existencia, que únicamente se deriva de la excepción».

El estado de excepción es igualmente importante porque revela el carácter originalmente no normativo de la ley. Por lo demás, no es el derecho (*Recht*) en cuanto tal lo que es suspendido en el estado de excepción, sino únicamente el elemento normativo de la ley (*Gesetz*). El estado de excepción revela así el carácter existencial de la ley. La excepción es esencial no porque sea rara, sino porque es imprevisible. Del mismo modo que el enemigo no puede ser determinado a priori por una norma general preexistente –pues la enemistad está siempre ligada al contexto concreto del momento–, la excepción no puede ser codificada anticipadamente. Al vincular el derecho con su fuente no jurídica, es decir, con la decisión soberana, Schmitt se opone a toda forma de racionalismo constitucional, especialmente a la teoría del Estado de derecho o a la teoría positivista, según las cuales el soberano debe ser en toda circunstancia respetuoso de las reglas de derecho. La situación de excepción sobrevenida, con todo lo que ella implica, muestra que eso es simplemente imposible, puesto que la norma no puede prever la excepción. Una Constitución está siempre, en este sentido, incompleta. Como mucho puede prever una situación en la que no tendría aplicación. Finalmente, Schmitt subraya que la excepción es por definición excepcional, es decir, que no podría transformarse en un estado de hecho permanente.

La teoría del caso de excepción muestra siempre el carácter eminentemente *concreto* del pensamiento schmittiano: su recusación de las teorías formales abstractas tiene en cuenta el contexto (en este punto es necesario recordar, ante todo, que Schmitt enunció su doctrina bajo el impacto de las circunstancias atravesadas por su propio país a partir de 1917-19). En la Constitución de 1919 de la República de Weimar, el célebre artículo 48, al que Schmitt consagró numerosos escritos, define el estado de urgencia en el sentido constitucional del término. Este artículo, parangonable con el artículo 16 de la constitución francesa de la V República, atribuye al presidente unos poderes extraordinarios para enfrentarse a las situaciones de excepción, comprendido el derecho de llamar a las fuerzas armadas para conjurar una grave perturbación o desorden interior. ¡Este artículo 48 fue invocado más de 250 veces en la época de Weimar!

Pero la noción de estado de excepción no es evidentemente propia de Alemania (o de Francia). Un estudio publicado en 1978 estimaba que al menos 30 países vivían en esas fechas en régimen de estado de urgencia. La propia Constitución americana prevé la suspensión del *habeas corpus* bajo ciertas circunstancias –pero ese poder suspensivo es privilegio del Congreso, no del Presidente–. Durante la Guerra de Secesión, Abraham Lincoln tomó la decisión de suspender el *habeas corpus*. Hizo lo mismo Franklin D. Roosevelt cuando, después del ataque japonés a Pearl Harbour, mandó internar en

campos, a título preventivo, a los americanos de origen japonés. En la época de la guerra fría, la confrontación con la Unión Soviética condujo también a los Estados Unidos de América a adoptar ciertas medidas de excepción que se consideraban justificadas por exigencias de «seguridad nacional». Puede mencionarse aquí el *National Security Act* de 1947, el cual, desde esa época, ha colocado la noción de «seguridad nacional» en el centro de las preocupaciones americanas en materia de política extranjera.

### III

Las medidas tomadas por el gobierno norteamericano después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 han tenido, pues, sus precedentes. Pero estas tienen también sus características propias, lo que las aparta radicalmente del «modelo» schmittiano. En la medida en que pretenden afrontar un peligro –el terrorismo global– al que las autoridades de los Estados Unidos han declarado una guerra que puede no tener fin, las mismas tienden a institucionalizarse de manera definitiva, es decir, a perdurar indefinidamente.

Según ciertos autores, el desarrollo del terrorismo podía justificar desde antes del 11 de septiembre que fuese decretado el estado de excepción. Después de esta fecha, en cualquier caso, las cosas se han acelerado. Inmediatamente después de los atentados, George W. Bush ha decretado el estado de urgencia. Un mes más tarde, el 24 de octubre de 2001, el *USA Patriot Act* (acrónimo de *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*) era aprobado por una aplastante mayoría por la Cámara de Representantes. Se autorizaba al FBI a investigaciones secretas sobre la vida privada de las personas sospechosas de actividades terroristas, a inmiscuirse a su antojo en sus ordenadores mediante operativos de vigilancia, a conservar indefinidamente el rastro de sus navegaciones en Internet. También se autorizaba al ministro de Justicia a ordenar y mantener la detención de todo extranjero sospechoso de poner en peligro la seguridad nacional. Por último, el 13 de noviembre de 2001, el presidente Bush firmó igualmente una ordenanza (*Military Order*) previendo el juicio de los presuntos terroristas por un tribunal militar especializado, así como el mantenimiento de los sospechosos en situación de detención ilimitada.

Estas diferentes leyes de excepción han permitido la detención y encarcelamiento de sospechosos por un plazo indeterminado, así como su deportación, internamiento en celdas de aislamiento sin imputación ni proceso, y el registro de sus domicilios sin autorización judicial. Ello ha conducido a la creación de zonas de no-derecho y a la supresión del estatuto jurídico de ciertas personas. El F. B. I. y la *National Security Agency* (N. S. A.) han recibido de hecho competencias ilimitadas, escapando a todo control jurisdiccional, en materia de vigilancia de las comunicaciones en territorio nacional en el extranjero. La *Military Order* del 13 de noviembre previó que las fuentes de la acusación podrían mantenerse en secreto, que los acusados no dispondrían de ningún recurso y que los derechos de la defensa serían «severamente limitados».

Una de las consecuencias más espectaculares de este repertorio de medidas ha sido el internamiento en un campo situado en la base militar norteamericana de Guantánamo, en Cuba, de centenares de detenidos (de más de 40 nacionalidades diferentes) susceptibles de permanecer allí encerrados indefinidamente sin haber sido imputados y ni siquiera saber de qué se les acusa, sin acceso a un abogado y sin los beneficios de la Convención de Ginebra relativa al trato de los prisioneros de guerra. Para estos

detenidos, apresados en Afganistán, Iraq u otros lugares, se ha creado un estatuto de «enemigos combatientes ilegales» desprovisto de todo valor o contenido jurídico. Internados sin juicio, los prisioneros de Guantánamo no son ni detenidos de derecho común, ni prisioneros políticos, ni prisioneros de guerra. Muchos de ellos han sido víctimas de malos tratos y de brutalidades. Algunos han sido transferidos a países aliados poco observantes de los derechos del hombre para ser poder ser torturados sistemáticamente. El campo de Guantánamo es, desde el punto de vista jurídico, una «zona gris» comparable a todos los efectos con las «zonas grises» en las que actúan los narcotraficantes. El informe anual de 2005 de Amnistía Internacional, hecho público el 25 de mayo de 2005, no ha dudado en referirse a ese campo como «el Goulag de nuestra época».

En nombre de la lucha contra el terrorismo y de la unión sagrada contra un peligro inminente común, numerosas libertades públicas han sido suspendidas en América. «Las libertades civiles han sido limitadas, escribe Jean-Claude Marguerie, presidente del Juzgado de Primera Instancia de París, y las garantías contra las violaciones de los derechos fundamentales considerablemente reducidas. Millares de sospechosos, americanos y sobre todo extranjeros, se han visto privados de toda defensa, de todo derecho y de todo juicio». Se alimenta así un clima de miedo que no pocas veces favorece nuevos atentados contra las libertades de las personas. Los poderes públicos han alegado para justificarse las «amenazas» que pesan sobre la «seguridad nacional», dos conceptos que evocan ciertamente la urgencia o la excepción, pero que resultan, uno y otro, demasiado imprecisos, lo que facilita su instrumentalización política y jurídica, y su utilización como pretexto para restringir las libertades. Se puede constatar, por lo demás, la ampliación constante de este concepto de «seguridad nacional», que poseía inicialmente una resonancia básicamente militar, pero que poco a poco ha terminado englobando cualquier ámbito de la vida social o internacional.

Se constata actualmente que las medidas de excepción establecidas por la administración Bush se han tomado no sólo en consideración de un estado de excepción a escala nacional, sino también internacional. Además, este tipo de medidas no ha dejado de proliferar. Ahí está la cuestión central. Mientras que en el caso de excepción de tipo «clásico», según la definición de Schmitt, las medidas adoptadas son generalmente de corta duración, para permitir un regreso progresivo a la situación normal, en el caso de las medidas que se tomaron después del 11 de septiembre, se han instalado todo un dispositivo de excepción constantemente reforzado.

#### IV

La definición del terrorismo dada por los poderes públicos es muy extensa, pues comprende tanto los actos como las intenciones. Esta indeterminación permite fácilmente incriminar ciertos comportamientos, generalizar la sospecha, justificar las medidas de detención preventiva, limitar la comunicación entre los acusados y sus abogados, etc. La legislación antiterrorista, en la medida en que alcanza también a los sospechosos, se aplica a toda la población, lo que supone una verdadera transformación del derecho penal. Pero la lucha del Bien contra el Mal, temática muy frecuente en el discurso público en los Estados Unidos, tiene también una función de derivación. Pues enmascara la inseguridad colectiva y proyecta hacia el exterior las contradicciones internas del país que las adopta. El discurso sobre la «seguridad interior» prolonga el discurso sobre la «seguridad nacional» trasladándolo a la sociedad civil. La utilización de la palabra «seguridad» en un sentido siempre más amplio está acompañada de una

tendencia a sustraer del debate público todos los problemas relacionados con el asunto. Ello conduce a una nueva forma de «despolitización». Los atentados contra las libertades son posibles dadas las expectativas de los ciudadanos en materia de seguridad: el deseo de seguridad prima sobre el deseo de libertad. Y su primado es mayor en la medida en que vivimos en un mundo en el que las amenazas son al mismo tiempo omnipresentes y poco identificables (es la «sociedad del riesgo» evocada por Ulrich Beck). En paralelo, la lucha contra el terrorismo permite, a escala internacional, reforzar la autoridad de la potencia dominante americana, presentada como la mejor situada para asegurar una «protección global».

El terrorismo vuelve a conferir al Estado, que parecía cada vez más impotente ante la influencia de los poderes indirectos globales y los desafíos planetarios ligados a la mundialización, una legitimidad y un papel nuevos. Aunque no nos extenderemos sobre este punto, cabe preguntarse si el Estado, cuya pérdida del monopolio de lo político fue anticipada por Carl Schmitt en los años 30, no ha hallado una nueva legitimidad en su presunta capacidad para garantizar la seguridad y, sobre todo, luchar contra el terrorismo. En este contexto hay que situar las medidas de excepción adoptadas recientemente en los Estados Unidos y en otros países. Estas medidas tienen importantes prolongaciones en un plano internacional, pues la lucha contra el terrorismo exige una cooperación transnacional de las fuerzas de policía y los servicios de información (y desde este punto de vista, la lucha antiterrorista se inscribe perfectamente) en el cuadro de la globalización. Pero por otro lado, confiriendo nuevamente un papel a una estructura estatal cada vez más impotente, las elites nacionales han encontrado en la guerra antiterrorista un útil reducto para eternizar su poder e introducir numerosas leyes que le permitan imponerse sobre sus enemigos y sobre su propia sociedad civil. El Estado, en otros términos, no se legitima si no es por la seguridad, apoyándose en el irreprensible deseo de seguridad para reforzar su empresa restringiendo las libertades. Jean Beaudrillard lo ha visto con claridad: la verdadera victoria del terrorismo ha sido haber precipitado a todo Occidente en un clima de miedo y en la obsesión de la seguridad, que no es otra cosa que una forma velada de terror permanente.

Las legislaciones antiterroristas, a escrito Jean-Claude Paye, «aseguran la dominación del procedimiento de excepción. Así se trastoca el papel tradicional del procedimiento penal. Deja de ser el marco que protege las diferentes libertades públicas y privadas para convertirse en el medio por el que estas son violadas sistemáticamente. Al neutralizar las diferentes garantías constitucionales se suspende el derecho [...] La mutación resulta tan significativa que aboca a una profunda alteración de la norma; así pues, las derogaciones se convierten en la regla. El procedimiento de excepción sustituye a la Constitución y la ley». «El marco de la lucha antiterrorista, añade el autor, refuerza la teoría schmittiana de la soberanía, fundada sobre la decisión sobre todo lo relativo a la excepción [...] La lucha antiterrorista hace de la suspensión del derecho un acto fundador de una constitución imperial. Pero la instauración de semejante orden jurídico da una nueva dimensión a la tesis fundamental de Schmitt: la decisión sobre la excepción como acto constitutivo de la soberanía. Las últimas medidas antiterroristas le dan la razón a su caracterización del estado de excepción como encuadramiento de la derogación en el ordenamiento jurídico. Podría decirse incluso que las mismas confieren su verdadera dimensión a la tesis schmittiana del mantenimiento del orden jurídico a través de la decisión sobre la materia excepcional [...] La lucha antiterrorista es la punta de lanza del establecimiento de un estado de excepción mundial».

## V

Pero la doctrina del estado de excepción también puede utilizarse para presentar la «normalidad» político-jurídica como una suerte de excepción continuada. Sobre esta dimensión crítica del orden jurídico liberal como portador de un desorden o de una violencia represiva encubierta han llamado la atención Giorgio Agamben, Toni Negri o Étienne Balibar. La misma desemboca en la idea de la excepción como norma permanente: según Agamben, la gobernación basada en los procedimientos de excepción ha sustituido ya subrepticamente a los procedimientos democráticos y a las normas del Estado de derecho. El estado de excepción actual no sería, pues, otra cosa que la revelación de una tendencia latente anterior, bien estudiada por Louis Althusser o Michel Foucault.

Mas el estado de excepción, cuando se generaliza o se hace permanente, pierde su carácter de excepción. Si la adopción de medidas de excepción por los Estados Unidos parece asemejarse al modelo schmittiano –desmintiendo paradójicamente la idea, también sostenida por Schmitt, de que los regímenes «liberales» son por naturaleza incapaces de afrontar el estado de excepción–, la aproximación hacia el estado de excepción permanente se aleja considerablemente de ese modelo. La permanencia del estado de excepción –la *excepción sin excepción*– no es schmittiana. Pero el pensamiento de Schmitt nos permite comprender lo que se está instaurando, a saber, una concepción de la enemistad que se deriva de la teología y de la moral. La lección que hay que sacar de todo esto es que los regímenes liberales son perfectamente capaces de adoptar medidas de excepción, pero tienden a transformar la excepción en regla bajo la influencia de su concepción del enemigo (también bajo la de las condiciones de beligerancia del momento). Agamben cita a este respecto la opinión visionaria de Walter Benjamín, para quien «en adelante lo efectivo será el estado de excepción en el que vivimos, incapaces ya de distinguirlo de la regla». «Aquello que en el pasado era el signo de la excepción ha devenido hoy el estado normal o permanente», ha escrito en el mismo sentido Robert Kurz.

[Trad. esp. de G. de U.]