

Derecho penal del enemigo, excepción política y securitización: contracaras de la seguridad

María Eugenia Cardinale¹

Resumen

El artículo se propone revisar los dispositivos políticos, jurídicos y sociales que están detrás de la imposición de determinados parámetros de seguridad preponderantes a nivel internacional. La seguridad es percibida como el bien principal para las relaciones sociales nacionales y globales y, por tanto, tienden a validarse mecanismos que van en detrimento de un conjunto de libertades y derechos garantizados, por principio, en regímenes democráticos, en nombre de aquel bien.

El objetivo es analizar críticamente las conceptualizaciones y los debates de tres dispositivos: *derecho penal del enemigo*, *excepcionalidad política* y *securitización*, cuyas legitimaciones se esconden tras imperativos “securitarios”.

Palabras clave: seguridad, excepcionalidad política, securitización, derecho penal del enemigo, relaciones internacionales, derechos humanos.

Summary

The objective of this article is to explore political, social and legal devices that are behind the implementation of specific security parameters, at both national and international level. Security is mainly understood as one of the greatest assets for the state, the society and for the world, thus, it seems

¹ Doctora en ciencias sociales por la Universidad Nacional de Entre Ríos. Especialista en abordaje integral de problemáticas sociales en el ámbito comunitario en la Universidad Nacional de Lanús. Licenciada en relaciones internacionales por la Universidad Nacional de Rosario. Docente e investigadora en la Facultad de Trabajo Social de la Universidad Nacional de Entre Ríos. Gestión y docencia en Facultad de Ciencias Agrarias, Universidad Nacional de Rosario. e-mail: cardinalemariaeugenia@gmail.com.

to be enough to justified mechanisms that place fundamental *freedoms* and rights in jeopardy in the name of that asset, even in democratic regimes.

The aim is to analyze, critically, conceptualizations and debates of three devices: *criminal law of the enemy*, *politics of exceptionality* and *securitization*, whose legitimizations hide behind security imperatives.

Keywords: security, politics of exceptionality, securitization, criminal law of the enemy, international relations, human rights.

Glosario de términos:

Zoè natural: se refiere a la vida en tanto vida biológica que los seres humanos compartimos con cualquier ser viviente.

Bíos: se refiere a la vida; desde los pensadores clásicos se considera como vida políticamente cualificada que implica la participación en la *polis*, el ser ciudadano libre de la ciudad-Estado.

Nuda vida: literalmente ‘vida desnuda’. Una vida considerada meramente en su condición biológica sin significación política o jurídica.

Homo sacer: figura tomada del derecho romano por Agamben; *sacer* era aquel a quien cualquiera podía darle muerte pero cuya vida era insacrificable, es decir, no se encuadraba en los parámetros del rito sagrado del sacrificio. En la adaptación moderna del autor el *homo sacer* es la condición de una persona a quien se puede dar muerte sin cometer homicidio dado que esa vida carece de valor jurídico. No se enmarca en las formas establecidas de ejecución.

Introducción

Desde el año 2001 -y la declaración de la “guerra al terrorismo” por parte de la mayor potencia del mundo- experimentamos, a nivel global, un proceso de omnipresencia de los temas de seguridad, de ampliación centrífuga de los elementos que la conforman. Tanto en el plano interno como externo de la realidad política, incesantemente se invoca la seguridad para avanzar con medidas de vigilancia y control sobre la población.

En relación a lo anterior las nociones clásicas acerca de la defensa, la seguridad nacional e internacional se modificaron y se superpusieron entre sí borrando las especificidades de acción y objetivos propios de cada una; si bien este es un proceso que se inició en la Posguerra fría, desde la “guerra al terrorismo” se profundizaron dichas tendencias, ya que se ampliaron los componentes inherentes a la seguridad, pasando de elementos propios de los campos del desarrollo y la protección de derechos a formar parte de una mirada “securitizada” de la realidad (Cardinale, 2013: 1).

Este artículo propone una indagación que problematiza la definición preponderante de seguridad internacional. Las bases teóricas son los debates disciplinares de las Relaciones Internacionales (rrii) y, en especial, aquellos orientados a la cuestión de la seguridad y su vinculación con los derechos humanos a nivel global. Por ello partimos de considerar que vivimos en *sociedades de riesgo* (Beck, 2002); los sujetos se enfrentan permanentemente a la incertidumbre y al peligro de sufrir modificaciones súbitas en su vida; el conjunto de riesgos y peligros es global y afecta a todo el planeta. La defensa nacional ya no es una categoría válida frente a amenazas transnacionales que requieren acciones globales.

¿Cuál es entonces el enfoque hegemónico que va a empezar a primar en relación con la seguridad internacional? Estas son sus principales características:

1. La condición *interméstica* de la seguridad, esto es, que la tradicional división entre seguridad pública y defensa ha sido debilitada porque se reconoce el carácter transnacional de las amenazas, ya no

focalizadas en la agresión externa de otro Estado. Por tanto, existe una superposición de cuestiones de seguridad y defensa que diluye las diferencias y las medidas a tomar en cada caso.²

2. La *multidimensionalidad* de la misma, que ya no incluye con exclusividad cuestiones estratégico-militares territoriales sino que incorpora lo ambiental, lo económico, lo social, lo institucional, la salud como factores esenciales.

3. Las *nuevas amenazas* como foco de atención para la seguridad internacional, que son no tradicionales, transnacionales y asimétricas dado que hacen uso de la violencia pero con modos diferentes a los estatales o son vectores/causa de ella. Entre las mismas se identifican: el terrorismo en primer lugar, el crimen organizado y el narcotráfico, riesgos ambientales, proliferación de armas de destrucción masiva, las migraciones, la exclusión social, entre otros. Estas amenazas mantienen entre sí una relación de interdependencia, es decir, están entrelazadas (Cardinale, 2013: 5).³

Como contrapartida, hay interrogantes acerca de los mecanismos de seguridad que habilitan un recorte de derechos básicos para combatir peligros y frenar las posibilidades de daño, problematización que se vuelve indispensable desde las ciencias sociales y las Relaciones Internacionales. Entonces, ¿bajo qué justificativos se legitiman acciones que ponen en cuestión el Estado de Derecho?

Ahora bien, mientras el control poblacional permanente conlleva un proceso de “securitización” de las sociedades para lograr los consensos necesarios en la aplicabilidad de excepciones políticas, la prevención o anulación de la amenaza discurre por otros carriles y está asociada con la introducción de

² La definición tradicional de *defensa* supone que la amenaza o agresión proviene de un actor externo, que siempre es otro Estado, las medidas a utilizar son principalmente militares y para ello se delimitan las funciones de las Fuerzas Armadas (Ver López, 2003).

³ Esta es una elaboración propia con base en las propuestas de los expertos acerca de los enfoques multidimensionales y ampliados de la seguridad internacional, que se identifican aquí como las perspectivas que han alcanzado mayor consenso entre académicos y gobiernos. Para una profundización de los debates en seguridad internacional y las posturas denominadas *ampliatorias* y *expansivas* se recomienda la lectura de Buzan y Hansen (2009); Booth (2007); Orozco (2006); Tulchin, Manaut y Diamint (2006).

“salvaguardas” jurídicas que permitan dar un trato de enemigo, y no de ciudadano, a los sujetos detrás de la amenaza. Sobre las definiciones y debates de estas cuestiones tratará este artículo: *excepción, securitización y derecho penal del enemigo*.

Nos abocaremos a analizar, desde el interés para las rrii, los dispositivos jurídicos, políticos y sociales que permiten “recortar” el conjunto de libertades y derechos propios de sociedades democráticas en nombre de nuevas amenazas globales. Para ello incorporaremos, además de las teorizaciones disciplinares de rrii, aportes desde la filosofía política, la sociología, los estudios jurídicos y la ciencia política.

Estado de excepción y doctrina del derecho penal del enemigo

Es recurrente encontrar en muchas constituciones nacionales de corte republicano autorizaciones al Poder Ejecutivo o al Parlamento para declarar el estado de sitio o el estado de emergencia cuando el orden social, la seguridad nacional o la propia continuidad institucional se encuentran en peligro. En este caso, se suspenden determinadas libertades o garantías constitucionales para los ciudadanos, aumentan los controles y las prerrogativas estatales, siempre de modo temporal y hasta tanto permanezca dicho riesgo.

Ahora bien, de acuerdo con Agamben (1998), el *estado de excepción* es algo más que una mera suspensión temporal de derechos en nombre de la seguridad, y está inscrito en el corazón de la soberanía estatal tal como se instaura con la modernidad.

El estado de excepción es parte inmanente de las prerrogativas soberanas, no está inserto dentro del orden legal o en las constituciones; de hecho, ese orden jurídico no lo supone como al estado de sitio. La excepción existe en un espacio de vacío legal, en paralelo al orden jurídico, es un umbral entre lo que se enmarca en la norma, en el derecho, y lo que está en suspensión de la misma. Las limitaciones que rigen normalmente en el marco jurídico sobre el uso de la violencia desaparecen, por eso ese umbral puede ser entendido como una abertura entre violencia y derecho. “[...] es la regla que, suspendiéndose, da lugar a la excepción [...] La situación creada por la excepción tiene, por tanto, la particularidad de que

no puede ser definida ni como una situación de hecho ni como una situación de derecho, sino que introduce entre ambas un paradójico umbral de indiferencia” (Agamben, 1998: 31).

El caso emblemático de estado de excepción como figura límite que, como tal, pone en crisis toda posibilidad de distinción entre dentro y afuera -o entre norma y excepción- es el campo de concentración. Allí se da “la localización visible permanente de eso ilocalizable”, allí el “estado de excepción tiende a convertirse en regla” (Ibíd.: 33).

El autor afirma que en los Estados occidentales, desde el totalitarismo alemán en adelante, este proceso se ha ido consolidando y el estado de excepción se vuelve permanente. ¿Cuál es la finalidad de esa excepción, el objetivo por el cual se instituye y consolida progresivamente?

Es una forma que permite al soberano operar sobre la vida de los individuos sin cometer crimen, es decir, sin violar la constitución y las leyes. El campo de concentración es un extremo de biopolítica pero también de tanatopolítica, dirá Agamben (1998: 155) “[...] en que la decisión sobre la vida se hace decisión sobre la muerte [...]”.

En relación con la biopolítica diremos brevemente que puede definirse como la incorporación de lo biológico (no en términos individuales sino lo humano como especie biológica) al campo de regulación del poder del Estado, como plantea Foucault (1996): en el siglo xix el poder toma a su cargo la vida, se ocupa de “hacer vivir”, de las poblaciones.

Para Agamben, la biopolítica es el ingreso de la *zoè* natural al campo de lo político en la modernidad, que desde el pensamiento clásico había estado específicamente diferenciado del *bíos*, de la vida políticamente cualificada.

No obstante, este poder que toma a su cargo la vida como poder soberano tuvo históricamente poder sobre la muerte, para *dar muerte*, primero de manera arbitraria durante el absolutismo y luego de forma regulada por el orden jurídico. Este poder deviene de la característica esencial de la soberanía del Estado: el monopolio legítimo de la fuerza.

Lo que revelan los campos de concentración nazis, como localizaciones de ese vacío que es la excepción, se refiere a la creación de “*nuda vida*”, pura *zoè* sin significación política, seres condenados a una condición en la que no se los “hace vivir” ni se los “hace morir” (Rodríguez, 2010: 11).

El paradigma de la soberanía en la modernidad, según Agamben, lo representa el *homo sacer*, en cuya figura puede entenderse el vínculo entre *nuda vida*-existencia política. Figura retomada por el autor desde el derecho romano, en la modernidad y su prolongación hasta la actualidad, hablar de *homo sacer* significa definir la condición de una persona “[...] a quien cualquiera puede dar muerte sin cometer homicidio, pero que no puede ser sometida a las formas establecidas de ejecución. [...] la fijación de un umbral más allá del cual la vida deja de revestir valor jurídico y puede, por tanto, ser suprimida sin cometer homicidio” (Agamben, 1998: 176). Ese umbral se abre a partir del estado de excepción, y el pensador italiano entiende que se vuelve “la regla” en las sociedades occidentales.

El campo de concentración es el espacio que se abre cuando el estado de excepción empieza a convertirse en regla. Así, el estado de excepción, que era esencialmente una suspensión temporal del ordenamiento sobre la base de una situación real de peligro, adquiere ahora un sustrato espacial permanente que, como tal, se mantiene, sin embargo, de forma constante fuera del orden jurídico normal (Agamben, 1998: 215. Resaltado en el original).

En *Estado de excepción, Homo Sacer II*, el autor se referirá explícitamente a la guerra al terrorismo y a las políticas promovidas por Estados Unidos en el marco de esta excepcionalidad:

El significado inmediatamente biopolítico del estado de excepción como estructura original, en la cual el derecho incluye en sí al viviente a través de su propia suspensión, emerge con claridad en el *military order* emanado del presidente de los Estados Unidos el 13 de noviembre de 2001, que autoriza la *indefinite detention* y el proceso por parte de *military commission* (que no hay que confundir con los tribunales militares previstos por el derecho de guerra) de los no-ciudadanos sospechados de estar implicados en actividades terroristas (Agamben, 2005: 26. Resaltado en el original).

Esta orden cancelaría todo estatus jurídico del individuo convirtiéndolo en un ser “jurídicamente inclasificable, innominable”. Ni prisioneros ni acusados sino “solamente *detainees*” (Ibíd.: 27). En espacios como Guantánamo, la *nuda* vida puede verse en su máxima expresión, a decir de Butler, según plantea Agamben.

Por todo ello, Agamben dirá que el estado de excepción es “un espacio anómico donde se pone en juego una fuerza de ley sin ley”, una ley que aún vigente se ha vaciado de significado, desaplicándose: “El aspecto normativo del derecho puede ser así impunemente obliterado y contradicho por una violencia gubernamental que, ignorando externamente el derecho internacional y produciendo internamente un estado de excepción permanente, pretende sin embargo estar aplicando el derecho” (Agamben, 2005: 155-156). También agrega: “El derecho parece poder subsistir sólo a través de una captura de la anomia” (Ibíd.: 115). Esto nos permite introducir a su vez la *doctrina del derecho penal del enemigo (dpe)*.

Para este trabajo, la propuesta del *derecho penal del enemigo* busca precisamente una captura de la anomia en el orden jurídico, y la base de esa captura se encuentra en la significación de “enemigo” atribuida a terroristas o criminales con la consecuente negación de garantías procesales individuales a los mismos.

Las discusiones en torno a esta doctrina crecerán a medida que se desarrolle la Gran Estrategia (del gobierno de Estados Unidos post-ataentados en New York de 2001), porque dadas las excepcionalidades puestas en práctica en nombre de la seguridad, la pregunta por la vigencia del Estado de Derecho será central para las sociedades occidentales.

En la reactualización del debate, Jakobs (2003: 32), partiendo de Kant y Hobbes, reconoce un *derecho penal del ciudadano* (contra personas que no delinquen de modo persistente, por principio) y un *derecho penal del enemigo* (contra quien se desvía por principio). Este excluye, aquel que deja incólume el estatus de persona.

¿Qué significa suspender el estatus de persona? Básicamente despojar al individuo de su significación política y jurídica, significarlo como *nuda-vida*, pura *zoè* natural al decir de Agamben. La caída de la categoría de sujeto de derecho implica que el enemigo es considerado *homo sacer*, excluido del

ordenamiento jurídico. Para ello veremos el desarrollo dado por Cancio Meliá y Jakobs a la fundamentación del derecho penal del enemigo.

Cancio Meliá (2003: 68) entiende que las democracias occidentales han mostrado una doble tendencia desde los atentados en Nueva York: el derecho penal simbólico y el resurgir del punitivismo. El primero de ellos implica, básicamente, aplicar la pena sólo por un interés simbólico, tranquilizar a los ciudadanos que demandan seguridad mostrando “un legislador atento y decidido”. Una norma simbólica es aquella en la que predominan los efectos simbólicos por sobre su eficacia material, estigmatiza el comportamiento que sanciona, pero tiene escasa capacidad para evitarlo (García Arán citado en Parra González, 2010: 115).

El punitivismo, por su parte, ha conllevado un aumento y endurecimiento de las penas para delitos preexistentes y la tipificación de nuevos delitos, a una ampliación de las capacidades penales y a un incremento de la criminalización de los autores del hecho (Ibíd.).

De acuerdo con Cancio Meliá (2003: 78) el *derecho penal del enemigo* puede entenderse como consecuencia de la unión de ambas tendencias. Se trata de condiciones excepcionales o extraordinarias que dejan al individuo por fuera de las garantías procesales propias del Estado de Derecho.

La preocupación de Jakobs y Cancio Meliá (2003) se relaciona con el retroceso en los principios liberales (libertad de conciencia, de opinión, imperio de la ley y no arbitrariedad del sistema judicial, entre otros) en nombre de la seguridad. Los autores observan un avance dentro del derecho penal de condiciones que caen por fuera de la norma. Mientras que Jakobs propone separar el derecho penal regular del derecho penal del enemigo para no debilitar el Estado de Derecho, Cancio Meliá dice que cualquier excepcionalidad pone en duda ese conjunto de garantías y deberes en los que se basa la relación entre el Estado y los ciudadanos; por tanto, no debe existir nada de carácter extraordinario en su accionar.

El *derecho penal del enemigo* supone el “combate de peligros” y pretende combatir entonces a individuos que en su actitud, en su vida económica o mediante su “incorporación a una organización, incluso ya en la conspiración de delinquir” se ha apartado de manera duradera del derecho, negando la existencia de esa comunidad como tal y pretendiendo, en el caso del terrorismo, su destrucción. Mientras que el

derecho penal tradicional busca, mediante el castigo, la compensación de un daño a la vigencia de la norma, actuando frente al hecho consumado y mantiene hacia el delincuente el conjunto de garantías que le corresponden como ciudadano, el derecho penal del enemigo pretende eliminar la amenaza adelantando la *punibilidad hacia el ámbito de la preparación*, es decir, la pena se dirige a un aseguramiento frente a hechos futuros, a su *posibilidad* no a su realización efectiva (Jakobs, 2003).

Jakobs afirma que si se reconoce un derecho penal del enemigo separado del ordinario, es posible que el Estado invalide el derecho pero de un modo “jurídicamente ordenado”. Lo que interesa al autor español, por su parte, es cómo reintroducir en la esfera del ordenamiento jurídico aquello que se aplica en la excepción:

Al contrario, realizar este diagnóstico significa al mismo tiempo reclamar [...] que las medidas represivas que contienen esos sectores de regulación de “Derecho penal” del enemigo sean trasladadas al sector que en Derecho corresponde, y con ello, también al ámbito de discusión política correcto: a las medidas en estado de excepción (Cancio Meliá, 2003: 17).

Propone recuperar en el marco del derecho, del orden legal, aquello que opera en el vacío jurídico de la anomia justamente porque: “Lo que puede llegar a suceder al margen de un proceso penal ordenado es conocido en todo el mundo desde los hechos del 11 de septiembre de 2001” (Jakobs, 2003: 46). En Europa, a diferencia de Estados Unidos que sustrae sus acciones punitivas excepcionales del derecho alegando estar en una “guerra”, Cancio Meliá (Ibíd.: 17) entiende que se practicaban y tomaban medidas de naturaleza represiva arguyendo una total normalidad constitucional, lo que aumentó el riesgo de infiltrar al derecho penal regular con esas prerrogativas. Luego de los últimos atentados terroristas en Francia, más la afluencia de refugiados provenientes del conflicto en Siria, han recrudecido estas medidas represivas, no ya desde la “normalidad” constitucional sino desde la recurrencia a la noción de amenaza e invocando “razones de seguridad”.

Jakobs separa las dos esferas penales, la del ciudadano y la del enemigo. Ahora bien, frente al enemigo opera la coacción desnuda, “custodia de seguridad anticipada” con pérdida de garantías procesales. “En esta medida, la coacción no pretende significar nada, sino quiere ser efectiva, lo que implica que no se dirige contra la persona en Derecho, sino contra el individuo peligroso” (Jakobs, 2003: 24). Vuelve a

aparecer en esta cita la diferencia esencialista que el autor hace entre persona y enemigo o individuo peligroso, quien atenta contra el orden vigente y se desvincula de la sociedad negándola con sus actos “criminales” persistentes o sus “intenciones”, y pierde así, para el derecho, la condición de persona; es decir, pierde la protección que le otorga el orden legal como debido proceso, igualdad ante la ley y presunción de inocencia.

Cancio Meliá (2003) sostiene que la propuesta de Jakobs sobre derecho penal del enemigo ha penetrado fuertemente en América Latina y de manera expresa toma a Colombia como ejemplo de lo que puede suceder cuando éste ingresa al campo del derecho regular.

Otro caso emblemático en América Latina, en el análisis acerca del dpe, lo constituye México. Varios autores han puesto en discusión determinadas prerrogativas legales reconocidas por el Estado mexicano para el combate al crimen organizado, en especial se menciona la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de la década de 1990 (Morales Ramírez, 2005; Mancera Espinosa, 2011; Colina Ramírez, 2011) y la reforma constitucional de 2008 que modificó determinados artículos para habilitar excepciones en la ley para esas tipologías criminales. Calveiro (2012) menciona en particular la cuestión del *arraigo*: cualquier detención bajo cargo de delincuencia organizada incluye la posibilidad de aplicación de aquel. “Detención sin presentación de cargos formales, en casas de seguridad que no son prisiones formales [...]. El arraigo suprime parte de las garantías del detenido, por la sola modalidad de la detención que implica el aislamiento” (Calveiro, 2012: 2001).

Siguiendo a Sonia Winer, es central señalar el retroceso que se produce en relación con el Estado de Derecho y reconoce, en esta excepcionalidad propuesta por el derecho penal del enemigo, una regresión a condiciones feudales y absolutistas de entender el trato del Estado con sus ciudadanos o bien con quienes habitan su territorio:

El derecho penal del enemigo da por tierra con el principio de inocencia, base de todo el derecho moderno: toda persona es inocente, proceso judicial mediante, hasta que se demuestre lo contrario. En la norma, en la enunciación, desde el pensamiento liberal clásico aparece esta idea de inocencia. [...] y [el dpe] reinstala, retrocediendo a la época feudal, el principio de

culpabilidad, esto es, toda persona es culpable hasta que demuestre su inocencia (Winer, 2014. Entrevista).

Cancio Meliá (2003) afirma que la expansión del derecho penal en el mundo occidental dio lugar a la aparición de múltiples nuevas figuras que constituyen supuestos de “criminalización en el estadio previo”. Frente a esta negación de derechos elementales, el autor comprende que no puede haber exclusión de la cualidad de persona, de las garantías básicas en todo proceso penal sin ruptura del sistema en su conjunto, ya que de acuerdo con estos principios nadie puede ser juzgado por una actitud interna, por sus pensamientos. “No cabe admitir apostasías en el estatus de ciudadano”.

¿Cómo se justifica esta exclusión de todo derecho para los “enemigos”? Básicamente alegando una autoexclusión por parte de quien decide no respetar a la sociedad civil y unirse a organizaciones criminales, quien decide negar la legitimidad del Estado en sí mismo (Cancio Meliá. 2003: 98). En palabras de Jakobs (2003: 56):

Quien por principio se conduce de modo desviado no ofrece garantía de un comportamiento personal; por ello, no puede ser tratado como ciudadano, sino debe ser *combatido como enemigo*. Esta guerra tiene lugar con un legítimo derecho de los ciudadanos, en su derecho a la seguridad; pero a diferencia de la pena, no es Derecho también respecto del que es penado; por el contrario, el enemigo es excluido (El resaltado es propio).

Tal como lo ha definido Agamben, quien es puesto en situación de exclusión respecto a la norma es precisamente el *sacer*; la única inclusión posible es a través del vacío jurídico excepcional donde la norma se suspende. El “enemigo” que ha perdido la calidad de persona permanece en estado de exclusión de las garantías y libertades del Estado de Derecho, a quien se le aplica una fuerza de ley sin ley.

A diferencia de Polaino-Orts no entendemos aquí que el dpe viene a proteger la norma y al ciudadano, cuya función es “estabilizar las expectativas sociales vigentes en la sociedad democrática, para reestablecer la vigencia quebrada de la norma y, en definitiva, para proteger a los ciudadanos frente a los ataques de los sujetos peligrosos” (Bellido Clavijo, entrevista a Polaino-Orts, 2015: 471). Precisamente porque el dpe parte del supuesto de criminalización en estado previo, esto es, que el sujeto es considerado

peligroso aún antes de cometer cualquier delito, quedan las dudas acerca de cómo y quién determina dicha peligrosidad a partir de meras “intenciones” y, también, cuáles son los márgenes de arbitrariedad en la selección de los sujetos amenazantes con base en sus ideas o grupo de pertenencia. Comprendemos que esta sola presunción de culpabilidad previa a los hechos contradice y debilita el Estado de Derecho, más allá de la consideración del autor acerca de la despersonalización del enemigo frente al derecho sólo en determinados ámbitos específicos, justamente donde se presume peligroso.

Y aquí es necesario introducir la cuestión de la tortura a la luz de esta excepción jurídica del enemigo. De acuerdo con Winer, el *derecho penal del enemigo* reinstala algo más del feudalismo: la tortura, institucionalizada, “como, por ejemplo, en la Inquisición donde estaba contemplada como parte del proceso”. En la actualidad no se utilizan estas prácticas en la clandestinidad o la ilegalidad, como era habitual durante las dictaduras militares en América Latina sino que “se hacen públicas, se publicitan. Todo el mundo sabe de Guantánamo y lo que allí sucede”.⁴

Ahora bien, si avanzamos más allá de la situación interna de los Estados, vemos que esta lógica ha sido trasladada por Estados Unidos, y algunos de sus aliados, a nivel planetario porque la guerra contra el terror se extendió a todo el mundo y la potencia hegemónica global ha llevado la condición de excepcionalidad en la aplicabilidad del derecho a diferentes territorios, o bien, muchos Estados la han internalizado. Aun bajo la presidencia de Obama, la creciente aplicación de mecanismos propios de las “guerras de cuarta generación” en sus intervenciones internacionales muestra la continuidad de esta excepción. “Desde el 11-S, la generalización del discurso de la seguridad está normalizando formas de hacer política internacional para las que tradicionalmente se había reservado un carácter extraordinario, de excepción severamente restringida, debido a los especiales poderes que acarrea su condición temporal de emergencia” (Tello, 2011: 197).

⁴Entrevista realizada para la investigación de tesis doctoral: “Seguridad Internacional y Derechos Humanos: en busca de una mirada autónoma para América del Sur”, Doctorado en Ciencias Sociales, UNER.

¿Cómo es definido el “estado de excepción” en el plano internacional por los especialistas de la rii? De acuerdo con Huysmans (2006) la guerra al terrorismo abrió debates en torno a este *excepcionalismo* evidenciado en la violación del derecho internacional y los derechos humanos.

Huysmans retoma a Kagan, para dar cuenta de un pensamiento internacional que denomina *decisionista*. Lo hace con base en las ideas de Schmitt, teórico del estado de excepción, cuya base de reflexión es dilucidar dónde reside la decisión en el momento de excepción absoluta cuando se amenaza el orden vigente en su conjunto. Schmitt entiende que el soberano es el único que puede -mediante la decisión en una situación extrema- salvaguardar el Estado y su constitución; de hecho, la característica central de la soberanía estatal no es el monopolio de la violencia legítima sino el *monopolio de la decisión* en el extremo de peligro. Según Huysmans, al referirse a Kagan: “He justifies US dominance by means of a decisionist political theory that posits the continuing need for a universal sovereign in global normative orders” (Huysmans, 2006: 147).

Un Estado debe cumplir el rol de *soberano universal* cuando el derecho internacional está amenazado, en situaciones de crisis que ponen en riesgo el proceso de creación y aplicación de la ley. La condición de ese soberano universal es *excepcional* no sólo por sus recursos de poder preponderantes sino también, y principalmente, porque se incluye a sí mismo en el orden normativo global mediante una autoexclusión de las normas vigentes en el mismo

The universal sovereign is an integral part of the normative order but differs from other states because it can *legitimately exempt itself* from the application of the international norms. The universal sovereign judges without being judged, disarms without disarming itself, controls the authority of the global institution at the heart of the normative order (the un) without being controlled by it, and imposes financial policies without imposing them upon itself (Huysmans, 2006: 147. El resaltado es propio).

Se coloca a sí mismo en un estado de excepción que se incluye, excluyéndose del orden normativo, permaneciendo en ese umbral donde la ley está vigente pero sin significado para sí mismo, dado que no se aplica en su caso particular. Es el único en condiciones de tomar la decisión soberana en la excepción y mediante la misma garantizar la continuidad del orden normativo internacional.

Por ello, para Kagan, Estados Unidos es el único que puede cumplir con ese papel internacional y, por tanto, es un deber de ese Estado vivir bajo un doble estándar (Kagan, 2002, citado en Huysmans, 2006: 149).

Un aspecto más a considerar: para los decisionistas internacionales, la excepción soberana es permanente y constituye la única forma posible de sostener en el tiempo el derecho internacional.

Por último, se genera a través del derecho penal del enemigo una criminalización y deshumanización del enemigo en su totalidad, acción fundamental para las operaciones psicológicas propias de la guerra contrainsurgente.⁵

Securitización: vigilancia y control para conjurar amenazas

El concepto de *securitización* surge en Relaciones Internacionales de la mano de Buzan y Waever, tal como lo definen los autores: “To securitized (meaning the issued is presented as an existential threat, requiring emergency measures and justifying actions outside the normal bounds of political procedure)” (Buzan, Waever y Wild, 1998: 24).

Si bien ha sido extensamente debatido en rrii y las propuestas de seguridad internacional, para este trabajo interesa remarcar que, más allá de las diferentes interpretaciones del concepto, sacar un asunto de la política regular implica posicionarlo por fuera de las reglas de juego, en una condición de excepcionalidad. El reclamo de un tema como de alto interés de seguridad, porque estaría amenazando la supervivencia de un Estado, un grupo social o los individuos, significa *securitizar* ese tema y esto ocurre

⁵ La doctrina contrainsurgente considera que toda la sociedad civil constituye potencialmente el enemigo, por lo cual es necesario posicionar como peligro la mera y sola existencia de ese enemigo en la opinión pública, para que la misma preste su consenso a las acciones armadas cuando éstas son realizadas por gobiernos democráticos, para ello se ponen en juego las denominadas *operaciones psicológicas*. Si la forma de existencia del Otro es una amenaza para la supervivencia de un nosotros, las acciones se tornan absolutas y se definen como justas *per se*, habilitando prácticas que se confunden con la aniquilación o una violencia ilimitada, como la tortura, los asesinatos selectivos, entre otros (Ver Grautoff, 2007; Derghougassian, 2009).

tanto en el plano internacional como en el doméstico. Esto supone una serie de acciones extraordinarias por parte de la ciudadanía, como soportar el aumento de la recaudación de impuestos o el decreto de servicio militar obligatorio, establecer limitaciones a los derechos que en la política pública ordinaria son inviolables o focalizar los recursos y energías de la población en un asunto determinado.

Por su parte, Barrios entiende que:

Securitización o securitización es un neologismo empleado en los estudios de seguridad para hablar de medidas de emergencia ante un asunto visualizado como amenaza existencial. En el campo internacional, cuando un asunto se securitiza, son legítimas acciones extraordinarias que rebasan las reglas del juego político. Un proceso de securitización puede llevar a un punto de no retorno, que se expresa cuando la violación a las normas se legitima para despejar la amenaza [...] (Barrios, 2009: 326).

El establecimiento de la securitización es, para la Escuela de Copenhague, un *speech act*, esto es, una autoridad legítima denomina, *nombra*, una amenaza como extrema que pone en juego la propia existencia, identifica el actor detrás de la amenaza y busca obtener para ello el consenso. Se trata de una definición subjetiva, basada fuertemente en la percepción de aquello que entra a conformar un tema de seguridad, es decir, de importancia primordial (ver Alcalá Gerez, 2012).⁶

Definición que en el plano internacional requiere acuerdos intersubjetivos entre los diferentes actores al aceptar una problemática como amenaza existencial transnacional. En palabras de Tello (2011, 193): “[...] la securitización es un proceso intersubjetivo. No estamos ante una realidad constatada, sino

⁶ Existe una segunda acepción del término *securitización* que no pertenece al campo de las RRII sino de la economía. En este segundo sentido se toma en cuenta la práctica financiera que unifica diversos tipos de deudas como deudas contractuales, hipotecas (residenciales o comerciales), préstamos generales y prendarios, obligaciones de tarjetas de crédito (u otros activos que sin ser deudas constituyen cuentas por cobrar), y vende sus flujos de efectivo a una tercera parte inversionista como *securites*, los cuales pueden ser descritos como bonos *pass-through*, u obligaciones de crédito colaterales (Simkovic, 2013).

constitutiva, que se crea a sí misma en la interacción de los sujetos –actor securitizador y audiencia– y objetos –referente a securitizar– que la informan”.

Es fundamental el apoyo de los afectados, ya sea la sociedad civil en su conjunto, los miembros de un grupo, las organizaciones internacionales, dado que sin él cualquier intento de securitizar una problemática puede fracasar. En especial, porque se les requerirán a los destinatarios de ese discurso realizar esfuerzos extra o bien aceptar la limitación de libertades y garantías hasta tanto sea controlado el problema en cuestión.

Uno de los dispositivos que generalmente habilita la securitización es el “policiamiento” de las fuerzas armadas, esto es, que los estamentos militares terminan involucrados en asuntos de seguridad interna, algo que trasciende sus funciones tradicionales de defensa (ver Larrocca, 2012). No es necesario en ese caso que dicho involucramiento militar sea directo, sino que puede ocuparse de tareas de inteligencia, asesoramiento o entrenamiento a la policía, conformar equipos de elites policiales con adiestramiento militar. Caso que es habitual en América Latina frente a la amenaza del crimen organizado.

Lo cierto es que las primeras medidas excepcionales están asociadas a un mayor margen de control en las calles y en las vidas personales que, generalmente, involucra un aumento de la presencia de la fuerza policial o militar en la cotidianeidad.

Si se toma el caso de la Ley Patriótica en Estados Unidos del 2001 es posible ver con mayor detalle aquellos elementos que incorpora el llamamiento a condiciones extraordinarias en nombre de una amenaza contra la supervivencia. Por supuesto que, a la par de una serie de medidas “preventivas”, esta ley reforzaba las penas destinadas a actos terroristas, incluidos los mencionados en el subapartado anterior como parte del dpe, penas o castigos por “conspiración”.

De acuerdo con Meyer, citado en Wolin, es posible visibilizar en la práctica aquellas nuevas prerrogativas otorgadas por la Ley Patriótica a las fuerzas de seguridad en la llamada *Homeland security*:

[...] Intensificaron las escuchas telefónicas y de correos de voz de los ciudadanos estadounidenses. Controlaron como nunca el tráfico en internet y los mensajes de correo electrónico. Vigilaron a muchas más personas y los siguieron a lugares de acceso supuestamente limitado, como las mezquitas. Ingresaron clandestinamente a cuentas bancarias, transacciones con tarjeta de crédito y registros escolares. Monitorearon los viajes. Entraron a las casas sin previo aviso en busca de señales de actividad terrorista; copiaron archivos completos y discos duros de computadoras [...] software predictivo para analizar enormes cantidades de datos personales acerca de la gente, sus amigos y compañeros de trabajo, tratando de predecir quién podría convertirse en terrorista y cuándo (Meyer, 2006 citado en Wolin, 2008: 90).

Para el caso mexicano, es interesante el análisis realizado por Pilar Calveiro (2012) al vincular las medidas de seguridad prevalentes a nivel internacional a partir de la guerra al terrorismo con las políticas y normas del Estado mexicano en el combate a la delincuencia organizada; ambas suponen, de acuerdo con la autora, un debilitamiento de los derechos humanos básicos.

A estas acciones realizadas con el consenso de la mayoría de la población, que van en detrimento de libertades y derechos individuales básicos, Whitaker le llama *panóptico participativo*. Una vigilancia total de la grilla cotidiana de la sociedad civil que termina siendo aceptada, querida y hasta solicitada por los ciudadanos. En todo el mundo aparecen estos elementos de control contra la “inseguridad”; basta con ver el incremento de cámaras de vigilancia en espacios públicos, los controles estrictos que empiezan con videocámaras y continúan con registro digital y automático en aeropuertos de todo el mundo, la informatización de los movimientos bancarios. Esto se aplica de manera consensuada, pues estos elementos de vigilancia son mayormente aceptados por las poblaciones.

“El nuevo panóptico difiere del antiguo en dos aspectos fundamentales: está descentralizado y es consensual.” En relación con la primera característica: “Las nuevas tecnologías de la información ofrecen una omnisciencia real y no fingida, al mismo tiempo que sustituyen al inspector por una multitud de inspectores [...]” (Whitaker, 1999: 172).

La idea del panóptico tradicional es un espacio cerrado, arquitecturado para la vigilancia total que permite que un observador vea cada movimiento de los allí “encerrados” a fin de condicionar sus

acciones, mientras que los observados no pueden simultáneamente ver a quien los vigila aun cuando saben de su presencia. Hoy ya no es necesario porque las nuevas tecnologías de la información y la comunicación habilitan una observación y un control al aire libre, en la vida cotidiana de las poblaciones: “Cuando el riesgo puede ser calculado confidencialmente es posible excluir a los transgresores potenciales de cualquier oportunidad de desobediencia [...]. El estado panóptico se orienta hacia el futuro y se concentra cada vez más en el poder de predicción de la información que acumula” (Whitaker, 1999: 60).

Entonces, en relación con la segunda característica del panóptico como consensual, Whitaker entiende que se despliega según dos características: primero, se instala la noción de riesgos, peligros e incertidumbre, luego la importancia de seguridad. Ahora bien, ¿qué seguridad se les ofrece a los sujetos para que acepten la vigilancia permanente como necesidad?: seguridad en sus vidas y posesiones (Whitaker, 1999: 174-175).

En un mundo de mercados globales abiertos no participar del consumo es simplemente estar excluido. El precio de la participación en el mercado supone la vigilancia de la vida privada, pero es aceptada para la satisfacción de deseos y aspiraciones personales. A esta condición socioeconómica que supone la seguridad de las posesiones se le suma la instauración de amenazas existenciales con su correlato de miedos urgentes que habilitan la securitización de la sociedad, requerida para la protección de la vida.

Se produce, por lo tanto, una instauración y gestión del miedo que permite obtener el consenso para la securitización y el recorte de derechos. El miedo es la contracara de la seguridad, su par dicotómico; frente a amenazas difusas como el terrorismo se activa una especie de prevención condicionada para mantener la “alerta permanente”, se produce una explotación política del temor como forma de manipular las sensaciones (ver Nievas y Bonavena, 2010).

La gestión y manipulación del miedo se orienta a la subjetividad del individuo, apela a miedos primigenios a favor del control poblacional. Dado que se opera frente a la incertidumbre y a peligros inciertos, cualquiera es un potencial agresor capaz de amenazar la propia vida o las posesiones. Esto

fragmenta la cohesión social, instala la duda frente al otro y facilita la percepción de una pérdida de humanidad en la mirada sobre ese otro en tanto posible asesino, terrorista, criminal (Winer, 2010).

El aislamiento que produce el miedo y el terror conllevan la pérdida de lazos sociales, de la confianza básica necesaria en el otro para establecer esos vínculos, solidarizarse, compadecerse y construir conjuntamente. En ese marco, lo más importante es entonces la seguridad, a cualquier precio y a cualquier costo, siempre que permita continuar consumiendo como satisfactor de deseo individual y protegiendo la “amenazada” vida de cada persona.

Palabras finales

Se puede visibilizar en conjunto lo referido hasta aquí como proceso hegemónico que se da en la combinación de, entre otros factores, el retiro de derechos al enemigo, quien es ubicado en una excepcionalidad jurídica; en el recorte de derechos y libertades de los ciudadanos en nombre de la seguridad; en la creciente activación de miedos e incertidumbres que generan el consenso necesario para cualquier securitización de las sociedades.

Se aceptan estas medidas que históricamente han sido propias de gobiernos autoritarios en las prácticas de democracias constituidas, se visibilizan y hacen públicas acciones que van claramente en contra de la Constitución, del Estado de Derecho y de un conjunto de tratados del derecho internacional, es decir, lo ilegal se publicita porque es requerido por la población. Baste como ejemplo la ejecución pública de los “tiranos” o enemigos como Osama Bin Laden o Sadam Hussein.

Mientras que la excepción, el vacío jurídico, opera sobre los excluidos, los peligrosos e indeseables que en todo el mundo coinciden con la periferia ya sea del planeta, de la sociedad, de la ciudad, de un barrio, la securitización se despliega y busca el consenso entre aquellos sectores que aceptan el panóptico participativo y descentralizado en nombre de conjurar los miedos, se orienta a los que participan del mercado y aceptan las reglas de juego.

En ambos planos se evidencia un recorte agudo de derechos básicos porque la seguridad requiere medidas anticipatorias, preventivas y de control en la sociedad; medidas ilegales en el trato a los enemigos absolutos que se han “puesto a sí mismos” por fuera del derecho constituyéndose en amenaza y, además, dada la globalización e interdependencia mundial, se precisa la expansión, la exportación de este modelo a todo el globo.

La seguridad a nivel planetario se constituye en el bien máspreciado, desde los discursos hegemónicos, y tal valoración permite que cualquier medida tenga validez suficiente y necesaria, aun cuando sea en detrimento de la democracia y los derechos humanos.

Bibliografía

- Agamben, Giorgio, 2005, *Homo Sacer II: estado de excepción*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo editora.
- Agamben, Giorgio, 1998, *Homo Sacer I: El poder soberano y la nuda vida*, Valencia, Editorial Pre-textos.
- Alcalá Gerez, Alejandro, 2012, “Invasión Norteamericana a Irak: la securitización del conflicto”, en Grupo de Estudios Internacionales Contemporáneos. Disponible en: www.geic.com.ar [Consultado: 22/03/2015].
- Barrios, Miguel Ángel (dir.), 2009, *Diccionario latinoamericano de seguridad y geopolítica*, Buenos Aires, Biblos.
- Beck, Ulrich, 2002, *La sociedad del riesgo global*, Madrid, Siglo xxi.
- Bellido Clavijo, Nicolás, 2008, “Entrevista a Miguel Polaino-Orts: el derecho penal del enemigo, posibilidades y límites”, *Revista Ius et Veritas*, vol. 18, núm. 36, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe> [Consultado: 15/01/2017].

Booth, Ken, 2007, *Theory of World Security*, Cambridge, Cambridge University Press.

Buzan, Barry y Lene Hansen, 2009, *The evolution of International Security Studies*. Cambridge, Cambridge University Press.

Buzan, Barry, [Ole Wæver](#) y Jaap de [Wilde](#), 1998, *Security: A New Framework for Analysis*, Boulder, Lynne Rienner Publishers.

Calveiro, Pilar, 2012, *Violencias de Estado: la guerra antiterrorista y la guerra contra el crimen como medios de control global*, Buenos Aires, Siglo xxi.

Cardinale, María Eugenia, 2013, “Seguridad Internacional y Derechos Humanos: ¿cómo pensar la problemática desde América del Sur?”, iv Jornadas de la Asociación Latinoamericana de Historia de las Relaciones Internacionales: *América Latina y sus caminos de inserción en el escenario internacional*, Buenos Aires, idehesi - Conicet - Universidad Buenos Aires. Disponible online: <http://www.xivjornadasaahri.com.ar/ponencias>

Cardinale, María Eugenia, 2013, “Pensamiento complejo en relaciones internacionales: la cuestión de la seguridad”, *Del Prudente Saber...y el máximo posible de sabor*, año xiii, núm. 8, pp. 249-272. Concepción del Uruguay, Universidad Nacional de Entre Ríos.

Colina Ramírez, Edgar Iván, (2011), “Ley Federal de Extinción de Dominio ¿Derecho Penal del Enemigo?”, Ponencia en Congreso REDIPAL (Virtual IV) *Red de Investigadores Virtuales en Línea*, Cámara de Diputados, México. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-IV-13-11.pdf> [Consultado: 16/01/2017]

Derghousagassian, Katchik (ed.), 2009, *La contrainsurgencia en el siglo xxi y su crítica*, Cuadernos de Actualidad en Defensa y Estrategia, núm. 3, Buenos Aires, Ministerio de Defensa de Argentina.

Foucault, Michel, 1996, *Genealogía del racismo*, Buenos Aires, Altamira.

Grautoff, Manfred (2007), “De Clausewitz a la guerra asimétrica: una aproximación empírica”, *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, Vol. 1, N° 3, Enero-junio, Pp. 131-144, Colombia. Disponible en: www.redalyc.org [Consultado: 06/12/2012]

Huysmans, Jef, 2006, “International Politics of Exception: Competing Vitions of International Political Order between Law and Politics”, *Alternatives*, núm. 31, pp. 135-165.

Jakobs, Gunther y Manuel Cancio Meliá, 2003, *Derecho Penal del Enemigo*, Madrid, Civitas.

Larrocca, Valeria, 2012, “Defensa y política exterior”, en Khatchik Derghougassian, 2012, *La defensa en el Siglo xxi*, Buenos Aires, Capital Intelectual.

López, Ernesto y Marcelo Fabián Sain (comps.), 2003, “*Nuevas Amenazas*”. *Dimensiones y Perspectivas*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes.

Mancera Espinosa, Miguel Ángel, 2011, “¿Derecho penal del enemigo en México?”, *Revista penal México*, núm. 1, pp. 585-608. Disponible en: jurídicas.unam.mx

Morales Ramírez, Arturo C., 2005, “¿Derecho penal del enemigo en nuestra legislación?”, conferencia dictada el 16 de junio en el Instituto de la Judicatura Federal, México. Reproducido en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. Disponible en: www.ijf.cjf.gob.mx [Consultado: 16/01/2017].

Nievas, Fabián y Pablo Bonavena, 2010, “El miedo sempiterno”, en Fabián Nievas *et al.*, 2010, *Arquitectura política del miedo*, Buenos Aires, Elaleph

Orozco, Gabriel, 2006, *Problemas y Desafíos de la Seguridad en la Globalización*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid. Reproducido en Centro Argentino de Estudios Internacionales: caei.com.ar [Consultado: 14/08/2014].

Parra González, Ana Victoria, 2010, “Miedo y control social” en Fabián Nievas *et al.*, 2010, *Arquitectura política del miedo*, Buenos Aires, Elaleph.

Rodríguez, Pablo Esteban, 2010, “El renacimiento de la biopolítica. Notas para un balance”, *Tramas. Subjetividad y procesos sociales*, Universidad Autónoma Metropolitana, núm. 32.

Simkovic, Michael, 2013, “Competition and Crisis in Mortgage Securitization”, *Indiana Law Journal*, vol. 88, p. 213.

Tello, Susana, 2011, “Revisando la securitización de la agenda internacional: la normalización de las políticas del pánico”, *Relaciones Internacionales*, núm. 18, octubre. geri-uam. Disponible en: relacionesinternacionales.info [Consultado: 15/01/2017].

Tulchin, Joseph; Raúl Manaut Benítez y Rut Diamint, 2006, *El Rompecabezas. Conformando la seguridad hemisférica en el siglo xxi*, Buenos Aires, Prometeo - Bonaiaie.

Whitaker, Reg, 1999, *El fin de la privacidad*, Paidós, Barcelona.

Winer, Sonia, 2014, Entrevista realizada para la investigación de tesis doctoral: “Seguridad Internacional y Derechos Humanos: en busca de una mirada autónoma para América del Sur”, Doctorado en Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Entre Ríos.

Winer, Sonia, 2010, “La institucionalización de la violencia en las tendencias hemisféricas securitarias en Paraguay: un análisis de caso”, en Fabián Nievas (comp.), 2010, *Arquitectura Política del miedo*, Buenos Aires, Elaleph, pp. 123-137.

Wolin, Sheldon, 2008, *Democracia S.A. La democracia dirigida y el fantasma del totalitarismo invertido*, Madrid, Katz.