

Tesis para acceder al grado de Magíster en Derechos Humanos

**Los fundamentos del Estado de Excepción.
Sobre la exclusión inclusiva en los estados modernos.**

Laura Juliana Soto Moreno
Director de Investigación: Dr. Omar Darío Heffes
Agosto 2017
Universidad Nacional de La Plata
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Maestría en Derechos Humanos

A mi mamá: siempre. Por su vida y su recuerdo.

Agradecimientos

Especialmente a mi director, profesor y guía académica, Omar Darío Heffes. Gracias por su paciencia y disposición para enseñar.

A mi padre por ser parte de mi formación humana y profesional. A quien le debo las herramientas para terminar este proceso.

A Evaristo, porque su existencia es mi razón de vida.

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo 1 Antecedentes- Fundamentos de la investigación	11
1.1. El concepto de Estado de Excepción.....	11
1.2. Sobre las leyes de emergencia y lucha contra el terrorismo.....	17
1.3. Fundamentos de la investigación. Elementos epistemológicos y metodológicos.....	22
Capítulo 2 Marco teórico.....	34
2.1 Estado actual del conocimiento. Estudios sobre leyes de emergencia y derechos humanos en Latinoamérica.	35
2.2. Los derechos humanos en las leyes de excepción.....	50
2.3. La figura del estado de excepción y los dispositivos de seguridad en los estados modernos.....	55
Capítulo 3 Un acercamiento a los textos jurídicos desde la Filosofía Política y el Derecho....	69
3.1. La caracterización de un estado de excepción a partir de la legislación.....	69
3.2. Los dispositivos de seguridad y el control poblacional, la producción de nuda vida a través de las leyes.....	81
Capítulo 4 Estado de excepción y garantía efectiva de los derechos humanos.....	89
4.1. Lo rural como espacio de indeterminación. La existencia del “terrorismo” como estrategia política de estado.....	90
4.2. El derecho penal como herramienta de control social en las ciudades.....	101
Conclusiones.....	115
Abreviaturas.....	126
Bibliografía	128

INTRODUCCIÓN

“Los derechos del hombre representan sobre todo, en efecto, la figura originaria de la inscripción de la nuda vida natural en el orden jurídico- político del Estado- nación” (Agamben: 2001, p. 25). Lo que muestra esta cita es que los derechos humanos son un elemento fundamental en la construcción del estado nación moderno, de ahí la importancia de su estudio en relación con el ejercicio de la soberanía y el control poblacional. En la teoría de Agamben se entiende por soberano aquel que define el estado de excepción y, al interior de este, el espacio de indistinción entre violencia y derecho (Ibíd. p. 90). En ese sentido, los organismos represivos del estado actúan como soberanos al decidir sobre el estado de excepción cada vez que citan razones de seguridad para limitar derechos. Frente a los derechos humanos el estado funciona con una doble lógica: como un aparato limitador de derechos para ciertas personas, escudándose en razones de seguridad y, por otro lado, como un ente activo cuyo objetivo es garantizar los derechos individuales y colectivos de ciertos sectores de la población.

Más allá de pensar en el deber ser del estado (esto es, si debe ser un estado garantista o poco intervencionista por ejemplo), en esta tesis se intenta exponer las formas de funcionamiento estatal en relación con las herramientas de excepcionalidad cuya consecuencia es la limitación en el goce de derechos. Es decir, se problematiza acerca del real funcionamiento del aparato estatal dejando en un segundo plano la pregunta por el deber ser. Un camino para buscar ese “real” funcionamiento del estado consistió en estudiar algunas normativas entendiendo que las leyes y los decretos son formas de expresión del estado. Los gobiernos gestionan los períodos de crisis a través de estados de emergencia constitucionales que se aplican para momentos específicos de catástrofe. Sin embargo, estas normas no son las únicas caracterizadas por su excepcionalidad, las legislaciones contra la delincuencia, el terrorismo y la migración son también propias del accionar estatal y restringen los derechos de manera considerable.

La preocupación por el tema surge de la evidencia de que en varios países de Latinoamérica se han aprobado o por lo menos, discutido normas cuyo objetivo es controlar a la delincuencia y al terrorismo a través del mecanismo de la inflación penal. Así entonces, parece que la coerción constante y la criminalización del adversario, son indispensables para el mantenimiento de un estado de excepción cuya fuente de derecho es la violencia (retomando a Benjamin).

Partiendo de esta serie de inquietudes, el tema de investigación fue los derechos humanos en relación con las leyes de excepción. Esto implicó problematizar acerca de qué son los derechos humanos, cuáles son leyes de excepción y, por supuesto, cómo se relacionan entre sí a través del derecho, considerando la violencia como fuente del mismo. En ese sentido, la tesis parte de una perspectiva crítica de la producción científica, por lo cual;

“La profesión del teórico crítico es la lucha, a la que pertenece su pensamiento, y no el pensamiento como algo independiente o que se pueda separar de la lucha (...) En la organización y la comunidad de los luchadores se manifiesta algo de la libertad y la espontaneidad del futuro, a pesar de toda la disciplina fundada en la necesidad de triunfar.

Allí donde la unidad de disciplina y espontaneidad desaparece, el movimiento se transforma en un asunto de su propia burocracia, en un espectáculo que pertenece ya al repertorio de la historia moderna” (Horkheimer: 2000, p. 51- 52).

Dicho esfuerzo teórico implica también, un compromiso práctico para no aceptar de manera acrítica las ideas y condiciones sociales predominantes. Implica una reflexión consciente acerca de las dimensiones individuales con la vida social, teniendo en cuenta los propósitos generales de cada época, por eso el interés por conectar elementos teóricos con ejemplos prácticos de la realidad latinoamericana.

Partiendo de esta perspectiva y al profundizar más en la mencionada inquietud preliminar, la relación entre las leyes de emergencia y la garantía de los derechos humanos, se encontró que la tendencia de los gobiernos a adoptar leyes de urgencia podía relacionarse con la paradoja de los estados modernos expuesta por Agamben: la protección de la vida a través o a partir de la exclusión o exposición a la muerte de ciertos sectores de la población. Entonces, las preguntas que surgieron para desarrollar el tema fueron, ¿Cómo comprender esa contradicción fundamental entre la

protección de la población pero, al mismo tiempo, la existencia de leyes que restringen las garantías de los derechos humanos? Además, si el interés de los estados es controlar a la población a través de las normas, ¿es posible identificar cómo los estados modernos intervienen en los cuerpos biológicos para moldear formas de vida? ¿La aplicación de leyes que violan los derechos humanos puede llevar a la criminalización o exterminio de sectores de la población?

Estas preguntas parecen pertinentes para hacer un estudio, desde las ciencias sociales, de las formas en que los estados gobiernan las poblaciones. Un primer acercamiento al tema de los mecanismos de seguridad desplegados en Chile, Argentina y Colombia, permite entender que estas normativas tienen como finalidad un control de la población, entendido dicho control como técnicas de regulación del cuerpo biológico de un país. Estos desarrollos de técnica de control o administración de la población son denominados por Michel Foucault biopolítica y son relevantes dentro del ejercicio del poder sobre la vida. El estado es uno de los campos de estudio de las ciencias sociales y las ciencias políticas, por lo que es imperante la necesidad de desentrañar sus formas de actuación y la relación de los estados con sus respectivos habitantes. En esa dinámica es importante identificar si las leyes se aplican a algún tipo de población en particular y, si es así, cuáles características tienen. Asimismo, es del trabajo de las ciencias sociales estudiar las relaciones de poder desplegadas al interior de las sociedades o, en otras palabras, cómo ejerce poder el soberano quien tiene control sobre la definición del estado de excepción, esto implica necesariamente una subordinación de la ciudadanía al soberano o al estado. También es del ámbito de estas disciplinas el observar, identificar y contrastar las formas de funcionamiento de las sociedades desde diferentes perspectivas, una de ellas la que se tendrá en este trabajo: la relación entre el estado y su población a través de los marcos normativos que permiten o no la garantía efectiva de los derechos humanos.

Surge de lo expuesto la importancia de estudiar la relación estado- derechos humanos, pues se visualiza ésta vinculación como una lucha constante de intereses atravesada invariablemente por

la matriz ideológica filosófica de la modernidad. Esto implica comprender el derecho como una construcción social (Berger y Luckman) con una importante carga de ficcionalidad (siguiendo los desarrollos de Marí y Cárcova). Las ficciones, como la noción de igualdad ante la ley y la dignidad humana, son necesarias para la existencia del derecho en una sociedad compleja y con cada vez mayores desigualdades materiales, en un contexto de "...crisis de las representaciones homogeneizadoras. El imaginario colectivo de las grandes urbes, que son el espacio connotado del ejercicio de la ciudadanía política, social y cultural, es hoy un lugar fragmentario y segmentado, en el que conviven en azarosa combinación múltiples culturas. (...) Es en este contexto descentrado y polimórfico, en donde circulan hoy los mensajes de la ley y la variedad y entrecruzamiento de sus lecturas posibles" (Cárcova: 2006, p. 45). El discurso del *como sí* (Vaihinger), de la ficción, es fundante del derecho en tanto que permite dar homogeneidad al sistema en el que se relacionan la fuerza, el discurso del orden y el imaginario social (Marí: junio, 1988, p. 72) El derecho en términos de Marí es coacción, pero también justificación y legitimación en tanto discurso del orden. Entonces es necesario, para que el dispositivo de poder funcione, la existencia de una conexión entre fuerza (derecho como coacción) e imaginario social (compuesto de múltiples ficciones como soportes mitológicos). Esta perspectiva cuestiona el papel legitimador del derecho, y su articulación en un discurso racional autocalificado de científico con dispositivos destinados a provocar efectos disciplinadores en el imaginario social ya que, en última instancia, este es "...la aureola sagrada y profana de la ley: el lugar de sus últimas referencias." (Marí: 1988, p. 103) Entonces el discurso del derecho es significativo por lo que dice y por lo que oculta y, como discurso que construye y, al mismo tiempo, es construido por el imaginario social, es necesario salir de la autorreferencialidad para pasar a un análisis si se quiere transdisciplinar, facilitando la investigación de las conexiones entre el fenómeno jurídico y los acontecimientos económicos, políticos y sociales que retroalimentan la construcción social de la realidad.

En ese contexto, habiendo identificado como preocupación medular de la tesis la garantía de

los derechos humanos en el marco de las leyes de excepcionalidad y las formas cómo esas normativas controlan la vida, construyen el imaginario social y lo fortalecen a través del discurso del orden y del uso de dispositivos de poder; se buscó analizar los textos de las leyes junto con los aportes teóricos de Agamben, Foucault y Esposito fundamentalmente. La entrada de lo viviente como dato político, fue catalogado por Foucault como biopolítica, concretamente el uso de la categoría población para el ejercicio gubernamental. El marco teórico de la biopolítica fue utilizado en la tesis para identificar las formas de control ejercidas por parte del estado sobre la vida biológica, la manera en que estas normas construyen perfiles delictivos, y los moldean a través de una excepcionalidad que se convierte en regla. Aunque para Foucault, la gubernamentalidad no implica únicamente los mecanismos desplegados por el estado o por el poder soberano, estos son solo una parte de la problemática, en esta investigación se enfatizó concretamente en las prácticas estatales reflejadas tanto en los textos normativos como en el ejercicio de la violencia por parte de las agencias del estado.

El marco teórico de la biopolítica permite poner en relación la vida con el ejercicio del poder. En ese binomio vida y poder, es fundamental la idea de inmunidad propuesta por Esposito esto es, la protección de la vida mediante un instrumento negativo. La sociedad se vincula a través del sacrificio de una parte de sí misma, eso es lo que se tiene en común, la persona o el grupo poblacional a sacrificar para lograr la estabilidad del sistema. En términos de Esposito se trata de proteger la vida haciéndole probar la muerte. Se justifica el uso de la violencia porque, aunque ponga en riesgo al organismo, es el mismo mecanismo utilizado para protegerlo. La aporía propuesta en este caso, protección y negación de la vida, se complementa con la paradoja expuesta por Agamben, el uso del estado de excepción como la aporía fundamental de occidente, "...hoy, el umbral de alarma respecto a un contagio destructivo y, por consiguiente, la magnitud de la respuesta están llegando al ápice. El problema es que la exigencia inmunitaria, necesaria para defender nuestra vida, llevada más allá de un límite, acaba volviéndose en contra. Como en las enfermedades

autoinmunitarias, donde el sistema inmunitario se desencadena contra el mismo cuerpo que debería proteger y lo destruye” (Esposito, marzo: 2005).

En la tesis, se toman las teorías construidas por Agamben y Esposito como complementarias, mientras que en Agamben se lee la apropiación de la vida por parte del poder como un destino ontológico, para Esposito esto es reversible y es más bien una condición histórica. Esto es importante aclararlo porque permite relacionar el control de la vida por parte del soberano con la reacción del organismo social, el sistema reacciona de forma inmunitaria, como se verá a lo largo de la tesis, justificando las actuaciones del aparato estatal aunque estas impliquen violaciones a los derechos humanos. La categoría inmunidad desarrollada por Esposito, junto con el concepto de estado de excepción y poder soberano agambenianos, conforman el eje central del marco teórico. Para Agamben, el poder soberano es fundamental en la tradición occidental del estado- nación porque es la muestra de la relación indisoluble entre violencia y derecho, nexo que tiene la paradoja de la decisión sobre el estado de excepción en que

“...la ley (el lenguaje) se mantiene en relación con el viviente *retirándose de él, abandonándolo* a la propia violencia y a la propia ausencia de relación. La vida sagrada, es decir, la vida presupuesta y abandonada por la ley en el estado de excepción, es el mudo portador de la soberanía, el verdadero *sujeto soberano*” (Agamben: 2001, p. 96).

Para observar esa relación entre la vida y el poder soberano, la vida como población a normalizar y el poder soberano reflejado en las normas, la tesis se planteó como objetivo principal establecer alguna conexión entre los cuerpos normativos (leyes, decretos, reglamentaciones, entre otros) cuyo objetivo sea el mantenimiento del orden público, y las violaciones a los derechos humanos por parte de algunos estados latinoamericanos; considerando que los fundamentos teóricos de esas normas y la manipulación de la población a través de las mismas podrían configurar estados de excepción.

Puntualmente se tomaron normativas de Argentina, Chile y Colombia, esto por una cercanía personal con dichos países y por lo tanto, mayor conocimiento de su realidad política y jurídica.

Además, el caso de Colombia es particular por el conflicto social y armado interno mantenido por más 50 años en el cual gran parte de su población rural se vio involucrada directa o indirectamente¹. En relación con Chile, allí también se presentan características peculiares en la aplicación discriminatoria de la ley antiterrorista contra la comunidad mapuche particularmente. Si bien, los tres países tienen realidades específicas que permiten desarrollar la investigación, el tema del conflicto armado en Colombia, el conflicto mapuche en Chile y el control de sectores pobres de la población, en el caso de Argentina, son aspectos que destacan al querer analizar la relación entre estado de excepción y derechos humanos.

Como objetivos complementarios se propusieron, 1. Realizar un acercamiento teórico al concepto de estado de excepción a partir de los trabajos de Agamben y relacionarlo con otros conceptos como, dispositivos de seguridad, técnicas políticas, biopoder entre otros, para comprender el funcionamiento de los estados modernos desde la biopolítica.

2. Analizar de qué manera los estados modernos intervienen en los cuerpos biológicos moldeando comportamientos y formas de vida.

3. Observar, mediante la exposición de casos, posibles mecanismos de criminalización o exterminio de ciertos sectores de la población a través de las leyes aplicadas, enmarcando dicha problemática en el llamado tratamiento del terrorismo, control de la delincuencia y seguridad ciudadana.

Las nuevas leyes contra el terrorismo y la delincuencia en Latinoamérica, así como las reformas a las ya existentes, han despertado la alarma de diferentes organizaciones de derechos humanos, abogados y abogadas constitucionalistas, líderes de movimientos sociales, entre otros.

¹ Esta tesis se terminó de escribir en el marco de los diálogos de paz entre el gobierno colombiano (en cabeza de Juan Manuel Santos) y la guerrilla más antigua del continente, las FARC-EP, ya ambas partes llegaron a un marco de acuerdo para la dejación de armas y la reincorporación de las personas insurgentes a la vida pública. En vista de que la investigación se realizó aún con las FARC en armas, la mayor parte de los temas analizados en relación con Colombia tienen como eje el tema del conflicto social y armado. Cabe aclarar que, a pesar de una evidente disminución de problemas de orden público como consecuencia del proceso de paz, muchas de las limitaciones a los derechos humanos expuestas en esta investigación se mantienen tanto en las zonas urbanas como en el campo. Para más información del proceso de paz se puede consultar: página oficial de los acuerdos <http://www.acuerdodepaz.gov.co/>

Una mirada más alternativa del proceso y noticias desde la insurgencia: <http://anncol.eu/>

Estos grupos denuncian el uso de dichas leyes por parte de los gobiernos para espiar y perseguir la protesta social con la excusa de enfrentar al narcotráfico, la delincuencia y el terrorismo. Además, también argumentan que las categorías delictivas descritas en las leyes son muy amplias y no respetan el debido proceso. Para confrontar estas versiones se exponen en el trabajo algunas normas polémicas y sus contextos de aplicación, tanto los textos como el contexto resultan ser contradictorios con la garantía de los derechos humanos. Es importante tener en cuenta también que las recientes normas de seguridad ciudadana y contra el terrorismo no son leyes aisladas más bien, responden a un paradigma de conocimiento propio de la modernidad a través del cual los estados intervienen sobre la vida, lo que conocemos como biopolítica.

En las legislaciones estudiadas se encontraron varios aspectos que implican violaciones a los derechos humanos y hacen parte de un abanico de herramientas utilizadas para el control poblacional. Tal es el caso de la indefinición de los tipos penales (puntualmente el delito de terrorismo), la amplitud de las normas contra la delincuencia cuya consecuencia es la interpretación ambigua por parte de los operadores judiciales y las fuerzas policiales, la aplicación discriminatoria de algunas leyes. Estos son algunos aspectos problemáticos encontrados durante la investigación, que hacen a la administración de la población y a la adaptación de los gobiernos a las supuestas crecientes demandas de seguridad por parte de la sociedad.

Entorno a dichas problemáticas, esta tesis pretende aportar elementos, utilizando herramientas de la filosofía política, las ciencias sociales y el estudio de los derechos humanos, para entender la ambigüedad existente en las normas estudiadas. Así, la cuestión que guió de manera transversal el desarrollo de la investigación fue ¿el análisis desde las ciencias sociales permitirá que los derechos humanos puedan ser tenidos en cuenta dentro de las legislaciones sin que ello implique una dicotomía o tensión con la pretendida seguridad de la población? Teniendo los anteriores cuestionamientos en la cabeza el trabajo pretendió desentrañar la fundamentación teórica de estas normas estudiadas para relacionar los textos jurídicos con las situaciones reales, entendiendo como

una de las tareas fundamentales de las ciencias sociales, el estudio de las relaciones de poder inscritas en el sistema jurídico, político y social.

A lo largo de la tesis se hace evidente la permanencia de estados de emergencia dictados de manera formal o no que, muchas veces, no están justificados por las circunstancias ni por la teoría constitucional. Se encuentra el uso de estos mecanismos como un medio para acrecentar la discrecionalidad del ejercicio del poder público. Y acá aparece el funcionamiento inmunitario del sistema, se afirma la existencia de la paz social y la estabilidad del orden público cuando, al mismo tiempo, prevalecen medidas de excepción justificadas por supuestas amenazas al orden público y a la seguridad. Los derechos humanos tienen en su interior la paradoja de ser el discurso homogeneizador de la modernidad occidental legitimando el funcionamiento del capitalismo y, al mismo tiempo, son invocados para asegurar la protección de la vida y su desarrollo en vida cualificada. Una salida posible a esta paradoja sería pensar la vida por fuera de la violencia (derecho):

“La definición del concepto de 'vida feliz' (de una manera que no permita su separación de la ontología, puesto que del 'ser: no tenemos otra experiencia que vivir') sigue siendo uno de los objetivos esenciales del pensamiento que viene.

La 'vida feliz' sobre la que debe fundarse la filosofía política no puede por eso ser la nuda vida que la soberanía presupone para hacer de ella el propio sujeto, ni el extrañamiento impenetrable de la ciencia y de la biopolítica modernas, a las que hoy se trata en vano de sacralizar, sino, precisamente, una 'vida suficiente' y absolutamente profana, que haya alcanzado la perfección de la propia potencia y de la propia comunicabilidad, y sobre la cual la soberanía y el derecho no tengan ya control alguno” (Agamben: 2001, p. 97).

Y así, los cuerpos son moldeados por la excepcionalidad, la violencia del derecho cuyo impacto está naturalizado en nuestra cotidianidad y limita el desarrollo político de las personas en la sociedad. Las leyes especiales en materia de orden público (ley antiterrorista, ley de control de identidad, entre otras) hacen su tarea, generalizar los dispositivos de control, ampliar la incertidumbre de derecho, despolitizar a la ciudadanía, delimitar territorios, definir subjetividades, demarcar la vida biológica. Limitar la población a su contenido meramente biológico es parte de un juego donde la vida se define por su sacralidad, entonces la propuesta es, la construcción de una potencia

destituyente (Agamben), que no sea manipulada por los dispositivos securitarios, ni por la violencia del derecho. Buscar la profanación de la vida que permita, verdaderamente, la afirmación del ser en su propia potencia.

CAPÍTULO 1

Antecedentes - Fundamentos de la investigación

Para desarrollar esta investigación fue necesario en primer lugar, comprender las bases teóricas del concepto estado de excepción, así como identificar algunas leyes de emergencia recientes y destacadas internacionalmente para tener un antecedente inmediato en la lucha antiterrorista y contra la delincuencia. Esto, con la intención de relacionar estas legislaciones con la idea de exclusión- inclusiva que caracteriza los estados modernos. Con ese interés, este capítulo busca describir y estudiar los antecedentes teóricos y políticos más relevantes sobre los que se desarrolló el concepto de estado de excepción, así como las referencias más recientes de leyes de urgencia en algunos países de Latinoamérica. A partir de esto, en la última parte del capítulo se expondrán los fundamentos de la investigación lo que incluirá las preguntas guía, la hipótesis a desarrollar y la metodología de estudio.

1. 1. El concepto de Estado de Excepción

La idea de estado de excepción ha sido discutida en diferentes momentos de la filosofía política. Por supuesto, el referente indiscutible sobre el tema es Carl Schmitt quien desarrolló toda una teoría del uso de dicho concepto como un mecanismo de gobierno para mantener el *statu quo*, una figura política que para él estaba ligada profundamente al ejercicio del poder soberano. A lo largo de su obra, este autor se esforzó por articular estado de excepción y orden jurídico, aquel íntimamente ligado a la decisión del soberano lo que hacía que la excepcionalidad fuera propia de un ordenamiento jurídico de emergencia distinto del ordinario.

Esta tesis de Schmitt acerca del estado de excepción como la decisión del soberano, fue expuesta principalmente en su libro *Teología Política* (2009). En este se dan dos precisiones: el estado de excepción se plantea como un concepto límite que implica una decisión del soberano

producto de una necesidad histórica y material y, al mismo tiempo, dicha figura no es equiparable a las demás formas legislativas conocidas como “estado de sitio”, “ley marcial”, entre otras, que puedan presentarse en una situación extrema, ya que el estado de excepción implica ir más allá de la situación coyuntural. Éste es en sí una suspensión de todo el ordenamiento jurídico, dictada por el soberano en un momento histórico fundamental y, teniendo en cuenta que es la decisión del soberano, esta no puede predecirse en una norma ni puede imponérsela desde afuera. Teniendo en cuenta que la consideración sobre el estado de excepción está en manos del soberano, este tiene dos opciones en un momento de conflicto extremo; restaurar el orden quebrantado o constituir uno nuevo. Schmitt además, hace una diferencia entre los poderes de emergencia y el estado de excepción afirmando que éste excede los marcos constitucionales al poner en vilo el ordenamiento jurídico en casos de crisis imprevistas.

Por otro lado, Benjamin desarrolló este concepto haciendo algunas observaciones a la propuesta teórica de Schmitt (son las posturas de Benjamin las que rescata Agamben para hablar luego de la posibilidad de un poder destituyente²). Para Schmitt el origen del derecho es la soberanía y es justamente el soberano quien decide sobre la excepcionalidad, la decisión soberana es importante porque restituye la política a su lugar de privilegio por sobre la economía así, el estado de excepción es necesario para superar la crisis. Según Benjamin, no hay tal crisis pues, desde el lugar de los oprimidos, vivimos en un estado de excepción que es la regla (2002). Es decir, la opresión, la violencia es la regla porque es la que permite a los privilegiados, el disfrute de los valores democráticos como la libertad y la propiedad privada, entonces estamos ante dos lecturas de la historia:

“la cómoda doctrina 'progresista', para la cual la norma es el progreso histórico, la evolución de las sociedades hacia una mayor democracia, libertad o paz, y la concepción defendida por él y planteada desde la perspectiva de la tradición de los oprimidos, para la cual la norma, la regla de la historia, es, al contrario, la opresión, la barbarie, la violencia de los

² Agamben piensa en una *potencia puramente destituyente*, que no sea capturada por el dispositivo securitario y la espiral viciosa de la violencia. Que rompa con la tradición de la modernidad que piensa los cambios políticos en términos de revoluciones violentas “...que actúa como el poder constituyente de un nuevo orden constituido”. (Noviembre 2013)

vencedores” (Löwy, 2002, p. 96).

Además de los trabajos de Schmitt y Benjamin, también es importante repasar las investigaciones que ha desarrollado Agamben sobre el tema. En el texto *Estado de Excepción. Homo sacer II* (2010), Agamben identifica al estado de excepción como el paradigma de gobierno actual que “...se presenta como la forma legal de aquello que no puede tener forma legal.” (2010, p. 24). Esta sentencia es consecuencia de los análisis que el autor ya venía adelantando en la primera parte de *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida* (2002) en donde explica el funcionamiento del estado de excepción como un dispositivo a través del cual el poder soberano captura la vida. La lectura de ambos trabajos permite comprender cómo se produce la suspensión del derecho para garantizar su continuidad, lo que representa la relación paradójica de lo excepcional como la regla en el derecho.

En ambos textos Agamben intenta demostrar que la figura política de la excepcionalidad ha pasado a ser la constante en la práctica de los estados modernos abandonando su carácter primigenio de provisionalidad. Para sustentarlo utilizó como antecedente al régimen nazi. Cuando Hitler tomó el poder en 1933, proclamó un decreto suspendiendo las libertades personales. Este no fue abolido en lo que duró el régimen de tal forma que el Tercer Reich fue un estado de excepción que duró 12 años. Sin embargo, Agamben considera que la situación actual respecto de la excepcionalidad es diferente a la condición del régimen nazi, pues: “Un estado de excepción no está declarado formalmente y vemos en su lugar que vagas nociones no-jurídicas —como la de 'razones de seguridad'— son usadas para instaurar un estado estable de emergencia paulatina y ficticia sin ningún peligro claramente identificable” (Agamben: noviembre 2013). Las razones de seguridad son la clave para que se mantenga la paradójica existencia de lo excepcional como lo permanente, creando umbrales de indeterminación en el propio orden jurídico. Esta paradoja es necesaria para mantener el poder que requiere controlar lo peligroso.

Por supuesto que el funcionamiento del estado de excepción durante el régimen nazi no se

puede equiparar con la actualidad de los estados contemporáneos. En ese sentido, resultan útiles las investigaciones de Foucault para comprender las situaciones históricas que transformaron los modos de gobernar. En el curso impartido en el *Collège de France* entre 1977 y 1979, Foucault explica que los cambios estructurales en materia de economía y política producidos, primero, a partir de la expansión del sistema mercantilista y después, con la hegemonía capitalista, impactaron drásticamente en el ejercicio de la soberanía y trajeron como consecuencia variaciones en el modo de ejercer el poder en la sociedad. Esto es fundamental en la comprensión del estado de excepción pues el poder soberano es aquel que decide sobre el estado de excepción (recordando a Schmitt) y tiene la capacidad de crear nuda vida así, al comprender cómo ha cambiado el ejercicio de la soberanía en las sociedades actuales, es posible entender el funcionamiento del estado de excepción.

Foucault también explica el paso de las técnicas disciplinarias como técnica de poder imperante, a la estructura dominada por los dispositivos de seguridad. Para él, el Estado empieza a relacionarse con una economía de la asignación de recursos y políticas que se enfocan en tratar lo aleatorio, lo diferente y lo riesgoso, aspectos que conviven continuamente con lo normal.

Los cambios estructurales que se nombraron anteriormente desembocaron en la imposibilidad de vigilar individualmente a las personas, es así que el objetivo del derecho penal y del estado pasó a ser la pacificación interior, el control de la población mediante las políticas de seguridad y orden público. En esa necesidad de normalización se retoma la idea de lo político en Schmitt y su inclinación a la guerra pero no como una excepción, sino como la manifestación primigenia de la militarización de las sociedades. Es en ese contexto donde se inscribe este estudio y su interés por identificar las bases del funcionamiento del estado de excepción en los estados modernos. Esta búsqueda lleva a la necesidad de preguntarse cómo cambió la forma de funcionamiento de la excepcionalidad y de qué manera se refleja en las legislaciones de países latinoamericanos.

Las legislaciones de emergencia entendidas como dispositivos de seguridad, funcionan

controlando la existencia de las personas, retomando a Agamben, el derecho se refiere a la vida incluyéndola en su propia suspensión. Esto es posible verlo en la actual lucha contra el terrorismo y el control de la delincuencia que se desarrolla en un contexto de permanente excepcionalidad: por ejemplo, la detención indefinida decretada después de los atentados del 11-S en Estados Unidos³ y la condición de *detainees* de los prisioneros capturados en Afganistán.⁴ Agamben equipara su situación con la de los judíos en los *Lager* nazis “...quienes habían perdido, junto con la ciudadanía, toda identidad jurídica, pero mantenían al menos la de ser judíos” (Agamben: 2010, p. 27). Las personas objeto de esas políticas son las afectadas directamente por un estado de excepción que se convierte en regla pues, a partir de reglamentaciones no ordinarias el Estado pretende normalizar estos sectores de la población para garantizar el funcionamiento social.

Para Agamben, esos ejemplos muestran que desde hace varias décadas nos mantenemos viviendo en un estado de excepción permanente donde el concepto crisis⁵ es recurrente, “el estado de excepción- que debería hallarse limitado en el tiempo- es en cambio hoy el modelo normal de gobierno y esto en los mismos estados que se llaman democráticos” (Agamben: Febrero 2014). El control que ejercen estas legislaciones se ve exacerbado en los estados contemporáneos gracias también a las posibilidades tecnológicas actuales (cámaras, datos biométricos, celulares, internet, etc.). Agamben afirma también que para el Estado cada ciudadano es un terrorista virtual, esto

3 La detención indefinida está incluida en la ley llamada “USA Patriot Act” que fue promulgada por el Congreso de los Estados Unidos el 26 de octubre del 2001 por iniciativa del presidente Bush y como consecuencia de los atentados del 11-S. Posteriormente, en el 2005, se renovó su validez casi sin modificaciones a pesar de las críticas por las violaciones a los DDHH que está implica. USA, US Congress. (2001) *Patriot Act 2001* <http://interamerican-usa.com/articulos/Leyes/US-Patriot%20Act.htm>

4 *Detainees*, hace referencia a la condición de quienes son capturados en territorio Afgano acusados de ser terroristas o colaborar con el terrorismo que no son cubiertos por los Estatutos de Ginebra para la regulación de los conflictos armados además, son detenidos por soldados de la coalición norteamericana y tampoco pueden ser juzgados por algún delito según las leyes estadounidenses. En palabras de Agamben: “Ni prisioneros, ni acusados, sino solamente *detainees*...” (Agamben: 2010, p. 27)

5 Sobre el uso del concepto de *crisis*, G. Agamben lo retoma para explicar su uso contante y paradójico en las democracias contemporáneas. “En la tradición médica, *crisis* significa el momento en que el doctor tiene que juzgar, decidir, si el paciente morirá o sobrevivirá. El día o los días en que esta decisión es tomada son llamados *crisimoi*, los días decisivos. En la teología, *crisis* es el Juicio Final pronunciado por Cristo al final de los tiempos. Como pueden ver, lo que es esencial en ambas tradiciones es la conexión con un cierto momento en el tiempo. En el uso contemporáneo de este término, esta conexión es precisamente lo que queda abolido. La crisis, el juicio, es separado de su índice temporal, y coincide ahora con el curso cronológico del tiempo, de tal forma que, no solamente en la economía y la política, sino en todo aspecto de la vida social, la crisis coincide con la normalidad y deviene, de esta manera, una mera herramienta de gobierno.” (Agamben: Febrero 2014)

imposibilita la participación de las personas en la vida política: “Una ciudad cuyas plazas y cuyas calles están controladas mediante telecámaras no puede ser un lugar público: es una cárcel” (Agamben: Febrero 2014).

El estado entonces cuenta con un abanico amplio de herramientas de control caracterizando. Se puede ver, retomando las lecciones de Foucault, el paso de un estado soberano, a un estado disciplinario y ahora a un estado de control, término acuñado por Deleuze:

“Todos los centros de encierro atraviesan una crisis generalizada: cárcel, hospital, fábrica, escuela, familia. (...) Reformar la escuela, reformar la industria, reformar el hospital, el ejército, la cárcel; pero todos saben que, a un plazo más o menos largo, estas instituciones están acabadas. Solamente se pretende gestionar su agonía y mantener a la gente ocupada mientras se instalan esas nuevas fuerzas que ya están llamando a nuestras puertas. Se trata de las sociedades de control, que están sustituyendo a las disciplinarias” (Deleuze: 1999, p.277).

Estas sociedades de control funcionan entonces bajo el paradigma de la seguridad, idea que hace parte del marco teórico de este trabajo. En el estado de seguridad (usado por Agamben casi como sinónimo del estado de control de Deleuze), la administración del desorden otorga sentido a los gobiernos. Así las cosas, la presencia de cualquier cosa similar a la protesta social o al disenso puede ser usado en provecho del aparato estatal. Para Agamben, es un círculo vicioso entre terrorismo y estado pues, “...cada disenso, cada intento más o menos violento de derrocar su orden (el del Estado), se transforma en una oportunidad para gobernarlos en una dirección provechosa” (Agamben: Noviembre 2013). En ese sentido, una lectura a las leyes más polémicas contra el terrorismo, muestra la ampliación de los dispositivos de seguridad a todos los sectores de la sociedad, las personas son protegidas a través de su propia vigilancia: “El ciudadano en cuanto tal se vuelve al mismo tiempo un terrorista en potencia y un individuo que exige permanentemente seguridad contra el terrorismo, acostumbrado a ser registrado y videovigilado por todas partes en su ciudad” (Agamben: Febrero 2014).

Con la intención de desentrañar la esencia del estado de excepción como estructura original del derecho que incluye en su interior al viviente a través de la propia suspensión del derecho

(estado de excepción), se tomó como herramienta de análisis las diferentes legislaciones acerca del terrorismo o contra la delincuencia existentes en algunos países de América Latina. Fue necesario entonces reconstruir el recorrido reciente que ha atravesado la llamada lucha contra el terrorismo para ser instituida como una de las prioridades de los actuales gobiernos.

1.2 Sobre las leyes de emergencia y la lucha contra el terrorismo

Las leyes de emergencia se enmarcan en el concepto filosófico- político del estado de excepción. Como se explicó anteriormente, dicho concepto supera los confines jurídicos: las leyes de emergencia se suponen medidas legislativas que, aunque son jurídicas, sobrepasan el plano del derecho al estar en el ámbito político y son las que dan forma legal a aquello que no puede tener forma legal, parafraseando a Agamben. La ambivalente relación entre el derecho y el hecho político se ve constantemente en las formas de aplicación de las leyes antiterroristas y las leyes de emergencia en diferentes países. Esta parte del capítulo se centrará en nombrar algunos antecedentes importantes sobre este tema en diferentes países.

El uso biopolítico, por parte de los gobiernos, de las leyes de emergencia, se puede constatar al identificar los grupos sociales a quienes se les aplica en mayor medida estas normativas. Por lo general, son sectores que representan un peligro para la estabilidad democrática y son utilizados como el chivo expiatorio sobre los cuales la sociedad descarga sus inconformidades. Si bien de esto se hablará en capítulos posteriores, algunos ejemplos son las comunidades mapuche en Chile, personas migrantes en Estados Unidos, España y Francia, personas de organizaciones campesinas, ambientalistas y sindicalistas en Colombia y Paraguay, entre otros. Al hablar de estado de excepción se hace referencia a las leyes que restringen las libertades y derechos de los ciudadanos y ciudadanas que, se supone el Estado de Derecho debe resguardar. En otros momentos, las leyes de excepción se aplicaban en un momento histórico particular caracterizado por la declaración de emergencia constitucional en momentos de guerra interna o externa, o de catástrofes ambientales,

ahora parece que esa característica se difumina.

Se pueden señalar varios antecedentes que han dado lugar a nuevas leyes de emergencia en relación, particularmente, a la lucha antiterrorista. Los más recientes: el ataque del 07 de enero de 2015 a la revista satírica Charlie Hebdo en Francia con un saldo de 12 personas asesinadas⁶ y los constantes secuestros y decapitaciones adelantadas durante fines del 2014 y lo corrido de 2015 por el llamado Estado Islámico (ISIS por sus siglas en inglés) de ciudadanos de países no simpatizantes con esta organización.⁷ Estos hechos le recuerdan al mundo entero y, en particular a Estados Unidos y Europa, los acontecimientos del 11-S en Nueva York y los atentados del 11 de marzo de 2004 en el metro de Madrid, España y el del 7 de julio de 2005 en Londres.

España y Francia fueron los primeros países en llevar a cabo nuevas reformas a sus códigos penales para enfrentar esta reciente ola de acciones terroristas. En España el Partido Popular (PP) y el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) presentaron en conjunto un proyecto de ley para aplicar la cadena perpetua en delitos de terrorismo con resultado de muerte y, entre otras cosas, también contempla el control y posible judicialización de quienes consulten habitualmente páginas de internet cuyo contenido sea usado con fines antiterroristas. Este paquete de medidas están incluidas en la nueva Ley de Seguridad Ciudadana y la reforma al Código Penal. Dichas medidas han sido criticadas porque otorgan a la policía la capacidad de dar multas por conductas que, hasta ahora, debían ser sancionadas por la autoridad judicial; y por ampliar la lista de acciones que podrían ser sancionadas, algunas de estas son: reuniones en espacio público, impedir un desalojo, piquetes informativos, negativa a disolver una reunión, escalar edificios sin autorización, manifestarse frente al congreso o el senado, difundir imágenes de policías, venta ambulante, convocar protestas a través de las redes sociales, entre otras. Ambos proyectos fueron aprobados en

6 Víctimas de un tiroteo murieron 12 personas y al menos 11 resultaron heridas en el ataque a la revista satírica Charlie Hebdo. Posteriormente se presentó también una toma de rehenes en un supermercado donde resultaron muertas 5 personas incluidas el atacante. *Al menos doce muertos en un tiroteo en la sede de Charlie Hebdo.* (08 enero 2015) Disponible en <http://www.elmundo.es/internacional/2015/01/07/54ad132422601d72428b4577.html>

7 La organización Estado Islámico ha asesinado varios rehenes de países pertenecientes a la coalición contra ISIS, rehenes estadounidenses, japoneses y un piloto jordano, y aún mantienen en su poder a varios retenidos más. Como el Al-Qaeda del 11-S, esta organización sirvió para impulsar nuevamente la llamada “lucha contra el terrorismo”. Algunas noticias sobre su actuación: <http://actualidad.rt.com/search/?q=+ISIS>

marzo de 2015 por el Congreso español.⁸

Francia, siendo el país más afectado con el llamado “terrorismo yihadista” (como lo han denominado los medios de comunicación y algunos líderes políticos) ya tenía una ley antiterrorista bastante fuerte para hacer frente y, de alguna manera, prevenir este tipo de hechos. Se trata de la Ley de Lucha contra el Terrorismo de 2014 (aprobada en 2014 pero que aún no ha sido promulgada), que regula las salidas del territorio para evitar la marcha de jóvenes a Siria y también prohíbe la entrada de personas sospechosas y sus familias. Así mismo, contempla el control de internet obligando a retirar de un sitio web contenido que pueda considerarse apología al terrorismo. Los recientes acontecimientos han prendido las alarmas en todos los países occidentales y han vuelto a poner sobre el tapete la aparente necesidad de replantear la estrategia antiterrorista. Por supuesto que Estados Unidos se ha sumado a la tendencia y renueva las discusiones sobre diferentes temas: la cárcel de Guantánamo, los mayores controles a la inmigración, el desarrollo de las guerras en Medio Oriente, entre otras cosas. Por lo pronto, se hace sentir la demanda de varios congresistas republicanos acerca de la necesidad de que Estados Unidos se involucre más en la guerra contra el ISIS y que frene la liberación de detenidos en Guantánamo (Pisani, S.: 17 enero 2015).

Además de las voces pidiendo enfrentar con más fuerza al terrorismo, también comienzan a mostrarse algunas objeciones acerca de cómo los estados enfrentan el tema, teniendo en cuenta que la amplitud en la definición de conductas terroristas dificulta la tipificación del delito y puede llevar a la violación de derechos fundamentales. Este tipo de cuestiones se quieren desarrollar en este trabajo a partir del análisis de algunos textos de ley bajo el marco teórico propuesto. Analizando la cuestionada necesidad de fortalecer la lucha contra el terrorismo se presenta como un reto para los países occidentales, garantizar la seguridad de sus nacionales con la probabilidad constante de que estos hechos pueden afectar a cualquier persona en cualquier lugar. Para responder a esta dificultad los estados amplían las legislaciones coercitivas que permiten controlar a sus ciudadanos, esa es la

⁸ Se puede consultar el acuerdo completo y algunas noticias sobre estas nuevas legislaciones en: Gobierno y PSOE firman acuerdo antiterrorista. Acuerdo completo en: *Lea aquí el texto íntegro del pacto contra el terrorismo*. (02 Febrero 2015) Disponible en: http://www.gaceta.es/noticias/lea-aqui-texto-integro-pacto-terrorismo-02022015-1943_

cuestión que interesa en la investigación: la existencia de dispositivos de seguridad cada vez más amplios para proteger a la población y la permanencia de un tipo de legislación propia de un estado de excepción. En este punto vale la pena citar una entrevista realizada a Agamben a propósito del ataque a la revista Charlie Hebdo:

“(uno debería) preocuparse por las repercusiones que las reacciones ante los actos terroristas tienen sobre la vida cotidiana y sobre las libertades políticas de los ciudadanos, sobre los cuales pesan dispositivos de control cada vez más generalizados. Pocos saben que la legislación en vigor en materia de seguridad en las democracias occidentales —por ejemplo en Francia e Italia— es sensiblemente más restrictiva que aquella en vigor en la Italia fascista. Como se pudo ver en Francia con el caso Tarnac, el riesgo consiste en que todo disenso político radical sea clasificado como terrorismo.

Una consecuencia negativa de las leyes especiales sobre el terrorismo es también la incertidumbre que introducen en materia de derecho. Considerando que la investigación sobre los crímenes terroristas fue retirada, tanto en Francia como en los Estados Unidos, a la magistratura ordinaria, resulta extremadamente difícil la posibilidad de llegar nunca a la verdad dentro de este dominio. Lo que toma el lugar de la certeza jurídica es una amalgama rencorosa de reseña mediática y de comunicados de policía, que acostumbra a los ciudadanos a no preocuparse ya por la verdad.” (Agamben: enero 2015)

Por supuesto que los países de América Latina no escapan a las discusiones que se dan internacionalmente. Aunque el llamado estado islámico y terrorismo yihadista no ha afectado directamente a Latinoamérica, los gobiernos de estos estados se suman a la tendencia mundial y muestran también su preocupación. En materia legislativa, la mayoría de países latinoamericanos tienen ya alguna ley para enfrentar el terrorismo. Sin embargo, con esta nueva coyuntura cambia se retoma el interés de la población y de los gobernantes por el tema, sumándole al espectro legislativo nuevos tintes políticos y argumentando diferentes necesidades para activar la lucha antiterrorista. La forma cómo los estados enfrentan la delincuencia y el terrorismo cambian constantemente según la coyuntura política internacional, las necesidades de los respectivos gobiernos y el enemigo a combatir.

En lo que respecta a Latinoamérica, se hizo una búsqueda de antecedentes recientes sobre las leyes antiterroristas en el continente, normativas referentes a la seguridad ciudadana, el control social y el mantenimiento del orden público, y se encontró que estas directrices no son nuevas. Si

bien algunas fueron aprobadas o modificadas recientemente, incluso la ley antiterrorista de Chile N° 18.314 de 1984 fue modificada en el 2011 con la Ley N° 20.519, varias datan de los años setenta y tenían el objetivo de enfrentar a las guerrillas comunistas y a la oposición política de izquierda, justamente la ley antiterrorista en Chile fue dictada durante la dictadura de Pinochet para cumplir esa función. En el caso particular de este país, se encontró que el sujeto de aplicación de la ley es más claro en comparación a otros países y es posible seguir las formas en que se ha transformado ese sujeto por ejemplo, se pasó de la persecución a los comunistas en medio de la dictadura de Pinochet a la criminalización de los anarquistas y los mapuche. Lo que llama la atención es la aplicación discriminatoria de esta ley a ciertos sectores de la sociedad denunciada por diferentes organizaciones políticas como Amnistía Internacional, el Comité de DDHH de las Naciones Unidas (CDH-ONU) y el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH).

Además de la Ley Antiterrorista de Chile, algunas de las normas más cuestionadas en América Latina y que se refieren al objeto de estudio son: la Ley de Seguridad Ciudadana de Colombia, la Ley Antiterrorista en Argentina, la Ley de Reforma al Fuero Penal Militar en Colombia, la modificación en 2013 de la Ley de Defensa Nacional y Seguridad Interna N° 1339/1999 del Paraguay⁹. A primera vista, estas leyes tienen en común la idea de legislar sobre lo anormal ampliando el tipo penal, lo cual crea un espacio de anomia que, por efecto de las formas de funcionamiento del propio sistema legal, se va volviendo una nueva normalidad. Además de la ampliación del objeto de intervención en estas leyes (entiéndase sujetos que se vuelven objetos), también se le otorga al terrorismo el carácter de finalidad para que este sea considerado delito, cuando en realidad el terrorismo ha sido considerado siempre como un medio para lograr determinados fines políticos y para obtener un comportamiento esperado por parte de la población objeto de la violencia. En términos de S. Kalyvas quien estudia el uso de las violencias en guerras

9 Ley de Seguridad Ciudadana en Colombia N° 160/ 2010. Ley 26.734 de 2011 de Argentina conocida como Ley antiterrorista. Ley N° 27.063 de 2014 de Argentina, Código Procesal Penal de la Nación. La legislación antiterrorista de Paraguay es una de las más recientes pues se dio en el 2013 con la aprobación de modificaciones a la Ley de Defensa Nacional y Seguridad Interna N° 1339/1999. Estos ejemplos solo por mostrar que constantemente se están discutiendo y aprobando este tipo de legislaciones en nuestros países.

civiles, “...al uso de la violencia como instrumento para moldear el comportamiento individual (incorporando un costo a las acciones particulares), se le da la connotación de 'terror'”. (2001: p.7)¹⁰

El interés por estudiar estas normas estriba en querer comprender los modos en que los estados modernos intervienen en los cuerpos biológicos para moldear comportamientos y formas de vida, llevando en estas intervenciones una contradicción importante: el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales para las personas, con la existencia de una vida insacristificable que, sin embargo, está expuesta constantemente al sacrificio por parte del poder soberano (Agamben: 2002, p. 18).

En estos países de Latinoamérica se encontró que las legislaciones sobre el tema son más o menos contradictorias en relación con la garantía de los derechos y la violación de estos mismos a ciertos grupos poblacionales. Esta paradoja es reiterativa en los textos y en la aplicación de las leyes lo cual se puede analizar a partir de un doble funcionamiento de los estados modernos: un estado que protege los derechos de la ciudadanía limitando los derechos de otra parte de la población. Según las ideas de Agamben los estados- nación hacen una diferenciación entre un tipo de vida que debe ser protegida por tener un valor real (la ciudadanía) y una *nuda vida* que carece de valor político (la delincuencia). Esta *nuda vida* es el objeto de intervención de la legislación de emergencia, leyes para mantener al margen a quienes están fuera del orden establecido. Las leyes, como expresión del poder político, construyen un sujeto delincencial, moldean los cuerpos para que estos sean dóciles y aporten al proyecto estatal. Develar algunas formas de intervención del estado en los cuerpos biológicos de los individuos es lo que se pretende hacer en esta tesis, con el fin de comprender la paradoja que implica el reconocimiento de derechos por parte de un estado que utiliza sus técnicas de control para ejercer violencia.

1.3 Fundamentos de la investigación. Elementos epistemológicos y metodológicos.

¹⁰ Para complementar esta idea de Kalyvas, vale citar la definición de terrorismo dada por la Organización de las Naciones Unidas: “Por *terrorismo* se entienden comúnmente actos de violencia dirigidos contra los civiles procurando objetivos políticos o ideológicos.” (2008, p. 11)

Con estas ideas en la cabeza, las preguntas que surgieron para adelantar esta investigación fueron: ¿Cómo comprender esa contradicción fundamental entre la protección de la población por parte de los estados-nacionales y, al mismo tiempo, la existencia de leyes que restringen las garantías de los derechos humanos dentro de esos mismos estados? Esa aparente contradicción es, para Agamben, la forma común de funcionamiento de los estados modernos y sería un correlato de las prácticas de los estados totalitarios. Si bien en dichos estados la *nuda vida* fue llevada a su extremo, existe para Agamben una “íntima solidaridad” entre estados democráticos y estados totalitarios en sus prácticas y principios, pues estos comparten la preocupación por gobernar la vida de seres humanos de los que ambos sistemas aspiran a obtener su máxima potencialidad. Claramente, el mantener prácticas propias del totalitarismo en estados democráticos trae como consecuencia la violación constante de los derechos humanos o mejor, la eliminación de los derechos de una parte de la población.

Los derechos humanos ocupan un lugar central en las discusiones jurídicas y políticas, se discute respecto de la pertinencia de estos y sobre todo, respecto a su origen. Acerca del origen de los derechos humanos, las perspectivas varían según una visión iusnaturalista o positivista del derecho y, por lo general, estos se relacionan con el derecho natural y las propiedades y cualificaciones de las personas desde el inicio de la humanidad con lo cual en algunos textos, se encuentra su genealogía en la antigüedad.¹¹ Si bien en el marco teórico se ampliará cuál es la perspectiva de derechos humanos en que se basa este trabajo, de forma preliminar se puede decir, siguiendo a Raffin (2006a), que estos son un producto de la modernidad debiendo ser estudiados en ese momento histórico, especialmente en la segunda mitad del siglo XX, momento en el cual se consolidó su existencia a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

No solo hay discrepancias respecto de las raíces de estos derechos, también hay diferentes

11 Así por ejemplo Hübner Gallo, J.I. identifica cinco grandes etapas en la historia de los Derechos Humanos: “a) Los derechos humanos tácitos (Antigüedad); b) los derechos humanos como concesión del soberano (Edad Media); c) Los derechos humanos como doctrina filosófica e ideario político (Época Moderna); d) Los derechos humanos en expansión, incorporados a la ley positiva y dotados de protección internacional; y e) Los instrumentos internacionales contemporáneos sobre derechos humanos” (1994: p.28).

visiones en relación con su definición que puede darse desde un punto de vista teórico y normativo, o desde una visión política. Esta última es la perspectiva de esta investigación, la concepción de los derechos humanos como “...el producto de las luchas, las conquistas, los olvidos y los azares de las relaciones de poder y dominación” (Raffin: 2006a, p.52). Estas disputas de poder llenaron de contenido a los derechos humanos desarrollándolos como una categoría académica, normativa y política fundamental del derecho internacional moderno. La contradicción que da fundamento a esta investigación se desliga de la idea moderna acerca de los estados como garantes activos de dichos derechos que, según las normativas internacionales, son independientes del estatus jurídico- político de las personas y por lo tanto son universales¹² y se caracterizan por la no discriminación.

El considerar los derechos humanos como una categoría propia del derecho internacional moderno e inherente al sujeto¹³ implica considerar al estado como el único responsable de garantizarlos. El estado es la base jurídica del funcionamiento del sistema internacional y es la figura legal y política que cobija a las personas como parte de una sociedad. La inclusión de la idea de derechos humanos inherentes al sujeto responde por supuesto, a una preocupación propia de los estados modernos en relación con el control o, en términos de derechos, la protección de la vida y su posibilidad de desarrollarse en un *sujeto trascendente*. Es precisamente, la preocupación por la vida lo que da lugar a los desarrollos teóricos de la biopolítica pues, como propone Foucault, la vida es el dato central de lo político. Según Foucault la modernidad marcó “...la entrada de la vida en la historia (...) la entrada de los fenómenos propios de la vida de la especie humana en el orden del saber y del poder-, en el campo de las técnicas políticas” (Foucault: 2003, p. 171).

La entrada de la vida en el campo de las técnicas políticas implica que esa vida es controlada, limitada y a la vez potenciada por la actuación del estado. Estas facultades facilitan la convivencia de valores distintos en la actuación política, tal es así que la ampliación de derechos del

12 Aunque en referencia a esta característica hay gran discusión porque generalmente se enfrentan las nociones académicas de universalidad de los Derechos Humanos y relativismo cultural.

13 En este punto puede ser útil la herencia kantiana que nos lleva a asociar la idea de persona a a las cualidades de racionalidad y autonomía (libertad), para conformar el concepto de “sujeto trascendente” (Tamayo y Salmorán: 2013) confrontando esa idea con la de *nuda vida* (Agamben) que implica todo lo contrario, la pérdida de cualificación de la persona.

sujeto trascendente viene acompañada por la posibilidad de restringir algunos de estos. Aunque se mantiene la existencia de un *núcleo duro*¹⁴ de derechos cuya limitación está prohibida, se mantiene la posibilidad legal y cierta de limitar otros. Los estados restringen de forma permanentemente algunos derechos a través de las leyes de emergencia, lo cual está contemplado de forma explícita en los tratados de derecho internacional por medio de cláusulas referidas al estado de excepción. En ese caso es factible suspender algunos derechos en pos de la vida de la comunidad jurídico- política representada en el estado (Pinto: mayo 2002). Esta situación acentuaría la paradójica relación entre un estado que debe garantizar el cumplimiento efectivo de una amplitud de derechos frente a una normativa que los limita constantemente en el contexto de "una situación excepcional de crisis o emergencia que afecta al conjunto de la población y constituye una amenaza a la vida organizada de la comunidad sobre la que se fundamenta el estado" (Corte Europea de Derechos Humanos, 1961, citada por Pinto: mayo 2002, p. 3).

Con la premisa de que las leyes antiterroristas, objeto de esta investigación, violan los derechos humanos y teniendo en cuenta la visión propuesta anteriormente acerca de estos como producto de la lucha de poderes, la siguiente pregunta de investigación guía es: ¿La aplicación de leyes que violan los derechos humanos pueden llevar a la criminalización o exterminio de sectores de la población? La criminalización implica el señalamiento de la población delincuencial o potencialmente delincuencial que se presenta como inútil para el establecimiento. De esta manera esa población se convierte en el chivo expiatorio de la sociedad, esos cuerpos que necesitan ser encausados y, si esto no es posible, deben ser excluidos como si fueran portadores de una enfermedad contagiosa y mortífera para el conjunto de la población. Para cumplir ese mandato están los llamados dispositivos de seguridad (Foucault: 2011), el conjunto de las medidas legislativas, decretos, reglamentos, entre otros para mantener la criminalidad en límites que sean

14 Para ampliar esta idea es importante citar a Mónica Pinto quien afirma que "...los derechos cuya suspensión está prohibida en todos los tratados de derechos humanos- universales y regionales, incluidos los de Derecho Internacional Humanitario- constituyen el núcleo duro de los derechos humanos o derechos intangibles, esto es, la expresión del orden público internacional." (Pinto, M.: mayo 2002, p. 5)

tolerables. Esos dispositivos de seguridad operan en los cuerpos, cuerpos que deben ser dóciles para responder a un modelo específico de producción material e inmaterial. A partir de la idea de cuerpos dóciles de M. Foucault surgió otra pregunta guía de la investigación que intenta relacionar el funcionamiento estatal con los cuerpos biológicos de quienes son sus ciudadanos esto es: si el interés de los estados es controlar la población a través de las normas ¿es posible identificar cómo los estados modernos intervienen en los cuerpos biológicos para moldear formas de vida?

Estas preguntas parecen pertinentes para hacer un estudio, desde las Ciencias Sociales, de las formas en que los estados gobiernan las poblaciones. Un primer acercamiento al tema de los mecanismos de seguridad en Chile, Argentina y Colombia, nos muestra que algunas normativas tienen como finalidad el control de la población, entendiendo esto como técnicas de regulación del cuerpo biológico de un país. Estas técnicas de control o administración de la población conforman la biopolítica, catalogada así por Michel Foucault, y son relevantes dentro del ejercicio del poder estatal sobre la vida. Entonces, otro interés de la investigación consiste en comprender cómo el desarrollo de la biopolítica se refleja en la figura del terrorismo y, por consiguiente, de qué manera ésta facilitaría el funcionamiento de los dispositivos de seguridad en el objetivo del estado por controlar y ejercer una administración de la población.

El interés no solo está en comprender los usos políticos de la categoría de terrorismo, también es importante preguntarse por la aparición de otras figuras jurídicas que construyen el perfil de la delincuencia, así como por las implicaciones jurídicas de esos términos. En ese sentido, ¿Es válido hablar de terrorismo como un tipo penal o mejor, como un delito? ¿Qué otros tipos penales se perfilan en estas legislaciones? ¿Se pueden delimitar de manera clara los delitos contemplados en los textos de las legislaciones estudiadas? En relación con estas preguntas, lo que se buscó en este estudio es aportar elementos que permitan entender la ambigüedad de dichas normas utilizando herramientas de la filosofía política, las ciencias sociales y el estudio de los derechos humanos.

Así, la cuestión que guía de manera transversal el desarrollo de la investigación es, ¿el

análisis desde las ciencias sociales permitirá que los derechos humanos puedan ser tenidos en cuenta dentro de las legislaciones sin que ello implique una dicotomía o tensión con la pretendida seguridad de la población? Es decir, proponer que las disciplinas sociales funcionen como un puente de diálogo que, por lo menos, permitan comprender las relaciones entre seguridad, control de la población y garantía de los derechos humanos, especialmente porque es imposible ignorar los efectos que las diferentes leyes de excepción tienen en la vida cotidiana de las personas.

Al tiempo que los dispositivos de control son cada vez más generalizados, se encuentra que los grupos de personas quienes se les aplican selectivamente los castigos son cada vez más amplios, de tal forma que cualquiera es susceptible de sufrir la pérdida de las garantías judiciales. Esta contradicción fue expuesta por Foucault en *Vigilar y castigar*. En ese texto señala que el marco jurídico formalmente igualitario propio del desarrollo burgués, tiene por debajo un correlato: las disciplinas, los micropoderes que son "...la garantía de la sumisión de las fuerzas y de los cuerpos" (Foucault: 2000, p. 225). Al analizar los textos jurídicos con las herramientas de la filosofía política y el derecho, también se intenta comprender cómo esas normas pueden crear micropoderes (si es que los crean) y, cómo moldean conductas, cómo crean segmentos de la población a quienes constantemente se les aplican mecanismos de control.

Todas estas preguntas surgen al ratificar que, en varios países de Latinoamérica se han aprobado o por lo menos, discutido normas que buscan controlar a la delincuencia o al llamado "terrorismo" respondiendo a la demanda social que exige una ampliación de las medidas punitivas. A primera vista, leyendo noticias, columnas de opinión y artículos especializados se pueden identificar algunas críticas en el planteamiento de estas leyes relacionadas con una cierta restricción de las garantías judiciales y la contradicción con algunos valores que caracterizan a los estados democráticos, como por ejemplo la protección integral de los derechos humanos, el cumplimiento férreo de garantías judiciales y el derecho a la protesta, entre otros. A partir de Foucault y Agamben se puede pensar que esta contradicción es inherente al funcionamiento de los estados democráticos,

Foucault identifica esta paradoja en clave de disciplinas y micropoderes que son “...técnicas para garantizar la ordenación de las multiplicidades humanas” (Foucault: 2000, p. 221). Agamben por su parte, plantea la existencia de una vida insacristificable que, sin embargo, está expuesta constantemente al sacrificio por parte del poder soberano (2002, p. 18). Esta convivencia entre garantías, libertades y controles, vigente en los estados modernos, se puede comprender a partir de una visión de los derechos humanos como un producto de la modernidad y como el resultado de las luchas de poder. Esto implica tomar una posición teórica del derecho (o de los derechos humanos) como una configuración histórica, económica y política que debe ser comprendida desde un punto de vista transdisciplinar y con una mirada crítica de la historia. Este posicionamiento teórico le da un marco a la hipótesis de estudio: la existencia de legislaciones de emergencia para controlar la delincuencia y mantener el orden, contradicen la efectiva garantía de los derechos humanos.

Para el desarrollo de esta hipótesis los criterios metodológicos se enmarcan en una mirada epistemológica transdisciplinar, como se dijo anteriormente, utilizando elementos de la filosofía política, el derecho, la historiografía (en cuando al estudio de las ideas y conceptos) y las ciencias sociales en general. Esto implica un enfoque crítico que toma herramientas de la investigación cualitativa, intentando mantener una lectura holística de la realidad, utilizando modelos profundos y comprensivos. Esta mirada sobre la realidad, trae consigo una concepción constructivista y dialógica del conocimiento, reconociendo a este como una *invención* humana.¹⁵ Con este enfoque, el conocimiento humano no puede existir independiente de la realidad más bien, este se materializa a través del lenguaje, la interacción entre las personas y el pensamiento individual. Esto implica concebir los hechos sociales como *realizaciones*, para continuar poniendo en diálogo la idea de invención nietzscheana y los desarrollos de las metodologías cualitativas.

15 Recordando en este sentido la fábula nietzscheana que representa al conocimiento como invención humana: “En un rincón apartado del universo, donde brillan innumerables sistemas solares, hubo una vez un astro en el cual unos animales inteligentes inventaron el conocimiento” (Nietzsche: 2008, p. 25). La invención del conocimiento refleja una voluntad de poder. Entonces, si el conocimiento es una invención no es posible identificar una única verdad antes bien, es preciso estudiar las formas cómo se construye ese conocimiento y cuáles son las relaciones de poder que se reflejan en la creación del mismo. Esta es la perspectiva transversal al estudio, la consideración de que los textos jurídicos estudiados no son ajenos a esa voluntad de poder.

“Esa concepción realizativa del conocimiento relativo a la sociedad supone dos sentidos, de una parte la aprehensión de la realidad social objetiva, y de la otra, la producción continua de esa realidad. Frente al primer tipo de realización se plantean dos procesos básicos: la institucionalización y la legitimación. En torno a la segunda clase de realización, se plantean otros dos procesos: el de internalización de la realidad mediante la socialización primaria y la socialización secundaria, y el de mantenimiento y transformación de la realidad subjetiva.

Asumidas estas premisas, ubicamos lo cualitativo en un plano que no es la renuncia a lo numérico o cuantitativo, sino más bien, la reivindicación de lo subjetivo, lo intersubjetivo, lo significativo y lo particular, como prioridades de análisis para la comprensión de la realidad social.” (Casilimas Sandoval: 1996, p. 40)

Para investigar la hipótesis propuesta y desarrollar los objetivos se utilizará un enfoque hermenéutico propio de la historia de las ideas y de los conceptos, junto con un enfoque crítico que considera el conocimiento de los fenómenos y de la realidad social como una oportunidad emancipadora. Esto implica el desarrollo de un marco teórico para permitir la interpretación de conceptos clave como normas, terrorismo, estado de excepción, urgencia, población, democracia, soberanía, entre otros. Los fundamentos teóricos para asumir el estudio de las ideas se encuentran en los desarrollos de la historia de los conceptos de Koselleck (1993, 2004). El estudio hermenéutico de los conceptos permite contextualizar los desarrollos teóricos para poner en diálogo los debates de la filosofía, el derecho y la ciencia política. De esta manera, se podrán dilucidar campos semánticos para identificar los contextos de sentido en los que aparecen los conceptos pertinentes para la tesis. Como desarrollo metodológico, el estudio de las ideas y los conceptos permite también relacionar las realidades con los discursos, tomando la realidad como una construcción social (Berger y Luckman: 2011) y a los textos de las leyes como una estructura discursiva que influye en las formas de moldear conductas es decir, el estudio a partir de categorías de la biopolítica implica una interrelación entre el texto escrito de la norma y los modos en que el estado la utiliza para controlar a la población.

La historia de los conceptos como herramienta metodológica otorga una importancia fundamental a los contextos, de tal manera que un concepto no es una categoría inmutable que puede ser aplicada por cualquier teórico en cualquier momento obteniendo el mismo resultado por

el contrario, tener esta perspectiva de análisis implica una visión del concepto político- social como:

“...una noción variable, contestable, “impura” y elusiva, que se sitúa en algún punto intermedio entre las palabras y las cosas. Conceptos contingentes que estructuran la experiencia social- e inspiran determinadas pautas de acción- de los individuos y de los grupos, y que, por tanto, no solo reflejan un estado de cosas heredado del pasado, sino que orientan el comportamiento de los actores y contribuyen así a la construcción de futuro” (Fernández y Fuentes: 2004, p. 23).

Estudiar la historia de los conceptos y su contexto de aparición, implica visualizar la historia como un proceso complejo en el que el ser humano es un sujeto activo. Esta perspectiva tiene conexión con el enfoque crítico del cual hace eco esta investigación, al considerar que la forma cómo se escribe la historia está influenciada por las luchas de poder y las relaciones de dominación. Es plausible que esta visión permita comprender las contradicciones planteadas en los fundamentos de la investigación: un discurso estatal que pretende garantizar los derechos humanos conviviendo con la aplicación de normas que van en contravía de esa garantía. El estado es considerado por Koselleck como un *concepto histórico fundamental*, “...un concepto indispensable, sin el cual ya no podría en adelante percibirse la realidad política, ni otorgarle sentido alguno” (2004: p.35). Entonces, para desarrollar la hipótesis propuesta, es necesario analizar el fundamento teórico de las normas, para lo cual será útil la perspectiva metodológica de la hermenéutica y la historiografía. Una de las tareas de la investigación consistió en relacionar los textos jurídicos con situaciones reales de aplicación para desentrañar las relaciones de poder subyacentes en un sistema jurídico, político y social. La intención es utilizar el discurso jurídico como pauta de análisis de los derechos humanos tratando de comprender la norma desde la teoría y en relación con el contexto de las prácticas y las situaciones sociales. Retomando las ideas de Koselleck, el método de investigación propuesto implica enfatizar en la acción humana, para él “...ciertos conflictos jurídicos (*Rechtshändel*) que podría abocar a la guerra podrán ser arreglados lingüísticamente antes de que ésta estalle. Pertenecen a este ámbito documentos y libros jurídicos (...) De la misma manera, una historia política o constitucional no podrá renunciar al examen de las declaraciones lingüísticas de

los actores participantes y de sus textos normativos con el fin de reconocer y representar los cambios que no cesan de producirse con mayor celeridad o lentitud ” (2004, p. 42). Por eso es fundamental estudiar, tanto los textos de las leyes, como la relación con su contexto de aprobación, y así identificar las demandas de las sociedades en ese momento y las respuestas que los gobernantes dieron a esas exigencias.

Es plausible que las leyes de emergencia respondan al funcionamiento propio del poder que requiere el uso de dispositivos de control y, también se relacionen con las realidades particulares de cada país. La historia de las ideas y el estudio de los conceptos es una perspectiva metodológica propia de la hermenéutica que, justamente, acentúa el carácter lingüístico del entendimiento pues este se apoya en las categorías de pensamiento que el lenguaje brinda, con lo cual es posible interpretar la realidad a partir de un *encuentro hermético* (Gadamer: 2007) donde se entrecruzan el entendimiento y el espacio vital. Esta perspectiva metodológica facilita la comprensión de textos de dos maneras; como una interpretación literal y como un análisis a partir de la reconstrucción del mundo del texto.

Además de los estudios acerca de la historia de las ideas, se tomarán textos de la biopolítica y otros relacionados con estados de excepción que servirán de base para la construcción del marco teórico. Entonces, la primera fase de la investigación consistió en la búsqueda de textos relacionados con la idea de excepcionalidad¹⁶, soberanía estatal¹⁷, dispositivos de seguridad, política de inmunidad y biopolítica¹⁸, historia de los conceptos y las ideas¹⁹, teoría de las ficciones jurídicas²⁰ y por supuesto, con la fundamentación de los derechos humanos²¹, para construir el marco teórico. Un segundo momento implicó el estudio de las leyes identificadas como de control del orden público (comenzando por las leyes nombradas anteriormente de Chile, Colombia y Argentina). Se hizo un seguimiento juicioso para incluir reformas o leyes complementarias a estas que, a lo largo

16 Schmitt, Benjamin, Agamben.

17 Hobbbses, Sièyes, Schmitt, Benjamin, Arendt, Foucault, Agamben.

18 Nietzsche, Arendt, Foucault, Girard, Agamben, Esposito.

19 Koselleck, Gadamer.

20 Vaihinger, Bentham, Carcova, Mari.

21 Arendt, Ignatieff, Pinto, Raffin.

de la investigación, se hubieran aprobado. En tercer lugar se analizaron dichos textos jurídicos a la luz del marco teórico y conceptual identificando los fundamentos de las normas y, además, se encontraron aspectos polémicos y contradictorios de las leyes buscando relacionarlas con la efectiva garantía de los derechos humanos. Cuarto, se buscaron algunos casos ejemplares para hacer explícita la relación entre los derechos humanos y la legislación de estudio, de esta forma el marco teórico permitió analizar cómo estos casos muestran un control biopolítico que puede leerse en clave de derechos humanos.

Así, se trató de una metodología de carácter cualitativo que incluye el análisis teórico, el relevamiento de cuerpos legislativos y la búsqueda de casos prácticos. En ese sentido, se podría caracterizar como un trabajo hermenéutico que intenta comprender la realidad a partir del análisis de textos y los conceptos. La forma cualitativa de trabajo tiene algunas características particulares que promueven la comprensión de la realidad, estas son: *apertura*, que implicó la posibilidad de, a lo largo de la investigación, incluir nuevos elementos en el diseño (otras fuentes teóricas por ejemplo). La *flexibilidad*, es la posibilidad de modificar la cantidad de información y algunas fuentes que se plantearon al inicio. La *sensibilidad estratégica*, esto es cambiar el diseño inicial a partir de las características del contexto donde se esté realizando la investigación. Y otra característica a saber, la *referencialidad*, relacionada con la necesidad de tomar el diseño inicial únicamente como una referencia pues, con el desarrollo del trabajo, muchas características del diseño fueron cambiando (Casilimas: 1996, p. 150).

En cuanto a la recolección de información, ésta incluyó diversas fuentes secundarias como medios de comunicación, documentos de ONG's, informes del Congreso, legislación nacional, entre otros. Para el análisis del material documental se organizaron los datos a través de la herramienta de categorías conceptuales esto es la forma en que: "...los datos se descomponen en partes discretas, se examinan minuciosamente y se comparan en busca de similitudes y diferencias. Los acontecimientos, sucesos, objetos y acciones o interacciones que se consideran conceptualmente

similares en su naturaleza o relacionados en el significado se agrupan bajo conceptos más abstractos, denominados 'categorías'" (Strauss y Corbin: 2002, p. 112), y palabras clave que permitan encontrar diferencias o semejanzas en la forma como se tratan estas legislaciones en los diferentes países.

Una vez recopilados los textos de las leyes y las notas de prensa, se compararon con la literatura consultada para contrastar la información con los conceptos teóricos de base. El estudio entonces mantuvo un interés explicativo, pues buscó descubrir los vínculos entre las variables conceptuales (estado de excepción, dispositivos de seguridad) y el fenómeno social estudiado (esto es la efectiva garantía de los derechos humanos). De esta forma, el trabajo se limitó a analizar algunas legislaciones de países latinoamericanos que implican violaciones a los derechos humanos en su aplicación, utilizando determinados conceptos de la filosofía política como estado de excepción, dispositivos de seguridad, inmunidad, entre otros. Además, a través de la investigación se pudo construir una matriz conceptual importante para continuar con el estudio de las normativas que funcionan como dispositivos de control y cuyo objetivo es el control del orden público.

CAPÍTULO 2

Marco teórico

En el primer capítulo se propuso un acercamiento inicial a los conceptos de estado de excepción, dispositivos de seguridad y derechos humanos para relacionarlos con algunas de las leyes más recientes y destacadas en materia de terrorismo en el mundo y en Latinoamérica específicamente.

Posteriormente, se hizo una exposición de los fundamentos de la investigación. En ese apartado se planteó una primera posición teórica y política respecto de los derechos humanos y sus posibles nexos con la biopolítica. Luego se especificó la metodología de la investigación, las herramientas de estudio y se nombraron sucintamente algunos autores cuyos textos servirán para el marco teórico.

En este capítulo se desarrollará el marco teórico de la investigación que se expuso de manera preliminar en el capítulo inicial. Primero, se nombrarán algunos antecedentes teóricos para Latinoamérica que dan cuenta de las leyes de emergencia, luego se intentará explicar cómo estas se relacionan con la idea de las ficciones jurídicas o del derecho como ficción. En el segundo punto de este capítulo se tomará como base esa idea del derecho ficcional para exponer cuál es la relación de esa concepción de lo jurídico con los derechos humanos, ampliando la perspectiva teórica que tiene la tesis respecto de este concepto. Y en tercer lugar, se hará un desarrollo más extenso del concepto estado de excepción para establecer cómo se relaciona con las leyes de emergencia expuestas en la primera parte del presente capítulo. En este desarrollo se utilizarán algunos conceptos de la biopolítica pertinentes para comprender la administración de la vida en los estados modernos y que también permiten abordar la pregunta acerca de por qué estas leyes de excepción pueden funcionar como dispositivos de control.

2.1 Estado actual del conocimiento. Estudios sobre leyes de emergencia y derechos humanos en Latinoamérica.

En un primer momento se puede relacionar el resurgimiento de las normas de emergencia²² con la imposibilidad de los estados modernos para vigilar individualmente a sus ciudadanos. Ante esta dificultad, se hace necesaria la formación de categorías delincuenciales que permitan la exclusión y el control de ciertos sectores de la población, problemáticos para la pacificación interior. En ese sentido, parece que el clásico enemigo exterior que estaba representado en otro estado soberano y sobre el cual C. Schmitt construyó su teoría del estado de excepción, parece trasladarse a un enemigo interior y exterior que no representa a un único estado. Ese enemigo amenaza la seguridad de los países al interior de sus propias fronteras por lo cual, para contrarrestar esa amenaza interna, se penalizan potenciales comportamientos que puedan vulnerar la seguridad del estado. La potencialidad del comportamiento se encuentra en los textos de las leyes contra la inseguridad al catalogar como objeto de pena "...actos que tengan como finalidad producir temor en la población", esta indefinición del tipo penal es común en la mayoría de los textos estudiados y lleva consigo una amplitud en los términos difícil de aplicar.

La amplitud del término terrorismo coincide en el caso de Latinoamérica con una flexibilización de las condiciones del estado de excepción es decir, se puede observar en algunos momentos de crisis política situaciones propias de un estado de emergencia aunque este no sea declarado oficialmente. Por ejemplo, se contemplan más restricciones a las libertades, suspensión de garantías judiciales, cambios de políticas públicas a través de decretos presidenciales, entre otros. Al respecto, la investigadora Claire Wright (2014) afirma, a partir de una revisión bibliográfica

22 Resurgimiento porque, si bien siempre han existido normas para la administración de la crisis en el marco de una situación de urgencia, se presenta en las últimas dos décadas un auge de reformas a viejas leyes y la aprobación de otras nuevas en Latinoamérica que tienen como característica ser más estrictas y crear espacios de indeterminación en sus textos que permiten la interpretación amplia de las normativas. Por ejemplo, Portilla Contreras, G. propone en un artículo la idea de globalización del antiterrorismo que, según el, "...ha favorecido el retorno del concepto de 'peligrosidad' y el uso plural de mecanismos preventivos de futuros riesgos en el 'interior' del Estado-nación..." (2005, pág. 31). Agamben en varias de sus entrevistas plantea también la idea de un resurgimiento de estas medidas propias de la excepción: "Pocos saben que las normas de seguridad introducidas luego del 11 de septiembre (en Italia ya habían sido establecidas durante los años de plomo) son peores que las vigentes durante el fascismo." (Febrero 2014)

sobre los poderes de emergencia en América Latina que, en la actualidad, los regímenes de excepción en estos países se consolidan a partir de un modelo de acomodación²³ de los gobiernos que es predominante en la región y que esto se relaciona con los poderes presidenciales en Latinoamérica, poderes que le permiten al presidente tomar medidas legislativas en el marco de un régimen de excepción, aunque la excepcionalidad no sea la medida principal e incluso no tenga fundamento legal o constitucional. En ese sentido, concluye Wright, “...los regímenes de excepción constituyen el principal modelo de poderes de emergencia en América Latina” (2014, p. 217).

El artículo de Wright es útil para esta investigación porque realiza un sucinto recorrido histórico acerca del uso de los regímenes de excepción en las democracias latinoamericanas. Para el siglo XX ya la mayoría de constituciones en América Latina tenían incluida una cláusula de excepción cuyo uso estuvo relacionado, en esa época, con el auge de las fuerzas armadas. Justamente en la década de los 60 y 70 sobrevinieron golpes de estado liderados por las fuerzas armadas que reprimieron a la oposición y facilitaron el desarrollo de la llamada doctrina de seguridad nacional²⁴. Según Wright, (2014, p.218) el uso y abuso de los regímenes de excepción fue más común en las dictaduras del Cono Sur, Chile, Argentina y Uruguay y lo muestra citando a Despouy (1999, pp. 74-77) quien expone que en Chile, por ejemplo, 200.000 ciudadanos fueron detenidos entre 1973 y 1980 bajo medidas especiales durante los “estados de sitio”. En Uruguay, entre 1971 y 1983, un tercio de la población fue detenida o interrogada en el marco de medidas parecidas. Si bien sobrevino en América Latina la llamada tercera ola de la democracia a finales de los años 70, estos nuevos gobiernos tuvieron lidiaron con fuertes herencias de las dictaduras en los sistemas políticos. Chile, Bolivia, Argentina y Uruguay incluso mantuvieron las constituciones que

23 Modelo de acomodación hace referencia a la propuesta de Gross y Ni Aoláin (2006) acerca de cómo comprender las respuestas de los estados en casos de urgencia. Al respecto proponen que los estados para acomodarse a la situación de crisis, pueden establecer de antemano procedimientos excepcionales mínimos y con algunos rasgos de maleabilidad. Esto permite por un lado, tener un marco mínimo de institucionalidad para responder a la crisis y por el otro, ofrece rapidez de acción en caso de necesidad.

24 “La Doctrina de la Seguridad Nacional (DSN) fue una ideología desde la cual Estados Unidos, después de la Segunda Guerra Mundial, consolidó su dominación sobre los países de América Latina, enfrentó la Guerra Fría, fijó tareas específicas a las fuerzas armadas y estimuló un pensamiento político de derecha en los países de la región. Como ideología, reconoció sus orígenes en una visión bipolar del mundo desde la que, supuestamente, Occidente, liderado por los Estados Unidos, representaba el bien, la civilización, la democracia y el progreso; mientras que la entonces Unión Soviética estaba al frente del mal, el atraso y la dictadura.” (Velásquez Rivera: enero-abril 2002, p.11)

habían instaurado o modificado los regímenes militares. En el caso de Chile este hecho es fundamental para entender la trascendencia de la Ley Antiterrorista heredada justamente de la época de Pinochet. Por eso, una medida muy importante para mantener la influencia de los militares en estos países fue, precisamente, el mantenimiento o ampliación los poderes de emergencia en nuevas leyes.

La relación entre poderes de emergencia y regímenes dictatoriales es estudiada a profundidad por Despouy a lo largo del libro *Los derechos humanos y los estados de excepción* (2010). En el prólogo del libro Fix-Zamudio explica una de las tesis que desarrolla Despouy:

“Con mucha frecuencia se han empleado para reforzar a los gobiernos autoritarios, pero la finalidad esencial de las declaraciones de los estados de excepción debe ser precisamente la opuesta, es decir, defender las instituciones constitucionales democráticas de los riesgos producidos por graves conflictos o acontecimientos, y en última instancia, para proteger los derechos humanos esenciales de los gobernados frente a los peligros de una crisis política, social, económica o de catástrofes naturales” (2010, p.25).

Diversos autores han escrito respecto del legado de las leyes de emergencia en América Latina, generalizadas y ampliadas en su mayoría a partir de los regímenes de facto. Si bien el interés en esa época fue detener el avance del comunismo en el continente, actualmente estas se utilizan para enfrentar otros problemas de seguridad nacional, lo que lleva a un uso arbitrario del poder por parte de las autoridades. Temas como el narcotráfico, la violencia insurgente, las economías ilegales, el anarquismo y la protesta social son algunos de los disparadores en el uso de dichas normas.

“Las cifras de las Naciones Unidas recopiladas entre 1983 y 2005 confirman que, en este lapso de 20 años, se produjeron múltiples declaratorias de estados de emergencia en América Latina. Es más, los gobiernos de los países andinos han recurrido al uso de los regímenes de excepción con mucha más frecuencia que sus vecinos latinoamericanos. De acuerdo con estos datos, en el caso de Ecuador, ha habido por lo menos 13 ocasiones en que se ha implantado un estado de emergencia en los últimos 20 años. Los casos de Perú y Colombia muestran un uso reiterado del mecanismo, mientras que en Bolivia y en Venezuela ha habido declaratorias en diversas ocasiones. La situación en la región andina contrasta con casos como los de Chile, El Salvador y Panamá, países con un pasado autoritario reciente, en los que no ha habido ningún estado de excepción desde la vuelta a la democracia” (Wright: 2014, p. 220).

La tendencia de los gobiernos latinoamericanos a utilizar la figura del estado de excepción, tendencia identificada por Wrigth en su trabajo, se ve afianzada con posterioridad a los ataques del 11-S en Estados Unidos.²⁵ Este acontecimiento político implicó cambios importantes en el paradigma de la seguridad y llevó, en la mayoría de los países, a una expansión en el uso de los estados de excepción y a modificaciones de las leyes de emergencia existentes. En relación con el resurgimiento o modificación de estas normativas, la relatora especial sobre la situación de las personas defensoras de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU) en 2003, Margaret Sekaggya, advertía en el informe anual del año citado, que estas leyes han adquirido preeminencia en las últimas décadas y siendo usadas, muchas veces, en la persecución de defensores de derechos humanos en nombre de la seguridad estatal. Aún más, estas leyes limitan las posibilidades para que los activistas puedan contar con asistencia legal cuando son detenidos. En ese sentido, a lo largo del informe realizado por la sra. Sekaggya se describe:

“... una tendencia general que está indicando un incremento significativo en el uso de la legislación de seguridad, incluyendo las políticas y acciones contra el terrorismo. (...) el reporte describe cómo la legislación en materia de seguridad ha limitado las posibilidades para desarrollar el trabajo de los defensores de Derechos Humanos y cómo esa legislación, algunas veces, ha sido usada directamente contra ellos. La Representante Especial llama la atención acerca de, entre otras cosas, la violación del derecho a la libertad de asociación, la libertad de expresión y el acceso efectivo a la información que tienen los defensores, y presenta ejemplos de arrestos arbitrarios, detenciones, juicios, condenas y sentencias de los defensores de Derechos Humanos, realizados sin la seguridad que provee la ley. La Representante Especial anota que esas restricciones sufridas por los defensores son justificadas como medidas para mejorar la seguridad y fortalecer el contra terrorismo cuando, en muchos casos, el objetivo está encaminado claramente a ocultar los abusos a los Derechos Humanos que los defensores, de otra forma, hubieran investigado y rebelado, o para castigar a los defensores por su trabajo con los Derechos Humanos y para desalentar a que otros continúen ese trabajo.”²⁶

25 Es un hecho que estos atentados tuvieron una fuerte influencia en las discusiones sobre securitización en el mundo. A partir del 11-S se evidenció un cambio de paradigma en el tratamiento del terrorismo que llevó, a nivel mundial, a las modificaciones de las ya existentes legislaciones de emergencia. En la mayoría de los casos estas leyes hicieron más ambiguas las definiciones de terrorismo e incluyeron penas mucho más drásticas para las acciones de ese tipo. Son ilustrativas las entrevistas que, después de los acontecimientos se les realizaron a Agamben, Derridá, Habermas y Esposito, en diferentes medios de comunicación.

26 Traducción libre de la autora desde el inglés, el idioma original del informe. El texto original es: “She describes general trends indicating a significant increase in the use of security legislation, including in counter-terrorism policies and actions. (...) the report then describes how security legislation has been used to limit the possibilities for defenders to conduct their human rights work and how such legislation has sometimes been used directly against defenders themselves. The Special Representative draws attention to, among other things, violations of defenders’ rights to freedom of association, freedom of expression and access to information, and gives examples of the arbitrary arrest and detention, prosecution, conviction and sentencing of defenders, all under security legislation provisions. The Special

Este tipo de advertencias y análisis son recurrentes en estudios recientes sobre leyes de urgencia,²⁷ estas normativas menoscaban la independencia del poder judicial al adjudicar la capacidad de enjuiciar civiles a tribunales excepcionales. En otros casos, otorgan un fuero especial a miembros de las fuerzas armadas para evitar su juicio, esto estimula la impunidad y potencia las violaciones a los derechos humanos en medio del conflicto (como sucede en Colombia con el fuero penal militar) afectando la eficacia de los tribunales ordinarios. También, como lo advierte la sra. Sekaggya, se han utilizado medidas represivas para ahogar los reclamos de los defensores y defensoras de derechos humanos, periodistas, comunidades indígenas y grupos de presión de la sociedad civil en general que denuncian situaciones irregulares en relación con estas leyes. Sumado a lo anterior, recursos que deberían destinarse a programas sociales se desvían a temas de seguridad, afectando la efectiva garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estos hechos demuestran la constante contradicción entre las normas de urgencia y la garantía de los derechos humanos. Estos parecieran estar en un limbo jurídico y político como consecuencia de una forma particular de administrar el delito.

Otra mirada acerca de las leyes de emergencia en Latinoamérica la podemos encontrar en el texto *Seguridad ciudadana: concepciones y políticas*, Escobar et.al. (2005). Allí los autores proponen cuatro dimensiones para pensar el problema de la seguridad, una enfocada en los derechos humanos que permita relacionarlos con la violencia criminal en América Latina. Una segunda dimensión política cuestionando el rol del estado en su función de garantizar la seguridad pública. Otra dimensión de la justicia social para tener en cuenta el problema de la desigualdad existente en los países. Y por último, una dimensión político-partidaria para identificar cuál es la postura

Representative notes that these restrictions on defenders have been justified as measures to improve security and support counter-terrorism, while in many cases the actual objective has clearly been to conceal human rights abuses that defenders would otherwise have investigated and revealed, or to punish defenders for their human rights work and to discourage others from continuing it.” (ONU: 2003, p. 2)

27 Algunos de los textos consultados sobre la materia y cuya referencia completa se encuentra en las referencias del trabajo son: Chile- INDH: 2012, 2013, 2014. Despouy: 2010. Escobar et.al.: 2005. Naciones Unidas: 2008. Leiras: 2010. Pinto: mayo, 2002. Portilla Contreras: 2005. Zamorano: 2012.

respecto de la seguridad que tiene cada uno de los partidos políticos, tanto de derecha como de izquierda partidaria y establecer cómo se posicionan frente a un tema cada vez más importante para los electores. Esta perspectiva multidimensional para analizar la seguridad o inseguridad parte de la premisa de considerar la Seguridad Ciudadana como una “...función política básica, vital para el ejercicio de los derechos ciudadanos, una condición previa a la libertad individual y colectiva” (Escobar et.al.: 2005, p. 9).

Si bien la perspectiva del trabajo citado se relaciona más con la discusión sobre la efectividad de las políticas públicas en materia de seguridad, es útil como antecedente teórico en tanto se discuten en el texto leyes referentes al uso de la fuerza en contextos democráticos. Al respecto, quienes escriben analizan que “...las acciones gubernamentales y los discursos políticos aparecen dominados por el *síndrome del temor* y del corto plazo, con un predominio de soluciones que privilegian el uso de la fuerza y las restricciones de libertad como mecanismos aptos para delinear soluciones. Es decir, un sentido bastante diferente de aquel en que, se supone, avanzan los cambios sociales con profundización de la democracia” (Escobar et.al.: 2005 p. 14). Esta contradicción entre ampliación de las medidas de seguridad en pos de proteger a la comunidad y al mismo tiempo, la restricción de las libertades de esa misma comunidad, es lo que se quiere poner de relieve cuando se plantea la existencia de leyes de excepción en medio de los estados modernos democráticos. A los gobiernos les resulta “...casi natural recurrir de emergencia a los recursos más abundantes, entre ellos la policía, las amenazas y las penas drásticas. Ello crea una imagen de exagerada confianza en los medios represivos y en las técnicas de disuasión social antes que en la prevención o el trabajo con la comunidad” (Escobar et.al.: 2005, p. 18).

El mismo libro contiene en su interior un artículo dedicado a la Seguridad Ciudadana en Chile que resulta ilustrativo respecto del contexto posdictadura en ese país. A manera de introducción el autor Escobar y la autora Ruz, plantean que en ese país permanece una atmósfera de inseguridad cuya consecuencia es la creación de espacios diferenciados entre clases, siendo los

pobres los más afectados por esta situación “...porque están social y económicamente imposibilitados de suplir las deficiencias del sistema público con medios propios” (2005, p. 150). Esta idea será retomada en capítulos posteriores cuando se trate la noción de *nuda vida* es decir, el uso de las leyes para estigmatizar sectores de la población a quienes se les reduce su existencia a mera vida biológica.

Vale destacar que en Chile permanecen activas varias leyes en materia de seguridad heredadas de la dictadura de Pinochet, sumado a que la Constitución Nacional (CN) fue dictada en los 80 representando la más pesada herencia del régimen de facto. La Carta Magna contiene en particular el art. 40 que establece cuatro tipos de estado: estado de asamblea, el estado de sitio, el estado de emergencia y el estado de catástrofe para mantener el supuesto equilibrio entre garantías de derecho y control del orden público.

Resulta ejemplar que la actual CN de Chile sea la dictada por el régimen de facto y que, a través de esta, se regule la limitación de los derechos ciudadanos en caso de un estado de excepción. Además de la CN, otra de las herencias polémicas en relación a los derechos humanos y la seguridad es la llamada Ley Antiterrorista (Nº 18.314) dictada en 1984. Esta ha sido cuestionada en varias ocasiones por su potencial violatorio de los derechos humanos y porque es utilizada de forma discriminatoria por parte de los organismos estatales. Al respecto, los informes del Comité de Derechos Humanos de la ONU (CDH) advierten acerca de la definición de terrorismo comprendida en esta ley: “...la cual es demasiado amplia y puede dar lugar a arbitrariedades en su aplicación”. Recomiendan al estado “...reformar la Ley Antiterrorista y adoptar una definición clara y precisa de los delitos de terrorismo para asegurar que las actividades que realizan los agentes del orden en el marco de la lucha contra el terrorismo no estén dirigidas a determinadas personas por su origen étnico o cualquier motivo social o cultural. Asimismo, debe asegurar que las garantías procesales, contenidas en el artículo 14 del Pacto²⁸, sean respetadas.” (ONU: 2014, p.2)

28 Artículo 14, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de

No solo la Ley Antiterrorista de Chile presenta características de excepcionalidad, en algunos países de Latinoamérica existen leyes que implican un funcionamiento especial de la justicia militar otorgando competencia a los tribunales militares respecto a delitos cometidos por las fuerzas armadas, incluso por policías y carabineros, en contra de civiles. Si bien en Chile se limitó la competencia de esos tribunales a partir de la ley N° 20.477/ 2010, la ONU advierte que “... el Estado parte (Chile) debe modificar las normas penales militares vigentes para excluir del fuero militar los casos de violaciones de derechos humanos. Asimismo, debe prohibirse que los tribunales militares juzguen a civiles” (2014, p. 6).

En el caso de Colombia, las leyes de emergencia y la instauración de estados de excepción tienen relación con la tendencia de los estados latinoamericanos a usar los mecanismos de emergencia (recordando lo que se explicó anteriormente con Wrigth) y con el cambio del paradigma securitario a partir del 11-S. Hay algunas características propias de la realidad colombiana a tener en cuenta para el análisis; el fuerte presidencialismo y la permanencia de grupos insurgentes y de mafia organizada que ponen en riesgo la estabilidad del estado. García Villegas (2001) identifica tres períodos en la realidad colombiana divididos por las características de la aplicación de los estados de sitio. Un primer momento parte en el inicio del Frente Nacional (1957-1978)²⁹ y termina con el gobierno de Alfonso López Michelsen (1978). Durante este período los estados de excepción fueron utilizados por el poder ejecutivo para controlar a los movimientos sociales, esto sin ninguna supervisión efectiva del Congreso y de la Corte Suprema de Justicia, entidades encargadas de evaluar este tipo de procedimientos: “El gobierno de Lleras Restrepo hereda el estado de sitio

carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores (...)” (Artículo completo en, ONU: 1966)

²⁹ Se conoció como Frente Nacional el período durante el cual los dos partidos políticos hegemónicos en Colombia, Partido Liberal y Partido Conservador, firmaron un acuerdo para alternarse en el poder presidencial y así terminar con el período histórico conocido como La Violencia que, durante los años 1946 y 1958 dejó aproximadamente 300mil muertos como consecuencia de los enfrentamientos entre militantes de ambas facciones políticas.

decretado el 21 de mayo de 1965 y lo utiliza asiduamente para enfrentar las manifestaciones de estudiantes, las protestas de los obreros y la supuesta infiltración de la guerrilla en tales protestas” (García Villegas, M.: 2001, p.320).

El segundo momento propuesto por García Villegas incluye 1978 cuando inició la presidencia Julio César Turbay Ayala, hasta 1990 cuando finaliza el mandato de Virgilio Barco. Fue un contexto caracterizado por el aumento en la intensidad del conflicto político y social que se reflejaba en la escalada de enfrentamientos entre guerrillas y fuerzas estatales. La respuesta de los gobiernos fue la represión, la instauración de diversos estados de excepción y la concesión de amplios poderes a las fuerzas militares, lo que conllevó a las alianzas entre ejército y paramilitares y a una constante violación de los derechos humanos. “El gobierno de Turbay es considerado como una ‘dictadura constitucional’ debido a la promulgación, un mes después de su posesión, del Decreto 1928 de 1978, más conocido como el Estatuto de Seguridad, copia criolla de estatutos similares promulgados por aquella época en los regímenes militares del sur del continente” (García Villegas, M.: 2001, p. 322).

El tercer momento propuesto comienza en 1991 con la promulgación de la Constitución Política (CP) durante la presidencia de César Gaviria (paradójicamente su divulgación se realizó a través de normas de excepción) y se extiende hasta fines del siglo XX. Si bien el análisis de García Villegas no cubre los años del siglo XXI su perspectiva teórica sirve de guía para estudiar los gobiernos posteriores.

La CP de 1991 amplió el espectro de derechos sociales y políticos y estableció límites temporales a los estados de excepción. Sin embargo, el texto de la Carta Magna difiere mucho de la práctica gubernamental en un contexto de crisis política, de guerra de guerrillas y auge del narcotráfico. El estado de sitio pasó a llamarse *estado de conmoción interior* aunque este, según García Villegas, perdió parte de su carácter de permanente debido al artículo 213 de la CP y a las limitaciones que la Corte Constitucional impuso al poder ejecutivo. En ese nuevo marco normativo

“...el ejecutivo intentó limitar el poder de la Corte mediante proyectos de reforma constitucional. (...) Esta periodización muestra una paulatina pérdida de la capacidad regulativa del Estado. Normatividad excepcional e ilegalidad parecen ir de la mano” (García Villegas, M.: 2001, p. 329). Posteriormente, García Villegas analiza las formas cómo en Colombia conviven la regulación estatal con prácticas sociales ilegales de las que, muchas veces, son apropiadas por los aparatos de seguridad del estado en el desarrollo de una “guerra sucia”.

La recurrencia a los estados de excepción en Colombia no culminó con la nueva Carta Magna, uno de los presidentes más polémicos de la reciente historia colombiana, Álvaro Uribe Vélez, inició su mandato en 2002 decretando la conmoción interior en materia de seguridad. Asimismo, intentó con varios proyectos de reforma, limitar la capacidad de control de la Corte Constitucional. Más recientemente el ejecutivo, en cabeza de Juan Manuel Santos, ha hecho varias propuestas para otorgarle a las fuerzas armadas poderes excepcionales y protección judicial respecto de los crímenes cometidos a lo largo de casi sesenta años de lucha contra la guerrilla. También ha hecho propuestas de reforma del Código Penal que limitan garantías constitucionales en pos de la guerra contra el terrorismo y la delincuencia. A propósito, la última reforma al llamado fuero penal militar que está consagrado en la CP se aprobó en junio de 2015 (Acto legislativo 01/2001) y modificó el texto de la Carta dejándolo de la siguiente forma³⁰:

“De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio conocerán las Cortes marciales o tribunales militares con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario se aplicarán las normas y principios de éste. Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la justicia penal militar o policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario (DIH). La justicia penal militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública”. (Aprobada en último debate reforma al Fuero Penal Militar: 10 junio 2015, *El Espectador*)

En este caso miembros del Consejo de Derechos Humanos de la ONU manifestaron que, con

30 Los artículos de la CP reformados fueron los números 116, 152 y 221 relativos a la Justicia Penal Militar.

esta reforma, existe un riesgo real del incumplimiento de las obligaciones contraídas por Colombia en materia de DIH. Esto implica un retroceso con el compromiso asumido por el país en superar y prevenir la repetición de las violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado por miembros de la fuerza pública. En Colombia, la mayoría de estas normativas se aprueban con la intención de mejorar la seguridad interior y las actuaciones de la fuerza pública en el marco del conflicto social y armado. En ese marco de conflicto la legislación de excepción también se presenta como un factor de riesgo para el cumplimiento de los derechos humanos, justamente sobre las medidas antiterroristas que ha tomado el estado colombiano en los últimos años señala Uprimny Yepes:

“Aunque buena parte de las medidas antiterroristas adoptadas por el gobierno colombiano en los últimos años han generado un sinnúmero de abusos, no todos los abusos han operado de la misma forma. Las medidas antiterroristas han generado una gran variedad de efectos distintos. Dichos efectos pueden ser presentados a través de una tipología que combina dos variables: la normatividad que enuncia la medida y el contexto en el que es aplicado dicha normatividad (...) el análisis de una medida que se limita solo a la normatividad puede conducir a la aceptación de medidas que formalmente respetan los estándares internacionales pero que en la práctica conducen a prácticas autoritarias” (2005, p.2).

En el texto *Algunas reflexiones sobre las medidas antiterroristas en Colombia* (2006) Uprimny Yepes plantea que, si bien Colombia presenta características de una democracia formal y estable, esta muchas veces es peligrosa para sus ciudadanos pues, el estado toma medidas legislativas de excepción para controlar la situación de conflicto que, “...en vez de disminuir los riesgos para la población los incrementan con lo que abren las compuertas para abusos por parte de las autoridades estatales, sin llegar a ser realmente eficaces para enfrentar los desafíos de seguridad” (2005: p. 2). Continuando con su análisis y teniendo en cuenta las dos variables nombradas anteriormente (normatividad y contexto) el autor identifica tres tipos de riesgo en estas medidas: i) cuando las medidas en sí mismas son desproporcionadas y violan los derechos humanos, ii) un segundo caso en el que las medidas pueden llevar en un futuro a transformaciones autoritarias, en ese caso se cruzan ambas variables tanto el texto de la normativa como el contexto y iii) las medidas

en abstracto no parecen severas ni violatorias de los derechos humanos pero abren espacios de indeterminación y de ausencia de controles que llevan a graves abusos. Para este autor lo preocupante en relación con la interdependencia entre legislación y prácticas en el caso colombiano es que, los agentes de aplicación de las normas aprovechan los espacios de discrecionalidad e indefinición normativas con lo cual, para analizar los verdaderos alcances de las leyes es necesario no solo evaluar su contenido sino el contexto de aplicación.

Otro ejemplo reciente relacionado con las legislaciones de emergencia es el caso de la Ley 26.734/2011 de Argentina que incorporó el artículo 41 quinqués al Código Penal, este consigna como agravante de conducta lo siguiente:

“Cuando alguno de los delitos previstos en este código hubiere sido cometido con la finalidad de aterrorizar a la población, la escala penal se incrementará en el doble del mínimo y del máximo. Si la finalidad fuese la de obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, se aplicará la misma escala, siempre y cuando no se trate del ejercicio de un derecho constitucional” (Argentina, Congreso de la Nación: 2011).

De vuelta, como en el caso de la Ley Antiterrorista de Chile, resulta problemática la definición de delito en este artículo: no es clara cuál es la conducta a penar siendo que el agravante se refiere a la intencionalidad (o finalidad) cuando en realidad el terror es un medio. Si se evalúa la finalidad entonces “...las posibles situaciones que pueden quedar abarcadas en este precepto legal son innumerables, muchas de las cuales pueden no tener que ver con medios terroristas, quedando en manos del juez interpretar y aplicar esta norma caracterizada por la vaguedad” (Truccone Borgogno: 2012, p.4). La potencialidad de aplicar la norma es ilimitada en tanto que no establece claramente cuál es la acción penada, castiga una intención que debe ser interpretada por el juez. Claramente esta normativa constituye una violación de derechos que va en contra, fundamentalmente del principio de legalidad (art. 19 de la CN art.11.2 de la DUDH, art.15 del PactoIDCP, art.9 de la CADH).

Esta no es la única norma que implica la vulneración de derechos pues, con el fin de

controlar a la población en el marco de la “seguridad ciudadana”, la reciente ministra de seguridad argentina, Patricia Bullrich, dio a conocer en febrero de 2016 un protocolo de actuación para las fuerzas de seguridad en casos de protesta social. Éste fue duramente criticado por organismos de defensa de los Derechos Humanos (particularmente el CELS, Centro de Estudios Legales y Sociales y por la Liga por los Derechos del Hombre) en vista de que pone por encima del derecho a la protesta social el derecho a la libre circulación y, para garantizar el cumplimiento de este, otorga amplias facultades de actuación a las fuerzas policiales en el caso de una manifestación no autorizada y que limite el espacio de libre circulación de quienes no participan en la protesta. Según el CELS: “Uno de los aspectos más graves de la resolución es que no prohíbe de manera explícita que los policías que intervienen en las manifestaciones utilicen armas de fuego, ni tampoco que usen balas de goma para dispersar. (...) La resolución también habilita detenciones con criterios amplios e imprecisos” (Abril 2016).

En los diferentes ejemplos de normativas de emergencia que se han brindado en este apartado y en los textos sobre la excepcionalidad en Latinoamérica, se pueden encontrar como preocupaciones comunes la indefinición de los tipos penales y la dificultad para delimitar espacial y temporalmente el estado de excepción. Estas indefiniciones pueden guardar relación con la opacidad característica del derecho entendida en dos sentidos, la dificultad para la comprensión del derecho como consecuencia de las diferencias sociales, culturales, políticas y económicas que hacen al desconocimiento y a la ignorancia de ciertos sectores de la sociedad y, por otro lado, a la opacidad estructural del derecho cuya imprecisión hace de éste un tema de difícil acceso y entendimiento (Cárcova, 1998). Tal vez la idea de *opacidad* sea pertinente para explicar porqué una legislación, cuyo objetivo es la protección de la población, al mismo tiempo implique violaciones a los derechos humanos en el sentido en que, el derecho, al ser producto de las interacciones sociales, funciona a partir de intereses políticos clave para marcar las formas de funcionamiento del sistema jurídico.

La opacidad puede analizarse como una cuestión estructural que hace a la práctica y a la reflexión sobre el derecho, profundizada por el uso del lenguaje, la profundidad de los constructos mentales, la amplitud de las inquietudes teóricas pues “...esa fuente de desconocimiento (del derecho) resultaría de la complejidad de los procesos simbólicos que operan en las sociedades altamente desarrolladas y, consiguientemente, con un nivel también alto de integración. En efecto, la interacción de los hombres es allí, cada día, más sofisticada” (Cárcova: 1998, p. 19). Así entonces hay una relación dialéctica entre realidad construida socialmente e invenciones mentales que dan lugar a la opacidad del derecho. Esta afirmación da pie para desarrollar la idea de ficciones jurídicas, la ficcionalidad como constitutiva del orden jurídico y como paradigma de la concepción moderna del derecho, a partir de la consolidación del esquema estado- nación del s. XX, y de la complejización de nuestras sociedades modernas o posmodernas. Opacidad y ficción son entonces indisolubles en un contexto de,

“...crisis de las representaciones homogeneizadoras. El imaginario colectivo de las grandes urbes, que son el espacio connotado del ejercicio de la ciudadanía política, social y cultural, es hoy un lugar fragmentario y segmentado, en el que conviven en azarosa combinación múltiples culturas. (...) Es en este contexto descentrado y polimórfico, en donde circulan hoy los mensajes de la ley y la variedad y entrecruzamiento de sus lecturas posibles” (Cárcova: 1998, p. 45).

En esta investigación se retoma la idea de ficción pues se considera como una herramienta necesaria para superar la opacidad del derecho. Es decir, para investigar cómo funcionan las leyes de emergencia es necesario desentrañar los fundamentos lógico- trascendentales que hacen del derecho una construcción racional con impacto en la vida cotidiana de las personas. En esa relación entre empirismo y racionalidad se inscribe el uso de la ficción como una herramienta para entender el funcionamiento del derecho, ficción entendida como algo imaginario construido con base en algo real (Souto: 1986).

La definición de Bentham sobre las entidades ficticias también relaciona imaginación con

realidad: “Todo nombre-sustantivo que no sea el nombre de una entidad real -perceptible o inferencial- es el nombre de una entidad ficticia. Toda entidad ficticia tiene relación con alguna entidad real, y sólo puede ser comprendida en la medida en que esa relación se perciba; es decir, que se obtenga un concepto de esa relación” (Bentham: 2005, p. 66). Según Marí (1986) el objetivo de la ficción es conocer la realidad a través de una construcción artificial, sería entonces una desviación consciente de la realidad. Es un recurso de la mente y así lo consideró Vaihinger quien, a principios del s. XX instituyó en la filosofía la idea del “como si” (*als ob*) considerando que: “La actividad ficticia de la mente es una expresión de las fuerzas psíquicas fundamentales; las *ficciones* son *estructuras mentales*”.³¹ Y como estructuras mentales tienen una función práctica en muchos campos del pensamiento, existen ficciones necesarias tanto en la matemática, en el derecho, en la moral y en las ciencias en general. Lo importante en este caso es aceptar la existencia de las ficciones y comprender su utilidad práctica, su conexión entre lo ilusorio y la realidad. Ya más encaminado al área de la Ciencia Jurídica, Kelsen define la ficción jurídica como:

“un constructo mental, destinado a aprehender por medio del pensamiento el objeto de la ciencia del derecho, el orden jurídico; pero al mismo tiempo, este constructo estará creado evidentemente a partir de la imaginación y estaría sobreañadido mentalmente al objeto del conocimiento, con lo cual el objeto quedaría por así decirlo, duplicado, y la imagen cognoscitiva falseada” (Kelsen: junio 2001, p.2).

La idea transversal del *como sí* o de la ficción en esta variedad de autores que se repasaron permite pensar dicho discurso como fundante del derecho en tanto que otorga homogeneidad al sistema relacionando la fuerza, el discurso del orden y el imaginario social (Marí: Junio 1988, p.72). Entonces, el discurso del derecho es significativo por lo que dice y por lo que oculta y, como discurso que construye y, al mismo tiempo, es construido por el imaginario social, es necesario salir de la autorreferencialidad para pasar a un análisis, si se quiere transdisciplinar, para facilitar la investiga-

³¹ Traducción propia. El texto en inglés dice: “The fictive activity of the mind is an expression of the fundamental psychological forces; *fictions* are *mental structures*.” (Vaihinger: 2009, p. 12)

ción de los vínculos entre el fenómeno jurídico y los acontecimientos económicos, políticos y sociales.

Por eso resulta útil para la investigación mantener como línea de análisis esta idea del derecho como ficción, para comprender las relaciones del sistema jurídico con otros sistemas sociales e identificar de qué manera el discurso y las normas jurídicas se presentan como herramientas para disciplinar el imaginario social y fundamentar el rol legitimador del derecho (Marí: 1988). Para investigar las leyes de emergencia el trabajo intentará mantener una línea de análisis que no ignore el uso ideológico del derecho en la construcción de la realidad y en las formas como se distribuye el poder en nuestras sociedades. Por eso se sostiene la idea de que “...el conflicto y la violencia constituyen el carácter olvidado del derecho bajo la legalidad dominante. Lo que la legalidad entendida en esos términos, encierra y borra (hasta donde puede), son las relaciones de dominación y la lucha que se produce entre las distintas fuerzas que se enfrentan en el interior de una formación social” (Raffin: 2006a, p. 352).

2.2 Los derechos humanos en las leyes de excepción.

En el apartado anterior se hizo una revisión del estado actual de las leyes de emergencia en Latinoamérica, se expusieron algunas posturas teóricas al respecto y se detallaron ejemplos de este tipo de legislaciones para algunos países. Posteriormente, se explicó la noción de ficciones jurídicas formulando la necesidad de mantener presente esta idea a lo largo del trabajo para comprender las relaciones entre discurso, derecho, poder y prácticas jurídicas. El derecho no solo se basa en las experiencias judiciales y en la aplicación de la norma, también tiene un costado profundamente analítico y discursivo que sustenta esas prácticas, es ahí donde resulta fundamental comprender las ideas del *como sí* que constituyen al derecho. En este apartado, se expondrán las posturas de algunos autores respecto de los usos ideológicos del derecho, los fundamentos de esos *como sí*, pasando a exponer algunos avances teóricos acerca de la definición de derechos humanos que sirven

de sustento a esta tesis.

En el trabajo del filósofo alemán Vaihinger se encuentra uno de los estudios más completos y citados respecto de las ficciones, su libro *Filosofía del como sí* (2009) es un estudio sistemático de las ficciones como construcciones mentales que funcionan para explicar lo que no podemos comprender con los recursos de la realidad. Estas entonces, se presentan en todos los ámbitos de las producciones humanas las ciencias, el derecho, la economía, la política, la estética, la geografía y la psicología. Para él, las ficciones están presentes en tantos campos de la sociedad porque las personas no están satisfechas con la sola experiencia sensorial (todo lo que no sea experiencia bruta y pura es ficción) y por eso son persistentes las construcciones ficticias como la libertad, el lenguaje y la verdad³². Desde esta perspectiva todas las ficciones son apropiadas para su estudio y no solo las de carácter científico, y eso se nota en su trabajo al incluir la relación del concepto del *als ob* (como sí) con la religión, la moral, la economía y la política.

En el texto de Vaihinger hay referencias interesantes a Hobbes en cuyo trabajo sobre la Teoría del Estado, identifica el uso del recurso ficcional. En *El Leviatán*, Hobbes utilizó con toda la intencionalidad, una ficción política cuando propone la imagen de *bellum omnium contra omnes* (guerra de todos contra todos)³³, para salir de ese “estado de naturaleza” Hobbes inventa esa suerte de dios mortal (Hobbes: 1994, p. 145) que es *El Leviatán*, hombre artificial compuesto por la multitud de formas humanas (que se pueden ver en la imagen famosa de la tapa del libro) que le dan unidad. Dos aspectos de la teoría hobbesiana fueron importantes para la actual tesis, la construcción de una ficción como sustento de la soberanía y la decisión del soberano (el decisionismo) que permite mantener el orden³⁴ y la ficción del pacto.

32 Se puede notar en esa idea de insatisfacción del hombre y su necesidad de construir ficciones para vivir, un halo puramente nietzscheano en tanto que lo ficcional ofrece la ilusión de satisfacer las necesidades humanas y, por lo tanto, los humanos actuamos *como si* estas ideas fueran reales.

33 Esta idea se puede ver enunciada en el estudio de la filosofía del *als ob* que hace Vaihinger, él afirma que la propuesta de Hobbes es una ficción útil: “Hobbes *bellum omnium contra omnes* is probably to be regarded merely as a useful fiction. Duhring also takes it as such. He calls it rather aptly 'a schmatic apex'.” (2009, p. 19)

34 La actuación del soberano en Hobbes es retomada por Schmitt cuando plantea su teoría decisionista: “En Hobbes se halla la estructura lógica del decisionismo de modo evidente, precisamente porque el puro decisionismo presupone un desorden que solo puede ser llevado al orden mediante la decisión sobre el qué (no sobre el cómo)” (Schmitt, 1996: pp. 31)

Esta última idea, junto con las teorías del derecho natural racionalista posibilitaron las declaraciones liberales de derechos de las cuales derivó la actual doctrina de los derechos humanos. La idea del contrato es la base de las explicaciones liberales acerca del origen de la sociedad moderna y la justificación para limitar el poder absoluto, entonces estaríamos hablando que la nueva legitimidad construida por la burguesía tiene como punto de partida dos ficciones:

“La de un contrato social, que estaría en el origen de la sociedad y del poder político, y la de la existencia de unos derechos naturales, previos a las relaciones sociales, políticas y jurídicas, y ya vigentes en un supuesto estado de naturaleza. Sin embargo, la situación cambia, dando un giro muy relevante, si no nos limitamos a la interpretación literal del pacto originario y de los derechos del estado de naturaleza, y convertimos dichas teorías en principios reguladores de la sociedad civil y política. En el primer caso se trataría de defender la exigencia de considerar la sociedad y el poder político como si efectivamente se hubieran originado a través de un contrato, lo que permitiría justificar la excelencia de una vida social de hombres libres e iguales y fundamentar el poder en el consentimiento de los gobernados, haciendo así posible la participación en la elaboración de las leyes de los que van a ser sus destinatarios y la permanencia y vigencia del principio de la soberanía popular. En el segundo caso se trataría de convertir los derechos naturales en derechos morales, es decir, en exigencias morales referentes a la seguridad, la autonomía, a la libertad y a la igualdad humana, cuyo reconocimiento, respeto y garantía posibilita una convivencia social justa y limita y legitima al poder político” (Fernández, E.: 1998, p.8).

Además de que las teorías contractualistas posibilitaron un cambio en el eje de la soberanía, estas también son insolubles de la concepción individualista racionalista de lo humano desarrollada a lo largo de los siglos XVI, XVII y XVIII. Ese principio individualista conllevará derechos naturales, libertades civiles e igualdad frente al Estado y la sociedad. Estos derechos van a alimentar lo que es la actual Declaración de los Derechos Humanos. En la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (4 julio 1776) se encuentra la postura de la igualdad entre los hombres con derechos inalienables (la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad) y la idea de que la fuente de legitimidad de los gobiernos es el poder de la ciudadanía. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (26 agosto de 1789) también comparte la convicción de que: “La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.” Y reconoce también la igualdad de derechos entre hombres, el fundamento de la

soberanía en la nación y el objetivo de garantizar los derechos nombrados anteriormente a través de la asociación política.

La Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana (de Gouges: 1791) refleja también los principios fundantes de los derechos humanos, la igualdad entre mujeres y hombres, la creación de una asociación política para garantizar la conservación de los derechos imprescriptibles de la Mujer y el Hombre, y el principio de soberanía que reside en la Nación. La aparición de las teorías contractualistas, y de estas declaraciones en particular, como consecuencia de los cambios políticos, económicos y culturales posteriores a la Ilustración³⁵ dan respuesta a uno de los principales problemas de la época: los límites al estado. El reconocimiento de la razón y de los derechos como inherentes al ser humano, son principios que ponen límites al gobierno pues, una vez reconocido el rol de los estados en garantizar el ejercicio de derechos, se entiende que la no garantía de los mismos constituye una violación del Pacto. “La necesidad de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano está dada por un límite al gobierno, límite que está pensado de por sí, por cuestiones que incluso son pre-políticas, naturales, pero que su declaración permitirá comparar directamente la actuación del gobierno con un marco general legislativo necesario para que el gobierno no se extralimite y por consiguiente no se corrompa” (Heffes, O.: 2010, p.240).

El problema de la efectiva garantía de los derechos humanos que se presenta con la puesta en práctica de estados de excepción materiales sin límites legales y temporales, puede leerse en este contexto del nacimiento de los derechos bajo una doble mirada. Primero, la existencia de leyes de emergencia contradictorias con el cumplimiento de los derechos implica entonces que el estado no está cumpliendo con el rol establecido por las Declaraciones es decir, el gobierno se está extralimitando. La enumeración de derechos conlleva un límite concreto a la actuación de la administración ya que el estado debe garantizar los derechos naturales e imprescriptibles, estos son al mismo tiempo límite y objetivo del gobierno. Por otro lado, cuando se observan las formas en

35 Por supuesto que la aparición de las ideas contractualistas no respondió solamente a la Ilustración, éstas son consecuencia de procesos históricos que implicaron el paso de un modelo feudal a un modelo capitalista, de un sistema político monárquico a un sistema democrático, a la aparición de las Ciencias Modernas, entre otros.

que el gobierno aplica ciertas leyes de emergencia, se identifica un uso claramente discriminatorio de las normativas. Esto se hace con el objetivo de mantener la seguridad y la aparente garantía de los derechos para cierta parte de la población en perjuicio de otros grupos vulnerables, quienes no pueden disfrutar del goce de dichos derechos.

Esta contradicción era denunciada por Marx cuando criticaba la Declaración de los Derechos del Hombre como derechos propios del hombre burgués, egoísta: “Registremos, ante todo, el hecho de que los llamados derechos humanos, los *droits de l'homme*, a diferencia de los *droits du citoyen*, no son otra cosa que los derechos del *miembro de la sociedad burguesa*, es decir, del hombre egoísta, del hombre separado del hombre y de la comunidad” (1992, p.45). Marx criticaba el concepto de libertad de dichas cartas de derechos porque, para él, era un concepto ligado a la propiedad privada es decir, existe libertad en tanto se posee propiedad privada: esta interrelación es el eje central del liberalismo y del sistema político democrático por lo cual se ve afectada la efectiva garantía de los derechos humanos a los sujetos que no son propietarios.

En últimas, se pone entre comillas el principio natural de derechos inherentes a la persona humana en especial, cuando existen derechos contrapuestos. En ese caso, el Estado moderno prioriza la libertad como derecho fundamental, libertad traducida en propiedad privada³⁶. Continúa Marx,

“El derecho humano de la propiedad privada es, por tanto, el derecho a disfrutar de su patrimonio y a disponer de él arbitrariamente (á son gré), sin atender a los demás hombres, independientemente de la sociedad, el derecho del interés personal. Aquella libertad individual y esta aplicación suya constituyen el fundamento de la sociedad burguesa. Sociedad que hace que todo hombre encuentre en otros hombres, no la realización, sino, por el contrario, la limitación de su libertad” (1992, p.47).

Así entonces, parece pertinente pensar la aparición de los derechos humanos y de la ideología liberal no como algo natural e inherente a lo humano, sino como un proceso logrado a partir de la convergencia de diversos acontecimientos. En este punto es importante retomar la idea

36 Esta perspectiva será muy útil para analizar la aplicación de las leyes de emergencia y se podrá ver más patente cuando se estudie la problemática de las comunidades mapuche en Chile que, por ejemplo, defienden como derecho fundamental la pertenencia al territorio del Wall Mapu frente al derecho a la propiedad privada de los dueños de las tierras, en esta disputa hay una fuerte aplicación discriminatoria de la ley antiterrorista contra las personas mapuche.

de ficción pues, esos principios liberales son construcciones mentales que conforman nuestro mundo objetivo. Las instituciones, las reglas, los fundamentos sociales, etc. operan desde la realidad objetiva en la experiencia de los sujetos, estos identifican la realidad como independiente de su voluntad porque esas vivencias del mundo objetivo son reconocidas en sus recuerdos. De ahí que la legitimidad de las instituciones y, en general, la realidad cambie constantemente a partir de la relación dialéctica entre subjetividad y objetividad.

Desde este punto de vista no es posible hablar de un único conocimiento, de una verdad que aparece inmutable, según palabras de Foucault, lo que debe llevarse a cabo es "...la constitución histórica de un sujeto de conocimiento a través de un discurso tomado como un conjunto de estrategias que forman parte de las prácticas sociales" (1992, p. 5). Es decir, la idea de un sujeto inacabado y de una racionalidad que construye la verdad. La objetivación constante es transmitida de una generación a otra llevando a que las instituciones puedan ser entendidas como independientes de las experiencias sedimentadas y puedan ser separadas de los contextos históricos. Por eso, es importante tener como perspectiva teórica la idea de una construcción histórica y social de los derechos humanos que, a su vez, son el sustento de la ideología liberal y de los estados modernos y, como toda práctica social no está exenta de intereses contradictorios y luchas de poder. En resumen, pensarlos como enfrentamientos, a partir de una lógica de estrategia que permite "...la conexión de lo heterogéneo" (Foucault: 2007, p.62).

2.3. La figura del estado de excepción y los dispositivos de seguridad en los estados modernos.

Teniendo como punto de partida la concepción de los derechos humanos como una ficción jurídica. Ficción que permitió poner límites al poder soberano y sobre la cual está construido el funcionamiento de los estados modernos, en el apartado anterior se problematizó también acerca del debilitamiento de dichos límites jurídicos a partir de la permanencia de leyes de emergencia que impiden la efectiva garantía de los derechos. A lo largo de este trabajo se exponen algunos casos de países latinoamericanos que demuestran cómo ciertas prácticas de gobierno y el funcionamiento en

general de los dispositivos de poder, implican la expansión del rol punitivo del estado, la desmonopolización del uso de la fuerza y la actuación selectiva de las fuerzas policiales. Por el momento, en este punto del marco teórico, la intención es caracterizar algunas de las teorías que refieren a la figura del estado de excepción y al funcionamiento de los dispositivos de seguridad en los estados modernos. Esto, para comprender las formas en que estos dispositivos operan en el control de la población y en el sacrificio de ciertos sectores transformados en *nuda vida*³⁷, en general, para intentar comprender el funcionamiento de la biopolítica en nuestros países.

Es menester retomar la idea central de lo que se conoce como biopolítica. Ésta es la concepción de la vida como centro de la política y del poder soberano, proceso que se desarrolla a lo largo de la modernidad, cuya genealogía ha sido desarrollada por Foucault en diferentes investigaciones (2000, 2007, 2011). Justamente la biopolítica³⁸ implica el desarrollo de un biopoder cuyo objetivo es la administración de la vida y el desarrollo de una tecnología de los cuerpos ubicados en procesos biológicos de conjunto. Entonces, las leyes que actualmente enfatizan en el mantenimiento del orden público podrían ser entendidas como "dispositivos de seguridad" que apoyan el funcionamiento del biopoder. Dispositivos de seguridad entendidos como un conjunto de medidas legales, reglamentarias, normativas cuya intención es ampliar un sistema de seguridad que trate lo aleatorio, normalizándolo y perfeccionándolo cada vez más para garantizar la administración de la vida. Estas técnicas de control serían entonces la base de políticas de criminalización o exterminio según sea el tipo de población "a tratar". El funcionamiento de estos dispositivos se centra en proteger a cierto sector de la población, incluido dentro del sistema político y económico vigente, a través de la criminalización de los sectores que no son favorecidos por el

37 *Nuda vida*, es un concepto que toma como antecedentes la filosofía de Aristóteles y en particular la idea de *zoé* y *bíos*, la primera entendida como la vida desarrollada en comunidad y la segunda como "la vida en sí" desprovista de toda cualificación. La *nuda vida* retoma la idea de *zoé* pues aquella es la vida reducida a su mera condición biológica por lo cual es totalmente manipulable y está expuesta constantemente al ejercicio del poder soberano (Agamben: 2002 y 2010).

38 La biopolítica para Foucault implica pensar la administración de la vida en dos sentidos, desde lo individual y desde lo grupal. El control sobre el cuerpo individual la "anatomopolítica" que produce efectos individualizantes a partir de tecnologías de disciplinamiento considerando al cuerpo como organismo capaz y por otro lado, el "biopoder" que tiene como principal interés la vida pensada en términos de población, de sumatoria de cuerpos vivientes, para facilitar la administración de la población y controlar los efectos y acontecimientos que se presentan en una masa viviente.

modelo de desarrollo actual y, aún en casos extremos, de exterminio de estos sectores.

El proceso de biologización de la política se adelantó a lo largo de la modernidad, esto es, concebir la vida como desprovista de toda cualificación. Dicho proceso estuvo acompañado de otra diversidad de cambios políticos, económicos, sociales y culturales que son analizados en los cursos desarrollados por Foucault en el *Collège de France (Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979): 2007, Seguridad, territorio, población. Curso en el Collège de France (1977-1978): 2010)*. Ya en el apartado anterior del marco teórico, se expuso una perspectiva que enfatiza en los procesos históricos clave para en la aparición de los estados modernos y la ideología liberal, y se planteó como perspectiva teórica la idea de los derechos humanos como una ficción. Esta ficción conforma nuestro mundo objetivo, por lo cual, para lograr comprender su existencia es necesario pensar la relación entre derechos humanos y poder desde una perspectiva no convencional: “Una de las orientaciones más constantes de la obra de Foucault es el decidido abandono del enfoque tradicional del problema del poder, basado en modelos jurídico-institucionales (la definición de la soberanía, la teoría del Estado) a favor de un análisis no convencional de los modos concretos en que el poder penetra en el cuerpo mismo de los sujetos y en sus formas de vida” (Agamben: 2002, p. 14).

Para analizar esas formas en que el poder influye y controla los cuerpos, Foucault realiza una genealogía del estado moderno para explicar por qué y cómo la vida pasó a ser el centro de la actividad gubernamental y esto se refleja justamente, en las declaraciones de derechos expuestas anteriormente. Para él, la genealogía como método significa enfatizar en las estrategias políticas y cursos de acción que se relacionan con los conceptos, con los saberes establecidos como verdad. Es decir, comprender no solamente el contexto de aparición del estado moderno como concepto, sino investigar los cursos de acción de quienes intervinieron en el proceso, las estrategias políticas existentes tras del concepto en sí y, en general, el estudio de las prácticas que conforman el conocimiento. La genealogía se trata de “...poner en juego unos saberes locales, discontinuos,

descalificados, no legitimados, contra la instancia teórica unitaria que pretende filtrarlos, jerarquizarlos, ordenarlos en nombre de un conocimiento verdadero, en nombre de los derechos de unas ciencias que algunos poseerían” (Foucault: 2000, p. 22). A través del ejercicio de la genealogía se puede analizar entonces nuestro mundo objetivo considerándolo como una construcción de saberes que van más allá del conocimiento científico esto, por supuesto, considerando al conocimiento y a la verdad como una invención, no inherente al ser humano sino comprenderlo como el producto de las relaciones de poder.

En ese sentido, los derechos no son en verdad inherentes o naturales al ser humano, son más bien una creación, el producto de procesos históricos. “Podría decirse, en consecuencia que los derechos humanos (así como el derecho en general) son el producto de las luchas, las conquistas los olvidos y los azares de las relaciones de poder y dominación” (Raffin: 2006a, p. 52). Esta perspectiva permite comprender la existencia de grupos sociales no reconocidos en términos fácticos como sujetos de derecho. De ahí parte el interés por el contexto de aparición de las declaraciones de derechos para identificar cuáles fueron los intereses en su planteamiento, ya que estas cartas reflejaron tanto la necesidad de establecer controles al ejercicio del poder soberano como de codificar los derechos facilitando el paso de la vida al centro de la lógica estatal. Entonces, no es casual que los derechos establecidos estén íntimamente ligados con la libertad, la dignidad humana, la salud, la satisfacción de las necesidades y, el primero de ellos con la protección de la vida.

“Las declaraciones de derechos representan la figura originaria de la inscripción de la vida natural en el orden jurídico- político del Estado-nación. (...) El principio del nacimiento y el principio de la soberanía, que estaban separados en el Antiguo Régimen (en que el nacimiento sólo daba lugar al *sujet*, al súbdito), se unen ahora de forma irrevocable en el cuerpo del 'sujeto soberano' para constituir el fundamento del nuevo Estado-nación. No es posible comprender el desarrollo ni la vocación 'nacional' y biopolítica del Estado moderno en los siglos XIX y XX, si se olvida que en su base no está el hombre como sujeto libre y consciente, sino, sobre todo, su nuda vida, el simple nacimiento que, en el paso del súbdito al ciudadano, es investida como tal con el principio de soberanía ” (Agamben: 2002, pp. 161- 163).

El entrecruzamiento de las variables biológica y política en los estados modernos da lugar a la lógica de administración de la vida estudiada por Foucault y retomada por Agamben en el desarrollo de su teoría del estado de excepción. Justamente, él demuestra en sus investigaciones que el poder soberano se fundamenta desde sus comienzos en la “...separación entre nuda vida (la vida biológica que en Grecia tenía lugar en la casa) y la vida políticamente calificada (que se desarrollaba en la ciudad). La nuda vida se halla excluida de la política y al mismo tiempo incluida y capturada por la propia exclusión: en este sentido la nuda vida es el fundamento negativo del poder. Esta separación alcanza su forma extrema en la biopolítica moderna” (Agamben: febrero 2014).

Para Agamben el acontecimiento de la modernidad es la politización de la nuda vida (2002) de tal forma que la lógica de la soberanía ha cambiado del binomio amigo- enemigo a las parejas *zoé- bíos*, exclusión- inclusión. Aquella lógica del enemigo externo era la que sostenía el modelo de soberanía política de C. Schmitt y justificaba la existencia de la excepción a partir de la posibilidad de crisis del estado por la influencia del exterior. A partir del paso de un Estado territorial a Estado de población (Foucault citado por Agamben: 2002, p. 11) cambia el binomio que da sustento al estado de excepción y éste pasa a estar definido por la necesidad de controlar la vida. Para explicar esta transformación es válido recordar el concepto de Arendt “guerra civil mundial” situación en la cual el enemigo no es fácilmente identificable en el exterior sino que se encuentra en el interior del estado, cuestión agudizada por la globalización, las corrientes migratorias y la profundización del liberalismo como doctrina económica que individualiza cada vez más a la sociedad. En este desplazamiento se encuadra lo que, para Agamben, es la aporía fundamental de occidente: detrás del reconocimiento de derechos y libertades fundamentales está el cuerpo del hombre, una vida insaciable pero expuesta constantemente a la posibilidad de ser arrebatada por el soberano (2002). La efectiva garantía de los derechos humanos se ve condicionada por la necesidad de los gobiernos, por el control que estos ejercen sobre los cuerpos.

En ese sentido, el estado de excepción parece ser la herramienta necesaria para mantener la paradoja entre una vida sagrada que debe ser protegida y otras que deben ser expuestas para mantener el funcionamiento del aparato gubernamental. Los estados modernos están contruidos sobre la exclusión de una parte de la población; por eso, mediante la acción estatal, se crea un área legal y normativa que en realidad funciona como un estado de excepción, y pone en un umbral de indistinción entre derecho y hecho a ciertos sectores de la población. O, para decirlo en términos de Agamben, un umbral en el cual ley y vida biológica conllevan que la excepción se convierta en la regla. Esta es la hipótesis que el autor maneja en el texto *Homo sacer I. El poder soberano y la nuda vida*. Retoma la idea ya planteada por Benjamin: “el Estado de excepción, como estructura política fundamental, ocupa cada vez más un primer plano y tiende a convertirse en regla” (2002, p. 30). La excepción entonces es la estructura de la soberanía, la forma como el derecho incluye a la vida a través de su propia suspensión, la vida se encuentra en ese umbral de indistinción pudiendo ser incluida o excluida a partir de la acción gubernamental.

Esta lógica tiene reminiscencias de la teoría jurídico política de Schmitt quien propone como el centro de la política la relación amigo- enemigo. La definición de este enemigo está dada por la decisión del soberano quien establece, a su vez, el estado de excepción como herramienta para enfrentar a ese enemigo. La decisión soberana suspende al derecho y al mismo tiempo, es creadora de derecho al incluir en la excepción, la vida del enemigo que debe ser sacrificado. Para Schmitt el soberano es quien decide sobre el estado de excepción, por lo cual es fundamental “...identificar quién, en el interior del orden jurídico, estaba investido de unos poderes determinados, sin que eso supusiera que el propio umbral del ordenamiento fuera puesto en ningún momento en tela de juicio” (Agamben: 2002, p. 22), de tal forma que el soberano estaba investido, según el modelo dictatorial que justifica el estado de excepción para Schmitt, de plenos poderes. Agamben, sin embargo, hace una observación a al modelo dictatorial utilizado por Schmitt al considerar que el estado de

excepción tiene su genealogía en la figura del derecho romano, *iustitium*³⁹ esto implica que: "...el estado de excepción no se define, según el modelo dictatorial, como una plenitud de poderes, un estado pleromático del derecho, sino como un estado kenomático, un vacío y una interrupción del derecho" (Agamben: 2010, p. 95).

En particular, lo que muestran los escritos de Agamben y es la perspectiva teórica bajo la cual se enmarca esta investigación, es que la excepción en realidad siempre fue el puente de conexión entre la vida y el derecho es decir, que la política y el estado mantienen como lógica de funcionamiento a la *zoé* separada del *bíos*. En otras palabras, que la nuda vida queda apresada en la excepción como "...algo que sólo es incluido por medio de una exclusión" (Agamben:2010, p. 21). Esto lleva a cuestionar el propio funcionamiento de la política y a entrever que la excepción se ha convertido en regla, para recordar las palabras de Benjamin. Pareciera existir entonces una relación estructural entre derecho y violencia: el derecho, lejos de eliminar la violencia del sistema jurídico se la apropia para superar la crisis que amenaza al derecho: "Es el cortocircuito que Walter Benjamin reconoce en la figura ambivalente de la *Gewalt*⁴⁰, entendida como entramado indisoluble de derecho y fuerza. Dentro de esa mordaza –a la que Benjamin asigna los rasgos míticos de un destino ineluctable- toda forma posible de vida 'justa' o 'común' posible es sacrificada a la mera supervivencia de su contenido biológico tan solo" (Esposito: 2006, p.20).

Mientras que para Schmitt el estado de excepción es una herramienta del soberano para superar las dificultades del estado de derecho, con lo cual el decisionismo permite sacar provecho

39 En el libro (2010) *Estado de excepción. Homo sacer, II, 1*. Agamben dedica un apartado a esta figura del derecho romano. En este texto explica que: "El término *iustitium*- construido del mismo modo que *solstitium*- significa literalmente 'interrupción, suspensión del derecho' (...) Él implicaba, de este modo, una suspensión no simplemente de la administración de justicia, sino del derecho como tal." (p. 86) Posteriormente, a partir de la monografía de Nissen, Agamben desarrolla las características del *iustitium*, éste "...en cuanto implica una interrupción y una suspensión de todo el orden jurídico, no puede ser interpretado a través del paradigma de la dictadura. En la constitución romana, el dictador era una figura específica de magistrado elegido por los cónsules, cuyo *imperium*, extremadamente amplio, le era conferido a través de una *lex curiata* que definía los objetivos. En el *iustitium*, por el contrario (incluso cuando quien lo declare sea un dictador en funciones), no se da la creación de una nueva magistratura; el ilimitado poder del que gozan de hecho *iusticio indicto* los magistrados existentes resulta no a de que se les haya conferido un *imperium* dictatorial, sino de la suspensión de las leyes que vinculaban su accionar." (p. 94)

40 Lo interesante de la palabra *Gewalt* en alemán es que es un sustantivo que puede utilizarse para referirse tanto a la violencia como al poder, a la autoridad, a la fuerza e incluso a las ramas del poder público según cómo sea construida la frase. Es de notar la referencialidad de la palabra a aspectos del derecho y la violencia casi al mismo tiempo.

del momento de crisis conservando al propio sistema, en Benjamin la violencia (divina)⁴¹ deberá superar su uso político conservador para, finalmente, desestructurar el derecho, para salir de la trampa en que la vida es incluida en el sistema solo a partir de la exclusión⁴².

En este sentido, la violencia que mantiene al derecho se refleja en los espacios anómicos propios de la excepción, que amplían los marcos legales y crean más fuertes dispositivos de seguridad para el control de las personas peligrosas para la estabilidad del estado. Esto, el control del estado sobre la existencia biológica es, para Agamben, el elemento político originario de la soberanía y, cuando este elemento biológico es el que predomina en el ejercicio de la política, parte de la población es “sacrificada” para el beneficio de otra, dando lugar a zonas de indiferencia, donde la *zoé* no puede distinguirse del *bíos*.

Esa nuda vida, objeto de intervención de la política, pareciera ser el *homo sacer*⁴³, la vida que debe ser sacrificada para proteger el estado de derecho. La idea del enemigo como justificación del estado de excepción en Schmitt sería equiparable a la de vida sacrificable, esta pasa a ser parte de la lógica de la soberanía a través de la exclusión. Lo importante en este sentido es recalcar la postura de Agamben respecto de la propia singularidad del estado de excepción pues la lógica de los estados modernos requiere la existencia constante de un enemigo, de un *homo sacer*. En uno de los estudios más importantes acerca de los estados de excepción en Latinoamérica, *Los derechos humanos y los estados de excepción* del jurista Despouy, se retoma este punto de vista considerando la administración de la vida como el correlato de la excepcionalidad, en el prólogo del trabajo el abogado y doctor en Ciencias Jurídicas, Zaffaroni escribe:

41 Sobre la violencia divina en Benjamin, “Desechable es, empero, toda violencia mítica, la fundadora de derecho, la arbitraria. Desechable también es la conservadora de derecho, esa violencia administrada que le sirve. La violencia divina, insignia y sello, jamás medio de ejecución sagrada, podría llamarse, la reinante” (Benjamin: 1998, p. 45).

42 Aparte de la crítica a la violencia que realiza Benjamin vale destacar su propuesta acerca de la violencia que supere la relación con el derecho: “Pero si la violencia llega a tener, más allá del derecho, un lugar asegurado como forma limpia e inmediata, se deduce, independientemente de la forma y posibilidad de la violencia revolucionaria, a qué nombre debe atribuirse la más elevada manifestación de la violencia a cargo del hombre. Para el ser humano no es ya posible sino urgente decidir cuándo se trata efectivamente de violencia limpia en cada caso particular.” (Benjamin: 1998, p. 44)

43 Los textos en los que Agamben analiza la soberanía, la biopolítica y el estado de excepción se llaman justamente *Homo sacer*. Esta es una figura del derecho romano arcaico que utiliza Agamben como eje narrativo para sus análisis e implicaba la posibilidad absoluta de que cualquier persona mate a una vida humana sin ser responsable jurídico por esa acción, es una figura que da lugar a la inclusión de la vida a través de su exclusión, de la posibilidad de ser sacrificada.

“Los hechos se producen con la lógica de Schmitt, o sea que, en el plano de la realidad, se observa la marcada tendencia a señalar a un enemigo, a decidir su aniquilamiento y a invocar la necesidad de eliminarlo como justificación de la suspensión de la Constitución y, por ende, de todos los derechos.

Este curso, que Schmitt advertía y justificaba como parte del derecho, es precisamente lo que está violando el derecho, es decir, es el espacio de los peores crímenes de nuestro tiempo. Precisamente cada día es más urgente oponer a estos procesos la fuerza del derecho nacional e internacional. (...)

Es muy posible –casi inevitable– que aumente la frecuencia al ancestral recurso de inventar un *chivo expiatorio* como responsable de todos los males y, una vez elevado a la condición de enemigo, reclamar como necesaria su eliminación para ejercer una represión y control ilimitados, que seguramente será aprovechado para repartir lo poco que hay entre los integrantes de una elite de poder. El uso del poder represivo con objetivos por entero diferentes de los manifiestos ha sido largamente explicado por Michel Foucault...” (Zaffaroni: 2010, p. 35).

Teniendo en cuenta que la *nuda vida* es incluida en el sistema jurídico político a través de la excepción (Agamben) se puede afirmar que existe una relación de inclusión- exclusión entre vida y sistema jurídico. Al mismo tiempo, ampliando esta perspectiva de análisis a ámbitos diferentes al jurídico, es importante hacer referencia a Esposito. Para este filósofo italiano, también el sistema funciona a partir de una inmunidad adquirida es decir, una protección de la vida por medio de la introducción de la muerte, con lo cual la aporía fundamental de la modernidad es la relación entre protección y negación de la vida.

Esposito también ha aportado a los estudio biopolíticos con la categoría de inmunidad, cuyo estudio implica comprender la modernidad como una inmunidad adquirida. Es decir, para el mantenimiento de la vida en el dispositivo de poder ésta se expone constantemente a la posibilidad de la muerte. En este sentido, se puede interpretar que las personas potencialmente riesgosas para la inmunidad del organismo social (utilizando los términos de Esposito) pueden ser señaladas como terroristas o delincuentes dado que, en términos del biopoder, el estado necesita mantener la criminalidad en niveles que sean tolerables. Estas personas serían justamente, chivos expiatorios aprovechados para ejercer el poder represivo, como lo expone Zaffaroni. Lo que cuestiona Esposito enfatizando en el sistema inmunitario y en la protección de la vida a partir de la inoculación de una infección es, en general, la pertinencia de las categorías jurídicas modernas pues, considera

Esposito, estas han entrado en una suerte de indefinición o de contradicción consigo mismas (conceptos como soberanía, derechos, libertad, etc.), hay una crisis del léxico político moderno. “Los conceptos de soberanía, de derechos individuales, de democracia todavía están en pie, pero su efecto de sentido se encuentra debilitado y modificado respecto de su sentido originario. Siguiendo a Foucault, entendí que la retirada o el debilitamiento de este lenguaje clásico no agota el horizonte argumentativo, sino que abre otra escena, muestra otra lógica, antes escondida en las viejas categorías: la de la biopolítica, precisamente.” (Esposito: marzo 2005)

Según Esposito la inmunidad, como otras categorías para el análisis político, nació con la modernidad. Así como los derechos humanos son una construcción social propia de aquella época, la categoría inmunidad “En forma implícita e inconsciente, nace con la modernidad. Antes de ser traducida dialécticamente por Hegel, Hobbes es, quizá, su primer teórico. Desde el momento en que él condiciona la supervivencia de los hombres a la cesión de todos sus poderes al Estado-Leviatán, la idea de inmunización negativa ya está virtualmente actuando” (Esposito: marzo 2005). Esposito encuentra en las teorías contractualistas un lenguaje inmunitario común. En la construcción de un cuerpo a partir de todos los cuerpos de cada persona, significa que ese gran hombre (El Leviatán) puede funcionar a pesar de la muerte de alguno porque, para eso, está sostenido por la energía productiva proveniente del resto de sus asociados: “El cuerpo- máquina, la máquina- cuerpo, es un cuerpo que ya no se puede deshacer, por estar ya deshecho y reconstruido, como embalsamado, en su coraza corpórea” (Esposito: 2005, p. 165). Para este autor, en la modernidad se relajan los vínculos comunes (*cum*) que unían a la comunidad de los hombres con sus obligaciones recíprocas (*munus*) y predomina un paradigma inmunitario en el cual los ciudadanos son liberados de sus cargas públicas pero también de los honores a ellas asociados.

Esta pérdida de lazos comunitarios y la inmunidad como paradigma de funcionamiento social son características construidas en la modernidad, así encontramos como un rasgo típico de ese proceso la individualización de los derechos y obligaciones, exigir la protección de la vida por

el sacrificio de otros que implican peligro, son características del sistema inmunitario, una inmunidad entendida como: "...la condición de refractariedad del organismo ante el peligro de contraer una enfermedad contagiosa" (Esposito: 2005, p. 16). Esta condición del organismo (*immunitas*) explicaría la tendencia de la sociedad, heredada de la tradición moderna, a refractarse, encerrarse, individualizarse. Tendencia exacerbada actualmente a partir de las exigencias por excluir a ciertos grupos sociales de la construcción del sistema inmune; políticas discriminatorias para inmigrantes, refugiados/as, anarquistas, personas de los movimientos sociales, comunidades indígenas, entre otros, son los sectores de la población que, en diferentes circunstancias, implican un reto para la estabilidad del organismo.

Lo fundamental del paradigma inmunitario propuesto por Esposito es la posibilidad de articular a través de éste, las dos esferas fundamentales de la biopolítica: vida y política. Para este autor la relación entre ambos aspectos no pasa necesariamente por la intervención violenta del estado sobre los cuerpos pues, muchas veces, la inmunidad es el esquema de protección que ha construido el cuerpo social. Una de las características de la inmunidad es que esta se presenta en forma de reacción es decir, prevé cuál es el mal a atacar y lo mantiene dentro del sistema de forma controlada (así como funcionaría una vacuna). En ese sentido, explica Esposito que:

"Ya aquí empieza a perfilarse esa relación entre protección y negación de la vida (...) mediante la protección inmunitaria la vida combate lo que niega, pero según una ley que no es la de la contraposición frontal, sino la del rodeo y la neutralización. El mal debe enfrentarse, pero sin alejarlo de los propios confines. Al contrario, incluyéndolo dentro de estos. La figura dialéctica que de este modo se bosqueja es la de una inclusión excluyente o de una exclusión mediante inclusión. (...) De aquí el carácter estructuralmente aporético del procedimiento inmunitario: al no poder alcanzar directamente su objetivo, está obligado a perseguirlo dado vuelta. (...) Esta dialéctica negativa adquiere particular relevancia en la esfera del lenguaje jurídico o, para ser más exactos, del derecho como dispositivo inmunitario de todo el sistema social" (Esposito: 2005, p. 16-18).

Para Esposito, el dispositivo inmunitario del derecho funciona a partir del binomio exclusión- inclusión, pareja fundamental también, para Agamben en relación al funcionamiento del estado de excepción. En lo práctico esto significa tomar que la vida de las personas protegida por el

poder soberano (Agamben) o por el sistema inmunitario (Esposito), está sujeta a las líneas móviles que separan la vida que merece ser vivida de la *nuda vida*. Vale destacar acá la paradójica relación entre mantenimiento de la vida a partir de la exclusión y el desarrollo de un paradigma inmunitario dominante que, en palabras del propio Esposito, termina volviéndose en contra de la sociedad porque su forma de relacionarse con la vida es desde la biopolítica negativa, desde lo exterior, “Su característica fundamental es la de relacionarse con la vida a través de la muerte, restableciendo así la práctica de la decisión soberana de vida y de muerte. Funciona despojando a la vida de su carácter formal, de su calificación, y reduciéndola a simple *zoé*: materia viviente” (Esposito: marzo 2005).

Las perspectivas teóricas de Foucault, Agamben y Esposito tienen en común el eje en la incorporación de la vida al sistema político y social,

“...objeto de la política no es ya una 'forma de vida' cualquiera, un modo de ser específico suyo, sino la vida misma: toda la vida y sólo la vida, en su simple realidad biológica. (...)

Cuando se habla de 'biopolítica' como de aquella política que pone en juego la realidad, y la posibilidad misma de lo vivo, hay que prestar atención a esta extrema reducción de sentido para entenderla en su acepción más originaria y general” (Esposito: 2005, p. 160).

Este es el aporte de los estudios biopolíticos que se consideró como base en la investigación, el control de lo viviente por parte del aparato estatal. Para analizar esto se enfatizó en el funcionamiento de algunas leyes de emergencia a partir de las cuales se pueden identificar esos cuerpos o esos grupos de personas incluidos en el sistema a partir de la exclusión.

Hasta aquí se expusieron algunos puntos clave útiles como marco teórico para la investigación: la influencia trascendental de la modernidad en la construcción de conceptos políticos, particularmente de la idea de derechos humanos, y la concepción del derecho como un conjunto de ficciones jurídicas fundantes de los estados modernos. La relación estructural entre violencia y derecho, derecho que decide sobre la vida y la muerte, en palabras de Benjamin: “...la utilización de violencia sobre vida y muerte refuerza, más que cualquier otra de sus prácticas, al derecho mismo”, (Benjamin: 1998, p. 31) o violencia conservadora del derecho así como la idea de

un estado de excepción devenido en regla.

Otro aspecto a destacar es el diálogo entre sistema jurídico y control de la población. La inclusión de la vida a partir de la propia exclusión, entre otros, son elementos que se fueron estructurando a lo largo de este segundo capítulo. Y, en ese sentido, el paradigma inmunitario sirve especialmente porque, a partir de la búsqueda de antecedentes en el tema de las leyes de emergencia en Latinoamérica se encontró que, la mayoría de estas normativas se enfoca en los riesgos internos activando así el sistema inmunitario. En el resto de este trabajo, se mostrarán algunos casos de aplicación de las normas en países latinoamericanos para demostrar cómo el Estado se construye constantemente a partir de la exclusión- inclusión de sectores de la población amenazantes para el sistema.

El esquema es, garantizar las libertades sacrificando los derechos de sectores excluidos, aunque esa garantía signifique un puro potencial pues: las libertades estarán dadas solo cuando se logre la destrucción o neutralización de la amenaza. Lo paradójico está en la inmunidad como lógica de funcionamiento, pues esta implica permanecer en crisis, para utilizar continuamente las herramientas de la excepcionalidad, por eso es posible permanecer en una situación de estado de excepción permanente.

Las leyes, como expresión del poder político, construyen un sujeto delincencial, moldean los cuerpos para que estos sean dóciles y aporten al proyecto estatal. Develar algunas formas de intervención del estado en los cuerpos biológicos de los individuos es uno de los puntos centrales de esta tesis esto, con el fin de comprender la paradoja subyacente en el reconocimiento de derechos con un estado que utiliza sus técnicas de control para ejercer violencia, en palabras de Agamben: “Detrás del largo proceso de antagonismo que conduce al reconocimiento de los derechos y de las libertades formales, se encuentra, una vez más, el cuerpo del hombre sagrado con su doble soberano, su vida insacristable y, sin embargo, expuesta a que cualquiera se la quite” (2002, p. 18). Los aportes teóricos de Agamben, Foucault y Esposito sirven como base para identificar las formas

de control de la vida biológica ejercidas por el estado, la manera en que estas normas construyen perfiles delictivos, y los moldean a través de una excepcionalidad devenida en regla tal y como manifiesta Agamben a través de la saga *Homo Sacer*.

CAPÍTULO 3

Un acercamiento a los textos jurídicos desde la Filosofía Política y el Derecho

A partir del marco teórico propuesto en el capítulo anterior, este apartado tiene como objetivo explicar cómo se refleja el concepto de estado de excepción en los textos jurídicos y en la aplicación de las leyes para buscando desentrañar los fundamentos jurídicos y filosóficos de las mismas. Además, se intentará mostrar que el planteamiento de esas leyes de emergencia caracterizadas como dispositivos de seguridad, facilita el control poblacional por parte de los estados y construyen cierto tipo de *nuda vida*. Esto con el fin de entender las interacciones entre los textos jurídicos y el marco teórico propuesto, también la intención es entrever la actualidad de las teorías biopolíticas como un marco analítico para comprender la actuación del derecho.

3. 1 La caracterización de un estado de excepción a partir de la legislación

En el texto *Law in times of crisis: emergency powers in theory and practice* (2006), los autores Gross, O. y Ni Aoláin, F. hacen un estudio exhaustivo acerca de diferentes tipos de regímenes de emergencia en las sociedades democráticas y los agrupan en lo que ellos llaman “modelos de acomodación”. Estos modelos implican modos de adaptación de los estados a contextos de crisis en tiempos de emergencia, para intentar mantener principios legales y normas cuanto más sea posible. Según estos modelos de acomodación, cuando un estado se enfrenta a contextos de emergencia, es legal e incluso constitucional, que la estructura estatal se relaje (incluso la suspensión de algunas partes de dicha estructura). A su vez, establecen los autores, la existencia de modelos clásicos de acomodación utilizados en diferentes regímenes políticos tales como el de dictadura romana, el estado de sitio francés (el más usado en Latinoamérica) y la llamada ley marcial del Reino Unido. Además de estos, hay modelos creados por los regímenes constitucionales cuya intención es otorgar respuestas precisas e inmediatas dentro del marco de la legalidad a cualquier contingencia que se

pueda presentar. Estos tipos de regímenes de emergencia tienen una remembranza al modelo de dictadura romana (el cual desarrolló Schmitt en su defensa del estado de excepción) aunque dentro del marco constitucional pues, según los defensores de este tipo de herramientas: "...la dictadura romana, a pesar de sus deficiencias, demuestra que un dictador temporal, formado bajo las fronteras de ciertas limitaciones constitucionales y con la intención de mantener el orden constitucional existente, es un medio factible a través del cual una sociedad libre y democrática puede preservarse a sí misma y a su orden constitucional bajo exigencias extremas"⁴⁴ (Gross y Ni Aoláin: 2006, p.36). Esta afirmación permite retomar la idea de un estado democrático conviviente con prácticas y legislaciones del tipo de dictadura romana o bien, herramientas propias de la excepcionalidad.

Estos marcos legales se pueden incluir en la gubernamentalidad, definida por Foucault como el conjunto de instituciones, dispositivos de seguridad, cálculos y tácticas de economía, además de procedimientos, reflexiones y análisis que permiten controlar a la población (2007). Esas prácticas gubernamentales traen consigo la administración de la vida para mantener la seguridad y la soberanía de los sistemas democráticos. Por supuesto, dentro de ese marco de gubernamentalidad, están los llamados modelos de acomodación constitucionales y otras prácticas institucionales no consideradas explícitamente en esas leyes de emergencia y que, sin embargo, conforman esos procedimientos cuyo objetivo es mantener la seguridad y superar la crisis. Si retomamos la idea de Agamben acerca del estado de excepción como paradigma de la modernidad, se puede pensar en una crisis permanente de los gobiernos, quienes utilizan las herramientas de la excepcionalidad de manera constante. Según Gross y Ni Aoláin, la expansión y concentración de poderes no es una cuestión particular de los tiempos de crisis, pareciera que estos mecanismos son parte de la modernización de la sociedad y de la necesidad estatal por involucrarse cada vez más en diferentes áreas de la vida humana (Gross y Ni Aoláin: 2006).

44 Traducción libre hecha por la autora desde el inglés, el texto original dice: "...the Roman dictatorship, despite its deficiencies, demonstrates that a temporary dictatorship, formed within the boundaries of certain constitutional limitations and directed at maintaining the existing constitutional order, is a feasible means by which a free and democratic society may preserve itself and its constitutional order in extreme exigencies." (Gross y Ni Aoláin: 2006, p. 36)

Continúan los autores explicando la paradójica dependencia que tiene la democracia de los mecanismos de excepción para la protección de la población y esto justamente, lleva a cuestionar si cualquier violación de los derechos humanos y de los valores democráticos fundamentales puede estar justificada en favor de la supervivencia del orden constitucional. Pareciera entonces que los estados democráticos no pueden salir de esa paradoja característica de las prácticas biopolíticas.

Según los modelos de acomodación nombrados anteriormente, cuando una nación se enfrenta a alguna emergencia, es legal que la estructura jurídica se relaje y que incluso algunas partes de esta se suspendan. Según los modelos de acomodación, en momentos de emergencia algunas partes de la estructura jurídica desaparezan, con lo cual el derecho se sostiene a través de su propia suspensión, Esta paradoja de inclusión de una estructura jurídica a través de la exclusión puede entenderse mejor teniendo en cuenta el desarrollo teórico agambeneano respecto del *campo*. Agamben entendió que la esencia del campo consiste en la materialización del estado de excepción en el cual la *nuda vida* es protagonista:

“Si esto es verdad, si la esencia del campo consiste en la materialización del estado de excepción y en la consecuente creación de un espacio para la vida vegetativa como tal, deberíamos admitir, entonces, que nos encontramos potencialmente en presencia de un campo cada vez que se crea semejante estructura, independientemente de la entidad de los crímenes que se han cometido y cualquiera sea la denominación y topografía específica.(...) (este lugar) delimita un espacio en el que el ordenamiento normal se suspende de hecho y, en el cual, que se cometan o no atrocidades no depende del derecho, sino sólo de la civilización y del sentido ético de la policía que actúa provisionalmente como soberana (por ejemplo, en los cuatro días en que los extranjeros pueden ser detenidos en la zone d’attente antes de la intervención de la autoridad judicial). Pero también algunas periferias de las grandes ciudades postindustriales comienzan hoy a parecerse en este sentido a los campos. En ellas, la vida vegetativa y la vida política entran, al menos en determinados momentos, en una zona de absoluta indeterminación. El nacimiento del campo en nuestro tiempo aparece, bajo esta perspectiva, como un evento que señala de manera decisiva el mismo espacio político de la modernidad” (Agamben: julio 2007).

Para Agamben, la estructura del campo como estado de excepción, como una localización dislocante es, “la matriz escondida de la biopolítica en la cual vivimos, que debemos empezar a reconocer a través de todas sus metamorfosis” (Agamben: julio 2007). Algunas de esas metamorfosis son los espacios de espera de los aeropuertos, las periferias de nuestras ciudades, en

el caso de Chile la región del Wallmapu mapuche en donde son recurrentes la aplicación de medidas de urgencia para controlar el conflicto territorial. También podrían caracterizarse como tal las zonas de conflicto en Colombia en donde la soberanía territorial está dividida entre estado, insurgencia y demás grupos al margen de la ley, y así sucesivamente es posible seguir numerando ejemplos de nuestros países en los cuales el ordenamiento jurídico está suspendido de hecho y de manera formal en algunos momentos. Lo común en estos ejemplos es que el estado de excepción no se relaciona solamente con un espacio físico particular y extremo como serían los campos de concentración de los totalitarismos, sino que también responde a las políticas implementadas en las democracias contemporáneas respecto de la seguridad.

Los dilemas de seguridad para los estados no se presentan solo a nivel externo, es cada vez mayor el desarrollo de relaciones inmunitarias para protegerse de los enemigos internos. En palabras de Derridá, los aparatos de seguridad presentan un comportamiento paradójico en el que el estado mismo se vuelve inmune a sus defensas por eso, para protegerse, inicia un proceso de aseguramiento a todo nivel contradictorio con el principio de las libertades individuales, que antes era un valor superior al de la seguridad (Derridá: 2004). De esta forma se pueden encontrar espacios políticos administrados a la manera de un *campo*, con fronteras fácilmente identificables en lo físico, así como otros lugares más amplios cuyos límites físicos son difusos. En esos casos, el funcionamiento del estado de excepción se relaciona más con las formas de gobierno o la gubernamentalidad caracterizada por Foucault.

A partir de algunos casos en países latinoamericanos, se pretende dar cuenta de los diferentes procedimientos de seguridad considerados de excepción en los sistemas democráticos, enfatizando en las lógicas de inclusión y exclusión que se pueden encontrar en los diferentes niveles de las prácticas políticas de un país, caracterizadas por el aumento exacerbado de medidas securitarias que conforman el arco de la biopolítica.

En esta lógica inmunitaria del sistema las amenazas no cesan y aparecen por doquier porque estas otorgan sentido al funcionamiento del organismo, mantener la zozobra en la población priorizando la seguridad por sobre otros valores como la libertad. El peligro es construido por el propio sistema que requiere presuponer el mal a enfrentar pues el mecanismo inmunitario funciona a través de la reacción no de la acción, “Y esto no sólo en el sentido de que deriva de aquel su propia necesidad –es el riesgo de infección lo que justifica la medida profiláctica-, sino también en el sentido, más comprometido, de que funciona precisamente mediante su uso (el del mal)” (Esposito: 2009, p.17).

En ese contexto, las medidas de seguridad se enfocan en mantener el equilibrio tanto en nivel externo como interno, activando la capacidad inmunológica del sistema, como propone Esposito. Así, la Seguridad Ciudadana resulta ser un aspecto central de la agenda pública y es utilizada como justificación para mantener políticas represivas. En ese sentido, “...las acciones gubernamentales y los discursos políticos aparecen dominados por el *síndrome del temor* y del corto plazo, con un predominio de soluciones que privilegian el uso de la fuerza y las restricciones de libertad como mecanismos aptos para delinear soluciones” (Escobar et. al: 2005, p. 14).

La creación constante de un enemigo puede llevar a las restricciones de la libertad como valor democrático. Particularmente, en el caso de Colombia, el mantenimiento del conflicto armado por más de 50 años ha justificado continuamente el uso de la fuerza y la represión por parte del estado colombiano. Es una democracia caracterizada por el jurista e investigador Uprimny Yepes, como un sistema en peligro pues él entiende que en Colombia “...las reacciones jurídicas y políticas frente a esas amenazas, en muchas ocasiones (no en todas), en vez de disminuir los riesgos para la población los incrementan con lo que abren las compuertas para abusos por parte de las autoridades estatales, sin llegar a ser realmente eficaces para enfrentar los desafíos de seguridad” (Uprimny Yepes: febrero, 2006). Esta afirmación la hace refiriéndose a las medidas antiterroristas dictadas por los diferentes gobiernos y enfoca su análisis partiendo de dos perspectivas, el contexto y el texto

formal de las normativas. Para este jurista algunas de las medidas pueden ser consideradas acorde con los estándares internacionales de derechos humanos pero, en la práctica, se reflejan los abusos por parte de las autoridades por eso considera importante hacer referencia a las dos variables.

A partir del análisis del texto y del contexto de la normativa, se identificaron algunos ejemplos de leyes que, en la práctica van en contra de los derechos humanos y funcionan como medidas de excepcionalidad permanente. El funcionamiento de la justicia penal militar es un claro ejemplo de normas que desconocen los estándares internacionales de derechos humanos, según Uprimny Yepes. Esta jurisdicción especial fue convertida en legislación permanente en Colombia a partir de la Constitución Política (CP) de 1991 pero, posteriormente, la Corte Constitucional (CC) la declaró inconstitucional a través de la sentencia C-392 de 2000 al considerar ya superado el contexto de emergencia que justificaba su existencia. Dicha Corte ha considerado al fuero penal, delimitado por el art. 221 de la CP de Colombia, como una excepción a la regla general que otorga la competencia del juzgamiento de los delitos a la jurisdicción ordinaria. Para la Alta Corporación, el fuero militar rebasa el marco del derecho procesal, para constituir por igual un desarrollo normativo de carácter sustancial orientado a observar los actos cometidos en el ejercicio de la función militar. En ese sentido, el régimen penal de los militares resulta completamente diferente al de los ciudadanos en general, caracterizando aquel sistema penal como de excepcionalidad, cuya existencia se encuentra justificada en la necesidad de proteger a las fuerzas armadas en el marco del conflicto social y armado en Colombia.

Sin embargo, resulta ejemplificador para esta investigación que, en medio del contexto de diálogos de paz que se adelantan entre la insurgencia y el Estado colombiano desde el año 2012, sea aprobada por el Congreso colombiano una reforma del fuero militar reviviendo su aplicación y ampliando las facultades de esta justicia, la cual debería ser excepcional. Esta modificación se aprobó en el año 2015 y, si bien dicha ley fue demandada por inconstitucional ante la CC, este organismo, al contrario de lo que había afirmado en la anterior sentencia del año 2000, declaró la

norma como exequible. Al respecto hay que destacar el salvamento de voto realizado por el magistrado Jorge Iván Palacio, quien consideró la aprobación de esta reforma como un riesgo para la efectividad de los derechos humanos y un mecanismo hacia la impunidad. La reforma consiste en que las conductas punibles, en relación con el servicio, serán conocidas por tribunales militares compuestos con personal de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, y ya fue aprobada por el Congreso. Estas investigaciones deben complementarse con los instrumentos jurídicos brindados por el DIH con lo cual, a las conductas relacionadas con el conflicto armado que reúnan las condiciones objetivas del DIH se le deberán aplicar dichas normas. Sobre esta ampliación del fuero penal militar el magistrado Palacio:

“(…) estimó que esa reforma vulneró un eje definitorio de la Constitución, que es el deber de garantizar el respeto y protección de los derechos humanos y la obligación de investigar y juzgar de manera genuina e imparcial las graves violaciones e infracciones al Derecho Internacional Humanitario y al DIDH.

Por esa razón, en su concepto, la Corte debió ‘tumbar’ la ampliación del fuero penal militar y otorgar efecto retroactivo a la decisión adoptada por estimar que está realmente tenía la intención de excluir la aplicación del DIDH y que realmente amplió la competencia de los delitos del resorte de la Justicia Penal Militar, incluyendo casos de violaciones al DIH que de acuerdo con la Constitución son de competencia de la justicia ordinaria.

Palacio fue mucho más allá al estimar que la justicia penal militar, dada su naturaleza excepcional, debe tender a desaparecer del ámbito penal de los Estados.

En este sentido, aseveró que resultaba ilógico que estando ejecutando mecanismos jurídicos para la consolidación de la paz, mediante una reforma constitucional haya extendido aún más las normas propias que rigen situaciones del conflicto armado.

Afirmó que ampliar las regulaciones del Derecho Internacional Humanitario a un “enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas”, es un contrasentido en el marco de un proceso de justicia transicional y en igual medida sustituiría el deber de garantizar el respeto y protección de los derechos humanos” (Colprensa: febrero 2016).

Acorde con el magistrado, sería de esperarse un cuestionamiento del fuero penal militar e incluso su eliminación, en el marco de un proceso de paz con la insurgencia y de un próximo contexto de posconflicto. Justamente, la organización Human Rights Watch (HRW) expresó su preocupación acerca de este proyecto de ley al considerar a la justicia penal militar como un límite para el juzgamiento de los asesinatos de civiles por parte de las fuerzas armadas, garantizando un marco de impunidad. En su informe de 2015 HRW afirma que:

“La administración Santos continúa promoviendo varios proyectos de ley que menoscaban la posibilidad de establecer la responsabilidad penal y política relacionada con los homicidios ilegales de civiles por parte de militares, incluyendo los llamados falsos positivos. La legislación propuesta crea un serio riesgo de que esos casos puedan ser transferidos desde la justicia civil al sistema de justicia militar, que carece de independencia y tiene un muy pobre historial investigando violaciones a los derechos humanos”⁴⁵(HRW: 2015, p. 167).

Una situación similar acerca de la permanencia de normas propias de un estado de excepción se observa en el caso de Chile, también en referencia a la justicia militar. En el informe 2015/2016 Amnistía Internacional (AI) alerta acerca del mantenimiento de la justicia militar en Chile pues, del traslado a la justicia ordinaria de algunos casos que involucran a fuerzas armadas en violaciones de derechos humanos, otros procesos similares fueron tratados por la justicia militar trayendo como consecuencia rebaja de penas e impunidad⁴⁶. Ya en septiembre de 2015 el relator especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación de AI pidió a las autoridades que pusieran fin al uso de tribunales militares para juzgar casos de violaciones de derechos humanos. HRW también advirtió en el mismo sentido que Chile, a pesar de la reforma adelantada durante al gobierno de Sebastián Piñera en 2010, mantiene el uso de la justicia militar para investigar casos que involucran a Carabineros.⁴⁷ También, a partir de información brindada por el INDH, HRW afirma que la mayoría de los expedientes relacionados con violaciones a los derechos humanos por parte de carabineros a civiles, son desestimados por las cortes militares

45 Traducción propia de la autora, la frase original es: “The Santos administration continues to promote several bills that would undercut accountability for unlawful killings of civilians by the military, including so-called false positive killings. The proposed legislation creates a serious risk that such cases will be transferred from the civilian to the military justice system, which lacks independence and has a very poor record investigating human rights violations” (HRW: 2015, p. 167).

46 El caso que despertó la preocupación del organismo se describe a continuación: “En mayo, la Corte Marcial (tribunal de apelación en el sistema de justicia militar) redujo a 461 días la condena de 3 años y 61 días de prisión impuesta a un ex carabenero por causar la muerte por disparos a Manuel Gutiérrez Reinoso, de 16 años, y herir a Carlos Burgos Toledo durante una manifestación en 2011. La Corte Marcial ignoró las conclusiones del tribunal militar que sostenían que los carabineros habían tenido a su disposición medios que no implicaban el uso de armas de fuego para dispersar a los manifestantes y, en vez de ello, declaró que no se podía probar la intención del agente de causar daño. Esta decisión fue confirmada por la Corte Suprema en diciembre” (Amnistía Internacional: 2016, p. 133).

47 Carabineros es el nombre que tiene en Chile la policía uniformada creada en 1927 a partir de la fusión de la Policía Fiscal con el cuerpo de Carabineros que eran las instituciones policiales existentes hasta la fecha, su nombre deriva de los cuerpos de caballería que portaban un arma denominada carabina. Entre sus funciones se encuentran el combate a la delincuencia, la defensa de la soberanía nacional, rescates en zonas inaccesibles, socorro y ayuda durante catástrofes naturales, velar por la seguridad en eventos masivos, resguardar y restablecer el orden público, resguardar el cumplimiento de las normas de tránsito entre otras. (Carabineros de Chile: n.d.)

garantizando la impunidad. Para dicha organización, esta justicia se caracteriza por la poca independencia para investigar, por no cumplir con las garantías de un proceso criminal ordinario, por mantener las investigaciones en secreto y por otorgar pocas oportunidades a los abogados defensores para interrogar a los testigos (HRW: 2015). Para comprender el mantenimiento de un sistema penal propio de un estado de excepción es necesario analizar estos hechos en un contexto político, económico y social contemporáneo en el cual la manipulación de las crisis resulta ser una herramienta fundamental en la estabilidad del sistema democrático, aplicando medidas de excepción cuando la población se encuentra en estado de *shock*.

Si bien en Argentina no existe la justicia penal militar, sí permanecen algunas prácticas de excepcionalidad en la actuación de los organismos de seguridad, particularmente en la policía. Los funcionarios policiales utilizan constantemente para su autorregulación la herramienta conocida como Órdenes del Día. Estas órdenes suelen ser normas legisladas por el propio personal policial sin pasar por otro tipo de control. Recientemente, un fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (TSJ)⁴⁸ justifica las detenciones en la vía pública para la averiguación de identidad, utilizando como antecedente jurídico el Decreto Ley 333/58 que refiere a la existencia de ciertas ‘facultades implícitas’ de la Policía Federal Argentina (PFA) con el objetivo de mantener la seguridad. Dentro de esas facultades (no explícitas pues quedan a la disposición del organismo de seguridad) estarían entre otras, demorar a una persona por averiguación de identidad y la requisa de vehículos en vía pública sin orden judicial. El fallo significa entonces la aprobación para que la PFA se regule a sí misma recurriendo a las interpretaciones de sus mismos funcionarios sobre cada situación particular, esta facultad de autocontrol se refleja claramente en el uso de las Órdenes del Día:

“Históricamente la policía, para institucionalizar su auto-regulación, recurrió a las llamadas ‘órdenes del día policiales’ (conocidas como ODI). Estas órdenes contienen -además de la publicación de leyes, decretos y disposiciones operativas- reglamentaciones internas dictadas por el propio jefe de la PFA, que establecen normas de actuación y procedimiento,

48 Fallo TSJ “Vera, Lucas Abel”, expediente N° 11835/15, 23 de diciembre de 2015. Disponible en: <http://www.tsjbaires.gov.ar/>

regulaciones de la ley orgánica y de otras leyes o decretos. En muchos casos, a través de estas regulaciones es directamente el jefe de la policía quien legisla. El contenido de estos reglamentos no atraviesa ningún proceso de control ni es dado a publicidad. Con el tiempo se transforman en prácticas policiales consolidadas. En muchos casos se regulan áreas de la actuación policial críticas en materia de derechos humanos. (...) La potestad del jefe de policía de dictar disposiciones generales sobre estas materias va conformando y alimentando un derecho policial por encima de las normas legales y constitucionales, aún cuando la norma parezca que no tiene contenido relevante” (CELS: Julio 2016).

En un contexto global que exige la prevención de las amenazas y la normalización de aquellas personas peligrosas, nuestros países latinoamericanos también se caracterizan por tener un fuerte sistema presidencialista que favorece la toma de decisiones de tipo excepcional. Varias de las medidas contrarias a los derechos humanos son tomadas utilizando diferentes herramientas del ejecutivo, como la facultad de dictar el estado de sitio, aprobar Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU), la firma de leyes por decreto presidencial, entre otros mecanismos de corte decisionista del poder ejecutivo a través de los cuales ejerce su facultad soberana de conjugar la crisis.

Acerca de la marcada tendencia hacia las políticas de corte decisionista de los sistemas presidencialistas en América Latina, el politólogo Leiras establece que, durante los últimos años del s. XX hasta la actualidad, nuestras democracias delegativas se caracterizaron por cumplir un esquema favorable a la toma de decisiones por parte del Ejecutivo trayendo como consecuencia la retroalimentación constante del ciclo crisis-decisión-nueva crisis. Ese esquema decisionista presenta los siguientes momentos:

- a. Legitimidad de origen con anclaje en situaciones de derrumbe o emergencia y convertida en argumento, de salvamento primero y refundacional luego, del estado y la sociedad.
- b. Modificación de la estructura constitucional acorde con una nueva 'razón de estado': la gobernabilidad.
- c. Reforzamiento de los poderes presidenciales, definición explícita o implícita de una 'doctrina de necesidad y urgencia' y utilización de recursos como los decretos de necesidad y urgencia, en tanto principal expresión de la decisión política.
- d. Debilitamiento del rol de las instituciones parlamentarias, de las diferentes instancias de control de los actos administrativos de gobierno y de los procesos deliberativos de decisión política.

Tal como lo definió el autor italiano Giorgio Agamben, lo excepcional ha devenido norma (Agamben, 2004 citado en Baldioli y Leiras: 2010a), estableciéndose de hecho una situación de emergencia permanente (Botana, 2004; Quiroga, 2005 citados en Baldioli y

Leiras: 2010a) que viene a constituir la regla de funcionamiento de la democracia argentina en particular y en la región de manera general” (Baldioli y Leiras: 2010a, p. 50-51).

En ese mismo trabajo, Leiras analiza el uso constante de los DNU en Argentina durante las presidencias de Menem y Néstor Kirchner, decretos a favor de la decisión presidencial en detrimento de los controles parlamentarios y constitucionales. El uso de esta herramienta también muestra cómo la legislación permite construir y afianzar un estado de excepción, en este caso, a partir del uso de las facultades decisionistas del poder ejecutivo. Durante el gobierno de Menem se dictaron más DNU que a lo largo de la historia constitucional argentina⁴⁹, además fue constante el uso del veto presidencial en ese mismo período, Menem vetó 109 iniciativas legislativas (Baldioli y Leiras: 2010, p.61). Néstor Kirchner también hizo un amplio uso de los DNU, entre 2003 y 2007 firmó 236 decretos y Cristina Fernández de Kirchner es quien tiene menos incidencia en el uso de ese mecanismo, entre 2007 y 2011 utilizó 29 veces esa herramienta (García: diciembre 2015). Los DNU son un mecanismo considerado como excepcional pues implican dictar normas sin la aprobación del Congreso⁵⁰, aunque estos DNU deben ser aprobados posteriormente por la Comisión Bicameral especial del Congreso.

Sin embargo, como se puede apreciar en los datos citados anteriormente, pareciera recurrente el uso de los DNU, más bien es una herramienta convencional de gobernabilidad. La tendencia a su uso continua actualmente durante la presidencia de Mauricio Macri quien, hasta enero de 2016, ya llevaba cinco DNU firmados a tan solo un mes frente a la presidencia. En algunos casos, no existía una real urgencia para su uso y además, Macri emitió disposiciones legislativas en materia penal lo cual está expresamente prohibido por la Constitución. En el uso constante de los

49 “Entre julio de 1989 y agosto de 1998 el ex-presidente firmó 472 decretos de necesidad y urgencia, correspondiendo 336 de los mismos a la primera etapa presidencial, entre julio de 1989 y julio de 1995” (Ferreira Rubio y Goretti: 1996, citado por Baldioli y Leiras: 2010b, p.61).

50 La excepcionalidad está establecida en la CN Argentina: “3. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara” (Const., 1994, art.99).

DNU en Argentina se advierte un ejercicio de la función presidencial cuyo sustento es invocar permanentemente razones de emergencia para resolver alguna crisis de gobernabilidad específica. Si bien este estilo decisionista en varios momentos funcionó con ese objetivo, el uso constante trae aparejada su propia limitación: siendo que la fuente de legitimidad de esta herramienta es la figura presidencial, resulta imposible establecer cambios democráticos más profundos que puedan institucionalizarse y permitan salir del ciclo crisis-decisión- nueva crisis, por lo cual el contexto de urgencia está acechando permanentemente. En este sentido, vale recordar la definición de Schmitt respecto de la decisión soberana en contextos de urgencia: “El último fundamento de toda la existencia del derecho y de todo valor jurídico se puede encontrar en un acto de voluntad, en una decisión que, como tal, crea derecho, y cuya fuerza jurídica no puede ser deducida de la supuesta fuerza jurídica de unas reglas de decisión; puesto que también una decisión que no se corresponde con una regla crea derecho (...)” (Schmitt,C.: 1996, p.27).

En el uso de estas herramientas jurídicas excepcionales como los DNU y, en la aprobación de normas contradictorias con los DDHH, propias de un contexto de crisis (como la ley de fuero penal militar), es posible entrever cómo los sistemas democráticos de los países analizados van consolidando un estado de excepción permanente a través de la legislación. En este punto vale recordar la idea schmittiana acerca de que el orden jurídico reposa sobre una decisión y no sobre la norma en sí, es decir, la legitimidad proviene de la decisión política del soberano y la legalidad del ordenamiento jurídico deriva de esa decisión. Esta tesis va de la mano con el fuerte presidencialismo característico de la mayoría de países latinoamericanos, por lo menos en los utilizados en esta investigación, Argentina, Colombia y Chile. El presidencialismo requiere de herramientas jurídicas excepcionales para mantener su legitimidad y superar las crisis. Al mismo tiempo, considerando a la biopolítica como uno de los rasgos distintivos del funcionamiento de los estados modernos, se puede afirmar también que las normas excepcionales se convierten en regla

para permitir el desarrollo del biopoder. El objetivo del biopoder es la administración de la vida y el desarrollo de una tecnología de los cuerpos ubicados en procesos biológicos de conjunto.

3. 2 Los dispositivos de seguridad y el control poblacional, la producción de nuda vida a través de las leyes.

Agamben afirma que, en la actualidad, estamos presenciando el paso de un estado de derecho a un estado de seguridad cuyas características son: “Mantenimiento de un estado de miedo generalizado, despolitización de los ciudadanos, renuncia a toda certeza del derecho” (Marzo 2016). A su vez, las razones de seguridad características de ese estado moderno, han reemplazado a la anterior “razón de estado”. Según Agamben, aquellas implican la exacerbada aparición de medidas de control aumentando el miedo y la falta de certeza en el derecho. De esta manera, el desarrollo de los dispositivos de seguridad redonda en el control poblacional pues estos funcionan como un conjunto de prácticas y procedimientos para integrar la vida biológica de los individuos y de las poblaciones al poder soberano, vida biológica entendida en términos de nuda vida, desprovista de toda cualificación. Las formas como las legislaciones y ciertas técnicas de gobierno construyen constantemente esa nuda vida, se pretenden desarrollar en este apartado.

Es común encontrar en la mayoría de medidas securitarias analizadas, una ampliación desproporcionada en la cantidad de sujetos a los que va dirigida. Esto tiene sentido en el contexto de un Estado de seguridad: “Al Estado de seguridad le interesa que los ciudadanos —cuya protección debe asegurar— permanezcan en la incertidumbre sobre aquello que los amenaza, porque la incertidumbre y el terror van de la mano” (Agamben: Marzo 2016).

En esa dirección van encaminadas las políticas y leyes que amplían los sujetos de aplicación, que cada vez muestran más indefinición respecto del tipo penal y que pueden ser aplicadas en contextos muy diversos. Tal es el caso de la llamada “detención preventiva” en Colombia, implementada constantemente durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez en el desarrollo de su política

de seguridad democrática y también por los gobiernos posteriores. Esta medida está amparada en la Sentencia C-024 de 1994 de la Corte Constitucional (CC) en la cual se establece la posibilidad de que la policía detenga personas sin una orden judicial en dos casos, en flagrancia y como una medida de detención preventiva. Si bien la CC estableció en la misma sentencia límites para la aplicación de la detención preventiva⁵¹, esta ha sido utilizada constantemente por la administración para realizar detenciones masivas e indiscriminadas en todo el territorio. Estas prácticas han sido denunciadas constantemente por organismos de derechos humanos porque consideran a la detención preventiva como un mecanismo discriminatorio aplicada contra líderes sociales, organizaciones sindicales, defensores y defensoras de derechos humanos y generalmente, en medio de movilizaciones sociales que significan un reto para la seguridad. Uno de los más importantes antecedentes en este sentido se presentó en el 2013 en medio del llamado Paro Nacional, Agrario y Popular realizado a lo largo de 12 días a través de marchas, bloqueos de vías y protestas en todo el territorio colombiano. En ese marco se produjeron 262 detenciones arbitrarias amparadas en la flagrancia y en la detención por sospecha, se presentaron 660 casos de violaciones a los derechos humanos, 12 muertos y 52 casos de hostigamiento y amenazas contra los líderes de las protestas (MIA: 2013).

El uso de la detención por sospecha como mecanismo para prevenir la delincuencia también se puede ver en el caso de Chile. En este caso es llamado “control de identidad preventivo” y fue aprobado recientemente por el Congreso de ese país⁵² (en mayo de 2016). Anteriormente, durante la dictadura de Pinochet, ya funcionaba un mecanismo de este estilo conocido como la detención por

51 Los límites establecidos por la CC en la sentencia son: i) que la decisión esté sustentada en razones objetivas y no en motivos infundados, ii) que sea una medida necesaria por urgencia o peligro, iii) el objetivo debe ser identificar a la persona o comprobar los hechos que llevaron a la detención, iv) no puede exceder el límite de las 36 hrs, v) debe ser proporcionada, vi) contra la decisión es procedente la medida de *habeas corpus*, vii) no puede violar el principio de igualdad, viii) deben ser respetados los derechos de la persona detenida y ix) su regulación es de estricta reserva legal. (Colombia, CC: 1994)

52 Puede verse en algunas notas de prensa a saber: *¿Qué implica el nuevo control de identidad preventivo?*

http://www.laizquierdadiario.cl/spip.php?page=movil-nota&id_article=31276#sthash.jmYVx0uH.dpuf

Congreso aprobó el polémico control preventivo de identidad

<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/seguridadciudadana/planes-antidelincuencia/congreso-aprobo-el-polemico-control-preventivo-de-identidad/2016-05-11/121553.html>

En qué va a consistir el control de identidad. <http://www.civico.com/santiago/noticias/en-que-va-a-consistir-la-leysobre-control-de-identidad>

sospecha, derogado en la década de los noventa por las críticas recibidas acerca de la arbitrariedad de la que estaba imbuida. Sin embargo, resabios de esa herramienta se pueden encontrar en el actual control de identidad incluido en la “agenda corta antidelincuencia” que cuenta con otros procedimientos legales con el objetivo de prevenir el delito. El control de identidad implica, entre otras cosas, la facultad de Carabineros para realizar controles preventivos de identidad en la vía pública y en espacios privados de acceso público (como cines y teatros) y, en caso de no contar con una identificación, la persona puede ser detenida de forma preventiva por un máximo de 4 hrs. Es visible que este mecanismo es propio de un contexto de crisis y sin embargo, fue aprobado por el parlamento para ser aplicado de forma permanente e irrestricta. Implica también la posibilidad de requerir identidad y en último caso, detener (aunque sean solo 4 hrs) a cualquier persona que requiera la policía sin importar si dicha persona implica un riesgo evidente para la seguridad:

“(…) el artículo aprobado expresa que la policía tendrá la facultad de hacer control a cualquier ciudadano, en cambio, en la detención por sospecha (vigente durante la dictadura), se expresaba claramente que los uniformados debían detener a quien ‘anduviere con disfraz o de otra manera que dificulte o disimule su verdadera identidad y rehusare darla a conocer’ o ‘al que se encontrare a deshora o en lugares o circunstancias que presten motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvanecieren las sospechas’, por lo que el criterio para hacer el control de identidad actualmente es mucho más amplio y ambiguo.

Al respecto ya han surgido los primeros detractores, quienes expresan que el artículo no será efectivo para frenar el problema de la delincuencia y, por otra parte, otorga facultades arbitrarias y desproporcionadas a la policía.” (Olguín, I: abril 2016)

Para sumar a la arbitrariedad de la medida, vale anotar que el control de identidad ya es una herramienta utilizada ampliamente por Carabineros en Chile, especialmente en contextos de movilización social. Esta figura es regulada por el artículo 85 del Código Procesal Penal⁵³ que, si bien establece algo similar a lo aprobado en la llamada agenda corta antidelincuencia, en aquel artículo el

53 El Art. 85 establece, entre otras cosas, que: respecto del control de identidad “Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte.” (Chile, Congreso Nacional: 2000)

control se debía realizar solo si existían indicios de que la persona estuviera intentando cometer un delito, que se dispusiera a cometerlo, que pudiese suministrar información útil para indagación de un crimen o en caso que la persona se encapuche para ocultar, dificultar o disimular su identidad. En la nueva ley, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 85 citado anteriormente, los funcionarios policiales podrán controlar la identidad de cualquier persona (quedaron fuera de la norma los menores de edad) en vías, lugares públicos o privados de acceso público sin que medie la sospecha de que pudiera cometer algún delito.

Se muestra entonces como se exacerbaban las medidas de control “preventivo” en contextos de democracia, si ya el art. 85 en Chile era utilizado de forma arbitraria por parte de la policía en movilizaciones populares, esta nueva ley le otorga mayor amplitud a carabineros para ejercer su función represiva o, para ponerlo en términos de Esposito, la función inmunológica. Esto fue advertido en 2015 por el INDH en su informe anual: “Otro ámbito de la violencia institucional se refiere a la represión de las manifestaciones sociales y, en esos contextos, la presencia de prácticas policiales que no siempre se ajustan a estándares internacionales de derechos humanos.”⁵⁴ Son constantes las denuncias acerca del uso, por parte de Carabineros, de las herramientas judiciales para reprimir manifestaciones y encarcelar a quienes protestan basándose, más que en hechos puntuales, en los prejuicios y posturas políticas acerca de las personas que conforman, en este caso, el movimiento estudiantil. Acerca del uso indiscriminado de las herramientas policiales en contextos de movilizaciones estudiantiles, uso excesivo de la fuerza que no se presenta en otros contextos, el Sr. Maina Kiai, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, planteó:

“La policía ha justificado la dispersión de protestas y el recurso a la fuerza esgrimiendo la presencia de individuos perturbadores en la periferia de tales manifestaciones. Quiero ser muy claro: la policía tiene el deber de distinguir entre manifestantes pacíficos y agentes provocadores. La presencia de unas pocas personas que cometen actos de violencia dentro y al-

54 En el 2015 causó repudio el caso del estudiante de la Universidad Católica, Rodrigo Avilés, quien cayó al suelo tras quedar inconsciente y con riesgo vital, producto del chorro de agua proveniente de un camión de Carabineros que le impactó en el cuerpo. (INDH: 2015, p. 11)

rededor de una protesta no autoriza a la policía para etiquetar como violenta a la manifestación completa” (INDH: 2015, p. 11-12).

Las advertencias respecto de estas herramientas; la detención preventiva en Colombia y el control de identidad en Chile, van encaminadas a los mismos puntos: el uso de éstas depende de la decisión particular de la policía en ese momento y no guarda relación con pautas claramente identificables en la norma. De esta manera, ciertos sectores de la población quedan a merced de la arbitrariedad de las autoridades, ellas pueden establecer en casos particulares quienes son o no un peligro en potencia para la sociedad y, por supuesto, como lo advierten varios estudios en relación con Chile⁵⁵, se es delincuente por cara, la policía suele recurrir a los estereotipos para identificar al potencial delincuente. El abogado Rodrigo Román, por su parte, añade que el Control Preventivo de Identidad “es una disposición que se enmarca dentro del contexto de criminalización de la pobreza, puesto que las policías se van a valer de esta herramienta para perturbar fundamentalmente al pueblo pobre” (citado por Labbé Yáñez, D.: junio 2016). En la misma nota periodística, *Detención sin sospecha: La discriminación y el abuso que legitimará el Control Preventivo de Identidad*, Labbé Yáñez explica: “el argumento más sostenido entre quienes se oponen al Control Preventivo de Identidad es su calidad discrecional y la puerta que abriría a actos de discriminación por parte de las policías, considerando que quedará a su criterio la selección de quienes serán sometidos a la fiscalización” (Junio 2016).

Tanto en Chile como en Colombia y Argentina, hay constantes denuncias respecto de la actuación discriminatoria de la policía a partir de ciertos prejuicios y perfiles delictivos. Las fuerzas de seguridad aplican el control de identidad preventivo no tanto como política de seguridad sino como estrategia de control biopolítico. El CELS en Argentina plantea precisamente la poca eficacia

55 Algunos estudios e informes acerca de la construcción de los perfiles delictivos y su relación con las políticas de seguridad en Chile, Colombia y Argentina: En Chile; Cornejo T. y González C. (2007) *Justicia, poder y sociedad en Chile; recorridos históricos*. León León, M.A. (2015) *Construyendo un sujeto criminal*. INDH, informes varios acerca de violaciones a derechos humanos. Observatorio Social Penitenciario, informes varios. En Colombia: Rotker, S. (Ed.) (2000) *Ciudadanías del miedo*. Sánchez, G. y Meertens, D. (1998) *Bandoleros, gamonales y campesinos: el caso de la violencia en Colombia*. CAJAR, informes varios. En Argentina: Kessler, J. (2009) *El sentimiento de la inseguridad: sociología del temor al delito*. Sain, M.F. (2002) *Seguridad, democracia y reforma del sistema policial en Argentina*. CELS, informes varios. CORREPI, informes varios.

del control de identidad en relación a la administración del delito, su utilidad estaría en el control poblacional y de despliegue territorial (CELS: Enero 2016). En Argentina un antecedente fundamental respecto de las detenciones arbitrarias es el caso de Walter Bulacio⁵⁶. La CorteIDH estableció en la sentencia del 18 de Septiembre de 2003 del caso Bulacio vs. Argentina la culpabilidad del estado argentino por haber violado el derecho a la vida, a la integridad personal y a la libertad ambulatoria de Walter Bulacio y lo obligó a revisar y adecuar la legislación y las normas de todas las policías del país para limitar al máximo los márgenes de discrecionalidad policial. La Corte reconoce la obligación del Estado de garantizar la seguridad y el orden público y seguidamente, afirma que dicha propiedad no es ilimitada y que su actuación debe estar condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de quienes se supone son sus protegidos, por lo cual debe establecer procedimientos conforme a derecho. También establece en el mismo fallo: “...nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)” (CorteIDH: 2003, numeral 125).

A pesar de lo fundamentado por la Corte, la actuación de las fuerzas policiales en Argentina recurre aún a estereotipos y creencias fundadas acerca de quiénes son potenciales delincuentes. El fallo del TSJ respecto de la detención realizada a Lucas Vera, fallo citado en el apartado anterior, implicó una cobertura legal a la práctica policial de pedir identificación a cualquier persona y, en caso de negarla o no tenerla, poder trasladarla a un centro de reclusión. En este caso, el TSJ facultó a la policía para requerir documento a cualquier persona aunque no haya razón objetiva para hacerlo, reviviendo de este modo, el decreto reglamentario 6580/58 de la Ley Orgánica para la Policía Federal Argentina que reconoce la existencia de “facultades implícitas”:

56 “El 26 de abril de 1991 murió Walter Bulacio, una semana después de haber sido detenido en un recital de rock y golpeado por efectivos de la Comisaría 35° de la Policía Federal, encabezados por el comisario Miguel Ángel Espósito. Walter había sido víctima de una razzia, una detención masiva y arbitraria de jóvenes a quienes la policía consideró ‘sospechosos’. Esta práctica policial y las detenciones por averiguación de antecedentes son usualmente justificadas como parte de la ‘prevención policial’.” (CELS: Julio 2016)

“(…) los jueces del TSJ omitieron definir qué ocurriría en el caso en que la persona detenida no lleve su documento de identidad. La admisión indirecta de una detención en esos contextos y el silencio en cuanto a las posibles consecuencias de no portar documentación que acredite la identidad del detenido, facilitan que la policía sea la que vaya generando sus propias regulaciones. En definitiva, los jueces dieron prevalencia a una interpretación originalista y literal del decreto que regula la actuación de la Policía Federal por encima de las normas constitucionales y legales como la ley 23.950⁵⁷. Los límites y condiciones que intenta introducir son controles ex post que no sirven para prevenir arbitrariedades policiales, además de que serán imposibles de plantear para cualquier defensa que pretenda argumentar que la detención fue discriminatoria o arbitraria” (CELS: 2016).

Los casos de detenciones arbitrarias en Argentina, Chile y Colombia, los países tomados como caso tipo para este estudio, han mostrado que las políticas de seguridad van encaminadas a cierto tipo de población identificada como un riesgo para la sociedad. A 25 años de la muerte de W. Bulacio, el CELS afirma que las redadas policiales siguen siendo una práctica común de las fuerzas policiales y tiene como objetivo a los jóvenes de barrios pobres. También continúan vigentes leyes, códigos contravencionales y regulaciones policiales (como las Órdenes del Día) que, a pesar de su bajo nivel normativo y de las advertencias de la Corte IDH respecto de su uso, son ampliamente utilizadas para justificar las prácticas arbitrarias de las fuerzas de seguridad (CELS: Julio 2016). Estas herramientas de control son útiles para modificar y afinar el ejercicio de la fuerza en pos de la seguridad y el control poblacional, como afirma Zaffaroni juez de la Corte IDH:

“Nuestra doctrina penal debe reconocer diversos fenómenos del poder punitivo real en nuestra sociedad, sea para contenerlos, tratar de desbaratarlos o tener en cuenta sus efectos. Entre ellos, no puede pasar sin advertir, por ejemplo, la altísima selectividad del poder punitivo, los prejuicios clasistas y racistas que lo determinan, la sobrepoblación y el deterioro carcelario, la sobrerepresentación prisional de los sectores más humildes, el efecto reproductor de la prisionización, la falta de asistencia posliberacional, el predominio de presos sin condena, la desmonopolización del uso de la fuerza (sea por grupos armados ilegales o por privatización), la autonomización de las policías, la existencia de cajas o fuentes de recaudación autónoma, la letalidad policial y su efecto expansivo, la

57 Ley 23.950. Sustituyó el inciso 1° del artículo 5° del decreto ley 333/58, ratificado por la ley 14.467, por el siguiente: "Inciso 1°. Fuera de los casos establecidos en el Código de Procedimientos en Materia Penal, no podrá detener a las personas sin orden de juez competente. Sin embargo, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese, con noticia al juez con competencia en lo correccional en turno y demorada por el tiempo mínimo necesario para establecer su identidad, el que en ningún caso podrá exceder de diez horas. Se le permitirá comunicarse en forma inmediata con un familiar o persona de su confianza a fin de informarle su situación. Las personas demoradas para su identificación no podrán ser alojadas junto ni en los lugares destinados a los detenidos por delitos o contravenciones". (Argentina, Congreso de la Nación: 1991)

estigmatización de adolescentes de barrios precarios, la tortura, las falsas soluciones a los problemas sociales, (...).

Nuestros adolescentes de barrios precarios (...) son los *chivos expiatorios*, a los que los postulantes de la sociedad excluyente quieren controlar masacrándolos, previa estigmatización estereotipada” (Zaffaroni: 2015, p.230 y 238).

En las normas analizadas a lo largo de este capítulo se encuentra una ampliación desmedida del estatismo securitario que hace casi imposible el desarrollo de una vida política, una vida cualificada. Para Agamben, la *nuda vida* no puede ser la base de la democracia por lo cual hace falta luchar contra las leyes antiterroristas y, en general, contra las leyes que buscan atacar la delincuencia limitando el desarrollo vital de los ciudadanos y ciudadanas. La paradójica relación entre democracia, *nuda vida* y seguridad se ve reflejada en los textos de las normas y en la aplicación de las leyes lo cual podría ser el reflejo del enfrentamiento entre dos ideas base de los estados modernos: la protección de los derechos de la ciudadanía a partir de la limitación de esos mismos derechos para otra parte de la población. Es decir, según las ideas de Agamben los estados- nación hacen una diferenciación entre un tipo de vida que debe ser protegida por tener un valor real (la ciudadanía) y una *nuda vida* que carece de valor político (la delincuencia). Esta *nuda vida* es el objeto de intervención de la legislación de emergencia, leyes para mantener al margen a quienes están fuera del orden establecido. Las leyes, como expresión del poder político, construyen un sujeto delincencial, moldean los cuerpos para que estos sean dóciles y aporten al proyecto estatal, esos son los mecanismos utilizados por el estado para intervenir en los cuerpos biológicos de los individuos, reivindicando la vida biológica como la base de su gobierno.

CAPÍTULO 4

Estado de excepción y garantía efectiva de los derechos humanos

En los capítulos anteriores se expusieron algunos ejemplos de legislaciones de urgencia que pueden caracterizarse como propias de un estado de excepción y además, dejan amplio margen de decisión y de interpretación a las autoridades en su aplicación. Esto trae como consecuencia la existencia de lagunas jurídicas aprovechadas por los entes estatales para gobernar aplicando dichas normas a ciertos sectores de la población que impliquen un peligro para la estabilidad del sistema democrático. En ese sentido, se identificaron algunas herramientas jurídicas que fortalecen la existencia de una *nuda vida*, desprovista de toda cualificación, y centro del control biopolítico como fundamento de gobierno.

Así mismo, se encontró durante la investigación que, en el marco de esas legislaciones de urgencia existen leyes aplicadas de forma diferenciada, con diversos objetivos en zonas rurales y urbanas, con la misma intencionalidad de controlar a la población y formar parte de la excepcionalidad permanente. En lo rural el estado tiene el objetivo principal de controlar la distribución de la tierra, privilegiar el derecho a la propiedad privada y administrar la conflictividad social que deviene de la competencia por el territorio. Y en lo urbano, la intención pasa por limitar los derechos a la protesta social, controlar y administrar la delincuencia, gestionar la población y la fuerza de trabajo, y ejercer medidas de administración gubernamental respecto de los espacios públicos. Estos elementos característicos de la intervención estatal se identificaron a lo largo de la investigación aunque, seguramente, existen otros que den cuenta del desarrollo de la gubernamentalidad a través de estas leyes, tanto en el campo como en la ciudad.

El objetivo en este capítulo, además de identificar las estrategias diferenciadas tanto en lo rural como lo urbano, es problematizar acerca de la efectiva garantía de los derechos humanos estudiando cómo estos se ven protegidos o limitados por dichas normativas y la actuación del estado en particular en el campo y en la ciudad. En un primer momento se desarrollará lo relacionado con lo rural, el uso del “terrorismo” como noción política para justificar la intervención

violenta del estado en el campo, creando zonas de indeterminación en las cuales la población parece estar a merced de la discrecionalidad de las fuerzas armadas y policiales. Luego, en relación con lo urbano, se hará énfasis en la aplicación de diversas normativas cuyo objetivo es controlar el orden público y administrar a la población, persiguiendo ciertos sectores “diferentes” al conjunto de la sociedad que se debe proteger y criminalizando la protesta social. En muchos casos el estado utiliza la fuerza y la legislación para mantener la protesta dentro de los cauces normales es decir, permitir ciertas manifestaciones para mostrar este derecho pero estas no deben llegar a representar un claro riesgo para la estabilidad del estado de derecho.

4.1. Lo rural como espacio de indeterminación. La existencia del “terrorismo” como estrategia política del estado.

En los países latinoamericanos, particularmente Chile y Colombia, el sector rural es fundamental en la construcción del estado- nación: éste sector es un motor importante para las economías locales en vista de su producción agrícola, representa la principal fuente de producción de alimentos en dichos países y, además sus características culturales, sociales y físicas forman parte de la idiosincrasia de la nación. Aunque la población rural en Colombia es mucho mayor a la de Chile, un 32% (Los pilares olvidados de la tierra: 2012) de la población total en Colombia es rural mientras que en Chile solo el 13% (Oyarzun Méndez y Miranda Escolar: 2011), en ambos casos resulta fundamental dicho sector para establecer las pautas de las políticas de seguridad teniendo en cuenta la constante migración de la población rural a las zonas urbanas que suma al hiperpoblamiento de las ciudades y conlleva al aumento de la conflictividad social. Además, las condiciones de precariedad, pobreza y discriminación mantenidas por la población campesina han sido una constante en la producción de la violencia rural, trayendo también problemas de seguridad en las zonas periféricas de los centros urbanos. Cristóbal Kay, profesor emérito en Estudios del Desarrollo y Desarrollo Rural y quien ha estudiado ampliamente los desarrollos de la violencia rural

en América Latina, propone que la violencia rural en Latinoamérica depende de una estructura agraria basada en la desigualdad y la exclusión, esto es común en todos los países latinoamericanos desde la conquista y el proceso de acumulación originaria. Sin embargo, la manifestación de esta violencia varía constantemente según las características de cada estado.

En este capítulo se hace énfasis en los casos de Colombia y Chile donde el funcionamiento del sector rural ha cambiado históricamente en relación con los procesos de reforma y contra reforma agraria que modificaron la distribución, el uso y producción de la tierra.

En el caso de Chile la reforma agraria llevada a cabo por Allende implicó el deterioro del latifundio como modelo dominante de la producción agrícola y dio lugar al aumento de la propiedad campesina. Sin embargo, con la contrarreforma llevada adelante en la dictadura de Pinochet, las políticas neoliberales llevaron a la quiebra de los pequeños productores y promovieron la propiedad de la tierra en manos de productores capitalistas modernos, en su mayoría, representantes de trasnacionales. Como consecuencia de la modernización en la producción, los sectores más importante en el sector rural son el forestal y el frutícola en relación con la influencia que tienen en el PIB nacional. Un caso particular lo representa el sector pesquero pues cuenta con la mayor cantidad de población rural e influye más en el mercado nacional que en las exportaciones.

El sector forestal, si bien genera mayores ganancias para el país en términos de exportaciones y ha avanzado mucho más en el llamado proceso de modernización capitalista, tiene también muchas externalidades negativas que propician la radicalización de los conflictos rurales.

La explotación forestal produce entre otros,

“...el empobrecimiento del suelo, el deterioro del patrimonio paisajístico, la escasa absorción de mano de obra entre el período de plantación y cosecha. (...) La concentración de la propiedad del suelo en manos de grandes empresas forestales, algunas de ellas vinculadas a capital extranjero, situación que ha creado serios conflictos por la 'pertenencia de la tierra' con las comunidades indígenas de la VIII, IX y X Regiones, en las que se concentra el potencial forestal del país. El inadecuado manejo del bosque nativo, lo que ha significado en algunas zonas explotaciones a 'tala rasa' con pérdida irreversible del patrimonio forestal.” (Oyarzun Méndez, E. y Miranda Escolar, B.: 2011, p. 44-45)

La dictadura en Chile trajo como consecuencia la desarticulación del movimiento campesino

y un largo período de “pacificación” del campo que se refleja en la disminución de conflictos en las zonas rurales durante los años 80 y 90. A principios de la década del 2000, se comenzaron a palpar nuevos conflictos territoriales liderados por organizaciones indígenas mapuche en contra, principalmente, de esas empresas forestales. Estas empresas además de ocupar territorios de propiedad comunitaria para las comunidades indígenas, generan gran cantidad de externalidades negativas, “...el conflicto indígena surge a raíz de su falta de tierras y de su marginación de los beneficios del extraordinario crecimiento económico del país desde mediados de los años ochenta” (Kay: julio- diciembre 2003, p. 224).

Actualmente en Chile se enfrentan dos perspectivas de lo rural (o más pero principalmente dos contrapuestas) una cuyo objetivo es mantener un modelo económico empresarial liderado por grandes trasnacionales, frente a una visión en la cual prima la economía de subsistencia liderada por familias agricultoras y comunidades indígenas, quienes tienen serias dificultades para mejorar sus rendimientos y su condición social. Estos grupos familiares se ven constantemente enfrentados a proyectos productivos a gran escala que generan las externalidades negativas nombradas anteriormente.

En relación con la resistencia mapuche, uno de los conflictos vivos más violentos en la actualidad chilena, se encontró una constante en la aplicación de la llamada Ley Antiterrorista y otras medidas de carácter excepcional. Tal como escribe Cristóbal Kay, si bien la década de los noventa trajo consigo una relajación de los conflictos por la tierra en el campo,

“...en las últimas fechas los indios mapuche han invadido algunas granjas reclamando derechos de propiedad o ciertos derechos ancestrales, y exigen al gobierno la expropiación de tales granjas en su beneficio. A pesar del éxito de las exportaciones agrícolas en Chile, aún permanece el tema no resuelto de los indígenas que ha resultado en las movilizaciones rurales más importantes desde la caída del gobierno de Allende en 1973. El conflicto mapuche surge a raíz de la falta de tierras y de su marginación de los beneficios del extraordinario crecimiento económico del país desde mediados de los años ochenta.” (Kay, C. y Salazar, G.: octubre- diciembre, 2001, p. 167)

El conflicto mapuche en Chile representa uno de los principales desafíos para la democracia ya que diversas organizaciones como el INDH, HRW y la ONU, identifican que éste es un foco de

violaciones a los derechos humanos. La región de la Araucanía chilena tiene características que potencian el conflicto por la tierra entre mapuches, estado chileno y colonos pues en ella se concentran la mayoría de las empresas forestales y reclamos por la propiedad comunal de la tierra mapuche. Además, en esa zona la comunidad mapuche representa un tercio de la población total y, a pesar de la explotación maderera, es la región con mayor índice de pobreza que alcanza al 27% de los habitantes (Perasso: enero 2011). Es en el Wallmapu⁵⁸, territorio originario mapuche, donde se puede palpar más claramente la persecución estatal a la comunidad mapuche, estas personas representan lo que sería la *nuda vida*, la vida sacrificable que debe ser normalizada o exterminada para mantener el orden del sistema. Las estrategias de control pasan por detenciones masivas, desalojos constantes de sus tierras, aplicación de la ley antiterrorista a los líderes de la comunidad, amenazas por parte de Carabineros, entre otras acciones que, muchas veces, son impulsadas por los colonos con ayuda de las fuerzas de seguridad.

En el 2010 diversas organizaciones y la sociedad en general, hicieron foco en el conflicto mapuche a partir de una de las huelgas de hambre más prolongada y masiva protagonizada por 38 *peñis*⁵⁹ (como se llama a las personas mapuche privadas de la libertad). En ese contexto organismos como el INDH advirtieron acerca del uso discriminatorio de la ley antiterrorista (N. 18.314) en contra de la etnia y de la constante violación a los derechos humanos a partir de su aplicación por lo que solicitaron formalmente al estado que reforme la ley.

58 El Wallmapu es el nombre del territorio mapuche, ha sido habitado históricamente por esta comunidad. Dicho territorio, al sur del continente americano, comprende desde el río Limarí por el norte, hasta el archipiélago de Chiloé por el sur. Al este el límite es la cordillera de los Andes y, al oeste, el océano Pacífico. De acuerdo a la cosmovisión mapuche, el Wallmapu está conformado por cuatro puntos, el Pwel Mapu parte de la Argentina, habitado por la comunidad puelche. El Pikun Mapu, en la actual región del Bío Bío en Chile. El Lafken Mapu, área costera y marina ubicada en lo actualmente conocido como Río Negro, Argentina y Osorno, Chile. Y, finalmente, el Willi Mapu ubicado en la zona conocida actualmente como Región de los Lagos en Chile.

59 La huelga la empezaron 18 detenidos de las cárceles de Concepción y Temuco y se sumaron 16 más desde otras cárceles del país. La huelga duró tres meses y tuvo como objetivo presionar al gobierno del entonces presidente Sebastián Piñera para que cesara en la aplicación de la Ley Antiterrorista contra personas mapuche, más información en: Conozca a los 38 mapuche en huelga de hambre. (1 octubre, 2010) <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/pueblos-originales/mapuche/conozca-a-los-38-mapuche-en-huelga-de-hambre/2010-08-27/223108.html>

Sin embargo, esta no ha sido la única huelga de hambre adelantada por los prisioneros mapuche, también fue importante la llevada a cabo en el 2014 por cuatro comuneros, en contra del gobierno de Michel Bachelet. Esta es la más masiva y larga huelga después de la recordada en el 2010, más información en: Los mapuche que llevan 40 días en huelga de hambre en Chile. (14 mayo 2014)

http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/05/140514_chile_mapuches_huelga_clave_irm

Esta ley es un ejemplo puntual de legislación de emergencia que contradice las garantías a los derechos humanos. Fue promulgada en el año 1984 durante la dictadura de Pinochet y modificada en democracia. Esta ley instituye un procedimiento diferente al de la justicia ordinaria para aquellas personas acusadas de acciones terroristas pues implica el uso de testigos sin rostro (protegidos), aumenta las condenas, limita el acceso de la defensa a las evidencias y obstaculiza la libertad provisional. Junto con lo anterior, la definición de acciones terroristas que describe la ley es bastante amplia y da lugar a la interpretación arbitraria del ente acusador. En esta se afirma que constituirán delitos terroristas los enumerados en el art. 2⁶⁰ cuando el hecho sea con la finalidad de producir en la población temor. Esta amplia descripción de las conductas terroristas lleva a todo tipo de interpretaciones en lo relacionado sobre todo, con el derecho a la protesta y a la defensa del territorio por parte de las comunidades mapuche. Por lo tanto, la amplitud conceptual en la definición de terrorismo ha permitido procesar y condenar a decenas de activistas de la comunidad⁶¹ que han participado de acciones en contra de la propiedad privada y de las maquinarias de los colonos, bajo el cargo de terrorismo que implica mucha más pena en comparación con un probable cargo de hurto o daño a la propiedad.

La constante aplicación de esta ley a hechos delictivos que podrían investigarse con las herramientas del derecho penal ordinario, protagonizados por personas mapuche, lleva a rotular a los activistas como terroristas a partir de la decisión arbitraria del ente acusador. Por eso, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU recomendó al estado chileno revisar la

60 Delitos terroristas: 1-homicidio, lesiones personales, secuestro, sustracción de menores, envío de encomiendas explosivas, incendio o estragos, infracciones contra la salud pública. 2- Apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes. 3- El atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad 4- Colocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo. (Chile, Ministerio del Interior: 1984)

61 Principalmente activistas que conforman la conocida Coordinadora Arauco Malleco CAM. La CAM fue creada en 1998 y tiene como objetivo centralizar las acciones de recuperación de territorios con una perspectiva de autonomía territorial. Esta postura implica una crítica abierta al sistema democrático liberal y modernizador y promueve la construcción de otro tipo de modelo económico y político basado en la autonomía de las comunidades indígenas. Aunque esta organización es la que protagoniza la mayoría de hechos violentos en contra de las fuerzas policiales y los colonos, no representa a todo el conjunto de la etnia mapuche pues existen otros grupos y organizaciones que no promueven la acción directa sino que priorizan el diálogo y las vías institucionales para negociar la propiedad colectiva de la tierra.

ley antiterrorista 18.314, asegurarse que esta sea aplicada a delitos de terrorismo que realmente requieran ese trato y que esta no sea aplicada a miembros de la comunidad mapuche por acciones de protesta (ONU: 2009). Si bien pueden nombrarse varios casos⁶² en los que se ha aplicado esta ley a comuneros mapuche, vale la pena resaltar la sentencia que la CorteIDH dictó en el 2014 en contra del estado chileno por la aplicación discriminatoria y violatoria de los derechos humanos de la ley 18.314 contra algunos líderes y autoridades tradicionales de dicha comunidad⁶³. En las conclusiones del fallo la Corte consideró que el estado chileno violó el principio de legalidad y de la presunción de inocencia, el derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación, el derecho a la libertad de expresión y a la participación política, el derecho a la defensa, entre otros, en perjuicio de los demandantes. Frente al caso la Corte concluyó que los acusados y condenados:

“...fueron procesados y condenados con base en una normativa que adolece de una serie de ambigüedades y vaguedades incompatibles con el principio de legalidad. Precisamente como consecuencia de la aplicación de tipos penales abiertos, las conductas imputadas fueron calificadas como delitos terroristas tomando en consideración el origen étnico de las víctimas y su calidad de *Lonkos*, dirigentes o activistas del pueblo indígena Mapuche. Las autoridades judiciales chilenas que condenaron a las víctimas por delitos terroristas se

62 A abril de 2016 la lista de comuneros mapuche en prisión era de 30 peñi. De estos algunos fueron imputados usando la Ley Antiterrorista: 10 están siendo imputados por el delito de incendio con resultado de muerte de carácter terrorista (Listado actualizado prisioneros políticos mapuche, abril 2016: 20 abril 2016. Disponible en <http://meli.mapuches.org/spip.php?article3379>)

Algunos de los casos de aplicación de la ley antiterrorista más conocidos contra comuneros mapuche, además de los tratados por la Corte: caso Fundo Brasil (2009) fue condenado José Ñirripil, entonces menor de edad, a cuatro años y dos meses de prisión acusado de participar en la quema de una casa patronal y una bodega.

En 2002 Rodrigo Peñailillo, entonces gobernador de la provincia de Arauco invocó la ley antiterrorista en contra de Héctor Llaitul, fundador de la CAM por, supuestamente, haber participado en la quema de un camión y haber herido con arma de fuego al conductor del mismo.

En el caso de Emilio Berkhoff, miembro de la CAM, fue detenido en 2013 por los delitos de incendio, porte ilegal de armas y robo con intimidación, utilizando la herramienta de testigos anónimos facultada por la ley antiterrorista. Así hay muchos casos que pueden servir de ejemplo especialmente a partir del año 2000. A pesar de los cambios de gobierno y de los compromisos internacionales adquiridos por el estado chileno, la aplicación de esta ley no ha cesado.

63 El fallo hace referencia a tres personas que, en su momento, eran *lonkos* y *werken* autoridades tradicionales del pueblo indígena Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe. Y cuatro miembros de la comunidad: Juan Ciriaco Millacheo Lican, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, quien era activista por los derechos de dicho pueblo indígena. Contra esas ocho personas se abrieron procesos penales por hechos ocurridos en los años 2001 y 2002 en las Regiones VIII (Biobío) y IX (Araucanía) de Chile. Estas personas fueron condenadas como autores de delitos calificados de terroristas en aplicación de la Ley N° 18.314. Las acciones que se les imputaban eran relativas a incendio de predio forestal, amenaza de incendio y quema de un camión de una empresa privada, en ninguno de estos hechos resultó afectada la integridad física ni la vida de alguna persona. A estas ocho personas les fueron dictadas medidas de prisión preventiva en dichos procesos penales (CorteIDH: 2014).

basaron en una representación de un contexto denominado como el “conflicto Mapuche”, sin efectuar distinciones entre el contexto más general de reivindicaciones legítimas del pueblo indígena caracterizado por diversas formas de protesta social, y los actos de violencia que se han presentado por parte de ciertos grupos minoritarios en dicho contexto. Tampoco fue establecido vínculo alguno de las víctimas con los grupos que habrían incurrido en actos de violencia calificados por los jueces como 'terroristas'. De esta manera, la invocación de la pertenencia y/o vinculación de las víctimas al pueblo indígena Mapuche constituyó un acto de discriminación racial mediante el cual se criminalizó, al menos en parte, la protesta social de miembros del pueblo indígena Mapuche” (CorteIDH: 2010, numeral 5)

Las conclusiones de este fallo permiten interpretar que la aplicación de la ley antiterrorista a personas mapuche implica una suspensión de los derechos para esta comunidad. De esta forma, los dispositivos como la ley antiterrorista funcionan para que “...el gobierno administr(e) a la población, sus sentimientos, sus condiciones de vida, en favor de su bienestar y su vida y, al mismo tiempo, utiliza la ley como una técnica para afianzar su soberanía y proteger su territorio, garantizando con esto la seguridad de la población.” (Morán Faúndes: enero-junio 2012, p.60) En estos casos la aplicación de la Ley Antiterrorista parece tener como fin el disciplinamiento de la población pues castiga a quienes desafían el desarrollo de un modelo de producción basado en la explotación forestal y minera.

El uso de la ley como dispositivo de control y normalización también es observable en el caso de las zonas rurales de Colombia. Más aún, en ese país el contexto de conflicto armado interno (a pesar de los adelantos en el proceso de paz aún se puede hablar de características típicas de un conflicto armado) la disputa de los diferentes actores por la soberanía en el territorio, lleva a violaciones constantes de los derechos humanos y del DIH, lo que implica situaciones de permanente excepcionalidad en las formas de vida de los habitantes de las regiones rurales donde las situaciones de violencia son más extremas. Así es como además de la existencia de un conflicto armado interno, el campo colombiano cuenta con otras características que dificultan el desarrollo de las zonas rurales:

“La Colombia rural es el 75% del territorio allí vive la tercera parte de la población, y es el escenario de los conflictos que desangran al país: la guerra entre Estado y guerrilla, los cultivos ilícitos que crecieron a la sombra de una colonización anárquica, la nueva fiebre minera con los riesgos ecológicos y sociales que conlleva, y, ahora, las tensiones alrededor

de la restitución de tierras. (...) Colombia tiene uno de los índices más altos de concentración de la propiedad y según diversos estudios, esta circunstancia se relaciona directamente con la escandalosa pobreza en que viven los habitantes del campo. Según las nuevas mediciones, la mitad de esta población está en la pobreza absoluta y el 20 por ciento en la indigencia” (Los pilares olvidados de la tierra: 2012).

La concentración de la tierra se agudiza con el conflicto armado pues, en medio de la competencia por el territorio, se altera la soberanía estatal poniendo en riesgo el Estado de Derecho. Entonces, la población civil es el eje de la competencia por el poder porque, a partir del dominio de las comunidades se ejerce soberanía en el territorio. En medio del conflicto, las personas se ven desprovistas de su existencia política y comunitaria transformando la vida en pura *zoé*, en simple y necesaria supervivencia. Acá entra a jugar la lucha por la soberanía, las poblaciones son manejadas para mantener el control territorial y así la vida queda desnuda mostrando solo su lado biológico, desprovista de sentido político y de comunidad.⁶⁴ Estos lugares de disputa de la soberanía podrían considerarse “zonas de indiferencia” que en términos de Agamben (2010) es el lugar en donde se encuentran las técnicas de individualización y los procedimientos totalizantes. Para el caso que se está tratando, estas zonas serían aquellas regiones en donde el conflicto armado es permanente y la vida de las personas está en constante riesgo por lo que es difusa la diferencia entre *zoé* y *bíos*. Estos son lugares en donde la vida es *nuda vida*, el soberano o los grupos que se disputan la soberanía ejercen poder sobre la existencia para mantener el control y la seguridad sobre el territorio.

En medio del conflicto la población civil es entonces botín de guerra, por un lado, deciden cooperar con las autoridades y por el otro, algunas, al no hacerlo, son señaladas de ayudantes de la insurgencia. La estrategia de muchos gobiernos (por lo que se podría señalar como una política de Estado más que de gobiernos) desde la presidencia de Turbay Ayala (1978 hasta 1982) y su

64 En este sentido valdría la pena analizar las comunidades de paz organizadas para mantener su vida política y social en comunidad en medio del conflicto armado. Estos casos representan un desafío para el control biopolítico que ejercen los diferentes actores del conflicto en un territorio. Por ejemplo, ver la Comunidad de paz de San José de Apartadó, ACIN Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca, CHOCAGUÁN - Comité de Cacaoteros de Remolino del Caguán y Suncillas, entre otros.

controvertido “estatuto de seguridad”⁶⁵ pasando por Álvaro Uribe y su política de Seguridad Democrática, hasta al actual presidente Juan Manuel Santos, ha sido la de involucrar activamente a la población civil en la lucha contra la insurgencia y la inseguridad a través de diferentes formas. Una de estas estrategias fue el programa “soldados campesinos”⁶⁶ implementado a partir del gobierno de Álvaro Uribe Vélez y que aún se mantiene. Este tiene como objetivo que los campesinos presten el servicio militar en las mismas zonas donde residen. En teoría esto implicaría una mejora en las operaciones militares pues las FFAA tendrían la ventaja de conocer el terreno y de que los soldados tengan un sentido de pertenencia hacia las zonas y las personas que están protegiendo. Este programa es un ejemplo de cómo la política de seguridad se centra en involucrar a la población civil que vive en las áreas de conflicto, lo cual muestra la contradicción: mientras el Estado debe proteger a sus nacionales, los pone a actuar en medio del conflicto. A través de estas políticas, el gobierno decide la vida de las personas y pone en jaque su supervivencia en medio de las áreas de conflicto, esto es una forma de administración estatal sobre la nuda vida.

Se pueden identificar algunas tendencias en la forma cómo el estado colombiano trata a la población rural: por un lado, la involucra directamente en el conflicto a través de programas (soldados campesinos, red de informantes, entre otros) o presiona a la población usando la violencia directa de las FFAA, para que campesinos y campesinas tomen partido por uno u otro bando. Por otro lado, quienes no se involucran a favor del estado colombiano son catalogados de antipatriotas o peor, de insurgentes y terroristas. Esta última es la estrategia constante del estado colombiano hacia las comunidades indígenas, afro y campesinas que deciden organizarse en contra de la guerra pretendiendo no tomar partido por ningún bando en conflicto. Este sector de la población es el que

65 El Estatuto de Seguridad fue dictado en el año 1978 en medio de un declarado estado de sitio. Fue criticado abiertamente por organismos de derechos humanos al considerarlo violatorio de los mismos, estableció entre otras cosas, que la Justicia Penal Militar debía ser la encargada de investigar y juzgar los delitos políticos, endurecía las penas para quienes participaran en manifestaciones callejeras y estableció un año de cárcel para quienes se cubrieran el rostro. En su momento AI realizó una visita al país y recomendó levantar el Estatuto por considerar que su adopción conducía a violaciones a los derechos humanos. (Turbay dicta polémico Estatuto de Seguridad: 24 septiembre, 2010)

66 Esta política fue creada partiendo de la ley 48 de 1993, la ley dice “los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen”. Las tareas de estos soldados son: atender los requerimientos de alistamiento y formación como soldados regulares, recibir entrenamiento militar, manejo de armas, apoyar con acciones de inteligencia, la lucha contra ejércitos irregulares, y en algunos casos reforzar las labores de patrullaje y vigilancia militar en sus respectivas áreas. (Colombia, Congreso Nacional: 1993)

más representa el concepto de *nuda vida* pues, al ser rotulada como terrorista es descalificada y desprovista de los derechos que tienen los demás sectores de la población. La ciudadanía debe ser resguardada de las acciones que estos grupos “terroristas” adelantan en los territorios, estrategia similar a la adelantada por parte del estado chileno contra las comunidades mapuche.

Todd Howland representante en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el 2012, hizo claras advertencias acerca del trato de las fuerzas estatales en contra de las comunidades indígenas en el departamento del Cauca que exigen constantemente el retiro de las tropas del ejército colombiano y de la insurgencia de sus territorios, al considerarlos a estos zonas neutrales en el conflicto. Para el estado los indígenas Nasa del Cauca obstaculizan la lucha contra el enemigo (las FARC-EP) y por eso son estigmatizados como parte del conflicto o incluso, como simpatizantes de la insurgencia. La alarma de Howland respecto de las comunidades Nasa se dio en un contexto particular, en el 2012 la comunidad decidió unirse contra los actores armados para exigirles que abandonaran su territorio y, de esa manera, cesaran los enfrentamientos entre la insurgencia y el ejército colombiano que tenían a los y las indígenas en medio de las confrontaciones. La tensión entre el Estado y las comunidades llegó a su punto máximo cuando, después de cumplido el ultimátum de desalojar la zona en julio de 2012, las tropas del Ejército se mantuvieron en el municipio de Toribio, Cauca. El hecho de que las FFAA no acataran el pedido de las comunidades para retirarse, dio lugar a que los miembros de la guardia indígena se enfrentaran a las tropas y armados con palos y machetes les exigieran que se fueran. La presión llevó a que las tropas se retiraran aunque, posteriormente, vino la reacción esperada por parte del presidente Santos: estigmatizando a la población, ordenó al ejército retomar la zona y desalojar por la fuerza a la guardia indígena que se encontraba protegiendo el cerro en el que transcurrían los enfrentamientos. Esta retoma por parte de las FFAA dejó como saldo 44 personas heridas y, el asesinato de un joven nasa en un retén militar, hecho que fue declarado oficialmente como un daño colateral⁶⁷. Para Howland “los indígenas tienen el derecho a ser consultados por el

67 Algunas notas de prensa para revisar estos hechos: Sierra Restrepo, A. (14 Julio 2012) Disponible en

Gobierno sobre cómo usar su territorio, y exigirlo porque ellos no están disfrutando de los mismos derechos que el resto de colombianos. Los indígenas tienen derecho a pedir respeto tanto al Gobierno como a las FARC” (Julio 2012).

Otros antecedentes relevantes en materia de orden público que reflejan las dinámicas de la violencia estatal en el campo fueron los paros nacionales más recientes del 2013 y 2016. En el capítulo anterior ya se hizo referencia a las detenciones arbitrarias y otras violaciones a los derechos humanos que se adelantaron durante el Paro Nacional, Agrario y Popular del 2013. De nuevo, en el Paro Nacional llevado adelante en mayo y junio de 2016, las detenciones arbitrarias y la represión a la protesta social por parte del estado colombiano estuvieron a la orden del día. La intensidad de la represión se concentró en los lugares epicentro de las movilizaciones a saber, las zonas rurales y las carreteras nacionales que comunican a las ciudades con municipios del campo. Aunque no hay unanimidad en las cifras, algunas fuentes hablan de 3 personas muertas, 190 heridas y 152 detenidas en medio de la represión por parte de las fuerzas estatales (Arango Prada, A.: 2016). En esta oportunidad el Paro fue convocado principalmente por organizaciones campesinas e indígenas y, de nuevo, la región del Cauca fue epicentro de conflicto, en esta zona se movilizaron cerca de 10mil indígenas además de otras comunidades campesinas y afrocolombianas. La reacción del estado fue equivalente a la citada anteriormente en relación con la comunidad Nasa, estigmatizar la organización señalando que estas acciones eran motivadas por la insurgencia del ELN para, de esta forma, justificar el violento accionar de las FFAA y del ESMAD (Escuadrón Móvil Anti Disturbios) frente a las protestas.

Las comunidades indígenas, campesinas y afrocolombianas centran sus reivindicaciones en la recuperación de territorios ancestrales que han sido arrebatados como consecuencia principalmente, del desplazamiento forzado, amenazas y asesinatos vinculados con diferentes

<http://www.semana.com/nacion/articulo/cauca-guerra-fin/261170-3> (21 Julio 2012)

Disponible en <http://www.semana.com/nacion/articulo/guerra-cauca-palabras/261534-3>

Indígenas expulsan a 100 soldados de base militar del Cauca (17 julio 2012)

Disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/indigenas-expulsan-100-soldados-de-base-militar-del-cau-articulo-360673>

grupos armados (insurgencia, paramilitares). La respuesta estatal para el caso de la Colombia rural es similar a la que se señaló más arriba respecto de Chile: el estado utiliza la figura del “terrorismo” para legitimar su accionar y crear zonas de indistinción en las que prevalecen las violaciones a los derechos humanos. Además del uso discriminatorio de legislaciones de urgencia, también el estado actúa para normalizar a esta población a través de la estigmatización de la población catalogándola de terrorista, reprimiendo las protestas y criminalizando al movimiento social. En ambos países la población a la que se le garantizan todos los derechos y debe ser resguardada, es la propietaria de los latifundios y la que mantiene la moderna matriz de producción a gran escala. El estado justifica sus actuaciones, muchas veces desbordadas, con el discurso del control y la seguridad. “Sacrifica” una parte de sus ciudadanos y ciudadanas para satisfacer las demandas de otro sector de la población, aunque este “sacrificio” no sea explícito. Lo que muestra la indiferencia del Estado por lo que le suceda a una parte de la población (como la inexistencia de políticas públicas en zonas rurales que son conflictivas) o la criminalización efectiva de esa parte de la población rural que no es funcional para el mantenimiento del sistema económico, es la actuación de la excepcionalidad en la matriz de los estados democráticos modernos, ya que el estado de excepción:

“...no es una dictadura (constitucional o inconstitucional, comisarial o soberana), sino un espacio vacío de derecho, una zona de anomia en la cual todas las determinaciones jurídicas- y, sobre todo, la distinción misma entre lo público y lo privado- son desactivadas. (...) Este espacio vacío de derecho parece ser, por alguna razón, tan esencial al orden jurídico que éste debe tratar por todos los medios de asegurarse una relación con aquel; casi como si para fundarse, debiera mantenerse necesariamente en relación con una anomia. Por un lado, el vacío jurídico que está en cuestión en el estado de excepción parece absolutamente impensable para el derecho; por el otro, este impensable reviste sin embargo para el orden jurídico una importancia estratégica tan decisiva que se trata a cualquier costo de no dejarlo escapar.” (Agamben: 2010, p. 99-100)

4.2. El derecho penal como herramienta de control social en las ciudades

La administración de las ciudades en los estados democráticos pasa actualmente por la idea predominante de la Seguridad Ciudadana, esta se ha consolidado como un tema de agenda pública en todos los países de América Latina a partir de la recuperación democrática y el aumento de los

delitos que afectan la seguridad en las ciudades (Escobar et al.: 2005). En relación con este tema, tanto las políticas públicas como los discursos de los gobiernos, “...aparecen dominados por el *síndrome del temor* y del corto plazo, con un predominio de soluciones que privilegian el uso de la fuerza y las restricciones de libertad como mecanismos aptos para delinear soluciones” (Escobar et al.: 2005, p. 14). El Estado enfrenta los desafíos de la concentración demográfica y el aumento de los crímenes en el área urbana, promulgando leyes de emergencia, aumentando la fuerza policial y activando la “inflación penal”. De esta forma, las únicas respuestas estatales para controlar la delincuencia son la represión y la fuerza, dejando de lado aspectos como la prevención del delito, la inversión en políticas sociales y la construcción de una ciudadanía autónoma de los entes estatales. El privilegio de la inflación penal en la gestión gubernamental de los conflictos, implica la discrecionalidad en la actuación de las fuerzas policiales y, en muchos casos, trae como consecuencia la violación a los derechos humanos bajo la excusa de controlar el orden público y administrar a la población. Esto se ve particularmente en la actuación estatal frente a la protesta social o, como se señaló en el capítulo anterior, en el uso discriminatorio de normas que restringen las garantías judiciales a las personas de barrios marginales.

En relación con la actuación de las fuerzas armadas y policiales, es permanente la preocupación en Latinoamérica respecto de la conducción civil de dichas instituciones como consecuencia de un pasado signado por las dictaduras. Sin embargo, la dirección civil no ha sido clara y muchas veces, se ha limitado a eliminar algunos vestigios de la dictadura sin pensar una reforma de fondo en las instituciones encargadas de ejercer la fuerza. Incluso, como en el caso de Chile, algunas de estas instituciones todavía mantienen el organigrama de la dictadura y se regulan con legislaciones de aquella época. Es así como, generalmente, el poder político tiene una visión netamente instrumental de las instituciones policiales sin pensar de fondo el problema del delito, “ello se juntó con un aumento en la percepción de la inseguridad y fue suficiente para que la irrupción de un pensamiento conservador -basado en el poder correctivo de tribunales y policías,

con legislaciones más drásticas y aumentos de penas- copara el imaginario gubernamental de las fuerzas progresistas” (Escobar et al.: 2005, p. 25). En Chile, la concepción de Seguridad Ciudadana,

“...ha desembocado en una excesiva 'policialización' de la seguridad. Esta policialización ha sido parte producto de la inercia, del hecho de que la seguridad se delega casi por omisión y de los diseños institucionales y operativos de la seguridad en la propia policía, la cual tiene una gran independencia corporativa (...) En este escenario, una de las consecuencias más inmediatas es que, a la hora de adoptar decisiones, aquellos componentes discursivos y doctrinarios como la participación ciudadana, el capital social, la prevención y el manejo integrado de la variable socio-espacial de la seguridad son generalmente arrastrados por una visión que, en su centro, tiene a la fuerza policial como el elemento más importante” (Escobar y Ruz: 2005, p. 149-150).

El uso de lo penal como estrategia para controlar la protesta social y el terrorismo es constante por parte del estado chileno. En este país la fuerza es un recurso constante del aparato policial para enfrentar cualquier movilización social que pueda representar un peligro para la sociedad, esto se refleja en la represión de Carabineros hacia las protestas, particularmente las encabezadas por el movimiento estudiantil. Además del sector estudiantil, la persecución del estado chileno en contextos urbanos se da también contra el movimiento anarquista, personas autopercebidas como anarquistas son acusadas constantemente de instalar y hacer estallar bombas en diferentes lugares de la capital Santiago de Chile.

El INDH de Chile ha planteado en diversos informes, la necesidad de modificar la Ley Antiterrorista (18.314) en particular, fijando de manera clara lo que constituye terrorismo y mejorando las garantías del debido proceso. Se expuso más arriba el uso discriminatorio de esa ley en contra de la comunidad mapuche, al respecto, el gobierno actual de Bachelet se comprometió a no aplicar nuevamente esta normativa a miembros de pueblos indígenas por actos de reivindicación de su territorio y hasta tanto ésta no sufriera las modificaciones solicitadas. Sin embargo, algunas herramientas que brinda esta norma (como el uso de testigos anónimos y delatores compensados) se siguen usando en contra de los mapuche y contra jóvenes acusados de manipular y hacer estallar artefactos explosivos en las ciudades. Esta ley ha sido utilizada en juicios contra adolescentes (a pesar de que en el 2010 la modificación a la ley excluyó la posibilidad de que fuera aplicada a

menores de edad). También se han usado pruebas obtenidas en el marco de la ley antiterrorista en juicios por delitos comunes y además, teniendo esa ley como herramienta, resulta ser una tendencia extender la prisión preventiva para el caso de delitos comunes no catalogados como terroristas.

A pesar del compromiso de la presidente de no aplicar esa ley hasta tanto no se modificara, en el 2014 el gobierno la invocó nuevamente por hechos de inseguridad ocurridos en la ciudad de Santiago: una serie de detonaciones explosivas, la primera de ellas en julio de 2014 en un vagón del metro, cerca de la media noche. Unos meses después, en septiembre, una bomba estalló en un basurero ubicado en una galería comercial cerca de la estación del metro “Escuela Militar” dejando 14 personas heridas. Ante la cantidad de personas heridas y el hecho de la explosión en un lugar concurrido y a la luz del día, el gobierno decidió aplicar la ley antiterrorista a los responsables⁶⁸. En el mismo mes, murió el joven Sergio Landskron al estallar un explosivo que estaba dentro de una mochila, durante la investigación no se pudo comprobar la responsabilidad del joven en la activación del artefacto. Ante el caso, el Ministerio del Interior invocó la aplicación de la ley antiterrorista contra quienes resulten responsables de este hecho.

La invocación de esta ley fue criticada en el sexto informe periódico del Comité de DDHH de la ONU (ONU: 2014) y por el INDH en su informe anual 2014 (Chile, INDH: 2014) argumentando que “...la institucionalidad, las atribuciones y los recursos asignados a las policías y el Ministerio Público serían suficientes para enfrentar casos de criminalidad grave como esta” (Chile, INDH: 2014, p. 47). Además, para estas organizaciones la ley necesita modificaciones pues, como está propuesta actualmente, viola los derechos humanos y el debido proceso, “el INDH ha insistido en la necesidad de revisar la actual normativa en materia antiterrorista a los fines de corregirla y ajustarla al debido proceso, y en este marco resulta necesario realizar un reproche al

68 Algunas notas periodísticas sobre los hechos: Ley antiterrorista: las razones que rechazan su aplicación. (10 septiembre 2014) Disponible en: <http://www.elciudadano.cl/2014/09/10/114560/ley-antiterrorista-las-razones-que-rechazan-su-aplicacion/>

Partidos cierran filas con el Gobierno para reforzar las leyes contra el terrorismo. (10 septiembre 2014) Disponible en: http://noticias.lainformacion.com/policia-y-justicia/terrorismo/partidos-cierran-filas-con-el-gobierno-para-reforzar-las-leyes-contra-el-terrorismo_IjT6KBRveQFXPaY51R6vh4/

gobierno por haberla invocado en circunstancias en que se había comprometido a no hacerlo en la medida que esa no cumpliera con los estándares de derechos humanos” (INDH: 2014, p. 47).

La invocación de esta ley, en casos que involucran a jóvenes generalmente está basada en supuestos discriminadores. Dicha discriminación se relaciona con el rango de edad, la apariencia o la ideología, más allá de la evaluación de las pruebas recolectadas. Los hechos del 2014 llevaron a recordar un antecedente muy importante sobre el uso de esta ley contra jóvenes anarquistas en el caso conocido como “caso Bombas”⁶⁹. Entre el 2006 y 2010 en la Región Metropolitana se sucedieron una serie de explosiones relacionadas con reivindicaciones anarquistas. En el marco de dichos hechos fueron capturadas 14 personas en Santiago y Valparaíso acusadas de asociación ilícita terrorista y colocación de artefactos explosivos en calidad de terroristas. Se constataron varias violaciones a los derechos humanos hacia las personas detenidas. Por un lado, integrantes de la Organización Mundial contra la Tortura (OMT) denunciaron violencia desproporcionada durante las capturas, también la mayoría de detenidos y detenidas pasaron más de ocho meses en prisión preventiva en un sector de máxima seguridad, bajo un régimen de aislamiento de 22 horas diarias (Chile, INDH: 2012). En el 2011, tras cinco años de investigación, se formularon acusaciones contra las personas detenidas y, en el marco de la audiencia de preparación del juicio oral, se conocieron elementos probatorios que no parecían ser pruebas de la comisión de un delito más bien, perfilaban las personalidades de las personas imputadas juzgándolas a priori por sus posiciones políticas, formas de vestir, preferencias musicales, círculos de amistad, entre otros factores no pertinentes en la investigación. Como consecuencia de estas irregularidades el 80% de las pruebas fueron excluidas del proceso y el Ministerio Público solicitó el sobreseimiento definitivo respecto del delito de asociación ilícita terrorista, continuando el juicio con seis de los catorce acusados.

69 Para revisar los hechos, algunas notas de prensa que hacen referencia al caso: Los tres años del caso bombas: cambio de fiscales, absoluciones y recursos (13 noviembre 2013) Disponible en <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2013/11/680-551507-9-los-tres-anos-del-caso-bombas-cambio-de-fiscales-absoluciones-y-recursos.shtml>

Corte Suprema: El Fisco deberá pagar un millón de dólares por caso bombas (31 enero 2013) Disponible en <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/judicial/caso-bombas/corte-suprema-el-fisco-debera-pagar-un-millon-de-dolares-por-caso-bombas/2013-01-31/102708.html>

Finalmente, en el 2012 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago dictó sentencia unánime absolviendo a los seis acusados de los cargos de colocación de artefactos explosivos con calidad de terroristas y financiamiento de asociación ilícita terrorista (Chile, Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago: 2012).

Este fallo constituyó un antecedente fundamental respecto de las violaciones a los derechos humanos y al debido proceso por parte de los entes acusadores e investigadores del estado. El Tribunal entendió que no se acreditaron debidamente los hechos investigados, ni las participaciones. Además, las pruebas se utilizaron de un modo incorrecto y muchas de ellas fueron recolectadas de forma ilegal. También se considera en el fallo una incompleta actuación del Ministerio Público, revestida de un sesgo de parcialidad en tanto que fueron perseguidos estratégicamente habitantes de las llamadas casa okupa con una marcada tendencia anarquista. Aunque resultó imposible relacionar estos rasgos particulares con los hechos materia de investigación, el ente acusador consideró dichos elementos de carácter probatorio. El 10 de octubre de 2012 finalizó el caso luego de que la Corte Suprema desestimara el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público y el Ministerio del Interior. Es de resaltar en el fallo la postura de la Corte respecto a los derechos humanos de los cuales hace parte el derecho al debido proceso. Para la Corte este derecho está establecido no para igualar a los contendientes sino para proteger a la ciudadanía de los abusos del estado. Si es necesario estos derechos pueden ir en contra del estado y en favor de la parte más débil, en este caso las personas acusadas.

El “caso Bombas” es un antecedente fundamental en la historia reciente de Chile y es recordado continuamente cuando acontecen hechos similares de abuso del poder estatal, como los llamados bombazos por los cuales el gobierno invocó nuevamente la ley antiterrorista en el 2014. Fundamentalmente porque se desenmascaró el montaje de pruebas realizado por Carabineros y, además, porque prevalece la idea de que los entes acusadores actúan de forma discriminatoria vulnerando los derechos de cierta parte de la población para disciplinar a la sociedad en las zonas

urbanas.⁷⁰

En el ámbito urbano el estado prioriza el uso de lo penal para gestionar el conflicto. Esto se ve en la aplicación constante de la ley antiterrorista contra elementos de la población considerados una anomalía (los jóvenes anarquistas) o contra personas que llaman a la protesta social como mecanismo de defensa de sus derechos. En varios países de Latinoamérica existen muchos delitos factibles de ser aplicados para castigar la protesta social siendo estos “...imprecisos, o no protegen bienes jurídicos relevantes o concretos, o tienen un ámbito de prohibición demasiado amplio. A esto hay que agregarle la propia naturaleza del sistema penal que no opera ante todos los casos, sino que es selectivo” (Bertoni (Comp.): 2010, p. II). Es de esperar entonces que, a raíz de esa ampliación e indefiniciones respecto de la penalización de la protesta social, se produzcan casos concretos de abuso por parte de las autoridades como consecuencia de la cantidad de tipos penales vagos factibles de ser utilizados para controlar las manifestaciones en vía pública.

En el texto *Criminalización de la protesta social: “No tiene derecho a reunirse donde le plazca”* (2010), Francisco Cox hace una lectura de las estadísticas policiales en Chile. Para Cox estas revelan una alta incidencia de los delitos relacionados con la protesta social y el orden público y, sin embargo, no parece ser este un tema a tratar en el debate doctrinario respecto de la diversidad de tipos penales. Según Cox las autoridades utilizan los artículos 269⁷¹ y 495, N° 1⁷², del Código Penal para sancionar eventuales delitos en el marco de una protesta social. En su análisis acerca de la criminalización de la protesta, este jurista explica que en ambos artículos “...las conductas

70 Otro caso que generó debate en relación con el uso de la ley antiterrorista fue el llamado caso Pitronello en el 2012. Luciano Pitronello fue acusado por colocación de artefacto terrorista en vía pública. El tribunal desestimó la calificación jurídica de acto terrorista y argumentó que la ideología del imputado (considerado como anarquista) no debía tenerse en cuenta en el momento de considerar la responsabilidad en los hechos. A raíz de estas consideraciones fue condenado a seis años de libertad vigilada por daños y prejuicios, posesión de artefacto explosivo y uso de patente falsa. (Tribunal condena a Pitronello a seis años de libertad vigilada en medio de aviso de bomba: 15 agosto 2012; INDH: 2012)

No es el único caso polémico acerca del uso discriminatorio de la ley antiterrorista contra jóvenes anarquistas, sin embargo este y el caso Bombas son de los más recordados en la historia reciente.

71 Art. 269 “...los que turbaren gravemente la tranquilidad pública para causar injuria u otro mal a alguna persona particular o con cualquier otro fin reprobado, incurrirán en la pena de reclusión menor en su grado mínimo, sin perjuicio de las que les correspondan por el daño u ofensa causados” (Chile, Congreso Nacional: 1874)

72 Art. 495, N°1 “Serán castigados con multa de una unidad tributaria mensual: 1°. El que contraviniere a las reglas que la autoridad dictare para conservar el orden público o evitar que se altere, salvo que el hecho constituya crimen o simple delito” (Chile, Congreso Nacional: 1874)

sancionadas no se encuentran suficientemente descritas en el tipo” (Cox: 2010, p. 86). Esto contradice lo establecido por la CorteIDH acerca de la necesidad por establecer una clara definición de la conducta incriminada. En el capítulo anterior se tomó como ejemplo de legislación de emergencia en Chile el llamado control preventivo de identidad y se mostró, con algunos casos, el uso de Carabineros de ésta y otras herramientas judiciales para reprimir las manifestaciones y encarcelar a quienes protestan basándose, más que en hechos puntuales, en los prejuicios y posturas políticas frente a las personas que participan de la protesta.

El año 2011 fue bastante agitado en materia de orden público en Chile pues se llevaron a cabo manifestaciones muy concurridas del movimiento estudiantil exigiendo el derecho a la educación pública, universal y gratuita. En ese marco, fueron visibles diferentes hechos de abuso del uso de la fuerza por parte de Carabineros contra los manifestantes. Este uso de la fuerza dio cuenta de un accionar sistemático de esta fuerza en contradicción con los principios de proporcionalidad, necesidad y gradualidad, poniendo en riesgo la garantía de los derechos humanos de las personas que el estado debe proteger. En el informe el instituto afirma:

“Tras las observaciones a cuatro manifestaciones realizadas entre el 25 de agosto y 19 de octubre de 2011 en Santiago (dos de ellas autorizadas y dos no autorizadas por la intendencia), el Informe da cuenta que la actuación policial no distingue entre aquellas personas que ejercen pacíficamente su derecho a reunirse y expresar sus opiniones y aquellos grupos que utilizan acciones violentas en el marco de esas mismas manifestaciones. Asimismo, no se aprecia la aplicación de criterios de necesidad, gradualidad y proporcionalidad en el uso de los medios disuasivos por parte de Carabineros, y se constata la presencia de carabineros sin su debida identificación institucional. El informe también reporta que los buses y vehículos institucionales de Carabineros a los que son conducidos transitoriamente los detenidos, constituyen un momento y espacio sin control ni supervisión.” (INDH: 2012, p. 23).

Respecto del uso del derecho penal por parte del estado chileno para controlar la conflictividad social en las ciudades, se identificaron dos herramientas: por un lado, el uso de la polémica ley antiterrorista cuya vulneración al debido proceso ha sido señalada por diversos organismos de derechos humanos. Por otro lado, se utiliza de manera excesiva la fuerza al reprimir

las manifestaciones sociales y se judicializa a las personas que ejercen activamente su derecho a la protesta. Durante la investigación se pudo observar el uso constante de herramientas penales para normalizar a la sociedad mediante la exclusión de cierto tipo de población, tanto en Chile como en los demás países tomados para el estudio. Esto es expuesto particularmente en el texto Bertoni, E. (Comp.) (2010) *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*, donde se incluyen artículos sobre Argentina, Colombia, Chile, Ecuador, Bolivia, México, Nicaragua, Perú y Venezuela.

En el caso de Colombia, Uprimny y Sánchez Duque destacan el uso de algunos tipos penales vinculados con la prevención de acciones terroristas, para silenciar protestas sociales. Esto es similar a lo descrito anteriormente sobre Chile, la definición jurídica de terrorismo y de las conductas cometidas con fines terroristas es muy amplia y facilita las formas abusivas de la criminalización de la protesta. Esto se presenta principalmente en las zonas urbanas donde las movilizaciones tienen un impacto directo en el resto de la población que no participa de las manifestaciones, este sería el sector que el estado se enfoca en proteger.

En el texto *Derecho penal y protesta social* (2010) ambos académicos explican los problemas acerca del uso del derecho penal contra la protesta social: la aplicación de disposiciones que a pesar de ser legítimas, pueden ser usadas de forma indebida por la policía o el ente acusador debido a su indefinición. Por otro lado, en el accionar concreto de las fuerzas policiales se “...aplican normas que penalizan conductas no sancionables, o porque se aplican tipos indeterminados” (Uprimny y Sánchez Duque: 2010, p. 49). A la situación colombiana se le agrega el contexto de conflicto armado y de permanente confrontación entre fuerzas armadas e insurgencia. Esto ha traído como consecuencia el descrédito de la protesta por parte de las autoridades. Estas apelan a la supuesta infiltración de grupos guerrilleros en las manifestaciones y en las organizaciones sociales, argumento usado para la judicialización de activistas acusados de delitos

como sedición o rebelión⁷³.

En Colombia, el uso del derecho penal para enfrentar la protesta se acrecentó a partir de la nueva Ley de Seguridad Ciudadana aprobada en 2011, fue una iniciativa del ejecutivo en respuesta a la demanda de seguridad por parte de la ciudadanía. Lejos de mejorar el sistema de justicia, dicha ley se sumó a la llamada inflación penal. En esta normativa lo más polémico en contravía de los derechos humanos fue la penalización para quienes obstruyan las vías públicas. Esto criminaliza la protesta social y hace de la práctica de un derecho un delito. La consideración acerca de lo que puede ser un crimen o no en medio de una manifestación queda entonces librada a la discrecionalidad de los agentes estatales. Esta discrecionalidad es preocupante teniendo en cuenta la estigmatización de la protesta en Colombia pues, quienes ejercen este derecho son catalogados como guerrilleros y colaboradores de las guerrillas.

La persecución y estigmatización se ha visto continuamente con dos organizaciones políticas importantes, el Congreso de los Pueblos y Marcha Patriótica que han movilizad a Bogotá sectores sociales muy diversos convocados desde varias regiones del país. En todos los paros nacionales y jornadas de protesta convocadas por estas y otras organizaciones en forma conjunta, la respuesta del estado ha sido la represión y la criminalización de sus militantes. Esto sucedió en la llamada

73 En el 2015 sucedió un caso paradigmático en el que se judicializaron 13 jóvenes por supuestamente, hacer estallar artefactos explosivos en Bogotá y por pertenecer a una célula urbana del ELN, fueron acusados por la Fiscalía de los delitos de terrorismo y rebelión, y de violencia contra servidor público en el marco de una protesta en la Universidad Nacional. Todas las personas acusadas hacían parte del movimiento social conocido como Congreso de los Pueblos. Posteriormente, un juez ordenó la libertad de las personas imputadas porque consideró que se violó el debido proceso y el derecho a la defensa. También, se demostró en la investigación que las pruebas presentadas por la Fiscalía no vinculaban a estas personas con las explosiones ni con la insurgencia del ELN sino que las relacionaba con la participación de estas en protestas estudiantiles, en un claro intento por criminalizar la protesta estudiantil. Además, agravó la polémica, el hecho de que varios acusados son líderes sociales reconocidos de agrupaciones estudiantiles, de mujeres y de medios de comunicación alternativos, esto llevó a que la defensa de los acusados asegurara que existe una animadversión manifiesta de la fiscalía contra las personas acusadas.

Algunas notas de prensa sobre este caso: “Demostraremos que los defendidos no representan un peligro para nadie” Entrevista a Manuel Garzón, abogado. (13 julio 2015)

Disponible en: <http://www.contagioradio.com/demostraremos-que-los-defendidos-no-representan-un-peligro-para-nadie-articulo-11149/>

Juez ordena libertad de 13 detenidos por explosiones en Bogotá. (11 septiembre 2015) Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/explosiones-en-bogota-juez-ordena-la-libertad-de-13-detenidos/16369293>

Semana de la Indignación en 2012⁷⁴, el Paro Nacional Agrario y Popular del 2013⁷⁵ y el último Paro Nacional del 2016⁷⁶ por solo citar las movilizaciones recientes más masivas que se han adelantado en el país.

El artículo 353A⁷⁷ de la ley de Seguridad Ciudadana, hace referencia a la obstrucción de vías públicas que afecten el orden público. Desde su aprobación este artículo ha sido utilizado como justificativo para adelantar capturas masivas y acciones represivas en los nombrados paros nacionales a pesar de que la Corte Constitucional en el estudio de la norma aclaró que solo constituirían delito aquellos bloqueos que utilicen medios ilícitos. De todas formas esta aclaración no es suficiente pues la ley se presta para la libre interpretación del ente acusador además, "...es obvio que en un contexto como el colombiano, caracterizado porque sus fuerzas de seguridad (...) ven un 'enemigo interno' en cualquier ciudadano que se atreva con justas razones a levantar su voz, la interpretación de la norma tiende a criminalizar cualquier tipo de protesta. Pero, más allá de la tradicional criminalización, que puede lograrse mediante ese u otros instrumentos jurídicos, lo que está detrás de la norma es la prohibición tajante de la protesta" (Centro de Investigación Libertaria y Educación Popular CILEP: agosto 2013).

La Ley de Seguridad Ciudadana es una herramienta jurídica concreta usada por el estado

74 Al finalizar la llamada Semana de la Indignación se estimaron 109 personas detenidas y 98 heridas por el accionar de las fuerzas policiales. Algunas notas de prensa sobre este hecho: Peñuela, C. (13 octubre 2012) Masivas marchas y brutalidad policial cerraron Semana de la Indignación Disponible en: <http://elturbion.com/?p=5542>

Colombia: la marcha nacional de los indignados es dispersada por la policía (13 octubre 2012) Disponible en: <https://actualidad.rt.com/actualidad/view/55896-colombia-policia-desaloja-marcha-indignados-bogota>

75 Para más información sobre el Paro Nacional Agrario y Popular de 2013 ver, comunicado de la MIA (2013) disponible en <http://www.oidhaco.org/uploaded/content/article/1004008101.pdf>

Medina, M. (02 septiembre 2013) El paro nacional agrario: cuando el mundo del trabajo se levantó Disponible en: <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/7053-el-paro-nacional-agrario-cuando-el-mundo-del-trabajo-se-levanto.html>

76 Notas de prensa acerca del más reciente Paro Nacional en Colombia: Al menos 9000 personas participan en Bogotá del paro nacional (17 marzo 2016) Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/al-menos-9000-personas-participan-bogota-del-paro-nacio-articulo-622740>

Lafuente, J. (17 marzo 2016) Paro nacional 2016: Colombia protesta contra la política económica de Santos. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2016/03/17/america/1458205488_343262.html

77 Artículo 353A: "Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión." (Colombia, Congreso Nacional: 2011)

para controlar la protesta social en los centros urbanos sin embargo, no es la única. Uprimny y Sánchez Duque hacen referencia a otros mecanismos penales. Por ejemplo, el delito de terrorismo contemplado en el Código Penal colombiano, por su indefinición puede ser utilizado para judicializar a las personas que participen de las protestas. El artículo 343⁷⁸ del Código Penal colombiano que define terrorismo resulta ser una copia de lo que, en su momento, se definió bajo el Estatuto de Seguridad (medidas de seguridad dictadas bajo estado de sitio durante el gobierno del presidente Turbay Ayala en 1978). Esto muestra que,

“...la definición jurídica del terrorismo y de las conductas cometidas con fines terroristas que ha estado vigente en Colombia durante los últimos veinte años fue establecida en un contexto de fuerte represión social y bajo una lógica de Estado de sitio que riñe abiertamente con el respecto de las garantías individuales. Una de las expresiones de dicha lógica de excepción es el uso de categorías indeterminadas en las definiciones de los delitos, tan proclives a favorecer formas abusivas de la criminalización” (Uprimny, R. y Sánchez Duque, L. M.: 2010, p. 58).

Además de la figura de terrorismo y de los delitos cometidos con fines terroristas, también se ha utilizado el delito de violación de la libertad de trabajo,⁷⁹ rebelión y concierto para delinquir para criminalizar la protesta. Los dos últimos no se relacionan directamente con la acción de protesta, más bien son usados para judicializar a líderes de movimientos sociales que encabezan las manifestaciones. Ese fue el caso citado anteriormente de los 13 detenidos del movimiento social Congreso de los Pueblos, acusados de terrorismo, rebelión (por la supuesta instalación de artefactos explosivos) y agresión a funcionario público en medio de las protestas estudiantiles. Este caso demostró lo que varias organizaciones, entre ellas HRW y la ONU, han advertido acerca de la persecución penal en contra de activistas de derechos humanos (ONU: 2003, HRW: 2015).

78 Art. 343. Terrorismo. “El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión.” (Las penas fueron aumentadas en virtud del artículo 14 de la Ley 890 de 2004) (Colombia, Congreso Nacional: 2000)

79 Art. 198. Violación a la libertad de trabajo. “El que mediante violencia o maniobra engañosa logre el retiro de operarios o trabajadores de los establecimientos donde laboran, o por los mismos medios perturbe o impida el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona, incurrirá en multa.” (Colombia, Congreso Nacional: 2000)

“En el caso de la rebelión es claro que el riesgo para el ejercicio de la libertad de expresión se deriva del uso abusivo de este tipo penal por parte de ciertos operadores jurídicos. En estos casos los prejuicios de los investigadores frente a los activistas sociales y defensores de derechos humanos favorecen la criminalización de aquellos que ejercen sus derechos a la manifestación política por vías legales” (Uprimny, R y Sánchez Duque, L.M.: 2010, p. 68).

En cuanto al delito de concierto para delinquir está incluido en el apartado del código penal referente a delitos contra la seguridad pública penando la asociación de personas con el propósito de cometer un delito⁸⁰. En relación con este delito el riesgo radica en la doble imputación en casos de protesta social. Es decir, ya que las protestas son actos en los cuales participan varias personas, quienes protesten pueden ser acusados por obstrucción a vía pública como se señaló más arriba a partir de la Ley de Seguridad Ciudadana y, al mismo tiempo por el delito de concierto para delinquir.

Señalan Uprimny y Sánchez Duque que, además de los anteriores, el delito de asonada representa un riesgo adicional de criminalización de la protesta porque implica una amplia interpretación del ente judicial. Este es definido por el Código Penal como la exigencia violenta de un grupo de personas a la autoridad por la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones (Colombia, Congreso Nacional: 2000, art. 469). Es evidente que el aspecto más problemático es qué se considera “exigencia violenta” ya que, por definición, ciertas expresiones de violencia contra la autoridad hacen parte del tumulto o de la protesta masiva, por lo que cualquier expresión de disconformidad sería potencialmente judicializable. Este delito ha sido aplicado en diferentes ocasiones en Colombia tan diversas como la protesta de vecinos hacia la policía porque no controlaba el alto volumen de la música en una casa particular, en protestas estudiantiles en la

80 Art. 340. Concierto para delinquir. Modificado por el artículo 8 de la ley 733 de 2002 éste delito quedó definido de la siguiente forma: “Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años. Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir” (Colombia, Congreso Nacional: 2002)

capital, en jornadas de movilización lideradas por comunidades indígenas, entre otras, constituyendo esta figura penal una herramienta usada por las autoridades estatales para controlar cualquier tipo de desorden indistintamente de cual es el objetivo de la protesta. En el caso de Colombia la Corte Constitucional ha enfatizado en que el uso de la violencia en las manifestaciones es inadmisibile (a pesar de la relación indisoluble entre violencia y protesta) dando así vía libre al uso del derecho penal como herramienta para reprimir las manifestaciones.

La actuación de los agentes estatales sean del orden judicial o fuerzas policiales para controlar la protesta en las zonas urbanas entraña en sí misma la paradoja de mantener la seguridad, “pero ya la propia presencia ilimitada de la policía, “espectral [...] y difundida por doquier” (Benjamin citado por Cavalletti), da testimonio de una condición no menos absurda y engañosa que la del prisionero al que se le pidiera permanecer en la cárcel para preservar su propia libertad, o la del soldado que debería morir para gozar de la vida más cómoda y protegida” (Cavalletti: 2010, p. 291).

CONCLUSIONES

La garantía de derechos y el uso de la violencia estatal para el control social

Esta investigación buscó relacionar los conceptos de derechos humanos y estado de excepción. Para ello, se tomaron como objeto de análisis algunos cuerpos normativos cuyo marco de acción es el mantenimiento del orden público. Puntualmente, se analizaron normas de Colombia, Argentina y Chile para visualizar cómo los estados utilizan las herramientas jurídicas consolidando contextos de excepcionalidad a través, fundamentalmente, del control poblacional. Para dicho análisis se utilizó como marco teórico los desarrollos de Schmitt, Benjamin y Agamben sobre el concepto de estado de excepción, haciendo énfasis en los aportes de este último. Asimismo, se hizo seguimiento a leyes de urgencia recientes tomando como antecedente algunos acontecimientos internacionales que llevaron al centro de la política la preocupación por el orden público, el terrorismo y la seguridad pues, a pesar de que varias de las leyes analizadas son anteriores a la última década, se han adoptado modificaciones o actualizaciones a partir de los hechos internacionales y nacionales que cuestionan las políticas en materia de seguridad.

Para analizar estas leyes de emergencia se propuso una hipótesis de estudio: la existencia de legislaciones de emergencia para controlar la delincuencia y mantener el orden, contradicen la efectiva garantía de los derechos humanos. Se encontró, ciertamente, que las normativas estudiadas cuyo objetivo es el mantenimiento de la seguridad, el control de la delincuencia y la lucha contra el terrorismo, no cumplen con la efectiva garantía de los derechos humanos. El problema de la violación a los derechos humanos se refleja, algunas veces, directamente en los textos de las leyes y en la indefinición de los tipos penales. También, las normas estudiadas contemplan en su planteamiento la garantía de dichos derechos pero, en su aplicación, se destaca una tendencia discriminatoria y excluyente de ciertos sectores de la sociedad violando los derechos humanos de una parte de la población.

Los estudios de Agamben, utilizados como marco teórico de la investigación, permiten comprender esa paradójica relación entre un estado que reconoce derechos y, al mismo tiempo, utiliza la violencia para el control social. El estado de excepción es una estructura pilar en el funcionamiento del derecho que incluye en su interior al viviente a través de la propia suspensión del derecho. Así, la permanencia de la matriz biopolítica, fundamental para el estado moderno, es garantizada a través del constante recurso de la seguridad y la excepcionalidad. Entonces,

“...la seguridad que está en cuestión hoy no apunta a prevenir los actos de terrorismo (lo cual es, por lo demás, extremadamente difícil, si no imposible, porque las medidas de seguridad sólo son eficaces después del golpe, y el terrorismo es, por definición, una serie de primeros golpes), sino a establecer una nueva relación con los hombres, que es la de un control generalizado y sin límites” (Agamben: marzo 2016).

El énfasis en estrategias de seguridad y contra el terrorismo, no como prevención o protección de la vida en común, sino como control inmunitario, generalizado e ilimitado para proteger el sistema a partir de la relación indisoluble entre derecho y fuerza, se fortalece con la permanencia de discursos dominantes que legitiman la inflación penal, la aprobación de más y más leyes para mantener la seguridad. Por eso, una de las perspectivas teóricas sostenidas a lo largo del trabajo fue la idea de un derecho intencionalmente político y no neutral, un sistema jurídico cuya homogeneidad responde a las ficciones construidas a partir de la relación entre la fuerza, el discurso del orden y el imaginario social (Marí: junio 1988). “...el entretejido global de estos signos (de la razón, signos alegóricos y anagógicos) con la fuerza y el discurso del orden no conforma una operación irracional, es por el contrario expresión de la más alta racionalidad del dispositivo del poder como condición de reproducción ideológica de la infraestructura económica de una formación social”. (Marí: 1986, p. 100). Entonces el discurso del derecho es significativo por lo que dice y por lo que oculta y, como discurso que construye y, al mismo tiempo, es construido por el imaginario social, es necesario salir de la autorreferencialidad para pasar a un análisis, si se quiere transdisciplinar, vinculante entre el fenómeno jurídico y los acontecimientos económicos, políticos y sociales que retroalimentan la construcción social de la realidad (Berger y Luckman: 2011).

El derecho no solo se basa en las experiencias judiciales y en la aplicación de la norma, también tiene un costado profundamente analítico y discursivo que sustenta esas prácticas, es ahí donde resulta fundamental comprender al derecho como una construcción ficcional a partir de ideas del *como sí*. Así entonces, parece pertinente pensar la aparición de los derechos humanos, no como algo natural e inherente al ser humano, sino como el producto concreto de los acontecimientos históricos y del pensamiento político occidental, dicha perspectiva se intentó mantener a lo largo de la tesis. Esa concepción del derecho y particularmente de los derechos humanos, implica una conexión entre unos principios liberales, fundamento del estado moderno, y la realidad práctica que conforma nuestro mundo objetivo es decir, una conexión entre la experiencia empírica y las construcciones teóricas. Entonces, se intentó mantener como línea analítica en la investigación, el uso ideológico del derecho en la construcción de la realidad y en las formas como se distribuye el poder en nuestras sociedades, que implica una conexión constante y necesaria entre violencia y derecho (Benjamin: 1998).

Asimismo, los criterios metodológicos de esta tesis se enmarcan en una mirada epistemológica transdisciplinar, como se dijo anteriormente, pues se utilizaron elementos de la filosofía política, el derecho, la historiografía (en cuando al estudio de las ideas y conceptos) y las ciencias sociales en general. Dicha perspectiva implica tener una visión crítica del conocimiento, reconociéndolo como una invención humana (Nietzsche) y, de los derechos humanos en particular, como producto de disputas de poder y consecuencia de los procesos históricos llevados a cabo en la modernidad. A partir de Nietzsche y Foucault, parte de la metodología usada en la investigación consistió en el método genealógico para estudiar el desarrollo de la vida como el dato central de la modernidad y las formas como esto se refleja en las estructuras legales. La genealogía permite comprender el origen de esta problemática “...pero no entendiendo el origen como un comienzo puro y prístino, como una esencialidad, como parte de la naturaleza propia del derecho, o como parte propia de la naturaleza humana, sino como una emergencia y procedencia de una verdad que

debe ser entendida como una construcción y como una invención” (Heffes: 2010, p. 473).

El desarrollo de los derechos humanos es un reflejo de esto que analizó Foucault, el origen de las técnicas biopolíticas se encuentra en el proceso histórico que conllevó la entrada de la vida en el campo de las técnicas políticas. La vida es controlada, limitada y a la vez potenciada por la actuación del estado. Estas facultades facilitan la convivencia de valores distintos en la actuación política, tal es así que la ampliación de derechos del sujeto trascendente viene acompañada por la posibilidad de restringir algunos de estos. Justamente, los cuerpos normativos analizados a lo largo del trabajo se caracterizan por negar o limitar derechos a una parte de la población buscando la estabilidad del gobierno. Estas leyes son coherentes con el funcionamiento del estado nacional que, a su vez, es producto de un determinado paradigma del conocimiento propio de la modernidad. Estos elementos dan sustento a las formas de intervención de los estados sobre la vida entendiendo, con Foucault, a la vida biológica como el centro de las prácticas políticas y gubernamentales modernas. A esa administración de la vida se le ha dado el nombre de biopolítica, la cual tiene como correlato al biopoder, cuyo interés es la vida pensada en términos de sumatoria de cuerpos vivientes para facilitar la administración de la población y controlar los efectos y acontecimientos dentro de una masa viviente. En esa realidad, en donde la vida biológica es el centro del control estatal, control agudizado cada vez más a través de poderes de excepcionalidad, vale preguntarse cuál es el lugar de las garantías de los derechos fundamentales y la protección de los sujetos de derecho.

La consolidación de los derechos humanos como discurso fundamental del derecho actual implicó la centralidad de la vida en la administración estatal para protegerla como un elemento sagrado. Sin embargo, esa sacralidad de la vida que debe ser protegida pasa por el tamiz de los valores heredados de la modernidad, como anunciaba Marx (1992), son derechos correspondientes al hombre burgués, propietario escindido de la comunidad. Desde una perspectiva crítica el estado funciona como una herramienta para mantener los privilegios de la parte de la población que encaja en ese modelo de hombre burgués. Por supuesto, ese hombre burgués implica la homogeneización

de la sociedad en términos de clase social, raza, identidad de género, nacionalidad, entre otros. Es decir, los derechos humanos responden a determinada concepción de valores inherentes a lo humano, por lo cual cierta vida y no otra, debe ser protegida.

Se entiende entonces porqué ciertos sectores de la población no tienen garantizados los derechos humanos y porqué, incluso, son objeto directo de persecución a través de las normas de excepcionalidad como se vio en los casos puntuales de la etnia mapuche, la juventud anarquista, las comunidades indígenas y campesinas en Colombia y los jóvenes de barrios marginales. Tal como lo expresa Agamben, en la base del estado- nación no está el hombre como sujeto libre y consciente que puede desarrollar su vida cualificada, está sobre todo su *nuda vida*, su mera existencia biológica. Esto es así porque el sistema estatal requiere de la existencia de un sector que pueda ser catalogado como enemigo a combatir y el cual pueda ser desprovisto de cualquier cualificación, para mantener la idea de que el estado efectivamente está protegiendo a sus nacionales y es capaz de garantizarles derechos.

Las leyes de emergencia entendidas como medidas biopolíticas, toman a las personas como la población a intervenir y no como sujetos de derecho, de ahí la contradicción entre un estado que debe garantizar los derechos humanos y, al mismo tiempo, el uso de la violencia institucional para garantizarlos.

Como se desarrolló a lo largo de la tesis, algunos textos jurídicos y su implementación, construyen espacios de indeterminación característicos de un estado de excepción. En muchos casos, la excepción ya se encuentra estipulada en los cuerpos legislativos y se ve fortalecida con la actuación de los aparatos de seguridad. Así, se expusieron algunos ejemplos de leyes que, en su texto, implican violaciones a los derechos humanos como la justicia penal militar en Colombia y en Chile, el funcionamiento de las órdenes del día en Argentina, y el uso del ejecutivo argentino de Decretos de Necesidad y Urgencia aún cuando existen otras herramientas jurídicas que no son propias de la excepcionalidad. También, siguiendo al jurista Uprimny Yepes, se estudiaron normas

que implican excepcionalidad por su contexto de aplicación más no en el texto. Tal es el caso de la detención preventiva en Colombia y el control de identidad preventivo en Chile y Argentina. Estas herramientas implican la discrecionalidad por parte de las autoridades policiales por lo cual dejan un espacio vacío del derecho donde son posibles abusos de autoridad y violaciones a los derechos.

Siguiendo con el estudio de diferentes leyes en Chile, Argentina y Colombia, se encontró también la aplicación diferenciada de algunas leyes en el campo y en la ciudad, dependiendo de la necesidad gubernamental, con el objetivo de controlar a la población y profundizar contextos de excepcionalidad permanente. Esto se mostró en el capítulo cuarto de la tesis; en las zonas rurales el objetivo de los gobiernos es controlar la distribución de la tierra y la conflictividad social que deviene de la competencia por el territorio. De esta forma, apelar al terrorismo es la estrategia política del estado para gestionar la población en las zonas rurales. Esto se evidencia en Chile particularmente, en la administración del conflicto mapuche en el Wallmapu y en Colombia en relación con la gestión del conflicto armado y las movilizaciones campesinas.

Por otro lado, en lo urbano el objetivo parece ser limitar el derecho a la protesta social, controlar la delincuencia, gestionar la pobreza y la fuerza de trabajo, y administrar los espacios públicos limitando su uso espontáneo. La gestión de las zonas urbanas se realiza recurriendo al concepto de seguridad ciudadana, esto implica priorizar el uso de la fuerza policial, el aumento de penas y la aprobación de leyes en contravía del debido proceso. También, se explicó a lo largo de la tesis la construcción del tipo de delincuente que se puede rastrear en las diferentes normas analizadas, ese delincuente es el *homo sacer*, debe sacrificarse para mantener el equilibrio gubernamental. El *homo sacer* se relaciona con el discurso iusnaturalista de los derechos humanos, un hombre/mujer sagrado porque contiene en sí mismo la dignidad humana pero, al mismo tiempo, puede ser sacrificado en cualquier momento si es necesario. En el capítulo IV se expusieron algunos casos para mostrar esos grupos poblacionales objeto de intervención en las zonas urbanas.

En Chile, la seguridad ciudadana pasa por la represión constante a la protesta social, la

persecución a grupos disidentes como anarquistas y estudiantes. También se evidenció el uso de la ley antiterrorista en relación con la extensión de la prisión preventiva para delitos comunes a pesar de que, según organismos como el INDH, la ley chilena cuenta con herramientas suficientes para enfrentar la delincuencia sin recurrir a leyes de excepción. Dicha ley también se aplica de forma discriminatoria solo en casos en que estén involucrados grupos anarquistas, como se vio en el conocido Caso Bombas.

Es similar la estrategia usada por el estado chileno y el colombiano para controlar la protesta social. La gestión pasa por el aumento del uso de la fuerza como se dio con las protestas estudiantiles de 2011 en Chile y con los paros nacionales en Colombia durante 2016. En ambos países se usa la represión y la figura penal del terrorismo para mantener al margen la oposición al estado ya que, como se analizó en la investigación, la ambigüedad en la definición del terrorismo deja amplio margen para la aplicación de ese tipo penal. En Colombia, a esta indefinición se suma la desacreditación de las autoridades policiales y judiciales a los movimientos sociales por considerarlos aliados de la insurgencia además, se mostró en el capítulo IV, que el uso de la ley de seguridad ciudadana (2011) en Colombia aumenta la discrecionalidad de los agentes policiales en su actuación frente a las protesta social.

Esta lógica plantea varios problemas por un lado, la posibilidad de que cualquier persona pueda ser incluida en ese grupo social peligroso para la sociedad: en un momento podrían ser los comunistas, después los anarquistas, las personas migrantes, etc. Esos grupos sociales son objeto de intervención de las técnicas biopolíticas, representan la vida sagrada que, como explica Agamben al utilizar la figura del *homo sacer*, es vida sagrada porque debe ser protegida y guarda en ella misma la prohibición de su sacrificio sin embargo, se le puede dar muerte de forma impune. En ese sentido, el *homo sacer* se encuentra expuesto a la violencia constante, es la figura política mediante la cual la nuda vida es puesta en el centro del control estatal que la incluye a través de la exclusión. Entonces el *homo sacer* sería el real objeto de intervención pues, es en esa figura donde confluyen

el modelo jurídico- institucional y el modelo biopolítico de poder (Agamben: 2002, p. 14). En esa categoría entran entonces los segmentos de la población que han quedado bajo la acción soberana expuesta a que se le de muerte pero insacriicable (Agamben: 2002).

A partir de los casos expuestos en capítulos anteriores y comprendiendo cómo se aplican las medidas legislativas de excepcionalidad, es posible pensar en sectores de la población sacrificados que, al mismo tiempo, se le deben garantizar los derechos, dichas personas representan la vida insacriicable. Por ejemplo, la comunidad mapuche en el Wallmapu, la población campesina en medio de la disputa de control entre el estado y la insurgencia, las comunidades indígenas constantemente criminalizadas, la juventud militante que organiza movilizaciones masivas, los jóvenes pobres de barrios marginales y algunos casos más. La lógica administrativa del estado toma estos grupos de personas como población a intervenir y no como sujetos de derecho. Dicha lógica también implica la permanencia de un estado de miedo generalizado para justificar el mantenimiento de medidas de seguridad contradictorias con los derechos humanos. Otra consecuencia de esta lógica de funcionamiento es “...la despolitización de los ciudadanos, renuncia a toda certeza de derecho (...) esto significa, por un lado, que el Estado de seguridad hacia el que estamos deslizándonos hace lo contrario de lo que promete, puesto que —si seguridad quiere decir ausencia de preocupación (sine cura)— mantiene, en cambio, el miedo y el terror. El Estado de seguridad es, por otro lado, un Estado policiaco...” (Agamben: marzo 2016).

El crecimiento de ese estado policiaco, alimentado con el miedo y con la creación constante de enemigos internos y externos, se caracteriza también por mantener una lógica inmunitaria en un sistema que cierra sus límites para mantener el equilibrio. Según Esposito, nuestros estados funcionan a partir de una inmunidad adquirida, sustrayendo a todos sus miembros de una condición común que los ligue, “Cuando la inmunidad, aunque sea necesaria para nuestra vida, va más allá de un umbral, acaba por negarla, encerrándola en una suerte de jaula en la que no sólo se pierde nuestra libertad, sino también el sentido mismo de nuestra existencia individual y colectiva”

(Esposito: 2009, p. 17). El derecho funciona entonces como un dispositivo inmunitario creando continuas exclusiones en la sociedad para protegerse a sí mismo. Esto, en una búsqueda constante por la inmunidad de la sociedad (Esposito: marzo 2005).

El principal incentivo para desarrollar esta tesis fue pensar en las formas de control que ejerce el estado sobre la población, control sobre la vida en medio de un permanente estado de excepción. Como se mostró a lo largo del trabajo, los gobiernos utilizan diversas herramientas jurídicas y figuras de excepción como la conmoción interior, los DNU, el estado de sitio, entre otros, para mantener a la población bajo una zona de indistinción entre derecho y hecho, ley y vida biológica. Esto porque cada vez menos estas herramientas son un recurso y cada vez más son la normalidad para administrar el conflicto en los casos en que éste se sale de sus cauces normales. Pero, ¿quién define o cómo se define si el conflicto salió de sus cauces normales? Aquí actúa el decisionismo presidencial, la interpretación ideológica de los operadores judiciales, los estereotipos y la discrecionalidad de las fuerzas armadas y policiales. Las personas excluidas por el estigma de vivir en las catalogadas zonas de conflicto, son sobre quienes recae el aparato estatal con sus estrategias de lucha contra la subversión, la delincuencia y el terrorismo. Dichas personas conforman el segmento de la población plausible de ser sacrificado aunque eso implique violar los derechos humanos.

La administración de la nuda vida resulta ser la naturaleza funcional del estado moderno. El soberano hace efectiva dicha administración utilizando las herramientas de excepcionalidad otorgadas por el marco jurídico existente. Es más, si dichas normas de excepción no existen en lo formal, la gestión gubernamental se encarga de construir los contextos (Uprimny Yepes: febrero, 2006) en los cuales se puedan pasar por arriba los derechos humanos, como el caso de la detención preventiva en Colombia o el control de identidad en Argentina, analizados en el capítulo III de la presente tesis.

A partir de estas reflexiones y de los casos estudiados la pregunta guía en la investigación

tiene pues una respuesta negativa. ¿El análisis desde las ciencias sociales y humanas permite que los derechos humanos puedan ser tenidos en cuenta dentro de las legislaciones sin que ello implique una dicotomía o tensión con la pretendida seguridad de la población? La respuesta diría es negativa ya que, como se vio a lo largo de la tesis, el desarrollo de los derechos humanos, del derecho penal y del estado moderno es indisoluble del control biopolítico. La biopolítica es el control del cuerpo de la población, dicho control implica la exposición de la vida a la muerte constante. Para Foucault la anatomopolítica y la biopolítica, son los dispositivos a partir de los cuales se consolida el capitalismo, el estado entonces es importante para moldear los cuerpos y favorecer la participación de la población en la producción capitalista.

En este punto resulta fundamental la perspectiva de Agamben quien establece una unidad entre el poder soberano y la nuda vida, esto implica comprender el poder soberano como la decisión sobre el estado de excepción en la cual es central el valor de la vida. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (que sirvió como guía para la actual Declaración de los Derechos Humanos) es, para Agamben, una figura política en la que se desarrolla plenamente la vida como fundamento político. Así entonces, dichas cartas de derechos lo que hacen es transformar la *zoe* en *bíos*, pues le otorgan cualificación a la vida biológica. De este modo, el poder soberano, al implementar políticas contrarias a los derechos humanos está administrando la vida biológica de los individuos. Por eso, la tarea de las ciencias sociales en relación a este problema es cuestionar la relación entre vida y dignidad humana, como categorías indiscutibles del estado moderno, así como la construcción de herramientas teóricas para comprender las relaciones entre seguridad, control de la población y garantía de los derechos humanos, especialmente porque es imposible ignorar los efectos de las diferentes leyes de excepción sobre la vida cotidiana de las personas.

Los derechos humanos pueden concebirse entonces como una herramienta más de control biopolítico pues hacen parte de las estrategias de gubernamentalidad y, además es un elemento fundante del discurso legitimador de lo vital como centro de la administración estatal. Responde al

modelo de estado jurídico- económico liberal la idea de una protección de la vida a través de su propia negación. La figura del *homo sacer* y la categoría de inmunidad plantean esa disyuntiva, la conservación de la sociedad trae en sí misma el riesgo autoinmune, la violación de los derechos humanos en pos de la seguridad. Como resultado de ese modelo político moderno cuyo centro de control es la nuda vida, surge la aporía fundamental de occidente: “Detrás del largo proceso de antagonismo que conduce al reconocimiento de los derechos y de las libertades formales, se encuentra, una vez más, el cuerpo del hombre sagrado con su doble soberano, su vida insacristable y, sin embargo, expuesta a que cualquiera se la quite.” (Agamben: 2002, p. 18) Sin embargo, tener una perspectiva crítica de la historia y el conocimiento implica no solo comprender al estado como una herramienta para mantener los privilegios de clase, sino también pasa por considerar la construcción de un pensamiento crítico del estado y del derecho como una prueba del potencial emancipador con que cuenta la racionalidad humana, ser conscientes del funcionamiento autoinmune de nuestras sociedades para buscar una transformación de la sociedad moderna capitalista y de sus procedimientos jurídicos.

ABREVIATURAS

AI Amnistía Internacional

CADH Convención Americana de Derechos Humanos

CAJAR Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo

CAM Coordinadora Arauco Malleco

CCJ Comisión Colombiana de Juristas

CDH Comité de Derechos Humanos

CELS Centro de Estudios Legales y Sociales

CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CN Constitución Nacional

CorteIDH Corte Interamericana de Derechos Humanos

CORREPI Coordinadora Contra la Represión Policial e Institucional

CP Constitución Política

DIH Derecho Internacional Humanitario

DIDH Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DNU Decretos de Necesidad y Urgencia

DUDH Declaración Universal de los Derechos Humanos

ELN Ejército de Liberación Nacional

ESMAD Escuadrón Móvil Anti Disturbios

FFAA Fuerzas Armadas

HRW Human Rights Watch

INDH Instituto Nacional de Derechos Humanos

MIA Mesa de Interlocución Agraria

OMT Organización Mundial contra la Tortura

ONU Organización de las Naciones Unidas

PFA Policía Federal Argentina

PactoIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PNUD Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

TSJ Tribunal Superior Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (1776) *La Declaración de Independencia de los Estados Unidos*. Disponible en: <http://www.archives.gov/espanol/la-declaracion-de-independencia.html>
(1789) *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>
- Agamben, G. (2001) *Medios sin fin. Notas sobre la política*, Valencia: Pre-Textos.
(2002). *Homo sacer I. El poder soberano y la nuda vida*, Madrid: Editora Nacional.
(2005) *Profanaciones*, Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.
(Julio 2007) “¿Qué es un campo?” [Mensaje de blog]. Disponible en <http://fec3.blogspot.com.ar/2007/07/qu-es-un-campo-giorgio-agamben.html>
(2008) *El reino y la gloria*, Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.
(2010) *Estado de excepción. Homo sacer, II, 1*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.
(Noviembre 2013) Para una teoría de la potencia destituyente. Conferencia presentada en Atenas. Instituto Nicos Poulantzas y Juventud SYRIZA. Atenas, Grecia. Disponible en: <http://artilleriainmanente.blogspot.com.ar/2014/02/giorgio-agamben-para-una-teoria-de-la.html>
(Febrero 2014) De: “Dios no murió. Se transformó en dinero” entrevista por Peppe Savà Tinyurl. Recuperado de <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=180570>
(Enero 2015) De: “Los franceses tienen que luchar contra el proyecto de una enésima ley antiterrorista” entrevista [Mensaje de blog]. Disponible en <http://artilleriainmanente.blogspot.com.ar/2015/01/giorgio-agamben-los-franceses-tienen.html>
(2015) *Infancia e historia*, Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.
(2016) *Lo abierto: el hombre y el animal*, Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.
(Mayo 2016) “Del estado de derecho al estado de seguridad” [Mensaje de blog]. Disponible en <https://artilleriainmanente.noblogs.org/post/2016/05/26/giorgio-agamben-del-estado-de-derecho-al-estado-de-seguridad/>
- Al menos doce muertos en un tiroteo en la sede de Charlie Hebdo, el semanario francés que publicó las caricaturas de Mahoma. (8 enero 2015) *El Mundo*. Disponible en <http://www.elmundo.es/internacional/2015/01/07/54ad132422601d72428b4577.html>
- Al menos 9000 personas participan en Bogotá del paro nacional (17 marzo 2016) *El Espectador*. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/al-menos-9000-personas-participan-bogota-del-paro-nacio-articulo-622740>
- Amnistía Internacional (2016) *Informe 2015- 2016. La situación de los derechos humanos en el mundo*. Disponible en file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/POL1025522016SPANISH.PDF
- Aponte Cardona, A. (2005) La detención preventiva en la nueva legislación procesal penal: hacia una prevalencia del principio de libertad. En, Consejo Superior de la Judicatura, *Reflexiones sobre el nuevo Sistema Procesal Penal*, Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.
- Aprobada en último debate reforma al fuero penal militar. (10 junio 2015) *El Espectador*. Disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/politica/aprobada-ultimo-debate-reforma-al-fuero-penal-militar-articulo-565574>
- Arango Prada, A. (2016) *En el corazón de la minga. Dignidad y resistencia indígena en el norte del Cauca*. Disponible en: <http://entrelazando.com/portfolio-item/en-el-corazon-de-la-minga-dignidad-y-resistencia-indigena-del-norte-del-cauca/>
- Arendt, H. (1999) *Los orígenes del totalitarismo*, Barcelona: Taurus.
(2003) *La condición humana*, Buenos Aires: Paidós.
- Argentina, Congreso De La Nación. (1991) *Ley N° 23.950. Fuerzas de Seguridad*. Disponible en:

- <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/350/norma.htm>
(2011) *Modificación de la Ley 26.734, Código Penal*. Disponible en
<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/190000-194999/192137/norma.htm>
- Argentina, Cámara de Diputados de la Nación. (2014). *Proyecto de Ley de Convivencia en Manifestaciones Públicas*. Buenos Aires. Disponible en
http://www.parlamentario.com/db/000/000058_ley_de_convivencia_en_manifestacionespublicas_%281%29.pdf
- Argentina, Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. (23 de diciembre de 2015) Fallo “Vera, Lucas Abel”, expediente N° 11835/15.
- Baldioli, A. y Leiras, S. (2010a) Democracia, estado de excepción y decisionismo político: consideraciones y conceptos. En, Leiras, S. *Estado de excepción y democracia en América Latina. Argentina, Brasil, Perú y Venezuela en perspectiva comparada*. Rosario: Homo Sapiens ediciones.
(2010b) Argentina en la década de la decisión política. El liderazgo neodecisionista de Carlos Saúl Menem (1989-1999) En, Leiras, S. *Estado de excepción y democracia en América Latina. Argentina, Brasil, Perú y Venezuela en perspectiva comparada*. Rosario: Homo Sapiens ediciones.
- Benjamin, W. (1998). Para una crítica de la violencia. En Benjamin, W. *Para una crítica de la violencia y otros ensayos. Iluminaciones IV*, Buenos Aires: Taurus.
(2002) Tesis sobre la filosofía de la historia. En, Benjamin, W. *Ensayos, Tomo I*, Madrid: Editora Nacional de Madrid.
(2012) *Escritos Franceses*, Buenos Aires: Amorrortu editores.
- Berger, P. L. y Luckmann, T. (2011) *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires: Amorrortu.
- Bentham, J. (2005) *Teoría de las ficciones*, Madrid: Marcial Pons.
- Bertoni, E. (Comp.) (2010) *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. Buenos Aires: Universidad de Palermo.
- Cárcova, C.M. (1998) *La opacidad del derecho*, Madrid: Editorial Trotta.
- Casilimas Sandoval, C. A. (1996) *Investigación cualitativa*, Bogotá: ICFES.
- Cavalletti, A. (2010) *Mitología de la seguridad: la ciudad biopolítica*, Buenos Aires: Ediciones Andrea Hidalgo.
- CELS, Centro de Estudios Legales y Sociales (Julio 2016) *A 25 años de la muerte de Walter Bulacio: las detenciones policiales arbitrarias como políticas de seguridad*. Disponible en:
<http://www.cels.org.ar/documentos/index.php?info=detalleDoc&ids=3&lang=es&ss=&idc=2076>
(Abril 2016) *Límites al derecho a la protesta social*. Disponible en:
<http://www.cels.org.ar/comunicacion/?info=detalleDoc&ids=4&lang=es&ss=46&idc=2033>
(Enero 2016) *Un fallo que habilita la auto-regulación y la discriminación policial*. Disponible en: <http://www.cels.org.ar/documentos/index.php?info=detalleDoc&ids=3&lang=es&ss=&idc=2021>
- Centro de Investigación Libertaria y Educación Popular CILEP. (Agosto 2013) *La exhortación a la “protesta pacífica”: nueva táctica de criminalización*. Disponible en:

<http://planetapaz.org/noticias-olaneta-paz/articulos-y-comunicados-del-paro/877-la-exhortacion-a-la-protesta-pacifica-nueva-tactica-de-criminalizacion>

Chile, Carabineros de Chile (n.d.) *Historia institucional*. Disponible en: <http://www.carabineros.cl/#>

Chile, Instituto Nacional de Derechos Humanos, INDH. (2012) *Situación de los Derechos Humanos en Chile, Informe anual 2012*. Santiago: Andros Impresores.
(2013) *Situación de los Derechos Humanos en Chile, Informe anual 2013*. Santiago: Andros Impresores.
(2014) *Situación de los Derechos Humanos en Chile, Informe anual 2014*. Santiago: Andros Impresores, 2014.

Chile, Congreso Nacional (1874) *Código Penal*. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984&r=1#2690>
(2000) *Código Procesal Penal, Ley 19.696*. Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595#850>

Chile, Ministerio del Interior. (1984) *Ley 18314, mayo de 1984. Determina conductas terroristas y fija su penalidad*. Disponible en <http://www.leychile.cl/N?i=29731&f=2011-06-21&p=>

Chile, Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (2012) *Causa R.I.T. N°138- 2011. R.U.C. N° 0700277303-6*. Disponible en <https://www.scribd.com/doc/109613603/Fallo-5654-12-Bombas>

Colombia, Congreso Nacional. (1993) *Ley 48 por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización*, 3 marzo 1993. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8633>
(2000) *Ley 599 por la cual se expide el Código Penal*, 24 de julio de 2000. Disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
(2002) *Ley 733 por medio de la cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo y extorsión, y se expiden otras disposiciones*, 29 de enero 2002. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22772>
(2011) *Ley 1453 de Seguridad Ciudadana en Colombia*, 24 de junio de 2011. Disponible en www.senado.gov.co

Colombia, Corte Constitucional (CC). (1994) *Sentencia C- 024/94*. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-024-94.htm>
(2004) *Sentencia C818/04, Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo No. 02 de 2003*. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-818-04.htm>

Colombia: la marcha nacional de los indignados es dispersada por la policía (13 octubre 2012) *RT Noticias*. Disponible en: <https://actualidad.rt.com/actualidad/view/55896-colombia-policia-desaloja-marcha-indignados-bogota>

Colprensa (Febrero 2016) *Ampliación del fuero militar conduce a la impunidad: Magistrado. El Colombiano*. Disponible en: <http://www.elcolombiano.com/colombia/paz-y-derechos-humanos/ampliacion-del-fuero-militar-conduce-a-la-impunidad-magistrado-KC3675815>

Comisión Colombiana de Juristas (CCJ). (2006) *La paramilitarización del estado y otros grandes rasgos de la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia: 2004- 2005*, Bogotá: Mimeo.

Constitución Nacional de Argentina [Const.] (1994) Art. 99. Disponible en:

- <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Conozca a los 38 mapuche en huelga de hambre. (1 octubre, 2010) *Radio Cooperativa*. Disponible en: <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/pueblos-origenarios/mapuche/conozca-a-los-38-mapuche-en-huelga-de-hambre/2010-08-27/223108.html>
- Cornejo T. y González C. (eds.). (2007) . *Justicia, poder y sociedad en Chile; recorridos históricos*. Santiago: ediciones UDP.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) (2003) *Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003*. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf
(2010) *Informe de fondo N. 176/10*. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.576FondoEsp.doc>
(2014) *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) Vs. Chile. Sentencia de mayo de 2014*. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf
- Corte Suprema: El Fisco deberá pagar un millón de dólares por caso bombas (31 enero 2013) *Radio Cooperativa*. Disponible en <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/judicial/caso-bombas/corte-suprema-el-fisco-debera-pagar-un-millon-de-dolares-por-caso-bombas/2013-01-31/102708.html>
- Cox, F. (2010) *Criminalización de la protesta social: “No tiene derecho a reunirse donde le plazca”*. En Bertoni, E. (Comp.), ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina. (pp. 75-100). Buenos Aires: Universidad de Palermo.
- de Gouges, O. (1791) *Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana*. Disponible en <https://www.marxists.org/espanol/tematica/mujer/autores/gouges/1791/001.htm>
- Deleuze, G. (1999) *Conversaciones 1972- 1999*, Valencia: Pre-Textos.
- Demostremos que los defendidos no representan un peligro para nadie. Entrevista a Manuel Garzón, abogado. (13 julio 2015) *Contagio Radio*. Disponible en: <http://www.contagioradio.com/demostremos-que-los-defendidos-no-representan-un-peligro-para-nadie-articulo-11149/>
- Derrida, J. (2002) *Fuerza de ley. El “fundamento místico de la autoridad”*, Madrid: Editorial Tecnos.
(2004) Autoinmunidad: Suicidios simbólicos y reales. En Borradori, G., (2004) *La filosofía en una época de terror. Diálogos con Jürgen Habermas y Jacques Derrida*, Buenos Aires: Taurus
- Despouy, L. (2010) *Los derechos humanos y los estados de excepción*, Buenos Aires: El Mono Armado.
- Durand Ponte, V.M. (2012) *Estado de Excepción permanente*. Disponible en http://conceptos.sociales.unam.mx/conceptos_final/491trabajo.pdf
- Escobar, S., Hillebrand, E., López Machín, G., Muniz, J., Ruz, M. I., Sain M. F., Sanseviero, R., Zacchi, J. M. (2005) *Seguridad ciudadana: concepciones y políticas*. Caracas: Nueva Sociedad.
- Escobar, S. y Ruz, M.I. (2005) Diagnóstico de la Seguridad Ciudadana en Chile. En Escobar, S., Hillebrand, E., López Machín, G., Muniz, J., Ruz, M. I., Sain M. F. (et al.), *Seguridad*

- ciudadana: concepciones y políticas*. Caracas: Nueva Sociedad.
- Esposito, R. (marzo 2005) De: "Toda filosofía es en sí política" Entrevista por Edgardo Castro. Disponible en <http://edant.clarin.com/suplementos/cultura/2005/03/12/u-936812.htm>
(2006) *Bios. Biopolítica y filosofía*, Buenos Aires: Amorrortu.
(2009) *Immunitas. Protección y negación de la vida*, Buenos Aires: Amorrortu.
- Fernández, E. (1998) Capítulo VI. La aportación de las teorías contractualistas. En Ansuátegui Roig, F., Rodríguez Uribe, J.M., Peces-Barba, G. y Fernández García, E. (coord.) *Historia de los derechos fundamentales. Vol 2, Tomo 2*. España: Dykinson.
- Fernández S., J. y Fuentes, J.F. (2004) A manera de introducción. En *Ayer*, 53, 27-45.
- Fleisner, P. (2015) *La vida que viene. Estética y filosofía política en el pensamiento de Giorgio Agamben*. Buenos Aires: Eudeba.
- Foucault, M. (1992) *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona: Gedisa Editorial.
(1991) *La arqueología del saber*, México: Siglo XXI Editores.
(2000) *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. México D.F.: Siglo XXI Editores.
(2003) *Historia de la sexualidad. 1- La voluntad de saber*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores
(2007) *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)*, Buenos Aires: F.C.E.
(2011) *Seguridad, territorio, población. Curso en el Collège de France (1977-1978)*, Buenos Aires: F.C.E.
- Gadamer, H. (2007) *Verdad y método*, Salamanca: Sígueme.
- García, L. (diciembre 2015) ¿Cómo utilizaron los DNU los últimos presidentes? *Política Argentina*. Disponible en: <http://www.politicargentina.com/notas/201512/10800-como-utilizaron-los-dnu-los-ultimos-ejecutivos.html>
- García Villegas, M. (2001) Capítulo VI. Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957- 1997. En Sousa Santos, B. y García Villegas, M. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia, Tomo I*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Girard, R. (1986) *El chivo expiatorio*. Barcelona: editorial Anagrama.
- Gross, O. y Ni Aoláin, F. (2006) *Law in times of crisis: emergency powers in theory and practice*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Habermas, J. y Derridá, J. (febrero 2004) De: Habermas, Derrida, el terrorismo y la modernización. Extractos de la entrevista realizada por Borradori, G. publicada originalmente en *Le Monde Diplomatique*. Disponible en <http://www.insumisos.com/diplo/NODE/127.HTM>
- Heffes, O. (2010) *Homo economicus: Las modalizaciones del sujeto en el mercado global. Ética, consumo y derecho*. (Tesis doctoral inédita) Área de Filosofía del Derecho. Universidad de Buenos Aires.
- Hernández, I. (2003) *Autonomía o ciudadanía incompleta. El pueblo mapuche en Chile y Argentina*. Santiago: Editorial Pehuén.

- Hobbes, Th. (1994) *Leviatán*, Barcelona: Altaya.
- Horkheimer, M. (2000) *Teoría tradicional y teoría crítica*, Barcelona: Ediciones Paidós.
- Howland, T. (Julio 2012) ¿Pueden ustedes, por favor, pelear su guerra en otra parte? En, *Revista Semana*. Disponible en <http://www.semana.com/opinion/articulo/pueden-ustedes-favor-pelear-su-guerra-otra-parte/261406-3>
- Hübner Gallo, J.I. (1994) *Los Derechos Humanos: Historia, Fundamento, Efectividad*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Human Rights Watch (HRW) (2015) *World report*, United States of America: Human Human Rights Watch.
- Ignatieff, M. (2003) *Los derechos humanos como política e idolatría*, Barcelona: Paidós Ibérica.
- Indígenas expulsan a 100 soldados de base militar del Cauca (17 julio 2012) *El Espectador*. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/indigenas-expulsan-100-soldados-de-base-militar-del-cau-articulo-360673>
- Iturralde, M. (junio 2003) Guerra y derecho en Colombia: el decisionismo político y los estados de excepción como respuesta a la crisis de la democracia, en *Revista de Estudios Sociales*, 15, 29-46.
- Juez ordena libertad de 13 detenidos por explosiones en Bogotá. (11 septiembre 2015) *El Tiempo*. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/explosiones-en-bogota-juez-ordena-la-libertad-de-13-detenidos/16369293>
- Kalyvas, S. (enero-abril, 2001) La violencia en medio de la guerra civil. Esbozo de una teoría [versión electrónica]. *Análisis Político*, 42, 3-26.
- Kay, C. y Salazar, G. (octubre- diciembre, 2001) Estructura agraria, conflicto y violencia en la sociedad rural de América Latina [versión electrónica], *Revista Mexicana de Sociología*, 63 (4), 159-195.
- Kay, C. (julio-diciembre, 2003) Estructura agraria y violencia rural en América Latina [versión electrónica]. *Sociologías*, 5 (10), 220-248.
- Kelsen, H. (junio, 2001) Reflexiones en torno a la teoría de las clasificaciones jurídicas, con especial énfasis en la filosofía del ‘como si’ de Vaihinger. *Revista Crítica Jurídica*, 18, 15-36. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
(2009) *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Kessler, J. (2009) *El sentimiento de la inseguridad: sociología del temor al delito*, Buenos Aires: Siglo XXI editores.
- Koselleck, R. (1993) Historia conceptual e historia de las ideas, en *Futuro Pasado. Para una semántica de los tiempos históricos*, Barcelona: Paidós.
(2004) Historia de los conceptos y conceptos de historia, *Ayer*, 53, 27-45.
- Labbé Yáñez, D. (Junio, 2016) Detención sin sospecha: la discriminación que legitimará el Control Preventivo de Identidad. *El Ciudadano*. Disponible en:

- <http://www.elciudadano.cl/2016/06/04/293759/detencion-sin-sospecha-la-discriminacion-y-el-abuso-que-legitimara-el-control-preventivo-de-identidad/>
- Lafuente, J. (17 marzo 2016) Paro nacional 2016: Colombia protesta contra la política económica de Santos. *El País*. Disponible en:
http://internacional.elpais.com/internacional/2016/03/17/america/1458205488_343262.html
- Lea aquí el texto íntegro del pacto contra el terrorismo. (02 Febrero 2015) *La Gaceta*. Disponible en: http://www.gaceta.es/noticias/lea-aqui-texto-integro-pacto-terrorismo-02022015-1943_
- Leiras, S. (Comp.) (2010) *Estado de excepción y democracia en América Latina. Argentina, Brasil, Perú y Venezuela en perspectiva comparada*, Rosario: Homo Sapiens.
(Abril 2011) Los conceptos de Política y Decisionismo político en Carl Schmitt. Su repercusión en el debate latinoamericano. *Revista Ecuador Debate*, 82, 159- 174.
- León León, M.A. (2015) *Construyendo un sujeto criminal*. Santiago: Editorial Universitaria S.A.
- Ley antiterrorista: las razones que rechazan su aplicación. (10 septiembre 2014) *El Ciudadano*. Disponible en: <http://www.elciudadano.cl/2014/09/10/114560/ley-antiterrorista-las-razones-que-rechazan-su-aplicacion/>
- Listado actualizado prisioneros políticos mapuche, abril 2016. (20 abril 2016) *Meli Wixan Mapu*. Disponible en <http://meli.mapuches.org/spip.php?article3379>
- Los mapuche que llevan 40 días en huelga de hambre en Chile. (14 mayo 2014) *BBC Mundo*. Disponible en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/05/140514_chile_mapuches_huelga_clave_irm
- Los pilares olvidados de la tierra. (2012) *Revista Semana*. Disponible en: <http://www.semana.com/especiales/pilares-tierra/index.html>
- Los tres años del caso bombas: cambio de fiscales, absoluciones y recursos (13 noviembre 2013) *La Tercera*. Disponible en <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2013/11/680-551507-9-los-tres-anos-del-caso-bombas-cambio-de-fiscales-absoluciones-y-recursos.shtml>
- Losada R. y Casas Casas, A. (2008) *Enfoques para el análisis político*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Löwy, M. (2002) *Walter Benjamin. Aviso de incendio*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Ludueña Romandini, F. J. (2006) *Homo oeconomicus. Marsilio Ficino, la teología y los misterios paganos*, Buenos Aires: Miño y Dávila srl.
- Luhmann, N. (2010) *Los derechos fundamentales como institución. Aportación a la sociología política*, México: Universidad Iberoamericana.
- Marí, E. (1986) Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden. *Revista DOXA*, 3, 93-111.
(Junio 1988) El poder y el imaginario social [versión electrónica]. *La ciudad futura*, 11, 72-73.
(2002) *Teoría de las ficciones*, Buenos Aires: Eudeba.
- Marx, K. (1992) La cuestión judía. En, *La cuestión judía (y otros escritos)*, Barcelona: Planeta- De Agostini.
- Medina, M. (02 septiembre 2013) El paro nacional agrario: cuando el mundo del trabajo se levantó.

- Razón Pública*. Disponible en:
<http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/7053-el-paro-nacional-agrario-cuando-el-mundo-del-trabajo-se-levanto.html>
- Mesa de Interlocución Agraria (MIA). (2013) *Comunicado público 002: crítica situación de derechos humanos a 21 días del paro agrario y popular*. Disponible en <http://www.oidhaco.org/uploaded/content/article/1004008101.pdf>
- Morán Faúndes, J.M. (enero-junio, 2012) La ley antiterrorista y la protesta social mapuche: una mirada desde la gubernamentalidad y la soberanía [versión electrónica]. *Espazo Amerindio*, 6 (1), 48-68.
- Moreno, J.F. (Julio 2005) La emergencia de una (nueva) lógica de seguridad política. *Colombia Internacional*, 62, 148-161.
- Nietzsche, F. (2000) *La voluntad de poder*, Madrid: EDAF.
 (2008) *Sobre verdad y mentira*, Buenos Aires: Miluno Editorial.
- Olguín, I. (abril 2016) Diferencias entre el control de identidad preventivo y la detención por sospecha. *La tendencia*. Disponible en <http://www.latendencia.cl/2016/04/06/diferencias-control-de-identidad-preventivo-y-detencion-por-sospecha/>
- Organización de las Naciones Unidas, ONU (1966) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
 (2003) *Report of the Special Representative of the Secretary-General on Human Rights Defenders, in accordance with General Assembly resolution 57/209*. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/525/13/PDF/N0352513.pdf?OpenElement>
 (2008) *Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la lucha contra el Terrorismo. Folleto informativo N°32*. ISSN 1014-5567 Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32sp.pdf>
 (2009) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*. Disponible en: [file:///C:/Documents %20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/7712.pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/7712.pdf)
 (2014) Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile*. Disponible en [http://acnudh.org/wp content/uploads/2014/07/CCPR-CHILE-2014.pdf](http://acnudh.org/wp-content/uploads/2014/07/CCPR-CHILE-2014.pdf)
- Oyarzun Méndez, E. y Miranda Escolar, B. (2011) La economía rural en Chile: entre la pobreza y el desarrollo [versión electrónica] *Estudios de Economía Aplicada*, 29(1), 31-55
- Paraguay, Congreso de la Nación. (2013) *Ley 5036/13, que modifica la Ley 1337/99 de Defensa Nacional*. Asunción. Disponible en <http://www.ipasecpy.net/preguntas-frecuentes/marcolegalde-la-seguridad-ciudadana/normativa-interna/>
- Parra, L. y Vergara, F. (2005) Historia y conflicto mapuche. *Centro de Estudios Miguel Enríquez*. Disponible en:
http://www.archivochile.com/Pueblos_origenarios/hist_doc_gen/POdocgen0008.pdf
- Partidos cierran filas con el Gobierno para reforzar las leyes contra el terrorismo. (10 septiembre 2014) *La información*. Disponible en: <http://noticias.lainformacion.com/policia-y-justicia/terrorismo/partidos-cierran-filas-con-el-gobierno-para-reforzar-las-leyes-contra-el->

terrorismo_IjT6KBRveQFXPaY51R6vh4/

- Peñuela, C. (13 octubre 2012) Masivas marchas y brutalidad policial cerraron Semana de la Indignación. *El Turbión*. Disponible en: <http://elturbion.com/?p=5542>
- Perasso, V. (enero, 2011) Chile/ mapuches: la resistencia más antigua. *BBC Mundo*. Disponible en: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/01/110110_dia1_mapuches_reclamos_tierras_vp.shtml
- Pinto, M. (mayo, 2002) Terrorismo y Derechos Humanos. Ponencia presentada en *II Curso Regional Andino de Derechos Humanos para Profesores de Derecho y Profesionales de Organismos No Gubernamentales*. Comisión Andina de Juristas. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia. Disponible en www.accesoalajusticia.org/documentos/getbindata.php?dcfid=1841 (2009) *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Pisani, S. (17 enero 2015) Cómo enfrentar el terrorismo, la pregunta que vuelve a hacerse EE.UU. *La Nación*. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1760799-como-enfrentar-el-terrorismo-la-pregunta-que-vuelve-a-hacerse-eeuu>
- Portilla Contreras, G. (2005) El retorno del Derecho Penal al estado de naturaleza [versión electrónica]. En *Viento Sur*, N° 83, pp. 31- 44.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2015) *Desarrollo humano en Chile. Los tiempos de la politización*. Disponible en <http://desarrollohumano.cl/idh/informes/2015-los-tiempos-de-la-politizacion/>
- Puelma, F. (enero 2016) ¿Qué implica el nuevo control de identidad preventivo? *La izquierda diario*. Disponible en http://www.laizquierdadiario.cl/spip.php?page=movil-nota&id_article=31276#sthash.jmYVx0uH.dpuf
- Raffin, M. (2006a) *La experiencia del horror. Subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y posdictaduras del Cono Sur de América*, Buenos Aires: Editores del Puerto.
(2006b) *Transmutaciones del horizonte jurídico de la posmodernidad en AA.VV., Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina.
(2015a) *Estética y política en la filosofía de Giorgio Agamben*, Buenos Aires: Aurelia Rivera Libros.
(2015b) *La noción de política en el pensamiento de Agamben, Esposito y Negri*, Buenos Aires: Aurelia Rivera Libros.
- Rotker, S. (Ed.) (2000) *Ciudadanías del miedo*, Caracas: Nueva Sociedad.
- Saavedra, A. (2002) *Los Mapuche en la sociedad chilena actual*, Santiago de Chile: Ediciones LOM.
- Sain, M.F. (2002) *Seguridad, democracia y reforma del sistema policial en Argentina*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Sánchez, G. y Meertens, D. (1998) *Bandoleros, gamonales y campesinos: el caso de la violencia en Colombia*, Bogotá: El Áncora ediciones.
- Schmitt, C. (1985) *La Dictadura*, Madrid: Alianza Editorial S.A.
(1996) *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Editorial Tecnos, Madrid.

- (2009) *Teología Política*, Madrid: Editorial Trotta, S.A.
- Schmitt, N. [et. al.] (2014) *Neoliberalismo y subjetividad: políticas de la fragmentación y el gobierno de las pasiones en la era del consumo*, Buenos Aires: Hekht libros.
- Sierra Restrepo, A. (14 Julio 2012) Cauca: guerra sin fin. *Revista Semana*. Disponible en <http://www.semana.com/nacion/articulo/cauca-guerra-fin/261170-3>
(21 Julio 2012) Guerra en el Cauca: sin palabras. *Revista Semana*. Disponible en <http://www.semana.com/nacion/articulo/guerra-cauca-palabras/261534-3>
- Sierra Restrepo, A. (Julio 2012a) Guerra en el Cauca: sin palabras. *Revista Semana*. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/guerra-cauca-palabras/261534-3>
(Julio 2012b) Cauca guerra sin fin. *Revista Semana*. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/cauca-guerra-fin/261170-3>
- Sièyes, E. J. (2000) *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*, Madrid: Alianza Editorial.
- Souto, C. (1986) La ficción de la autosuficiencia en los saberes jurídicos fundamentales. *DOXA*, 3, 149-156.
- Strauss, A. & Corbin, J. (2002) *Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*, Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia.
- Taccetta, N. (2011) *Agamben y lo político*, Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Tamayo y Salmorán, R. (2013) El sujeto de derecho. En, Garzón Valdés, E. y Laporta, F. J. (eds.), *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. 11. El derecho y la justicia*, Madrid: Editorial Trotta.
- Taylor, S.J. y Bodgan, R. (1992) *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*, Barcelona: Paidós Básica.
- Tribunal condena a Pitronello a seis años de libertad vigilada en medio de aviso de bomba (15 agosto 2012) *El Mostrador*. <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/08/15/tribunal-condena-a-pitronello-a-seis-anos-de-libertad-vigilada-en-medio-de-aviso-de-bomba/>
- Truccone Borgogno, S. (2012) *La excepcionalidad material: Reflexiones a propósito de la Ley Antiterrorista*. Disponible en <http://revista.pensamientopenal.com.ar/doctrina/34308-excepcionalidad-material-reflexiones-proposito-ley-anti-terrorista>
- Turbay dicta polémico Estatuto de Seguridad (24 septiembre, 2010) *El Tiempo*. Disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-4169210>
- Uprimny Yepes, R. (2005) Bloque de constitucionalidad, Derechos Humanos y nuevo procedimiento penal. En, Consejo Superior de la Judicatura, *Reflexiones sobre el nuevo Sistema Procesal Penal*, Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.
(Febrero, 2006) *Algunas reflexiones sobre las medidas antiterroristas en Colombia*. Ponencia no publicada, presentada en el Panel de Juristas Eminentes en las Audiencias en Colombia, Universidad Santo Tomás, Bogotá.

- Uprimny Yepes, R. y Sánchez Duque, L.M. (2010) *Derecho penal y protesta social*. En Bertoni, E. (Comp.), ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina. (pp. 47-74). Buenos Aires: Universidad de Palermo.
- USA, US Congress. (2001) *Patriot Act 2001*. Disponible en <http://interamerican-usa.com/articulos/Leyes/US-Patriot%20Act.htm>
- Vaihinger, H. (2009) *The Philosophy of 'As if'*, Mansfield Centre, CT: Martino Publishing.
- Velásquez Rivera, E. (2002) Historia de la Doctrina de la Seguridad Nacional. *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, 9 (27), 11-39.
- Wright, C. (2014) Poderes de emergencia y regímenes de excepción en América Latina: Una perspectiva política. *Revista Mexicana de Análisis Político y Administración Pública*. III (I), 215-230.
- Zaffaroni, R. (2010) Prólogo. En Despouy, L. *Los derechos humanos y los estados de excepción*. pp. 29-40. Buenos Aires: El Mono Armado.
- (2015) El Derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo. *Passagens. Revista Internacional de Historia Política e Cultura Jurídica*, 7, (2): 182-243.
- Zamorano, C. (2012) *Estado y Derechos Humanos. Instrumentos jurídicos para la represión política*, Argentina: Liga Argentina por los Derechos del Hombre.
- Zedán Chahuán, M. (2013) La excepción en el derecho. Discusión del estado de excepción en la teoría jurídico política [versión electrónica]. *Revista Acta Bioethica*, 19 (1): 49-57.