

NORMALIDAD Y EXCEPCIONALIDAD: LA INDESCIFRABLE REGULARIDAD CONTEMPORÁNEA DE LA EXCEPCIÓN

Antonio Barreto Rozo*

Introducción

Desde que WALTER BENJAMIN formuló en 1942 su octava tesis sobre el concepto de la historia, conforme a la cual “el ‘estado de excepción’ en el cual vivimos es la regla”¹, son casi incontables las ocasiones en que tal idea –aquella de que la excepción se ha tornado en la regla– ha tenido lugar². Hoy por hoy, tal alocución parece no causarnos sorpresa. Y aunado a nuestra falta de sorpresa también pareciera que dicha afirmación ha venido perdiendo paulatinamente poder explicativo ante una realidad convulsionada que muy seguramente hubiera llevado a BENJAMIN a reafirmar su idea³. A mi juicio, la pérdida de poder explicativo de la cláusula de

* Profesor de la Facultad de Derecho-Universidad de los Andes. Candidato al doctorado (J.S.D.) de la Facultad de Derecho-Universidad de Yale. Agradezco los valiosos comentarios realizados por Tatiana Alfonso, Daniel Bonilla, Natalí De La Vega, Isabel Cristina Jaramillo, Diego López, Henrik López, Carlos Morales, Betsy Perafán, Esteban Restrepo y César Rodríguez.

¹ En su momento, esta idea fue escrita en reacción a la amenaza fascista. La cita completa reza así: “La tradición de los oprimidos nos enseña que el ‘estado de excepción’ en el cual vivimos es la regla. Debemos adherir a un concepto de historia que corresponda a este hecho. Tendremos entonces de frente, como nuestro deber, la producción del estado de excepción efectivo; y esto mejorará nuestra posición en la lucha contra el fascismo.” (BENJAMIN 1979 [1942]: 182)

² Uno de los estudios más completos del modo como la excepción se convirtió en la regla en el transcurso del siglo XX en las democracias más sólidas de occidente se encuentra en ROSSITER 2002 [1948]. SCHMITT 1985 [1922]: 5, 12, con su célebre frase “soberano es aquel que decide sobre el estado de excepción”, ha abanderado o influenciado poderosamente todas aquellas posturas que descriptiva o normativamente pretenden asimilar la normalidad con la anormalidad. El intento de regular la excepción como un bloque normativo diferenciable, por su parte, parece ser la respuesta más generalizada que han ofrecido las democracias liberales occidentales para distinguir la normalidad de la anormalidad. Con matices diversos, tal idea es común a la tradición francesa (*estado de sitio*), alemana (*estado de excepción*), italiana (*decretos de urgencia*), anglosajona (*ley marcial* y *poderes de emergencia*) y a todos aquellos países occidentales que han trasplantado dichas instituciones a sus respectivos sistemas (Véase AGAMBEN 2004 [2003]: 28).

³ La amenaza fascista fue finalmente vencida. Pero hechos como los detenidos de Guantánamo, los torturados del centro penitenciario Abu Ghraib en Bagdad, las amenazas de destrucción nuclear producto de los notorios desarrollos que al respecto se han logrado en Irán, la doctrina Bush de ataque preventivo a países extranjeros en caso de grave amenaza, los espionajes permitidos por el actual gobierno estadounidense, son sólo algunas muestras de graves anormalidades que siguen teniendo lugar bajo la anuencia (intencionada o no intencionada) de los mayores centros de poder del planeta.

excepcionalidad⁴ constituye sólo una muestra más de una dinámica mucho más compleja y abarcante: la tarea cada vez más difícil para el individuo contemporáneo de saber exactamente de qué lado político o ideológico está en contextos concretos, debido, entre otras razones, al uso compartido de iconos o categorías supuestamente distintivas por parte de campos políticos o ideológicos contrapuestos⁵. Así como el sujeto o el analista observador parecen afrontar una gran dificultad de saber exactamente con qué ideas están comprometidos cuando emplean nociones como *democracia*, *estado de derecho* o *liberalismo*, el mismo margen de vacuidad parece hacerse evidente cuando se intenta hacer uso (político, jurídico, etc.) de la idea de *la excepción como regla*, o simplemente, de la *excepcionalidad*. Este concepto no sólo ha sido utilizado desde orillas teóricas contrapuestas (como las de SCHMITT y BENJAMIN, sólo por colocar un ejemplo⁶), sino también desde tendencias políticas que en principio defienden ideologías divergentes⁷. Así, hoy día parecieran ser mucho más las cosas que quedan ocultas y mucho menos aquellas que son reveladas por el razonamiento de que lo excepcional se ha convertido en la regla. Ante este margen de vacuidad, este escrito pretende hacer evidentes cuatro formas en las que la excepción

⁴ La noción de excepcionalidad (*exceptionalism*) aquí empleada consiste en una serie de prácticas políticas y sociales que cuentan con un rasgo común: lo que debiera ser excepcional para el individuo –i.e. la restricción coyuntural de sus libertades– indeseablemente tiende a convertirse en un curso regular y cotidiano de acciones. En el contexto colombiano véase, entre otros, GALLÓN 1979, ARIZA - CAMMAERT - ITURRALDE 1997, GARCÍA VILLEGAS y UPRIMNY 1999, GARCÍA VILLEGAS 2001, ARIZA y BARRETO: 2001. En el contexto norteamericano véase, entre otros, LOBEL 1989, GROSS 2000, GROSS 2003, ACKERMAN, 2004.

⁵ Esta idea la leí por primera vez en SANTOS 2003: 31-32. El autor se refiere a la proliferación contemporánea de “iconos híbridos” que incluyen de modo ecléctico diversos elementos de diferentes campos enfrentados: “los diferentes campos cesaron de tener un nombre y una insignia y, por lo tanto, dejaron de ser en gran medida ámbitos diferenciables. Aquí radica la dificultad de aquellos que, si bien desean tomar partido, encuentran bastante complicado identificar los campos entre los cuales debe ser escogido el lado del que se está (...) Hoy día la opacidad del enemigo o del adversario es mucho mayor.” (*Ibid.*: 32)

⁶ Sobre la interesante discusión que habría tenido lugar entre SCHMITT y BENJAMIN acerca del nexo entre violencia y estado de excepción, véase AGAMBEN 2004 [2003]: 103-121.

⁷ Por ejemplo, en la Asamblea Constituyente de 1991 –donde se adoptó la Constitución que actualmente rige en Colombia– fueron varios los sentidos bajo los que los diversos actores políticos entendieron la idea de que la excepción se había convertido en la regla. Así, para algunos, ello significaba que el estado de sitio era un instrumento que debía abandonarse completamente, ya que el conflicto armado debía manejarse por otras vías. Para otros ello implicaba que el estado de sitio requería ciertos ajustes, justamente porque debía seguir empleándose como instrumento idóneo para hacerle frente al conflicto armado. Sobre el hecho de que en la Constituyente de 1991 no se ventilaron francamente los asuntos cruciales relacionados con los protagonistas del conflicto armado, véase LEAL 1994: 129, 255, 257, BEJARANO 2001: 59, 70.

en el mundo contemporáneo, o bien se ha tornado efectivamente en la regla, o bien ha dejado el camino listo y abierto para convertirse eventualmente en ella. Así, la dinámica reiterada de lo excepcional tiene lugar, en primera medida, porque prácticamente en todos los sistemas modernos la figura jurídica de la excepción convive con aquella de la democracia (*la excepción como estado de excepción*); segundo, porque genera espacios de indeterminación o vacíos de derecho que son aprovechados para que la excepción misma, y los poderes que se benefician de ella, se sigan perpetuando (*la excepción como indeterminación*); tercero, porque diversos gobiernos han recurrido a su empleo continuo como estrategia para consolidar su poder y dominio (*la excepción como técnica de gobierno*); y cuarto, porque bajo la dinámica de lo excepcional se terminan neutralizando y marginando seres humanos concretos, generalmente considerados como riesgosos para los sistemas (*la excepción como exclusión*)⁸. Para ilustrar el modo como estos ejes operan en un contexto concreto apelaré al caso colombiano, y más exactamente a una figura jurídica que en Colombia ha sido significativamente moldeada desde la excepcionalidad, a saber, la captura o privación de la libertad personal.

La excepción como estado de excepción

Un examen sobre el modo como las tradiciones jurídicas de los Estados occidentales han enfrentado el problema de superar situaciones excepcionales o de emergencia, muestra una división entre aquellos ordenamientos que expresamente regulan el estado de excepción en la

⁸ Estos cuatro ejes se encuentran interrelacionados de diversas formas. Por ejemplo, los gobiernos han empleado la excepción como técnica de gobierno en parte debido a que el estado de excepción forma parte de los ordenamientos jurídicos. Pero en este texto no daré énfasis a estos nexos mutuos, en parte porque prefiero destacar su modo particular de funcionamiento, y en parte porque aún no tengo claro cuáles son ni cuál su peso relativo.

constitución o mediante una ley⁹, y aquellos ordenamientos que prefieren no regular explícitamente el problema¹⁰. Con todo, independientemente de que existan regímenes que podrían ser llamados como nominados e innominados en materia de excepción¹¹ –esto es, independientemente del grado de formalización constitucional o legislativa de la excepción–, lo cierto es que en unos y otros la excepcionalidad se abrió paso a lo largo del siglo XX como uno de los rasgos prominentes del ámbito político. Desde la Primera Guerra Mundial (cuando este rasgo se afianzó definitivamente en las beligerantes democracias europeas trayendo consigo dos dinámicas que serían continuamente reiteradas, a saber, la expansión del poder presidencial –sobre todo en materia de producción legislativa– y la expansión del poder militar en los centros estatales de poder) hasta nuestros días, la práctica de establecer formas y regulaciones de excepción que luego se convierten o corren el grave riesgo de convertirse en elementos permanentes de los sistemas jurídicos, se ha presentado una y otra vez en varios gobiernos occidentales¹². Aquí, bajo el marco de la excepcionalidad, lo excepcional se convierte (o amenaza seriamente con convertirse) en regla.

Pero, ¿porqué la excepcionalidad se ha convertido en un expediente de fácil (y recurrente) disposición para los gobernantes de las democracias occidentales? Las respuestas son variadas, pero aquí quisiera aventurar dos caminos de explicación: porque, por una parte, el modo como

⁹ Tal es el caso de Francia (donde nació el estado de excepción moderno, bajo el nombre de estado de sitio, en la época de la Revolución), Alemania y de todos los países latinoamericanos que a lo largo del siglo XIX optaron por transplantar dicha figura en sus regulaciones vernáculas. (Véase AGAMBEN 2004 [2003]: 36-37)

¹⁰ A este grupo pertenecen gobiernos como Italia, Suiza, Inglaterra y Estados Unidos. (*Ibid.*: 37)

¹¹ Esta división institucional tiene como su correlato teórico la discusión de aquellos que consideran la excepción como un fenómeno esencialmente jurídico –o regulable desde lo jurídico– como ROMANO o HAURIOU, y aquellos que consideran la excepción como un fenómeno esencialmente político o en todo caso extra-jurídico, como SCHMITT y ROSSITER.

¹² ROSSITER 2002 [1948] y AGAMBEN 2004 [2003]: 39-58 realizan análisis juiciosos de cómo la lógica de la excepcionalidad se consolidó como un mecanismo disponible para los gobernantes de democracias sólidas como Francia, Alemania, Suiza, Italia, Inglaterra y Estados Unidos. Para el contexto colombiano, véase GALLÓN 1979 y GARCÍA VILLEGAS 2001.

concebimos ‘las democracias’ en la actualidad es lo suficientemente *maleable e indefinido* como para permitir que la excepcionalidad repose perfectamente en su seno, y por la otra, la práctica de hacerle frente a la excepción o a lo excepcional en tiempos modernos por lo general ha logrado enmarcarse dentro de los límites de un gobierno democrático. Veamos una a una estas dos reflexiones. Respecto a la primera, se puede precisar que la ‘maleabilidad’ de las democracias contemporáneas tiene que ver con el hecho de que instituciones aparentemente democráticas pueden llegar a funcionar de forma no democrática o pueden llegar a coexistir con escenarios abiertamente arbitrarios e injustos sin por ello perder su carácter formalmente democrático¹³. La ‘indefinición’ de las democracias contemporáneas, por su parte, tiene que ver con el hecho arriba anotado de la confusión causada por el uso de iconos o categorías supuestamente distintivas por parte de campos políticos contrapuestos. Hoy por hoy, nociones como ‘democracia participativa’ o ‘mecanismos sociales de participación’ no sirven por sí solas para clarificar, decantar o develar posturas de izquierda o de derecha¹⁴. De hecho podría sostenerse lo contrario: ambos términos han sido exitosamente cooptados por dichas posturas antípodas del espectro político. Es así como la excepcionalidad ha logrado acomodarse en sistemas democráticos que resultan ser lo suficientemente dúctiles y etéreos como para permitir la aparición reiterada (ya sea espaciada o

¹³ GRUGEL 2002: 16 sostiene que en las democracias liberales de los siglos XIX y XX “fue perfectamente congruente sostener que eran democracias y a su vez defender ejercicios restrictivos de la ciudadanía.” [La traducción es mía] En Colombia, una de los episodios más sangrientos del siglo XX, conocido como la Violencia –que se extendió desde finales de 1940 hasta mediados de 1960– coincide con períodos presidenciales que hoy han pasado a la historia como ‘democráticos’. Es bajo esta línea de ideas que AGAMBEN 2004 [2003]: 12 recuerda que “si no se comprende lo que se pone en juego en el fascismo, no se llega a advertir siquiera el sentido de la democracia.”

¹⁴ Esta conjetura puede radicalizarse para sostener, junto con Wallerstein, que hoy somos espectadores de la trivialización de nociones fundamentales como ‘democracia’, la cual en el siglo XIX llegó a constituir una aspiración revolucionaria y hoy por hoy luce como un eslogan adoptado universalmente pero vacío de contenido. (Citado por SANTOS 2004: 35). AGAMBEN 2004 [2003]: 13-14, por su parte, sostiene que “está claro que ninguna de las categorías fundamentales de la tradición democrática ha mantenido su sentido”. Sobre la manera como una vertiente importante del constitucionalismo del siglo XIX consideró como peligroso e incluso indeseable un gobierno puramente democrático –concibiendo a un *demos* iletrado, ignorante y no pocas veces social y políticamente inferior–, véase FIORAVANTI 2001: 100-142. Para LEVINE 1995: 158-159 ya en el siglo XIX la noción ‘democracia’ había perdido su contenido de clase –a saber, el gobierno de una organización política por parte del *demos* como segmento opuesto a las élites–, y por ello pasó a denotar el manejo del gobierno por parte de un pueblo entendido de forma vaga e indiferenciada mediante mecanismos como la ‘representación’.

sostenida en el tiempo) de prácticas indeseables si se les piensa como rasgos permanentes del régimen (v.gr. la inexorable restricción de libertades públicas, la expansión del poder militar en detrimento del manejo civil del Estado, el ‘decisionismo’ del ejecutivo en desmedro de la participación y el control de las otras ramas del poder), sin que por ello dicho régimen ponga en serio riesgo su pedigrí ‘democrático’.

En cuanto a la segunda razón anotada, la práctica persistente de enmarcar lo excepcional dentro de los límites de lo democrático, resulta muy importante no olvidar que la idea paradigmática del estado de excepción moderno (i.e. el estado de sitio francés) fue una creación de la tradición democrático-revolucionaria, y no de la tradición absolutista¹⁵. El origen de la institución del estado de sitio se encuentra en el decreto del 8 de julio de 1791 de la Asamblea Constituyente francesa, que distinguió entre estado de paz (*état de paix*, donde la autoridad civil y la autoridad militar debían actuar cada una en su propia esfera), estado de guerra (*état de guerre*, donde la autoridad civil debía actuar en obligatorio acuerdo con la autoridad militar en los asuntos relacionados con la acción bélica) y estado de sitio (*état de siège*, donde las funciones civiles de “mantenimiento del orden y de la policía interna”¹⁶ debían pasar bajo exclusiva responsabilidad militar para atender la situación particular de desorden). Desde entonces ‘lo excepcional’ ha intentado por todos los medios hablar el mismo lenguaje de ‘lo democrático’, o de al menos no crear una disrupción o un hiato irreconciliable con el mismo. Entre todos los ejemplos, quizás el más ilustrativo es el acto con el que la autoridad de excepción ejerce sus funciones: los decretos

¹⁵ Esta importante observación es realizada por AGAMBEN 2004 [2003]: 29, 37. La tenacidad con la que los juristas suizos –bajo la Suiza no beligerante de la Primera Guerra Mundial– buscaron deducir la legitimidad del estado de excepción del propio texto de la constitución, es sólo un ejemplo de cómo la doctrina moderna de la excepción no es ciertamente un patrimonio que le pertenece a la tradición antidemocrática (Véase *ibid.*: 47-48)

¹⁶ *Ibid.*: 29

leyes¹⁷. Con esta figura, los revolucionarios franceses querían dejar definitivamente atrás uno de los instrumentos de poder más temibles de la monarquía absoluta: la *lettre-de-cachet*¹⁸. Bajo el poder punitivo de este mecanismo el monarca, con su puño y letra, podía sin control alguno arrestar a una persona, privarla de alguna función, etc. Con los decretos leyes de excepción se pretendía dejar claro que una institución como la *lettre-de-cachet* era abiertamente despótica, y que tales ‘decretos’, como ‘leyes’, poseían una vocación democrática aún en tiempos de profunda crisis. Bajo este marco no resulta del todo sorprendente que la legislación excepcional mediante decretos del ejecutivo se haya convertido en una práctica habitual de las democracias modernas. Pero la tensión resulta inmediatamente evidente. Así estos ‘decretos’ sean ‘leyes’ no cuentan con la legitimidad representativa y deliberativa propia de las leyes. El caso límite de esta simbiosis problemática tuvo lugar en el régimen nazi, donde EICHMANN no se cansaba de repetir que “las palabras del Führer tienen fuerza de ley”¹⁹. Es por eso que para ROUSSEAU la voluntad general se manifiesta a través de leyes, mientras que la voluntad de una persona revestida de autoridad se ordena por decreto²⁰. Desde esta perspectiva los decretos –así tengan vocación formal de ‘ley’ en tiempos de excepción– jamás contarán con el plus democrático con el que sí cuentan las leyes.

¹⁷ En Colombia se les denomina como decretos legislativos de excepción.

¹⁸ FOUCAULT 1998 [1978]: 107-111 realiza un estudio muy original de este instrumento absolutista como mecanismo de control de la Francia pre-iluminista.

¹⁹ Citado por AGAMBEN 2004 [2003]: 80

²⁰ Ya que para ROUSSEAU 1987 [1762]: 13 “siempre habrá una gran diferencia entre someter a una multitud y regir una sociedad”, esta última debe ser regulada por leyes que atiendan a la voluntad general. Pero allí debe diferenciarse también la figura de ley de aquella del decreto: “reuniendo la ley la universalidad de la voluntad y la del objeto, lo que un hombre cualquiera ordena como jefe no es en modo alguno una ley; lo que ordena el mismo soberano sobre un objeto particular no es tampoco una ley, sino un decreto; no es un acto de soberanía, sino de magistratura.” (*Ibid.*: 38) Véase también DURKHEIM 1990 [1918]: 151-152.

En el caso colombiano esta doble sinergia de lo democrático maleable e impreciso acogiendo la lógica de la excepcionalidad mientras la misma a su vez logra enmarcarse exitosamente dentro de los límites democráticos, puede constatarse en el modo como la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción²¹ en su artículo 38 literal f permitió que el poder ejecutivo, una vez declarado el estado de conmoción interior, realice capturas comunicando verbalmente “la autorización judicial previamente escrita” cuando “existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro”. Aún cuando la Corte Constitucional, al revisar la constitucionalidad de esta medida, expresó su temor por las arbitrariedades a las que podría conducir la captura de personas mediante simple comunicación verbal, sin tener que exhibir la orden judicial que debe quedar escrita con antelación, aclaró que se trataba de un asunto de “mera conveniencia” y por tanto declaró la medida como ajustada a la Constitución²². La intención de que esta medida de excepción (i.e. la captura mediante comunicación verbal) quede enmarcada dentro de lo democrático aquí parece ser doble: por una parte, la misma se impone mediante una ley estatutaria, y por la otra, su justificación busca encajarla dentro de los parámetros establecidos por el documento democrático de mayor jerarquía (la Constitución) que exige en su artículo 28 que toda captura sea realizada a través de “mandamiento escrito de autoridad judicial competente”. Así, la Corte, aún cuando esté avalando la captura mediante comunicación verbal en tiempos de emergencia –caso en donde no se requiere mostrarle la orden judicial previamente escrita al implicado en el momento de la captura– se apresura en aclarar que “la exigencia del mandamiento ‘escrito’ de autoridad judicial

²¹ En Colombia las leyes estatutarias se encuentran jerárquicamente por encima de las leyes ordinarias, dada las materias particularmente sensibles que regulan, como en este caso la restricción de las libertades públicas en tiempos de excepción. Pero como toda ley, a su vez se encuentran sujetas a los postulados de la Constitución.

²² Sostuvo el Alto Tribunal: “Para la Corte no es extraño que, dadas las arbitrariedades o situaciones anómalas que en épocas anteriores se presentaron, por parte de algunas autoridades que tenían a su cargo la ejecución de las órdenes de detención, exista cierto temor y por tanto se considere inconveniente la comunicación verbal, pero ello no acarrea vicio alguno de inconstitucionalidad, pues se trata de una situación de mera conveniencia.” (Sentencia C-179/1994, Magistrado ponente: Carlos Gaviria)

competente en ningún momento la norma lo ha abolido y, por el contrario, es requisito *sine qua non* para llevar a efecto la aprehensión de personas”²³. De otra parte –y este es el segundo movimiento de la sinergia arriba señalada– se encuentra el funcionamiento de una democracia maleable e imprecisa por cuyos canales se permite que siga intacto el mandato constitucional de que las capturas se deben realizar mediante autorización judicial previamente escrita, así en tiempos de emergencia sólo se exija su comunicación verbal al momento de la captura. De esta forma, la Corte, al interpretar con posterioridad su propia jurisprudencia de la sentencia citada, ya no encuentra fricción alguna entre la exigencia de la notificación escrita y la comunicación verbal para proceder a la captura, ni tampoco expresa, como antes, temor por las arbitrariedades que ello puede generar. La Corte lacónicamente sólo dictamina: “En la referida sentencia [la C-179/94] se expresó, que la exigencia de la previa orden judicial escrita, no se opone a la circunstancia de que ésta sea notificada o comunicada en forma verbal”²⁴. Entre tanto la espiral de detenciones arbitrarias continúa siendo un factor preocupante de la convulsionada realidad colombiana²⁵.

La excepción como indeterminación

²³ *Idem.*

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-067/1996. Magistrado ponente: Antonio Barrera. Rompiendo con este precedente sentado en 1996, en la sentencia C-1024/2002 –Magistrado ponente: Alfredo Beltrán– la Corte declaró inconstitucional “la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita” para proceder a realizar capturas en tiempos de excepción, debido a que el Decreto Legislativo de excepción bajo examen no señaló “expresamente las autoridades a quienes se atribuye la función, ni cuándo sería procedente ejercerla, ni cómo, ni con cuál procedimiento, ni cuáles las garantías para los posibles afectados.”

²⁵ En abril de 2003 el diario EL TIEMPO reportó que “según el Banco de Datos de Derechos Humanos y Violencia Política del CINEP y de Justicia y Paz, entre el primero de enero y el 31 de diciembre del 2002 se registraron un total de 2.303 detenciones arbitrarias. De estas, 2.131 habrían sido cometidas por organismos de seguridad y otras autoridades estatales.” (ELTIEMPO.COM Abril 2003) La revista SEMANA, por su parte, denunció que el gobierno Uribe “ha respaldado capturas masivas de sospechosos. Tanto es así que en una tarjeta plastificada con los puntos clave de la seguridad democrática, que el gobierno reparte a diestra y siniestra, figuran las capturas masivas como una estrategia de seguridad (...) Estas capturas no sólo se han prestado para abusos a ciudadanos inocentes, sino que les han restado apoyo de la población civil a las Fuerzas Militares, una condición esencial para legitimar el Estado democrático en los territorios antes dominados por las guerrillas.” (SEMANA.COM Agosto 2004)

El rasgo de la indeterminación en la excepcionalidad de las democracias modernas puede ser inicialmente detectado al volver a mirar la génesis del estado de sitio francés. Allí lo indeterminado guarda una relación íntima con lo ficticio. Al poco tiempo de ser instaurada la institución del estado de sitio en 1791 para casos percibidos como una amenaza verídica para el régimen, el decreto napoleónico del 24 de diciembre de 1811 previó la posibilidad de imponer un estado de sitio que el emperador podía declarar, *independientemente de la situación efectiva* que estuviera viviendo una ciudad atacada o amenazada por fuerzas enemigas²⁶. El derecho público francés denominó a esta figura como estado de sitio ficticio o político (*état de siège fictif* o *politique*), donde emergió la pretensión de dejar atrás el componente militar típicamente característico del estado de sitio en sus inicios: “La historia posterior del estado de sitio es la historia de su sucesivo emanciparse de la situación bélica a la cual estaba originalmente ligado, para ser usado como medida extraordinaria de policía frente a desórdenes y sediciones internas, deviniendo así de efectivo o militar en ficticio o político”²⁷. De esta manera quedó abierta la esclusa para el surgimiento de un estado de cosas no fácilmente determinable (el del *estado de sitio*), que se ubica en las hendeduras e intersticios deslizados entre aquello que separa (o que une, según se le mire) el *estado de paz* y el *estado de guerra*. Pero la ficción de dejar atrás el componente militar para entrar al reino no bélico de lo político es, en primera medida, justamente eso, una ficción, y, en segundo lugar, un paso para indeterminar el grado rastreable con el que el componente militar en efecto impacta lo político.

²⁶ REINACH 1885: 109, quien articuló con claridad la diferencia entre ‘estado de sitio real’ (*état de siège effectif*) y ‘estado de sitio ficticio’ (*état siège fictif*), anota que en este segundo tipo “les circonstances obligent de donner plus de forces et d’action à la police militaire, sans qu’il soit nécessaire de mettre la place en état de siège.”

²⁷ AGAMBEN 2004 [2003]: 29.

Pero la indeterminación concomitante a la excepcionalidad no para allí. Las medidas de excepción usualmente funcionan en una zona ambigua e incierta en donde ciertas decisiones – usualmente tomadas desde el poder ejecutivo bajo situaciones percibidas o, al menos, anunciadas como apremiantes– que se resisten fuertemente a ser reguladas por el derecho en el momento en el que se toman, de todas formas pasan a ser derecho. A su vez, un derecho construido a partir de esa fractura parece siempre quedar expuesto a un umbral impreciso en donde las decisiones de hecho pueden terminar obliterándolo en la práctica. Para AGAMBEN, en este limbo generado y reiterado por la excepcionalidad, tanto el hecho regulado como el derecho que regula se vuelven verdaderamente “indecidibles”²⁸. Los políticos de las democracias contemporáneas parecen conocer perfectamente este grado de indecidibilidad que genera la excepción, y eventualmente no han dudado en explotarla en su provecho. No por causalidad cuando ADOLFO HITLER llegó al poder insistió en mantener vigente la Constitución de Weimar, pero suspendiendo todos los artículos concernientes a las libertades personales mediante un estado de excepción que se extendió por 12 años (1933-1945). Mediante la fisonomía de ese “Estado dual” –un Estado donde la normalidad representada por la Constitución de Weimar se confundía y perdía especificidad a través de la excepción, y donde la anormalidad representada por la declaración del estado de excepción a su vez se confundía y perdía especificidad entre las hendeduras de lo normal– el Führer logró articular su nefasto proyecto político²⁹.

²⁸ Dice el autor que éste es un umbral “en el cual hecho y derecho se vuelven indecidibles. Si se ha dicho con eficacia que, en el estado de excepción, el hecho se convierte en derecho (...) también es verdad lo contrario, y por lo tanto, que actúa en él un movimiento inverso, por el que el derecho es suspendido y obliterado en hecho.” (AGAMBEN 2004 [2003]: 67)

²⁹ Véase AGAMBEN 2004 [2003]: 25, 112. De hecho AGAMBEN 2004 [2003]: 44 propone que resulta imposible comprender el acceso de Hitler al poder sin un análisis de los usos y abusos del artículo 48 de la Constitución de Weimar en los años que van desde 1919 hasta 1933.

Esta peculiar pérdida de especificidad mutua que se da entre lo normal y lo excepcional en tiempos de excepción, y que resulta críticamente agravada bajo el patrón de la excepcionalidad – esto es, bajo el contexto donde lo excepcional se torna en lo ordinario– tiene como su referente jurídico la figura no menos peculiar de la ‘suspensión de la ley’ en situaciones de emergencia³⁰. La facultad de ‘suspender excepcionalmente’ la ley guarda una estrecha relación con la noción de ‘decreto ley’ arriba analizada, en tanto son estos decretos los designados para suspender las leyes bajo el estado de excepción. La suspensión excepcional de la ley es una medida peculiar en tanto la ley suspendida permanece, como tal, en vigor: así, la suspensión de la ley no implica su abolición pero su vigencia tampoco implica su eficacia. En este limbo donde la no-abolición de la ley ‘en vigor’ se indetermina con su no-eficacia (o ineficacia), la ‘fuerza de ley’ de la ley es ficticiamente cooptada por los decretos leyes de excepción. Pero, a mi juicio, esta ficción es mucho más difícil de analizar que la del estado de sitio ficticio o político arriba señalada, en tanto parece ser una *ficción eficaz* al menos en dos sentidos: por una parte, los decretos ley dictados por el poder ejecutivo en realidad terminan siendo *la ley* en tiempos de excepción, y por la otra, dada la distancia que los sociólogos han probado que existe entre la norma y su aplicación –esto es, dado que la aplicación de una norma no está contenida en ella– las leyes vigentes pero suspendidas (v.gr. las que establecen garantías para los derechos fundamentales) corren el serio riesgo de perder por completo referencia práctica alguna con la realidad incluso cuando vuelvan a estar ‘en vigor’, generando así espacios indeterminados, anómicos, indefinidos, casi vacíos de derecho dentro de la vida misma del derecho³¹. Estas brechas, por

³⁰ En las siguientes ideas sigo a AGAMBEN 2004 [2003]: 59, 77, 80, 101.

³¹ Al parecer, la experiencia de interrupción y vacío de derecho en tiempos de crisis se vivió en la República Romana bajo la institución del *iustitium*. Ante la noticia de *tumultus* –esto es, de una situación que ponía en peligro la República–, el senado expedía un senadoconsulto (*senatus consultum ultimum*) que usualmente daba lugar a la proclamación de un *iustitium*. Con su declaración, tanto los magistrados como los ciudadanos romanos quedaban liberados de todo vínculo que los atara a la ley. Así, con el *iustitium* el derecho era suspendido o detenido, en el

supuesto, tienden a ser colmadas de acuerdo a las necesidades y estrategias trazadas desde los centros de poder, los cuales tienden a confluír en la rama ejecutiva bajo el patrón de la excepcionalidad³². Es esta la indeterminación límite³³ a la que puede conducir el rumbo entreverado y difícil de rastrear de la excepcionalidad en contextos concretos³⁴.

En el caso colombiano, haciendo uso de la normatividad de excepción –en la que se encuentra presente la *ficción eficaz* arriba señalada de ‘suspender la ley’ en tiempos de emergencia– se ha intentado indeterminar o en todo caso restarle significativamente precisión al mandato del artículo 28 de la Constitución que ordena que únicamente las autoridades judiciales tienen la competencia para privar la libertad de una persona³⁵. La ley Estatutaria de los Estados de Excepción, haciendo una distinción que no está contenida en la Constitución, permitió la captura sin orden judicial previa en los casos donde “sea imposible requerir la autorización judicial” y “existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro”³⁶. De modo previsible, la captura sin orden judicial, en contravía a lo ordenado por la Constitución, hizo carrera en posteriores declaraciones de estado de conmoción interior a través de decretos legislativos de excepción que de esta manera

mismo sentido en el que se creía que lo estaba el sol durante el solsticio (*solstitium*). Véase AGAMBEN 2004 [2003]: 85-101.

³² AGAMBEN 2004 [2003]: 70 sugiere que así como al juez le corresponde completar las lagunas en las leyes en tiempos de normalidad, bajo la figura de la suspensión excepcional de la ley pareciera como si al poder ejecutivo le correspondiera colmar la laguna que se desata de *suspender* el ordenamiento vigente para garantizar *su existencia*. Para un estudio interesante sobre el papel que debe asumir el juez frente a un poder ejecutivo con poderes ampliados en tiempos de excepción, véase BURT 2001.

³³ Acá se presenta para AGAMBEN “el gesto más propio de Kafka”, ya que la ley “deja de ser ley para indeterminarse punto por punto respecto de la vida.” (*Ibid.*: 119)

³⁴ Para AGAMBEN 2004 [2003]: 155 el estado de excepción “es esencialmente un espacio vacío, en el cual una acción humana sin relación con el derecho tiene frente a sí una norma sin relación con la vida.”

³⁵ Dispone el artículo 28 de la Constitución colombiana: “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente”.

³⁶ Este mandato, contenido en el artículo 38 literal f) de dicha Ley, fue declarado constitucional por la Corte Constitucional con la sentencia C-179/1994, magistrado ponente: Carlos Gaviria.

‘suspendieron la ley’³⁷. Tal alcance ha tenido esta dinámica generada primordialmente desde la lógica de lo excepcional en Colombia, que en el 2003 se intentó reformar infructuosamente la Constitución en este punto preciso mediante el que fue conocido como el ‘acto legislativo anti-terrorista’³⁸. Su artículo 3º permitía detenciones sin orden judicial para casos relacionados con actos terroristas, pero curiosamente preservando como regla general la captura con orden judicial previa. Nuevamente acá se abría la escotilla para que tuviera lugar un margen de imprecisión o indeterminación entre lo que *debiera* ser la regla (detención con orden judicial) y lo que *debiera* ser la excepción (detención sin orden judicial) en la práctica. La Corte Constitucional ha venido adquiriendo conciencia de estos ‘espacios indeterminados’, generados por lo general por el poder ejecutivo en tiempos de excepción, y es por eso que ha declarado la inconstitucionalidad de capturas sin orden judicial previa debido a que la regulación que las autoriza no define exactamente la autoridad a quien le compete esta función³⁹, las causales de detención, las garantías allí previstas ni las especificidades de modo, tiempo y lugar de las mismas⁴⁰.

La excepción como técnica de gobierno

³⁷ Los Decretos legislativos de excepción 1901/1995 (artículo 5º) y 2002/2002 (artículo 3º) permitieron la captura de personas sin autorización judicial.

³⁸ Acto Legislativo 02/2003, declarado inconstitucional por la Corte Constitucional mediante sentencia C-816/2004, magistrados ponentes: Jaime Córdoba y Rodrigo Uprimny.

³⁹ La indeterminación que en este punto específico se ha generado desde la excepción es de gran envergadura. En efecto, a parte de las autoridades judiciales (que son las únicas que específicamente debieran ordenar capturas), las siguientes han venido a producir detenciones de modo casi autónomo en Colombia en cumplimiento de su función de ‘policía judicial’: el CTI de la Fiscalía General de la Nación, el DAS adscrito a la Presidencia de la República, la Policía Nacional –mediante la DIJIN y la SIJIN–, alcaldes y gobernadores. También ha habido varios intentos por parte del poder ejecutivo y de la fiscalía general para conferirle poder de policía judicial a las fuerzas militares.

⁴⁰ Véase sentencias C-1024/2002 –Magistrado ponente: Alfredo Beltrán– y C-1001/2005 –Magistrado ponente: Álvaro Tafur–

Hoy por hoy, la oposición seca expresada en el binomio democracia/dictadura parece quedarse corta como herramienta de análisis para estudiar las prácticas de los gobiernos contemporáneos. Ello es así, entre otras razones, porque del hecho de que un gobierno sea denominado como una democracia en la actualidad no se sigue necesariamente que allí no se susciten (o no se promuevan) expresiones autoritarias de poder y, así mismo, que tales expresiones autoritarias no puedan llegar a ocurrir bajo el velo legitimador de la democracia. La vigencia del binomio democracia/dictadura tuvo su gran momento con los hechos que acompañaron a las Guerras Mundiales y su largo epílogo de la Guerra Fría, donde el manto amenazante de regímenes dictatoriales estaba al orden del día. Bajo tal contexto ocurrieron casos históricos y hoy bien documentados de abuso de poderes de excepción por parte de los presidentes de turno, tales como la Alemania de la Constitución de Weimar en los años 1920, la India de Indira Gandhi en los 70, o los inestables gobiernos latinoamericanos bajo el fuego cruzado de la Guerra Fría⁴¹. Pero hoy la situación luce bastante diferente. El peligro de que se den expresiones autoritarias de poder no se percibe tanto en la muy eventual probabilidad de que ocurran dictaduras *contra* la democracia, sino en la protección a ultranza de lo que se ha venido a denominar como ‘el paradigma de la seguridad’ *en* las democracias, sobre todo bajo el influjo de la guerra contra el terrorismo⁴². El paradigma de la seguridad se puede entender como la prioridad terminante que se le concede a la supervivencia del Estado y de su orden jurídico, particularmente en tiempos de crisis y así se violen (o se limiten severamente) las leyes y las libertades básicas de los individuos para preservar dicho régimen. Esta idea por lo menos se remonta a la Italia de finales del siglo XV y del XVI⁴³, donde autores como Nicolás Maquiavelo⁴⁴, Francesco Guicciardini y

⁴¹ Véase, por ejemplo, ROSSITER 2002 [1948]: 31-73, BAXI 1980, ROUQUIÉ 1984.

⁴² AGAMBEN 2004 [2003]: 44, 46, además de ‘paradigma de la seguridad’, se refiere a las ‘democracias protegidas’.

⁴³ Digo “por lo menos”, porque autores como VIROLI 1992: 271 reportan la existencia de preocupaciones relacionadas con dicha idea en el mundo romano, con instituciones tales como el *ius necessitatis*.

Giovanni Botero, al internarse a explorar “el arte de conservar un Estado” (*lo stato*), emplearon nociones hoy muy conocidas como aquella de la ‘razón de estado’⁴⁵.

Pero fue bajo la sombra del binomio democracia/dictadura propio de las Guerras Mundiales y la Guerra Fría, que la excepcionalidad, como tendencia de aparición reiterada –ya sea de manera espaciada o sostenida en el tiempo–, adquirió también un estatus particular: empezó a ser empleada como técnica de gobierno. Cuando Hitler y Mussolini ascendieron al poder dejaron vigente el régimen jurídico que les precedía, pero pusieron junto a la Constitución legal –la Constitución de Weimar en Alemania y el Estatuto Albertino en Italia– una segunda estructura jurídica que existía únicamente gracias a la declaración continua del estado de excepción⁴⁶. Así se articuló un espacio jurídico “nebuloso” que era a su vez *un* sistema jurídico –el ordinario regulado desde dichas constituciones– pero tácticamente *desdoblado* por la estructura añadida desde la excepción. Tal abertura de considerable envergadura, de difícil control por el amplio margen de penumbra suscitado, fue estratégicamente aprovechado por el Duce y el Führer para imponer medidas abiertamente represivas como la prohibición de partidos y sindicatos, la persecución de jefes y adeptos de la oposición, etc. Esta técnica de gobierno, ya ensayada en la Primera Guerra⁴⁷, sería replicada en otras latitudes a lo largo del siglo XX. En el caso colombiano dicha fisonomía de “Estado dual” tuvo lugar en el Frente Nacional (1958-1974), pero no bajo el marco de un gobierno fascista, sino bajo un modelo de “gobierno cerrado” donde

⁴⁴ Siempre se ha destacado el elemento de la fuerza física del Estado en la teoría política de Maquiavelo, al igual que la idea de “romper” el orden político para salvarlo en estado de necesidad. HANNAH ARENDT sostiene que autores como Maquiavelo o Robespierre “entendieron el acto de fundación bajo el completo influjo de la idea de hacer algo ... no se puede hacer una mesa sin matar árboles, no se puede hacer un omelet sin romper huevos, no se puede hacer una república sin matar gente.” [La traducción es mía] (ARENDR 1961: 139)

⁴⁵ Véase FRIEDRICH 1957 y VIROLI 1992. Según AGAMBEN 2004 [2003]: 58, autores como ROSSITER 2002 [1948] han llegado a entender la propia conservación del régimen como un derecho subjetivo del Estado.

⁴⁶ Véase AGAMBEN 2004 [2003]: 95-96.

⁴⁷ *Ibid.*: 36-41.

los partidos tradicionales Liberal y Conservador se alternaban el poder cada cuatro años. Al lado de la Constitución de 1886 –y gracias a la misma, que le permitía al gobierno acudir al estado de sitio virtualmente sin limitación efectiva alguna– fue articulada una segunda estructura jurídica desde la excepción con la continua declaración de estados de sitio⁴⁸, que entre 1958 y 1982 se extendió alrededor de 19 años⁴⁹ y a lo largo de la segunda mitad del siglo XX por el lapso de 36 años⁵⁰. En relación con la institución analizada en este escrito –a saber, la captura–, bajo la sombra de la técnica de gobierno de la excepcionalidad, durante el Frente Nacional se detuvieron sin orden judicial a un sinnúmero de ciudadanos “sospechosos”, se privó de la libertad a personas únicamente por el hecho de formar parte de manifestaciones ciudadanas, obreras y estudiantiles, e incluso varias de ellas –como civiles– terminaron siendo juzgadas por consejos militares de guerra⁵¹. Pero hoy, el binomio democracia/dictadura ha perdido vigencia, entre otras razones, porque dicha fisonomía de “Estado dual” paulatinamente ha dejado de ser dual: la otrora estructura jurídica excepcional y paralela a la ordinaria ahora se encuentra estrechamente imbricada con ella en las democracias. Ello explica por qué los estados de excepción ya no requieren ser técnicamente declarados en los albores del tercer milenio, o al menos no con la misma asiduidad con la que lo fueron a lo largo de todo el siglo XX.

La excepción como exclusión

⁴⁸ GARCÍA VILLEGAS y UPRIMNY 1999: 47-54 se refieren a una “doble excepcionalidad” en el contexto colombiano, debido a la declaración permanente de estados de sitio y de emergencia, y a la configuración de una justicia de excepción –la jurisdicción de orden público, a la que progresivamente se le ha atribuido el conocimiento de delitos políticos, el terrorismo y el narcotráfico.

⁴⁹ GALLÓN 1979: 23, TORRES DEL RÍO 2000: 147.

⁵⁰ GARCÍA VILLEGAS y UPRIMNY 1999: 48, GARCÍA VILLEGAS 2001: 317.

⁵¹ GARCÍA VILLEGAS 2001: 318-321.

Son numerosos los atropellos que se cometieron contra personas concretas en el siglo XX bajo el auspicio de medidas de excepción⁵². Estos abusos tuvieron lugar bajo el contexto de dos rasgos que la espiral de la excepcionalidad frecuentemente trae consigo: la expansión del poder militar en la esfera civil de decisión política, por una parte, y la supremacía del poder ejecutivo en directo detrimento de la capacidad y el control ejercidos por jueces y legisladores, por la otra⁵³. En sistemas jurídicos donde la estructura jurídica de la excepción –con las medidas fuertes y restrictivas comúnmente allí presentes– tiende a soldarse o a plegarse con aquella estructura del sistema concebida y regulada desde la normalidad –usualmente adoptada por una Constitución de inspiración democrática–, el ciudadano parece quedar expuesto a un grave peligro: puede terminar siendo *incluido* por la Constitución legal mediante su *exclusión* perpetrada desde los enquistes de excepción ahora encallados en la misma. El caso límite de esta sinergia emergió con espeluznante claridad en el *military order* expedido por el gobierno Bush el 13 de noviembre de 2001, donde los extranjeros sospechosos de estar implicados en actividades terroristas –en esta ocasión se trataba de talibanes capturados en Afganistán– fueron llevados a suelo estadounidense para que allí perdieran virtualmente cualquier estatus jurídico: se entendió que no eran ni prisioneros, conforme al derecho internacional, ni acusados de algún delito, según el derecho nacional norteamericano. Simplemente eran *detenidos* (*detainees*), seres prácticamente

⁵² En 1939, por ejemplo, el parlamento francés fue excepcionalmente suspendido por un mes sólo para privar a los parlamentarios comunistas de su inmunidad; entre 1919 y 1933 varios decretos de urgencia en Alemania sirvieron para poner en prisión a millares de militantes comunistas y para establecer tribunales *ad hoc* facultados para dictar condenas de pena de muerte; en 1920 el ‘Emergency Powers Act’ británico fue empleado para perseguir y apresar personas o grupos de personas involucrados en “huelgas y tensiones sociales”; en 1942, luego de los acontecimientos de Pearl Harbor, el gobierno Roosevelt deportó alrededor de 70.000 ciudadanos norteamericanos de origen japonés que vivían en la costa oeste, únicamente por motivos raciales, acción que fue avalada por la Corte Suprema en una de las decisiones más criticadas de la historia judicial estadounidense –*Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944)– (AGAMBEN 2004 [2003]: 43, 45, 52-53, 57-58)

⁵³ Las tempranas nociones francesas de *état de siège militaire* –contrapuesto al *état de siège politique*– y *pleins pouvoirs* del gobernante en tiempos de excepción, vaticinaban a finales del siglo XVIII lo que vendría a convertirse en tendencia general en el siglo XX. AGAMBEN 2004 [2003]: 30 sostiene que la noción de “plenos poderes” deriva de “*plenitudo potestatis*, elaborada en aquel verdadero y propio laboratorio de la terminología del derecho público moderno que ha sido el derecho canónico.”

innominables e inclasificables dentro de un sistema jurídico que, bajo la lógica de lo excepcional, los incluye forzosamente excluyéndolos. Para AGAMBEN, aquí el derecho incluye en sí al ser viviente a través de su propia suspensión⁵⁴. JUDITH BUTLER, por su parte, señala que en el *detainee* de Guantánamo la nuda vida encuentra su máxima indeterminación⁵⁵.

Quizás la institución que más se acerca a la configuración de este tipo de exclusión-incluyente en el caso colombiano se dio en los años 1960, cuando decretos legislativos de excepción como el 2686/1966 permitieron la “confinación” de personas “en determinadas regiones del territorio nacional” si contra ellas existían “graves indicios de que atentan contra la paz pública”⁵⁶. La Corte Suprema de Justicia declaró dicha medida constitucional no sin antes señalar que la misma “establece el arraigo en determinada región del país para las personas contra las cuales existan graves indicios de que atentan contra la paz”, y precisando además, en un lenguaje que perfectamente se hubiera podido emplear para los detenidos de Guantánamo, que “la persona así confinada, como la llama el ordenamiento, estará entonces en la condición de *retenida*, de que habla el artículo 28 de la Carta, pero no en la de penada”⁵⁷. Estas personas fueron así incluidas al ordenamiento colombiano en carácter de “confinados”, pero en la práctica resultaron fulminantemente excluidos de toda garantía y fórmula de juicio.

Conclusiones

⁵⁴ AGAMBEN 2004 [2003]: 26.

⁵⁵ Citada por AGAMBEN 2004 [2003]: 27.

⁵⁶ Artículo 7º del Decreto Legislativo de Excepción 2686 de 1966, expedido por el gobierno de Carlos Lleras Restrepo. Citado en: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia de abril 11 de 1967.

⁵⁷ *Ibid.* [Las cursivas corresponden al original] Cuando la Corte Suprema habla de retención, se refiere a la facultad prevista en el artículo 28 de la Constitución de 1886 para que el gobierno prive de la libertad a los sospechosos de atentar contra el orden público. Por eso la Corte aclara que la confinación, como sinónimo de la retención –con la única diferencia que aquella implica el “arraigo” del confinado en una región determinada del país–, “no constituye un expediente penal, sino que es una de las formas administrativas integrantes del sistema de seguridad implantado en el decreto.” En el salvamento de voto de los cuatro magistrados disidentes de la decisión mayoritaria se denuncia que el confinamiento implica un “verdadero destierro”.

La estructura jurídica de la excepción hoy parece tan íntimamente soldada con aquella propia de la normalidad, que ansiar un retorno hacia la situación donde la excepción aún no constituía la regla parece ser simplemente ilusorio. Hoy vivimos bajo un mundo incesantemente expuesto a la lógica de la excepción y de su correlato político, la excepcionalidad. El derecho tiene ante sí una batalla en contra de la excepción que puede ser tan larga como aquella entablada en contra del terrorismo. Desde esta realidad –esto es, desde un contexto donde lo excepcional ya forma parte de lo democrático como estado de excepción, el cual puede emplearse como técnica de gobierno que se traduce en indeterminación de los espacios jurídicos y en exclusión del individuo– es de la que hay que partir en pleno inicio del tercer milenio para trazar un futuro distinto al que la excepcionalidad ha venido imponiendo. A mi juicio, la solución de mayor calibre yace en cuál sea el polo que finalmente termine predominando en el conflicto constitucionalidad/excepción – ya no en el conflicto democracia/dictadura–, en el sentido de que depende de las constituciones democráticas mismas el que se dejen diluir completamente en la excepcionalidad, o el que diluyan de alguna manera tal tendencia en su seno. Para ello resulta de suma importancia entender que lo democrático no es sólo un fin al que se propende, sino un medio del que se debe partir en los regímenes constitucionales. AMARTYA SEN señala que la cuestión no es saber si un determinado país está preparado para la democracia, sino asegurarse que ese país justamente se prepare a través de la democracia⁵⁸. El uso continuo de lo democrático dentro del marco constitucional, en este sentido, podría tornar el uso continuo de lo excepcional quizá no en algo inexistente, pero si al menos en algo no preponderante, como infortunadamente lo es ahora.

Bibliografía referenciada

⁵⁸ Citado por SANTOS 2004: 37.

Libros

- AGAMBEN, GIORGIO. 2004 [2003]. ESTADO DE EXCEPCIÓN. Buenos Aires. Adriana Hidalgo Editora.
- ARENDT, HANNAH. 1961. BETWEEN PAST AND FUTURE –EIGHT EXERCISES IN POLITICAL THOUGHT. Nueva York. The Viking Press.
- ARIZA, LIBARDO, FELIPE CAMMAERT, MANUEL ITURRALDE. 1997. ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y RAZÓN DE ESTADO EN COLOMBIA. Bogotá. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Estudios Ocasionales CIJUS.
- BAXI, UPENDRA. 1980. THE INDIAN SUPREME COURT AND POLITICS. Lucknow. Eastern Book Company.
- BENJAMIN, WALTER. 1979 [1942]. “Tesis de filosofía de la historia” en: DISCURSOS INTERRUMPIDOS. Madrid. Taurus [luego Planeta-Agostini]
- DURKHEIM, EMILE. 1990 [1918]. MONTESQUIEU Y ROUSSEAU –PRECURSORES DE LA SOCIOLOGÍA. Bogotá. Centro Editorial Universidad Nacional de Colombia.
- FIORAVANTI, MAURIZIO. 2001. CONSTITUCIÓN –DE LA ANTIGÜEDAD A NUESTROS DÍAS. Madrid. Editorial Trotta.
- FOUCAULT, MICHEL. 1998 [1978]. LA VERDAD Y LAS FORMAS JURÍDICAS. Barcelona. Editorial Gedisa.
- FRIEDRICH, CARL. 1957. CONSTITUTIONAL REASON OF STATE –THE SURVIVAL OF THE CONSTITUTIONAL ORDER. Providence, Rhode Island. Brown University Press.
- GALLÓN, GUSTAVO. 1979. QUINCE AÑOS DE ESTADO DE SITIO EN COLOMBIA: 1958-1978. Bogotá. Editorial América Latina.
- GRUGEL, JEAN. 2002. DEMOCRATIZATION –A CRITICAL INTRODUCTION. Nueva York y Hampshire. Editorial Palgrave.
- LEAL, FRANCISCO. 1994. EL OFICIO DE LA GUERRA – LA SEGURIDAD NACIONAL EN COLOMBIA. Bogotá. Tercer Mundo Editores – IEPRI.
- ROSSITER, CLINTON. 2002 [1948]. CONSTITUTIONAL DICTATORSHIP –CRISIS GOVERNMENT IN THE MODERN DEMOCRACIES. New Brunswick y Londres. Princeton University Press.
- ROUSSEAU, JEAN-JACQUES. 1987 [1762]. EL CONTRATO SOCIAL O PRINCIPIOS DE DERECHO POLÍTICO. Madrid. Rei.
- REINACH, THEODOR. 1885. DE L’ETAT DE SIÈGE. ÉTUDE HISTORIQUE ET JURIDIQUE. París. Pichon.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. 2003. LA CAÍDA DEL ANGELUS NOVUS –ENSAYOS PARA UNA NUEVA TEORÍA SOCIAL Y UNA NUEVA PRÁCTICA POLÍTICA. Bogotá. ILSA-Universidad Nacional de Colombia.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA (Coordinador). 2004. DEMOCRATIZAR LA DEMOCRACIA –LOS CAMINOS DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA. México. Fondo de Cultura Económica.
- ROUQUIÉ, ALAIN. 1984. EL ESTADO MILITAR EN AMÉRICA LATINA. México. Siglo XXI Editores.
- SCHMITT, CARL. 1985 [1922]. POLITICAL THEOLOGY: FOUR CHAPTERS ON THE CONCEPT OF SOVEREIGNTY. George Schwab trans. Cambridge, Massachusetts. MIT Press.
- TORRES DEL RÍO, CESAR. 2000. FUERZAS ARMADAS Y SEGURIDAD NACIONAL. Bogotá. Planeta Colombiana Editorial.
- VIROLI, MAURIZIO. 1992. FROM POLITICS TO REASON OF STATE –THE ACQUISITION AND TRANSFORMATION OF THE LANGUAGE OF POLITICS 1250-1600. R.U. y E.U.A. Cambridge University Press.

Artículos

ACKERMAN, BRUCE. 2004. *The Emergency Constitution*. 113 YALE L.J. 1029

ARIZA, LIBARDO y ANTONIO BARRETO. 2001. *La Corte Constitucional frente a la excepcionalidad: diez años de control material laxo y discursivo*. En: DERECHO CONSTITUCIONAL – PERSPECTIVAS CRÍTICAS. Bogotá. Universidad de los Andes – Legis Editores. 137-171.

BEJARANO, ANA MARÍA. 2001. *The Constitution of 1991 – An Institutional Evaluation Seven Years Later*. En: Charles Bergquist, Ricardo Peñaranda, Gonzalo Sánchez (eds.) VIOLENCE IN COLOMBIA 1990-2000. Wilmington, Delaware. Scholarly Resources Inc. 53-74.

BURT, ROBERT. 2001. *Judicial Supremacy, Judicial Impotence and the Rule of Law in Times of Crisis* [Traducido al español como *Supremacía judicial, impotencia judicial y rule of law en tiempos de crisis*] En: ROBERTO SABA (ed.) ESTADO DE DERECHO Y DEMOCRACIA: UN DEBATE ACERCA DEL *RULE OF LAW*. Buenos Aires. Editores del Puerto. 297-310.

ELTIEMPO.COM. Abril 1º de 2003. *ONG denuncian que se dispararon las capturas arbitrarias en Colombia*. Bogotá.

GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO y RODRIGO UPRIMNY. 1999. *El nudo gordiano de la justicia y la guerra en Colombia*. En: ALVARO CAMACHO & FRANCISCO LEAL (eds.). ARMAR LA PAZ ES DESARMAR LA GUERRA. Bogotá. IEPRI-FESCOL-CEREC. 33-72.

GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO. 2001. *Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1997*. En: Boaventura de Sousa Santos, Mauricio García Villegas (eds.) EL CALEIDOSCOPIO DE LAS JUSTICIAS EN COLOMBIA. Bogotá. Colciencias – Instituto Colombiano de Antropología e Historia – Universidad de Coimbra, CES – Universidad de los Andes – Universidad Nacional de Colombia – Siglo del Hombre Editores. 317-370.

GROSS, OREN. 2000. *The Normless and Exceptionless Exception: Carl Schmitt's Theory of Emergency Powers and the 'Norm-Exception' Dichotomy*. 21 CARDOZO L. REV. 1825

GROSS, OREN. 2003. *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?* 112 YALE L.J. 1011

LEVINE, ANDREW. 1995. *Democratic Corporatism and/versus Socialism*. En: COHEN, JOSHUA y JOEL ROGERS. ASSOCIATIONS AND DEMOCRACY. Erik Olin Wright (ed.) Londres y Nueva York. Editorial Verso.

LOBEL, JULES. 1989. *Emergency Power and the Decline of Liberalism*. 98 YALE L.J. 1385

SEMANA.COM. Agosto 2 de 2004. *Uribe, segundo tiempo –Al cumplir dos años de gobierno, queda claro que Álvaro Uribe aún tiene un gran liderazgo, pero su estilo de gobierno ha golpeado las instituciones democráticas del país*. Bogotá.

Decisiones judiciales

CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Korematsu v. United States*. 323 U.S. 214. 1944.

CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia de abril 11 de 1967. Magistrado ponente: Gustavo Fajardo.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-179/1994. Magistrado ponente: Carlos Gaviria.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-067/1996. Magistrado ponente: Antonio Barrera.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-1024/2002. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-816/2004. Magistrados ponentes: Jaime Córdoba y Rodrigo Uprimny.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-1001/2005. Magistrado ponente: Álvaro Tafur.