

Legalizando el Estado de excepción en Estados Unidos

Miguel Revenga
1 febrero, 2008

ANTES DE QUE NOS ATAQUEN DE NUEVO. LA DEFENSA DE LAS LIBERTADES EN TIEMPOS DE TERRORISMO

Bruce Ackerman

Península, Barcelona 320 pp. 19 €

Trad. de Agustín José Menéndez

El Estado de excepción se ha convertido, en el mundo post-11 de septiembre, en una categoría central de la reflexión política. Hace ya mucho que lo era en la teoría constitucional. Por lo menos desde que Carl Schmitt, el inquietante jurista coronado del Tercer Reich, hiciera del Estado de excepción el *leitmotiv* de su concepción de la soberanía como un *factum* inalcanzable para el Derecho. En la segunda mitad del siglo XX, el constitucionalismo domesticó lo excepcional. Apoyado en la normalidad del día a día, pudo darse el lujo de tratarlo con una sofisticación que raras veces tuvo que someterse a la prueba decisiva de la aplicación práctica. De la mano de recientes miradas a ese tenebroso objeto que es el Estado de excepción (Giorgio Agambem, Slavoj Žižek), lo que se descubre es que lo excepcional se ha instalado en la cotidianidad de manera subrepticia, inoculando en nuestras conciencias una predisposición a mirar ciertas libertades como propias de los tiempos normales del pasado.

La nación norteamericana nunca ha sido propensa a embarcarse en debates sobre el titular de la soberanía y el triángulo conceptual que ésta pueda formar con las situaciones excepcionales y la defensa de la Constitución. Su historia se ha desplegado en línea recta, y las «sacudidas» a que se ha visto sometida tienden a narrarse como episodios cuyos desenlaces reforzaron al cabo la coherencia del camino de progreso en libertad emprendido desde los tiempos de los *padres fundadores*. La

cuestión es si el 11 de septiembre no habrá representado una sacudida tan profunda que haga demasiado difícil el retorno a ese camino. No podemos saberlo porque, a diferencia de las guerras del pasado, con sus secuelas liberticidas neutralizadas al recobrase la normalidad, ésta que ahora se ha emprendido contra el terrorismo no nos permite siquiera concebir cuáles serían los objetivos cuyo logro mostrara a nuestra vista el final del túnel.

Por razón de su trayectoria, Bruce Ackerman está especialmente cualificado para darnos la perspectiva norteamericana sobre el Estado de excepción. Su trilogía en curso de publicación, titulada *We the People*, de la que ya han aparecido dos volúmenes, es una brillante explicación de cómo ha ido adaptándose un texto fundacional, al fin y al cabo del siglo XVIII, al devenir de una nación que ha tenido unos pocos, pero decisivos, «momentos constitucionales». Ackerman es, además, uno de los raros constitucionalistas de aquel país que tiene verdadero interés por lo que sucede en Europa, como lo acredita su libro sobre el futuro de la revolución liberal, fruto de un año sabático pasado en Alemania al poco de la caída del muro. *Antes de que nos ataquen de nuevo* aporta los ejemplos comparados que resultan funcionales a lo que se explica en el libro: unas pocas páginas dedicadas a diseccionar la respuesta del Reino Unido a los atentados de julio de 2005 (respuesta a la que Ackerman se refiere como la «tragedia británica») y referencias a la regulación del Estado de excepción en Francia, Polonia, Sudáfrica o Canadá.

Antes de que nos ataquen de nuevo no es, sin embargo, un ensayo académico al uso, sino una obra (casi un panfleto de agitación, en el sentido más noble) concebida para convencer a quien sea necesario de que la estrategia del avestruz no vale para afrontar el futuro. El silencio de la Constitución norteamericana sobre las situaciones de excepción ha favorecido a lo largo de la historia respuestas improvisadas del presidente de la nación, adoptadas con descuido de cualquier análisis coste-beneficio. En las semanas siguientes al 11 de septiembre fueron detenidos sin garantías centenares de extranjeros, de los que sólo uno, al cabo de los años, ha sido objeto de una condena penal. Y excesos semejantes se produjeron tras la Guerra de Secesión, o de resultas del ataque a Pearl Harbour, cuando por decisión de Roosevelt se produjo el internamiento masivo de ciudadanos norteamericanos de origen japonés. Puesto que nada garantiza, nos dice Ackerman, que un futuro presidente no sea «una combinación letal del simplismo de George W. Bush, el instinto político de Lyndon Johnson y el carácter despiadado de Richard Nixon», es necesario prever contingencias y establecer planes de ruta. Ackerman avisa reiteradamente de que en los próximos años puede suceder lo peor, pero en lugar de someter al lector a chantajes emocionales del tipo de los practicados por Alan Dershowitz (*¿Por qué aumenta el terrorismo?*), un catedrático de Derecho de Harvard que intenta convencernos de que la tortura puede ser *legal* en determinadas circunstancias, o incluso por el *liberal* Michael Ignatieff en su libro sobre *El mal menor*, llama a recuperar la mejor tradición norteamericana de los frenos y contrapesos, involucrando al Congreso en la adopción de decisiones sobre lo excepcional.

Sobre la base de un diagnóstico en el que sostiene de manera convincente que no estamos en una guerra, ni ante una situación de amenaza delictiva de carácter común, la propuesta de Ackerman consiste en incrustar en el nivel infraconstitucional una ley reguladora de la excepción que combine

amplias facultades del presidente para declarar la emergencia por espacio de cuarenta y cinco días, en los que podrán practicarse detenciones de sospechosos sin control judicial, transcurridos los cuales el Congreso habrá de pronunciarse necesariamente sobre la pertinencia de la declaración y sobre las eventuales prórrogas de la misma, en una decisión para la que se exigirá una escala creciente de mayorías: sesenta por ciento de los votos de la Cámara y el Senado para la primera prórroga, setenta por ciento para la segunda y ochenta por ciento para las sucesivas. Todo ello acompañado de una detallada previsión para la suplencia de cargos en el poder ejecutivo, el legislativo y el propio Tribunal Supremo, que estaría disponible en el supuesto de que «Washington (saltara) por los aires» (capítulo 7).

Ackerman es consciente de que realiza un ejercicio de imaginación constitucional cuya virtualidad, en caso de que fuera aceptado, dependería del compromiso de los jueces, y en último extremo del Tribunal Supremo, para sostener la Constitución de la excepción. También sabe que en esto la trayectoria histórica del Tribunal, hasta este mismo momento de hegemonía conservadora, traducida en un respaldo global a las propuestas de Bush, no avala el optimismo. Desechado el carril de la reforma constitucional, por demasiado costoso, el instrumento del «estatuto marco» (*framework statute*) siempre se resentirá de las debilidades del Derecho frente a los imperativos de la fuerza: ¿quién se acordó de la Ley de Emergencias Nacionales, o de la Resolución sobre los poderes de guerra, ambos herencia de la sacudida de Vietnam, al hilo del 11 de septiembre y de lo que ha venido posteriormente? La propuesta de Ackerman también falla al concretar cuál sería el presupuesto que habilitaría para activar su legislación de emergencia. El umbral mínimo -nos dice- sería otro atentado del tipo del de las Torres Gemelas. Y eso ha bastado para que el libro haya sido ya objeto de acerbos críticas por parte de quienes tienden a colocar en el bando de los nostálgicos de la libertad perdida a todos cuantos intentan insuflar un punto de racionalidad a la llamada guerra contra el terror. Desde ese punto de vista, y dado que el autor nos confiesa que la principal ambición que alumbra su trabajo es abrir una discusión lo más amplia posible sobre el asunto, el objetivo puede darse por cumplido.

El libro está traducido con esmero por el profesor Agustín José Menéndez y cuenta con un aparato de oportunas notas del traductor, y un epílogo a cargo del mismo, que a buen seguro convencerá al lector no especialista de la importancia del libro comentado.