

## Bush, Obama: el cambio dentro de la continuidad

---

JEAN-CLAUDE PAYE :: 16/11/2012

Lejos de romper con la política de su predecesor republicano, el presidente demócrata Barack Obama reforzó las leyes de excepción que antes había criticado como senador

Ahora es posible privar a un ciudadano estadounidense de sus derechos fundamentales por haber participado en una acción armada contra su país. Pero también es posible hacerlo contra un estadounidense que haya adoptado una posición política favorable a quienes oponen una resistencia armada al Imperio. Lo peor es que Barack Obama ha dado cuerpo de ley a la «teoría del Ejecutivo Unificado» de John Yoo que rompe con el principio de separación de poderes enunciado por Montesquieu. Desde ahora, la política de seguridad trazada por el presidente de los Estados Unidos escapa a toda forma de control.

Barak Obama había sido electo como promotor de un porvenir basado en el respeto de los derechos fundamentales de los individuos y los pueblos. El balance de su mandato nada tiene que ver con aquellas promesas. Sus aspectos más visibles, como el no haber cerrado la base de Guantánamo, el haber mantenido los tribunales militares de excepción y la práctica de la tortura en Afganistán, sólo son la parte visible del iceberg. Esos elementos nos permiten ver que existe una continuidad entre las políticas de las administraciones Bush y Obama. Pero la profundización de la anterior política es tan grande que ha producido un cambio en la forma del Estado, una modificación nunca vista anteriormente en la relación entre las autoridades y el ciudadano estadounidense.

La posibilidad de tratar a los estadounidenses de la misma manera que a los extranjeros clasificados como terroristas es un objetivo constante del poder ejecutivo estadounidense desde los atentados del 11 de septiembre de 2001. En virtud de la nueva prerrogativa que le concede la National Defense Authorization Act [Ley de Autorización de la Defensa Nacional] de poder suprimir el Habeas Corpus para los ciudadanos estadounidenses, y no sólo para los extranjeros, la administración Obama ha hecho lo que el anterior ejecutivo había empezado a preparar sin llegar a concretarlo.

### **Fin del Habeas Corpus para los extranjeros**

El Acta Patriótica, implantada el 26 de octubre de 2001, ya autorizaba a la administración a detener, sin formulación de cargos y por un periodo de tiempo indeterminado, a los extranjeros sospechosos de mantener vínculos con grupos clasificados como terroristas.

Para tener la posibilidad de juzgar a esos prisioneros, se elaboró la Military Order del 13 de noviembre de 2001 [1], decreto presidencial que implantó tribunales especiales, las llamadas comisiones militares. Ese acto del poder ejecutivo [la Military Order] permite que esos tribunales militares juzguen a los extranjeros sospechosos de mantener vínculos con al-Qaeda o de haber «cometido, preparado o ayudado a concebir actos de terrorismo internacional hacia Estados Unidos».

Se invocó el estado de guerra para justificar el establecimiento de esas jurisdicciones, tan

liberticidas que incluso violan hasta el mismo derecho militar. Esas jurisdicciones fueron creadas para juzgar a extranjeros, sospechosos de terrorismo y contra quienes ni siquiera existen pruebas válidas a los ojos de un tribunal civil o militar.

Al votar la Military Commissions Act [2], en septiembre de 2006, las cámaras legalizaron las comisiones militares. Esa ley amplía considerablemente la noción de «enemigo combatiente ilegal», al extremo que ya abarca no sólo a los extranjeros capturados en el campo de batalla sino también a cualquier estadounidense o extranjero que ni siquiera haya salido de su país de origen. Si bien los estadounidenses inculcados en base a la noción de enemigo combatiente ilegal tienen que ser enviados a comparecer ante jurisdicciones civiles, los extranjeros sí pueden ser juzgados por las comisiones militares.

La persona que comparece ante esos tribunales de excepción no tiene derecho a escoger su abogado. Su defensa está en manos de un militar designado por el presidente de los Estados Unidos, quien nombra también a los jueces militares y decide el grado de tortura («coerción física») que se le puede aplicar al prisionero. El abogado no tiene acceso a los elementos presentados como pruebas, si estos están clasificados como «secreto militar».

### **Inscripción del enemigo en el derecho penal**

La Military Commissions Act introduce en el código penal la noción de enemigo. Ese documento otorga al presidente de los Estados Unidos la facultad de designar como enemigos a sus propios conciudadanos y a cualquier ciudadano de un país con el cual Estados Unidos ni siquiera tiene que estar en guerra. Cualquier persona puede ser procesada como «enemigo combatiente ilegal», no sobre la base de elementos probatorios sino únicamente porque el poder ejecutivo estadounidense ha clasificado a esa persona dentro de esa categoría. Al ser integrada a la ley, esa forma de acusación deja de ser una disposición que responde a una situación de urgencia, como en la Military Order de 2001, y se convierte en una disposición de carácter permanente. La inscripción de la anomia [3] en la ley perenniza la excepción, modifica el orden jurídico y político creando un derecho puramente subjetivo que pone en manos del poder ejecutivo.

El 28 de octubre de 2009, el presidente Obama firmó la Military Commissions Act of 2009 [4] que enmienda la Military Commissions Act of 2006. La nueva administración necesitaba esta reforma ya que, en 2006, Barack Obama había sido uno de los 36 senadores que se pronunciaron en contra de la disposición anterior.

La nueva ley ya no habla de enemigos combatientes ilegales sino de «enemigo combatiente no protegido». Pero conserva lo esencial, que es la inscripción de la noción de enemigo en el código penal, lo cual implica una fusión entre el derecho penal y del derecho de la guerra. Sin embargo, la utilización del término «beligerante» para caracterizar la noción de enemigo amplifica el campo de la incriminación, que ya no abarca únicamente a los combatientes sino que se hace extensiva a «personas comprometidas en un conflicto en contra de Estados Unidos». La nueva definición permite así atacar directamente no sólo a las personas capturadas, en el campo de batalla o cerca de este, sino a individuos cuyos actos o palabras son solidarios con quienes se oponen al ejército estadounidense o simplemente a la política guerrerrista del gobierno.

## **Fin del Habeas Corpus para los ciudadanos estadounidenses**

La National Defense Authorization Act [5], firmada el 31 de diciembre de 2011 por el presidente Obama, autoriza la detención por tiempo indefinido, sin cargos ni inculpación, de ciudadanos estadounidenses designados por el poder ejecutivo como enemigos. Los estadounidenses a los cuales puede aplicarse esa nueva ley no sólo son los que sean capturados en un campo de batalla sino también los que nunca hayan salido de Estados Unidos ni participado en ningún tipo de acción militar.

La ley apunta a personas que la administración haya designado como miembros «de al-Qaeda, de los Talibanes y que participen en hostilidades contra Estados Unidos». Pero también incluye a cualquiera que «haya apoyado de manera sustancial a esas organizaciones». Esa formulación permite una utilización flexible y extensiva de la ley. Ello permitiría, por ejemplo, arremeter contra organizaciones de defensa de las libertades civiles que traten de que se respeten los derechos constitucionales de ciudadanos estadounidenses designados, por el poder ejecutivo, como enemigos de Estados Unidos.

### **Predominio de los valores por sobre la Ley**

Al firmar la nueva disposición, Obama declaró que su administración no autorizaría la detención militar, ilimitada y sin juicio, de ciudadanos estadounidenses. Esa posibilidad no sería contraria al orden del derecho estadounidense. Sólo iría en contra de los «valores» estadounidenses. Es en nombre de esos valores que él [Obama] no recurriría a esa posibilidad que propone la ley, aunque ese tipo de encarcelamiento no viola la Constitución. Obama afirma incluso que, de hecho, la National Defense Authorization Act no le concede nuevas prerrogativas. Esos poderes extraordinarios ya estaban en manos del presidente –según Obama– desde que el Congreso adoptó, el 14 de septiembre de 2001, una resolución que estipula: «el Presidente está autorizado a utilizar todas las fuerzas necesarias y apropiadas contra las naciones, organizaciones o personas que hayan planificado, autorizado, cometido o ayudado los ataques terroristas ocurridos el 11 de septiembre de 2001...» Obama se une así a la convicción expresada por George W. Bush, en oposición con el marco que el texto plantea, de que el consentimiento extendido al presidente para recurrir al uso de la fuerza es una autorización sin límites de tiempo y espacio para actuar contra todo agresor potencial y no únicamente contra los implicados en los atentados del 11 de septiembre.

Como la propia autorización contiene un preámbulo que enuncia que «por cuanto el Presidente está autorizado por la Constitución a disuadir y prevenir los ataques del terrorismo internacional contra Estados Unidos», George W. Bush invocó repetidamente esos términos para justificar las violaciones de las libertades constitucionales de los ciudadanos estadounidenses. El presidente Obama adopta la misma postura para negar la innovación que representa la adopción de una ley que le permite suprimir el derecho de cualquier ciudadano estadounidense al habeas corpus.

### **Un presidente que se pone por encima de la ley**

En este caso lo que predomina no es el texto legislativo sino la iniciativa del presidente. Es Obama quien decide que no utilizará la autorización que la ley le concede para encarcelar,

por tiempo indefinido y sin cargos, a los ciudadanos estadounidenses. También se opone a la obligación de detener militarmente a los terroristas extranjeros. Sobre ese tema, afirma que su administración «interpretará y aplicará las disposiciones descritas más adelante de manera que se preserve la flexibilidad de la que depende nuestra seguridad y para mantener los valores que sirven de base a este país». Se aparta así resueltamente de la regla en virtud de la cual el presidente debe aplicar fielmente un texto de ley ya firmado. Obama invierte el carácter obligatorio del texto legislativo y favorece la libertad presidencial. Al mismo tiempo, prone los «valores» estadounidenses por encima de la ley.

Si la National Defense Authorization Act no hace más ratificar prerrogativas que el poder ejecutivo ya poseía, el problema sólo concierne las modalidades de ejecución. El presidente no debe verse limitado en su lucha contra el terrorismo. Para Obama, los artículos incriminados son inconstitucionales, no porque concentren los poderes en sus manos sino porque restringen su libertad de acción. Las cláusulas puestas en tela de juicio instituyen una detención militar que limita la necesaria «flexibilidad» de la acción de la administración, por ejemplo, la posibilidad de detener a un prisionero extranjero en un campo de la CIA. Los artículos incriminados «se opondrían al principio de separación de poderes».

### **Una inversión del principio de separación de poderes**

Obama invierte ese modo de organización, que data del Siglo de las Luces. Para Montesquieu, el objetivo es impedir la concentración del poder político en manos de una sola autoridad. Para evitarlo, los poderes se equilibran y se limitan mutuamente. Obama, por el contrario, abre una tendencia en el ejercicio del poder del Estado, de forma que el poder legislativo no pueda ejercer un control sobre el poder ejecutivo. La separación de poderes se convierte en ausencia de límites precisos para la acción presidencial. Ese es un modo de organización característico de un país que enfrenta una guerra abierta y cuya existencia misma se ve amenazada por una potencia extranjera.

Los gobiernos de Bush o de Obama consideran que la autorización concedida por el Congreso en 2001 para el uso de la fuerza contra los autores de los ataques del 9/11 es el equivalente a una declaración de guerra, como las que fueron votadas durante la Segunda Guerra Mundial. El campo de aplicación es sin embargo mucho más amplio, ya que la autorización de 2001 permite el uso de la fuerza no sólo contra otras naciones, sino también contra organizaciones o aún simples individuos.

La National Defense Authorization Act crea una mutación de la noción jurídica de hostilidad. Su objetivo declarado es el enfrentamiento contra adversarios no especificados que no pongan en peligro la integridad del territorio nacional. La lucha contra el terrorismo proporciona una imagen constantemente renovada del enemigo. Declara el estado de guerra permanente, sin límites de fronteras, lo que desdibuja la distinción entre interior y exterior, ya que no distingue entre ciudadanos estadounidenses y soldados de una potencia extranjera. La estructura política y jurídica, construida a partir de esta guerra nueva y asimétrica, invierte la forma del estado de derecho. La ley ya no es una reducción de la excepción, sino su extensión continua.

---

## Notas

[1] Military Order of November 13, 2001.

[2] Texto en PDF disponible para su descarga a través de [este vínculo](#).

[3] Ausencia de ley o conjunto de situaciones que se derivan de la carencia de normas sociales o de la degradación de dichas normas. Nota del Traductor.

[4] Formalmente es el artículo XVIII de la National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2010, ver el sitio web oficial de las comisiones militares.

[5] H.R. 1540. National Defense Authorization Act (NDAA) for Fiscal Year 2012.

*Red Voltaire. Los dos últimos párrafos traducidos por La Haine*

---

<https://www.lahaine.org/mundo.php/bush-obama-el-cambio-dentro-de-la-contin>