



Título: Sin Título

Técnica: Lápiz sobre papel

Dimensión: 18,5 x 24,5 cm

Año: 2012

LAS “LABORES DE INTELIGENCIA”. EL CONCEPTO DE DESPLIEGUE*

* Resultado final del proyecto de investigación: "El carácter punitivo de la coacción directa. Despliegues en la comuna cuatro occidental de Medellín 2001-2003 (examen de caso). Inscrita en el sistema Universitario de Investigación Universidad de Antioquia.

Fecha de recepción: marzo 22 de 2013

Fecha de aprobación: mayo 2 de 2013

LAS “LABORES DE INTELIGENCIA”. EL CONCEPTO DE DESPLIEGUE

*Óscar Rodas Villegas***

“El escándalo comienza cuando la policía le pone fin”

Karl Kraus

RESUMEN

El concepto de despliegue pretende dar cuenta de lo que diversas agencias del “sistema penal” denominan “labores de inteligencia”. El despliegue es un dispositivo contentivo de una *patente de corso* que habilita a un *comando* para tomar una decisión *constitutiva y performativa* amparada en la *sorpresa y el secreto* mediante la cual se ejerce una *fuerza concentrada de carácter punitivo* que califica una situación como *sospechosa* y ejecuta un *curso operativo*. La decisión performativa es un dispositivo enquistado en un *estado de excepción* que constituye, por una parte, una *imagen* de juridicidad que cuestiona el *paradigma soberano*. Y, por otra parte, dicha decisión contrae en un solo momento y maniobra las “fases” del “proceso de criminalización” realizadas por el “sistema penal”. El carácter punitivo de la *sospecha y el curso operativo* del despliegue no sólo revelan que la llamadas “labores de inteligencia” castigan persiguiendo sino que alteran los habituales presupuestos con los que se piensa el delito, el proceso y la pena.

Palabras clave: “Labores de inteligencia”, dispositivo, estado de excepción, “imagen” de juridicidad, decisión performativa, patente de corso, comando, sospecha, curso operativo, carácter punitivo.

“INTELLIGENCE LABORS”. THE DEPLOYMENT CONCEPT.

ABSTRACT

The deployment concept tries to give an account about of some agencies of the “penal system” calls “intelligence labors”. Deployment is a dispositive which has inside a *carte blanche* that qualify a commando to make a constitutive and performative decision covered by the surprise and the secret through that exerts a *concentrated punitive force* which qualifies a situation how *suspicious* and executes an *operative course*. The performative decision is a cystic dispositive in an exception state is by one side a legal image which questions the ruler paradigm. And by the other side contracts in one moment and maneuver the “phases” of the “criminalization process” make by the “penal system”. The punitive character of the *suspect and the operative course* of the deployment show that the “intelligence labors” punish chasing and adulterates the way to see the offense, the process and the penalty by the normal budgets.

Keywords: intelligence labors, dispositive, exception state, “legal image”, performative decision, carte blanche, commando, suspect, operative course, penalty character.

** Abogado, docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Candidato a Doctor de la Universidad de Barcelona.

LAS “LABORES DE INTELIGENCIA”. EL CONCEPTO DE DESPLIEGUE

INTRODUCCIÓN. LAS “LABORES DE INTELIGENCIA”

Existen despliegues, calificaciones y prácticas que desde las agencias del sistema penal y los grandes medios de comunicación de masas se suelen denominar “labores de inteligencia”. A pesar de que cualquier inventario exhaustivo de las prácticas cubiertas por el término resulta infructuoso, pueden señalarse algunas de ellas: seguimientos, vigilancia de personas o cosas, entrevistas, entregas vigiladas, interceptaciones, penetraciones, provocaciones, infiltraciones, contacto de informantes, operaciones encubiertas, entregas vigiladas, registro personal, inspección corporal o de vehículos, y por encima de todo, “*diligencias similares*”¹.

La normativa policial y los códigos de procedimiento penal pretenden albergar todas estas actuaciones que se desarrollan “sin perjuicio de las labores preventivas” bajo el amparo de términos como “indagación” y/o “investigación” adelantadas por los llamados “órganos de persecución penal” a partir de la también llamada “noticia criminis”². Prevenir e indagar persiguiendo parecería resumir la estela de las “labores de inteligencia”.

Generalmente, se trata de un campo de tensión entre fuerzas activas y pasivas que emergen de un Estado que hace posible crear y calificar situaciones, disponer recursos al asalto y producir efectos punitivos. Allí, en donde “cualquier persona” o funcionario está habilitado para calificar determinados movimientos como una situación sospechosa y urgente y, en consecuencia, adelantar una persecución secreta o pública que según el caso, requerirá de trampas y camuflajes, gritos de alarma o gestos sigilosos, conformación de comandos o disposición aleatoria de las fuerzas, elaboración *in situ* de planes, croquis, trayectorias, recaudo de informaciones e informantes, preparativos logísticos y, en general, un prolongado y tendencialmente indefinido etcétera.

1 Así lo señala el C.P.P. recordando la famosa enciclopedia china borgiana.

2 Denominar de esta manera dichos “órganos” y la llamada *notitia criminis* no hace más que delatar uno de los cometidos de este escrito: *que la persecución es por sí misma punitiva* y que la *notitia* entraña una calificación a merced de un comando –agencia del despliegue– que la reputa *criminis*.

Es difícil instalarse allí por varias razones. En primer lugar, porque la vaguedad de esos términos –“labores de inteligencia”- es deliberada a fin de extender su cobertura a una serie de *disposiciones* estratégicas, económicas, técnicas, burocráticas, etc., que recaen sobre una materia informe, plástica, móvil, flexible de tal versatilidad que parece resistente a todo análisis; porque la calificación que lleva a cabo es producto de una *decisión* que se funda en una creencia, una creencia que sospecha; porque en dicha decisión interviene un sinnúmero de factores que no concurren todos necesariamente en cada curso operativo; porque estos cursos operativos, en general, son sorpresivos, están amparados en el secreto y la reserva y son algo más que la mera “aplicación” de reglas procedimentales; porque sus resultados son hechos consumados, *positivos* -más allá de la carga valorativa que encierra esta palabra- que inevitablemente provocan privación de derechos o dolor frente a los cuales los recursos jurídicos, la denuncia política y la investigación académica llegan cuando ya es tarde.

Sin embargo, es importante advertir que cada uno de los obstáculos mencionados hace parte del objeto de estudio a condición de entenderlos no sólo en su positividad, es decir, como el remanente legible y visible de prácticas efectivas que configuran un específico saber-poder³, sino también como envueltos en un *mapa* estratégico que invita a pensarlos excediendo la lógica del *calco* de una estructura profunda, de un código sustantivo y procesal o de un discurso justificador. Estas consideraciones sumadas a la complejidad y dispersión de la materia exigen la presentación de un concepto que dé cuenta del elemento común que atraviesa las calificaciones y maniobras propias de esta “inteligencia”, del plano que le corresponde, las líneas que lo componen y, finalmente, sus alcances.

Procederemos del siguiente modo. A partir de la definición de despliegue derivaremos dos bloques: en el primero nos ocuparemos del despliegue como un dispositivo propio del estado de excepción por un lado; y por otro, de la “imagen” de juridicidad que surge a partir del mismo. En el segundo destacaremos los componentes del despliegue que afectan el llamado “sistema penal”, respectivamente: la sospecha, el comando y el curso operativo y de ambos el carácter punitivo.

3 Edgar Morin ha destacado que el investigador mismo está involucrado en el objeto de su averiguación. Esto posibilita entender los obstáculos metodológicos, jurídicos, políticos y militares como parte de este esfuerzo investigativo. Esta esfera de lo oculto, lo reservado, lo invisible e ilegible es un inquietante campo de curiosidad intelectual.

1°. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR DESPLIEGUE?

Se entiende por despliegue el dispositivo mediante el cual una *patente de corso*⁴ habilita a un *comando*⁵ para tomar una *decisión performativa*⁶, *cuántica y molecular*, amparada en la *sorpresa y el secreto*, en la que se ejerce una *fuerza concentrada de carácter punitivo* que califica una *situación como sospechosa* y ejecuta un *curso operativo*.

El despliegue es un dispositivo⁷ que funciona como un rizoma⁸. Con este concepto se pretende señalar un dispositivo enquistado en un estado de excepción⁹ mediante el cual se lleva a cabo una tensión polar entre el “gobierno de los hombres” y el “gobierno de las leyes” que afecta la vida y libertad de los individuos¹⁰; y por otra parte, que las “labores de inteligencia” poseen un sello inconfundible: su carácter

-
- 4 Esta patente consiste en una autorización dispensada para realizar cualquier tipo de actos sobre alguien que se considera enemigo. No encuentro mejor ilustración al respecto que la introducida por Pérez-Reverte, Arturo. *Patente de corso (1993-1998)*. Madrid, Santillana, 2008. Cruz Barney, Oscar. *Notas sobre el corso y la patente de corso: concepto y naturaleza jurídica*. México, Universidad Iberoamericana, 1995. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/16/dtr/dtr1.pdf>
 - 5 En los términos de la RAE un comando es un “pequeño grupo de tropas de choque destinado a realizar misiones peligrosas y hacer incursiones ofensivas en un terreno enemigo”. En informática un comando es una orden. Ambas acepciones resultan relevantes en este estudio. También conviene seguir el concepto de comando en Negri, Toni/Hardt, Michael. *Imperio*. Bogotá, Desde Abajo, 2000. <http://www.rebellion.org/docs/121979.pdf>
 - 6 Austin, J.L. *Cómo hacer cosas con palabras*. Barcelona, Paidós, 1982; Searle, Jhon. *Actos de habla*. Madrid, Cátedra, 2001; Benveniste, Emile. *Problemas de Lingüística general*. México, Siglo XXI editores, 19ª. Edición, 1997; Ducrot, Oswald y otros. *Diccionario Enciclopédico de las ciencias del lenguaje*. México, Siglo XXI editores, 1995.
 - 7 Ver concepto de dispositivo en :Deleuze, Guilles. *¿Qué es un dispositivo?* En: *Michel Foucault filósofo*. Barcelona, Gedisa, 2000. Agamben, Giorgio. *¿Qué es un dispositivo?* En: *Sociológica*, México, año 26, No. 73 Mayo-Agosto 2011 <http://www.revistasociologica.com.mx/pdf/7310.pdf>.
 - 8 Ver concepto de Rizoma en :Deleuze, Guilles y Guattari Felix. *Mil Mesetas*. Valencia, Pre textos, 3ª. Edición 1997 p. 25-26 En éstas páginas encontramos resumidos los caracteres de un rizoma. Desde esta perspectiva, el despliegue es un compuesto de líneas y estrados heterogéneos que intervienen en lo real. A través de su concepto se pueden registrar movimientos –en este caso punitivos- que darán cuenta de una tensión polar.
 - 9 Acerca del *Estado de excepción* puede consultarse entre otros: Agamben, Giorgio. *Estado de excepción: Homo sacer II, Vol. I*. Valencia, Pre textos, 2004, Trad. Antonio Jimeno Cuspinera. 135pags.; Ugarte Pérez, Javier. *Administración de la vida. Estudios Biopolíticos*. Barcelona, Anthropos, 2005. García Villegas, Mauricio y otros. *Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia 1957-1997*. En: *El caleidoscopio de las Justicias en Colombia Vol. I*. Santa Fe de Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2001; Pérez Toro, William Fredy y otros. *Estado de Derecho y Sistema Penal. La emergencia permanente de la reacción punitiva en Colombia*. Medellín, Diké, 1997
 - 10 La distinción entre *gobierno de las leyes* y *gobierno de los hombres* es clásica. Una interesante presentación de su recorrido en Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. México, Fondo de Cultura Económica, 3ª. Edición, 2001. Brevemente, Montesquieu ofrece esta caracterización: “*En los estados despóticos no hay leyes. El juez es la propia regla*”... “*En los gobiernos despóticos los hombres mandan; en los gobiernos moderados mandan las leyes*”; “*a medida que es más grande el arbitrio del juez, menos segura es la libertad civil*” citado por Luigi Ferrajoli en *Derecho y Razó*. Madrid, Ed. Trotta, , p. 75.

coactivo, más exactamente, punitivo. La decisión contenida en un despliegue es constitutiva-performativa en dos sentidos: es constitutiva de una juridicidad que descansa en un estado de excepción y es constitutiva de la sospecha produciendo con ello efectos punitivos. Veamos lo primero.

2º. ESTADO DE EXCEPCIÓN Y DESPLIEGUE

Hoy es clásica la formulación de Schmitt (citado por Negretto, 1999) acerca de la soberanía: “soberano es el que decide [dispone] acerca del estado de excepción”¹¹. Este poder dispositivo¹² expresado en nuestros términos no sería más que un gobierno de las leyes que ha “autorizado” un gobierno de los hombres que suspende en concreto toda ley o un gobierno de los hombres que dispone a su arbitrio, estratégico y oportunista, de la Ley; esto significa que la ley del más fuerte ya está aquí y ha sido auspiciada, promovida, agenciada o autorizada desde dispositivos como el despliegue. Denominaremos *estado de excepción* a esta tensión polar entre “gobiernos” y al carácter *dispositivo* que le es inherente manifestado a través de despliegues¹³.

La decisión acerca de un estado de excepción que deviene en regla y que contiene un poder dispositivo propio del juego gobierno de los hombres-gobierno de las leyes es lo que resulta de un conjunto de decisiones constitutivas y performativas que dan lugar a ejercicios efectivos y concretos –como los despliegues y probablemente otros dispositivos similares-. La profusión de despliegues –y tal vez de otros dispositivos similares- contentivos de patentes, comandos, decisiones performativas, sorpresas, secretos y fuerza concentrada es lo que permite sostener que en concreto la excepción deviene en una multiplicidad de reglas y que en virtud de ello, estamos en presencia de un cierto estado de naturaleza que representaría nuestra realidad más próxima y evidente.

Al respecto, es necesario hacer algunas precisiones. En las concepciones sistémicas del orden jurídico-político es inevitable acudir a un *fundamento* que dé cuenta de la unidad, individualidad e integridad del ese orden. Este fundamento bien puede

11 Un recorrido pertinente a los efectos de este texto en: Negretto, Gabriel L. *El concepto de decisionismo en Carl Schmitt. El poder negativo de la excepción*. Buenos Aires, Flacso, 1999. <http://investigadores.cide.edu/gabriel.negretto/DecisionismoSchmitt.pdf>

12 Juego deliberadamente con dos usos del término “*dispositivo*”: Respectivamente, poder para disponer y mecanismo complejo.

13 Esta es una indicación que quizás invita a modificar algunos de los presupuestos del pensamiento político y jurídico orientados –de manera prevalente y en algunos casos exclusiva- al gobierno de las leyes, a la lógica binaria de corte militar o a la paridad retórica y consensual de sujetos hablantes.

ser un valor supremo, una regla, una decisión, un principio lógico-jurídico o una entidad que se reputa suprema, absoluta y permanente. Se trata de lo que llamaremos en este texto el *paradigma soberano*. Este paradigma presupone, al menos, dos presupuestos: el primero de ellos nos dirá que el mentado fundamento es supremo y absoluto en el sentido de que es desregulado y que subsiste al margen de los acontecimientos. En el segundo palpita un cierto “horror vacui” según el cual se sostiene que sin el sistema jurídico retornaríamos a una suerte de estado de naturaleza hobbesiano en el que prima la ley salvaje del más fuerte y que, por consiguiente, estar regidos por aquel es el mejor de los mundos posibles leibnizianos¹⁴. Según esto, el *paradigma soberano* es algo dado o presupuesto que le confiere significado, sentido y justificación a una serie de ejercicios que dimanarían del mismo.

Aquí se sostiene, en cambio, que el estado de excepción –un peculiar estado de naturaleza– es nuestra realidad más próxima y evidente y que en ella no existe fundamento sino una lucha por constituirlo y configurarlo. En tal sentido, el paradigma soberano no está dado sino que es un proceso o, como ha sido planteado en nuestro medio, que la *soberanía está en vilo* (Uribe, 2001) y que, en cierta medida, se anticipa a través de dispositivos tales como el despliegue que son contentivos de decisiones concretas y tangibles de carácter performativo. Aun más, que bajo la óptica del paradigma soberano, el “sistema jurídico” ha desmontado a partir de su propia dinámica su propio fundamento a través de una serie de decisiones-excepciones que hacen por sí mismas las reglas. Dicho de otro modo, que el llamado “sistema subterráneo” no está al margen ni obra en detrimento del “sistema jurídico” sino que es una consecuencia, quizás inevitable, de las propias premisas del paradigma soberano.

Dependiendo de estas luchas insertas en el paradigma soberano, las decisiones y disposiciones contenidas en un despliegue tanto podrán ser atribuidas a un centro o fuente de juridicidad como ser desgajadas de ésta. Esta oscilación pendular entre los “gobiernos” aludidos no está saldada definitivamente ni es presupuesta, sino que siempre está en juego en el marco de un estado de excepción. Sirviéndose de otros términos Deleuze-Guattari (1997) sostienen:

En los rizomas existen estructuras de árbol o de raíces, y a la inversa, las ramas de un árbol o la división de una raíz puede ponerse a brotar en forma de rizoma... siempre existe el riesgo de que reaparezcan en [él] organizaciones que reestratifican el conjunto, formaciones que devuelven poder a un signifiante, atribuciones que reconstituyen un sujeto... los grupos y

14 Se trata de la lógica nihilista según la cual el mundo que tenemos es el mejor de los mundos posibles y, por tanto, “otro mundo posible” no es más que la tentación humana de contrariar la voluntad divina. Al respecto, ver la apostilla del libro de Agamben, Giorgio. *Estancias. La palabra y el fantasma en la cultura occidental*. Valencia, Pre textos, 2ª. Reimpresión 2006.

los individuos contienen microfascismos que siempre están dispuestos a cristalizar. (p.15)

En palabras que nos son más afines, el despliegue es un dispositivo cuyo movimiento polar y no binario establece una dinámica compleja entre el "gobierno de las leyes" y el "gobierno de los hombres". En la perspectiva del paradigma soberano habría una naturaleza paradójica en el dispositivo que hemos llamado despliegue y que podría formularse de la siguiente manera: *¿Sigue siendo soberano el que "autoriza" -a través de patentes- sin determinar ni controlar el contenido de lo autorizado? ¿Hay soberanía cuando la "autorización" depende de decisiones arbitrarias, contingentes, performativas que surgen de las vicisitudes propias de un sinnúmero de situaciones concretas?* Estos interrogantes ofrecen desde luego otra respuesta si se concibe que en el estado de excepción *la soberanía está en vilo*.

En todo caso, sea lo que sea de ello, bajo el estado de excepción que hemos expuesto, sigue operando un campo estratégico que *usa* la ley o sus instituciones como un componente más del despliegue o las *suspende* sin que por ello se reputen anti o extra jurídicas. Por eso, el despliegue es mucho más que la réplica o copia en miniatura de un precepto legal y soberano que sería simplemente ejecutado por un "órgano".

3º. EL DESPLIEGUE ENTRE "IUS" Y LEY

Luigi Ferrajoli (1995) ha sostenido que las "imágenes del ordenamiento" son tantas como "niveles normativos" se toman como punto de partida. La "imagen" de juridicidad que surge del despliegue no es ni única ni exclusiva y, quizás tampoco contrapuesta a otras que puedan aparecer desde otros "peldaños" del orden jurídico. Pero lo que sí es cierto es que ofrece a la vista una manifestación concreta y tangible de un estado de excepción cuyos ejercicios "soberanos" estarían diseminados por todo el campo social. Soberanías en vilo en medio de un estado de naturaleza hobbesiano... soberanías de ocasión, transitorias, móviles y arbitrarias.¹⁵

Pero es necesario precisar el sentido y los alcances de esta "imagen" de la juridicidad que procede del dispositivo despliegue.

15 Insisto. Esto, desde luego, iría en contravía de los rasgos tradicionales que se le suelen atribuir a la soberanía: la supremacía, la permanencia y su carácter absoluto. Sin embargo, estas *soberanías en vilo* conservan dichos rasgos a condición de pensar en sus efectos punitivos y "positivos" que no dejan de ser *absolutos, supremos y permanentes*.

a. La esfera del “ius” y la decisión performativa

La esfera de un *ius* que surge por *exclusión-inclusiva* de la *lex* tiene un importante antecedente en la obra de Thomas Hobbes. Según éste, por “ius” se entiende: “*la libertad que la ley me deja hacer cualquier cosa que la ley no me prohíba y la dejar de hacer cualquier cosa que la ley no me ordene*” (Hobbes, 2005). Esto es, está permitido lo que la Ley no prohíba (acciones) ni ordene (omisiones). Se constituye así una esfera de lo permitido, que en los términos de Hobbes, es la libertad que correspondería a la esfera del “ius”. La esfera de lo *permitido-libre* –el “ius”– es incluida en la medida en que es excluida por la misma Ley. Pensadas las cosas desde la perspectiva del despliegue, como quiera que la ley no define -ni podría hacerlo- las hipótesis de lo sospechoso, peligroso o flagrante¹⁶, el agente está autorizado por una patente de corso a calificarlas y a iniciar un curso operativo conforme a su creencia sin ninguna restricción legal al respecto. La esfera de “libertad” de cualquier individuo puede ser exceptuada por la creencia también libre de cualquier agente que a su arbitrio dispone acerca de los que considera sospechoso.

En este sentido, la decisión constitutiva-performativa inherente al despliegue lejos de ser un no-derecho, un acto contrario a derecho o la expresión de un sistema penal subterráneo, es profundamente jurídica. Más precisamente es fáctico-jurídica por ser performativa y con ello hace indiscernible el hecho del derecho. El comando puede disponer de una patente mediante la cual califica e interviene punitivamente, es decir, constituye sin regular –lo cual corresponde a la etimología del término “jurídico”¹⁷- y, de ese modo, produce efectos reales sin vínculos “sustantivos” superiores.

Al ser la decisión inherente al despliegue performativa se produce una juridicidad *in vivo* que no tiene carácter deóntico o regulativo de conductas sino que es constitutiva de una situación y de una condición que recae en aquel que padece el despliegue: la condición de sospechoso. La esfera del *ius* no es pues de entrada prescriptiva sino constitutiva y performativa.

16 Al respecto cabe sostener algo similar a lo que sostiene H.L.A. Hart: “*Las situaciones de hecho no nos aguardan netamente rotuladas y plegadas; su clasificación no está escrita en ellas para que los jueces simplemente las lean. Por el contrario, al aplicar las reglas jurídicas alguien debe asumir la responsabilidad de decidir que las palabras se refieren o no a cierto caso, con todas las consecuencias prácticas que esta decisión implica*” p. 181. (Hart H.L.A. *Derecho y Moral contribuciones a su análisis*. Buenos Aires, Depalma, 1962.). Sin embargo, es necesario precisar, por una parte, que aquí no se trata de los jueces sino de las agencias del despliegue y, por otra, que en el despliegue no se trata de la *aplicación* de reglas jurídicas sino de la constitución performativa de una situación.

17 Ver en: Schiavone, Aldo. *Ius. La invención del derecho en Occidente*. Buenos Aires, Ed. Adriana Hidalgo, 2009. Benveniste Emile. *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*. Madrid, Tauros, 1983. Agamben, Giorgio. *El sacramento del lenguaje. Arqueología del juramento*. Buenos Aires, Ed. Adriana Hidalgo, 2010.

b. Despliegue y regla de clausura

Dicha “extensión” de lo jurídico que se destaca desde la “imagen” que ofrece el despliegue altera –o quizás precisa- la regla de clausura que las concepciones sistemáticas del derecho suelen invocar o presuponer: *Todo lo que no está prohibido está permitido* [Entiéndase: para los ciudadanos, por la Ley y desde la llamada “modernidad”], mientras que para los funcionarios *Todo lo que no está permitido está prohibido* [Entiéndase: por la Ley en el Estado de Derecho y desde la llamada “modernidad”] (Guarinoni, 2000). En primer lugar, es el comando del despliegue el que decide soberanamente acerca de lo prohibido/permitido sin ningún criterio racional ni cierto para hacerlo y sin que con ello obre en una zona de no-derecho, al margen de lo jurídico, ni que su actuación constituya la expresión de un sistema penal subterráneo; segundo, y como corolario de lo anterior, no estamos en presencia de ningún *in dubio* del que se pueda invocar algún principio tutelar (*favor rei, in dubio contra reum o in dubio pro republica*). Dicho de otro modo, una vez que se califica algo como sospechoso, la creencia allí instalada no duda. Antes que eso, el carácter constitutivo del despliegue impone como cierta la creencia inconvencible de un comando –para el efecto, un cuerpo policial, una banda, una organización armada, etc.- que hace “ley” en la medida en que opera; tercero, conforme a esto *Está prohibido todo lo que al agente del despliegue le está permitido* o dicho de otro modo, la excepción calificada como tal por el comando del despliegue es la regla. Cuarto, el agente del despliegue no distingue –ni podría hacerlo- entre inocentes o culpables y por eso a través de su poder de disposición los envuelve a todos bajo la etiqueta de “sospechosos”. Parafraseando a Holmes: *Lo jurídico es lo que los agentes del despliegue –y de otros posibles dispositivos similares- deciden que es* (Pompeu, 1994).

Si esto es así, entonces existe cierta analogía entre la susodicha regla de clausura y el estado de excepción. Esto es, la esfera del *ius* ampara decisiones fundadas en creencias que producen resultados “positivos” con carácter punitivo que se reputan fáctico-jurídicas, es decir, que están justificadas en virtud de una “inclusión-exclusiva” o “exclusión-inclusiva”.

c. Despliegue y mapa estratégico.

Esta “imagen” de una juridicidad *in vivo* conmueve la imagen lineal, concéntrica o piramidal del llamado sistema jurídico. Como hemos visto, es preciso situar el despliegue en un mapa estratégico que responde a un plano de composición y no bajo la lógica de un calco que responda al plano de organización propio de un sistema (Deleuze & Parnet, 1997). El despliegue en cuanto dispositivo se instala

en un régimen inmanente compuesto de una serie de líneas que modulan a su modo un estado de excepción¹⁸.

La imagen sistemática de lo jurídico es necesario contrastarla con la decisión constitutiva-performativa del despliegue –y otros dispositivos similares-. Veamos lo que resulta de este contraste. En vez de adelantar una búsqueda *hacia arriba* del mentado *fundamento*, se trata, por el contrario, de pensar estas soberanías de ocasión, transitorias, supremas y absolutas en situación en las que se decide un régimen particular y concreto de excepción.

Conforme a esto no hay antinomias ni lagunas sino luchas por crear un monopolio de la calificación y de los cursos operativos subsiguientes; como tampoco hay fractura entre lo normativo y su efectividad por cuanto, esas decisiones tienen carácter constitutivo-performativo. Y el conjunto de estas luchas es lo que constituye una peculiar “fuente de validez”.

Entonces, en el despliegue no estamos ante un “acto de pura ejecución” o aplicación como dimanaría de la construcción kelseniana, esto es, como un acto de aplicación que nada crea y cuya validez depende de los niveles superiores del sistema jurídico (Kelsen, 1998). Esta decisión no se inscribe únicamente en el “gobierno de las leyes” en tanto el agente del despliegue es la propia regla que compone según las vicisitudes de la situación la “cadena de validez”.

Ahora, si bien esto no desaconseja por completo las orientaciones hacia arriba de la teoría jurídica y política –y de su *praxis* correspondiente-, sí ofrece una perspectiva bajo la cual calificaciones, construcciones, patentes y operaciones enfrentan sin hacer desaparecer esas “imágenes del ordenamiento” basadas en la jerarquía, deducibilidad, coherencia y plenitud de un sistema jurídico que se hace pivotar desde el paradigma soberano.

Desde la perspectiva del despliegue el *argumentum ad infinitum* que reclama una regla suprema de clausura para conjurarlo, se invierte. Ahora no se dirige hacia las alturas sino que orienta su persecución-castigo *in situ* desde los bajos de la realidad social. El despliegue al perseguir castigando crea la sospecha, el peligro, la flagrancia, es decir, según lo sostenido en la dogmática penal, no se orienta al acto sino al autor, persigue lo “innatural”, “inmoral” o “antisocial” más allá de lo definido en la ley. En este sentido, lo que se persigue castigando con el despliegue es la virtualidad de lo que a juicio del que cree en el despliegue podría suceder. Es en acto la persecución de las potencias.

18 Reiteramos la recomendación deleuziana: “siempre hay que volver a colocar el calco sobre el mapa”.

Igualmente, el ámbito de lo “jurídico” del que participa el despliegue es un ámbito sin verdad ni justicia, o mejor, si éstas aparecen sólo lo hacen en función de las veleidades propias del mismo despliegue que las fabrica.

En tanto, esta decisión está amparada en una creencia que sospecha un peligro o una flagrancia no está limitada por los derechos fundamentales ni por los criterios de racionalidad, necesidad o proporcionalidad tan manoseados en la Ley y las Cortes. Vistas las cosas exclusivamente desde el “gobierno de las leyes” se objetará que finalmente son la Constitución y la Ley la que expiden la patente de curso pero ¿qué es esta “autorización” a favor de cualquiera para que sea llenada de cualquier manera sin otros límites que los “naturales” o los que proceden de la maniobra sino el ejercicio nudo y directo de un gobierno de los hombres?

4º. EL DESPLIEGUE Y EL COLAPSO DEL “SISTEMA PENAL”

Arriba se ha sostenido que la decisión contenida en el despliegue es constitutiva-performativa en dos sentidos. Ahora exploraremos el segundo de ellos, esto es, el que nos dice que esta decisión performativa y punitiva envuelve, por una parte, la calificación de “algo” como sospechoso y, por otra, el inmediato curso operativo.

El despliegue contrae en un solo momento y en una sola maniobra un compuesto de líneas que en su ejercicio son inescindibles pero que conviene diseccionar. En contraste con esto, es usual acudir a la separación analítica que distinguiría entre actos de producción, interpretación y aplicación de normas; el *iter* institucional según el cual cada uno de estos actos tiene como órgano privilegiado y no exclusivo al legislador, el juez y el funcionario policial, administrativo o penitenciario; o también la articulación de fases, funciones e instancias institucionales que en un proceso lineal y progresivo criminalizan —el “proceso de criminalización”— que de conjunto conformaría el “sistema penal”. Más precisamente, estas separaciones corresponderían a: la *definición y previsión legal del delito*, la *comprobación y aplicación judicial en un proceso* y la *ejecución y represión administrativa de la pena* ¹⁹(Ferrajoli, 1995). Sin embargo, aquí se procederá a la descomposición de

19 Ferrajoli ob. Cit. P. 331-338. En el despliegue, aproximativamente, podrían establecerse algunas correspondencias: la *definición y previsión legal* corresponde a la *calificación* de algo como una sospecha de peligro y/o flagrancia (como se ha dicho sin referencia a la “ley”); la *comprobación y aplicación judicial en un proceso* no es más que el curso operativo *con o sin proceso* que responde más al mapa estratégico de un comando; y la *ejecución y represión administrativa* no es más que el carácter *coactivo* que afecta tanto la calificación como el consiguiente curso operativo

otra manera: *calificación y curso operativo* englobados en la *decisión performativa y punitiva*.

Desde luego, la razón de ser del despliegue no es necesariamente la criminalización puesto que puede ser también el exterminio, la desaparición, el exilio, la neutralización en un proceso, el estigma o la amenaza. Por eso, la metáfora del individuo que comete un *desorden* y por ello es atrapado por una máquina, sistema o aparato que tiene unas funciones de definición, asignación, atribución y ejecución distribuidas en instancias y sale transformado en delincuente, es una metáfora acertada pero que requiere ser complementada con dispositivos tales como el despliegue.

En el despliegue encontramos la concentración de las llamadas “fases” de la criminalización o del “sistema penal” en una decisión performativa que al perseguir calificando, castiga.

Muchas consecuencias se siguen de aquí y bastará mencionar algunas de ellas.

a. La sospecha

La calificación realizada por las agencias del despliegue es una sospecha. El término “sospecha” podrá ser definido –denotado y connotado– siguiendo las reglas técnicas de producción propias de un diccionario²⁰ sin que jamás pueda precisarse con claridad *que es eso* que despierta sospecha. Aquí ya se han dado algunas indicaciones y se ofrecerán otras: 1) Decir que algo es “sospechoso” afecta lo real (carácter performativo) y tiene carácter constitutivo y no regulativo; 2) Lo “sospechoso” está soportado en una creencia contingente y no existen referentes empíricos ni racionales ni legales para precisarlos; 3) Al ser la creencia el contenido de una decisión constitutivo-performativa no acude necesariamente a las “hipótesis de desviación” o de “delito” definidas en la ley aunque podría hacerlo, como tampoco está sometido a los rigores propios de la sede judicial. Dicho de otro modo, lo “sospechoso”

20 Igual aseveración puede hacerse con el legislador –cualquiera que éste sea–. Véase sino la definición de “*flagrancia*” que aparece en la constitución, la ley y las decisiones de las cortes. Por otra parte, los diccionarios al definir los términos a menudo ofrecen importantísimas aportaciones para la reflexión. Al respecto, la RAE no sólo cuenta con el diccionario sino que ofrece un “*Corpus de referencia del español actual*” o CREA y un “*Corpus diacrónico del español*” o CORDES.. Por ejemplo, refiriéndonos sólo al diccionario, la RAE define el término “sospecha” como “*La acción y efecto de sospechar*”. Nótese allí que el conectivo “y” es indicador de un vínculo en el que podría advertirse que si dicha “acción” consiste en *calificar* estamos en presencia de un performativo. Además, la RAE define el término “sospechar” así: “(*Del lat. suspectāre*). 1. tr. *Aprender o imaginar algo por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad*. 2. intr. *Desconfiar, dudar, recelar de alguien*. Era u. t. c. tr. Ambas acepciones permiten señalar que la sospecha descansa en una *creencia* que entraña cierto *recelo* o *desconfianza* que, por lo que se ha dicho, son bastante importantes en el concepto de despliegue.

se aparta de la definición lata de “delito” que hace la ley y de la decisión estricta propia de la sentencia judicial; 4) La calificación de que algo es “sospechoso” por la agencia del despliegue –y no por el legislador– está en la órbita de la *mala prohibita*. Sin embargo, esta calificación a menudo presupone la existencia ontológica de desviación o *mala en se*, es decir, está basada en criterios naturales, morales o sociales; 5) Lo “sospechoso” hace “sospechosos” a determinados individuos. Desde esta perspectiva, los “sospechosos” ni son inocentes ni son culpables, simplemente son “sospechosos”; 6) Lo que es definido como “sospechoso” es un acto concentrado y complejo que recae fundamentalmente sobre potencias o virtualidades que pueden o no cristalizar en acto. Dicho, en los términos de la dogmática penal, está preferentemente orientado a lo que se ha denominado “derecho penal de autor”, al “peligro abstracto”, al “derecho penal de enemigo”, etc.

Ahora conviene detenerse en el vínculo de la sospecha con lo que en términos constitucionales, legales y doctrinales se denomina *flagrancia*²¹. La flagrancia es el eufemismo de la sospecha y el “indiciado” es el eufemismo del sospechoso. Veamos las razones de esto. La primera parte del art. 32 de la Constitución establece: “*El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado al juez por cualquier persona.*” [Subrayas mías]. Esto significa ni más ni menos que cualquier persona –agencia del despliegue– *in situ* puede según su creencia calificar el *delito* y *delincuente*. No se trata de la definición legal ni judicial de “*delincuente*” y “*delito*”. El “delincuente” es delincuente porque así lo cree cualquier comando del despliegue. Si esto es así, descriptivamente, puede decirse que palpita en la calificación del agente una creencia en un delito-delincuente *ontológico* de carácter moral, natural o social que él puede calificar a su antojo. Ahora bien, esta calificación pareciera reservarse a aquellos eventos en los cuales también el agente crea que hay *flagrancia*. El listado de hipótesis de flagrancia está consagrado en el art. 57 de la Ley 1453 de 2011²².

21 Rebolledo Vidal, Augusto y otros. *Flagrancia ¿Hipótesis indiscutible?* En Revista de Derecho, Universidad Católica de Temuco, Año 9, No. 9, 2008; Konstenwein, Ezequiel. *La velocidad y las formas jurídicas. Prisión preventiva en tiempos de flagrancia*. En: Revista pensamiento penal, No. 137, Febrero 2012; Ferreira de Abreu, Francisco. *La flagrancia en los delitos permanentes y en los de consumación instantánea con efectos permanentes*. En: Revista CENIPEC, Enero-Diciembre, 2007; Hoyos Sancho, Monserrat. *Análisis comparado de la situación de flagrancia*. En: Revista de Derecho, Universidad de Valdivia, Vol XII, Diciembre de 2001.

22 “Se entiende que hay flagrancia cuando: 1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito; 2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración. 3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él. 4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente

Cada una de éstas recaba en el carácter ontológico mencionado porque se refieren a *sorprender y aprehender, sorprender o individualizar, sorprender y capturar durante o momentos después* de la *comisión del delito*, o el señalamiento de la víctima u otra persona como *autor o cómplice del delito*. [Subrayas mías]. El elemento común de cada una de las “hipótesis” es el sorprendimiento en la *comisión del delito o momentos después del mismo*. Pero, ¿Cuáles son los *delitos* legales que habilitan a través de la *flagrancia* la captura, allanamiento y otros operativos propios del despliegue? La respuesta muestra de manera fidedigna que la excepción se ha convertido en regla: todos. Incluso los que admiten los llamados dispositivos amplificadores del tipo (tentativas y los que admiten la coparticipación). Nada obliga a restringir la “flagrancia” a los casos “claros”: homicidio, hurto, porte de estupefacientes, armas²³, etc. Antes que ello, la comisión o los momentos después del delito-delincuente toman la cobertura no solo de todas las hipótesis legales sino de todas las sustentadas en la creencia del agente del despliegue. Pensadas las cosas de esta manera, estamos bajo el imperio del poder dispositivo propio de un estado de excepción contrariando de manera evidente la afirmación cara al liberalismo, al Estado de Derecho y al gobierno de las leyes que hacía Beccaria (2001): “*Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez*”. Al revés, son Garófalo, Ferri, Manzini, entre otros, los que han triunfado²⁴. En definitiva, existe un delito que no es ni legal ni judicial, es el *delito flagrante* y se entiende por tal, lo que cualquiera quiera calificar como tal al arbitrio de sus propias creencias. Más tajantemente, *la sospecha es el presupuesto irracional del ius*.

La “imagen del ordenamiento” que se ofrece desde la perspectiva del despliegue es muy otra a la que ofrecería, por ejemplo, el llamado “modelo garantista”. La diferencia más importante quizás consista en que mientras aquella instala el dispositivo despliegue en una tensión polar entre los “gobiernos”, este modelo descansa en el propósito político -¿utópico?- de conjurarlo mediante el “gobierno de las leyes”. Sea lo que sea de esta confrontación, lo que sí es claro es que todas las “condiciones”,

después. 5. La persona se encuentra en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible”. (art. 301 mod. 1453/11).

- 23 La doctrina ha señalado reiteradamente que el verbo de este y otros tipos no se reducen al “porte” sino que se extienden al “tráfico”, “transporte”, “conservación”, “almacenamiento” entre otros. Con esto se constata una vez más que se expande de manera escandalosa las posibilidades de la “flagrancia”.
- 24 Garófalo: “*El juicio es anticipado y la sentencia pronunciada por la opinión pública. El imputado no se debería presumir inocente ni culpable, es alguien con respecto al cual existen razones por las cuales el magistrado [la agencia del despliegue] lo envía a los jueces porque lo ha creído culpable*” (Corchetes y negrilla míos). Ferri también sostenía que en el *delito flagrante* no hay ninguna presunción de inocencia. Y Manzini que sostenía que los presupuestos de cualquier imputación –en este caso de la calificación realizada por la agencia del despliegue– es la presunción de culpabilidad. Recuérdese, sin embargo, la afirmación que he hecho más arriba: el sospechoso no es ni se presume ni inocente ni culpable sino que es simplemente sospechoso.

“límites” o “prohibiciones” de dicho modelo quedan suspendidas o excepcionadas por una “imagen” que es completamente diferente. Conforme a ésta *no hay acto punitivo sin sospecha* (“*Nullum poena sine crimine*”); *no hay sospecha sin la calificación de una agencia del despliegue* (“*Nullum crimen sine lege*”); *no hay calificación sin estrategia, oportunidad o conveniencia* (“*Nulla lex –poenalis- sine necessitate*”); *no hay estrategia, oportunidad, conveniencia sin peligro* (*Nulla necessitas sine iniuria*”); *no hay peligro sin estigma* (“*Nulla iniuria sine actione*”); y, cerrando el círculo, *no hay estigma sin sospecha* (“*Nulla actio sine culpa*”)²⁵

b. Comando y curso operativo dentro del mapa estratégico.

Se insiste, es preciso analizar el despliegue a la luz de un mapa estratégico en el que operan criterios de oportunidad, rentabilidad y conveniencia según los cuales se incorporará o no el modelo de las garantías *en proceso*, se administrará su secreto o publicidad y se legitimará el ejercicio sorpresivo de la fuerza²⁶. Como resultado de este dispositivo se observará que sus efectos punitivos son a menudo ignorados, ocultados o distorsionados lo que tendencialmente los sustrae a la acción jurídico-procesal, la denuncia política o la investigación académica.

El poder dispositivo que encierra la decisión performativa determina no sólo la sospecha sino también el comando y el curso operativo. Dicho en términos jurídico-procesales determina lo “desviado”, el “órgano de persecución”, la “competencia” y las “actuaciones” que puedan llevarse a cabo.

Si, como se ha dicho, la sospecha es elástica, flexible, discrecional y, con ello, que siempre *puede* producirse porque siempre *puede* haber flagrancia, entonces es difícil determinar con precisión la configuración exacta de un comando y de su consiguiente curso operativo. Del mismo modo que nadie puede agotar el inventario

25 Aquí una apretada condensación del modelo garantista: “El modelo garantista descrito en SG presenta las diez condiciones, límites o prohibiciones que hemos identificado como garantías del ciudadano contra el arbitrio o el error penal: según este modelo, no se admite ninguna imposición de pena sin que se produzca la comisión de un delito, su previsión por la ley como delito, la necesidad de su prohibición y punición, sus efectos lesivos para terceros, el carácter exterior o material de la acción criminosa, la imputabilidad y la culpabilidad de su autor y, además, su prueba empírica llevada por una acusación ante un juez imparcial en un proceso público y contradictorio con la defensa y mediante procedimientos legalmente preestablecidos” p. 104

26 La observación de Hassemer relativa a la persecución es importante: “Las decisiones de las autoridades instructoras de NO perseguir un delito no pueden controlarse eficazmente y, por tanto, no pueden limitarse... las posibilidades para una persecución oportunista son demasiado numerosas, demasiado inasibles y demasiado incontrolables. Por ello, la mixtura legalidad-oportunidad, depende finalmente de la ética de las autoridades y tribunales, del control público y de la confianza de la población en el derecho”. Winfried Hassemer. *Persona, mundo y responsabilidad*. Barcelona, Tirant Le Blanch, 1999.

de todas las estrategias, tampoco puede ofrecerse un panorama exhaustivo de todos los comandos y cursos operativos. Lo que sí es cierto es que pueden hacerse unas consideraciones generales en las que seguirá siendo claro que el despliegue tiene un carácter punitivo que afecta la “libertad”, “intimidad” y “vida” de individuos o colectivos, por cuanto sus cursos operativos consisten en perseguir, allanar, capturar, registrar, incautar, etc. En resumidas cuentas, *castigar persiguiendo*.

1. El comando

Será comando, aquel –individuo o grupo sea o no “servidor público”- que en virtud de la patente de que dispone puede calificar la situación y llevar a cabo un curso operativo. Dicha calificación hace que el comando se convierta en “órgano de persecución”. Desde la perspectiva del texto constitucional y de la ley procesal *cualquier persona* puede calificar la *flagrancia* y proceder a aprehender al sospechoso, pero de allí no se sigue que pueda realizar todos los cursos operativos, por ejemplo, un allanamiento, una interceptación, entre otros.

Mediante la calificación de la situación como sospechosa el comando deviene en “órgano de persecución”. Así, el despliegue no es un “monopolio” del Estado en el sentido restringido de que solo puede ser realizado por “servidores públicos” sino en el más extenso, según el cual, cualquiera puede adoptar la función de comando porque dispone de una patente con la que puede a sus anchas calificar, perseguir y restringir o, dicho de otra forma, puede ser al mismo tiempo legislador, juez y ejecutor en situación.

2. Patente y mandato

Cualquier persona puede ser comando en la medida en que dispone de una patente para calificar y proceder a un operativo sin que la ley suministre –ni podría hacerlo- criterios estrictos relativos a cómo definir lo sospechoso-flagrante ni la esfera precisa de sus intervenciones. La decisión performativa en la que se hace *uso* de esta patente no queda desnaturalizada por la existencia o no de un mandato fiscal o la exigencia de una autorización o control judicial. Antes que eso, la patente anticipa el mandato, autorización y/o control que terminan siendo un componente aleatorio del despliegue.

El concepto de despliegue se sustrae así, por una parte, de esa variante de legalismo ético que es el judicialismo ético según el cual siempre que exista mandato fiscal, autorización o control judicial son legales, justos, buenos o convenientes los correspondientes cursos operativos. Reduciendo, de este modo, el ejercicio crítico a determinar en cada caso *si* hubo o no mandato, autorización o control. Y por

otra parte, el mandato fiscal, la autorización o control judicial tenderán a confirmar, ratificar o validar autorreferencialmente la decisión tomada en el despliegue.

Por otra parte, la patente es de "curso" precisamente porque configura una vigencia cuyo significado depende del arbitrio del comando. De este modo los llamados "criterios moduladores de la actuación" adquieren un significado específico contemplados a la luz del despliegue la "necesidad" se convierte en urgencia, la "ponderación" en estrategia, la "legalidad" en calificación performativa y la "corrección del comportamiento" será evaluada sólo en términos de la eficacia del curso operativo.

3. *Curso operativo y proceso*

La ley procesal penal establece una serie de *hipótesis* que dividirán las "actuaciones", según la inflexión *proceso*, en pre-procesales y procesales y en cada caso establecerá el "órgano de persecución" competente, la exigencia o no de un mandato procedente del fiscal, y el sometimiento de ese mandato a control previo o posterior por parte de un juez de garantías. En el despliegue el operativo importa en cuanto operativo al margen del desarrollo eventual de un proceso o de que esté incardinado en el proceso mismo. Del mismo modo que la decisión performativa determina la configuración específica del "órgano de persecución" también determina la naturaleza y alcances de sus maniobras.

Al margen de la importante cuestión política de si es deseable o indeseable para quien padece el despliegue que llegue el proceso. La producción performativa en el despliegue provoca una suerte de circularidad en relación con el eventual trámite procesal. Decir que el proceso es eventual significa que después del despliegue es el mismo agente el que decide "poner o no a disposición" de una jurisdiccional cosas o individuos. En caso de que decida "*remitir lo actuado*" surge la circularidad mencionada en la medida en que el "proceso" no será "recognoscitivo de normas" sino recognoscitivo de la situación calificada por los agentes del despliegue ni tampoco será "cognoscitivo de hechos regulados" relativos a la acción u omisión del coaccionado sino que será cognoscitivo de los hechos producidos en el despliegue mismo. En esta medida, el "proceso" no hará más que convalidar, ratificar o descartar lo dispuesto en el despliegue. Y, por eso, puede decirse que el "proceso" es declarativo de lo que ya ha sido constituido en el despliegue.

Se objetará que está circularidad conduce a una visión "macabra del proceso" que ignora que con éste se pueden controlar los desafueros del despliegue. Hay aquí una valoración del proceso –incluso del peor de los procesos– como expectativa mejor frente a un arbitrio que en el peor de los casos, puede conducir a la tortura, desaparición forzosa y muerte de los coaccionados. Sí, vistas las cosas de este

modo, se dirá que es mejor sufrir cualquier privación de la libertad por arbitraria que sea que morir. Nada que decir frente a esta implacable lógica del mal menor que sugiere que el mejor mundo posible es un proceso.

4. Garantías “procesales”

Por otra parte, si los derechos y garantías “sustanciales” quedan oscurecidos o disueltos por la *sospecha*, los derechos y garantías “procesales” llegarán –si es que llegan– cuando ya se han surtido todos los efectos punitivos del despliegue. Serán derechos y garantías en el mejor de los casos restringidos o, en el peor, excluidas del curso operativo precisamente por ser éste *pre-procesal*. Lo que parece evidente es que los efectos punitivos del despliegue desarrollados bajo el apremio y la “urgencia” calificada por el comando ya se han producido sin la pulcritud y celo de las garantías y derechos que deónticamente configuran el debido proceso y el derecho de defensa²⁷. Examinadas, desde la perspectiva del despliegue, una a una las garantías “procesales” se advierte que éstas se tornan inocuas, suspendidas o directamente excluidas y que los esfuerzos teóricos y políticos por extenderlas a los operativos pre-procesales han resultado insatisfactorios.

En la medida en que las “actuaciones” son pre-procesales o para-procesales, sorpresivas y secretas, no comprometen al comando con la obligación de establecer con “objetividad la verdad y la justicia” pues las creencias no saben de esta obligación, ni dudan favorable o desfavorablemente. Todo esto torna inane –o en el mejor de los casos postergada o limitada– cualquier pretensión de ejercicio del derecho de defensa y de contradicción para el “indiciado” por el carácter performativo de la decisión que al tener los contornos de una marca o estigma la impide, por la confusión que genera entre lo fáctico y lo jurídico y porque para quien tiene patente de corso todo está permitido.

De este modo, el círculo autorreferente de las “garantías procesales” que propone el modelo político garantista también resulta suspendido o exceptuado. Conforme a esto se dirá: *No hay sospecha sin creencia de la agencia del despliegue* (“Nulla

27 Es importante advertir al respecto, que la existencia de *derechos y garantías* son concebidos a partir del mismo tenor literal de esos textos como *procesales* lo cual ha generado multitud de posturas y debates relativos a su extensión o no a las actuaciones pre-procesales. Desde esta perspectiva, adquieren otra dimensión y significado multitud de expresiones diseminadas por los textos “procesales” tales como: “*Los intervinientes en el proceso penal*”, “*es obligación de los servidores judiciales*”, “*órgano de persecución penal*”, “*Todos los que intervienen en la actuación*”, “*las partes tendrán derecho*” e, incluso, “*Fiscal*” o “*Juez*”. Y otras como: “*En la actuación prevalecerá*”, “*En desarrollo de la actuación*”, “*La actuación procesal*”, “*... decisión definitiva relativa a la persecución penal*”.

culpa sine indicium”); no hay creencia sin concentración de funciones en la agencia (“*Nullum indicium sine accusatione*”); no hay concentración sin prejuicio (“*Nullum accusatio sine probatione*”); no hay prejuicio con defensa (“*nulla probatio sine defensione*”). Quizás lo único que queda de todo ello es el miedo...

c. La fuerza en el despliegue

El despliegue es una fuerza concentrada que cubre tanto la calificación como el curso operativo. La “fuerza” comprende dos aspectos inescindibles. Por una parte, la decisión contenida en el despliegue es performativa, esto es, involucra una “fuerza” enunciativa que produce consecuencias fácticas que exceden o suspenden la relación entre significante y significado. Y, por otra, la efectividad de esa fuerza es punitiva en la medida en que priva de “libertades” o “derechos” y produce dolor. Esta fuerza –performativa y punible– carece de carácter regulativo o deóntico. Como tal es una disposición con fines arbitrarios y contingentes de reglas técnicas, maniobras estratégicas, cálculos económicos y requerimientos burocráticos.

Fuerza enunciativa y fuerza física concurren y se actualizan en el despliegue como resultantes de la *potentia puniendi del ius*²⁸. Así, los dos aspectos de esta fuerza no son exteriores ni contrarios al *ius* sino que constituyen el rasgo más sobresaliente de la “imagen” de la juridicidad que proviene del despliegue. Fuerza del más fuerte que fabrica a su imagen y semejanza la verdad y la justicia; fuerza que se concreta en un dispositivo móvil que oscila entre el gobierno de los hombres y el gobierno de las leyes; fuerza que pone de manifiesto un estado de excepción en el que el *ius* no regula la fuerza sino que es esa misma fuerza en tanto *potentia puniendi* que deviene en acto.

De esta manera, la fuerza obrante en el despliegue no es ni mínima ni última sino máxima y primera en la medida en que se incardina con el denominado poder configurador positivo según lo sostenido por Zaffaroni (2000).

1. La persecución punitiva

Si ha de entenderse por pena “una coerción que impone una privación de derechos o un dolor que no repara ni restituye ni tampoco detiene lesiones en curso ni

28 “*Ius*” tal y como lo hemos entendido en este texto. Es importante advertir que en este escrito cuando empleamos la expresión latina *ius* no lo hacemos en el mismo sentido en que es empleada en muchos ámbitos de la doctrina penal que la tematizan como “*ius puniendi*” queriéndose referir con ella a un presunto *derecho subjetivo* propia de la soberanía estatal y que, paradójicamente, sería fundamento y límite del ejercicio del poder. Aquí, por el contrario, nos referimos a un *ius objetivo*.

neutraliza peligros inminentes” (Zafaroni, 2000, p.43), entonces, la persecución inherente al despliegue es inmediatamente punitiva²⁹ al margen de la definición legal de pena o de su irrogación judicial³⁰.

Es sabido que el ejercicio de la acción penal comprende las labores de persecución que, como se ha visto, van más allá de actividades de indagación o investigación. En el despliegue, dicha persecución, creyente, secreta y sorpresiva, representa una expansión de la punibilidad que permite aseverar que mediante el despliegue antes que castigar procesando se castiga persiguiendo.

Este carácter punitivo de la persecución cuestiona el horizonte de discusión prevaleciente en la dogmática penal orientado a la definición de los presupuestos bajo los cuales el Estado puede y debe imponer una pena. En el marco de una cultura jurídica ilustrada, utilitarista y contractual, esta dogmática que deposita toda su confianza política en el gobierno de las leyes sostiene que hay pena siempre que aparezca una conducta típica, antijurídica y culpable³¹. El carácter punitivo del despliegue pone en evidencia que dichos presupuestos sucumben o reclamarían una transformación sustancial.

Esto significa que el despliegue no es la “retribución” que corresponde a un “acto pasado” porque carece de carácter regulativo y porque en el fondo no hay “acto”; tampoco es la “prevención futura” del mismo. Ni efectos retributivos dirigidos a un presunto acto pasado, ni fines preventivos de un posible acto futuro. Al ser una persecución performativa y punitiva se agota en el acto mismo de constitución de la sospecha. Es por eso, que el despliegue es útil por sí mismo y a través de su ejercicio complejo se contrae la instauración, el juicio y el castigo.

Igualmente, al estar la persecución soportada en una creencia se desvanece cualquier tentativa de concebir el despliegue como mecanismo de reparación, de restitución o de coacción directa³², por más que los propios comandos del despliegue pretendan

29 Ferrajoli en *“Derecho y Razón”* propone una interesante descomposición analítica de la cuestión penal. Sistemáticamente esta descomposición respondería a las preguntas acerca de *Si, por qué, cómo y cuándo prohibir, juzgar y castigar*. La respuesta de estas preguntas ofrecería un panorama de las diversas imágenes del “sistema penal. Con el despliegue, se apunta a precisar una “imagen” en la órbita de otras preguntas que afectan las relativas al delito, el proceso y la pena: *Si, por qué, cómo y cuándo perseguir*.

30 La pena en el despliegue es la que emerge de la calificación realizada por el comando acerca de la “existencia” de un “delito flagrante”. Por eso este carácter punitivo del despliegue no dimana de lo que la ley define como tal, ni de una sentencia judicial ni de las funciones positivas o negativas usualmente pregonadas en las teorías de la pena. Otro tanto puede sostenerse en relación con los llamados “criterios moduladores” de la actuación a los que ya hemos aludido.

31 Eludo las discusiones dogmáticas al respecto que con variantes coincidirán con estos presupuestos.

32 Se entiende por coacción directa. Esta última es aquella en la que la agencia interviene en la persona o en sus bienes ante un peligro inminente de daño o lesión o para detener un que ya está en curso. Esta coacción directa responde a las hipótesis de defensa o de estado de necesidad que acostumbra el derecho penal y

presentarlos como tales luego de alcanzar sus “positivos”. Bajo este marco, los llamados criterios “moduladores” de la actuación siempre operan *a posteriori*, es decir, cuando los efectos nefastos del despliegue ya se han producido y resulta necesario justificarlos ante la “opinión pública”.

En resumen, el *ius* dispone de la ley, el delito y el proceso en función de una sospecha, un curso operativo y una persecución punitiva.

2. Poder configurador positivo y “positivos”

El despliegue como dispositivo oscilante entre el gobierno de los hombres y el gobierno de las leyes en el marco de un estado de excepción que mediante él deviene en regla hace parte de lo que Zaffaroni (2000) denomina el poder configurador positivo. Al respecto el autor dice que se trata de

un formidable control configurador positivo de la vida social, que en ningún momento pasa por las agencias judiciales o jurídicas: la detención de sospechosos, de cualquier persona para identificarla o porque llama la atención, la detención por supuestas contravenciones, el registro de las personas para identificarlas y detenidas, la vigilancia de lugares de reunión y de espectáculos, de espacios abiertos, el registro de información recogida en la tarea de vigilancia, el control aduanero, el impositivo, migratorio, vehicular, la expedición de documentación personal, la investigación de la vida privada de las personas, los datos referentes a la misma recogidos en curso de investigaciones ajenas a ella, la información de cuentas bancarias, del patrimonio, de conversaciones privadas y de comunicaciones telefónicas, telegráficas, postales, electrónicas, etc. todo con pretexto de prevención y vigilancia para la seguridad o investigación para la criminalización, constituyen un conjunto de atribuciones que pueden ejercerse de modo tan arbitrario como desregulado, y que proporcionan un poder muchísimo mayor y enormemente más significativo que el de la reducida criminalización secundaria. (Zaffaroni, 2000, p.13)

El ejercicio efectivo de este poder es el que permite sostener que los “positivos” del despliegue son penas al margen de la definición legal o judicial de las mismas³³.

cuyos requisitos son perentorios. Dicho peligro no necesariamente es dependiente de la acción humana, puede tratarse de una calamidad natural. La intervención punitiva del despliegue se ampara en la idea de *orden público* que sintoniza con el llamado por los penalistas *derecho penal de autor*. Zaffaroni, Ob. Cit..

33 “Al abarcar el derecho penal los casos de poder punitivo ejercido al margen de toda ley y los ejercidos excediendo la habilitación legal, no excluye del concepto de pena las torturas, los apremios, las victimizaciones por el poder subterráneo, los fusilamientos o ejecuciones sin proceso, los secuestros, etc., y tampoco los agravamientos ilícitos de penas lícitas, como las violencias, maltratos, riesgos de contagio, suicidio o de enfermedad física o mental, de lesiones, mutilaciones, violaciones, etc. Sin duda que todo este ejercicio de poder punitivo es penal (son penas) aunque se trate de penas ilícitas. Este concepto importa adoptar una idea

En tal sentido, el despliegue, es ni más ni menos, una máquina de producción de los llamados “falsos positivos” a condición de entender lo siguiente: los “positivos” del despliegue no son falsos. Son “positivos” incluso cuando arrojan resultados “negativos”. En este sentido se insiste, un allanamiento, un seguimiento, un registro personal, una interceptación de correspondencia, etc. que resulta “negativo”, esto es, que no arroja resultados con vistas a un proceso (una captura, un elemento material de prueba, etc.) no pierde el carácter de punitivo que sella al despliegue. El despliegue nunca fracasa, sus resultados son siempre positivos en términos de castigo más allá de que luego o concomitante con él se desarrolle un proceso lineal, progresivo, causal, final o funcional. *Operativo qua operativo* que cualquiera puede sufrir en virtud de la llamada “igualdad de las cargas públicas”. De este modo, no hay sospecha infundada, peligro que no sea inminente, ni flagrancia falsa.

Además, en el despliegue no hay “extralimitación”, “abuso”, “resultados negativos”, o “ilícito oficial” porque en cualquiera de estos casos su comprobación a posteriori deja indemne el despliegue y sus consecuencias punitivas. El ciudadano o el policía que sospecha un “delito flagrante” y para aprehender a su presunto autor penetran en domicilio ajeno llevan a cabo un despliegue soportado en la creencia de que pueden hacerlo. El despliegue y sus efectos podrán ser legales o ilegales pero en todo caso serán jurídicos porque en este ámbito está amparada cualquier creencia. Dichos efectos jamás podrán ser deshechos por ningún mandato, autorización o control y, más generalmente, por ningún trámite civil, disciplinario o penal que posteriormente se adelante en contra del ciudadano o policía³⁴.

amplia de pena, como categoría que permite al derecho penal distinguir entre penas lícitas e ilícitas, pero que le impide ignorar la penalidad de las coacciones ilícitas, lo que tiene consecuencias en las decisiones pautadoras de casos particulares” (Zafaroni, 2000, p. 44)

- 34 Aunque parezca reiterativo conviene afrontar cuatro objeciones posibles que emergen de considerar en exclusiva el *gobierno de las leyes*: 1) el agente es tal por tener *competencia*; 2) La Ley señala las “hipótesis de desviación punible” que activan la *identificación* por parte de este agente; 3) la *persecución* está reglada de manera estricta por un “*procedimiento*” también preestablecido en la Ley; 4) La Ley contempla un control judicial previo o posterior a las actuaciones realizadas en el despliegue. No obstante, estos presuntos “límites” son derribados o tomados completamente ineficaces en el despliegue. Veamos: las constituciones y leyes contemporáneas con variados tonos *autorizan* agentes –ciudadanos y funcionarios públicos– para que califiquen y aprehendan en *flagrancia* a quienes consideren que realizan un acto que ellos reputan *desviado*. Esta “*autorización*” o “*competencia*” es una *patente de corso* pues la ley no, suministra ni puede hacerlo criterios estrictos de definición de aquello que es “*flagrante*”. Esto nos lleva al otro punto, la doctrina del derecho penal –incluidos los más fervientes defensores de la *razón de estado*– no se han cansado de señalar que existe ausencia o una completa elasticidad en la “definición” de las “hipótesis de desviación” dando lugar a un inusitado número de vicios: tipos abiertos, tipos en blanco, elementos normativos-valorativos en los tipos, tipos permanentes, tipos de peligro abstracto, derecho penal de autor y, un prolongado etcétera. Siendo así, la decisión inherente al despliegue está amparada en una *patente de corso* que otorga a esos agentes *poder* para calificar como a bien tengan *lo desviado-flagrante* y desatar un curso operativo sin otras reglas de “*procedimiento*” que las que dimanen de la propia situación por ellos calificada como “urgente”.

De todo ello resulta que no estamos en presencia de un “sistema penal subterráneo” y que puede hablarse de una *cifra negra de la penalidad* en la medida en que existe un portentoso número de despliegues cuyo carácter punitivo es habitualmente olvidado, ignorado o sepultado.

CONCLUSIONES

1º. Las dificultades y obstáculos para la comprensión de lo que las agencias del “sistema penal” llaman “labores de inteligencia” requiere de un concepto que dé cuenta del elemento común que las atraviesa: su carácter punitivo.

2º. El despliegue es un dispositivo mediante el cual una patente de corso habilita a un comando para tomar una decisión performativa, amparada en la sorpresa y el secreto, en la que se ejerce una fuerza concentrada de carácter punitivo que califica una situación como sospechosa y de paso ejecuta un curso operativo.

3º. El despliegue es un dispositivo enquistado en un estado de excepción en el que se lleva a cabo una tensión polar entre el “gobierno de las leyes” y el “gobierno de los hombres” que *suspende o usa* estratégicamente las leyes. El estado de excepción es lo que resulta de un conjunto de *decisiones* constitutivas y performativas que aparecen en el despliegue –y en otros dispositivos similares-.

4º. Desde el despliegue puede generarse una “imagen” de juridicidad que hace que las decisiones y creencias que lo conforman sean *jurídicas*, esto es, que no están en una zona de *no-derecho* o que sean *contrarias al derecho*. Son decisiones constitutivas que no regulan conductas y que están sustraídas a los presupuestos legales o jurisdiccionales puesto que en éstos no se define que sea lo sospechoso, lo peligroso o lo flagrante.

5º. El despliegue altera la regla de clausura presupuesta en las concepciones sistémicas del derecho. Según éste: *está prohibido todo lo que al comando del despliegue le está permitido*. Por ello, el despliegue no es la expresión de un “sistema penal subterráneo”, las *creencias* contenidas en sus decisiones no dudan y el sospechoso lo es al margen de cualquier inocencia o culpabilidad.

Esta “urgencia” de suyo impide la morosidad en comprobaciones que a la postre resultarían nefastas para la obtención del resultado. Finalmente, en relación con la existencia de controles judiciales previos o posteriores a la realización del despliegue cabe decir lo siguiente: el control posterior por más que pueda invalidar lo actuado jamás puede hacer que lo “*hecho sea deshecho*” y que los resultados desastrosos del despliegue desaparezcan. En cuanto al control previo se verá que la imposibilidad de facto de inmediatez judicial queda completamente subordinada a la calificación realizada por el agente del despliegue.

6°. El despliegue al contraer en un solo momento y en una sola maniobra la calificación de la sospecha y el curso operativo produce “positivos”, más exactamente, penas que van más allá del llamado “proceso de criminalización” tal y como es usualmente entendido. El despliegue como expresión de una fuerza enunciativa y punitiva hace que *calificación y persecución* sean inmediatamente punitivas. En este sentido, el despliegue nunca fracasa porque no hay sospecha infundada, peligro que no sea inminente ni flagrancia falsa.

7°. Concebido el concepto de pena en los términos de Zafaronni, el concepto de despliegue permite alterar lo que en términos dogmáticos se entiende por delito, proceso y pena. Son *penas* los resultados de esa persecución que castiga y que llamamos despliegue y, por ello, existe una *cifra negra de la penalidad* sustraída a la definición legal y jurisdiccional de la misma que eventualmente está sustraída a la investigación académica, al control jurídico y a la denuncia política.

REFERENCIAS

- Agamben, G. (2010). *El sacramento del lenguaje. Arqueología del juramento*. Buenos Aires, Ed. Adriana Hidalgo.
- Agamben, G. (2006). *Estancias. La palabra y el fantasma en la cultura occidental*. Valencia, Pre textos, 2ª. Reimpresión.
- Agamben, G. (2004). *Estado de excepción: Homo sacer II, Vol. I*. Valencia, Pre textos.
- Austin, J.L. (1982) *Cómo hacer cosas con palabras*. Barcelona, Paidós.
- Benveniste, E. (1997). *Problemas de Lingüística general*. México, Siglo XXI editores, 19ª. Edición.
- Benveniste, E. (1983). *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*. Madrid, Tauros.
- Bobbio, N.(2001). *El futuro de la democracia*. México, Fondo de Cultura Económica, 3ª. Edición.
- Beccaria, C. (2001). *De los delitos y las penas*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Cruz Barney, O. (1995). *Notas sobre el corso y la patente de corso: concepto y naturaleza jurídica*. México, Universidad Iberoamericana. (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/16/dtr/dtr1.pdf>)
- Ducrot, Oswald y otros (1995). *Diccionario Enciclopédico de las ciencias del lenguaje*. México, Siglo XXI editores.
- Deleuze, G. y Parnet, C.(1997). *Diálogos*. Valencia, Pre-textos.
- Deleuze, G. y Guattari F.(1997). *Mil Mesetas*. Valencia, Pre textos, 3ª. Edición.
- Ferrajoli, Luigi (1995). *Derecho y Razón*. Madrid, Ed. Trotta.

- Ferreira de Abreu, F. (2007). *La flagrancia en los delitos permanentes y en los de consumación instantánea con efectos permanentes*. En: Revista CENIPEC, Enero-Diciembre.
- Guarinoni, R. (2000). *Algunas reglas de clausura*. Doxa (23). http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/public/12383873132368273109213/Doxa23_30.pdf
- García Villegas, Mauricio y otros (2001). *Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia 1957-1997*. En: *El caleidoscopio de las Justicias en Colombia Vol. I*. Santa Fe de Bogotá, Siglo del Hombre Editores.
- Hart H.L.A (1962). *Derecho y Moral contribuciones a su análisis*. Buenos Aires, Depalma.
- Hassemer, W. (1999). *Persona, mundo y responsabilidad*. Barcelona, Tirant Le Blanch.
- Hobbes, T. (2005). *Del ciudadano y leviatán*. Madrid. Tecnos.
- Hoyos Sancho, M. (2001). *Análisis comparado de la situación de flagrancia*. En: Revista de Derecho, Universidad de Valdivia, Vol XII, Diciembre.
- Kelsen, H. (1998). *Teoría General del Derecho y del Estado*. México, UNAM.
- Konstenwein, E. (2012). *La velocidad y las formas jurídicas. Prisión preventiva en tiempos de flagrancia*. En: Revista pensamiento penal, No. 137, Febrero.
- Negri, Toni/Hardt, Michael (2000). *Imperio*. Bogotá, Desde Abajo. <http://www.rebellion.org/docs/121979.pdf>
- Negretto, G. (1999). *El concepto de decisionismo en Carl Schmitt. El poder negativo de la excepción*. Buenos Aires, Flacso, 1999. (<http://investigadores.cide.edu/gabriel.negretto/DecisionismoSchmitt.pdf>)
- Pérez-Reverte, Arturo (1993-1998). *Patente de corso (1993-1998)*. Madrid. Santillana.
- Pérez Toro, William Fredy y otros (1997). *Estado de Derecho y Sistema Penal. La emergencia permanente de la reacción punitiva en Colombia*. Medellín, Diké.
- Pompeu Casanovas, R. (1994)(Comp.). *El ámbito de lo jurídico*. Madrid, Crítica.
- Rebolledo Vidal, Augusto y otros (2008). *Flagrancia ¿Hipótesis indiscutible?* En Revista de Derecho, Universidad Católica de Temuco, Año 9, No. 9.
- Schiavone, A. (2009). *Ius. La invención del derecho en Occidente*. Buenos Aires, Ed. Adriana Hidalgo.
- Searle, J. (2001). *Actos de habla*. Madrid, Cátedra.
- Uribe de Hincapie, M. (2001). *Nación, ciudadano, soberano*. Medellín, Corporación Región.
- Ugarte Pérez, J. (2005). *Administración de la vida. Estudios Biopolíticos*. Barcelona, Anthropos.
- Zafaronni, E. (2000). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Ed. Ediar