

LA TEORÍA DE MAQUIAVELO COMO INSPIRACIÓN A LAS CORRIENTES DE NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Mariana Campos Villalba

Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello, tesista de la Maestría en Derecho Constitucional,
Doctorando en Derecho, Profesora de la Clínica Jurídica en Derechos Humanos y directora general del Centro de
Innovación Democrática.

Resumen

La presente investigación tiene como objetivo establecer de manera amplia, líneas de inspiración entre la teoría transversal de Maquiavelo y los autores contemporáneos que explican la naturaleza jurídica de los estados de excepción. Determinando que el hilo conector se fundamenta en el respeto a la ley y las formalidades de la visión iuspositivista de Kelsen, la idea del Poder y la importancia de la utilización de todos los medios para conservar el mismo de la teoría decisionista de Schmitt, y la metodología interdisciplinar para preservar la legalidad en tiempos de anomia sin descuidar las acciones y medios políticos que complementen el actuar del Estado, de la postura interdisciplinar de Heller.

Palabras clave: Nicolas Maquiavelo, Hans Kelsen, Carl Schmitt, Herman Heller anomia, poder, estado de excepción, iuspositivismo, decisionismo, postura interdisciplinar.

THE MACHIAVELO THEORY AS INSPIRATION TO THE CURRENTS OF LEGAL NATURE OF THE STATES OF EXCEPTION

Abstract

This research aims to broadly establish lines of inspiration between Machiavelli's transversal theory and contemporary authors who explain the legal nature of states of exception. Determining that the connecting thread is based on respect for the law and the formalities of Kelsen's legal positivist vision, the idea of Power and the importance of using all means to preserve it from Schmitt's decisionist theory, and the interdisciplinary methodology to preserve legality in times of anomie without neglecting the actions and political means that complement the actions of the State, from Heller's interdisciplinary position.

Keywords: Nicolas Maquiavelo, Hans Kelsen, Carl Schmitt, Herman Heller

INTRODUCCIÓN

El uso de los poderes extraordinarios se encuentra íntimamente relacionados con las dos maneras de gobernar según Maquiavelo, la fuerza, la libertad y la ley, así como los medios para la conservación del Estado, lo cual ha resultado una de las principales preocupaciones comunes entre el hombre antiguo y el actual.

En la actualidad, la institución de los estados de excepción se concibe con el objetivo de atender crisis de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones mediante la declaratoria de excepcionalidad, cuando así lo establezca de manera expresa la Constitución, o bien sea mediante la adopción de decretos que regulen esta misma excepcionalidad.

La doctrina contemporánea se divide en tres visiones que justifican la naturaleza jurídica de los poderes extraordinarios por parte del ejecutivo, una visión decisionista por parte de Schmitt, una visión positivista por parte de Kelsen y una visión interdisciplinaria por parte de Heller.

A través filosofía de Maquiavelo, (El Príncipe y los Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio) podemos observar que existen ciertas analogías como contextos históricos, tensiones filosóficas y debates doctrinarios, elementos como el decisionista, el abandono de las tesis iusnaturalistas, y las variables en las tomas de decisiones que pueden resultar de coincidencia, posible influencia y conexión de pensamiento, en relación a las diferentes visiones de naturaleza jurídica y regulaciones de la institución de los estados de excepción relacionadas con el Estado, Derecho y Poder.

I. LA TEORÍA DE MAQUIAVELO SOBRE EL EJERCICIO DEL PODER DENTRO DE LA LEY DE MANERA EXTRAORDINARIA.

Cuando nos referimos al ejercicio del poder, el concepto de Estado, libertad y virtud, es imposible no pensar en Maquiavelo, quien a través de los años ha resultado directamente relacionado con el “manual para tiranos y déspotas” ávidos en conservar el poder careciendo de escrúpulos morales. No obstante, el análisis de Maquiavelo no debe ser realizado de manera aislada únicamente haciendo uso del examen de *El Príncipe* como se ha realizado durante décadas, ni entendiendo el contexto histórico que abarcan las escrituras del florentino. Por lo cual en la presente investigación analizaremos de manera muy puntual los escritos de *I Discorsi*, *Il Principe* e *Istorie fiorentine*, en función de determinar la esencia de su teoría en torno a la excepcionalidad.

En tal sentido, cabe advertir que; según Skinner, entre *Il Principe* e *I Discorsi* existe una diferencia de enfoque temático. En el primero Maquiavelo se dedicó a estudiar el principado, a discutir cómo se puede “gobernar y mantener” este tipo de régimen político. En el segundo, el objeto de análisis son las repúblicas, para “descubrir lo que hizo posible la posición dominante que la república romana alcanzó”¹

A través de un estudio transversal de su teoría, resulta evidente que el objetivo de sus obras versa sobre mantener la libertad y la seguridad de una república que representa el valor supremo en la vida política, haciendo frente al ius naturalismo Tomista, a través de hombres cuyo actuar resulte tan virtuosamente como sea posible. Pero no menos insiste en que, si la libertad de nuestra patria requiere entrar en el camino de hacer el mal, debemos hacerlo sin vacilar².

La médula del pensamiento de Maquiavelo se encuentra estructurado sobre la base de la existencia de las masas populares, una división social biclasista y el tema principal es la conservación del poder a toda costa, tal como se puede observar en el Capítulo XVIII de *El Príncipe*:

¹ Quentin Skinner, *Maquiavelo* (Madrid: Alianza Editorial, 1984) P. 67

² Quentin Skinner *The Foundations of Modern Political Thought*, (Cambridge :The Renaissance 1978)P.183

Revista de la Facultad de Derecho N° 75.

2020-2021

ISSN: 2790-5152

Mariana Campos Villalba

“Procure un príncipe conservar el Estado, los medios que emplee serán siempre considerados honrosos y alabados por todos; porque el vulgo se deja siempre coger por las apariencias y por el acierto de la cosa, y en el mundo no hay sino vulgo; los pocos no tienen lugar en él, cuando la mayoría tiene donde apoyarse”.³

Dicho esto, es importante señalar que la revolución de Maquiavelo tiene lugar precisamente cuando a él se interesa por pensar las posibilidades de la libertad ciudadana en momentos de una extrema anomia social, tiempos de total corrupción y de profunda crisis social e institucional. De esta manera, se esfuerza por analizar cuáles son los rasgos del carácter, las cualidades y virtudes que se requieren de un político en una situación tan desesperada y trágica como esa. Lo revolucionario aquí no son solamente sus conclusiones, sino, aún más, el pulso teórico al que nunca antes un autor clásico del pensamiento político había tentado apostar⁴.

Para Maquiavelo, el sistema capaz de crear y promover la comunidad, leyes e instituciones políticas creadas con el fin de establecer vínculos efectivos entre los diferentes actores e intereses particulares capaces de sentar las bases para la igualdad y la justicia es la República, lo que para Maquiavelo es un sistema de libertad. Al respecto, el sistema de libertad según Pocock, es un estado de cosas en el que cada ciudadano participa tan plenamente como sea posible en el proceso de toma de decisiones y, por otro lado, resume una situación en la que las leyes, no los hombres, son el valor supremo y en la que el individuo recibe los beneficios de la vida social de una autoridad pública impersonal y no de manos de personas particulares⁵.

El florentino sobrepone el sistema político cívico, en donde los hombres sean libres, respeten y obedezcan las leyes e instituciones, a uno ilimitado. No obstante, no niega la

³ Maquiavelo, Nicolás. *El Príncipe*, op. cit., p. 130

⁴ Silva Vega, Rafael Maquiavelo: la libertad ciudadana en tiempos de crisis /. Quito : FLACSO Ecuador, 2018 p. 254

⁵, Ibidem, P.187

Mariana Campos Villalba

posibilidad de que el uso de un sistema de gobierno que se apoye en recursos como el de la fuerza militar para recomponer el orden como único remedio eficaz⁶.

Sobre este particular es preciso indicar que al romperse este vínculo entre la sociedad y las instituciones inicia lo que Maquiavelo llama la corrupción, la cual se encuentra directamente relacionada con la pérdida de libertad y la aparición de violencia, desorden, ilegalidad y ambición desmedida, dando paso también a la dominación.

Maquiavelo a lo largo de sus escrituras hace énfasis en que este sistema de libertad de romper cuando se desintegran los vínculos creados por la ley y las instituciones e inicia lo que él llama la *corruzione*. Sabine relaciona este término con la anomia, como la pérdida de la libertad y de la igualdad, y con la aparición de todo tipo de violencias y licencias: con las grandes desigualdades de riqueza y poder, desunión, ilegalidad y ambición desmedida y la sujeción arbitraria de unos sobre los otros⁷, y Davis lo enlaza con una condición de la vida política en donde “el individuo se vuelve incapaz de identificar su bien particular con el bien de todos. Solo ve a aquellos a los que está sometido y en cuyas decisiones y actos no tiene voz ni voto”⁸.

Ante este escenario de anomia, Maquiavelo se encuentra en una situación tal, que está obligado a razonar en el límite de lo posible para pensar lo real. Abismando situaciones hipotéticas de rompimiento del sistema de libertad en sus dimensiones más extremas, planteando de tal manera, el remedio más extremo posible. Su razonamiento de una situación hipotética de anomia, de extrema degradación, se corresponde lógicamente con una solución igualmente extrema e inhumana de una situación hipotética de anomia, de extrema degradación, se corresponde lógicamente con una solución igualmente extrema e inhumana⁹. Asimismo, en I Discorsi indica que “aquellos hombres que no puedan ser corregidos por las leyes, por su insolencia, sean frenados de cualquier modo por una potestad casi regia” –

⁶ Francesco Guicciardini, *Historia de Florencia*, (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2006) .P 715

⁷ George Sabine, *A History of Political Theory* (Londres: George G. Harrop & Co.,1949)

⁸ Davis James Colin, *Utopía y la sociedad ideal* (Mexico DF: Fondo de Cultura Económica, 1985), .P. 68.

⁹ Louis Althusser, *Maquiavelo y nosotros* (Madrid: Akal, 2004) P. 90

Mariana Campos Villalba

“quegli uomini i quali dalle leggi, per la loro insolenzia, non possono essere corretti fussero da una podestá quasi regia in qualche modo frenati”¹⁰

Con el objetivo de refundar un Estado, restaurar un régimen corrompido, la recuperación del orden político e institucional; y, en evidente ausencia o ineficacia de remedios legales considera necesario el uso de cualquier clase de medidas extremas; a través, del apoyo militar si fuera el caso, encabezadas por la figura de un líder carismático, cuyo papel fundamental sea dar fin a la dominación, a través de lo que Maquiavelo denomina como el príncipe nuevo en *El Príncipe*, en el cual confluye todo poder del Estado en el ejercicio de un poder ilimitado.

En este sentido, la virtù¹¹ del príncipe nuovo consiste en sacar fuerzas de sí mismo para superar la anomia, con el fin de regenerar una sociedad en la que el orden social está en crisis, su poder “se ancla siempre en un vacío social”¹². El príncipe nuovo, para Aron es idealizado como la encarnación de un ciudadano virtuoso. Es decir, parte de la idea de un héroe político privilegiado porque es el único que, en unas condiciones de crisis extrema, cuenta con la capacidad y la disposición, ausentes en los demás, para reestablecer la libertad ciudadana y conducir hacia la virtud a los demás hombres y quien, justo por eso, puede ser un modelo de ciudadano virtuoso¹³.

A través de sus obras, el florentino concibe al principado no como el régimen ideal sino como un mal necesario, práctico y eficaz para salvaguardar la libertad en situaciones de profunda crisis política, o para recuperarla en situaciones en las que ella ya se ha perdido, “no entiende al gobernante como el patrón de la perfección, sino como una defensa contra el caos y la extinción”¹⁴.

¹⁰ I Discorsi P. 104

¹¹ Según De Sanctis, para Maquiavelo virtud –virtù– significa “la fuerza y la energía que lleva a los hombres a realizar grandes sacrificio y grandes empresas” 1965. P. 251-252

¹² Claude Lefort, *Maquiavelo. Lecturas de lo político* (Madrid:Editorial Trotta, 2010), P. 250

¹³ Aron Raymond, *Estudios Políticos* (Mexico DF: Fondo de Cultura Económica, 1997),P.70-71

¹⁴ Michael Oakeshott, *La política de la fe y la política del escepticismo* (Mexico DF: Fondo de Cultura Económica, 1998) P.83

Mariana Campos Villalba

El *principe nuovo* es un recurso político de carácter excepcional. Únicamente, se aplica cuando hay una desintegración de la comunidad política, cuando los vínculos entre los hombres están rotos, cuando lo que impera es la dominación de unos contra otros. Mientras exista una situación de normalidad, Maquiavelo confía en las leyes e instituciones que, hasta ciertos grados de corrupción, son capaces de regular y tramitar el natural conflicto que se produce en todos los Estados.

De todas maneras, independientemente de las anteriores precisiones, no se puede ocultar que en *Il Principe* y en *I Discorsi* aparece el recurso, para ciertas situaciones excepcionales, de combatir el mal con el mal. No se puede olvidar que, como dice Sabine (1949, 261), “en la villanía del príncipe había, al menos, una grandeza de fines y una amplitud de concepción política que no se daban en la igual villanía de los adversarios del príncipe”.

En consecuencia, entendiendo la figura del *principe nuevo* como un recurso político de carácter excepcional, el autor enuncia que el mismo debe cumplir con las siguientes tareas:

Organice todo de nuevo en aquel Estado, por ejemplo, instituyendo en la ciudad nuevas formas de gobierno con nuevos nombres y autoridades con nuevos hombres, haciendo a los ricos pobres y a los pobres ricos, como hizo David cuando llegó a ser rey [...]; edificando, además, nuevas ciudades y destruyendo las edificadas, cambiando a los habitantes de un lugar a otro, y, en resumen, no dejando ninguna cosa intacta en aquella provincia, de modo que no haya cargo, ni orden, ni estado, ni riqueza cuyo poseedor no la reconozca como proveniente del príncipe (TO–Discorsi, 109).

Esta construcción hipotética conceptual, apunta a un régimen sin precedentes en la época el cual supone la acumulación que le permita al *principe nuevo ejercer un dominio con eficacia y eficiencia* similar a la propuesta del concepto de Estado de Weber, en donde el gobernante ha tratado con éxito de monopolizar la coacción física legítima como instrumento de dominio, y reúne a dicho objeto los medios materiales de explotación en manos de sus directores pero habiendo expropiado para ello a todos los funcionarios de clase autónomos, que anteriormente disponían de aquellos por derecho propio, y colocándose a sí mismo, en lugar de ellos, en la cima suprema”¹⁵.

¹⁵ Max Weber, *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva* (Mexico DF: Fondo de Cultura Económica, 1997) P. 1059-1060

Mariana Campos Villalba

No obstante, el *principe nuovo*, es el único que, en unas condiciones de crisis extrema, cuenta con la capacidad y la disposición, ausentes en los demás, para reestablecer la libertad ciudadana y conducir hacia la virtud a los demás hombres y quien, justo por eso, puede ser un modelo de ciudadano virtuoso¹⁶. En el contexto político, social y moral en el que se sitúa el análisis de Maquiavelo en *Il Principe*, es decir, en las condiciones de extrema corrupción en las que se supone actúa el político redentor virtuoso¹⁷, el aseguramiento de la libertad y de la promoción de la virtud ciudadana no se logra con artes pacíficas.

En esta lógica, Pocock piensa al “príncipe nuevo” y a sus gobernados “actuando únicamente en relación con la fortuna”, mientras que en *I Discorsi* estudia la “confrontación de la ciudadanía misma con la fortuna”. Por lo tanto, en el contexto de *I Discorsi*, de acuerdo con Pocock, la virtud de los ciudadanos dota a la república de estabilidad frente a los embates de la fortuna,

El Estado para Nicolás Maquiavelo, tiene un carácter inmutable, no cambia ni se transforma en sí mismo, su ser es propiamente su autoconservación, por lo cual emerge la pregunta sobre quién gobierna en la república. Maquiavelo, tal como anteriormente lo expuso Cicerón y posteriormente lo haría Montesquieu, nos responde que la Ley¹⁸. Otra expresión de la inclinación positivista de Maquiavelo en Discursos, expresa que la ley positiva hace posible la libertad, libertad defendida y resguardada en el pueblo, pero libertad compartida por los grandes también, pues sin uno de los polos de la relación se vería imposibilitada su presencia¹⁹.

Concordando con Silva, resulta evidente que la figura del *principe nuovo* implica una fuerte e insalvable contradicción entre su fin y los medios de los que se debe valer para realizarlo: recuperar la libertad y suprimir la dominación a través de una limitación de la

¹⁶ Rafael Silva Vega, *Maquiavelo : la libertad ciudadana en tiempos de crisis* (Quito : FLACSO Ecuador, 2018)p. 254

¹⁷ Mairizio Viroli, *Redeeming The Prince. The Meaning of Machiavelli's Masterpiece*. (Princeton: Princeton University Press. 2014)

¹⁸ Marco Tulio Cicerón, *Sobre la República. Madrid: Gredos. Montesquieu 1984; Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes* (Buenos Aires: Hyspamerica, 1984)

¹⁹ Nicolás Maquiavelo, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*. (Madrid: Alianza).P. 42

Revista de la Facultad de Derecho N° 75.

2020-2021

ISSN: 2790-5152

Mariana Campos Villalba

propia libertad de los ciudadanos²⁰, y pudiera ser tomado como un doble patrón de moralidad, no es menos cierto que la moral política subyacente en I Discurso e Il Principe es la misma, el único cambio en la actitud básica de Maquiavelo surge del cambiante foco de su consejo político

Ahora bien, luego de las precisiones supra indicadas, se puede determinar que existe una similitud entre el pensamiento de Maquiavelo con ciertos y determinado fenómenos que han atravesado algunos Estados, en tal sentido, realizando un detallado examen acerca de los de los movimientos revolucionarios, la corrupción y la intervención de los militares en política en América Latina, y la función de las instituciones políticas en este proceso²¹, una de estas instituciones con las que pudiera conservar una estrecha relación; pues, es con los estados de excepción, entendidos como un mecanismo de carácter excepcional dirigidos a atender crisis de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones mediante la declaratoria de excepcionalidad, cuando así lo establezca de manera expresa la Constitución, o bien sea mediante la adopción de decretos que regulen la excepcionalidad.

No obstante; ante la anomia planteada por Maquiavelo, tenemos pues, visiones doctrinarias cuyo objetivo es restablecer el orden en el Estado, en atención a ello, existen países que incluyen el estado de excepción en el ámbito del ordenamiento jurídico y aquellos que lo consideran externo a éste, es decir, como un fenómeno esencialmente político. Estas visiones se refieren a una división doctrinaria de la naturaleza jurídica del estado de excepción, la visión normativa, la visión del decisionismo y una visión pluralista, cada una de ellas nace del mismo tronco, el conflicto, la anomia, la corrupción, por lo cual a continuación se analizarán brevemente a los fines de establecer posibles hilos de conexión entre ellas y el pensamiento de Maquiavelo.

²⁰ Rafael Silva Vega, *Maquiavelo: la libertad ciudadana en tiempos de crisis* (Quito : FLACSO Ecuador, 2018)p. 180

²¹ Samuel Huntington, *El orden en las sociedades políticas en cambio* (Barcelona: Ediciones Paidós, 1990), P. 79-91.

II. LA VISIÓN IUSPOSITIVISTA DE HANS KELSEN.

En primer lugar encontramos al normativismo formalista kelsiano, el cual configura al Estado y sus partes como fenómenos meramente jurídicos, emanados a partir de una norma fundamental, es decir, concibe la existencia de un Estado de Derecho por encima del poder en todas sus dimensiones²², el normativismo kelseniano percibe al estado de excepción como parte integrante del derecho positivo, porque la necesidad que lo funda actúa como fuente autónoma del derecho; otras corrientes de esta visión, lo entienden como un derecho subjetivo (natural o constitucional) del Estado a la propia conservación²³, el objeto de conocimiento para Kelsen son las normas formalizadas, a través del normativismo.

En su “Teoría Pura del Derecho” Kelsen concibe al Estado como un concepto puramente jurídico, pues el Estado no sería otra cosa que “el orden jurídico mismo”²⁴. A diferencia de Maquiavelo, el Estado es concebido como un sistema de atribuciones, con una dinámica entre la atribución y la norma. El Estado sería una lógica de normas, comenzando con la norma superior hasta llegar a las de menor rango, que se encuentran subordinadas a tal norma superior²⁵.

Siguiendo este orden de ideas, ante situaciones de carácter excepcional, llamadas corrupción o anomia para la teoría de Maquiavelo, Kelsen vislumbra una institución jurídica bajo la cual se podría realizar el análisis de una legislación excepcional denominada “cláusula alternativa tácita”, la cual consiste en una habilitación supuesta, dirigida al legislador o a los jueces (dependiendo en manos de quién se encuentre el control de constitucionalidad), para dictar normas de un contenido distinto o según un procedimiento alternativo al regulado por las normas superiores. De manera tal, que la norma mayor fija los parámetros materiales y formales a través de una autorización tácita de las normas inferiores. Es importante señalar que las normas producidas a través de la cláusula alternativa tácita se mantienen válidas, pero derogables mediante un procedimiento especial, en el cual pueden ser declaradas

²² Lorenzo Cordova-Vianello, *Derecho y poder: Kelsen y Schmitt frente a frente* (Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2009), P. 320

²³ Giorgio Agamben, *Estado de excepción. Homo sacer, II, I*. (Buenos Aires, 2005)

²⁴ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho* (Mexico DF: Porrúa-UNAM, 1991), P. 201

²⁵ Josafat Cortez Salinas, *Derecho y Poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, 7a ed. (Andamios, 2010), P. 341-344

Mariana Campos Villalba

inconstitucionales. Esta misma alternativa, de acuerdo con Kelsen, opera también respecto de las normas de procedimiento²⁶.

Este remedio jurídico en opinión de Zedan de alguna manera “normaliza” el estado de excepción, pues lo excepcional se encuentra inscrito en el orden jurídico. Es la relación entre norma y decisión y/o entre norma y poder lo que muestran este tipo de legislaciones, y lo que en la teoría del Derecho podría analizarse a través de figuras como la cláusula alternativa tácita de Kelsen, o la relación entre validez y eficacia de las normas.²⁷

Al respecto Comanducci, plantea que la cláusula alternativa tácita tiene una función análoga a la norma fundamental: es neokantianamente una condición de posibilidad de un orden jurídico privado de contradicciones verticales y, así, un instrumento que sirve para salvar la tautología de la coherencia²⁸, sostiene que las normas que contienen la cláusula alternativa tácita no pierden con ello su carácter normativo, sino que cumplen una doble función: confieren, desde un punto de vista dinámico, un poder al legislador o al juez, del que carecerían si las normas que la contienen no pertenecieran al sistema.

Kelsen tiene una concepción del objeto referida al deber ser, en ese sentido similar a la de Heller, pero no orientada hacia el Estado, sino hacia el Derecho. Al objeto de Kelsen se accede no por métodos interdisciplinarios, sino jurídicos. Su concepción del método exclusivamente científico-jurídica es, sin embargo, expresión de un entendimiento de la interdisciplinariedad en régimen de división de trabajo, que debe conducir a una diferenciación metodológica de las ciencias y, de ese modo, respeta a las demás ciencias y sus métodos respectivos, sin integrarlas en el campo del Derecho y una concepción del método que, asumiendo la división de trabajo, bien puede considerarse interdisciplinar. Con referencia a la determinación normativa del objeto aparecen así coincidencias con Heller, que ciertamente se reflejan en los resultados: el Estado en Heller, el Derecho en Kelsen. Por lo

²⁶ Hans Kelsen, *Teoría general del Derecho y del Estado* (Mexico DF: Imprenta Universitaria, 1949), P160.

²⁷ Marcela Chahuan Zedan, *La excepción en el derecho. Discusión del estado de excepción en la teoría jurídico política* (Acta Bioethica n°1, 2013)

²⁸ Paolo Comanducci, *Taking Kelsen seriously* (Berlin: Duncker & Humblot, 1997)

Mariana Campos Villalba

que se refiere a la concepción monista del método se advierten coincidencias, sin embargo, de Kelsen con Schmitt.

Kelsen pretendió atribuirle soberanía al ordenamiento jurídico; mientras que Schmitt entendió, con aquella frase conocida y lapidaria, que el soberano es el que decide en el estado de excepción, la teoría kelseniana en sus diferentes puntos es considerada como extremadamente formalista, una lógica «vacía», incapaz de dar cuenta de los fenómenos reales, de la vida del derecho, una teoría sin sustancia. En ese orden de cosas, el proclamado ideal de «pureza» científica y su consiguiente rechazo a toda intromisión valorativa o política en la ciencia es entendida como una mera expresión de la vieja ideología liberal del siglo pasado. Kelsen, por el contrario, intenta construir una ciencia jurídica según el modelo de objetividad de las ciencias naturales, aislando el elemento normativo de lo histórico- fáctico, fundándose en el principio epistemológico neo-kantiano que la ciencia crea su propio objeto. En esa perspectiva, la crítica a la epistemología kelseniana que Schmitt comienza a desarrollar en el ensayo citado, constituye, a nuestro entender, el momento más logrado de la crítica a Kelsen, aunque estas ideas no serán posteriormente profundizadas, y es particularmente difícil encontrar sus huellas en el trabajo que nos ocupa.²⁹

III. LA TEORÍA DECISIONISTA DE CARL SCHMITT.

En segundo lugar, se encuentra la visión decisionista del orden fáctico de Schmitt, que considera al derecho como una producción de una voluntad política determinada³⁰; asimismo, la idea de constitución del Estado como norma fundamental responde a un proceso que no se origina en la normatividad legal, sino en la existencia política e histórica de un pueblo³¹ a tales efectos, la visión schmittiana considera que la decisión es la fuente por antonomasia de derecho, es decir, el orden jurídico reposa sobre una decisión y no sobre una

²⁹ Carlos Miguel Herrera, "La polémica Schmitt - Kelsen sobre el guardián de la Constitución.", *Revista de Estudios Políticos*, n.º 86 (1994): 195.

³⁰ Lorenzo Cordova-Vianello, *Derecho y poder: Kelsen y Schmitt frente a frente* (Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2009)

³¹ Ramón Machuca, *El análisis de la polémica entre Kelsen y Schmitt*. (Universidad Nacional del Nordeste, Comunicaciones Científicas y Tecnológicas, 2006)

Mariana Campos Villalba

norma³², por tal motivo el estado de excepción y la necesidad que lo funda como elementos de hecho sustancialmente extrajurídicos, aun sí pueden, eventualmente, tener consecuencias en el ámbito del derecho. El objeto del conocimiento de Schmitt es el Poder a través del decisionismo.

Según Zedán las normas presuponen un contexto, una situación de normalidad necesaria para su aplicación que no se da en los casos excepcionales. En estos momentos críticos, de acuerdo con Schmitt, no hay norma general que pueda aplicarse, pero sí hay decisión, y esa decisión es la del soberano quien, frente a la situación concreta, decide suspender el orden jurídico. En efecto, Schmitt construye su teoría de la soberanía a partir del caso excepcional, señalando en su “Teología Política” que “es soberano quien decide sobre el estado de excepción”³³, apareciendo así la soberanía como la decisión sobre la excepción.

Schmitt desarrolla el concepto de excepción a través de la figura de la dictadura³⁴, la cual sería necesariamente un estado de excepción, en tanto consiste en la supresión de las barreras jurídicas en razón de la realidad concreta que se intenta superar. La dictadura sería así un medio para conseguir un determinado fin, en el cual se suspenden las normas jurídicas. Distingue dos tipos de dictaduras: la comisarial y la soberana. En la primera se suspende temporalmente la Constitución con el fin de protegerla; en esta dictadura actúan los poderes constituidos, esto es, aquellos que encuentran su fundamento de validez en la Constitución. La dictadura soberana, en cambio, no está dirigida a proteger la Constitución existente, sino a instaurar una nueva, la cual se deriva solamente del ejercicio del poder constituyente, sin que éste se encuentre limitado por la Constitución existente³⁵.

De lo supra definido, se podría deducir que entre Schmitt y Maquiavelo pudieran existir amplias coincidencias dadas las obras con grandes rasgos de poderes ilimitados y acumulados en una sola persona. No obstante; existe un desacuerdo estructural entre

³² Carlos Miguel Herrera, *"La polémica Schmitt - Kelsen sobre el guardián de la Constitución."*, Revista de Estudios Políticos, n.º 86 (1994)

³³ Carl Schmitt, *Politische Theologie* (München-Leipzig: Dunker & Humboldt, 1922) P.23

³⁴ Carl Schmitt, *Die Diktature* (München-Leipzig: Dunker & Humboldt, 1921)

³⁵ Marcela Chahuan Zedan, *La excepción en el derecho. Discusión del estado de excepción en la teoría jurídico política* (Acta Bioethica nº1, 2013)

Maquiavelo y Schmitt entre la excepcionalidad y el poder. Schmitt sostuvo una disputa a lo largo de sus obras con el liberalismo

La concepción de Schmitt acerca de la anomia nunca funda sus análisis en la situación normal, sino, por el contrario, siempre parte del caso límite, extremo. Como lo escribía en la *Teología política*: «Lo normal nada prueba; la excepción todo; no sólo confirma la regla, sino que ésta vive de aquélla.» Lo cual se entiende que uno de los principales desacuerdos podría ser de orden político.

La hipótesis de lectura aquí propuesta arguye que la divergencia principal entre ambos pensadores deriva de la problemática del orden político, teniendo a la cuestión de la dictadura y su excepcionalidad como epicentro. De modo que para Schmitt la forma política republicana defendida por Maquiavelo —mas allá de sus posibles diferencias con el liberalismo— concluye en el mismo abismo que caracteriza a la democracia moderna.

Lallef considera que a partir de los Discursos donde más claro se muestra la imposibilidad de una identificación entre ambos pensadores, pues allí emerge la reflexión del florentino sobre la dictadura en el marco de la excepción y es a través de esta problemática que el jurista alemán brinda una explicación más amplia en torno al pensamiento maquiaveliano³⁶. En este sentido, es menester recordar la famosa frase presente en *Teología Política*, libro 6 editado un año después que *La Dictadura*, que explica el tono de las distintas utilidades de Maquiavelo: “La excepción es más importante que el caso normal. Lo normal nada prueba; la excepción, todo; no sólo confirma la regla, sino que ésta vive de aquélla”³⁷.

Asimismo, Lallef en un análisis profundo a la obra de Schmitt añade que si se observa con atención, en *La Dictadura* principalmente se retoma de la historia romana la concepción de “dictadura comisarial”. En efecto, la dictadura comisarial surge en defensa de un orden que corre riesgo de disolución, en cambio la dictadura soberana es el principio de la fundación de un nuevo orden. A través de dicha distinción, Schmitt brindó una clave de

³⁶ Ricardo Lallef Ilieff, “Schmitt lee a Maquiavelo: variaciones en torno al análisis de Carlo Galli”, *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, n°22 (2013):129-139

³⁷ Carl Schmitt, *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum*. (Buenos Aires: Editorial Struhart, 2005) P. 33

Mariana Campos Villalba

lectura para comprender su divergencia con Maquiavelo: “El dictador es siempre un órgano del Estado republicano, ciertamente extraordinario, pero no obstante constitucional, es *cavitano*, lo mismo que el Consul y otros *Chefs* (*Discorsi* II, Cap: 33). El Príncipe, por el contrario, es soberano”³⁸. Maquiavelo no se ocupó expresamente de este segundo tipo de dictadura mencionada por Schmitt porque como se ha indicado supra el florentino defendía el orden cívico republicano. Hasta el propio Schmitt lo aclara: “para Maquiavelo y la época posterior, el príncipe absoluto no es tampoco un dictador.

En la Teología Política Schmitt donde define como soberano a aquel “*que decide sobre el estado de excepción*” y sostiene que un orden jurídico reposa sobre una decisión y no sobre una norma—. En consecuencia, al Maquiavelo defender el orden republicano, llamado por Schmitt democracia liberal, evidentemente desplaza la decisión del soberano planteada por Schmitt, entrando en una evidente fricción estructural.

IV. LA POSTURA INTERDISCIPLINAR DE HERMANN HELLER.

No obstante, existe una tercera postura, Heller se orienta al Estado como objeto interdisciplinar con una comprensión del pluralismo político y social, alineado más bien con el deber ser y resulta menos predeterminada por el ser³⁹, por lo cual su concepción de estado de excepción ofrece un camino más dinámico que reconoce y preserva la legalidad tanto en sustancia como en la forma, entendiendo que el estado de excepción debe tener un contenido político, sin vaciar la ley de una eficacia formal, garantizando los controles legales. El objeto del conocimiento para Heller son las ideas a través del pluralismo.

Uno de los principales méritos de Heller reside en haber insistido en que el eje de la función soberana del Estado estriba en decidir no solo sobre la excepción, sino, ante todo, sobre la normación de la ‘normalidad’, en este sentido, contempló la vinculación entre Estado y Constitución de modo diferente.

³⁸ Carl Schmitt, *La Dictadura desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*. (Madrid: Alianza 2003) P.38

³⁹ Oliver Lepsius, *El redescubrimiento de Weimar por parte de la doctrina del derecho político de la república federal* (Historia Constitucional, 2008), P. 259-295

Mariana Campos Villalba

Al igual que Schmit la construcción de su teoría se orienta al Estado pero como objeto interdisciplinar, su concepción del Estado se alinea más bien con el deber ser y resulta menos predeterminada por el ser. Heller y Schmitt comparten la fijación con el Estado como objeto, se diferencian sin embargo en su concepción del Estado determinada por el deber ser o por el ser, lo cual converge con Kelsen. Su concepción metodológica, resulta interdisciplinar y sincrética, mientras que es para Schmitt existencialista y decisionista.

Heller no ha desarrollado de manera amplia una teoría alrededor de los estados de excepción, sin embargo, su objeto y método resultan interesantes al estudio de esta institución puesto que brinda una visión interdisciplinar al tratamiento de la anomia o corrupción como la llamó Maquiavelo, reconoce que ante situaciones excepcionales es imperante el respeto a la legalidad pero no deja de ofrecer remedios políticos que puedan atender de la manera más idónea la situación extraordinaria y además restablecer la normalidad.

CONCLUSIONES

Visto lo anterior, podemos observar que la interrogante con la cual se da inicio a esta investigación pudiera ser resuelta a través de las ideas primarias de Nicolas Maquiavelo, mediante un análisis transversal de sus obras. Resulta evidente que las fórmulas ideadas para recuperar la libertad y neutralizar las tensiones políticas y sociales que pudiera atravesar un Estado no necesariamente deban ser en el marco de la arbitrariedad absoluta sino de manera institucional. Uno de los aportes más importantes de Maquiavelo es que a través del conflicto se puede alcanzar la libertad y a su vez se puede conservar y garantizar por medios prudentes de regulación institucional.

El doble movimiento entre república y principado no resulta necesariamente contradictorio; puesto que, el príncipe nuevo solo es concebido como una fórmula institucional dirigida a recuperar la democracia.

Existe un hilo que, de alguna manera conecta a las tres visiones que justifican el estado de excepción ante situaciones de anomia. En el caso de la teoría normativista de Kelsen, el iuspositivismo, el respeto a la ley y las formalidades es clave para la analogía con

Mariana Campos Villalba

la teoría de Maquiavelo, tanto en lo que respecta a la República como al principado. Por otro lado, a pesar de sus fuertes divergencias, Schmitt comparte el objeto de conocimiento con Maquiavelo, el Poder, a pesar de compartirlo con la libertad Maquiavelo es enfático en asegurar la importancia de la utilización de todos los medios para conservar el poder, a pesar de estar en antonomasia con el debate de la dictadura y el decisionismo.

Finalmente; Heller pudiera ser una de las teorías que se encontraría mas relacionada con el pensamiento de Maquiavelo pues a través de la metodología interdisciplinaria trata de preservar la legalidad en tiempos de anomia, sin descuidar las acciones y medios políticos que complementen el actuar del Estado.

BIBLIOGRAFIA

Obras de Nicolás Maquiavelo

— 1978. *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*. Madrid: Alianza Editorial.

- 1979. *Historia de Florencia*. Madrid: Alfaguara.
- 1993. *El Príncipe*. Bogotá: Editorial Norma.

Bibliografía Consultada

- Aron Raymond, Estudios Políticos (México DF: Fondo de Cultura Económica, 1997)
- Carl Schmitt, Die Diktature (München-Leipzig: Dunker& Humbolt, 1921)
- Carl Schmitt, El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum. (Buenos Aires: Editorial Struhart, 2005)
- Carl Schmitt, La Dictadura desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria (Madrid: Alianza 2003)
- Carl Schmitt, Politische Theologie (München-Leipzig: Dunker& Humbolt, 1922)
- Carlos Miguel Herrera, "La polémica Schmitt - Kelsen sobre el guardián de la Constitución.", *Revista de Estudios Políticos*, n. ° 86 (1994): 195.
- Claude Lefort, Maquiavelo. Lecturas de lo político (Madrid: Editorial Trotta, 2010)
- Davis James Colin, Utopía y la sociedad ideal (México DF: Fondo de Cultura Económica, 1985), P. 68
- Francesco Guicciardini, Historia de Florencia, (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2006)
- George Sabine, A History of Political Theory (Londres: George G. Harrop & Co., 1949)
- Giorgio Agamben, Estado de excepción. Homo sacer, II, I. (Buenos Aires, 2005)
- Hans Kelsen, Teoría general del Derecho y del Estado (México DF: Imprenta Universitaria, 1949)
- Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho (México DF: Porrúa-UNAM, 1991)
- John Pocock, The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition (Princeton: Princeton University Press, 1975) P. 187

Mariana Campos Villalba

Josafat Cortez Salinas, Derecho y Poder. Kelsen y Schmitt frente a frente, 7a ed. (Andamios, 2010)

Lorenzo Cordova-Vianello, Derecho y poder: Kelsen y Schmitt frente a frente (México: Fondo de Cultura Económica, 2009),

Louis Althusser, Maquiavelo y nosotros (Madrid: Akal, 2004)

Mairizio Viroli, Redeeming The Prince. The Meaning of Machiavelli's Masterpiece. (Princeton: Princeton University Press. 2014)

Marcela Chahuan Zedan, La excepción en el derecho. Discusión del estado de excepción en la teoría jurídico política (Acta Bioethica n°1, 2013)

Marco Tulio Cicerón, Sobre la República (Madrid: Gredos, 2000)

Max Weber, Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva (Mexico DF: Fondo de Cultura Económica, 1997)

Michael Oakeshott, La política de la fe y la política del escepticismo (Mexico DF: Fondo de Cultura Económica, 1998)

Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes (Buenos Aires: Hyspamerica, 1984)

Oliver Lepsius, El redescubrimiento de Weimar por parte de la doctrina del derecho político de la república federal (Historia Constitucional, 2008)

Paolo Comanducci, Taking Kelsen seriously (Berlin: Duncker & Humblot, 1997)

Quentin Skinner, Maquiavelo (Madrid: Alianza Editorial, 1984)

Quentin Skinner, The Foundations of Modern Political Thought, (Cambridge: The Renaissance 1978)

Rafael Silva Vega, Maquiavelo: la libertad ciudadana en tiempos de crisis (Quito : FLACSO Ecuador, 2018)

Ramón Machuca, El análisis de la polémica entre Kelsen y Schmitt. (Universidad Nacional del Nordeste, Comunicaciones Científicas y Tecnológicas, 2006)

Mariana Campos Villalba

Ricardo Laleff Ilieff, “Schmitt lee a Maquiavelo: variaciones en torno al análisis de Carlo Galli”, Revista Uruguaya de Ciencia Política, n°22 (2013)

Samuel Huntington, El orden en las sociedades políticas en cambio (Barcelona: Ediciones Paidós, 1990), P. 79-91.

Tito Livio, Historia de Roma desde su fundación. Barcelona (Barcelona: Editorial Planeta De Agostini, 1998)