

VALADÉS, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie B, ESTUDIOS COMPARATIVOS, d) *Derecho latinoamericano*, núm. 6, 226 pp., 1974.

1. En la valiosa colección monográfica sobre el Derecho latinoamericano, enfocado comparativamente y dirigida por los profesores Héctor FIX ZAMUDIO y Jorge CARPIZO MCGREGOR, este libro significa una aportación, metodológica y conceptual, cuya relectura permite, en 1992, hablar de un auténtico **clásico latinoamericano**.

El autor, apoyándose en la bibliografía europea clásica, pero fundamentalmente en una literatura latinoamericana rica y muy actual (pp. 159-1.65), estudia, cuidadosa y fundamentalmente, los mecanismos normativos de excepción que comienzan a tonarse ordinarios (p. 156) en nuestra realidad jurídica (normativa y extra normativa), y tiene como resultado la supresión virtual de la separación en el ejercicio de las funciones estatales y de las garantías individuales y sociales (p. 157). El profesor VALADÉS muestra cómo, junto a las garantías, al parecer intransferibles e imprescriptibles de las libertades, se pone en manos del poder público el número suficiente de

atribuciones para hacer nugatorias tales declaraciones de garantías (p. 156).

2. El plan de la obra comprende una **Introducción** (pp. 5-8), dos **partes** dedicadas respectivamente a la doctrina general (pp. 9-44) y a la experiencia constitucional concreta de todos los países latinoamericanos (pp. 44-154), la síntesis de las fuentes arriba indicadas, así como dos prolijos apéndices, respectivamente, destinados a un repertorio de las normas vigentes aludidas en el texto (pp. 167-214) y a cinco cuadros sistemáticos de los temas tratados y ordenados por países (pp. 215-221).

I

3. Una aportación metodológica. El autor parte de la letra de las Constituciones, pero no se limita al objeto jurídico empobrecido de la pura norma, no elude consignar donde la evidencia política ("del Poder" diríamos con Julio-Luis MORENO) permite inferir reglas acaso coincidentes, acaso discrepantes con esa letra (p. 7). En este libro no importa la vacía descripción normativa de un HERRERA

y LASSO ó de un TENA RAMÍREZ, sino el cómo y por qué (p. 9) del estado de excepción. Ello lleva a un pluralismo metodológico, el cual, rechazando los extremismos del sociologismo político-jurídico (p. 9) y de un eclecticismo indiferenciado (p. 10), postula una diferenciación expresa de los métodos adoptados para llegar a comprobar la inculca relación vigente entre las transformaciones sociales y políticas y la consecuente modificación de las instituciones jurídicas (p. 11).

En efecto, este método, que tiene muy en cuenta que el derecho es una superestructura social (p. 10), se justifica porque, o bien la norma es resultado de la realidad social, o bien porque la norma se explica en la medida que sirve para regular esa misma realidad, en tanto que haya resultado de una concepción ideal (*ibidem*).

4. Para VALADÉS, en ciencia jurídica es fundamental el examen de la génesis de las normas (p. 9), pues si es cierto que el comportamiento social es analizado por la sociología, también lo es que el Derecho forma parte de ese comportamiento. Por lo demás, dada la íntima relación del tema con la cuestión del Derecho y el cambio social, 'no podríamos emprender una investigación de derecho político sin procurar, a la vez un conocimiento político" (p. 10), tendencia que no es necesariamente antinormativa (*ibidem*), sino que se limita a no omitir, como dirían pensadores angloamericanos, "la mitad del universo relevante"

II

5. Una aportación conceptual. La utilización crítica de la mejor doctrina europea lo lleva al *tertiumgenus* de la dictadura constitucional, substancialmente antagónica a la democracia constitucional de LOWENSTEIN, y complementaria de la diarquía schmittiana; "dictadura comisarial (del Poder constituido)" "dictadura soberna (del Poder constituyente)" (pp. 25-26).

6. Al decisionismo apoyado en formas vacías y de contenido arbitrario de Cari SCHMITT, a las ambigüedades axiológicas del autor nacionalsocialista que ignoraban no sólo la armonía esencial de libertad e igualdad en la democracia, sino la inseparable unión entre libertades públicas y división de poderes opone nuestro autor una postura de participación dialéctica de los ciudadanos en el Estado, con la cual ciertamente hubiera simpatizado Rudolf SMEND:

...puede decirse que antes de declarado el estado excepcional, existe la facultad constitucional en favor de uno de los poderes establecidos de poner en marcha, discrecionalmente, ese mecanismo. Esto, como parece obvio, **repugna a la estructura democrática del Estado** (...) Quiere, así, ceñirse al

imperio de la Ley aun aquello que *por su naturaleza* ilegal. Se aspira a la vigencia de las normas cuando no hay más que hechos en ostensible contraposición al orden estatuido (página 155, subrayados nuestros).

Y los conceptos se robustecen poco después:

Las causas que dan lugar al establecimiento de tal estado son más o menos las mismas, en los distintos países que examinamos (...) No hay un solo país de este continente donde el exceso o el desvío de poder no haya sido, alguna vez, fundado en la ambigüedad de las normas que prevén el estado de excepción (p. 156).

Las referencias a las conmociones interiores, amenazas del exterior, perturbaciones internas, o las más elaboradas del punto de vista del estilo, como "necesidad imperiosa de defender el Estado", o "existencia de concierto, plan o conspiración tendentes a poner en peligro la paz pública del Estado, las instituciones o los ciudadanos", no son sino expresiones carentes de tipificación (...) que no hacen sino desvirtuar los articulados constitucionales inspirados en la exaltación de las garantías constitucionales.

De ahí que numerosos autores hablen de *dictadura constitucional*: porque al lado de las instituciones que garantizan las libertades sociales han tomado asiento otras que corresponden a los verdaderos fines del Estado burgués (*ibidem*).

7. Para VALADÉS, el estado de excepción es el instrumento más idóneo para la preservación del dominio de una clase; más allá de las ideologías, la razón del Estado es la misma clase a la que obedece, todas las formas del estado de excepción son maneras de defender las prerrogativas de una clase, y ello es común a los Estados demoliberales y a los totalitarios, que el autor, siguiendo a Nicos POULANTZAS (*Fascismo y dictadura*, México: Siglo XXI, 1971), ejemplifica en los regímenes fascista y nazi, paradigmáticas representaciones de un estado de excepción permanente (p. 157).

III

8. Las sumarias glosas que anteceden sólo levantan un ángulo del rico escenario intelectual de este trabajo. Ellas insinúan el raro equilibrio de su autor, digno de una obra mayor que recoja la hondura, el compromiso no exento de lucidez y realismo en las críticas incluso respecto de su propio país natal (pp. 99 y 145), la fineza de sus revaloraciones doctrinales que nos recuperan a los tan decaídos KELSEN (pp. 42-43, en nota) y al mismo SCHMITT; la justeza de sus críticas al Poder Judicial latinoamericano cuyos juzgadores tienen independencia tan relativa (p.

10), la pertinencia de sus críticas a la construcción "estática" de LOEWENSTEIN (p. 35), donde

interesa que el Estado se mantenga, no importa que pierda la característica fundamental que le defina como Estado de Derecho. Lo principal es que permanezca como una entidad política, capaz de seguir imponiendo un dominio pretendidamente legalista, aun cuando la justificación política de su actuación se base en razones meramente fácticas o, por lo menos, de dudosa juridicidad" (p. 38);

*

pertinencia robustecida en las páginas siguientes, tras recordar la vinculación entre el pensamiento de LOEWENSTEIN y el del genial pero no menos "ambivalente" Max WEBER.

IV

9. Historia, política y sociología subtienden la evaluación de los elementos jurídicos extra normativos, donde el punto más débil de la construcción valadesiana respecta a los elementos económicos del derecho constitucional latinoamericano de excepción.

Igualmente, en este apartado de reservas, parece excesivo atribuir a LOEWENSTEIN (p. 30, nota 100) la distinción entre controles intra e interórganos, clásica de la doctrina administrativa alemana y recogida en nuestra América por Aparicio MÉNDEZ en su *Teoría del órgano*.

10. En materia de interpretación de textos latinoamericanos, la del artículo 168, número 7o. de la Constitución oriental del Uruguay de 1967, se ha revelado históricamente prematura: en el marco de la "dictadura constitucional" del derecho oriental, no parece exacto situar las leyes de urgente consideración respecto de las cuales y por lo menos netamente hasta 1973, las Cámaras ejercieron rigurosamente sus potestades colegislativas, a despecho de los arrebatos del Ejecutivo cesarista de 1967-1972, y del que lo sucediera (1973-1985) con la formalización de la dictadura militar (aparentemente "olvidada" con la aministía ratificada por el (referéndum de 1989).

11. El talento y vigor intelectual del autor justifican aquí una reserva algo mayor respecto de su criterio en materia de los actos del Poder Público suspensivos de las garantías constitucionales. Con un fundamento excesivamente administrativo dice que "no tendría sentido suspender, por ejemplo, la libertad de expresión si, por otra parte, los afectados pudiesen recurrir al amparo, y por esa vía, protegerse de la decisión gubernamental o legislativa" (p. 119).

No nos parece admisible, ni lógica ni políticamente, que la suspensión implique también la suspensión del derecho de su defensa jurisdiccional (*ibidem*). Las potestades extraordinarias del Ejecutivo no conllevan, *per se*, la auto anulación del Poder Judicial o la de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo. Todo lo contrario. Precisamente cuando el Poder tiende a incurrir en máximos excesos, la protección del interés general, como la de los particulares, exigen la intangibilidad de la organización y del funcionamiento de la función jurisdiccional en todas sus modalidades. Naturalmente que ello sólo será posible con una fuerte dosis de *civilcourage* de los jueces, y que la historia, tanto de la República de Weimar como de las Repúblicas latinoamericanas, no permite hacerse demasiadas ilusiones a su respecto. También es cierto que hay elementos del acto jurídico que podrían devenir injustificables en circunstancias extraordinarias. Pero discrecionalidad administrativa no es sinónimo de arbitrariedad: en cuanto acto administrativo, todo acto del Poder Público (los 'de gobierno' inclusive) puede afectar a titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos directos y personales. La necesidad política del acto puede liberar a la autoridad de ciertas reglas inconvenientes en determinadas circunstancias, pero no de toda regla. El levantamiento parcial de la naturaleza, reglada, del acto, nada tiene que ver con la supresión de su control jurisdiccional, el cual no excluye la vigilancia sobre otros principios rectores de todo acto, tales como los de competencia, motivación, etcétera.

V

12. Un Hombre de Derecho, que sea buen legista, sin renunciar por ello a su esencia de jurista, que investigue las normas pero sin contentarse con un sistema normativo ajeno al Derecho, tal es la *raraavis* en la doctrina latinoamericana que este libro nos revela. La claridad y frescura pedagógicas del discurso no logran enmascarar la solidez de sus cimientos, apoyados en la indisoluble estructura social del Derecho integrado por sus dos elementos, la Regla y el Poder.

13. Ante la arrolladora irrupción de una "ciencia sin conciencia", al servicio de "una Administración Pública sin administrados", en tantos países de América Latina, estimula leer que

la tesis del equilibrio constitucional cierra todas las posibilidades al cambio. Entendiendo que ese equilibrio realmente existiera, su defensa implica la negación de que existan otros tipos de equilibrio también constitucional (...), que del equilibrio entre las fuerzas depende la libertad (p. 33). &