

LOS PRIMEROS PASOS DE DIEGO VALADÉS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

José F. PALOMINO MANCHEGO

SUMARIO: I. *Indicación preliminar: razones para ocuparse del autor y de su producción bibliográfica.* II. *Caracteres generales del libro* La dictadura constitucional en América Latina. III. *Recapitulación y conclusiones.*

I. INDICACIÓN PRELIMINAR: RAZONES PARA OCUPARSE DEL AUTOR Y DE SU PRODUCCIÓN BIBLIOGRÁFICA

Pongo la pluma sobre el papel para redactar, y como tal, recordar lo siguiente: hace 31 años, cuando aún era un novel estudiante, adquirí en la librería *Época*, ubicada en el Jirón de la Unión 1072-Lima, la obra que lleva por título *La dictadura constitucional en América Latina* (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1974, 221 pp.), cuyo autor es el profesor mexicano Diego Valadés Ríos (Mazatlán, Sinaloa, 8-V-1945). El libro todavía conserva el sello de la librería en mención como testigo de tan apreciada adquisición que hice en 1977.

Se trataba, por cierto, del libro debutante de Diego Valadés —en la noble disciplina del derecho constitucional—, que guardo con riguroso celo en mi biblioteca particular, al igual que otros de su autoría que ha redactado con dimensión pareja y notorio éxito. Con anterioridad, Valadés había publicado los siguientes trabajos: *Apontamentos de direito fiscal* (1966), *Preliminares de un derecho intersocial* (1970), que fue el resultado de su tesis profesional, *Presupuestos de la reforma universitaria* (1972), y *La UNAM. Formación, estructura y funciones* (1974). Del enorme caudal de sus publicaciones posteriores a 1974 recordemos aquí las siguientes: *La Constitución reformada* (1979, 1987), *El derecho aca-*

démico en México (1987), *Constitución y política* (1987, 1994), *Derecho de la educación* (1997), *El control del poder* (1998, 2000),¹ *Constitución y democracia* (2000, 2002),² *Problemas constitucionales del Estado de derecho* (2002), *El gobierno de gabinete* (2003, 2005),³ *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina* (ed. 2005),⁴ *Derechos humanos, aborto y eutanasia* (2008, en coautoría con Jorge Carpizo) y *La parlamentarización de los sistemas presidenciales* (2a. ed., 2008).

En tal sentido, y en línea complementaria con las anteriores consideraciones de orden bibliográfico, no hace falta decirlo, producto de sus tareas vocacionales de estudio y de docencia, Valadés es miembro de la Academia Mexicana de la Investigación Científica, de El Colegio Nacional, de la Academia Mexicana de Ciencias, de la Academia de Letras Jurídicas de Brasil, de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, de El Colegio de Sinaloa, Miembro de Honor de la Abogacía Española y de la Barra Mexicana, y Miembro de la Academia Mexicana de la Lengua. Asimismo, su recia personalidad se complementa con las siguientes distinciones: Vicepresidente de la Sociedad de Cultura, Miembro Correspondiente de la Real Academia Española y de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Argentina.

Fiel custodio de esa rica tradición que viene de antaño en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM —al que Valadés se incorporó como investigador en 1970— también pertenece al Sistema Nacional de Investigadores. En junio de 1978 se le distinguió con la Presea al mérito en la Investigación Científica del Instituto Mexicano de Cultura. De igual forma, Valadés ha sido condecorado con la Cruz del Mérito Legislativo (1986) y la Gran Cruz Antonio José Irisarri (1990). Además, entre sus tareas al servicio del Estado mexicano, ejercitadas con limpieza, me complace sobremana recordararlo, destacan las siguientes: embajador de

¹ Véase la reseña bibliográfica al libro en mención a cargo de José Antonio Mejía Becerra, en *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 1, julio-diciembre de 1999, pp. 317-322.

² Véase la reseña bibliográfica a dicho libro a cargo de Miguel Carbonell en *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 6, enero-junio de 2002, pp. 193-198.

³ Véase la reseña bibliográfica de Octavio Rodríguez Araujo a la 1a. ed., en *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 11, julio-diciembre de 2004, pp. 299-303. Y a la 2a. ed., a cargo de Alfonso Herrera García en *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 13, julio-diciembre pp. 319-329.

⁴ Véase la reseña bibliográfica de Asdrúbal Aguiar en *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 15, julio-diciembre de 2006, pp. 357-368.

México en Guatemala, subsecretario de Regulación Sanitaria de la Secretaría de Salud, secretario general de Coordinación Metropolitana del Departamento del Distrito Federal, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1994-1995) y procurador general de la República (1994) precedido por Jorge Carpizo Mac-Gregor y sucedido por Humberto Benítez Treviño.

En la UNAM —donde Valadés es docente desde 1968— su fértil actividad se puede compendiar de la siguiente manera: director general de Difusión Cultural (1973-1976), director de la Revista de la Universidad (1973-1976), miembro de la Comisión de la Administración Interna de la Universidad (a partir de 1973), abogado general (desde enero de 1977), coordinador de Humanidades y —ya hemos aludido a ello— ahora en sus años de plenitud, fue director del Instituto de Investigaciones Jurídicas (1998-2006). Además, Valadés ha sido vicepresidente del Comité Directivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional —del cual es fundador desde 1974— y ex presidente de la sección mexicana del mismo.

La parte orgánica de la Constitución, o también denominada como el derecho constitucional del poder, ha sido materia de serias reflexiones, con notable rigor intelectual, por parte de Diego Valadés, tal y conforme lo demuestran sus trabajos de gran interés: *Control del poder, Poder Legislativo, Sistema representativo y gobernabilidad*. De igual forma lo ha hecho, con fundado conocimiento de causa, cuando ha abordado el derecho constitucional comparado y la historia constitucional.

Como consecuencia de ello, Valadés ha provocado una ubérrima floración de artículos en revistas especializadas tanto en México como en el extranjero: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Mexican Law Review* y *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. Bien mirado, de todos ellos, merece ser tenido muy en cuenta el ensayo que redactó en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 1, y que lleva por título “Las cuestiones constitucionales de nuestro tiempo” (pp. IX-XXIV).

Acorde con las actuales circunstancias del mundo globalizado y cambiante, Valadés razona de la siguiente manera:

En materia jurídica nuestro país se singulariza por la volatilidad de las normas, especialmente por las de naturaleza constitucional. Lejos de plas-

marlas en bronce o cantera, la Constitución y las leyes se tienen que editar en volúmenes de hojas sustituibles. No se trata de un asunto anecdótico; representa un problema de considerable magnitud.

La volatilidad normativa tiene varios efectos negativos. Uno es el ya apuntado en materia constitucional: hace imposible trabajos de gran aliento. Esto, a su vez, produce el empobrecimiento de la vida jurídica nacional. Los grandes estudios constitucionales tienen por objeto consolidar las instituciones. Sin esos trabajos las normas constitucionales van cambiando de manera desordenada, asistemática, a veces hasta irresponsablemente.

Otro efecto de la extrema inestabilidad normativa de México es que para los gobernantes resulta más sencillo adecuar las leyes a sus decisiones, que a la inversa. Entre los gobernados, por su parte, esa situación genera incredulidad y a veces hasta frustración. Así, para unos el derecho es un instrumento a su merced, y para otros el derecho no es un referente que ofrezca seguridad.

Pero se hace necesario que la estrategia de los cambios constitucionales se modifique. Hoy la dinamicidad se ha trasladado a la arena política, y es necesario reconstruir la idea de Constitución como un referente estable, que organice y vertebre el cambio político.⁵

Sin lugar a dudas, estos planteamientos, formulados por Valadés, sirven como fuente de inspiración para cualquier trabajo de investigación que se pretenda redactar a partir de las cuestiones y problemas que cada día suscita el derecho constitucional contemporáneo, conforme lo hemos plasmado en otra ocasión.⁶

Más adelante, con persistente esfuerzo y poderosa reflexión, Valadés sostiene lo siguiente: “El proceso de cambio está en marcha en el mundo entero. En el periodo que media entre 1980 y 1997 fueron promulgadas 79 nuevas Constituciones en el mundo. Se trata de una actividad constituyente sin precedentes. Esto denota la importancia de las cuestiones constitucionales en las sociedades contemporáneas.”⁷

Sobre la base de tales reflexiones, clara y precisamente expuestas, a efectos meramente descriptivos, dice Valadés que la nómina de los pro-

⁵ Valadés, Diego, “Las cuestiones constitucionales de nuestro tiempo”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 1, julio-diciembre de 1999, p. X.

⁶ Al igual que también han hecho otros distinguidos constitucionalistas latinoamericanos.

⁷ Valadés, Diego, “Las cuestiones constitucionales de nuestro tiempo”, *cit.*, p. XI.

blemas constitucionales del Estado contemporáneo es amplísima. Para sólo mencionar unos ejemplos podemos listar los siguientes: soberanía, integración supranacional, dimensión del Estado, Estado de bienestar, sistemas de gobierno, control político, control jurisdiccional, control financiero, flujos financieros internacionales, organización del poder, sistema representativo, participación directa, federalismo, regionalismo, órganos de relevancia constitucional, organismos no gubernamentales, nuevos derechos, regulación de procesos científicos y clínicos, límites del derecho, naturaleza reglamentaria de la Constitución y la reforma constitucional.⁸

Volviendo al tema central, con su libro *La dictadura constitucional en América Latina* nos encontramos frente a su primera obra en materia jurídica. Y a juzgar por los resultados, nunca me imaginé que años después, luego que me lo presentó García Belaunde en febrero de 1990 en mi primera visita que realicé a México, ambos íbamos a fraguar una dilatada y fructífera amistad, sin fisuras hasta el día de hoy.

Por eso, y por otros motivos más, cuando los profesores Peter Häberle y Domingo García Belaunde me invitaron el 28 de junio de 2007, a participar en el *Libro-homenaje a Diego Valadés*, que lleva por título harto elocuente *El control del poder*, con ocasión de haber concluido el profesor mexicano sus dos periodos —entre los años 1998 y 2006— como director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, precedido por José Luis Soberanes Fernández y sucedido por Héctor Fix-Fierro, y para celebrar su sexagésimo quinto aniversario, que cumplirá en mayo del 2010, acepté con sumo agrado la referida invitación, la cual agradezco, con la más fina gratitud.

¡Y qué mejor homenaje le puedo tributar a Diego Valadés, al igual que hice en su día al maestro Héctor Fix-Zamudio,⁹ ahora más que nunca trayendo a remembranza, a modo de apostilla, los primeros pasos que realizó a favor de la ciencia del derecho constitucional —vigente en toda su magnitud— con dinamismo y laboriosidad! Con miras prácticas, el

⁸ *Ibidem*, pp. XI-XXIV. Del mismo autor, *vid.* su artículo “Estabilidad constitucional”, *El Universal*, México, 13 de febrero de 2002.

⁹ Palomino Manchego, José F., “Los primeros pasos de Héctor Fix-Zamudio en el derecho procesal constitucional (a propósito de sus 80 años)”, en Palomino Manchego, José F. y Eto Cruz, Gerardo (coords.), *El pensamiento vivo de Héctor Fix-Zamudio (con especial referencia al derecho procesal constitucional)*, 3a. ed., Lima, Cuadernos del Rectorado de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2008, pp. 131-156.

currículum académico y fecundo magisterio de Diego Valadés —gran tertuliano y de muy buen ver— que va de la mano con su *itinerarium mentis*, tal como lo veremos a continuación, cuando apostillemos *La dictadura constitucional en América Latina*, son el resultado feliz de los conocimientos prodigados en toda su obra, lo cual da pie para Valadés que sea catalogado como un profesor de inteligencia bien ordenada.

II. CARACTERES GENERALES DEL LIBRO *LA DICTADURA CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA*

Este libro, como se advirtió, fue publicado en 1974. Veamos ahora, en breve y somera revista, la estructura de *La dictadura constitucional en América Latina*, y luego comentar los aspectos más saltantes de dicha obra:

— Introducción (pp. 5-8).

PARTE PRIMERA. Razón de orden (pp. 9-44).

I

1. La dictadura según Schmitt.
2. La dictadura en Roma.
3. La dictadura y la razón de Estado.
4. Comisarios y funcionarios.
5. La dictadura soberana.
6. El legislador extraordinario en la Constitución de Weimar.
7. El estado de sitio: ficción jurídica.
8. La dictadura y la lucha de clases.

II

1. El gobierno de crisis.
2. La crisis.
3. El equilibrio.
4. La desarmonía entre Constitución y sociedad.
5. Clasificación de las constituciones.

6. Legitimidad y dominación.
7. La separación de poderes.
8. El estado de necesidad.

PARTE SEGUNDA. Razón de orden (pp. 45-154).

Capítulo I. Causas del estado de excepción.

Capítulo II. Autoridades que declaran el estado de excepción.

Capítulo III. Efectos del estado de excepción.

- a) Efectos cuanto al lugar.
- b) Efectos cuanto al tiempo.
- c) Efectos cuanto a las personas.
- d) Efectos cuanto a la materia.

Capítulo IV. Facultades extraordinarias.

- A. Estados donde no se confieren facultades extraordinarias al Ejecutivo.
- B. Estados donde el Legislativo puede delegar, extraordinariamente, facultades legislativas al Ejecutivo.
- C. Estados donde la propia Constitución autoriza al Ejecutivo para adoptar medidas legislativas en casos de emergencia.
- D. Estados donde las funciones ejecutiva y legislativa son desempeñadas por un mismo órgano.

— Conclusión (pp. 155-158).

— Fuentes (pp. 159- 165).

— Disposiciones constitucionales vigentes en América Latina, citadas en el texto (pp. 167-213).

— Cuadros (pp. 215-221).

- ⊃ Cuadro 1: Formas de estado de excepción.
- ⊃ Cuadro 2: Causas del estado de excepción.
- ⊃ Cuadro 3: Autoridades del estado de excepción.
- ⊃ Cuadro 4: Efectos del estado de excepción.

En la “Introducción”, Valadés, siguiendo a Karl Loewenstein, formula la siguiente clasificación de los sistemas —de los estados de excep-

ción— adoptados por las veintiún repúblicas americanas,¹⁰ donde la suspensión o restricción de los derechos individuales y de las garantías (derechos) sociales, se llevaron a cabo de distinta manera:

- A) Según la facultad general de suspender o limitar las garantías constitucionales durante las situaciones de emergencia.
- B) Según la autoridad gubernamental a quien correspondería el derecho de suspender las garantías o declarar el estado de sitio.

Valadés, a modo de complemento, no obvia el *modus operandi* o mecánica del “estado de excepción” —término que mejor le viene “con el propósito de comprender las múltiples variantes que la legislación constitucional presenta”— que otros autores también han adoptado, y que son de sumo provecho, tales como Segundo V. Linares Quintana, José Campillo Sáinz, Mario de la Cueva, José Aguilar y Maya, Ignacio Burgoa Orihuela y Carlos Sánchez Viamonte.

En la “Parte primera” (Razón de orden), Valadés sostiene lo siguiente: “El estudio de la dictadura constitucional —a la que cataloga como fenómeno— ejercida a través de los estados excepcionales ofrece perspectivas amplísimas. Es en realidad, un tema que bien podría ser objeto de trabajos interdisciplinarios en que, además de las cuestiones de carácter jurídico, se viesan otras de antropología y sociología políticas, así como de economía” (p. 11).

En esta “Parte primera”, también Valadés se apoya, tal como él lo reconoce, en el libro clásico de Carl Schmitt, que lleva por título *La dictadura*, y que vio la luz en alemán por vez primera en 1921, y su traducción al español, de la 3a. ed. alemana, que data de 1964, en 1968. Entre los motivos por los cuales emplea dicha obra, Valadés nos dice, porque es, sin duda, “la mejor sistematización de la evolución institucional del estado de excepción hecha hasta hora, y sirve para encuadrar al estado de excepción como una institución en el sentido que entiende a ésta Maurice Hauriou (1856-1929)” (p. 11).

Recuerda Valadés que Schmitt estuvo muy comprometido con el nacionalsocialismo. Sin embargo, esta circunstancia no invalida la impor-

¹⁰ Las repúblicas americanas son las siguientes: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, Estados Unidos, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

tancia de la obra schmittiana. Su sistematización es valedera, pero de sus conclusiones se pueden diferir. Empero, ¿por qué Valadés justifica la presencia del pensamiento schmittiano en su libro *La dictadura constitucional*? Sostiene con sobrada razón el profesor mexicano, que no todos han llegado a comprender en su totalidad el pensamiento de Schmitt, por cuanto a menudo se han conformado con aceptar sus planteamientos *decisionistas*. El *decisionismo*, empero, no es sino una fundamental etapa para la construcción más acabada que desemboca en el pensamiento de orden concreto “que se basa en la idea de que toda comunidad lleva dentro de sí el orden con arreglo al cual se desarrolla la vida de esa misma comunidad” (p. 12).

Para examinar el concepto schmittiano de estado de excepción, subraya —Valadés—, se hace necesaria la compulsa de sus dos obras en donde analizó con profundidad la institución. En *Legalidad y legitimidad*, aparecida en alemán, Schmitt se reporta básicamente, a los problemas planteados por la Constitución de Weimar. Y en *La dictadura*, Schmitt comienza con la dictadura comisarial que se gestó durante la república romana, a la que considera una sabia invención. El esquema que Schmitt sigue en *La dictadura* responde al propósito de señalar la génesis de una Constitución particularmente importante en el mundo moderno.

En primer término procede a establecer las relaciones entre la dictadura comisarial y la teoría del Estado. En segundo lugar, revisa la práctica de los comisarios regios hasta el siglo XVIII, deteniéndose en el examen de la dictadura de Wallenstein, para luego enfocar la transición hacia la dictadura soberana, en la teoría del Estado del siglo XVIII. Finalmente, se acerca al concepto de dictadura soberana, que da lugar a repetidas referencias al *pouvoir constituant*, y repasa la práctica de los comisarios del pueblo durante la Revolución francesa. Concluye con la delimitación del estado de sitio en el derecho existente, que es donde sienta las bases de su propio pensamiento sobre la materia (p. 13).

Como se podrá apreciar, no es nada fácil esbozar las directrices fundamentales del pensamiento schmittiano acerca de la dictadura, tal como lo ha hecho Valadés con escrupulosa fidelidad, quien nos recuerda que en el lenguaje de Schmitt, dictadura es toda excepción de una situación considerada como justa. De igual forma, Schmitt entiende que el gobierno de crisis o la dictadura dan lugar a procedimientos excepcionales para legislar. Pone de manifiesto, también, que la dictadura es un instrumento para la preservación de un orden dado, que necesariamente tiende a beneficiar

a la clase detentadora del poder, sea ésta la propietaria, en las democracias liberales, sea la proletaria, en las democracias socialistas, hoy en día prácticamente inexistentes con la caída del muro de Berlín (p. 29). En otro rubro, al ocuparse del gobierno de crisis, Valadés se apoya en Karl Loewenstein, quien analiza el estado de excepción como parte del panorama correspondiente a los controles interórganos. Alude Loewenstein a la suposición del constitucionalismo clásico, de acuerdo con la cual una Constitución rige como marco inalterable del proceso político, suposición que encuentra infundada (p. 30).

En la parte segunda (Razón de orden), Valadés subraya que para poder estudiar el estado de excepción en América Latina ha adoptado un método que permite destacar las principales notas de similaridad o diferencia de la institución en el subcontinente. ¿Por qué Valadés sigue este método? Lo hace por cuanto, en su entender, la comparación tiene carácter científico cuando procura precisar tanto las diferencias como los elementos comunes de una institución (p. 45).

Y estima que el estudio comparado de una institución en América Latina se justifica, esencialmente, por:

- a) La continuidad geográfica.
- b) La coexistencia temporal.
- c) La homogeneidad cultural, y
- d) La semejanza de sistemas económicos, políticos y jurídicos, con la sola excepción de Cuba, en la que no obstante se dan las restantes características (pp. 45 y 46).

En el capítulo I (Causas del estado de excepción), Valadés nos dice que las causas que dan origen al estado de excepción podrían clasificarse en legales y extralegales, según se encuentren consignadas en normas expresas o procedan del arbitrio de quien lo impone. Esa distinción, advierte Valadés, no parece ociosa, sobre todo en el ámbito latinoamericano, pues empíricamente se puede constatar la frecuencia de los casos en que las autoridades establecen, expresa o virtualmente, estados de excepción sin que se hayan producido los supuestos legales que lo autorizan (p. 47).

En fin, Valadés afirma que es preciso considerar que los estados de excepción son mecanismos adecuados a la defensa del Estado, y que Estado suele ser entendido en su acepción más restringida. Por otro lado, se sabe que los detentadores del poder suelen identificar su propio desti-

no con el de las instituciones cuya titularidad ejercen, de suerte que también aplican para su afirmación personal las defensas que fueron ideadas para las instituciones (p. 48).

Y en lo que concierne al capítulo II (Autoridades que declaran el estado de excepción), Valadés lo aborda desde el inicio, arguyendo que dentro de las distintas y posibles hipótesis en cuanto a los órganos de poder que intervienen en la declaración de los estados de excepción se encuentran las siguientes:

1. Declaración del Ejecutivo por sí mismo.
2. Declaración del Ejecutivo con autorización previa del Legislativo.
3. Declaración del Ejecutivo con autorización sucesiva del Legislativo.
4. Declaración del Legislativo por sí mismo, y
5. Declaración del Legislativo por iniciativa del Ejecutivo.

Lo anterior no excluye, desde luego, que se lleven a cabo regímenes mixtos, de manera que, según las circunstancias, pueden darse en un mismo ordenamiento constitucional (pp. 80 y 81). ¿Es potestativa la declaración del estado de excepción? En las Constituciones que se analizan se ha encontrado, dice Valadés, que tal declaración aparece siempre como una facultad de los distintos órganos gubernamentales. Sin embargo, no puede ser considerada como *meramente potestativa*, ya que para que proceda de acuerdo con la norma deben producirse ciertos supuestos. Pero esto no es óbice para que dados los supuestos, el o los órganos que tienen la facultad de actuar no lo hagan. En consecuencia, la declaración del estado de excepción es *potestativa*.

En el capítulo III (Efectos del estado de excepción), Valadés, luego de explicar las ideas de George Jellinek, Gordon Ireland, Herman Heller y Karl Loewenstein, llega a la conclusión de que en cuanto a la vigencia del estado de excepción, existen dos corrientes, que a veces coinciden dentro de un mismo esquema constitucional: *a)* de acuerdo con uno tendrá igual duración a la situación que le dio origen, y *b)* según otro criterio hay un límite temporal máximo, al cabo del cual o bien se opta por una prórroga, también prefijada o en esta ocasión abierta, o bien se levanta por completo y se procede a restaurar el orden normal. La temporalidad de los estados de excepción es, además, parte de su propia naturaleza. Al hablarse de estado de excepción, de emergencia, de sitio, de alarma, o de cualquier otra denominación que se juzgue pertinente, está

reconociéndose implícitamente que hay otras épocas de plena normalidad (p. 94).

Para Valadés, es posible, como una conclusión general, señalar que los preceptos que establecen la posibilidad de suspender las garantías individuales (entiéndase derechos fundamentales) contienen, a su vez, una impreterible garantía de seguridad jurídica. Por tal razón, aun cuando en ninguna de las Constituciones se determine que ese tipo de normas no son susceptibles de modificación, incluso durante los periodos de excepción, porque es justamente entonces cuando entran en vigor, tal limitación debe inferirse de la naturaleza misma de las normas. A continuación, Valadés esquematiza de la siguiente manera los efectos del estado de excepción:

- a) En cuanto al lugar:
 - 1. En los países federales, y
 - 2. En los países unitarios.
- b) En cuanto al tiempo;
- c) En cuanto a las personas, y
- d) En cuanto a la materia (pp. 94 y 95).

Y llega a la siguiente conclusión: debe haber libre apreciación judicial para determinar si el gobierno actúa dentro de los límites permitidos por la Constitución en los casos de suspensión de garantías. Empero, esto no resulta posible, especialmente en América Latina, cuando tampoco exista una función judicial independiente (p. 121).

Y en el capítulo IV (Facultades extraordinarias), luego de explicar las autorizadas opiniones de Georges Burdeau, Karl Loewenstein, Michel Ameller, Salvador M. Dana Montaña, P. Humphreys y Darío Herrera Paulsen, sostiene que sin que las Constituciones lo autoricen, el ejercicio de facultades es casi una constante. Sin embargo, el propósito de Valadés es examinar el sistema positivo, para lo cual emplea las siguientes hipótesis, válidas en nuestro sentir:

- A. Estados donde no se confieren facultades extraordinarias al Ejecutivo.
- B. Estado donde el Legislativo puede delegar, extraordinariamente, facultades legislativas al Ejecutivo.

- C. Estados donde la propia Constitución autoriza al Ejecutivo para adoptar medidas legislativas en casos de emergencia, y
- D. Estado donde las funciones legislativa y ejecutiva son desempeñadas por un mismo órgano.

Se encuentran en la primera hipótesis: Argentina, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Haití, Honduras y Perú; en la segunda: Colombia, Chile, Ecuador, México, Panamá y República Dominicana; en la tercera: Brasil, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Uruguay y Venezuela, y en la cuarta: Cuba (p. 126).

Es cierto que desde la época en que Valadés da a luz a su libro *La dictadura constitucional en América Latina* hasta la fecha, el tema de los estados de excepción ha sufrido cambios profundos. Especialmente, debido a la labor tuitiva que cumple la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de las famosas opiniones consultivas 8/87/CIDH y 9/87/CIDH, concernientes a la razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, las bases las sentó Valadés hace 34 años.

Valadés —ejemplo de honestidad intelectual—, luego de haber desarrollado el tema central de los estados de emergencia, con desapasionada imparcialidad, e ideas hondamente innovadoras, arriba a las siguientes conclusiones, las que transcribimos tal cual:

CONCLUSIONES (pp. 155-158)

El estudio que hemos hecho, sobre el régimen jurídico del estado de excepción en América Latina, con ser muy sucinto nos permite formular una serie de ineludibles conclusiones.

Desde luego, y éste es un aspecto fundamental, la vigencia de un estado excepcional por lo general da lugar a procedimientos extraordinarios de creación normativa.

Decimos lo anterior supuesto que existen procedimientos legislativos previstos para lo que se supone debe constituir la normalidad de los casos. Sin embargo, una vez que median las circunstancias capaces de originar una alteración en esa normalidad, nuevos mecanismos, concebidos para los casos de emergencia, toman el lugar de los primeros.

En eso radica lo extraordinario del procedimiento. Ciertamente, se trata de mecanismos también establecidos por la Constitución; lo que ocurre es que ésta los ha reservado para situaciones extremas en que lo importante es la supervivencia del propio Estado.

Cuando Enrico Spagna Musso se refirió a las fuentes atípicas de la creación normativa, incluyó no sólo aquellas que resultan de la costumbre,

sino también a las que se originan en los cambios drásticos que una sociedad experimenta.¹¹

Por otra parte, también 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.

Con la figura del Estado de excepción, la ley pretende protegerse de toda posible eventualidad adversa. Quiere, así, ceñirse al imperio de la Ley, aun aquello que por su naturaleza es ilegal. Se aspira a la vigencia de las normas cuando no hay más que hechos en ostensible contraposición al orden estatuido. Entonces, cuando las constituciones facultan a los órganos del poder para imponer medidas drásticas, incluso al margen de lo que el propio Constituyente planteó como supuestos básicos de la acción legal, se está dando lugar a una simple opción: entre el mal de una sociedad conmocionada, cuyas consecuencias pueden alcanzar niveles imprevisibles, y el mal de una autoridad transitoriamente desbordada de sus límites, escogieron este último.

Empero, ¿qué ocurre cuando las situaciones de excepción comienzan a tornarse ordinarias? ¿Cuál de los males resulta, en este caso, peor?

La experiencia y la realidad jurídica actual demuestran que los supuestos que dan lugar al estado de excepción, no pueden ser definidos. Con variantes de menor significación, las causas que dan lugar al establecimiento de tal estado son más o menos las mismas, en los distintos países que examinamos.

Podría decirse, sin exageración, que muchas de las expresiones están altamente viciadas por el arbitrario uso de que han sido objeto en innumerables ocasiones. No hay un solo país de este continente donde el exceso o el desvío de poder no hayan sido, alguna vez, fundados en la ambigüedad de las normas que prevén el estado de excepción.

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 tendientes a poner en peligro la paz pública del Estado, las instituciones o los ciudadanos”, no son sino expresiones carentes de tipificación —pese a que tienen profundas implicaciones de carácter penal— que no hacen sino desvirtuar los articulados constitucionales inspirados en la exaltación de las garantías constitucionales.

¹¹ Valadés se refiere al artículo “Introduzione ad uno studio sulle fonte atipiche”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milán, anno XX, núm. 1, marzo de 1966, pp. 212 y ss.

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. Si de una parte se confieren garantías al parecer intransferibles e imprescriptibles, de otra parte se pone en manos del poder público el número suficiente de atribuciones para, sin salirse del marco constitucional, hacer nugatorias tales declaraciones de garantías.

En los países latinoamericanos se ha desarrollado un peculiar sistema presidencialista, que hace dudar muy seriamente de la autenticidad de muchos postulados democráticos. La preservación de ese sistema parece estar asegurada merced al mecanismo que permite, con gran oportunidad política, suprimir todas aquellas manifestaciones públicas o privadas que resulten, o puedan resultar, amenazadoras.

Claro que la preeminencia del Ejecutivo es el resultado inevitable de una serie de circunstancias, de orden técnico y económico, difícilmente superables. No es esta característica, hay que dejarlo bien claro, exclusiva de los países latinoamericanos. Los casos en que el poder ha sido ejercido por asambleas o por cuerpos colegiados más restringidos, son muy raros en la historia del mundo.

Por esa razón, cuando algunos autores tratan de explicar las causas de las frecuentes crisis del poder en América Latina, como “crisis de personalidades”, uno tiene que rechazar el argumento por simplista y falaz. Las motivaciones verdaderas están más en lo hondo.

En realidad, el estado de excepción es el instrumento más idóneo para la preservación del dominio de una clase. Su utilización es común a todos los sistemas. Es falsa la afirmación de que son los Estados liberales los que en mayor medida tienen que hacer uso de la excepción “para protegerse de sus atacantes ocultos y misteriosos”.

El estado de excepción está más allá de las ideologías. Quizá quienes mejor puedan ayudar a conocerlo, y por eso insistimos mucho en ellos en la primera parte de este libro, son los autores que lo entendieron como “razón de Estado”. Si nosotros agregamos que la razón del Estado es la misma de la clase a la que obedece, entonces podremos concluir que, en efecto, todas las formas del estado de excepción son maneras de defender las prerrogativas de una clase.

Esto, reiteramos, es común a los Estados demoliberales y a los totalitarios. Las dictaduras fascista y nazi, por ejemplo, paradigmáticas representaciones de un estado de excepción permanente.¹²

¹² Valadés se refiere al libro de Nicos Poulantzas: *Fascismo y dictadura*, México, 1971.

Volvemos, aquí, al punto que habíamos dejado párrafos arriba. Si por democracia constitucional se entiende la separación del ejercicio de las funciones estatales, la delimitación exacta de las garantías que corresponden a los individuos y a la sociedad, y la referencia programática a una distribución equilibrada de la riqueza, por dictadura constitucional debemos entender la serie de mecanismos que la propia Constitución establece, y que tienen como resultado la supresión virtual de la separación en el ejercicio de las funciones estatales y de las garantías individuales y sociales.

Por esa razón, resulta en extremo frecuente que en las instituciones de excepción encuentren su apoyo dictaduras inconfesadas, que pretenden refugiarse en una aparente constitucionalidad. Sobrados ejemplos se pueden encontrar en estos casos. Díaz en México, Francia en Paraguay, Boyer en Haití, Rosas en Argentina, son nombres elegidos al azar que ilustran bien lo que acabamos de decir.

De ahí que resulte tan imprecisable si el estado de excepción tiene una naturaleza preventiva o represiva. Del punto de vista del mantenimiento en el poder de una clase dominante, podríamos decir que es represivo, en tanto que tenga por objeto la represión de la disidencia. Sin embargo, en la medida que lo encaremos como una previsión del Constituyente, en el sentido de garantizar la permanencia del orden legal a que da origen, será preventivo.

Es muy significativo, también, que en los países latinoamericanos donde los índices de participación cívica son más elevados, sea también donde con mayor frecuencia se imponga el estado de excepción.

Eso no hace sino corroborar nuestra idea sobre la dictadura constitucional: la necesidad de justificar los poderes de facto merced a subterfugios legalistas, es más acentuada allí donde la opinión pública y la actividad de los tribunales tienen mayor trascendencia; en otros lugares puede prescindirse —y esto ha ocurrido muchas veces— de las formalidades tendientes a implantar el estado de excepción, aunque no por ello deje de ponerse, de hecho, en vigor.

Podemos concluir diciendo que en el pasado y en el presente, la dictadura constitucional ha representado uno de los más caros desiderata del Estado latinoamericano. Éste ha tenido la habilidad, quizá, de practicarla en nombre de una supuesta democracia.

Y de parejo modo, las fuentes bibliográficas que cita Diego Valadés, para dar fin a su obra *La dictadura constitucional en América Latina*, tanto de autores clásicos y modernos, europeos y americanos, es de primer orden. El investigador nato, desde el momento que da nacimiento a

sus obras, es consciente de que hay que consultar a los pensadores clásicos. Y Valadés —dueño de un espíritu soberano y elevado— así lo ha demostrado en cada uno de sus rigurosas investigaciones, tanto en libros como en artículos que ha redactado, compuestos en forma y fondo, con criterio alturado.

Por lo dicho, señalemos brevísimamente algunos autores que Valadés ha consultado con sumo provecho: Juan Beneyto, Rafael Bielsa, Paolo Biscaretti di Ruffia, T. C. W. Blanning, Ramiro Borja Borja, Georges Burdeau, Ignacio Burgoa, Mario de la Cueva, David Easton, Héctor Fix-Zamudio, Ricardo Gallardo, Alfredo Gallego Anabitarte, Manuel García-Pelayo, Héctor Gros Espiel, Hermann Heller, Darío Herrera Paulsen, Georg Jellinek, Hans Kelsen, Humberto J. La Roche, Segundo V. Linares Quintana, John Locke, Karl Loewenstein, Nicolás Maquiavelo, Antonio Martínez Báez, J. P. Mayer, Alfonso Arinos de Melo Frano, Teodoro Mommsen, Montesquieu, José Pareja Paz-Soldán, Nico Poulantzas, Emilio Rabasa, Juan Carlos Rébora, Luis Carlos Sáchica, Carlos Sánchez Viámonte, Carl Schmitt, Ulises Schmill, Bernard Schwartz, Enrico Spagna Musso, Felipe Tena Ramírez, Jean Touchard, Ciro Félix Trigo, Ignacio Vallarta, Max Weber, K. C. Wheare, entre otros (pp. 159-165).

III. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

1. En suma, *La dictadura constitucional en América Latina* es un trabajo de investigación honesto y riguroso, redactado con gran acopio de cultura jurídica, y que no obstante el tiempo transcurrido sigue conservando de manera incólume los planteamientos y el séquito de conceptos que ahí descuellan con mucha visión y profundidad.

2. Esto nos permite sostener que el libro *La dictadura constitucional en América Latina* de Diego Valadés le permite ubicarse como uno de los autores que ha tratado más luminosamente el tema de los estados de excepción en esta parte del continente.

3. Pues bien, con ello estamos seguros de que Valadés seguirá fortaleciendo su brillante talante universitario y su futura producción científica, más todavía, ahora que los años le han permitido a su *ethos* “llegar a la madurez de su talento” (*pervenire ad frugem*).