NOGUEIRA, Humberto, *Derecho Constitucional, Tomo I,* Thomson Reuters AbeledoPerrot, Santiago de Chile 2013 (962 pp).

El Derecho Constitucional chileno ha presentado una evolución notable en los últimos años. Si bien contábamos con obras que trataban las diversas materias que comprende nuestra Constitución Política de la República, faltaba una mirada mayor, que sistematizara desde una óptica dogmática, jurisprudencial y práctica no solo el contenido de la Carta Fundamental, sino que una serie de otros tópicos que comprende esta rama del Derecho.

Así, en apretadas 962 páginas el Autor nos presenta el Primer Tomo, de una colección de tres, que se avoca al estudio del constitucionalismo, Derecho Constitucional, interpretación constitucional, control de convencionalidad, bases de la institucionalidad, nacionalidad, ciudadanía y sistema electoral público. Dichas temáticas son desarrolladas latamente en siete capítulos, donde destaca el uso de abundante jurisprudencia nacional y extranjera, y de una bibliografía de nivel y actualizada, que ponen al libro en la vanguardia de la investigación científica nacional en esta área.

Este primer tomo, como dijimos, va más allá de las materias clásicas que nos introducen al estudio jurídico-dogmático de las diversas instituciones que comprende el Derecho Constitucional, pues el trabajo se plantea como un análisis acabado de las diversas transformaciones que ha vivido el Estado Constitucional de Derecho y las múltiples reformas que, en un principio, se encaminaron a la eliminación de los diversos enclaves autoritarios de la Carta Fundamental y hoy –principalmente– a la adecuación de nuestro sistema jurídico a las obligaciones internacionales que hemos suscrito, sobre todo en materia de derechos humanos o fundamentales. En efecto, el autor señala que los jueces nacionales son asimismo jueces de convencionalidad, llamados a controlar

que las normas internas a aplicar respeten lo consagrado en el respectivo tratado y la interpretación que de estas ha efectuado el órgano jurisdiccional internacional que dicta sentencias vinculantes para los Estados partes.

Si bien no existe en Chile un consenso sobre cómo y de qué manera se debe ejercer el control de convencionalidad, no cabe dudas que el Estado chileno ha contraído dichas obligaciones internacionales, mas se debe buscar la fórmula para efectos de no incurrir en responsabilidad internacional, pero no mellando la labor jurisdiccional de nuestros tribunales, ya que la fórmula que plantea la Corte IDH, en lo personal, nos genera una serie de reparos que producirían ciertas tensiones, por ejemplo, en materia de control de constitucionalidad (concentrado en el Tribunal Constitucional principalmente) y el control de convencionalidad (que se entregaría a cada juez doméstico). En dicha línea, como lo hemos sostenido en otros lugares[1], en nuestro sistema se produciría la paradoja de que el juez ordinario sería juez de convencionalidad, pero no podría controlar la constitucionalidad de la norma a aplicar. En efecto, de aplicar en los términos propuestos por la jurisprudencia de la Corte IDH el control de convencionalidad en Chile, nuestros jueces nacionales estarían habilitados para contrastar la normas interna con el Pacto de San José de Costa Rica (y la interpretación que de ella ha efectuado dicho órgano jurisdiccional), no pudiendo en caso alguno desaplicar la misma norma por considerarla inconstitucional.

De esta forma, creemos que dicha situación se encuentra resuelta en nuestro ordenamiento constitucional, por medio de la acción de inaplicabilidad, ya que –quizá– en forma no consciente, el constituyente derivado de 2005 generó un sistema de control que permite a un órgano jurisdiccional determinado verificar la convencionalidad de los preceptos legales internos, salvaguardando los derechos humanos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. Para entender la tesis anterior, hay que tener presente que los tratados en materia de derechos humanos, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, limitan el ejercicio de la soberanía estatal, según el inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental, por tanto los atributos recogidos en dichos instrumentos (no el tratado en sentido formal) son –a lo menos– Constitución en sentido material. En efecto, se plantea la interrogante de "qué es Constitución"[2], para efectos del artículo 93 Nº 6º, que establece la acción de inaplicabilidad: entendemos por tal solo el texto formal establecido en 1980 o, en una interpretación adecuada del inciso segundo del artículo 5º, y aplicando el principio *favor persona*, que esta se ve aumentada por los atributos asegurados en dichos acuerdos internacionales, y por tanto forman parte del test de constitucionalidad que debe aplicar la Magistratura Constitucional. Así, parece ser esta última interpretación la que más se aviene con la dignidad humana

[1] Valenzuela, W., *El control reparador de constitucionalidad de las normas legales: Un análisis comparativo de los Tribunales Constitucionales de Chile e Italia*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2012, pp. 141-145.

[2] Correa Sutil, J., *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional,* LegalPublishing, Santiago, 2011, pp. 41-51.

y con el verdadero sentido y alcance que el constituyente derivado de 1989 quiso introducir en nuestra Constitución.

En mérito de lo anterior, y en el entendido que los Estados partes de la Convención deben adoptar las medidas legislativas y de otro carácter, según sus procedimientos internos (artículo 2 de la CADH), nuestro ordenamiento jurídico, en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, permite a cada juez nacional censurar por inconstitucionalidad una norma al aplicarla al caso concreto, cuestionamiento que debe remitir al Tribunal Constitucional para su decisión. Dicha censura puede y debe fundarse también en la inconvencionalidad del mismo precepto, lo que daría vida a un sistema de control de convencionalidad concentrado, que genera una serie de beneficios: ser respetuosos del Sistema Interamericano, al cual voluntariamente nos hemos integrado; genera seguridad jurídica y certeza, ya que un solo órgano establecerá los parámetros y criterios de control y, en definitiva, poner en movimiento el llamado de la Corte IDH a ser parte del Sistema, lo que ratifica su función subsidiaria, siendo los Estados los primeros responsables y obligados al respeto, aseguramiento y promoción de los derechos humanos.

Como último argumento que ratificaría nuestra tesis, de aplicarse el control de convencionalidad por todos los jueces domésticos (verdadero control difuso), la acción de inaplicabilidad quedaría relegada a un segundo plano, ya que en definitiva el juez ordinario al resolver un caso, donde dude sobre la convencionalidad[3] de una norma, estaría desaplicando un precepto legal interno (verdadera inaplicabilidad encubierta), lo que distorsionaría el sistema de control concentrado, minusvalorando la misión y función que la Constitución establece para nuestro Tribunal Constitucional.

Ahora bien, cabe hacer una alerta a nuestra Magistratura Constitucional, que fundado en la no existencia de una norma formal que establezca el valor y rango de los tratados internacionales en la Constitución, no ha ejercido adecuadamente el control de constitucionalidad que le compete, desconociendo –claramente– el sentido y alcance del artículo 5º, recurriendo "aleatoriamente" al derecho internacional de los derechos humanos y a la jurisprudencia de los órganos internacionales y supranacionales. Lo que pone en duda en cierta medida nuestra argumentación, la que jurídica y constitucionalmente encontramos adecuada, mas la jurisprudencia del Tribunal Constitucional amaga la intención de adecuar, por esta vía, el deber de respeto de las obligaciones adquiridas por el Estado de Chile.

En síntesis, hasta estas alturas, la forma de entender el control de convencionalidad representa el punto de mayor disenso con el Autor.

En otro plano de ideas –siguiendo con el análisis del libro– nos parece adecuado el tratamiento que se plantea respecto de la nacionalidad y ciudadanía, que tradicionalmente nuestra Constitución los ha establecido como meros estatus jurídicos, desconociendo su

[3] En el entendido que los atributos de los respectivos derechos, consagrados en los tratados internacionales, ratificados y vigentes, forman parte de nuestra Constitución en sentido material.

naturaleza de derecho humano, así plantea la obra que "lamentamos que el constituyente derivado no haya aprovechado la oportunidad de consignar en el texto de nuestro artículo 19, el derecho a la nacionalidad, como lo hacen ya muchas constituciones latinoamericanas *aggiornadas* en materia de derechos humanos"[4], a su turno sobre los derechos políticos se expresa que estos "son derechos fundamentales y derechos humanos, no un simple estatus jurídico *civitates*, aun cuando nuestra Constitución no lo precise así, debiendo aplicarse al respecto el principio favor persona o *pro homine* contenido en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), aplicando los atributos que integran los derechos políticos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas en cuanto derechos esenciales de la persona"[5].

Como puede observarse el trabajo analiza siempre, en forma prolija y detalla, cada una de las instituciones y temáticas abordadas, lo que lo ubica como un referente obligado para juristas, magistrados, abogados y estudiantes de derecho. Esperamos con entusiasmo los siguientes volúmenes, que de seguro seguirán contribuyendo al desarrollo y estudio del Derecho Constitucional.

Williams Valenzuela Villalobos
Universidad Mayor