

en crisis y los jueces se presentan como los grandes productores de lo jurídico. Este escenario es en parte el producto, tal como se explica en la obra, de la confluencia de la tradición norteamericana, que presenta la idea de supremacía y garantía de la Constitución, con la francesa que presenta un catálogo de derechos que deben legitimar toda posible actuación estatal, al haber materializado las constituciones. Esto ha producido que en los ordenamientos jurídicos se fortalezca la posición de las constituciones como verdaderas normas supremas, las cuales irradian sus “principios y directrices” sobre todo el sistema normativo, modificando, como es lógico, la fisonomía del sistema en cuanto a su comprensión y aplicación (que pasa ahora principalmente a depender de los jueces).

El mérito de la obra radica, entonces, en que el estudio no se limita a trabajar exclusivamente sobre el marco teórico, como si éste estuviera completamente separado de la realidad, sino que postula que teoría y *praxis* operan siempre de manera interdependiente. Por ello la importancia del estudio histórico que repasa cómo las categorías, que hoy se consideran “neoconstitucionalistas”, se fueron forjando y delimitando en la realidad. Este doble enfoque “teórico-práctico” se compatibiliza perfectamente con una de las principales tesis que campea, a veces de manera implícita y otras explícitamente, a lo largo de la obra y que radica en la tensión dialéctica entre realidad y teoría. ¿Es el movimiento neoconstitucionalista fruto del Estado Constitucional o el Estado Constitucional producto de las líneas neoconstitucionalistas? El autor señala, en ese sentido, que las teorías neoconstitucionalistas son fruto de la configuración del Estado Constitucional. Por ello estas teorías han intentado describir y explicar esta nueva realidad jurídico-política.

Esta indagación completa el estudio y presenta una comprensión abarcativa del tema *sub-examine*. Por todo ello es que el trabajo de Núñez Leiva, pese a que el autor no lo diga, es una excelente plataforma de partida para ir delimitando una teoría general del neoconstitucionalismo o, si se quiere ser más preciso, un meta-discurso sobre el Estado Constitucional. Esta no es una tarea sencilla y el autor es consciente de ello.

Si el “neoconstitucionalismo” es una teoría general, inevitablemente se buscará su comparación con las otras teorías totalizantes forjadas en la historia: la iusnaturalista y la positivista. Si se advierte, como es el caso, que ésta no coincide con ninguna de estas tradiciones, surgirá la instintiva tentación de presentar a la posición neoconstitucionalista como una tercera vía general y superadora de las anteriores. Pero como bien explicita el autor, cuando se empieza a andar el camino y se intenta caracterizar esta teoría con las herramientas de las que disponemos surgen serios inconvenientes, pues los neoconstitucionalismos (en plural)

presentan, a veces, meras descripciones de problemas y, en otras ocasiones, teorías del derecho incompatibles entre sí. El autor nos ilustra nuevamente, señalando que al neoconstitucionalismo se lo puede abordar desde, por lo menos, cuatro perspectivas: 1) como un tipo de Estado de Derecho (una doctrina del Estado justo); 2) como Teoría del Derecho –que propone la superación de la teoría positivista–; 3) como Filosofía y Concepto del Derecho, que aborda la cuestión de la existencia o no de una conexión conceptual entre Derecho y Moral, y 4) como tipo de Ciencia Jurídica (comprometida).

Estas posibles perspectivas vuelven a demostrar que en este tema están en tensión los aspectos teóricos (teoría, filosofía y metodología) y los prácticos (tipo de Estado) del fenómeno, y que las tesis neoconstitucionalistas transitan entre una difusa frontera que separa un rol descriptivo-explicativo con una pretensión normativa-prescriptiva. Y es que, como subyace en el trabajo, las teorías no son meramente explicativas, sino que también poseen un rol “legitimante” que inevitablemente influye en el desarrollo de la *praxis*, así, por dar un ejemplo, de la explicación de que los ordenamientos jurídicos se han constitucionalizado la prescripción inevitable de que el operador jurídico debe resolver los casos desde los principios y directrices impuestos por las normas supremas (pese a que esto implique inaplicar, en ocasiones, al derecho infraconstitucional).

En síntesis, la obra publicada por Porrúa contiene un valioso estudio sobre los alcances, conexiones, perspectivas, desafíos y peligros de la teoría (ya en singular) “neoconstitucionalista”; pues representa un riguroso análisis meta-teórico del fenómeno que desemboca en una clarificación de algunos conceptos clave que lo identifican como una teoría y descripción de la realidad del sistema jurídico-constitucional contemporáneo.

*LA DEROGACIÓN TÁCITA DE PRECEPTOS
PRECONSTITUCIONALES POR LA JURISDICCIÓN
ORDINARIA: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DESPUÉS DE LA
REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005,*

JULIO ROJAS CHAMACA

EDITORIAL METROPOLITANA, SANTIAGO, 2013, 171 pp.*

MIRIAM LORENA HENRÍQUEZ VIÑAS**

Universidad Alberto Hurtado - Chile

mhenriqu@uahurtado.cl

La obra en comentario destaca por la importancia de la temática abordada. Por una parte, pone de relieve los efectos que produce en el ordenamiento jurídico el cambio constitucional; y por la otra, considera las complejas relaciones del Tribunal Constitucional con los tribunales ordinarios de justicia.

Respecto del primer asunto, el presente libro trata los efectos del cambio constitucional, ya por la reforma de la Constitución vigente o por la dictación de una nueva Carta Fundamental. De este modo, coloca en evidencia que cada vez que se promulga una modificación constitucional se agrega o se sustrae una norma del sistema jurídico, teniendo así un sistema diferente. La presente obra analiza justamente los cambios en el sistema jurídico por sustracción de normas, pues todo acto de derogación conduce a un nuevo sistema jurídico. De esta forma, la derogación produce una modificación del sistema jurídico por sustracción o eliminación de normas, lo que significa que la norma derogada ya no existe o deja de tener vigencia en el sistema correspondiente al momento posterior a la derogación, pero sigue existiendo en el orden jurídico al pertenecer a un sistema del mismo.

* Trabajo recibido el 8 de octubre y aprobado el 16 de octubre de 2013.

** Abogado, Universidad Nacional del Comahue (Argentina); Magíster en Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Chile (Chile); Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Compostela (España). Profesora Derecho Constitucional de la Universidad Alberto Hurtado.

Lo descrito —es decir, la secuencia de nuevos sistemas jurídicos— ha ocurrido cada vez que se ha modificado la Constitución Política de la República de Chile, y sucedería con la dictación de una nueva Constitución.

El autor da cuenta de esta cuestión en el Capítulo I del libro, bajo el título “Precisiones sobre los conceptos de derogación tácita e inconstitucionalidad sobrevinida de preceptos legales cuyo contenido es incompatible con disposiciones de la Constitución Política posterior o reformada”.

Puedo afirmar, entonces, que el tema abordado en el presente libro, la derogación tácita de preceptos preconstitucionales por la jurisdicción ordinaria, es un asunto que será de permanente contingencia y debate ante todo cambio constitucional, esto es cada vez que se reforme la Constitución vigente o se dicte una nueva Carta Fundamental.

Por otra parte, la segunda cuestión relevante que evidencia este trabajo es la problemática que plantea la relación del Tribunal Constitucional con los demás órganos del Estado y principalmente con los tribunales de justicia, fundamentalmente a partir de la reforma constitucional de 2005, hito que se marca en el propio nombre del libro: “Análisis jurisprudencial después de la reforma constitucional de 2005”, y que concentró en el Tribunal Constitucional el control normativo de las normas infraconstitucionales, con funciones tanto para realizar un control de la validez de las mismas como de su aplicación, *a priori* y *a posteriori*, en abstracto y en concreto, con efectos generales y particulares.

Más precisamente, el objeto de esta obra es determinar cuál es el órgano competente para decidir el Derecho aplicable cuando se produce una contradicción entre una norma legal anterior y una norma constitucional posterior: ¿Los tribunales ordinarios de justicia o el Tribunal Constitucional?

Esta interrogante ha motivado en nuestro medio una serie de controversias. La primera, busca establecer cuál es el criterio de solución de conflictos en el caso de incompatibilidad normativa entre normas de distinta jerarquía, siendo la norma superior además posterior, concurriendo en la resolución del conflicto normativo tanto el criterio de la *lex posterior* como el de la *lex superior*. La segunda, dice relación con el efecto de la aplicación de uno u otro criterio. Esto es, la derogación de la norma legal si se aplica el criterio cronológico, o la inconstitucionalidad de la norma legal si se aplica el criterio jerárquico. Y lo más complejo, al menos en Chile, dice relación con la discusión del órgano competente para resolver la señalada antinomia. Sobre esto último versa esencialmente el Capítulo II del Libro, intitulado “Conflicto normativo generado por leyes preconstitucionales incongruentes con la Constitución posterior o reformada” y en el que destaca su afán por