

SABRINA RAGONE, DESAFÍOS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.
UN ACERCAMIENTO DESDE EL DERECHO PÚBLICO
COMPARADO, SANTIAGO, EDICIONES OLEJNIK,
2018, 165 PÁGINAS*

MIRIAM LORENA HENRÍQUEZ VIÑAS¹
Universidad Alberto Hurtado
mhenriqu@uahurtado.cl

El libro de la profesora titular de Derecho Comparado de la Universidad de Bolonia, Dra. Sabrina Ragone, plantea ciertos desafíos de la función judicial. Cabe aclarar que para la autora la función judicial excede aquella realizada sólo por los jueces que integran el Poder Judicial nacional, abarcando también la función que desempeñan los jueces de los tribunales internacionales, supranacionales e incluso aquellos que conforman los tribunales o cortes constitucionales.

El carácter distintivo de la obra radica en que el estudio de la función judicial se realiza con énfasis en el método comparado. A nuestro juicio, este es el principal aporte del texto para la doctrina chilena.

La obra se divide en tres secciones. Ellas dan cuenta del ejercicio de la función judicial en sentido amplio y su vinculación con otras funciones del Estado. Así, la primera parte plantea las complejidades de la relación entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales; el segundo acápite, presenta las tensiones entre el legislador y los tribunales constitucionales; y la última parte, muestra lo propio entre el poder de reforma y los tribunales constitucionales.

La primera sección titulada “La función judicial y protección multinivel de los derechos”, utiliza como contexto la integración supranacional y la globalización, los sistemas multiniveles de protección de los derechos, el diálogo y la coordinación entre tribunales nacionales y supranacionales o internacionales.

* Comentario bibliográfico recibido el 11 de abril de 2018 y aprobado el 23 de mayo de 2018.

¹ Abogada, Universidad Nacional del Comahue (Argentina). Magíster en Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de Santiago de Compostela. Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile. Correos electrónicos: miriamhenriquez@yahoo.es. mhenriqu@uahurtado.cl.

En este apartado la autora plantea su posición sobre la interacción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte Interamericana) con los actores nacionales. En su opinión: a) Las decisiones de la Corte Interamericana no solo impactan sobre los jueces, sino también sobre otras instituciones –tales como el poder legislativo y el ejecutivo– involucrados en la protección de los derechos y en la implementación de las decisiones del sistema interamericano; e incluso sobre la sociedad en su conjunto; b) El diálogo entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales es bidireccional, si bien desequilibrado, pues tanto los tribunales nacionales hacen referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como ésta tiene en cuenta las decisiones de aquellos; y c) La labor conjunta de los órganos jurisdiccionales multinivel contribuye a la creación, evolución e implementación de las normas, con el fin de instaurar un *ius constitutionale commune* en la región latinoamericana en cuanto a derechos humanos.

La primera sección avanza hacia la comparación jurídica, enfocada en la perspectiva multinivel europea, planteando los siguientes juicios: a) La prescindencia de los criterios jerárquico o cronológico para la individualización de la norma aplicable en los sistemas de protección multinivel (en las cuales un derecho está regulado por diversas normas, una nacional y otra internacional, con diferentes alcances de tutela); b) La consideración de la cláusula de la protección más extensa para tales situaciones, es decir entre las disposiciones en disputa se tendrá que elegir la solución que lleve a la protección más amplia, comparándose los efectos de las normas y no sus caracteres; y c) El uso ineludible del Derecho Comparado en la aplicación de la cláusula de la protección más extensa.

Estas apreciaciones nos interpelan: ¿Qué ocurre en sistemas como el chileno que no contemplan una cláusula constitucional expresa sobre la interpretación más amplia de los derechos fundamentales? Este silencio constitucional dificulta la labor judicial puesto que al momento de resolver conflictos entre normas de derechos fundamentales contenidas en distintas fuentes surge la duda sobre la aplicación de los criterios jerárquico, cronológico u otros como los sugeridos por la autora.

La segunda sección, llamada “La función judicial, entre la deferencia y la supletoriedad hacia el poder legislativo” analiza, por un lado, la deferencia de los jueces hacia los legisladores; y por el otro, la supletoriedad de la interpretación judicial ante las omisiones legislativas.

El primer supuesto, relativo a la deferencia, se ilustra con la regulación de las formas de unión o matrimonio entre personas del mismo sexo. El segundo,

correspondiente a la supletoriedad, con el rechazo de tratamientos vitales cuando el sujeto no es consciente y en ausencia de testamento vital previo

La profesora Ragone adelanta su respuesta sobre la deferencia y afirma que será mayor en la medida que el marco constitucional sea lo suficientemente flexible como para resultar compatible con una concepción innovadora del matrimonio.

La autora busca establecer cuál es el balance en la protección de las uniones homosexuales, esto es entre la regulación mediante la intervención legislativa y la ampliación de la tutela por la jurisdicción constitucional. Del estudio del Derecho Comparado que realiza, particularmente la jurisprudencia de ciertos tribunales constitucionales europeos, concluye que la ponderación se inclina en favor del legislador y que, en las situaciones de inercia legislativa, los tribunales constitucionales no se consideran habilitados para tomar decisiones sensibles y políticamente discrecionales. Así el auténtico “motor del cambio” en esta materia sería, a juicio de la Dra. Ragone, el poder legislativo.

Luego, en la misma sección la autora alude a cómo los tribunales afrontan los desafíos del vacío legislativo en escenarios complejos como el descrito. En este ámbito destaca el uso de la experiencia extranjera para la interpretación cuando el juez tiene que aplicar un principio constitucional que no ha sido objeto de desarrollo legislativo en su propio ordenamiento jurídico.

La tercera y última sección llamada “La función judicial y reforma constitucional” aborda el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales. Los asuntos que se tratan en esta sección, y que la autora estima deben estudiarse de forma comparada, son: a) El órgano que debe controlar la reforma en aquellos sistemas en que no se hubiera previsto expresamente; b) La competencia de los tribunales constitucionales para ejercer un control de constitucionalidad material y, en su caso, de interpretar los límites materiales implícitos e incluso las cláusulas de intangibilidad; c) Los tipos de vicios que pueden ser objeto de control y la oportunidad de su ejercicio; d) La participación popular en el procedimiento de reforma, ya sea vía referéndum o iniciativa popular, y la disposición de los tribunales constitucionales a ejercer el control de constitucionalidad cuando ha intervenido directamente la ciudadanía.

Para el último tema, la profesora Ragone afirma que “el estudio comparado enseña que los tribunales constitucionales son muy reacios a intervenir tras una manifestación de voluntad popular, adoptando un fuerte *self-restraint*”. Y decanta por un control preventivo, de carácter formal y material, graduado, siguiendo en parte el modelo austriaco. Su propuesta es que para el caso de que el control de constitucionalidad detectara la existencia de vicios materiales y que se tratara de la

modificación de un principio fundamental, “haría falta un referéndum posterior con base en los resultados del juicio del tribunal correspondiente”. Esta solución, más compleja y demorosa, revela la posición de la autora sobre la existencia de límites materiales al poder de reforma; y plantea, a diferencia de los otros acápites, la mejor regulación para el ejercicio del citado poder.

Las temáticas señaladas en esta última parte, atendido el actual momento constitucional que transita Chile, coinciden con una serie de preguntas ya planteadas en nuestro medio sobre el alcance del control de constitucionalidad que puede ejercer el Tribunal Constitucional sobre las reformas a la Carta Fundamental. Si bien este órgano tiene atribuida una competencia expresa para ejercer un control previo y facultativo de constitucionalidad de la reforma constitucional, persiste la cuestión sobre sus facultades para interpretar unos supuestos límites materiales implícitos.

Como puede observarse, la obra no se limita a exponer los temas, sino que da cuenta de aquellas cuestiones controvertidas, plantea retos y expone propuestas concretas de solución, sin clausurar el intercambio de ideas sino instándolo. Los casos ilustrativos de las problemáticas abordadas son actuales, complejos y debatidos. La exposición de la jurisprudencia es de aquellos tribunales que han marcado un precedente, que luego ha sido recogido positivamente o proyectado a otras jurisdicciones.

De este modo, la Dra. Sabrina Ragone, nos ofrece en su libro “*Desafíos de la función judicial. Un acercamiento desde el Derecho Público Comparado*” una valiosa contribución, que seguramente constituirá un importante insumo para el ejercicio de la función judicial y de futuras investigaciones que se desarrollen en la materia.