

**LA CORTE Y EL TRIBUNAL.
¿QUIÉN VELA POR
LA CONSTITUCIÓN?
COMENTARIOS A
PROPÓSITO DE LA
SENTENCIA DE LA CORTE
SUPREMA ROL N° 4518-2011,
QUE RECHAZA RECURSO DE
PROTECCIÓN INTERPUESTO
CONTRA LA CORPORACIÓN
ADMINISTRATIVA DEL
PODER JUDICIAL**

CHRISTIAN VIERA ÁLVAREZ*

Hace un par de meses la Corte Suprema (CS) revocó una sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones (ICA) de Valparaíso que acogió un recurso de protección. El problema radica en que la Corte de Valparaíso fundó su decisión en una sentencia del Tribunal Constitucional (TC) que declaraba inaplicable un precepto legal por ser contrario a la Constitución. Sin embargo, a pesar de la inaplicabilidad de la ley, la CS señala que frente a ese caso concreto, la norma contraria a la Carta Fundamental le es indiferente.

Pero vamos por parte. Este asunto tiene enorme profundidad y para su análisis, en primer lugar presentaré los hechos, luego los considerandos de las tres sentencias para, finalmente, proponer una reflexión acerca de tan paradójica decisión final.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas. Magíster en Estudios Filosóficos, Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Viña del Mar

En relación a los hechos, un ministro de la ICA de Valparaíso interpone recurso de protección contra la Corporación Administrativa del Poder Judicial, dado que durante los meses de marzo y junio de 2010 no se incluyó en sus remuneraciones los incrementos por desempeño institucional y colectivo que establece el art. 4 de la ley 19.351. Lo anterior, por cuanto el año 2009 trabajó menos de seis meses por motivos de salud, puesto que le afectó una enfermedad de aquellas llamadas catastróficas. Funda su pretensión en el hecho que la decisión de no otorgarle el beneficio es injusta en tanto que arbitraria, aunque la decisión administrativa se sustente en un supuesto normativo, por cuanto afecta los derechos fundamentales de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad.

La Corporación recurrida, junto con solicitar la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo, funda su decisión en el claro tenor literal de la ley, ya que el reclamado carece del derecho reclamado por tener menos de seis meses de trabajo efectivo durante el año 2009.

Durante el estado de acuerdo del recurso, la ICA de Valparaíso formuló requerimiento al Tribunal Constitucional (TC) con el objeto que señale si las disposiciones legales citadas en el recurso, y que podrían afectar derechos fundamentales, son o no constitucionales.

El sendero seguido por el caso es el que sigue: llega al TC y se suspende el conocimiento del recurso de protección. El TC resuelve sobre la inaplicabilidad, acogiendo el requerimiento en cuanto a la expresión “por accidentes del trabajo”¹. En base a esa sentencia, la ICA porteña acoge el recurso de protección interpuesto por el señor Ministro, sentencia que es apelada por la parte recurrida ante la CS, quien revoca la sentencia, rechazando, en definitiva, el recurso de protección deducido.

En cuanto a lo segundo, es necesario dar cuenta de los principales argumentos utilizados por los tres tribunales.

Tratándose del TC, no es aventurado afirmar que se trata del fallo más contundente de todos los analizados, no solo por el número de folios y considerandos, sino especialmente por la apertura, aunque tímida aún, a criterios hermenéuticos complementarios a los del Código Civil.

Por de pronto, el considerando 13º señala que “las licencias médicas (son) un derecho de los funcionarios públicos y trabajadores del sector privado, que forma parte de su régimen de seguridad social,

¹ Véase STC 1801-10 de 12 de abril de 2011.

tendiente a permitirles enfrentar adecuadamente las contingencias derivadas de los riesgos involuntarios que puedan afectarlos en relación con su salud” y, como la ley reclamada autoriza una excepción para el pago de incentivos por ausencia de sus labores por más de seis meses, en la medida que existen contraexcepciones, cuál es el criterio de distinción entre unos legítimos y otros que no lo son. Con razón el TC señala que “la diferencia anotada... importaría una discriminación arbitraria prohibida por la Constitución” (considerando 17°). Es por ello que si la ley establece excepciones a un régimen común, “no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. Si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas, ello debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen (considerando 19°), lo anterior porque “la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados” (considerando 19°).

Si lo anterior es así, dice el TC que “lo que hace la norma impugnada es discriminar, sin fundamento razonable, al funcionario que tuvo que ausentarse del trabajo producto de una licencia médica originada en una enfermedad común respecto de aquellos otros funcionarios que también se ausentaron de sus funciones en virtud de una licencia médica causada por un accidente laboral, en circunstancias que todas estas situaciones suelen obedecer a causas ajenas a la propia voluntad del beneficiario de la licencia” (considerando 29°).

Con la declaración de inaplicabilidad en el horizonte, la ICA de Valparaíso acoge el recurso de protección², afirmando que “no obstante (la) aplicación literal, lo que se cuestiona es que por la vía de establecer contra excepciones, no se cumple con los preceptos constitucionales indicados en el recurso, específicamente la igualdad ante la ley, pues no resulta explicable cuál es el motivo de excluir de estos bonos a las personas que por enfermedades médicas comunes han debido ausentarse por más de seis meses” (considerando 6°). Por lo mismo, “la actuación de la recurrida ha sido arbitrara e ilegal, pues al haber negado el pago de los bonos se ha afectado la garantía de igualdad ante ley” (considerando 11°).

² Véase SCA de Valparaíso, rol 300-2010 de 6 de mayo de 2011.

Finalmente, la CS, en tres folios, revoca la sentencia por las razones que siguen: 1. “la aplicación de la norma fue hecha por la recurrida antes de la declaración de inaplicabilidad efectuada por el Tribunal Constitucional” (considerando 3°); 2. “el hecho de que con posterioridad el TC haya declarado inaplicable el precepto legal en cuya virtud la Corporación Administrativa del Poder Judicial no pagó los bonos, no implica que tal proceder sea ilegal, por lo que para estimar que obró en disconformidad con la normativa existente a la fecha del pago cuestionado es necesario que tal proceder sea retroactivamente considerado contrario a la ley aplicable al caso concreto en el momento de efectuarse el descuento de los bonos en la liquidación de sueldo del actor” (considerando 4°); 3. “desde esta perspectiva, el reproche de ilegalidad contenido en el artículo 20 de la Constitución debe existir al momento en que se verifica el actuar que inflige el daño al recurrente, pues de otra forma se agrega al obrar de la recurrida un factor de incerteza o falta de previsibilidad que no es admisible considerar por esta vía” (considerando 5°).

Varias son las preguntas que surgen tras la decisión de la CS, las que permitirán una revisión crítica del caso, sin embargo, enuncio algunas: ¿quién es el tutor final de la Constitución?; ¿por qué la CS reflexiona sobre legalidad y el TC y la ICA de Valparaíso por arbitrariedad?; ¿es qué se trata de lo mismo?; ¿en materia constitucional han de regir los principios de interpretación propios del Código Civil o es necesario acudir a otros?; ¿qué ocurre en definitiva con los efectos en este caso concreto? En fin, se trata de preguntas de no fácil respuesta pero que es necesario enfrentar.

Conviene insistir que este comentario se funda en el problema que se produce por el hecho que la CS se manifiesta indiferente ante la declaración de inaplicable por inconstitucional de un precepto legal, principalmente por una razón de temporalidad. Quién vela entonces por la constitucionalidad de las leyes. La dificultad es grave y ha pasado desapercibida, salvo, claro está, en el pequeño y cerrado círculo de los constitucionalistas. Sin embargo, los efectos de la interpretación de la CS son gravísimos desde la perspectiva del sistema de interpretación constitucional, del Estado de derecho y por qué no decirlo, del sistema democrático.

Por lo anterior, intentaré ofrecer algunas reflexiones sobre las sentencias, pero también sobre el cuadro que se ha producido a partir de lo resuelto por la CS.

En primer lugar, quisiera celebrar la distinción que hace el TC en torno a las causas que autorizan la interposición del recurso de protección. En este caso distingue perfectamente que el conflicto constitucional responde a los patrones de arbitrariedad y no de legalidad. Legal (y formalmente), la resolución de la Corporación Administrativa del Poder Judicial pudo haber sido impecable, no obstante, a pesar de su fuerza normativa, su aplicabilidad deviene en arbitraria, en la medida que no resiste un análisis desde la perspectiva de la proporcionalidad y razonabilidad.

En segundo lugar, y en la misma línea, celebro la apertura metodológica del TC al acoger explícitamente el principio de proporcionalidad (considerando 19º). Este principio, de larga vida en el constitucionalismo europeo, media ante a la colisión de derechos fundamentales, estableciendo criterios en virtud de los cuales se puede resolver un conflicto. En virtud de este principio, lo relevante, más que las soluciones mismas, está dado por la aplicación de un método resolutorio. Aunque tímido, la sentencia lo recoge y, esperamos, confirme la línea que sobre la materia está trazando el TC.

En tercer lugar, el TC se esfuerza en dar una respuesta contundente (y especialmente razonable) que resuelve el conflicto puesto en su conocimiento. El voto de mayoría tiene 31 considerandos y el de contra 16. Y no se trata solo de páginas que abulten más o menos, sino que se percibe el esfuerzo por conectar las dimensiones normativas y teleológicas.

Por otro lado, huelga decir que las sentencias, tanto de la CS como de la ICA son ejemplo elocuente de laconismo jurídico. Esto no significa que fundamentar en breve sea, *a priori*, sinónimo de liviandad, sin embargo, y especialmente tratándose de la sentencia de la CS este conflicto tan denso es “resuelto” en un solo considerando (el 5º), que recurre a una sutileza formal para rechazar el recurso de protección apelado.

Con todo lo realmente grave del asunto radica en los efectos de la declaración de inaplicabilidad. ¿Qué significa que un precepto sea inaplicable?

Por de pronto, ante el silencio de la Constitución y de la ley sobre los efectos, deberíamos remitirnos a lo que esperamos de una sentencia que señala que un determinado precepto es contrario a la Constitución, y que el propio nombre delata: la norma no se aplica (es inaplicable). Aún más. Creemos que ese precepto inconstitucional no se debe aplicar en el juicio en que se solicita la declaración (art. 93

N° 6 e inciso 11 de la Constitución y art. 92 de la LOC TC). Y para efectos más extensivos, sería necesaria la actuación del TC por la vía de la Declaración de inconstitucionalidad establecida en el art. 93 N° 7 de la Carta Fundamental.

Sin embargo, y en este punto radica el gran problema a partir de lo resuelto por la CS. Recordemos que la sentencia señala que “el reproche de ilegalidad contenido en el artículo 20 de la Carta Fundamental debe existir al momento en que se verifica el actuar que inflige el daño al recurrente, pues de otra forma se agrega al obrar de la recurrida un factor de incerteza o falta de previsibilidad que no es admisible considerar por esta vía” (considerando 5°).

A partir de este considerando surgen, al menos, dos dificultades.

La primera, la CS está hablando de legalidad, sin embargo, el reproche de constitucionalidad del TC es por arbitrariedad, cuestión que también reconoce el art. 20 de la Constitución. Por lo mismo, se trata de una fundamentación que no recoge la riqueza de la disposición constitucional, pero además peca de un formalismo radical.

La segunda aparece como pregunta: ¿cuáles son los efectos de una sentencia que declara inaplicable una norma legal? Si seguimos el razonamiento de la CS, nunca un precepto declarado inaplicable podrá ser alegado como tal en un juicio que descansa en una norma cuestionada, pues antes de la sentencia de inaplicabilidad era conforme a la Constitución, y proceder de forma contraria supondría una actuación retroactiva que genera incertidumbre.

El punto está en que la inaplicabilidad pretende reparar el vicio de constitucionalidad de una norma vigente y, ¡por supuesto!, con efecto retroactivo para el caso concreto, especialmente porque las sentencias tienen efecto relativo. Obrar en sentido contrario supone un desconocimiento tácito de la existencia de la inaplicabilidad. Y esto no puede ser.

No hay moraleja pero sí desafíos. Por de pronto, que el defensor y último intérprete de la Constitución ha de ser el TC. Asimismo, el Tribunal Constitucional precisa de una reforma de más calado para evitar estos inconvenientes: transformarse en la sede de amparo de los derechos fundamentales (como ocurre con alguno de los TC de Europa). Por último, ya es tiempo que nuestros Tribunales Superiores comiencen a beber de perspectivas hermenéuticas abiertas, porque arbitrariedad no es ilegalidad y enfrentarnos a la primera causa del recurso de protección supone un esfuerzo intelectual mayor que no se

agota en la positividad de las normas. Y desde esta perspectiva, la sentencia de la CS ha quedado al debe.