

UNA SENTENCIA REVELADORA: LAXITUD, DISEÑO Y “CHOQUE DE TRENES”

LUCAS SIERRA I.

RESUMEN: La sentencia de la Corte Suprema que aquí se comenta es reveladora del problema de diseño institucional que subyace a la reforma constitucional de 2005, que transfirió el recurso de inaplicabilidad al Tribunal Constitucional, pero dejó la acción de protección –con su función cautelar– en la judicatura ordinaria. Se trata de una sentencia defectuosa porque es doblemente incoherente. Por lo mismo, si se produce una deliberación constituyente, esta sentencia aconseja revisar el mencionado diseño institucional. Dicha revisión debe incluir la creación de una jurisdicción contencioso-administrativa en forma.

PALABRAS CLAVES: tutela laboral de empleados públicos, acción de protección, recurso de inaplicabilidad, recurso de unificación de jurisprudencia, función cautelar, judicatura contencioso-administrativa, “choque de trenes”.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La sentencia. 3. Comentarios. 4. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Las palabras que siguen comentan la sentencia dictada con fecha 7/10/2019 por la Corte Suprema (CS), que se pronunció en apelación sobre una resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago (CAS), confirmándola. La resolución apelada había rechazado en primera instancia una acción de protección interpuesta contra una sentencia de inaplicabilidad dictada por el Tribunal Constitucional (TC)¹.

¹ La sentencia de la CS objeto de este comentario tiene el Rol N° 21.027-2019 y fue dictada en forma unánime por la Tercera Sala. Fue redactada por el ministro Sergio Muñoz quien, además, hace una prevención. Esta intensifica el argumento de la sentencia. La ministra María Eugenia Sandoval, por su parte, también hace una prevención, señalando que “fue de parecer de confirmar la sentencia en alzada sobre la base de las consideraciones expresadas en ella”. Como, espero, se comprenderá al final de este comentario, su prevención fue justificada. La sentencia de la CAS tiene el Rol N° 566-2019 y fue dictada con fecha 10/07/2019 por su Tercera Sala. La sentencia del TC tiene el Rol N° 3853-17-INA y fue dictada con fecha 6/12/2018. La referencia a los Considerandos de la sentencia se hace así: C. más el correspondiente numeral.

Dicha sentencia del TC había declarado inaplicables los Arts. 1º inciso 3º y 485º del Código del Trabajo. La gestión pendiente estaba radicada en la CS conociendo de un recurso de unificación de jurisprudencia. Esto, luego de que la Corte de Apelaciones de San Miguel rechazara un recurso de nulidad interpuesto en contra de una sentencia que hizo lugar a una demanda de tutela laboral, dictada por un Juzgado de Letras del Trabajo. Dicha demanda fue interpuesta por una ex funcionaria municipal en contra de la Municipalidad de San Miguel. Esa ex funcionaria municipal interpuso, con otros actores, la acción de protección y el recurso de apelación que resuelve la CS².

Puesta ahora en orden cronológico, la cadena jurisdiccional recién descrita es así: sentencia que acoge una tutela laboral, rechazo del recurso de nulidad interpuesto por la demandada perdedora, recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la recurrente de nulidad perdedora, inaplicabilidad por el TC interpuesto por la recurrente de unificación de jurisprudencia, acción de protección contra el TC interpuesto por la recurrida de unificación de jurisprudencia, rechazo de esta protección y sentencia de la CS que no hace lugar a la apelación. Esta última es la sentencia objeto de este comentario y que, en lo que sigue, será referida como “la sentencia”.

Se trata de una mala sentencia, porque no exhibe una conexión suficiente entre lo resuelto y su argumentación. Y más grave, porque esta argumentación es internamente contradictoria. Esto es revelador del peligro que arriesga el razonamiento cuando discurre con base en principios y no reglas: su laxitud.

Además, la sentencia es reveladora de un problema del esquema que se diseñó con la reforma constitucional de 2005, al traspasar la inaplicabilidad desde la CS al TC. Siempre hay un riesgo de tensión recíproca cuando se crea una jurisdicción constitucional separada de la jurisdicción ordinaria. Pero este riesgo se aumenta si, al mismo tiempo, se deja en la jurisdicción ordinaria una función cautelar como la de la acción de protección, que implica aplicar directamente la Constitución. La sentencia es un caso en que dicho riesgo se actualiza.

² Se trata, como se ve, de un caso que se inserta en un debate sobre una cuestión delicada y en el que la jurisprudencia ha tenido un papel quizás demasiado protagónico: la aplicación de la tutela laboral del Código del Trabajo a los funcionarios públicos.

Este riesgo es conocido y se han hecho propuestas para reducirlo³. Así, por ejemplo, el proyecto de nueva Constitución que dejó la Presidenta Michelle Bachelet en 2018 hace una propuesta al respecto. Como se argumentará hacia el final, esta propuesta apunta en una dirección plausible, pero es insuficiente.

Por esto, si hay deliberación constituyente en Chile, el diseño institucional instaurado por la reforma constitucional de 2005 para la judicatura ordinaria y la constitucional, debe ser revisado con cuidado. La sentencia enseña cuán necesaria es esa revisión.

Para desarrollar este argumento, en el texto se dan los siguientes pasos: se describe la sentencia (2), se avanzan algunos comentarios sobre ella (3) y, por último, se concluye (4).

2. LA SENTENCIA

La estructura argumentativa de la sentencia puede ordenarse en dos partes. Una es coherente con lo que resuelve: confirmar la decisión de la CAS, rechazando la acción de protección. La otra, en cambio, parece incoherente con lo así resuelto, puesto que agrega que la decisión así confirmada está básicamente “equivocada”. Y al dar las razones de esta equivocación, la sentencia incurre en una contradicción. Estas partes se revisan a continuación.

2.1. Coherencia

La sentencia avanza dos argumentos que justifican el rechazo de la acción de protección. El primero dice:

(...) al estar radicado el conocimiento de los antecedentes ante el tribunal competente, excluye la necesidad de cautela urgente,

³ Hay abundante literatura comparada y nacional sobre los problemas que en la práctica se generan cuando conviven estas dos judicaturas. Entre otros, ver BORDALÍ (2007), NÚÑEZ (2012), GÓMEZ (2013) y SIERRA (ed.) (2015) y SIERRA (ed.) (2016). Además, en 2019 un grupo de profesoras y profesores de Derecho conformó el Grupo de Estudio de Reforma al Tribunal Constitucional, y produjo el informe *25 propuestas para un Tribunal Constitucional del Siglo XXI*, disponible en: <https://www.cepchile.cl/documentos/Informe-Final-Grupo-Estudio-Reforma-al-TC.pdf> En este informe también se diagnostican esos problemas y se avanzan recomendaciones para hacerse cargo de ellos. Para una discusión de este informe, ver: <https://www.cepchile.cl/cep/noticias/notas-de-prensa/que-hacer-con-el-tribunal-constitucional-una-propuesta>

cuestión que determina que no se cumplan las exigencias previstas para la procedencia del presente recurso de protección (C. 7°).

El segundo se refiere a una petición adicional que había hecho la actora de protección, a fin de que la judicatura emitiera un pronunciamiento en el sentido de que en el futuro el TC se abstenga de declarar la inaplicabilidad del procedimiento de tutela de derechos fundamentales del Art. 485° del Código de Trabajo a los empleados públicos. El argumento es bien razonable:

Tal declaración no puede ser realizada, no solo por lo reseñado en los fundamentos precedentes, sino porque, además, no puede esta Corte señalar al Tribunal Constitucional, órgano autónomo, cómo debe ejercer sus facultades, sin que, por lo demás, deba recordarle que en el ejercicio de aquellas debe respetar la Constitución y la ley (C. 7).

Hasta aquí la coherencia.

2.2. Incoherencia

Afirma la sentencia que la CAS rechazó la acción de protección fundándose en el inciso 1° del Art. 94 de la Constitución:

Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.

Además, la sentencia señala que la CAS agregó que, de acogerse la protección, se podría poner a la CS en la posición de revisar lo actuado por un órgano que, como el TC, se encuentra expresamente excluido por la Constitución de su superintendencia correccional y económica (C. 3°).

Ambas cuestiones son la columna vertebral de la decisión de la CAS que rechazó la acción de protección y que la sentencia confirma. Sin embargo, y no obstante esta confirmación, la sentencia agrega textualmente:

Los razonamientos expuestos por la Corte de Apelaciones son equivocados, constatándose que subyace en ellos una errada concepción respecto de la naturaleza de la presente acción constitu-

cional como asimismo una incomprensión de aquello planteado en el recurso (C. 4º).

Luego, la sentencia afirma que la acción de protección es una acción de cautela de derechos fundamentales que persigue dar a sus titulares amparo un judicial efectivo y oportuno. Por lo mismo, este amparo constitucional:

(...) de modo alguno, más allá de su denominación, puede ser entendido como un “recurso” que permita revisar lo resuelto por tribunales ordinarios o especiales, puesto que, el objeto del presente arbitrio se vincula, como se señaló, con la constatación de actos u omisiones de carácter ilegal y/o arbitrario (C. 4º).

Y, para demostrar que la CAS se equivocó en su interpretación del Art. 94º de la Constitución, afirma:

(...) el artículo 94 de la Carta Fundamental no impide que la presente acción pueda prosperar, toda vez que la acción de protección no puede ser entendida como un recurso cuyo objeto sea enmendar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, sino que propiamente, conforme a su naturaleza, es una acción constitucional cuyo objeto preciso es determinar si la actuación impugnada incurrió en una vulneración de la Constitución y la ley, en el caso de autos, al señalar los actores que el órgano constitucional excedió al ámbito de sus competencias (C. 4º).

Luego, la sentencia se dirige al TC y a su ámbito de competencia. Reconoce su carácter de órgano autónomo. Pero, inmediatamente, califica esta autonomía de la siguiente manera:

Empero, aquello no significa que, por su calidad de órgano autónomo, todas sus actuaciones queden al margen de la revisión que pueda hacer la jurisdicción conforme a los procedimientos que la propia Carta Política contempla y de la cual no se le ha excluido en dicho ordenamiento, como tampoco en la Ley Orgánica Constitucional respectiva. Además, la autonomía del Tribunal Constitucional se vincula exclusivamente con el ejercicio de las facultades que le han sido expresamente conferidas por el ordenamiento jurídico, ergo, las actuaciones del órgano, llevadas a cabo al margen de las atribuciones entregadas por la ley o la Constitución, pueden ser controladas por la vía jurisdiccional mediante esta acción constitucional (C. 5º).

Dicho esto, sin embargo, la sentencia no ve en el caso que tiene entre manos una hipótesis de aplicación de lo que ha venido argumento. Esto es sorprendente.

2.2.a. Una nueva incoherencia

La sentencia recuerda que la acción de protección interpuesta ante la CAS buscaba que se declarara que el TC había vulnerado lo dispuesto en los Art. 6° y 7° de la Constitución, por haber decidido fuera de su ámbito de competencia. Para la sentencia, la cuestión a resolver es:

(...) si [el TC] puede declarar inconstitucional la interpretación de una norma legal y no el precepto mismo, sobre la base de la transgresión del principio de juridicidad que el mismo ente desarrolla. Es decir, se requiere que a través de la presente vía cautelar se determine si el tribunal se limitó a establecer la constitucionalidad del precepto o, excediendo las atribuciones entregadas en el artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental, declara inconstitucional la interpretación que ha sido efectuada por los tribunales de justicia, con lo cual se inmiscuiría en una labor propia de los tribunales ordinarios (C. 6°).

Sin embargo, y a pesar de tener entre manos una hipótesis de aplicación de lo recién dicho, la sentencia afirma que la competencia para eso la tiene el juez de la gestión pendiente:

(...) [esta cuestión] debe ser objeto del análisis del juez que debe resolver la gestión pendiente, toda vez que es en tal sede en la que se debe verificar qué parte del pronunciamiento del Tribunal Constitucional es vinculante y obligatorio por emanar del ejercicio de las atribuciones que la Constitución y la ley le han entregado (C. 7°).

Recién la sentencia nos había dicho que la competencia o incompetencia de una actuación del TC puede ser determinada por la judicatura ordinaria en sede de protección. Pero, a renglón seguido, dice que esta es una determinación que corresponde al juez de la gestión pendiente, que no está conociendo en sede de protección.

Ahora, un par de comentarios.

3. COMENTARIOS

Como acaba de verse, hay en la sentencia una tensión entre lo que resuelve y su fundamento. Así, la CS confirma la resolución apelada, pero, al mismo tiempo, parte importante de su argumentación se esmera en mostrar que los razonamientos de esta última son “equivocados” y que los subyace una “errada concepción” de la acción de protección.

El efecto práctico de esta tensión, por la cual se desconecta lo resuelto de su soporte argumentativo, es que la sentencia se transforma en una advertencia hacia el futuro: vía protección, la judicatura ordinaria puede revisar las decisiones del TC. ¿Bajo qué circunstancias? Cuando la propia judicatura ordinaria estime que el TC ha excedido su ámbito de competencia.

Ya parece discutible que una decisión judicial no se limite al objeto específico de su resolución sino que, además, haga advertencias generales, abstractas, escindidas de la resolución del asunto específico sometido a su conocimiento. Y que para hacerlo, más encima, disloque esta decisión de la motivación que despliega.

También es muy discutible que lo que haga esta advertencia sea admitir la posibilidad de que la judicatura ordinaria revise por vía de protección lo resuelto por un órgano que es un tribunal. Ha habido un razonable consenso en torno a la idea de que las decisiones resultantes de ejercicios jurisdiccionales no son objeto de la acción de protección. En este caso, ese consenso es coherente y resulta reforzado por lo dispuesto en los Arts. 94° y 82° de la Constitución.

Se agrega a lo anterior el hecho de que el reconocimiento que de la autonomía del TC hace la sentencia parece equívoco. Porque señala que dicha autonomía es tal en la medida que el TC la ejerza dentro de su ámbito de competencia, pero agrega que la calificación de dicho ejercicio como competente o incompetente es resorte de la judicatura ordinaria vía acción de protección. ¿Es o no autónomo el TC bajo semejantes circunstancias?

Asimismo, la sentencia ya había dicho que, en virtud de lo dispuesto en el Art. 94° de la Constitución, la judicatura ordinaria vía protección no puede “enmendar lo resuelto” por el TC, pero que sí puede determinar si dicha resolución “incurrió en una vulnera-

ción de la Constitución y la ley”, al exceder el TC “el ámbito de sus competencias”. ¿No es esto último equivalente a “enmendar lo resuelto” por el TC por algún motivo como, en este caso, por haber excedido este su ámbito de competencia?

Esto plantea la pregunta por la razón que habría para excluir la acción de protección en el caso de sentencias pronunciadas por tribunales que ordinarios que, al decidir, hayan rebalsado su ámbito de competencia. Se podría contestar que en dichos casos la cuestión se controla mediante otros recursos. ¿Y si no hay más recursos? Y, en el caso del TC, también hay un recurso: el de rectificación que consagra el mismo Art. 94º de la Constitución. Así las cosas, a partir de esta sentencia no se vislumbra razón por la cual la acción de protección no se pueda volver sobre la propia judicatura.

Otro problema. Como va dicho, la sentencia afirma que la judicatura ordinaria es competente para examinar, vía protección, el actuar del TC, determinando si este ha actuado dentro de su competencia (autónomamente) o fuera de ella (sujeto a control). Sin embargo, de cara al caso específico sobre el que se está pronunciando, la sentencia opta por desviar la vista al señalar, de manera sorprendente, que esa determinación le corresponde al juez de la gestión pendiente.

¿En qué quedamos?

Porque, como es evidente, el juez que debía resolver la gestión pendiente era la propia CS conociendo de un recurso de unificación de jurisprudencia, es decir, en una sede distinta de la acción cautelar de protección. ¿Aquí también se puede determinar la competencia o incompetencia del TC? Si la respuesta es afirmativa, como se desprende del giro que da la sentencia, resulta muy difícil discernir qué realmente significa la autonomía del TC. Autonomía que la misma sentencia vuelve a declarar cuando se rehúsa –correctamente, a nuestro juicio– decirle al TC que en el futuro se inhiba frente a requerimiento de inaplicabilidad del Art. 485º del Código del Trabajo.

Vale la pena mirar qué paso con el juez de la gestión pendiente. Con fecha 19/12/2019, dos meses después, la Cuarta Sala de la CS falló el recurso de unificación de jurisprudencia Rol N° 37.905-17, relacionado con la sentencia que aquí se comenta.

Dicho fallo siguió la tendencia que la Cuarta Sala ha venido desarrollando sobre el efecto de la declaración de inaplicabilidad en

el recurso de unificación de jurisprudencia. Ella entiende que la declaración de inaplicabilidad del TC elimina las correspondientes disposiciones legislativas como posibles premisas normativas de su decisión. Al privárseles de ellas por el TC, la CS no puede realizar la comparación de jurisprudencia que exige el recurso de unificación: se ha eliminado su fundamento normativo, al no poder realizar esta comparación, concluye, solo cabe rechazar el recurso.

Esta tendencia jurisprudencial muestra, al menos, dos cosas. Una es que crea un desincentivo para el recurrente de unificación a requerir de inaplicabilidad al TC, pues si le va bien en el TC, le va mal en la CS. A la inversa, puede crear un incentivo al recurrido de unificación de jurisprudencia, a requerir de inaplicabilidad al TC, pues si le va bien en el TC, le va bien en la CS. La segunda cosa que muestra esa tendencia jurisprudencial, y que está relacionada con este comentario, es que esta jurisprudencia de unificación está muy lejos de preocuparse del examen de competencia o incompetencia del actuar del TC, examen que, según la sentencia, tendría facultades de hacer. La radicalidad del efecto que la Cuarta Sala le da a las decisiones del TC en su jurisprudencia, sugiere que dicho juez de la gestión pendiente no abriga duda alguna sobre la competencia autónoma del TC. Ni siquiera parece hacerse la pregunta.

4. CONCLUSIÓN

La teoría ha tratado profusamente la diferencia entre el razonamiento en base a reglas y en base a principios constitucionales. En esta reflexión suele sostenerse que el razonamiento en base a principios, por la amplitud semántica de estos –por su textura especialmente abierta–, esconde la potencia de su laxitud. La sentencia es un caso que parece actualizar esa potencia.

Por lo mismo, deja de manifiesto un problema que tuvo la reforma constitucional de 2005, que traspasó el control de constitucionalidad desde la CS al TC, pero dejó la acción de protección en la CS. La existencia de dos cortes que pueden apelar directamente a la Constitución como premisa normativa de sus decisiones, las pone frente a frente de una manera que puede ser especialmente conflictiva. El mero hecho de tener una jurisdicción constitucional distinta de la judicatura ordinaria conlleva el riesgo de enfrentamiento entre ellas. Pero si ambas tienen, además, la función cautelar de

derechos constitucionales, este riesgo aumenta. Es el riesgo del famoso “choque de trenes”, porque se hace circular a ambos convoyes por el mismo riel.

Hay conciencia de esto. Por ejemplo, el proyecto de nueva Constitución que dejó la Presidenta Bachelet en 2018 propone un cambio para este diseño de 2005. Propone consagrar una acción cautelar para:

(...) recurrir ante cualquier tribunal ordinario de primera instancia para obtener la efectiva protección frente a tal vulneración y el restablecimiento del derecho lesionado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda impetrar jurisdiccionalmente. De lo resuelto por el tribunal respectivo será apelable ante el Tribunal Constitucional⁴.

¿Evita esto el “choque de trenes”?

Lo reduce, pero no suficientemente. Porque es muy posible que esos tribunales ordinarios de primera instancia estarán bajo la superintendencia de la CS. Si es así, y aunque el recurso de apelación vaya al TC, es posible que la CS termine también conociendo del asunto en virtud de dicha superintendencia. Y las dos altas Cortes se pondrán frente a frente de nuevo.

Por eso habría que pensar en una primera instancia excluida de la superintendencia de la CS y que fuera, además, menos difusa. Porque la laxitud del razonamiento en base a principios constitucionales que muestra la sentencia podría, en el esquema de ese proyecto de reforma constitucional, esconderse como potencia en cada tribunal de la República.

Eso implicaría una expansión indebida de la justicia de equidad, en especial porque no hay en Chile (y el proyecto de la Presidenta Bachelet tampoco la consagra) una jurisdicción contencioso-administrativa en forma. De hecho, ante esta ausencia, la acción de protección se ha transformado en una especie de equivalente funcional, supliéndola de alguna manera. Pero aquí hay problema serio ya que lo contencioso-administrativo debe sujetarse lo más posible a reglas, no a principios. En otras palabras, debe ser lo más formalizado

⁴ Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12132&cprmBoletin=11617-07>

posible. Esto implica realizar un examen de legalidad y no de constitucionalidad.

Si hay proceso constituyente en Chile, estas son materias que deben estar en la deliberación. La sentencia que aquí se ha comentado es un buen ejemplo de esta necesidad.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BORDALÍ, Andrés (2007): “La unidad en la interpretación jurisdiccional de los derechos fundamentales: una tarea pendiente en el derecho chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34 N° 3, pp. 517-538. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000300008
- GÓMEZ, Gastón (2013): *Las sentencias del Tribunal Constitucional y sus efectos sobre la jurisdicción común* (Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales), 293 pp.
- NÚÑEZ, Manuel Antonio (2012): “Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile: examen a un quinquenio de la Reforma Constitucional”, en *Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 1, 2012, pp. 15-64. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v10n1/art02.pdf>
- SIERRA, Lucas (editor) (2015): *Diálogos Constitucionales. La academia y la cuestión constitucional en Chile* (Santiago: CEP), 542 pp. Disponible en: https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160208/20160208091539/libro_dialogos_constitucionales_cep.pdf
- SIERRA, Lucas (editor) (2016): *Propuestas Constitucionales. La academia y la cuestión constitucional en Chile* (Santiago, CEP), 300 pp. Disponible en: https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160707/20160707132258/libro_propuestas_web.pdf

