

E. CANDIA y A. ZÚRIGA

Expertos en justicia constitucional y exministros de la magistratura

Es legal, pero podría limitar acceso a la justicia: el debate por fianza que exige TC para revisar acción contra Fernández

Aunque es una especie de "garantía" que aplica a este tipo de presentaciones, regulada en la ley orgánica del tribunal para evitar acciones "infundadas", hay algunas aprensiones entre los abogados.

"Se fija la fianza en la suma única y total de \$500.000, a lo que deberá darse cumplimiento dentro de quinto día mediante pago en efectivo de la suma indicada". De esa forma el Tribunal Constitucional (TC) informaba hace unos días de una exigencia previa a los abogados Raimundo Palamara y John Reid. Solo entregada esa caución, se revisaría el requerimiento con el que buscan la inhabilidad de la ministra de Defensa Maya Fernández, en el marco de la fallida compra por el Estado de la casa que perteneció al expresidente Salvador Allende y de la cual ella es una de las herederas. El conflicto radica en que los ministros de Estado no pueden celebrar contratos con el aparato estatal.

Palamara y Reid consignaron esta suma el pasado 30 de enero —\$250 mil cada uno— y, ahora, esperan que la magistratura realice el examen de la admisión a trámite este mes.

"La regla general en los procesos es que no existan pagos previos para el acceso a la justicia, esto se asemeja a la institución antigua que existía denominada 'Solvo et Repete' (paga y reclama), derivada del derecho romano y que nuestra legislación acogió en un comienzo, pero hoy se encuentra casi extinta, y este pago podría considerarse como un resabio de aquello", dice Palamara.

¿Es válido? La semana pasada un lector de "El Mercurio" advertía en una carta al director: "Una de las quejas del ciudadano común son las dificultades del acceso a una justicia 'justa', por diversas razones; hoy agregamos una nueva barrera impuesta por el Tribunal Constitucional". Se abrió así el debate.

■ "Balancear" derecho a pedir inhabilidad con posibles impugnaciones "infundadas"

Para la abogada constitucionalista, Catalina Salem, esta norma tiene como objeto "evitar acciones jurisdiccionales temerarias" que puedan entorpecer el ejercicio de cargos relevantes, en este caso, el de ministra de Estado. Ante ello, "la Constitución contempla varias instituciones que persiguen objetivos similares, como el fuero parlamentario o la declaración previa del Senado para dar lugar a acciones judiciales contra los ministros de Estado por perjuicios ocasionados a personas en ejercicio del cargo".

De igual forma, el abogado Tomás Jordán sostiene que "esta, en particular, es una acción pública y, en general, los órganos legítimos para recurrir al TC respecto de las autoridades son el Presidente o el Congreso Nacional y para evitar la litigación frívola, se



todo—, pero este obstáculo significa, por un lado, que "se requiere disponer de recursos económicos para ejercer un derecho que la Constitución brinda". Por otro, agrega, "quedamos entregados a la prudencia del juez del cuánto hay que pagar". Esto quiere decir, en su opinión, que "por donde quiera que se le mire, la obligación de pago de una fianza que impone el legislador, no coincide con los principios y derechos garantizados por la Constitución, entre ellos el libre e igualitario acceso a la justicia".

Sin embargo, Jordán sostiene: "Me parece que en la excepcionalidad está su justificación, porque si fuera una barrera para toda litigación estaríamos en presencia de una barrera al acceso a la justicia, pero me parece que en su carácter de excepcional respecto de un tipo de autoridad, porque por ejemplo no hay acción pública para los parlamentarios, solo para los ministros, entonces la justificación está dada, a mi juicio, en esa excepcionalidad".

Se espera que la admisión a trámite de la acción en que se pide la inhabilidad de la ministra de Defensa, Maya Fernández, sea revisada el 10 o el 24 de febrero por el Tribunal Constitucional.

“¿Existen mejores mecanismos para lograr este objetivo sin restringir el acceso a la justicia constitucional? Sí, pero se requeriría de una modificación a la ley”.

CATALINA SALEM
 ACADÉMICA DE LA U. DEL DESARROLLO

exige una fianza”.

En ese sentido, Salem plantea que "el pago de la fianza busca entonces balancear el derecho que tiene cualquier persona a solicitar la declaración de inhabilidad de un ministro de Estado, que lleva envuelto un interés público, con la necesidad de evitar impugnaciones infundadas".

En ese contexto, la otrora experta del Consejo Constitucional plantea interrogantes: "¿Existen mejores mecanismos para lograr este objetivo sin restringir el acceso a la justicia constitucional?".

"Sí", dice, pero "se requeriría una modificación a la ley orgánica del Tribunal Constitucional, pues con la actual legislación, el tribunal solo tiene la facultad de fijar prudencialmente el monto de la fianza, pero no la pertinencia de su procedencia en los casos que conoce".

■ ¿Desdemocratización del acceso a la Justicia o excepcionalidad?

El expresidente del Tribunal Constitucional Iván Aróstica, al abordar la carta al director,

“Si bien en este caso la cantidad exigida no parece ser exagerada, de todas maneras la ley restringe o limita el ejercicio de una acción”.

IVÁN ARÓSTICA
 EXPRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

comenta que, aunque esto está regulado por ley, el lector puede estar "criticando, en el fondo, que la ley exija una garantía que la misma Constitución no requiere". Y, en esa línea, cuestiona: "¿Una paradoja: una norma inconstitucional en la ley del propio Tribunal Constitucional, que revisó él mismo, y que además no sería posible impugnar vía recurso de inaplicabilidad?".

"Si bien en este caso la cantidad exigida no parece ser exagerada, de todas maneras la ley res-

tringe o limita el ejercicio de una acción, pues que sea 'a satisfacción del tribunal' es un término muy laxo que se presta para excesos o abusos, capaces de inhibir cualquier reclamo", considera el exministro.

Palamara complementa, indicando que este tipo de consignaciones "desdemocratiza" el acceso a la justicia, porque pone un obstáculo que no está siquiera en la Constitución, aunque se encuentra en una Ley Orgánica Constitucional —porque en la Constitución no tiene que estar

■ Para garantizar eventuales costas del juicio, si requerimiento fuese injustificado

Por su parte, el académico de la U. Católica de Valparaíso, Eduardo Cordero, asegura que "es bastante habitual en el ámbito procesal que nuestra legislación les imponga carga a las partes, con la finalidad de garantizar la seriedad de las acciones o requerimientos que se presentan".

Recuerda, además, que "la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional establece dos instituciones propias de un proceso judicial: la condena en costas para las personas que no han tenido un fundamento plausible para demandar (artículos 128 y 137), y la fianza segunda, para garantizar el pago de las costas de juicio y los gastos que un requerimiento infundado puede generar a la autoridad requerida".