

Luis Cordero Vega*

Las contiendas de competencia en el Tribunal Constitucional tras la Reforma Constitucional de 2005

Resumen

Las contiendas de competencia en el sistema institucional chileno se han caracterizado por constituir preocupaciones secundarias en el diseño institucional de la Constitución. La evolución regulatoria desde la Carta de 1833 demuestra lo incompleto del arreglo institucional, cuestión que la reforma constitucional del año 2005 no hizo sino reafirmar. La presente exposición explica esa evolución.

Palabras clave

Reforma constitucional de 2005, Contiendas de competencias, Tribunal Constitucional, Contencioso administrativo.

1. Cuestiones generales

El Tribunal Constitucional es un órgano jurídico-político que tiene por finalidad interpretar la Constitución, no solo como texto, sino también como la práctica en que ese texto debe ser llevado a cabo. En términos simples él define el modo de entender el ejercicio de nuestros derechos fundamentales, pero también la forma de distribución del poder en una democracia.

En este sentido, el rol del Tribunal Constitucional es complejo porque es una institución contramayoritaria (resguarda ciertas reglas a pesar de las mayorías), que interpretando la Constitución (sin posibilidad de revisión posterior) define: (a) Los límites de la convivencia posible; (b) el respeto por la minorías (de todo tipo, incluidas las políticas); (c) la contención en el momento preciso en que la política desborda al derecho¹.

**Profesor de Derecho Administrativo e Investigador del Centro de Regulación y Competencia (RegCom), en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.*

¹ Estas ideas se las debo al profesor Carlos Peña, ver intervención en el Seminario sobre el Rol del Tribunal Constitucional, 08. 05. 2008, disponibles en www.expansivaudp.cl/destacados/actividades/detalle.tpl?idactividad=20080513130552

Por esta razón su rol es muy delicado, la determinación de sus competencias es relevante y quienes lo integran es una cuestión extremadamente sensible (saber quiénes son y qué piensan son de la mayor importancia).

En resumen, una pregunta aparentemente simple de una democracia: ¿qué Constitución nos rige?, tiene una respuesta compleja: La que defina el Tribunal Constitucional mediante su interpretación.

El Tribunal Constitucional representa para muchos una cierta contradicción, dado que la regla básica de una democracia es dar el Gobierno a la mayoría, pero a su vez lleva a reconocer a un grupo de 10 personas (no cualquiera, sino que juristas) el poder de veto de esa mayoría.

Aunque hay respuesta para esa contradicción (en la necesidad de tener un poder contramayoritario), en ella se refleja el dilema. Las contiendas de competencias representan parte de ese dilema y en eso me enfocaré a continuación.

2. Sobre las contiendas de competencias

a. La cuestión general

Las contiendas de competencias responden al establecimiento de un conjunto de reglas que tratan de resolver cuestiones entre reservas institucionales definidas, regularmente por la Constitución o la ley, de manera que frente a la disputa institucional desatada, resulta indispensable la existencia de un árbitro institucional.

Clásicamente la literatura ha señalado que la contienda supone una disputa promovida entre dos autoridades o tribunales en razón de que ambos consideran que carecen o tienen competencias suficientes para resolver determinada situación o materia².

Como se sabe, los Tribunales constitucionales han estado ligados en sus orígenes a la necesidad de disponer de un árbitro institucional, sea como sistema de solución entre la atomización normativa estatal (en Estados Federales) o bien en sistemas unitarios a través de un régimen de solución de controversias³.

² Verdugo, Nogucira y Pfeffer, *Derecho Constitucional, T. II*, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 167 y p. 239; Silva Bascuñán, A., *Tratado de Derecho Constitucional, T.VI*, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 231.

³ Para una explicación en detalle ver Fernández Segado, F., *La Justicia Constitucional: Una Visión de Derecho Comparado, T.I.*, Dykinson, 2009, pp. 96 a 123. Vid. Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde, *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª edición, Marcial Pons, 2001, p.p. 828 a 831.

Es quizá en este tipo de competencias donde se expresa de mejor modo la compatibilidad del Tribunal Constitucional con la Democracia. La cuestión anterior es aún más evidente, pues lo que revela la contienda, más que un problema de constitucionalidad (legitimidad de una norma con la Constitución), es la resolución de una controversia de alcance meramente legal. Es en el espacio de las competencias atribuidas (que pueden estar en la Constitución o la ley) en donde surge la contienda.

Por tal motivo la literatura nacional ha promovido desde siempre que todas las cuestiones asociadas a contiendas de competencias, fueran traspasadas al Tribunal Constitucional, porque este era un Tribunal especializado en la materia y tenía un carácter más objetivo e imparcial para resolver estos asuntos⁴.

b. Breve referencia a nuestro desarrollo institucional

La resolución de las contiendas de competencia bajo la Constitución de 1883, fueron entregadas de un modo único, privativo y excluyente al Consejo de Estado.

Art. 104. Son atribuciones del Consejo de Estado:

Nº 5. Conocer igualmente en las competencias entre las autoridades administrativas, y en las que ocurrieran entre estas y los Tribunales de Justicia.

Dicha norma fue criticada severamente por Jorge Huneeus porque afectaba seriamente la independencia judicial⁵. Afirmaba que:

“Nos parece no solo inconveniente, sino inaceptable de todo punto, el sistema que nuestra Constitución tuvo la mala idea de copiar de las instituciones del Primer Imperio Napoleónico. Si un simple Inspector tiene la fantasía de formar competencia a la Corte Suprema, la cuestión debe ser resuelta por el Consejo de Estado, que forma parte del Poder Ejecutivo.

Con semejante sistema la independencia del Poder Judicial es tan ilusoria como creyó la Constitución que lo sería la del Ejecutivo si la decisión de las competencias entre autoridades administrativas y tribunales de justicia hubiera quedado confiada a estos últimos. Ante la dificultad que se presentaba se echó mano al arbitrio cómodo, inventado por los déspotas, de someterlo todo al poder ejecutivo; y creyéndose que era menester dictar una regla, se adoptó la que robustecía a la Administración, sin preocuparse poco ni mucho de si debilitaba o no al Poder Judicial”. (El destacado es nuestro).

⁴ Verdugo, Nogueira y Pfeffer, ob. cit., p. 168; Silva Bascuñán, *El Tribunal Constitucional, Reforma Constitucional 1970*, VVAA, Editorial Jurídica de Chile, 1970, p. 267; Ríos, L. “Las Contiendas de Competencia”, *Gaceta Jurídica* N° 168, p. 7 - 11.

⁵ Huneeus, J., *La Constitución ante el Congreso*, Imprenta de Los Tiempos, 1879.

De este modo, la dictación de la Constitución de 1925 decidió, con el objeto de no afectar la independencia judicial, distribuir las contiendas de competencia entregando la resolución de ellas: (a) entre las autoridades políticas y administrativas y los Tribunales superiores de Justicia, al Senado (art. 42 N° 4); (b) entre autoridades políticas y administrativas y los Tribunales inferiores a la Corte Suprema (art. 86, inciso final); (c) entre autoridades político y administrativas (art. 87)⁶...?

Art. 42.- Son atribuciones exclusivas del Senado:

4.a Conocer en las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales Superiores de Justicia;

Art. 86.- La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones.

La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere entre otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación.

Conocerá, además, en las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales de Justicia que no correspondan al Senado.

Art. 87.- Habrá Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley. (Los destacados son nuestros).

La experiencia bajo la Constitución de 1925 fue muy limitada y altamente frustrante, entre otras cosas, por la ausencia de complitud de su proyecto político, que en este caso se manifestó en la ausencia de la ley que mandataba el artículo 87 y que generó tanta controversia⁷.

⁶ Como sostuvo Silva Bascuñán, *Tribunal Constitucional*, ob. cit., p. 267 “dentro de la intención primitiva de la Constitución de 1925, estuvo, evidentemente, que las contiendas de competencia que surgieran entre las propias autoridades administrativas se confiaran a los Tribunales Administrativos, que el legislador debía organizar de conformidad al artículo 87”.

⁷ Vid. Pantoja Bauzá, R., “Estudio preliminar: La jurisdicción contencioso-administrativa. Decisiones legislativas al año 2001”, en *La jurisdicción contencioso-administrativa, Documentos*, Fundación Facultad

La reforma constitucional de 1970, al crear el Tribunal Constitucional, pretendió, falsamente en mi opinión, entregar las contiendas de competencia a este Tribunal.

Art. 78. El Tribunal Constitucional tendrá las siguientes atribuciones:

f) Resolver las contiendas de competencia que determinen las leyes.

La reforma constitucional de 1970, justificó la existencia del Tribunal Constitucional, para “la resolución de los conflictos de poderes, que no sino el género del que las contiendas de competencia son una especie acotada”⁸. La literatura veía en esta atribución la posibilidad de que el Tribunal se transformara en un efectivo y adecuado Tribunal de solución de conflictos institucionales⁹.

La experiencia demostró lo contrario, pero además la norma que entregaba la competencia era completamente residual, por lo cual sus efectos esperados solo podían ser nulos.

En ese contexto, se produjo la discusión de la Constitución de 1980, considerando la dispersión institucional y la ausencia de lo contencioso administrativo, sin embargo mantuvo la estructura institucional sobre la cual descansó la Constitución de 1925, profundamente marcada por la deuda de la inexistencia de los Tribunales Contencioso administrativos¹⁰.

Bajo su vigencia la contienda más significativa fue la que sostuvo la Contraloría con las Cortes de Apelaciones, en relación a la potestad de las cortes en el recurso de protección para poder revisar el trámite de toma de razón, y en las que todas fueron resueltas a favor de la Contraloría.

Así en ocho oportunidades, desde 1993 en adelante, la Contraloría General de la República planteó contienda de competencia ante el Senado respecto de recursos de protección interpuestos contra la toma de razón efectuada por ella o contra la

de Derecho. Universidad de Chile, 2001; Silva Cimma, E., *Derecho Administrativo*, T. II., Universitaria, Santiago de Chile, 1959, p. 384-386; Jiron Vargas, E., Mery Bravo, S., Sarje Paredes, A., *Lo contencioso-administrativo*, Seminario de Derecho Público N° 1 Facultad de Derecho Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1959, p. 201-235; Rodríguez Elizondo, J. A., *Protección Jurisdiccional de los Administrados*, Seminario de Derecho Público, N° 7, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1961, p. 141-147; Primera Comisión Legislativa, Junta de Gobierno de la República de Chile, *Los Tribunales Contencioso Administrativos. Antecedentes para su estudio. Doctrina, Jurisprudencia, Proyectos*. (Coord. R. Pantoja Bauzá), Armada de Chile, Santiago, 1982; Pantoja Bauzá, R., “Los tribunales contenciosos administrativos”, en *Gj* N° 82, p. 3; Soto Kloss, E., “La competencia contencioso-administrativa de los Tribunales Ordinarios de Justicia”, *RCHDUC*, V. I (1974), p. 349-359.

⁸ Vid. Mensaje 18.03.1969, párrafo 1°.

⁹ Silva Bascañán, *Tribunal Constitucional*, ob. cit., p. 267

¹⁰ Vid. Sesión 354, CENC., disponibles en www.bcn.cl/lc/politica/actas_oficiales-r.

abstención de dicho acto. Estas evidenciaron dos formas de enfrentar los medios de control de la Administración, la institucional y la judicial¹¹.

Lo que demostraron estas contiendas, es la ironía de que su utilización buscó ser un instrumento de protección de competencias constitucionales, más que una genuina resolución de distribución de competencias.

4. La reforma constitucional de 2005 y sus consecuencias

Como he expresado con anterioridad, desde hace mucho tiempo la doctrina nacional había venido pregonando la necesidad de que fuera el Tribunal Constitucional el que concentrara las atribuciones para resolver las contiendas de competencias, como un gran árbitro institucional.

La reforma constitucional, en su propuesta original, venía a recoger la demanda histórica que había formulado la doctrina constitucional chilena, en orden a radicar solo en el Tribunal Constitucional las atribuciones para resolver las contiendas de competencia.

La razón esgrimida resultaba evidente. Es el Tribunal Constitucional el órgano experto, sujeto a un estándar normativo, el idóneo para resolver las disputas institucionales de competencia.

Por tal motivo la Comisión de Constitución del Senado promovió se concentrara en el Tribunal Constitucional “la facultad de resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales de Justicia”, sustrayendo del conocimiento del “Senado esta competencia en cuanto a los tribunales superiores de justicia, y de la Corte Suprema aquellas que se produjesen entre las autoridades administrativas y los tribunales inferiores”¹².

¹¹ Vid. Olguín Richter, A., *Estudio de las contiendas de competencia promovidas por la Contraloría General ante el Senado de la República*, Memoria de Prueba (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales) Universidad de Chile, 2002; Aldunate Lizana, “La protección al acecho: las consecuencias del abandono de las reglas de interpretación constitucional en el ámbito del recurso de protección”, *RDUCV* N° 20, 1999, pp. 225 y sigs.; Fernández, M.A., “Procedencia del recurso de protección a propósito de una contienda de competencia”, *RDUACH* N°7, 1996, pp. 47 y sigs.; Ríos Álvarez, L., “Contiendas de competencia”, *GJ* N° 168, 1994, pp. 7 y sigs.; Iturriaga, O., “Opinión de la Contraloría General de la República sobre contienda de competencia”, *RDUFT* Año I, N° 1, 1993, pp. 63 y sigs.; Libedinsky Tschorne, M., “Opinión de la Corte Suprema sobre contienda de competencia”, *RDUFT* Año I, N° 1, 1993, pp. 75 y sigs.

¹² Vid. Historia de la Ley N° 20.050, Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Boletines Nros 2526-07 y 2534-07. Como consta en dicho informe la Corte Suprema estuvo de acuerdo en que las contiendas entre las autoridades administrativas y Tribunales Superiores fueran resueltas por el Tribunal Constitucional, pero no la de los tribunales inferiores. Estas, en su opinión, debían permanecer en la Corte Suprema porque dadas la “la superintendencia directiva, correccional y económica que tiene sobre todos los tribunales de la Nación”.

Sin embargo, la Sala del Senado no fue partidaria de trasladar toda la competencia en esta materia al Tribunal Constitucional, aceptando que solo se le entregaran las atribuciones para resolver las contiendas de competencias de entre los tribunales inferiores y las autoridades administrativas, conservando de ese modo las atribuciones para resolver las contiendas entre dichas autoridades y los tribunales superiores, dado que el Senado era un órgano ajeno a los discrepantes, toda vez que en la integración del Tribunal Constitucional siempre existirían miembros designados por la Corte Suprema¹³.

La manera en que el Senado resolvió el punto demuestra, de un modo diáfano, la manera en que se entiende por el Constituyente derivado las disputas institucionales entre los tribunales superiores y la Administración. Es decir, entregar a un órgano de deliberación política la solución de una disputa institucional de órganos superiores con reservas institucionales garantizadas en la Constitución¹⁴. También demuestra que cuando los incumbentes tienen poder de decisión sobre poderes propios, siempre pierde el bienestar público¹⁵.

Esa decisión es completamente contradictoria con la manera de concebir el Tribunal Constitucional en otros ámbitos y genera, probablemente en la atribución más idónea de las que se debe conferir a un Tribunal Constitucional, un sesgo que en mi opinión resulta inadmisibles: los problemas institucionales son entregados a la política y no al derecho. De este modo, el Tribunal quedó con atribuciones para resolver contiendas en los ámbitos puramente legales.

La manera en que se resolvió esta distribución de competencias en la reforma constitucional da cuenta de que hemos vuelto a repetir, aunque de otro modo, el mismo error: dejar soluciones institucionales incompletas.

Como legítimamente reclamó la doctrina esta retención es indebida, porque este órgano, de naturaleza esencialmente política, carece de la necesaria imparcialidad para resolver las contiendas en que una de las partes es precisamente una autori-

¹³ El senador Espina en su intervención en la sala (Historia de la Ley, ob. cit., p. 1811) lo que refleja de un modo diáfano:

"(...) si bien el Tribunal Constitucional da plenas garantías, no deja de ser cierto que en una confrontación entre la autoridad política o administrativa y los tribunales superiores de justicia la única garantía de plena independencia es que ninguno de los integrantes de ese Tribunal pertenezca a alguna de esas dos instancias. Y se sabe que el Tribunal Constitucional también lo integrarán miembros del Poder Judicial. En consecuencia, el Senado debería conservar esta atribución, pues asegura que la solución del conflicto, por compleja que sea, va a estar avalada por un debate adecuado y será emitida por un órgano independiente de los discrepantes".

¹⁴ La Cámara rechazó la propuesta del Senado volviendo a concentrar todo nuevamente en el Tribunal Constitucional, pero en la Comisión Mixta se logró como propuesta de consenso mantener la atribución de resolución de contiendas con Tribunales Superiores en el Senado.

¹⁵ Solo basta recordar la opinión de la Corte Suprema, en orden a que ella debía conservar las atribuciones para resolver las contiendas con tribunales inferiores. En síntesis, la opinión de los dos incumbentes (Senado y Corte Suprema) impedían cualquier reforma. Como el poder de decisión solo lo tenía el Senado, fue este el que conservó sus atribuciones.

dad política. Pero es indebida, principalmente, porque siendo la resolución de las contiendas de competencia un asunto de naturaleza rigurosamente jurídica, el Senado carece de la idoneidad; esto es, de la especialidad técnica necesaria para resolverlas¹⁶.

La dictación de la ley N° 20.381, que modificó la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, no cambió en nada las cosas, y el proyecto aprobado, en síntesis, se mantuvo de un modo semejante a como lo formuló el Ejecutivo, permitiendo plantear la contienda por el organismo cuando “un órgano alegue invasión de sus atribuciones o que un órgano alegue que carece de competencias sobre un asunto determinado”, sin que resultara atractiva o especial ninguna discusión en la materia vinculada a los debates de la reforma constitucional¹⁷, salvo las materias asociadas a su procedimiento, que no forman parte de esta presentación.

Así, desde la dictación de la reforma constitucional se han resuelto 15 contiendas de competencia, cuya característica común es que en todas ha estado involucrado el Ministerio Público¹⁸.

De ellas, 14 han sido promovidas por los jueces y solo una por el Ministerio Público. Del total de contiendas, el Tribunal ha acogido 6, se ha declarado incompetente en 4, ha desestimado 4 porque el Ministerio Público ha señalado que estudiará mejor los antecedentes y ha declarado en un solo caso que no existe contienda¹⁹.

Esto demuestra algunas particularidades de nuestro sistema institucional que debemos observar a continuación.

6. ¿Qué conclusiones podemos extraer?

Las contiendas de competencia reflejan bastante bien el rol de árbitro institucional del Tribunal Constitucional. Su origen en nuestro sistema se ha encontrado vinculado históricamente a la controversia entre poderes públicos con reservas institucionales garantizadas por la Constitución (Ejecutivo-Jueces).

¹⁶ Ríos, Lautaro, “El nuevo Tribunal Constitucional”, en *Reforma Constitucional* (Coord. Francisco Zúñiga), LexisNexis, 2005, p. 648.

¹⁷ Vid. Boletín N° 4059-07.

¹⁸ Al día de la exposición el Tribunal Constitucional había resuelto 14 contiendas de competencia tras la reforma.

¹⁹ Todas las contiendas de competencia al día de la exposición habían sido resueltas por unanimidad por el Tribunal. Sin embargo, en la única contienda resuelta con posterioridad (STC Rol N° 1531, de 10.12.2009) la decisión que rechazó la contienda, sobre la base de que esta no ocurría, existieron dos votos de minoría en contra (ministros Colombo y Bertelsen).

Así, los conflictos se representan como controversias de jurisdicción (ámbito institucional constitucional) y no de competencias (atributivos), por tal razón tiene sentido el argumento histórico de nuestra literatura, en orden a la necesidad de disponer de un solo árbitro institucional (imparcial), con el objeto de evitar sesgos en las decisiones.

La reforma de 2005 pretendió resolver esta circunstancia, pero el Senado decidió conservar su atribución, lo que impone un sesgo institucional significativo para la resolución de nuestras controversias.

Solo quiero recordar que cuando se estresan los sistemas institucionales (y de eso conocemos bastante nosotros), el árbitro institucional resulta no solo necesario, sino que sobre todo indispensable. La crítica al Tribunal Constitucional de 1970 se basa en ese criterio.

El problema es que, en nuestro diseño institucional, por atomización, el establecimiento de un sistema de solución de controversias unitario resulta fundamental para la sanidad del sistema democrático.

Tal como lo hemos sostenido en otra oportunidad²⁰, con la finalidad de poder apreciar razonablemente nuestros sistema institucional y su sistema de solución de conflictos, debemos considerar:

- a. La “balcanización” a la cual hemos sujeto la Constitución, con una proliferación de organismos constitucionalmente autónomos y otros que reclaman tal condición, lo que solo puede proveer un sistema altamente atomizado, que reconociendo espacios de autonomía tiende a generar verdaderos espacios de inmunidad jurídica.
- b. Hemos permitido una atomización masiva de soluciones jurisdiccionales, especialmente en el ámbito de lo contencioso estatal, lo que permite que tengamos más de 160 soluciones jurisdiccionales especiales, con características ordinarias, especiales, paneles de expertos y órganos de solución mixta.
- c. Finalmente, porque la Constitución mantiene sistema de contiendas de competencias sin solución legal al mejor estilo de la Constitución de 1925. En efecto, el artículo 126 señala que la “ley determinará la forma de resolver las cuestiones de competencia que pudieren suscitarse entre las autoridades nacionales, regionales, provinciales y comunales”. Esta ley jamás se ha dictado.

²⁰ Cordero Vega, L. “Jueces y Democracia”, *IV Congreso de Estudiantes de Derecho Constitucional*, agosto de 2009.

De este modo, hemos mantenido un sistema de solución de controversias de carácter institucional sesgado, incompleto, sujeto a un modelo constitucional atomizado, con múltiples referencias autonómicas, que exige la existencia de un razonable y concentrado sistema de solución institucional.

La reforma constitucional de 2005 fue otra oportunidad, en un sistema constitucional como el nuestro acostumbrado a dar soluciones recurrentemente incompletas, lo que se ha traducido en costos sociales significativos.