

EL PRINCIPIO DE LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIA COMO CRITERIO DE SOLUCION DE CONFLICTOS DE NORMAS JURIDICAS

Antonio Bascuñán Rodríguez*
Universidad de Chile

1. INTRODUCCIÓN

El sentido primario del concepto de competencia¹ es el que corresponde a su uso el contexto de la aplicación de criterios de validez. En este contexto se constata que en el acto de establecimiento de una norma se ha infringido una regla de competencia. Por esta razón, en su sentido primario el concepto de competencia forma parte del fundamento de la invalidación de una norma jurídica, sin necesidad que la norma impugnada se encuentre en una situación de conflicto con otra norma, distinta de la regla de competencia que sirve de base para justificar su invalidación.

Pero, el concepto de competencia puede desempeñar además una función como criterio de solución del conflicto en que pueden encontrarse otras dos normas. Esta consideración del concepto de competencia como criterio de solución de un conflicto de normas aún no se encuentra generalizada entre nosotros, tanto en lo que respecta a la teoría general del derecho como a la doctrina constitucional. En contraste con la doctrina española², entre nosotros la teoría de la solución de conflicto de normas (internas) sigue apegada al uso de los tres criterios tradicionales de solución de conflictos –jerarquía, temporalidad, especialidad–, mante-

niendo su hegemonía práctica el concepto de la jerarquía normativa.

Las páginas que siguen tienen por objetivo plantear los aspectos más relevantes que presenta la incorporación del principio de la competencia, como criterio de solución de conflictos de normas en el ordenamiento jurídico chileno. Con este propósito se efectuarán primero algunas consideraciones generales relativas al contexto constitucional (Secciones 2 y 3), a las relaciones entre el principio de la jerarquía y el principio de la competencia (Sección 4) y a la distinción de clases de distribución de competencia (Sección 5). El grueso de estas páginas corresponde al análisis de los distintos casos de aplicación del principio de la competencia, como criterio de solución de conflictos de normas en el marco constitucionales chileno (Sección 6). Según se sostendrá, estos casos son cuatro: uno simple y tres casos complejos. Por último (Sección 7) se plantearán brevemente cuatro problemas adicionales originados por la incorporación de la distribución de competencias normativas al ordenamiento constitucional chileno, para finalizar con un replanteamiento de la cuestión y una advertencia acerca del peligro de desarrollo de una ideología jurídica antidemocrática bajo el ideal de la hegemonía del principio de distribución de competencia.

(*) Quiero agradecer en este lugar a la Profesora de Derecho Constitucional y Ministro del Tribunal Constitucional, doña Luz Bulnes Aldunate, y al Profesor de Derecho de Constitucional e Introducción al Derecho, don Pablo Ruiz-Tagle Vial, por los comentarios críticos que formularon a un primer borrador de esta ponencia.

¹ Por "competencia" en un sentido amplio se puede entender: (a) las condiciones habilitantes relativas al sujeto que realiza actos con significado normativo (competencia personal), (b) las condiciones habilitantes relativas al procedimiento conforme al cual se realiza actos con significado jurídico (competencia formal) y (c) las condiciones habilitantes relativas al contenido del acto con significado normativo (competencia material) (así, ROSS, Alf, *Sobre los conceptos de "Estado" y "órganos del Estado" en derecho constitucional*, en del mismo: *El concepto de validez y otros ensayos*, México, 1993, pág. 89). En adelante se entenderá por "competencia" sólo el tercer sentido indicado. Entre nosotros, este es el sentido usualmente asignado al término en el contexto de la regulación de la potestad jurisdiccional (Arts. 108 a 205 del Código Orgánico de Tribunales), pero nada obsta a extender su uso al análisis de cualquier otra potestad pública, como lo demuestra su uso en el Art. 7° de la Constitución de 1980.

² Por ejemplo, BALAGUER CALLEJÓN, Francisco *Fuentes del Derecho*, Tomo I, Madrid 1991, págs. 141 y ss.; Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional*, Barcelona, 1988, págs. 87 y ss.

2. LA HEGEMONÍA DEL PRINCIPIO DE LA JERARQUÍA COMO CRITERIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE NORMAS JURÍDICAS.

La predominancia de principio de la jerarquía normativa como criterio de resolución de antinomias no es casual. El principio de la jerarquía es el criterio ordenador por excelencia de los sistemas jurídicos con pluralidad de potestades normativas organizadas centralizadamente, lo cual presupone la concurrencia de al menos una potestad –la ejercida directamente por el soberano– con todas las demás potestades. El principio de la jerarquía asegura la supremacía del soberano en la medida en que hace de sus decisiones razones justificatorias para la invalidación de las normas establecidas por las demás potestades en caso de conflicto. Precisamente en la medida en que el principio de la supremacía jerárquica es el sustituto moderno del principio medieval de la supletoriedad, presupone la validez de la concurrencia de las potestades

relacionadas jerárquicamente. Estos eran los rasgos del sistema jurídico chileno bajo las Constituciones de 1833 y 1925. La legislación, como fuente soberana, se definía por el carácter ilimitado de su ámbito de competencia, lo que aseguraba su supremacía jerárquica frente a las demás potestades normativas, a excepción de la potestad constituyente. De aquí que los casos prácticos más relevantes de conflictos de normas –Constitución vs. ley, ley vs. reglamento– hayan debido ser resueltos conforme al principio de la jerarquía.

Por cierto, la institución de la reserva de ley, esto es, el reconocimiento de un ámbito de competencia cuya regulación se reservaba a la potestad legislativa, implicaba la posibilidad de invalidar las normas sobre materias de ley establecidas en ejercicio de otras potestades, aplicando como principio el de la competencia. Pero la utilidad de invocar el principio de competencia en casos de conflictos de normas era insignificante, si dichos conflictos admitían solución también en favor de la ley por aplicación del principio de la jerarquía. Por lo demás, tratándose de conflictos de normas de obligatoriedad general, la aplicación del principio de la jerarquía era metodológica e ideológicamente preferible para una jurisdicción constitucional como la ejercida por la Corte Suprema, tan reuente a sostener su competencia como órgano de control de la constitucionalidad de forma de los actos del Poder Legislativo.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980/89 cambió la situación anterior.

3. LA RELEVANCIA DEL PRINCIPIO DE LA COMPETENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980.

En la Constitución de 1980 solo se mantiene la prioridad incontrovertible del principio de la jerarquía, como criterio de solución de conflictos tratándose de un conflicto: el que se puede suscitar entre una norma constitucional y cualquier otra norma jurídica³. En lo que respecta a las relaciones entre las normas legales y las demás normas jurídicas, o entre distintas normas jurídicas de rango no constitucional, bajo la Constitución de 1980/89 ya no es incontrovertible la validez de la concurrencia de potestades normativas. Ello, porque:

- a. la Constitución de 1980/89 estableció –al menos en principio– límites el ámbito de competencia de la potestad legislativa (Art. 60 Const. Pol.), y además identificó materias especiales al interior del ámbito de competencia de la potestad legislativa, cuya regulación requiere satisfacer requisitos procedimentales especiales (materias de ley de

³ Por cierto, también es posible que las reglas de competencia relativas al ejercicio de la potestad constituyente sean invocadas como razón para la invalidación de un acto que pretende alterar el texto autoritativo de la Constitución sin satisfacer tales reglas (al respecto, *vid. infra*, 4.a).

quórum especial, de ley orgánica constitucional y de ley de quórum calificado), y

- b. la Constitución de 1980/89 estableció –al menos en principio– potestades normativas de ejercicio autónomo respecto de la potestad legislativa, como lo es la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República y, en términos más bien inciertos, también la así denominada “potestad reglamentaria de complementación” del Presidente de la República y las potestades normativas del Banco Central, del Consejo Nacional de Televisión y de los Tribunales Superiores de Justicia.

Por otra parte, en la Constitución de 1980 las reglas de distribución del ámbito material de competencia de las potestades normativas de los órganos del Estado aspiran a poseer una virtualidad práctico-jurídica más intensa que la aspiración evidenciada por las reglas constitucionales en el contexto de la Constitución de 1923. La consagración de los principios de la vinculación directa a la Constitución (Art. 6°) y de la juridicidad de los actos del Estado (Art. 7°), así como la previsión de un Tribunal Constitucional encargado del control abstracto *ex ante* de la constitucionalidad de la ley (Art. 82 N°s 1 y 2) y de los decretos supremos representados (Art. 82 N° 6) y del control abstracto *ex post* de la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley (Art. 82 N° 3) y de los decretos supremos (Art. 82 N° 12), hacen que el principio de la supremacía de la Constitución como norma haya adquirido un grado de institucionalización efectiva mayor que el que poseyó durante la mayor parte del tiempo de vigencia de la Constitución de 1925.

4. RELACIONES ENTRE EL PRINCIPIO DE LA COMPETENCIA Y EL PRINCIPIO DE LA JERARQUÍA.

La relación entre los principios de la competencia y de la jerarquía se enuncia correctamente del siguiente modo: el principio de la jerarquía puede tener aplicación a un conflicto de normas solo cuando la concurrencia de estas es válida conforme a las reglas que definen los ámbitos de competencia de las potestades normativas en cuyo ejercicio fueron establecidas. Por lo mismo, la aplicabilidad de principio de la jerarquía supone que el conflicto de normas no es decidable aplicando el principio de la competencia.

En otras palabras, para resolver cualquier conflicto de normas que no involucre una norma constitucional como parte del conflicto, es indispensable resolver primero –si es planteada– la cuestión de la validez de la concurrencia de las potestades normativas, en cuyo ejercicio fueron establecidas las normas que se encuentran en conflicto. Si se concluye que las potestades en cuestión no son válidamente concurrentes en razón de la materia, el conflicto debe resolverse en contra de aquella norma que fue establecida con infracción a una regla de competencia respectiva. Si lo son, entonces la solución del conflicto queda entregada a los demás criterios de solu-

ción de conflictos, entre los cuales se cuenta el principio de la jerarquía.

Por lo tanto, en el examen de un conflicto de normas tiene prioridad la consideración del principio de la competencia. Con el fin de distinguir entre la función general del principio de competencia, como criterio de validez de una norma, y su función específica en el contexto de una antinomia jurídica de primer orden, resulta conveniente denominarlo en esta segunda función específica como "principio de la distribución de competencia".

Antes de entrar a analizar la aplicación del principio de distribución de competencia, es necesario clarificar algunos problemas conceptuales que puede originar la afirmación de una distinción entre el principio de la competencia y el principio de la jerarquía tal como la recién formulada. Es conveniente despejar estos problemas, ya que ellos podrían conspirar contra la aceptación arriba expuesta de las relaciones entre uno y otro principio.

Por una parte, es usual considerar a la regla de competencia como una norma jerárquicamente superior a las normas establecidas en ejercicio de esa competencia. Conforme a esta concepción, la relación que existe entre la regla de competencia infringida y norma establecida con infracción a ella es una antinomia entre ambas que se resuelve en favor de la regla de jerarquía superior. Toda invalidación por incompetencia sería, pues, en rigor, la solución de un conflicto mediante aplicación del principio de jerarquía. Esta tesis pareciera ser una pieza central de la teoría de Kelsen de la construcción escalonada de los sistemas dinámicos de norma⁴.

Estas asunciones no parecen, sin embargo, que sean correctas en toda su generalidad. Al menos no son aplicables al control por parte del Tribunal Constitucional de la validez de las leyes de reforma constitucional (art. 82 N° 20 Const. Pol.), y algo similar podría decirse, por ejemplo, del eventual control de la validez de las leyes tramitadas con infracción a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Congreso Nacional o de las leyes en general.

Por otra parte, es usual considerar a todas las normas pertenecientes a una jerarquía superior como reglas negativas de competencia de las potestades normativas de rango inferior. Así, las reglas constitucionales delimitarían negativamente el ámbito de competencia de la potestad legislativa, en tanto las primeras no pueden ser válidamente modificadas mediante el procedimiento establecido para el ejercicio de la segunda. Esta consideración es especialmente intensa tratándose de las normas sobre derechos fundamentales,

que por esta razón son doctrinariamente denominadas como "normas de competencias negativas"⁵.

La consideración de las normas de jerarquía superior como reglas de competencia tiene alguna plausibilidad en cuanto se refiere al caso en que se realiza un acto normativo, cuya pretensión explícita es la de derogar, modificar o introducir nuevas disposiciones jurídicas de un rango determinado, sin que su realización satisfaga las reglas de cambio que validan dicha pretensión. Por razones de técnica normativa, esto tiene lugar en nuestro sistema jurídico mediante decisiones, cuya finalidad es la de alterar determinados textos autoritativos. En este sentido bien puede decirse que la existencia de la Carta Constitucional, es decir, de la Constitución como texto, constituye un criterio negativo de competencia de cualquier otra potestad jurídica que no sea la constituyente, en la medida en que la alteración del texto constitucional está excluida del ámbito material de competencia de las demás potestades⁶.

Por el contrario, es incorrecto, o al menos teóricamente inconveniente, aplicar la misma consideración al caso de la derogación tácita o de la regulación complementaria de las normas de rango superior en virtud del establecimiento de normas de rango inferior. En estos casos, la consideración correcta es la de constatar una antinomia de segundo orden, es decir, un conflicto entre el principio de la jerarquía y el de la temporalidad o entre aquel y el de la especialidad⁷. Tratándose de la derogación tácita, la antinomia de segundo orden debe resolverse mediante la preferencia del principio de jerarquía frente al criterio cronológico. Tratándose de la regulación complementaria, la antinomia entre el criterio de la jerarquía y el criterio de la especialidad no tiene una solución clara. Considerar estos casos de antinomias de segundo orden, como conflictos entre una regla de competencia y normas establecidas con infracción a ella, es incorrecto o inconveniente. En primer lugar, porque tal consideración oscurece la estructura del problema en cuestión, al desechar *a priori* cualquier relevancia del criterio de solución de conflictos que se encuentra en pugna con el principio de la jerarquía. Desde el punto de vista de la teoría de las antinomias de segundo grado, semejante solución automática en favor del principio de la jerarquía podría ser admitida cuando se trata de un conflicto entre una norma previa de jerarquía superior y una norma posterior de jerarquía inferior; pero es a todas luces inaceptable cuando se trata de un conflicto entre una norma general de jerarquía superior y una norma especial de jerarquía infe-

⁵ Así, SHLINK-Pieroth *Grundrechte-Staatsrecht II*, 12a. ed., Heidelberg, 1996, págs. 22-23.

⁶ Lo que sucede en este caso es que la alteración del texto autoritativo respectivo (Carta Constitucional) es parte del ámbito material de competencia de la potestad constituyente. En tanto no sean satisfechas las reglas que regulan el ejercicio de esta potestad, el acto en cuestión es inválido o inaplicable. Aquí no hay, en rigor, una antinomia resuelta en aplicación del principio de la jerarquía, sino más bien una aplicación directa de reglas de competencia (*vid. supra*, nota 5).

⁴ KELSEN, Hans *Reine Rechtslehre*, 2a ed. (1960), sección 35-a). "La relación entre la norma que regula la creación de otra norma y la norma de ese modo creada puede ser representada en el cuadro espacial de la supra y subordinación. La que regula la creación es la norma superior, la creada en conformidad a ella es la inferior" (reimpresión de 1992, Viena, pág. 228).

rior. Por lo demás, la consideración de estos casos como cuestiones de incompetencia desconoce el principio de que, en el contexto de una antinomia de primer orden, la apelación al principio de la competencia excluye la apelación al principio de la jerarquía. Lo que caracteriza a las antinomias de primer y segundo grado es la validez de la concurrencia de los ámbitos de competencia de las potestades normativas involucradas en el conflicto.

Finalmente, en lo que respecta a la consideración de las normas sobre derechos fundamentales como normas negativas de competencia, este es un recurso dogmático, cuya admisibilidad como excepción al criterio precedente se basa en el carácter especialísimo de estas normas, en tanto normas que establecen correlativamente mandatos de acción negativa o de acción positiva⁸ cuyos destinatarios paradigmáticos son los órganos del Estado.

5. CLASES DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIA.

Desde el punto de vista de los efectos delimitadores de competencia, la atribución de competencia puede ser *conclusiva* o *exclusiva*.

Asigna una competencia con *efecto conclusivo* la regla que confiere taxativamente competencia normativa a un órgano público, sin pronunciarse acerca de la concurrencia de otra potestad normativa pública a la regulación de la misma materia. Este es el caso normal de atribución de competencia a los órganos públicos, conforme el principio del art. 7° C. Pol. Tiene una connotación distributiva que afecta negativamente solo al órgano competente, en la medida en que, en principio, no es competente respecto de otros ámbitos de regulación. Este efecto conclusivo es *prima facie* el rasgo característico de la actual regla de competencia de la potestad legislativa (art. 60 C. Pol.: "Solo son materias de ley"), aisladamente considerada.

Asigna una competencia con *efecto exclusivo* la regla que confiere a un órgano o procedimiento la competencia para regular una determinada materia, con exclusión de cualquier otro órgano. Este es el caso, por ejemplo, de las reglas de reserva en sentido estricto, como lo son las reglas de reserva de ley reforzada⁹.

Esta distinción es crucial para admitir la pertinencia del criterio de distribución de competencias, como criterio de solución de un conflicto entre normas establecidas en ejercicio de la competencia asignada por las reglas en cuestión. Pues, como se comprenderá, solo hay distribución de competencia entre dos órganos —en el sentido estricto de este concepto— cuando al menos respecto de uno de ellos existe atribución de competencia con efecto exclusivo.

La determinación del efecto exclusivo o conclusivo de una regla de competencia es una cuestión interpretativa, es decir, que debe resolverse mediante una decisión cuya justificación es un problema distinto de la antinomia que se pretende resolver. Su análisis corresponde a la teoría de la interpretación constitucional.

Desde el punto de vista de los *criterios de validez* asociados a la distribución de competencia, esta puede ser *orgánica* o *procedimental*. En el primer caso, el ámbito de competencia es atribuido a un determinado órgano del Estado. Este es el criterio de validez usualmente asociado a la distribución de competencia. En el segundo caso, un mismo órgano es competente para regular distintos ámbitos materiales, sujetándose a distintos procedimientos según cada ámbito. Este es, por ejemplo, el caso de las leyes orgánicas constitucionales, de quórum calificado y ordinarias, como regulaciones de distintos ámbitos materiales de competencia de la potestad legislativa¹⁰.

Esta distinción tiene importancia para la determinación de la consecuencia jurídica asociada a la solución de una antinomia por aplicación del criterio de *distribución de la competencia*. Tratándose de una regla de distribución procedimental de competencia, su infracción puede acarrear como consecuencia no ya la invalidación del acto —que es lo corriente— sino su convalidación. Esto, para el caso excepcional que el procedimiento efectivamente seguido haya cumplido con todas las exigencias del procedimiento que hubiera correspondido seguir. Tal sería, por ejemplo, como el caso de un precepto legal ordinario aprobado bajo exigencias de quórum calificado.

sentido no se desprende del encabezamiento del propio art. 60, sino de otras disposiciones que así lo darían a entender (arts. 32 N° 8, 51 N° 1 inciso segundo, 61 inciso primero, 82 N° 12 C. Pol.). Pero, por otra parte, puesto que la Constitución confiere potestades normativas concurrentes con la potestad legislativa, como la potestad reglamentaria de ejecución, el catálogo de materias de ley del art. 60 no puede ser entendido en rigor como una regla de distribución de competencia con efecto exclusivo en toda su extensión.

¹⁰ Un importante sector de la doctrina española distingue entre ambas formas de distribución de competencia, restringiendo el concepto de distribución de la competencia a la distribución orgánica y considerando la distribución procedimental como el presupuesto de otro criterio de solución de conflictos de normas, al que denomina "principio del procedimiento". No obstante, en tanto la aplicación de reglas especiales de procedimiento venga determinada por la materia de regulación, no parece necesario considerar una y otra forma de consagración de la distribución de competencias como criterios diversos de solución de antinomias.

⁷ Sobre antinomias de segundo grado, Victoria ITURRALDE SESMA, *Lenguaje legal y lenguaje jurídico*. Madrid, 1989, págs. 128 y ss.

⁸ La terminología procede de ALEXY, Robert *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M., 1986, págs. 171 y ss.

⁹ Por "reglas de reserva de ley reforzada" entiendo aquellas reglas constitucionales que integran el dominio legal en virtud de la referencia efectuada por el art. 60 N° 2 C. Pol., en las que la "exigencia" de regulación legal de una materia tiene una función específicamente garantística. Un criterio bastante seguro de reconocimiento de estas reglas se encuentra en la prohibición de delegación de la potestad legislativa (art. 61 inciso segundo C. Pol.). El alcance del dominio legal consagrado por el art. 60 C. Pol., como reserva de ley en sentido estricto, es incierto. Desde luego, tal

6. LA SOLUCIÓN DE ANTINOMIAS DE PRIMER ORDEN SEGÚN EL PRINCIPIO DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIA.

6.1. El caso simple.

El caso simple es aquel en que los ámbitos de competencia de dos órganos o de dos procedimientos obedecen a un mismo criterio delimitador, conforme al cual el ámbito que no pertenece a uno pertenece al otro. En este caso se trata de una regla de competencia que tiene un efecto exclusivo recíproco respecto de los dos órganos o procedimientos.

Por supuesto, esto no significa que ambos ámbitos de competencia se encuentren definidos en una misma disposición. Dos disposiciones forman también una misma regla de distribución de competencia, cuando se encuentran coordinadas recíprocamente. Tampoco significa que las potestades, cuyos ámbitos de competencia se encuentran recíprocamente coordinados, no puedan encontrarse en conflicto con otras potestades. La coordinación recíproca es por definición una coordinación relativa.

La constatación de un efecto exclusivo recíproco ni siquiera implica que el sentido o alcance del criterio de distribución sea inequívoco o no necesitado de interpretación. Basta con que la alternativa uno-u-otro se estructure sobre un mismo eje delimitador. En otras palabras, puede ser incierto a cuál órgano o procedimiento corresponde un determinado ámbito, con tal que sea cierto que si corresponde a uno no corresponde al otro. Este es el caso, por ejemplo, de la regulación de las potestades legislativa y reglamentaria autónomas en la Constitución de 1980 (arts. 32 N° 8 y 60 C. Pol.): la segunda tiene su ámbito de competencia en todas las materias de regulación que no estén comprendidas en el ámbito de competencia de la primera. Lo mismo cabe decir de la delimitación entre el ámbito de competencia de la potestad legislativa en cuanto a leyes orgánicas constitucionales y leyes ordinarias, o leyes de quórum calificado y leyes ordinarias.

Desde un punto de vista estrictamente analítico, por lo tanto, en caso de conflicto entre normas establecidas en ejercicio de potestades, cuyos ámbitos de competencia se encuentran recíprocamente coordinados en términos exclusivos, nunca es aplicable el principio de la jerarquía. En virtud de esta coordinación recíprocamente exclusiva, por regla general una de las dos normas en conflicto debe ser invalidada, y, excepcionalmente, la norma establecida, satisfaciendo innecesariamente requisitos procedimentales más exigentes, puede ser convalidada bajo criterios menos exigentes¹¹.

¹¹ Vid *supra*. 5-b. Tratándose de un conflicto entre una norma de ley reforzada y una norma de ley ordinaria, a consecuencia de la convalidación de la primera la antinomia pasa a ser indiscutiblemente un conflicto entre normas de igual rango jerárquico.

No obstante, es factible que esta imposibilidad analítica sea una realidad práctica, si el sistema jurídico fracasa en la implementación institucional del principio de distribución de competencias como regla de solución de conflictos (*vid infra*, 7-d).

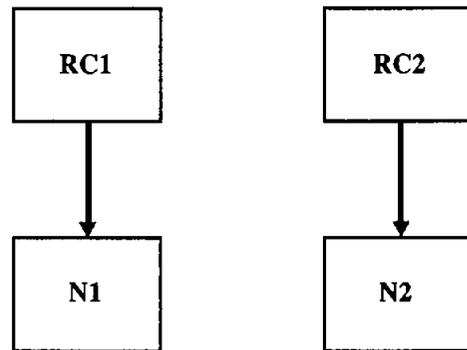
6.2. Los casos complejos.

Los casos complejos son aquellos en los que cada norma en conflicto ha sido establecida en virtud de distintas reglas de distribución de competencia, no coordinadas recíprocamente con efecto exclusivo. En estos casos, tanto la procedencia del principio de la distribución de competencia, como el resultado de su aplicación, dependen de la solución que se dé a la cuestión planteada por la relación entre ambas reglas de distribución de competencia, ya sea como una antinomia de primer orden o una cuestión de interpretación.

Los casos complejos admiten al menos tres variantes.

a. Primera variante.

La primera variante puede graficarse del siguiente modo:



Donde:

“RC1”, “RC2” = Reglas de distribución de competencia en conflicto o necesitadas de correlación.

“N1”, “N2” = Normas en conflicto.

En esta primera variante, las dos reglas de distribución de competencia no coordinadas recíprocamente (RC1, RC2) ostentan un mismo rango jerárquico. Para resolver el conflicto existente entre las normas (N1, N2), es necesario clarificar primero si las respectivas reglas de distribución de competencia tienen efecto conclusivo o exclusivo.

(aa) Tratándose de dos reglas con efecto meramente conclusivo, hay competencias concurrentes, ya que solo una regla con efecto exclusivo puede pretender preferencia sobre la otra a título de especialidad. Asumido el carácter concurrente de

ambas potestades, y por lo mismo, excluida la aplicación del principio de distribución de competencia como criterio de solución de la antinomia, son aplicables los tres criterios usuales de solución de antinomias jurídicas: el principio de la jerarquía, el principio de la temporalidad y el principio de la especialidad. En lo que respecta al examen del criterio de la jerarquía –de cuyo resultado depende la pertinencia del criterio de la temporalidad–, es posible que el contexto constitucional ponga al intérprete en la necesidad de postular alguna relación de jerarquía entre las normas establecidas en ejercicio de una y otra potestades concurrentes. Esta asignación de jerarquía puede por cierto apoyarse en las prácticas de la comunidad, pero también es razonable exigir que la fundamentación de la superioridad jerárquica tome en consideración principios materiales institucionalizados, como el principio democrático, favoreciendo con ello las reglas establecidas por el órgano de generación democrática más directa y universal y/o de integración más plural. Este último es, por ejemplo, el caso de las relaciones entre la ley y el reglamento de ejecución.

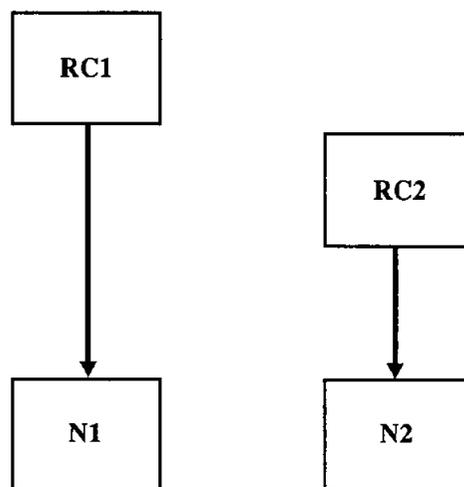
- (bb) Si una regla de competencia tiene efecto conclusivo y la otra efecto exclusivo, el conflicto debe resolverse en favor de la segunda, siempre y cuando pueda vincularse su preferencia al principio de la especialidad, es decir, siempre y cuando pueda establecerse una relación del tipo género-especie entre el ámbito de competencia conclusivo y el ámbito de competencia exclusivo, respectivamente. Este sería el caso, por ejemplo, de la regulación de la organización y el funcionamiento del Consejo de Seguridad Nacional, ámbito de competencia asignado por el Art. 96 inciso final C. Pol. a la potestad normativa autónoma del propio Consejo con un efecto exclusivo, frente a cualquier posible interpretación amplia de las reglas sobre el dominio legal que pudieran aplicarse a esta materia de regulación (Arts. 60 N° 14, 18 o 20 y 62 N° 2). En aquellos casos en que por cualquiera razón no fuera posible concebir el ámbito exclusivo como especial frente al ámbito conclusivo, la preferencia del ámbito exclusivo depende de su compatibilidad en algún grado relevante con el principio de la conservación. En otras palabras, la preferencia del ámbito exclusivo será válida en la medida en que deje al ámbito conclusivo alguna esfera relevante de competencia de ejercicio válido, no cubierto por el ámbito de competencia exclusivo. En caso contrario, la antinomia de reglas de distribución de competencia puede –y debe¹²– ser resuelta en favor de

cualquiera de ellas, con prescindencia de la conclusividad o exclusividad del efecto de dichas reglas. Los criterios de solución de semejante antinomia abarcan todo el espectro de los principios constitucionales fundamentales –preferentemente el principio de la democracia–, incluyendo la apelación a las prácticas de la comunidad. Lo dicho se entiende, naturalmente, sin perjuicio de la incidencia que pudiera tener en cada una de las constelaciones de casos antes expuestas, la aplicación del criterio de la temporalidad, ya sea reforzando o bien contrarrestando la preferencia en favor de la regla de distribución de competencia con efecto exclusivo.

- (cc) Si las dos reglas de competencia tienen un efecto exclusivo, es decir, si ambas evidencian la pretensión de asignar la potestad de regular una determinada materia a un determinado órgano con exclusión de cualquier otro, se tiene un caso especialmente difícil de antinomia de primer grado, susceptible de solución ya por aplicación del principio de la temporalidad, del principio de la especialidad, o, finalmente, de los principios constitucionales fundamentales –preferentemente el principio de la democracia– junto con la invocación de las prácticas de la comunidad. Cuando se trata de un conflicto de reglas constitucionales de competencia debe atenderse al principio de la conservación, conforme al cual la solución óptima a este conflicto consiste en la postulación por vía interpretativa de una coordinación recíproca entre las dos reglas de competencia en conflicto.

b. Segunda variante.

La segunda variante puede graficarse así:



Donde:

“RC1”, “RC2”, “N1”, “N2” = tiene el mismo significado que en el caso anterior.

¹² En casos de conflicto entre reglas constitucionales de distribución de competencia, debe considerarse como prácticamente inadmisible la situación de invalidación recíproca que origina una laguna legal, debido a que se trataría de una laguna de integración prohibida en virtud del principio de la legalidad de la competencia de los órganos públicos (Art. 7° C. Pol.).

En la segunda variante, las reglas de distribución de competencia en conflicto o necesitadas de coordinación no tienen el mismo rango jerárquico. Este es el caso, por ejemplo, de cualquier disposición legal que otorgue atribuciones de reglamentación complementaria a un órgano de la administración pública, frente a la norma constitucional que otorga al Presidente de la República la potestad normativa reglamentaria (art. 32 N° 8 C. Pol.).

Aunque la doctrina admite la posibilidad de una antinomia de segundo orden entre el principio de la jerarquía y el principio de la especialidad cuya solución es incierta¹³, en materia de distribución de competencias normativas lo más razonable es dar prioridad al principio de la jerarquía, ya que aquí se encuentra comprometida de un modo particularmente intenso la coherencia del sistema jurídico en su sentido dinámico. No obstante, la preferencia en favor del principio de la jerarquía puede hacerse efectiva de dos modos diversos, según cual sea la naturaleza del conflicto entre las reglas de distribución de competencia, es decir, si la regla de distribución de competencia de rango superior tiene efecto exclusivo o puramente conclusivo.

Si la regla de competencia de rango superior (RC1) tiene efecto exclusivo, debe considerarse inválida la regla de competencia de rango inferior (RC2), y en su virtud, la norma dictada en conformidad a ella (N2). En este caso, la aplicación del principio de jerarquía soluciona directamente el conflicto entre las reglas de competencia.

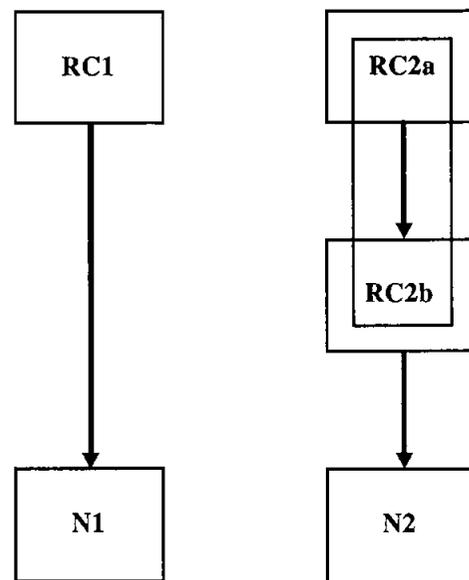
Si, en cambio, la regla de competencia de rango superior tiene efecto conclusivo, la solución más razonable es transferir la diferencia jerárquica que existe entre las reglas de competencia a las normas en conflicto. En este caso, la aplicación del principio de jerarquía soluciona el conflicto entre las normas establecidas en aplicación de las reglas de competencia. Esta es, me parece, la solución correcta al caso antes planteado como ejemplo: postular que todas las normas establecidas por el órgano de rango legal son de rango jerárquico inferior a las normas establecidas por un órgano de rango constitucional¹⁴.

¹³ Así, BOBBIO, Norberto *Teoría General del Derecho*, Bogotá, 1987, págs. 204-205.

¹⁴ Esta tesis pareciera encontrar un importante punto de apoyo institucional en el Art. 5° inciso primero C. Pol. Conforme a esta disposición, solo puede decirse de las autoridades que la Constitución establece que realizan el ejercicio de la soberanía al actuar válidamente. Luego, en la medida que el ejercicio de una competencia normativa atribuida por la Constitución es ejercicio de soberanía, y que el ejercicio de una competencia normativa atribuida por ley no lo es, puede justificarse la postulación de una relación jerárquica entre las normas establecidas en ejercicio de una y otra competencia. Agradezco a la Profesora Luz Bulnes el haberme llamado la atención sobre este argumento.

c. Tercera variante.

La tercera variante se puede graficar así:



Donde:

- "RC1" = Regla de competencia.
- "RC2a", "RC2b" = Disposiciones de distinto rango (rango "a" y rango "b") que conforman una misma regla de competencia ("RC2"), en conflicto con RC1, o necesitada de coordinación con ella.
- "N1", "N2" = Normas en conflicto.

La tercera variante corresponde al caso en que el rango jerárquico de al menos una de las reglas de distribución de competencia en conflicto no se encuentra claramente definido, porque la regla está compuesta por disposiciones de distinto rango. Es precisamente esta circunstancia la que hace que el caso no corresponda a la primera variante (igual rango jerárquico) ni a la segunda (distinto rango jerárquico).

Esta variante es la que corresponde a la mayoría de los casos de consagración de potestades normativas de ejercicio autónomo por parte de la Constitución de 1980. El ámbito material de competencia de las potestades normativas del Banco Central, de los Tribunales Superiores de Justicia, del Tribunal Constitucional o del Consejo Nacional de Televisión, no se encuentra definido de modo más o menos preciso por las disposiciones constitucionales respectivas, sino que estas se remiten para ello a disposiciones legales orgánico-constitucionales (en el caso de los tres primeros órganos) o de quórum calificado (en el caso del cuarto órgano). Se configura entonces —al menos para estos efectos— un "bloque de constitucionalidad" formado

por disposiciones constitucionales y disposiciones legales¹⁵.

Desde un punto de vista práctico, la solución más fácil consiste, sin duda, en considerar al bloque de constitucionalidad como de rango enteramente constitucional y, en consecuencia, someter estos casos a los criterios expuestos con ocasión de la primera variante de casos complejos de distribución de competencia (*supra*, 6.2.a). A esta razón puramente pragmática se añade la consideración de más peso que en esta situación se encuentra comprometida la prerrogativa de determinación del Legislador, cuyo respeto es una consecuencia elemental del principio democrático. Tratándose de un problema de delimitación de competencias que la propia Constitución ha dejado sin resolver, y cuya regulación ulterior expresamente ha referido a la legislación, lo razonable por parte de los órganos de control de la constitucionalidad es reconocer al Legislador una prerrogativa de determinación en vez de autoarrogársela.

No obstante, es claro que la admisibilidad de semejante consideración tropieza con importantes obstáculos. En primer lugar, está el que el mandato constitucional de regulación complementaria por ley reforzada no constituye una delegación recepticia o delegación, en sentido estricto de la potestad constituyente. En el marco de la Constitución chilena, es claro que los preceptos legales orgánico-constitucionales o de quórum calificado ostentan un rango jerárquico inferior al de las normas constitucionales. Por otra parte, existe el peligro de que se produzca la alteración del alcance de algunas reglas constitucionales de distribución de competencias —que puede ser bastante inequívoco— en virtud del desarrollo legislativo de otras reglas constitucionales de competencia de alcance incierto. Una transferencia semejante de la indeterminación regulativa no se encuentra cubierta por la prerrogativa de determinación del Legislador.

De aquí que la única vía posible sea intentar una solución de compromiso que pueda optimizar los puntos en conflicto. Para ello, es necesario partir de la premisa que el problema interpretativo básico —es de-

cir, la cuestión de si las reglas de distribución de competencia son de efecto conclusivo o exclusivo— debe ser resuelto tomando en consideración la primacía jerárquica de las reglas constitucionales.

Así, si la regla de distribución de competencia de rango enteramente constitucional (RC1) es una regla con efecto exclusivo, ella debe primar sobre cualquier regla de competencia de rango infraconstitucional integrante del bloque de constitucionalidad (RC2b) que pretenda tener un efecto exclusivo incompatible, en todo el ámbito de incompatibilidad. Del mismo modo, si la regla de distribución de competencia de rango constitucional integrante del bloque de constitucionalidad (RC2a) es una regla con efecto manifiestamente conclusivo, no puede ser complementada válidamente mediante una regla en la posición de RC2b, que pretenda tener efecto exclusivo respecto de RC1. El único caso en que el sentido de RC2b puede ser pertinente para resolver el problema, es aquel en que haya falta de conclusividad de la determinación interpretativa del efecto exclusivo de RC1, o bien del efecto conclusivo RC2a. Esto significa que, para resolver este conflicto, un argumento de peso para una decisión interpretativa del sentido de RC1 o RC2a tiene preferencia sobre el sentido literal de RC2b, pero también que tal argumento ha de tener tanto peso, que pueda justificar la prevalencia de esta decisión interpretativa constitucional por sobre la prerrogativa de determinación del Legislador.

Una vez resuelta la cuestión interpretativa básica, puede considerarse al bloque de constitucionalidad como parte de la regla de competencia constitucional, sin distinción de rango jerárquico entre aquella parte de la regulación consagrada en el texto constitucional y aquella parte consagrada en un texto legal.

7. PROBLEMAS ULTERIORES.

El examen anterior conduce a la conclusión que la radical innovación introducida por la Constitución de 1980, al distribuir potestades normativas, fue efectuada de un modo técnica y sistemáticamente deficiente, por lo que la aplicación del principio de distribución de competencias, como criterio de solución de conflicto, entre las normas establecidas en el ejercicio de dichas competencias, tropieza con tantos problemas que lo hacen escasamente operativo.

La única situación en que el principio de distribución de competencia puede ser operativo es la del supuesto denominado antes como “caso simple” (6.1). La mayoría de los casos de atribución de competencias normativas a entes autónomos en la Constitución chilena tiene lugar, por el contrario, bajo el supuesto denominado arriba como “tercera variante del caso complejo” (6.2.c), que es el marco que menos contribuye a la operatividad del principio como criterio de solución de antinomias. Pero incluso tratándose de los casos simples previstos en la Constitución —potestad legislativa vs. potestad reglamentaria autónoma, leyes reforzadas vs. ley ordinaria—, el principio de distribu-

¹⁵ El uso de la expresión “bloque de constitucionalidad”, para designar este específico complejo de reglas de competencia, puede inducir a malentendidos que conviene prevenir. Tal como se ven, lo peculiar de este caso complejo es que el bloque formado por una regla constitucional y una regla legal no tiene el mismo rango que la regla constitucional con la que se encuentra en conflicto; en estricto rigor, el término “bloque de constitucionalidad” designa, en cambio, un complejo normativo de rango inequívocamente constitucional. Originariamente, la doctrina francesa consideraba que las leyes orgánicas constitucionales formaban un “bloque de constitucionalidad” en conjunto con la Constitución. Con posterioridad, precisamente por haber advertido que la invalidación de la ley ordinaria que modifica una ley orgánica no se produce por infracción de la ley orgánica sino por infracción de la Constitución (*vid. supra*, sección 6.1), la doctrina francesa excluyó las leyes orgánicas del “bloque de constitucionalidad” (*vid. FAVOREAU Louis (coord.), Droit Constitutionnel*, Paris, 1998, pág. 156). Así, pues, al usar la expresión en cuestión en este contexto, no se pretende sostener que las leyes complementarias de la constitución tengan en general el mismo rango jerárquico que las reglas constitucionales que complementan.

ción de competencia no es del todo operativo. Pues, como resultará obvio, su operatividad en estos casos depende también de cuán precisa sea la delimitación de los ámbitos materiales de competencia de las potestades recíprocamente coordinadas como exclusivas, requisito que la regulación constitucional chilena no satisface ni siquiera medianamente.

Además del problema fundamental de sus condiciones de operatividad —que ha sido el objeto de análisis de estas páginas—, la incorporación del principio de distribución de competencia al ordenamiento jurídico chileno suscita otros problemas no menos interesantes e intrincados, de los cuales solo puede hacerse una breve mención en este lugar.

a. Un primer problema es el de si la abrogación de normas (derogación expresa) se entiende siempre necesariamente incluida en el ámbito material de competencia respecto del cual una regla de competencia atribuya la potestad de establecer normas. Considerado este problema bajo el prisma del principio de la jerarquía —tal como se lo hace usualmente— la afirmativa es evidente. Solo puede afirmarse la existencia de una relación de jerarquía normativa cuando el órgano que establece una norma en calidad de superior jerárquico detenta en forma exclusiva la atribución de abrogar dicha norma. En otras palabras, el órgano que establece una norma no puede ser considerado como jerárquicamente superior respecto del órgano que válidamente puede abrogar la norma así establecida, con independencia de la voluntad del órgano que la estableció. Respecto, pues, de todas las constelaciones de casos de distribución de competencia en las que puede encontrarse comprometido el principio de la jerarquía, cabe afirmar lo anterior sin que haya lugar a dudas. Sin embargo, si en algún caso es posible considerar el problema desde la perspectiva exclusiva del principio de la distribución de competencias, es decir, sin que en el caso se encuentre involucrado el principio de la jerarquía, la consideración anterior pierde su evidencia axiomática y pasa a ser una cuestión contingente, esto es, dependiente de la interpretación de las reglas de distribución de competencia. Pues es posible que estas reglas delimiten un ámbito material especial, atendiendo a fines que se ven realizados al aplicar las reglas al acto de establecimiento de la norma, pero que no se ven realizados —sino incluso contradichos— al ser aplicadas las reglas al acto de abrogación de la norma.

Tal es el caso, en nuestro ordenamiento jurídico, de la pena de muerte. Las cuestiones de delimitación entre los ámbitos materiales de competencia de las leyes orgánico-constitucionales y las leyes de quórum calificado en relación con el dominio legal común son cuestiones respecto de las cuales se encuentra en principio excluido el criterio de la jerarquía. Conforme a la Constitución, el establecimiento de la pena de muerte exige un delito contemplado en una ley de quórum calificado (art. 19 N° 1 inciso tercero). Esta reserva tiene un fundamento manifiestamente garantístico, en favor del derecho a la vida de los condena-

dos. La consideración de la derogación de las disposiciones legales que establecen la pena de muerte, también como materia de ley de quórum calificado, contradice el fin garantístico de la regla, transformándola en una garantía en favor de la pena de muerte. Interpretar la garantía de un derecho como garantía de su restricción implica un absurdo que debe ser evitado, por razones generales de coherencia y por el mandato básico de protección de los derechos fundamentales que pesa sobre todos los órganos del Estado. En este mismo contexto puede situarse a las normas sobre delitos cometidos a través de medios de comunicación, si es que se demuestra que la exigencia de quórum calificado consagrada por la Constitución (art. 19 N° 12 inciso primero) tiene una finalidad garantística respecto de la libertad de expresión.

b. Un segundo problema es el que presentan los mandatos legales de regulación complementaria. Estos son casos de remisión imperativa de materias de regulación que el Legislador hace mediante ley, en relación con una materia propia de su ámbito de competencia, en favor de la potestad normativa de otro órgano. Los casos paradigmáticos en el ordenamiento jurídico chileno son los mandatos legales de regulación por reglamentos y de regulación por autos acordados. En un marco regulativo caracterizado por la distribución de potestades, como lo es el consagrado en la Constitución de 1980, el mandato de regulación complementaria es doblemente anómalo, ya que implica por una parte una abstención del ejercicio de una potestad normativa del órgano que establece el mandato, y por otra, un deber de ejercicio de una potestad normativa en virtud de una regla distinta de la que asigna dicha potestad. En efecto, el mandato de regulación complementaria no es un acto de delegación recepticia o delegación en sentido estricto de la potestad normativa en cuyo ejercicio se lo establece, sino que es un acto de intervención de un órgano en la oportunidad del ejercicio de otra potestad normativa, previamente asignada al órgano destinatario del mandato. Por las razones anteriores, en un marco definido de distribución de competencias, el mandato de regulación complementaria debería ser considerado como inválido, a menos que existiera una regla que expresamente lo validara como modo de relación normativa entre dos potestades normativas diversas.

En el indefinido marco del ordenamiento jurídico chileno, por el contrario, el mandato de regulación complementaria puede cumplir válidamente la importante función de concreción de la delimitación de los distintos ámbitos de competencia. Esto, siempre que el mandato cumpla con varios requisitos: (a) que la competencia del órgano autor del mandato y la del órgano destinatario del mandato sean concurrentes, (b) que el mandato tenga lugar en un cuerpo normativo establecido por el autor del mandato que sirva de marco suficiente para el órgano destinatario del mandato, (c) que el mandato no recaiga sobre materias de reserva reforzada en favor del órgano autor del man-

dato¹⁶. Cumpliendo con estos requisitos, el mandato legal de regulación complementaria puede aceptarse como un procedimiento válido de solución conforme con la Constitución de una cuestión de demarcación de competencias no resuelta expresamente por la Constitución, dentro del legítimo marco de la prerrogativa de decisión que corresponde al Legislador.

c. Un tercer problema, vinculado al anterior, es el de si el grado de universalidad o abstracción de la norma es o no “materia de regulación”, para efectos de la aplicación del principio de distribución de competencias o del principio de la jerarquía. Esta es una cuestión práctica que puede volverse relevante, tratándose de las relaciones entre normas establecidas en ejercicio de potestades diversas y que se suponen que guardan entre sí la relación existente entre regulación de carácter general y permanente, y regulación de carácter más particular y menos permanente, como la que se postula que existe entre las así denominadas “leyes de bases” y los reglamentos que las complementen. Esta relación es muy semejante a la que existe entre la ley y el reglamento de ejecución dictado en virtud de un mandato legal de regulación complementaria.

La consideración de la diferencia de grado de generalidad, como un criterio delimitador de ámbitos de competencia, se basa en la consideración de la extensión de los enunciados normativos, como un criterio de delimitación adicional al objeto de regulación, así como en la distinción entre reglas esenciales o principales y reglas accidentales o secundarias en relación con un determinado objeto de regulación. En otras palabras, el criterio de identificación y delimitación del ámbito de competencia –y con ello, el concepto mismo de ámbito de competencia– varía, según si por ámbito entendemos un ámbito de la vida social –el objeto de regulación– o un ámbito de las posibles reglas relativas a ese objeto, según si comparten o no determinadas propiedades lógicas o prácticas.

Si se tiene presente esta diversidad de conceptos, entonces resulta plausible que las reglas que atribuyen competencias así correlacionadas tengan efectos diversos. Las reglas de competencia en cuestión pueden ser interpretables como de efecto exclusivo en lo que concierne a las propiedades lógicas o prácticas de las reglas y, no obstante, ser asumidas las competencias por ellas asignadas como competencias legítimamente concurrentes en todo lo que se refiere al objeto de regulación compartido. Esto posibilita la aplicación parcial del principio de distribución de competencias y, en su defecto, la del principio de la jerarquía, como criterios de solución de conflictos entre la norma establecida en ejercicio de la potestad de regulación gene-

ral y la norma establecida en ejercicio de la potestad de regulación complementaria.

Tratándose así de conflictos entre una norma general de una ley de bases y una norma particular de un reglamento de complementación, el hecho que se trate de potestades, cuyos ámbitos de competencia se encuentran recíprocamente coordinados en forma exclusiva –desde el punto de vista de las propiedades de las normas–, no obsta a la aplicabilidad del principio de la jerarquía como criterio de solución de conflictos. El carácter recíprocamente exclusivo de ambas competencias a lo más puede producir como efecto práctico, en este contexto, un reforzamiento de la especialidad de la norma particular frente a la norma general, que puede tener algún peso en la antinomia de segundo grado que se plantee en relación con el principio de la jerarquía.

d. Tratándose de reglas de competencia de rango constitucional –como lo son todas las que han sido analizadas aquí–, la aplicación del principio de distribución de competencia, como criterio de solución de un conflicto de normas, implica plantear la inconstitucionalidad del acto de establecimiento de una de las normas en conflicto. Semejante cuestión de constitucionalidad debe plantearse y resolverse mediante algún procedimiento de control de constitucionalidad –esto es, de ejercicio de la jurisdicción o justicia constitucional– autorizado por la propia Constitución. En el caso chileno, el control *ex post* de constitucionalidad de las normas establecidas directamente por los órganos colegisladores¹⁷ es un control concreto que se encuentra radicado exclusivamente en la Corte Suprema, ante la cual solo quienes sean parte en algún juicio o gestión en tramitación pueden ejercer una acción declaratoria de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, en ese juicio o gestión. En principio, los restantes tribunales se encuentran inhibidos de ejercer el control de constitucionalidad de la ley, y carecen de la atribución de promover de oficio una cuestión de constitucionalidad para ser conocida y resuelta por la Corte Suprema. Esto significa que, en principio, ningún tribunal chileno, a excepción de la Corte Suprema, se encuentra autorizado para resolver un conflicto de normas mediante la aplicación del principio de distribución de competencia, cuando la norma, cuya validez se impugna, es una norma legal¹⁸.

¹⁷ Esto es, los preceptos fijados en textos autoritativos establecidos conforme al procedimiento de formación de la ley (leyes en sentido estricto, tratados internacionales). Tratándose de “normas de rango legal”, hay que considerar como excepción el control abstracto *ex post* de constitucionalidad de los Decretos con Fuerza de Ley por el Tribunal Constitucional (art. 83 N° 3 C. Pol.).

¹⁸ Lo dicho supone asignar efecto práctico al Art. 80 Const. Pol. como expresión de una reserva concentrada del control *ex post* de constitucionalidad de la ley en favor de la Corte Suprema. Es usual impugnar esta reserva acudiendo a los principios de sujeción directa a la Constitución (art. 6°) y de anulabilidad directa por inconstitucionalidad (art. 7°) la objeción se disipa, no obstante, si se tiene presente que la reserva del Art. 80 es un principio central del orden constitucional *directo*, igualmente vinculante conforme a los mismos arts. 6° y 7° C. Pol.

¹⁶ Es esta razón, y no una genérica incompetencia de los Tribunales Superiores de Justicia, la que hace tan dudosa la validez de la regulación de actuaciones procesales de las partes por autos acordados. En virtud de la garantía procesal del principio de la legalidad (art. 19 N° 3 inciso quinto C. Pol.), los autos acordados no pueden restringir válidamente derechos o facultades procesales.

En cierto sentido, lo anterior no constituye novedad alguna. Desde 1925, todas las cuestiones de inconstitucionalidad de la ley se encuentran sometidas a este régimen en el ordenamiento jurídico chileno, y el caso que se comenta en definitiva no es más que un caso específico de inaplicabilidad de una disposición legal por infracción a la Constitución. Sin embargo, tratándose de un caso de conflicto entre una ley reforzada y una ley ordinaria, la consecuencia que el sistema jurídico chileno asocia a la inactividad de las partes, esto es, la obligación para el tribunal de aplicar el precepto legal no obstante su contradicción con la Constitución, es altamente problemática. En este caso no se puede producir como efecto jurídico-político la prevalencia de la voluntad del Legislador —como lo asume el sistema chileno de control de constitucionalidad de la ley, en una extrema concesión a la prerrogativa de decisión de la potestad legislativa—, porque la voluntad del Legislador es en este caso contradictoria. En este caso, no se trata simplemente de un conflicto entre la Constitución y una decisión legislativa, sino primariamente de dos decisiones legislativas que se encuentran en conflicto entre sí.

No es extraño, en consecuencia, que en otros sistemas jurídicos se haya sostenido por razones prácticas que los demás órganos jurisdiccionales deben resolver la antinomia con prescindencia de la cuestión de constitucionalidad, postulando la existencia de alguna jerarquía entre las normas en conflicto¹⁹. Conforme esta postura, salvo por la Corte Suprema, en caso de conflicto entre normas legales aprobadas mediante distintos procedimientos, los tribunales chilenos deberían reconocer a los preceptos legales orgánico-constitucionales un rango jerárquico superior a los demás preceptos legales, y a los preceptos legales de quórum calificado un rango jerárquico superior a los preceptos legales ordinarios.

Finalmente, cabe plantearse la pregunta por la plausibilidad de un programa de concreción jurisprudencial de la abstracción e indeterminación del marco constitucional de distribución de competencias. ¿Frente a una implementación tan rudimentaria de la autonomía de las distintas potestades normativas a nivel del texto constitucional estatuido, corresponde acaso a jueces y juristas profundizar y perfeccionar esta innovación constitucional mediante la delimitación crecientemente precisa de los distintos ámbitos de competencia?

Por seductor que pueda parecer este programa de autoarrogación del proyecto de la Constitución, en mi opinión él debe ser resistido, en nombre de la misma dogmática y jurisprudencia constitucionales. Un programa semejante asume como postulado básico la interpretación de las reglas de competencia, como reglas *prima facie* con efecto exclusivo, necesitadas de la correlación que les brindaría la implementación del programa. Desde este punto de vista, la existencia de competencias concurrentes, y con ello la procedencia del principio de la jerarquía, como criterio de solución de conflictos normativos, sería más bien una anomalía del sistema. Funcionalmente considerado, este programa de concreción jurisdiccional sería una compensación de la insuficiencia del texto constitucional, que negaría la prerrogativa de decisión del Legislador. Las zonas de incertidumbre constitucional pasarían a constituir mandatos de concreción para el órgano encargado del control de constitucionalidad, oponibles al Legislador.

Ambas premisas son, a mi juicio, en lo esencial inaceptables.

La vastedad del ámbito de competencia del Legislador no es solo consecuencia de la deficiente redacción del art. 60 C. Pol. En un Estado democrático de Derecho, lo razonable es que el órgano más pluralmente representativo de la voluntad popular disponga por regla general de un amplio ámbito de competencia regulativa, limitado básicamente por el respeto a los derechos fundamentales y la satisfacción de estándares de generalidad y permanencia por parte de las normas que establezca. Por cierto, la potestad constituyente puede delimitar el ámbito de competencia de la potestad legislativa y transferir ciertos ámbitos que en principio serían de su competencia a otros órganos del Estado. Pero esta distribución de competencias, con efecto exclusivo respecto del órgano de integración plural y por elección directa por antonomasia —el Congreso—, es siempre excepcional. Por esta razón, en un contexto constitucional tan deficitario como el chileno, debe asumirse como principio que en todo el orden de las materias de ley, las demás potestades normativas serán *prima facie* potestades concurrentes con la potestad legislativa y jerárquicamente subordinadas a ella. Esto significa que las respectivas reglas de competencia deben ser interpretadas como reglas *prima facie* con efecto conclusivo.

Esta conclusión pareciera dejarnos en las antípodas de la premisa que le dio lugar. El análisis comenzó partiendo de la necesidad de resolver previamente la cuestión de la validez de la concurrencia de competencias, para terminar sosteniendo que hay que presumir dicha validez. No hay, sin embargo, una contradicción en el planteamiento central. En estas páginas se ha sostenido que bajo el imperio de la Constitución de 1980-89 la validez de la concurrencia de competencias es siempre controvertible, aun en contra de la pretensión normativa de la potestad legislativa. Al mis-

¹⁹ Al respecto, BALAGUER CALLEJÓN, *op. cit.* Tomo II, Madrid, 1992, págs. 65 y ss.; ITURRALDE SESMA, *op. cit.*, págs. 106 y ss.; PÉREZ ROYO, Javier *Las Fuentes del Derecho*, Madrid, 1993, págs. 77 y ss. Esta solución, avalada por el Tribunal Constitucional español, es necesaria en estricto rigor solo cuando la ley ordinaria en conflicto es además *lex posterior*. Tratándose de un conflicto en que la ley reforzada fuera *lex posterior*, esta primaría en todo caso por convalidación y aplicación del principio de la temporalidad.

mo tiempo, se ha hecho ver que la invocación del principio de la distribución de competencias frente a la legislación, para controvertir su pretensión normativa, debe soportar la carga de la prueba argumentativa.

No es, por lo tanto que la ley tenga que prevalecer siempre y necesariamente como norma jerárquicamente superior, sino que esa posición prevalente debe presumirse institucionalmente: *in dubio pro lege*.