

# Los dictámenes y la interpretación de la ley en sede administrativa

**Iván Aróstica Maldonado**

Profesor Derecho Administrativo  
Director del Departamento de Derecho Público  
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

## Una deslegalización inconstitucional

1. “Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio”, dice con tono inflexible el art. 3° inciso 1° del Código Civil, como se sabe, al consagrar el viejo principio de que la “*interpretatio generalis et necesaria*” está por definición radicada en el Legislador.<sup>1</sup>

Hoy, su poderosa y suficiente justificación es que si la ley manda, prohíbe o permite en aquellos asuntos que la Constitución (art. 63) enumera como propios y exclusivos del dominio legal, resulta obvio que esa declaración de la voluntad soberana únicamente puede ser precisada –con generalidad vinculante– por intermedio de un acto proveniente del mismo legislador.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Alejandro Guzmán Brito, *La historia dogmática de las normas sobre interpretación recibidas por el Código Civil de Chile*, en “Interpretación, integración y razonamiento jurídicos” (varios autores) Editorial Jurídica de Chile (1992), 41-87.

<sup>2</sup> Lo que, por lo demás, ha sido una constante en la evolución constitucional chilena. Que parte con la Carta de 1818 (título 2 capítulo III art. 3), cuando señalaba que “En los casos particulares que ocurran sobre la inteligencia de lo ya establecido ó que nuevamente se estableciese, ó en defecto de prevención en cualquier estatuto, reglamento, etc., que el Senado diese, resolverá él por sí sólo las dudas, sin las consultas de que habla el artículo antecedente” (al Director Supremo).

Sigue con la Constitución de 1822 (art. 47 N° 32), al prevenir que “Corresponderá al Congreso: Interpretar, adicionar, derogar, proponer y decretar las leyes en caso necesario”, y que es atribución del Tribunal Supremo de Justicia (art. 166 N° 9) “En oír las dudas sobre la inteligencia de la ley, para consultarlas al Supremo Poder Legislativo”. Y continúa con la Constitución de 1823 (art. 149 N° 2), al indicar que la Suprema Corte de Justicia conoce en única instancia: “En las dudas sobre la inteligencia de una ley para consultar el Senado, no poniendo su dictamen intertanto”.

El esclarecimiento de la ley con alcance global e imperativo, entonces, constituye una “materia de exclusiva reserva legal”, según se deriva directa e inmediatamente de la Carta Fundamental.<sup>3</sup>

*Sólo toca al legislador...*

2. Todo muy coherente, muy exacto. Si no fuera por los muchos (demasiados) casos en que el Congreso Nacional cede esa porción de su soberanía a órganos componentes de la Administración.

2.1) No digamos en favor del Presidente de la República, a quien por lo menos durante el siglo 19 la Ley de Ministerios de 1837 (art. 3 N° 4) facultaba para atender –por conducto del Ministerio de Justicia– “Las consultas de los Tribunales sobre interpretación, reforma, derogación de las leyes existentes o formación de estas”.<sup>4</sup>

Pase, en cuanto último resabio del antiguo “referimiento al Emperador”.

No digamos en favor de la Contraloría General de la República, a quien su ley orgánica constitucional N° 10.336 le permite expedir “dictámenes” que obligan a los servicios de la Administración sujetos a su fiscalización (art. 5°), “para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen” (art. 6°).<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Don Carlos Ducci Claro pensaba que el art. 3° inciso 1° del Código Civil sólo tiene jerarquía legal, y no constitucional, por lo que –en su concepto– nada obsta que otra ley faculte a determinados órganos de la Administración para interpretar textos legales de un modo general y obligatorio: *Interpretación jurídica*, Editorial Jurídica de Chile (1977), 42 y 161.

Opinión que no podemos compartir, porque significa desconocer que la citada norma no hace más que extraer la consecuencia lógica de un principio que está en la Constitución. E implica el absurdo de aceptar que la hipotética derogación del art. 3° inciso 1°, por una ley simple y sin reforma constitucional de por medio, impediría al Congreso Nacional interpretar sus propias leyes a futuro, lo que no es admisible.

<sup>4</sup> La segunda Ley de Ministerios, DFL 7.912, de 1927, fue más cuidadosa al redactar la norma equivalente (art. 7° letra e), señalando que compete al Primer Mandatario, a través del Ministerio de Justicia, “La atención de las consultas de los Tribunales sobre interpretación, reforma o derogación de las leyes existentes y la preparación de los mensajes relativos a dichos asuntos”. La vigente ley orgánica de esa Secretaría de Estado, DL 3.346 de 1980 (art. 2° letra i) le comete “Proponer al Presidente de la República las medidas necesarias para solucionar las dificultades que le sean formuladas en materia de inteligencia y aplicación de las leyes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5° del Código Civil y 102 del Código Orgánico de Tribunales”.

Siendo, entonces, que la Constitución (art. 76) prohíbe al Presidente de la República “avocarse causas pendientes”, las “medidas” que le sean requeridas por el Presidente de la Corte Suprema al inaugurar el año judicial respectivo, en lo que hace al esclarecimiento de una ley, no pueden sino traducirse en el pertinente mensaje que dé origen a un proyecto de ley interpretativa, a fin de que el Congreso Nacional zanje la dificultad detectada.

<sup>5</sup> La Contraloría General, creada por DFL 400 bis de 1927, pronto vería incorporada esta facultad interpretativa dentro de sus atribuciones por el DFL 2.960 bis de 1928 (art. 7°), luego ampliada por el DL 258 de 1932 (art. 7°), hasta llegar a la citada ley 10.336 (arts. 5°, 6°, 9° y 19).

Sobre el tema, Eduardo Soto Kloss, *El Recurso de Protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile (1982) 365-393. Nuestro *Notas sobre los Dictámenes de la Contraloría General*

Pase, por tratarse de un órgano con rango constitucional y con una trayectoria ya consolidada. Y porque al menos en la designación del Contralor General interviene el Senado (art. 98 de la Constitución), lo que le confiere legitimidad suficiente para pronunciarse sobre la genuina voluntad del legislador.

2.2) Pensamos más bien, no sin cierta mortificación, en que esa facultad interpretativa de las leyes el Congreso la dispensa generosamente a otros muchos organismos fiscalizadores de la Administración. A entidades que además de supervigilar el estricto cumplimiento de la respectiva normativa sectorial (ejerciendo ahí una función típicamente administrativa de control), sin separación de roles, al propio tiempo acumulan competencias legislativas (ésta, la de poder interpretar las leyes de modo imperativo y con radio general) y, aun, jurisdiccionales (al capacitárselos para sancionar su incumplimiento).

Por eso, no es de extrañar que se hayan dejado sentir voces denunciando esta "concentración de poderes" (fiscalizar, normar y penar) en órganos de la Administración.<sup>6</sup>

3. Los ejemplos sobran. Está el DFL 7 (Hacienda) de 1980 (art. 7° letra b) y el Código Tributario (art. 6° N° 1 letra A), que permiten al Director del Servicio de Impuestos Internos interpretar administrativamente las normas tributarias. El DFL 2 (Trabajo) de 1967 (art. 1°) y el Código del ramo (art. 476), que facultan a la Dirección del Trabajo para fijar de oficio o a petición de parte, por medio de dictámenes, el sentido y alcance de las leyes laborales.

Otros casos se encuentran en los estatutos orgánicos de la Superintendencia de Seguridad Social, Ley 16.396 (art. 38 letra f); de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, DL 1.097 de 1975 (art. 12 inciso 2°); de la Superintendencia de Valores y Seguros, DL 3.538 de 1980 (art. 4° letra a); de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Ley 18.410 (art. 3° N° 34); de la Superintendencia de Salud, según su estatuto aprobado por el art. 6° de la Ley 19.937 (art. 6° N° 1), y de la Superintendencia de Casinos de Juego, Ley 19.995 (art. 42 N° 7). O en la Ley 18.168, General de Telecomunicaciones (art. 6°),

---

de la República en actas de las XX Jornadas de Derecho Público, Universidad de Valparaíso (1990) 531-553. Gastón Astorquiza Altaner, *A propósito de la jurisprudencia de la Contraloría General y su quehacer interpretativo del ordenamiento jurídico. Fundamentos. Criterios*, en "La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. Conmemoración por su 75° año de vida institucional" (2002) 167-187.

<sup>6</sup> Los profesores Eugenio Evans Espiñeira y Eduardo Soto Kloss han abierto fuegos contra esta práctica, en sugestivos artículos de opinión. El primero en *Interpretación Legal*, El Mercurio (Santiago) 3.7.1999, cuerpo A pág. 2, y en *Legislación y "vías administrativas"*, El Mercurio (Santiago) 12.6.2006 A. 2. Soto Kloss en *La concentración del poder administrativo en Chile (Normar, fiscalizar y juzgar en las mismas manos)*, La Semana Jurídica N° 221 (31 enero-6 febrero 2005) y *La Segunda* (Santiago) 1.12.2004. De este último, también es de citar *Estado de hecho o Estado de derecho. La protección de los derechos de las personas en la Constitución y en la práctica*, revista *Ius Publicum* (Universidad Santo Tomás) N° 8 (2002) 107-124.

que atribuye al Ministro del área la interpretación técnica de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones. Entre varios otros que fatigan la estadística y demuestran la acusada banalización.

4. Acaso cabe explicar esta práctica como un reflejo tardío del “Estado Moderado”.<sup>7</sup> De aquel paradigma concebido en la década de 1930 que quiso hacer del Gobierno el gran rector de la economía; el omnipresente guardián llamado a controlar la realización de las actividades empresariales y comerciales privadas a través de una amplia gama de entidades semifiscales, parcialmente autónomas del Ejecutivo, pero formando parte de la Administración Pública, que asumen un intenso poder normativo tendiente a disciplinar dichas actividades, por medio de una paraleglislación compuesta por meticulosos e innumerables instructivos y dictámenes.

Supongo –otra explicación– que se debe al hecho que el Congreso asume a priori que, respecto de una materia compleja, la ley puede ser leída y releída en muy diversos planos, y sin tiempo ni antecedentes para ser más prolijo o consistente, en afán de un “pronto despacho”, prefiere que ésta sea explicitada a posteriori por una Administración supuestamente “más expedita y especializada”.<sup>8</sup>

## Interpretaciones abusivas e ilegales

1. Pero si nunca vale la pena sacrificar la Constitución, menos se justifica cuando no se cumple –en la práctica– esa expectativa de adosar a la ley unos dictámenes administrativos plenos de rigor técnico, con carácter puramente consultivos y mientras el legislador no pone claridad en la materia.

---

<sup>7</sup> Un texto acerca del origen y causas de esta concepción es *Herido en el ala. Estado, oligarquías y subdesarrollo. Chile 1924-1960*, de Adolfo Ibáñez Santa María, Universidad Andrés Bello (Santiago) 1ª edición (2003) especialmente páginas 157-160.

<sup>8</sup> O porque en la discusión parlamentaria no se ha arribado a un criterio unitario y autosuficiente, merced al cual la ley pueda bastarse a sí misma, ahora reclutando la opinión de que las leyes tendrían que comprimirse a reglar sólo lo básico o medular de una materia, para dejar el resto a la Administración. Todo ello, sumado, está dando origen a unas normativas tan escuetas e incompletas (in albis o que nunca superaron, en verdad, el estadio de “proyectos de ley”), que siempre se ven expuestas a ser “complementadas” a través de simples reglamentos, o “interpretadas” por medio de meros dictámenes administrativos.

En torno a éste y otros déficit crónicos de la legislación, es ya clásico Jorge Tapia Valdés y su *La técnica legislativa*, colección Seminario de Derecho Público N° 4, Editorial Jurídica de Chile (1960). Eduardo Novoa Monreal, *La crisis del sistema legal chileno*, en RDJ 62 (1965) 1ª. Parte sección Derecho, 227-243 (con quien concordamos en su diagnóstico, que no en sus conclusiones: pp. 230-231). Con mayor acopio de antecedentes históricos, Bernardino Bravo Lira, *Seguridad jurídica y legalidad*, en “Derecho y Seguridad Jurídica” (varios autores) Colección Seminarios (Fac. Derecho Universidad de Chile) N° 6 (1983) 69-90. Una aproximación a los problemas que ello trae consigo, en la práctica, en El Mercurio (Santiago) 12.5.2005 cuerpo B, Economía y Negocios, pág. 6.

En España, Eduardo García de Enterría, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas (Madrid) 1ª ed. (1999) reimpresión (2000), especialmente 47-52.

Es que, lamentablemente, no son pocos los abusos y demasías en que incurren estos funcionarios comisionados para poner claridad en la ley.

Sin que el recuento sea taxativo, cuando por ejemplo:

a) a pretexto de en una interpretación “finalista” de la ley, se torturan los textos hasta hacerlos confesar aquello que conviene al gobierno de turno, poniendo la norma al servicio del Estado y no de la persona humana, como manda la Constitución (art. 1° inciso 4°);<sup>9</sup> o

b) a excusa de darle eficacia práctica a la norma y de explotar todas sus potencialidades, se extienden sus disposiciones hasta cubrir actuaciones administrativas que, en rigor, no encuentran respaldo expreso alguno en la ley, lo que también infringe la Constitución (art. 7° incisos 1° y 2°); o

c) no se reducen estos funcionarios a interpretar únicamente las específicas normas sectoriales afectas a su fiscalización, dentro de su respectiva competencia y especialidad técnica, sino que incursionan en la hermenéutica (por lo común extensiva) que aquellas otras disposiciones relativas al funcionamiento y atribuciones del mismo servicio o entidad pública al que pertenecen, no obstante que –en sede administrativa– la aclaración de estas últimas incumbe privativamente a la Contraloría General de la República, acorde con la ley 10.336; o

d) en ausencia de puntos oscuros que aclarar, en verdad no se restringen a declarar el sentido de las leyes, sino que razonan con miras, o a alterar un estatus jurídico anterior, dirimiendo una situación controvertida, o a innovar en el ordenamiento vigente, expresando una voluntad de mandar, prohibir o permitir. A pesar que, lo primero, sólo podría ser resuelto por una sentencia de

---

<sup>9</sup> La llamada “interpretación finalista de la ley” viene siendo propiciada por la Contraloría General desde su conocido Oficio N° 70.118 de 1970, donde se lee que la ley “constituye un medio para alcanzar ciertas finalidades determinadas por el Poder Público que la aprueba”, de forma que “la ley debe ser apreciada como un instrumento para lograr (los) fines previstos por el legislador y nunca como un fin en sí misma”.

Convengamos que es así. En el recto entendido que la labor interpretativa de una ley exige hacerla operativa y desechar cualquier hermenéutica que conduzca a su ineficacia práctica, porque al igual que los contratos (art. 1562 del Código Civil), la ley es también una manifestación “de voluntad” (en concepto del art. 1° del mismo Código), esto es, que tiene por objeto alterar una situación anterior en algún sentido definido, y no dejarla tal cual como estaba previamente.

Mas este método no puede llegar a validar un “uso alternativo de la ley”, en procura de acomodarla a los propósitos de cada gobernante, porque ello importaría invertir los términos del art. 7° de la Constitución referente al principio de legalidad, en que es la voluntad del legislador la que supedita a los funcionarios, y no al revés. O por ponerlo como ha dicho nuestra Judicatura en los casos *Martínez Morales* (1999) y *Bellsouth Comunicaciones S.A.* (2002), porque, además de encerrar el peligro de relativizar la ley, es inaceptable considerar legítimo el criterio de que “el fin justifica los medios”: Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo 96 (1999) 2.5, 73-80, y tomo 99 (2002) 2.5, 189-200, respectivamente.

los tribunales<sup>10</sup> y, lo segundo, debe tener su fuente en una ley modificatoria,<sup>11</sup> acorde con la Constitución (arts. 76 y 66, respectivamente); o

e) lejos de esclarecer una situación, crean mayor confusión con sus pronunciamientos que –más atentos a la coyuntura política que al recto sentido de la ley– un día entienden una cosa y al siguiente otra, con grave quebranto para la seguridad jurídica.<sup>12</sup>

2. No sé hasta dónde las observaciones señaladas pueden ser de alguna sorpresa para quien las ha padecido. Para nosotros, harto más reprochable es que la figura del intérprete administrativo resiente severamente varios principios básicos en que reposa nuestra institucionalidad.

2.1) Por de pronto, porque si algún efecto jurídico concreto puede atribuirse a la declaración hecha solemnemente por la Constitución (art. 4°), en orden a que Chile es una república democrática, esa consecuencia es que tanto las leyes como las aclaraciones que les son menester deben ser objeto de discusión, análisis y producción en el mismo foro parlamentario, así sea por una simple razón de equivalencia.

De allí que no esté previsto que el Legislativo pueda desprenderse o hacer cesión de la soberanía, cuyo “ejercicio” (y no disposición) le confía directamente la Constitución (art. 5° inciso 1°), sin intermediarios. Recordémoslo, la única “delegación” de potestades legislativas conforme a la Constitución (art. 64) es la que recae en el Presidente de la República, sólo en él (y no en otros agentes gubernamentales), exclusivamente para dictar decretos con fuerza de ley (no otros actos de dictamen con fuerza de cosa interpretada), y por el plazo limitado de un año (nunca de manera indefinida).

2.2) Es más, hay prohibición expresa en la Carta de 1980 (art. 64 inciso 2°) para delegar el ejercicio de la función legislativa “en materias comprendidas en las garantías constitucionales”, acorde con el propósito varias veces manifestado en el texto supremo, de que la regulación, complementación o interpretación

<sup>10</sup> Como sucede a menudo con la Dirección del Trabajo, que por esta vía pretende dirimir conflictos laborales que, naturalmente, son de competencia de los juzgados del trabajo. Lo que excede sus facultades y la convierte en una “comisión especial” reñida con la Constitución (art. 19 N° 3 inc. 4°), como se ha dicho reiteradamente en innumerables recursos de protección acogidos: v.gr. en RDJ tomo 88 (1991) 2.5, 281-286, y tomo 99 (2002) 2.5, 212-215 (en pp. 212-213 se citan otras decenas de casos), y 394-399 (en pág. 395 se apuntan otros muchos más).

<sup>11</sup> Entre muchas que se han pronunciado negándole esta posibilidad a los dictámenes y circulares administrativos, v. las sentencias publicadas en RDJ tomo 94 (1997) 2.5, 129-137; tomo 95 (1998) 2.5, 37-40, y tomo 99 (2002) 2.5, 51-58.

<sup>12</sup> Seguramente, aquí han de quedar como “ejemplo de cátedra”, esos tres dictámenes que en menos de tres meses emitió la Dirección del Trabajo el año 2004, respecto del efecto que tendría en los salarios la reducción de la jornada máxima laboral dispuesta por la Ley 19.759 (artículo único N° 7 letra a): oficios ordinarios Nos. 3.118/16 (13.7.2004), 4.388/168 (22.9.2004) y 4.415/171 (8.10.2004).

de los derechos que él asegura, corresponden exclusivamente al ámbito de la ley, por lo que ni la Administración ni ningún otro poder público puede atribuirse la facultad de normar estos aspectos.

Es que esta es, justamente, la “garantía normativa” concebida por esta y todas las Cartas Fundamentales para asegurar los derechos reconocidos a las personas: que su legítimo ejercicio únicamente puede ser disciplinado ley mediante. Y si bien se fija, siempre que la competencia para interpretar una ley sectorial se deriva a algún órgano administrativo, de una u otra forma, a la postre, quedan comprometidos los derechos de las personas afectas a esa normativa (derechos propietarios, laborales, provisionales, tributarios, empresariales, etc.), precisamente porque la eficacia práctica de tales derechos pende, en definitiva, del sentido y alcance que se atribuya a dicha ley que los regula o complementa.

### **Reclamo judicial<sup>13</sup>**

1. Por lo menos, el hecho que las cuestionadas leyes prevengan que se encarga al ente fiscalizador sólo la “interpretación administrativa”, o que ésta es “sin perjuicio de las facultades propias de los tribunales”, como es de estilo, ya deja entrever que el criterio adoptado en un dictamen administrativo –coincidencias aparte– no resulta forzosa y vinculante para los órganos jurisdiccionales. En tanto independientes para resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, y sin más deber que atenerse a las leyes o a los principios generales del derecho para fundamentar sus fallos.<sup>14</sup>

Y anticipa que estos actos son susceptibles de enjuiciamiento jurisdiccional, directa e inmediatamente.<sup>15</sup> Más aún si se atiende a la Ley 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, la cual dispone que “todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes” (art. 2º), que ésta debe observar el principio de “impugnabilidad de los actos administrativos” (art. 3º inciso 2º), y que “los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos (administrativos) que establezca la ley... sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar” (art. 10).

<sup>13</sup> No se trata en este acápite sobre la impugnación de las leyes cuestionadas por razón de inconstitucionalidad, de que, en todo caso, tendría que conocer el Tribunal Constitucional (art. 93 Nos. 6 y 7 de la Carta), sino de la posibilidad que los dictámenes administrativos derivados de tales leyes sean discutidos en sede judicial.

<sup>14</sup> El punto es pacífico y hay una larga línea jurisprudencial en esta orientación: entre otras, v. sentencias publicadas en RDJ tomo 78 (1981) 2.1, 93-95; tomo 83 (1986) 2.2, 7-10; tomo 84 (1987) 2.5, 83-85; tomo 85 (1988) 2.5, 262-266; LSJ N° 247 (1-7 agosto 2005) 6-7, etc.

<sup>15</sup> Sobre impugnación de los dictámenes de Contraloría General en recurso de protección, v. RDJ tomo 86 (1989) 2.5, 206-210; tomo 96 (1999) 2.5, 147-153, y tomo 97 (2000) 2.5, 73-82. Para la jurisprudencia anterior, lo citado de Soto Kloss y nuestro, en nota 5 anterior.

Siendo de destacar que dentro de la expresión “acto administrativo” no sólo se entienden comprendidos aquellos decisorios o declarativos de voluntad que se formalizan en decretos y resoluciones, sino que también los “dictámenes o declaraciones de juicio”, según la Ley 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos (art. 3°).

2. Ahora, puestos a precisar qué vías procesales se pueden impetrar al efecto, detengámonos primero en el recurso de protección, consagrado en el art. 20 de la Constitución para amparar a las personas frente a actos ilegales o arbitrarios causantes de cualquier privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de sus derechos.

Especialmente en aquellos fallos que mal entienden que la referida acción conservadora no está destinada a resolver conflictos o dificultades de interpretación o aplicación de normas legales. Que no pueden merecer el carácter de impugnables los dictámenes e informes declarativos de una mera interpretación general, en cuanto serían incapaces por sí solos para afectar la esfera jurídica, concreta y particular de una persona.<sup>16</sup>

Nada más errado. Porque aun si el dictamen recurrido se ha limitado a fijar una interpretación en abstracto, por lo mismo que es “obligatorio” (dentro de cuyos términos forzosamente la autoridad administrativa habrá de subsumir todos los casos individuales que debe resolver a futuro) y “general” (puesto que ha de alcanzar, necesariamente, incluso el caso específico del particular afectado), de suyo, entonces, ese pronunciamiento administrativo puede estimarse desde ya como constitutivo de una “amenaza” cierta y fundada. Susceptible, por ende, de ser dejado sin efecto por el tribunal si tal dictamen es ilegal (en cuando excede o tergiversa la ley que dice interpretar) y con ello amaga el derecho cuya cautela, resguardo o protección preventiva se solicita.

2.2) Todavía más procede la acción constitucional de protección cuando, auscultando los dictámenes administrativos comúnmente recurridos, de su sola lectura surge de manifiesto que, enseguida de interpretar en general, extraen de esta operación unas consecuencias o efectos particulares tales, reveladores de que su verdadero objeto consiste en resolver sobre la situación subjetiva de una o más personas determinadas, directamente y por sí mismos, sin necesidad de mediación de otros actos administrativos posteriores.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> En este criterio, v. la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 30.4.2004 (rol 2.586-2003), confirmada por la Corte Suprema el 23.6.2004 (rol 1.826-04), en LSJ N° 196 (9-15 agosto 2004), y la sentencia de la CS de 28.9.2004 (rol 3.611-2004) en LSJ N° 210 (15-21 noviembre 2004) 5.

<sup>17</sup> El argumento que viene a continuación gira sobre la lógica que los dictámenes interpretativos deben seguir la misma suerte de las leyes interpretativas: que a éstas sólo les corresponde precisar el sentido y alcance de una determinada norma, mas no deducir las consecuencias que deriven o fluyan de la ley interpretada. Tal como lo dice el Código Civil (art. 9° inc. 2°) y lo sentara el Tribunal Constitucional en sentencia de 16.7.1982 (rol 12) a propósito de la Ley 18.152 (considerando 12°).

En circunstancias que si el asunto es de carácter litigioso, *dirimirlo* "pertenece exclusivamente a los tribunales", merced a la Constitución (art. 76), lo que obliga a los órganos administrativos a abstenerse de cualquier pronunciamiento mientras tanto. Y si es de carácter administrativo, *decidirlo* corresponde únicamente a un acto de voluntad sancionado por "decreto o resolución", acorde con la Ley 19.880 (art. 3° incisos 2°-4°), por supuesto una vez satisfechos todos los principios y cumplidos todos los trámites que para esta clase de actos contempla la citada ley.

Por lo tanto, siendo que los "dictámenes o declaraciones de juicio", en la tipología de actos administrativos de la Ley 19.880 (art. 3° inciso 6°), por su propia naturaleza y condición son ineptos para innovar, decidir o expresar una voluntad de cambio respecto de un statu quo anterior, al hacerlo, automáticamente pueden ser calificados como actos "ilegales", que "privan o perturban" los derechos que pretenden alterar.

3. Ciertamente, en nuestro régimen jurídico, no es el recurso de protección el medio único abierto a las personas para impugnar judicialmente la validez de un dictamen interpretativo proveniente de la Administración. Está también la acción de nulidad de derecho público, asimismo de rango constitucional, y la acción declarativa de mera certeza, de origen jurisprudencial.

Por ser ampliamente conocida la primera,<sup>18</sup> detengámonos brevemente en la segunda, menos difundida y comprendida, acaso –como se ha dicho– por tener su fuente en la jurisprudencia de nuestros tribunales.<sup>19</sup>

Trátase de una acción idónea para definir el derecho aplicable a casos determinados, y en los que la Administración trata de imponer interpretaciones o aplicaciones de preceptos legales que no se avienen con su genuino sentido y alcance, afectando a las personas en sus derechos.

Que se ha perfilado en los casos *Sociedad Cooperativa de Servicios de Agua Pichidangui* (1984),<sup>20</sup> *Sociedad Cooperativa de Servicios* (1985),<sup>21</sup> *Copagro* (1987),<sup>22</sup> *Televisión Nacional de Chile* (1998)<sup>23</sup> y *Pesquera Comercial Río Peulla* (2005),<sup>24</sup>

<sup>18</sup> Gracias a los señeros y enjundiosos estudios del decano Soto Kloss, todos recogidos en su obra *Derecho Administrativo. Bases fundamentales*, Editorial Jurídica de Chile (1996) tomo 2, 163-194. Posterior es su *La nulidad de derecho público de los actos estatales y su imprescriptibilidad en el derecho chileno*, en IP (U. Santo Tomás) N° 4 (2000) 55-62.

En cuanto a que esta acción no es objetiva o popular, véanse las sentencias publicadas en *Gaceta Jurídica* 295 (2005), 103-110, y en *Jurisprudencia al Día* (La Semana Jurídica) N° 1 (3-9 abril de 2006) 1-4.

<sup>19</sup> De la cual se encuentran antecedentes ya en el caso *Otero con Falabella*, en RDJ 60 (1963) 2.2, 63-76.

<sup>20</sup> *Gaceta Jurídica* 43 (1984) 115-118.

<sup>21</sup> RDJ 82 (1985) 2.5, 242-245.

<sup>22</sup> RDJ 84 (1987) 2.5, 83-85.

<sup>23</sup> RDJ 95 (1998) 2.5, 257-267.

<sup>24</sup> GJ 295 (2005) 93-102.

principalmente, en el sentido que si la incertidumbre de una específica situación jurídica no ha sido posible zanjarla extrajudicialmente, y existiendo un interés procesal en el actor por eliminar ese estado de inseguridad en que se encuentra, le es dable acudir a los tribunales para dilucidarla, dando lugar a un juicio civil cuyo conocimiento y decisión queda dentro de la potestad jurisdiccional propia de los tribunales de justicia, conforme con los arts. 76 de la Constitución y 1° del Código Orgánico de Tribunales.

Es decir, si el actor no plantea una cuestión puramente académica o que suponga controversia sobre hechos, pero sí posee legitimación activa para recurrir, porque una interpretación dada por la Administración trasciende a lo que son sus derechos u obligaciones, y con miras a prevenir una controversia futura con la autoridad, cuando ésta haya de aplicar su dictamen, en estas condiciones, el ordenamiento procesal le abre inmediatamente la posibilidad de reclamar la intervención de los tribunales, a fin de que una sentencia de índole declarativa precise exactamente cuál es la norma pertinente a su caso y/o cuál es la correcta interpretación que cabe darle a esa disposición.

## Conclusiones

1. Evidentemente, todas aquellas leyes que traspasan a órganos de la Administración la facultad para interpretar sus normas, de un modo general y obligatorio, corren a contrapelo de la Constitución (arts. 4°, 5° inciso 1°, en relación con su art. 63) y del tributario, en este orden de cosas, Código Civil (art. 3° inciso 1°), textos según los cuales si el legislador ha expresado su voluntad en torno a una materia de exclusiva reserva legal, sólo a él le incumbe a posteriori despejarla, por conducto de la ley interpretativa que es de rigor.<sup>25</sup>

La fórmula cuestionada, pues, al entrañar una delegación de potestades legislativas que no consulta expresamente la Carta Fundamental (art. 7°), es ilícita e inconstitucional.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Ley interpretativa que, naturalmente, se incorpora con efecto retroactivo a la ley interpretada, en cuanto "*nihil de novo*" agrega a ella. Para la diferencia entre una ley interpretativa y una ley modificatoria, v. sentencias en RDJ 80 (1983) 2.5, 80-81 y 90-94, y en GJ 171 (1994) 61-67. Un análisis de Eduardo Soto Kloss, en Informe Constitucional N° 310 (27.5.1992).

<sup>26</sup> Que se trata de una delegación extraña a la Constitución, queda de manifiesto en los muchos casos en que el legislador, para revertir una interpretación dada por la Administración, rescata sus facultades poniendo una nueva norma en la materia (aunque no siempre interpretativa con efectos retroactivos, sino que una ley modificatoria que ha de regir para el futuro).

Sobre la extinción, total o parcial, de los pronunciamientos de la Contraloría General, en caso de cambio, modificación o derogación de los preceptos legales que les sirvieron de fundamento, v. sus Dictámenes 7.743, 7.759 y 8.747 de 1982; 6.974 de 1989, y 34.876 de 1999, entre otros.

A la par que gravemente atentatoria contra la seguridad jurídica y el principio de que la ley se supone por todos conocida (arts. 7° y 8° del Código Civil), que de “presunción” deviene en mera “ficción” cuando, en virtud de este mecanismo, a la ley se le incorporan unos dictámenes administrativos, supuestamente aclaratorios, cuyo contenido todos ignoran –hasta que a alguien se le aplican–, por no ser objeto de publicación en el Diario Oficial.<sup>27</sup>

2. Situación tanto más arbitraria cuando –como es de ordinario– esa potestad interpretativa el Congreso la traslada en forma absoluta e indiscriminada, sin indicar limitadamente qué normas precisas de la ley pueden ser materia de una ulterior exégesis administrativa.<sup>28</sup> Con lo cual –como también es habitual– ésta suele alcanzar, incluso, a aquellos preceptos legales que por mandato de la Constitución regulan o complementan derechos esenciales.

Así sea, aun admitiendo que algunos aspectos técnicos de la ley, relativos a la actividad, ciencia o arte por ella regulados (y que un legislador prolijo tendría que deslindar en aras a la certeza jurídica), pueden quedar afectos a una posterior interpretación administrativa, lo que resulta enteramente inaceptable es que ésta llegue hasta el extremo de delimitar el ejercicio mismo de los derechos constitucionales involucrados en la ley.

3. Ahora, independientemente de los reclamos de inconstitucionalidad contra las leyes que enajenan y conceden la referida potestad, por los motivos anotados, asimismo los dictámenes administrativos evacuados en su aplicación son directamente justiciables.<sup>29</sup>

Por los mismos motivos que puede ser impugnado cualquier acto de la Administración, pero especialmente cuando tergiversan o rebasan la ley que dicen interpretar, incurriendo en alguna de las irregularidades que, a título ilustrativo, se reseñaron anteriormente.

Al efecto, procede siempre el recurso de protección previsto en la Constitución (art. 20), en grado de “amenaza” cuando su sola emisión pone en peligro o

---

<sup>27</sup> Otra común anomalía es que, en los contenciosos sobre casos particulares, la Administración suele invocar una “interpretación previa a la que se ha atendido el organismo”, lo que más bien parece un intento de acomodación ad hoc cuando no se exhibe dictamen precedente alguno, formalmente emitido y debidamente comunicado con fecha anterior, en que se haya manifestado el supuesto criterio esgrimido.

<sup>28</sup> Tocante a la inconstitucionalidad de las leyes que confieren atribuciones indeterminadas o absolutamente discrecionales a la Administración, justamente porque encierran el peligro de afectar los derechos de las personas en circunstancias imprevistas por la Carta Fundamental, v. sentencias del Tribunal Constitucional de 4.1.1995 (rol 198) en RDJ 92 (1995) 2.6, 1-12, y de fecha 2.2.1999 (rol 284) en RDJ 96 (1999) 2.6, 31-53.

<sup>29</sup> Vale decir, sin desmedro de las acciones y reclamos que puedan proceder contra los actos administrativos que, después, ponga en ejecución dicho dictamen o pronunciamiento.

intimida el pacífico ejercicio de los derechos fundamentales tutelados por esta vía procesal. O cuando, por sí solo o a través de otros actos administrativos de ejecución, el dictamen recurrido consuma una "privación o perturbación" de esos derechos.

Sin perjuicio, lo anterior, de la acción general de nulidad de derecho público que contempla la Constitución (por armonización de sus arts. 6º, 7º, 19 N° 3, 38 inciso 2º y 76), y demás contencioso-administrativos especiales abiertos a los particulares por leyes específicas.<sup>30</sup>

Además de aquella explicada acción de origen jurisprudencial denominada declarativa de mera certeza, tendiente a hacer cesar un estado de incertidumbre, a través de una sentencia determinante de la norma que corresponde aplicar a una concreta situación, entendida con el sentido y alcance que le asigne el tribunal.

---

30 Que, si bien generalmente aparecen franqueados en la legislación chilena para revisar judicialmente sólo "resoluciones o actos administrativos decisorios", pueden ocuparse aquí cuando el "dictamen o declaración de juicio" (en la nomenclatura del art. 3º de la Ley 19.880), amén de interpretar en abstracto, se pronuncia derechamente sobre una determinada situación jurídica subjetiva, con miras a provocar una alteración en ella.