

# LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÁNEO

GABRIEL CELIS DANZINGER<sup>1</sup>.

RESUMEN

El tema central de esta investigación dice relación con los criterios y principios hermenéuticos aplicables al Derecho Administrativo contemporáneo. Se sostiene que en esta rama del Derecho resulta imperativa la utilización de los diversos principios de interpretación constitucional, atendida la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales; asimismo es factible el reconocimiento de criterios propios, atendido el carácter autónomo del ordenamiento jurídico-administrativo. Esto trae como consecuencia el retroceso de los criterios hermenéuticos regulados en el título preliminar del Código Civil, cuya eficacia normativa queda comprimida, principalmente, a la órbita del Derecho privado.

Palabras clave: Interpretación constitucional, derecho Administrativo, derechos fundamentales.

ABSTRACT

*This paper studies the hermeneutic principles applicable to the contemporaneous Administrative Law. The author sustains that the hermeneutic theory of this discipline must consider the different principles of the constitutional interpretation, attended the supremacy of the Constitution and of the fundamental rights, and the presence of hermeneutic criteria proper to the Administrative law, considering the autonomy of the discipline. Both elements generate a setback of the hermeneutic criteria regulated on the Civil Code, restraining their efficacy to the private law.*

*Key words: Constitutional interpretation, Administrative law, fundamental rights.*

## I. PRINCIPIOS APLICABLES A LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Nos referiremos primero a los principios jurídicos que a la luz del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, resultan aplicables al proceso hermenéutico vinculado al ordenamiento jurídico administrativo chileno.

<sup>1</sup> Abogado. Postítulo en Derecho Constitucional, Universidad de Salamanca, España. Magíster en Derecho con mención en Público por la Universidad de Chile. Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Las Américas y de la Universidad Miguel de Cervantes.

En relación con tales principios podemos distinguir dos grupos: primero los principios de interpretación constitucional y luego, otros principios jurídicos de interpretación.

### 1.1. Principios para la interpretación constitucional.

En opinión de algunos autores el Derecho Constitucional se encuentra en vías de ocupar el sitio de Derecho común, no solo para el Derecho Público, sino también respecto de todo el ordenamiento jurídico interno; cualidad que desde la época de la codificación había correspondido exclusivamente al Derecho Civil<sup>2</sup>. Tal cualidad se desprende de la fuerza normativa de la Ley Fundamental (art. 6° inc. 2° CPR), conforme a la cual todas las magistraturas –inclusive el poder constituyente derivado–, como asimismo los particulares, se hayan vinculados directamente por la Norma Fundamental.

Así se habla de un proceso de constitucionalización del Derecho que alcanza también al Derecho Administrativo, y en cuya virtud son aplicables a esta rama jurídica todos los principios de interpretación constitucional existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, los principales criterios y principios de hermenéutica constitucional, son en el contexto de nuestro sistema de fuentes, los siguientes:

1.1.1. *Principio de supremacía constitucional.* Con ello nos referimos al principio de superlegalidad material, primacía material o supremacía normativa de la Constitución, acorde al cual la Ley Fundamental se encuentra dotada de rango normativo superior. Esto significa que los preceptos constitucionales, poseen el rango jerárquico superior en la pirámide normativa de todo sistema jurídico. Todas las ramas jurídicas deben subordinarse a los preceptos constitucionales, como también la creación, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico.

La Constitución es una superley, *norma normarum* o norma de normas, que se ubica en la cúspide del sistema de fuentes que comprende el Derecho positivo interno, y al cual pertenece<sup>3</sup>. Posee la máxima jerarquía normativa, y por ello sustenta las demás normas jurídicas, que extraen su validez a partir de ella.

El orden jurídico debe subordinarse al Derecho Constitucional. La Ley Fundamental tiene la particularidad de instituir y delimitar a su vez, todo el

<sup>2</sup> Desde la óptica de la dogmática española el profesor Enrique Álvarez sostiene que: "... cada día más el Derecho Constitucional se está convirtiendo en ese Derecho común que en épocas pasadas ocupó el Derecho Civil, no solo del Derecho público, sino de todo el ordenamiento jurídico". ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, volumen I, Madrid, Editorial Tecnos, 1999 p. 131.

sistema de fuentes que componen el ordenamiento jurídico nacional, ya que contiene las denominadas normas sobre la producción jurídica interna<sup>4</sup>.

La Constitución se constituye en la fuente productora del ordenamiento interno, ya que contiene diversas disposiciones destinadas a regular la producción normativa de otros preceptos jurídicos, adquiriendo en ese sentido una eficacia vinculante indirecta: se considera como fuente de fuentes.

Así, todas las demás fuentes formales deben sujetarse a los procedimientos de producción normativa previstos por la Constitución, bien sea para su validez o como condición de aplicabilidad.

En tal sentido, la Ley Fundamental contiene disposiciones constitucionales destinadas a regular la producción de otras fuentes normativas que son generadas por organismos dotados de autonomía constitucional. Así podemos citar a modo enunciativo:

1. La potestad reglamentaria entregada al gobierno (arts. 32 N° 6, y 35 CPR).
2. La potestad legislativa entregada al Congreso Nacional (arts. 65 a 72, 64, 93 y 88 CPR) y al Presidente de la República.
3. La potestad normativa para dictar reglamentos de las cámaras del Congreso Nacional (art. 53 inciso 2° CPR).
4. La potestad normativa para dictar autos acordados, comprendida en las facultades económicas de las Cortes (art. 79 CPR).
5. La potestad de dictar autos acordados del Tribunal Constitucional y Tribunal Calificador de Elecciones, comprendida en su autonomía de organización y funcionamiento entregada a sus leyes orgánicas (arts. 81 inciso final y 84 inciso final CPR).
6. La potestad normativa para dictar resoluciones, entregada a la Contraloría General de la República (art. 98 CPR).
7. La potestad normativa para adoptar acuerdos, otorgada al Consejo del Banco Central (art. 98 CPR).
8. La potestad reglamentaria de los Gobiernos Regionales, del Intendente y de los Consejos Regionales (art. 102 CPR).

<sup>3</sup> “La Constitución es una superley, una *norma normarum*, que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, del cual forma parte”. ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, volumen I, Madrid, Editorial Tecnos, 1999, pp. 139 - 144 - 146 y 148; en este mismo sentido véase también GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “La interpretación constitucional como problema”, en: *Pensamiento Constitucional*, Escuela de Graduados. Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, 1994, p. 28.

<sup>4</sup> Sobre este tema puede consultarse De OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, 2ª edición (1988), 3ª reimpresión (1993), Barcelona, Editorial Ariel, 1993, pp. 82-84; SÁNCHEZ, Remedio, *El Estado Constitucional y su Sistema de Fuentes*, 2ª edición, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 1992, pp. 367-368; ÁLVAREZ, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional...*, pp. 132, 144 y 146.

9. La potestad constituyente derivada, radicada en el Presidente de la República y el Congreso Nacional (arts. 82, y 127 y siguientes CPR).

Análisis aparte merecen los tratados internacionales, puesto que las normas de producción emanan de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, siendo los artículos 32 N° 15 y 54 N° 1 de nuestra Constitución, disposiciones destinadas a regular –exclusivamente– la incorporación de estos tratados al ordenamiento jurídico interno para su posterior aplicabilidad<sup>5</sup>.

Asimismo, cabe hacer presente la particular situación de los autos acordados que regulan la sustanciación de acciones de tutela constitucional, como sucede con los recursos de amparo y protección, puesto que a nuestro entender han sido dictados fuera de la potestad normativa que contempla el artículo 82 de la Carta Fundamental, y aún más contrariando el principio de reserva legal consagrado en el artículo 60 de la Constitución, acorde al cual el ejercicio de los derechos constitucionales solo puede ser regulado o desarrollado en virtud de ley. Tales disposiciones pueden ser objeto de una acción ante el Tribunal Constitucional prevista en el artículo 93 N° 2 de la Carta Fundamental.

En lo que se refiere a la aplicación e interpretación de las ramas jurídicas el principio de supremacía material nos indica que, en caso de colisión entre preceptos constitucionales y disposiciones infraconstitucionales de derecho interno, prevalecen los primeros sobre estas últimas.

La Carta Fundamental establece mecanismos específicos de tutela para que otros modos de producción no la vulneren, los cuales configuran la Jurisdicción Constitucional. Dentro de las principales manifestaciones de resguardo al principio de primacía constitucional material previsto por el ordenamiento jurídico, encontramos los siguientes mecanismos:

1. El control represivo de constitucionalidad del Congreso Nacional vía acusación constitucional (arts. 48 N° 2 y 49 N° 1 CPR).
2. El control preventivo (art. 93 N° 1, 2 y 3, CPR) y represivo vía acción de inaplicabilidad y de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional (art. 93 N° 4, 5, 6 y 7 CPR).
3. El control de constitucionalidad vía acción de reclamación ante el TRICEL, quien conoce del escrutinio general y calificación de elecciones de Presidente, Diputados y Senadores, proclamando a los elegidos (art. 84 CPR y LOC N° 18.460).

<sup>5</sup> Véase NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Dogmática Constitucional*, Talca, Editorial Universidad de Talca, 1997.

4. El control primario, preventivo de constitucionalidad y legalidad de actos administrativos, a través de la Contraloría General de la República (arts. 99 CPR y LOC N° 10.336).
5. El control de constitucionalidad vía Tribunales Ordinarios, por medio de otras acciones procesales de rango constitucional (arts. 7° inc.3°; 12; 19 N° 7 literal “i”, N° 15 inc. 6°, N° 21 y N° 24; 20; 21; 34; 38 inc. 2°; 58; 77 inc. 3°; 78; y N° 13; 84 CPR).
6. El control de constitucionalidad entregado a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 5° inciso 2° CPR, Pacto San José de Costa Rica y su protocolo).
7. El control interno de constitucionalidad a través de órganos administrativos vía recurso jerárquico y de reposición (arts. 9° y 10 de la LOC N° 18.575).

Como nota explicativa, debemos distinguir el analizado principio de supremacía constitucional propiamente tal con el de la superlegalidad o primacía formal, tantas veces confundido por nuestros autores nacionales. En efecto, este último consiste en que la Constitución no puede ser modificada o derogada por normas provenientes de la potestad legislativa, su alteración solo es factible vía ley de reforma constitucional, norma que emana de la potestad constituyente derivada y que supone procedimientos de producción normativa más complejos (art. 127ss. CPR).

Al respecto, la ley de enmienda constitucional *extraordinaria* requiere de un quórum agravado de aprobación que equivale al voto conforme de los dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio (art. 127 inciso 2° CPR), vale decir, que requiere de un procedimiento rígido de revisión. Esta reservada para la modificación de los capítulos I (Bases de la institucionalidad), III (De los derechos y deberes constitucionales), VIII (Tribunal Constitucional), XI (Fuerzas Armadas de Orden y Seguridad Pública) y XII (Consejo de Seguridad Nacional), así como del propio capítulo XV sobre Reforma de la Constitución.

Mientras tanto, la ley de reforma constitucional *ordinaria* exige un quórum agravado de aprobación equivalente al voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio (art. 127 inciso 2° CPR), es decir, que se ciñe a un procedimiento menos rígido de enmienda. Está reservada para la reforma de los capítulos II (Nacionalidad y ciudadanía), IV (Gobierno), V (Congreso Nacional), VI (Poder Judicial), VII (Ministerio Público), IX (Justicia electoral), X (Contraloría General de la República), XIII (Banco Central) y XIV (Gobierno y administración interior del Estado) de la Carta Fundamental.

Como puede observarse, la propia superlegalidad formal de la Constitución encuentra su fundamento en el principio de supremacía material de la Carta Fundamental.

Para cerrar este análisis doctrinal debemos recordar también que el principio de primacía constitucional (material o propiamente tal) presupone el principio de jerarquización de fuentes jurídicas<sup>6</sup> reconocido implícitamente por el mismo artículo 6° inciso 1° de la Constitución<sup>7</sup> y en virtud del cual existe una estructura normativa de carácter piramidal al interior del ordenamiento jurídico chileno.

Este principio constituye un criterio para la resolución de antinomias aparentes entre reglas jurídicas de jerarquía diversa, en tanto la norma de rango superior prevalece sobre la inferior en caso de colisión entre uno y otro precepto: *lex superior derogat inferiori*. Lo anterior siempre y cuando se trate de disposiciones que extraigan su validez del ordenamiento interno.

Ahora bien, en materia constitucional el principio de jerarquía normativa del ordenamiento jurídico constituye el fundamento de la autonomía interpretativa de la Constitución respecto de las reglas contenidas en los artículos 19 a 24 del Código Civil.

La magistratura ordinaria ha reconocido implícitamente los principios de primacía constitucional y jerarquía normativa como elementos propios de todo Estado de Derecho.

Así se sostiene por la Corte de Apelaciones que: "...el Estado de Derecho de una Nación consiste en que todas las autoridades públicas y todos los particulares deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. De manera que en esta escala gradual si la norma inferior no se ajusta a la norma jurídica de mayor rango, carecerá de valor, fuerza y eficacia jurídica"<sup>8</sup>.

Haciendo suyo el pensamiento del profesor Germán BIDART CAMPOS, el Tribunal Constitucional también ha reconocido que el principio de primacía constitucional presupone el de jerarquía normativa, lo cual encuadra perfectamente con nuestro ordenamiento jurídico<sup>9</sup>, al disponer que: "este planteamiento se sujeta estrictamente al principio de supremacía constitucional, y por cierto no se subordina al principio de jerarquía de las normas, en atención a que ambos principios no se contraponen sino que, por el contrario, convergen en la misma dirección, ya que el de "supremacía constitucional" presupone el de "jerarquía normativa", como se encargan de destacarlo, con razón, diversos autores. En efecto, BIDART CAMPOS, en su obra "La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción cons-

<sup>6</sup> Véase CAMPOS BIDART, Germán, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Editorial Ediar, pp. 41-42.

<sup>7</sup> Se encuentra consagrado explícitamente en otros ordenamientos como el caso de la Carta Fundamental de España en su artículo 9.3.

<sup>8</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, considerando N° 5, 16 de enero de 1991.

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 282, considerandos N°s 29 y 30, de 28 de enero de 1999.

titucional” expresa al respecto: “La doctrina moderna de la supremacía –se refiere a la constitucional– presupone que el orden jurídico no es caótico ni desordenado, sino que su plexo se integra en una gradación jerárquica y escalonada que conoce planos subordinantes y subordinados. Otra vez, agrega, el descenso piramidal desde del vértice ocupado por la constitución formal hasta la base muestra que hay planos escalonados, en cada uno de los cuales la forma de producción jurídica y el contenido de esta deben adecuarse a las prescripciones del plano antecedente, que marca las pautas al inferior, desembocando y remitiéndose todos a la instancia última de la constitución suprema”. (Ob. cit. pág. 41, 42); (...) “Que el esquema doctrinario precedente, encuadra perfectamente con nuestro ordenamiento jurídico que contempla grados jerárquicos perfectamente decantados y en que la legitimidad de cada norma se justifica en función de su conformidad con la que la precede en dicha escala, en forma directa e inmediata”.

En otra sentencia nuestra Corte Constitucional ha señalado que deben descartarse las interpretaciones literalistas y en general los principios y aforismos del Código Civil cuando de lo que se trata es de la interpretación de la Carta Fundamental, atendida su naturaleza no solo organizativa sino también dogmática y, principalmente, a su carácter de norma suprema en relación con el principio de jerarquía de las normas: “Que, una interpretación literal o basada en el principio de la especialidad o en el aforismo jurídico de que donde la ley no distingue no es lícito al intérprete hacerlo, establecidas o reconocidas por el Código Civil para la interpretación de las leyes no reciben aplicación en el presente caso, atendida la naturaleza especial del problema que se analiza y del texto que se interpreta, *“pues a diferencia de las leyes ordinarias la Constitución es una superley, es una ley fundamental; de aquí la necesidad de establecer, con exquisito rigor, su preciso sentido, ya que las exigencias de certeza y seguridad jurídicas son mucho más exigibles en la interpretación del estatuto jurídico de la convivencia política, que establece no solo quiénes son los órganos legisladores y los procedimientos seguidos para producir las leyes, sino el conjunto de afirmaciones sociales que hacen posible la inserción del individuo en el Estado. En este sentido, la Constitución es la expresión jurídica fundamental del Estado de derecho”* (Lucas Verdú, Pablo, *La Interpretación Constitucional*, Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca, pág. 143). No debe olvidarse, por último, aunque resulte obvio decirlo, que la Carta Fundamental en virtud del principio de jerarquía normativa está por sobre las disposiciones de interpretación de las leyes establecidas en el Código Civil”<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 325, considerando N° 13, de 26 de junio de 2001.

1.1.2. Principio de unidad de la Constitución. Es una concreción del principio de unidad del ordenamiento jurídico. Los preceptos constitucionales no pueden ser interpretados en forma aislada, sino en conexión con el resto de la normativa constitucional. Predomina la sistematicidad interpretativa. La interpretación constitucional debe seguir una orientación armónica y sistemática. En caso de colisión entre dos o más preceptos constitucionales se debe preferir aquella hermenéutica más coherente con el ordenamiento constitucional en su conjunto<sup>11</sup>.

Por el contrario, no puede operar una interpretación gramatical del precepto aislado. Las normas constitucionales deben analizarse considerando el contexto de la Ley Fundamental, en armonía con cada uno de sus preceptos tanto dogmáticos como organizativos, formales y materiales, y particularmente acorde con la sustancia normativa del Capítulo I.

Así nuestra Corte Constitucional ha señalado que: “La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía”<sup>12</sup>.

Agrega en otro fallo que: “Ante esta supuesta oposición entre dos normas de la Constitución, la cual, por su esencia, regula en forma clara la coexistencia política y la convivencia pacífica de las personas y grupos, un imperativo de hermenéutica constitucional impone al intérprete, optimizar la preceptiva y esforzarse en conciliar las normas en juego, excluyendo interpretaciones que conduzcan a suponer que el Poder Constituyente derivado ha incluido en su texto normas antagónicas o confusas, ya que de lo contrario no se habría cumplido, debidamente, con el fin primordial de la Carta Política ya señalado, lo que, definitivamente, es inaceptable; (...) porque la referida historia fidedigna, en este caso, no resulta relevante para interpretar el artículo 68 pues no es concluyente y se contrapone con el texto del artículo 127, inciso tercero, tantas veces citado, que se refiere a la formación de la ley, en términos amplios y no restrictivos. Por lo demás, como lo manifestara esta Magistratura en sentencia de 21 de diciembre de 1987, a propósito de la historia fidedigna del primitivo artículo 8º, hoy derogado, la voluntad de la Constitución claramente expresada prevalece sobre aquella. Como bien lo afirma el tratadista Sebastián Soler “no basta

<sup>11</sup> Sobre el principio de unidad de la constitución véase HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, traducción de Pedro Cruz Villalón, 2ª edición, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 45-52; ULSERA CANOSA, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 201-202 y 206; STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, traducción parcial del tomo I por: Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón, Madrid, Edición Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 291-404; GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “La interpretación constitucional...”, p. 28, ALONSO GARCÍA, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 198.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de septiembre de 1985, considerando \*\*\*.



que el autor de la iniciativa haya dicho o pensado un determinado concepto para que su voluntad se haya efectivamente introducido e incorporado en el cuerpo dinámico del derecho. Con suma frecuencia ocurre que el sistema jurídico absorbe solo aparentemente una pretendida novedad, pero luego la rechaza por incompatibilidad sistemática con otros principios jurídicos superiores” (Interpretación de la Ley, página 120)<sup>13</sup>; “...la tarea principal del intérprete es ciertamente la de fijar el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales concibiéndolas como elementos que forman parte de un sistema armónico y coherente...”.

1.1.3. Principio de fuerza normativa de la Constitución. Conforme al artículo 6° inciso 2° de la Constitución, se consagra el principio de imperatividad de los preceptos constitucionales, en virtud del cual, la Carta Fundamental se constituye en norma jurídica de eficacia vinculante esto es, dotada de fuerza normativa directa e indirecta: “Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona institución o grupo”<sup>14</sup>.

En este sentido los preceptos de la Norma Suprema adquieren carácter normativo y operativo. Obligan directamente y sin necesidad de mediación

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de septiembre de 1985, rol N° 464-01-006, considerandos 5° y 11°.

<sup>14</sup> El artículo 9.1 de la Carta Española también positiviza este principio: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Su artículo 53.1 primera oración explicita el efecto inmediatamente vinculante de los derechos fundamentales: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos”. A su turno la Ley Fundamental de Bonn en su artículo 1.3 consagra en términos explícitos el principio de vinculación de los poderes públicos por los derechos fundamentales: “Los derechos fundamentales que se enuncian a continuación vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los tribunales a título de derecho directamente aplicable”. Asimismo el artículo 18.1 de la Constitución de Portugal señala: “Los preceptos constitucionales relativos a los derechos, libertades y garantías son directamente aplicables a las entidades públicas y privadas y vinculan a estas”. El artículo 4 incisos 1° y 2° de la Carta de Colombia señala que: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y la leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”. El artículo 228 de la Constitución de Bolivia expresa: “La Constitución política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y estas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”. El artículo 272 inciso 1° de la Constitución del Ecuador dispone que “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones”, su artículo 18 agrega que: “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”.

normativa alguna, sea legislativa, reglamentaria o de otra especie de disposición jurídica a menos que el propio Código Fundamental así lo requiera<sup>15</sup>.

El sentido de la expresión preceptos abarca todo tipo de normas constitucionales, sean ellas materiales o formales, dogmáticas u orgánicas, y por último, cualquiera sea la estructura de sus enunciados, es decir, valores, principios o reglas constitucionales.

En consecuencia, toda la preceptiva constitucional, inclusive los derechos constitucionales en cuanto normas iusfundamentales, adquieren operatividad plena o directa, en un doble sentido, esto es, primero frente a los poderes públicos y luego respecto de los particulares. Opera así una vinculación inmediata de los órganos del Estado y de los particulares por los derechos humanos. Todas las personas, magistraturas y estructuras de poder se hallan vinculados por la Norma Fundamental, inclusive aquel encomendado a ejercer la función constituyente derivada. Por tanto deben supeditar su actuación a los preceptos constitucionales.

Frente al poder público la imperatividad directa se traduce en una –eficacia vertical– de la Constitución respecto de todas las autoridades públicas como el órgano constituyente derivado, el ejecutivo, el legislador, los órganos jurisdiccionales, administrativos, contralores, etc.

Ahora bien con respecto a los particulares el principio de vinculación directa de la Constitución se refleja en la denominada eficacia horizontal, siendo inmediatamente aplicable a las relaciones jurídicas entre privados.

Por último, este principio de vinculación directa de la ley Fundamental conduce a evitar cualquier interpretación de la Constitución que conduzca a anular o privar de eficacia a alguno de sus preceptos.

Invocando los artículos 1°, 4°, 5° y 19, el Tribunal Constitucional ha sostenido que estos preceptos constitucionales no constituyen meras disposiciones declarativas, sino que están dotadas de carácter operativo tanto en sí mismas como también en cuanto preceptos aplicables a la interpretación del Código Fundamental.

Señala que: “... estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismos, como también en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución”<sup>16</sup>.

El Tribunal Constitucional también ha reconocido los principios de primacía constitucional y de vinculación directa de la Ley Fundamental positivados en los incisos 1° y 2° del artículo 6° de la Constitución,

<sup>15</sup> Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, España, Editorial Civitas, 2006, pp. 85 y ss.

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 46.

sentenciando que: "... el artículo 6 de la Constitución comprende dos conceptos fundamentales. En sus incisos 1° y 2° consagra principios vitales en los cuales descansa la nueva institucionalidad como son el de la 'supremacía constitucional' sobre todas las otras normas jurídicas que integran nuestro ordenamiento positivo y el de la 'vinculación directa de los preceptos constitucionales' a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos, siendo por ende, tales preceptos obligatorios, tanto para los gobernantes como para los gobernados"<sup>17</sup>.

Asimismo, la Corte de Apelaciones de Santiago ha reconocido expresamente el principio de vinculación directa de la Carta Fundamental señalando que: "...El principio lleva consigo la necesidad de la aplicación inmediata y directa de la Constitución a una situación de hecho o fenómeno jurídico o derechos determinados. Así se desprende del carácter imperativo de sus contenidos, carácter explicado a su vez en el inciso 2° del mismo artículo (6° de la Constitución), al prescribir que 'los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo'..."<sup>18</sup>.

1.1.4. Principio de concordancia práctica de los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, mediante el mecanismo de armonización de derechos, con el fin de optimizar el funcionamiento de todos ellos.

La subsunción es un mecanismo de resolución de antinomias entre reglas jurídicas basado en tres criterios: el de la jerarquía normativa, implícitamente consagrado en el artículo 6° inciso 1° de la Ley Fundamental, según el cual la norma jerárquicamente superior prevalece sobre la inferior; el de la temporalidad, que se encuentra implícito en los artículos 52 y 53 de nuestro Código Civil, y bajo el cual la norma posterior deroga tácitamente a la anterior, si ambas fueren de idéntico rango; y finalmente el de la especialidad, establecido expresamente en los artículos 4° y 13 del mismo cuerpo legal, que hacen primar la norma específica sobre la general, también en caso de disconformidad entre preceptos de igual jerarquía.

Sin embargo, no es factible admitir los criterios de subsunción como mecanismos de solución en la colisión de derechos fundamentales al interior del bloque constitucional, ya que los derechos están codificados generalmente sobre una estructura de principios, siendo además esencialmente interdependientes.

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 19, considerando 10, de 27 de octubre de 1983.

<sup>18</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 28.075, considerando 16, de 9 de julio de 2001.

La tesis de la optimización de bienes jurídicos formulada por el catedrático alemán Konrad HESSE<sup>19</sup>, implica la aplicación de un criterio que va más allá de la ponderación de bienes<sup>20</sup> para solucionar conflictos normativos, ya que a diferencia de este último, –que se traduce en el balanceo de los derechos fundamentales en conflicto haciendo prevalecer uno sobre otro solo en el caso concreto–, el principio de concordancia armoniza, es decir, compatibiliza ambos bienes jurídicos, sin sacrificar ninguno de ellos a costa del otro.

En nuestro medio, el profesor NOGUEIRA insiste en que el intérprete no debe incurrir en un enfoque puramente normológico de los derechos. En efecto, la primera pauta interpretativa para resolver los aparentes conflictos entre derechos fundamentales es distinguir entre los derechos y las normas sobre derechos fundamentales, buscando la armonización en el nivel de los derechos, es decir, sobre una hermenéutica sistemática y teleológica, y no en el plano literalista de las normas<sup>21</sup>.

1.1.5. Principio de corrección funcional. El principio de deferencia o corrección funcional está destinado a resguardar el principio de distribución de funciones (art. 7° inciso 2° CPR) y con ello el equilibrio entre los órganos destinados a ejercer el poder político.

El artículo 7° inciso 2° del Código Fundamental positiviza el principio de separación de órganos y funciones, señalando que: “Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

Así en su lectura contemporánea el poder político se divide en funciones públicas que se ejercen por medio de órganos diferenciados.

<sup>19</sup> Véase HESSE, *Escritos de Derecho...*, pp. 48-49. En el ámbito de la literatura española véase ULSERA CANOSA, *Interpretación Constitucional*, pp. 201-202 y 206.

<sup>20</sup> Para un análisis más extenso del juicio de ponderación véase ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 163; PIETRO SANCHÍS, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, pp. 189ss.; y CIANICARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales* Madrid, Editorial Euns, p. 198.

<sup>21</sup> “...la primera pauta interpretativa para resolver los aparentes conflictos entre derechos fundamentales es distinguir entre los derechos y las normas sobre derechos fundamentales, buscando una armonización en el nivel de los derechos, no en el nivel de las normas, lo que requiere superar la interpretación literal de las normas por una interpretación sistemática y teleológica de los derechos, con el objeto de determinar el contenido de cada derecho, evitando que el contenido de uno se sobreponga con el de otro, ajustándolos dentro del sistema de derechos, pensándolos en forma armónica”. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Santiago, Editorial Librotecnia, 2006, p. 372.

La norma principal en comentario debe ser coordinada entonces con el principio interpretativo de la corrección funcional que persigue el equilibrio entre los órganos destinados a ejercer el poder político.

El principio de separación de funciones en órganos diferenciados se reitera de manera explícita e implícita en diversas disposiciones del Código Fundamental, como son:

1. Las atribuciones especiales del Presidente de la República (arts. 24 y 32 CPR).
2. Las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados, del Senado y del Congreso Nacional (art. 48, 49 y 50 CPR).
3. El principio de independencia del Poder Judicial (art. 73 inc. 2° CPR).
4. El principio de autonomía del Ministerio Público (art. 80 A CPR).
5. Las atribuciones específicas entregadas al Tribunal Constitucional (art. 93 CPR).
6. Las atribuciones específicas del Tribunal Calificador de Elecciones (art. 84 CPR) y los Tribunales Electorales Regionales (art. 85 CPR).
7. El principio de autonomía que rige para la Contraloría General de la República (art. 87 CPR).
8. Las funciones específicas entregadas al Consejo de Seguridad Nacional (art. 96 CPR).
9. El principio de autonomía del Banco Central (art. 97 CPR).

En definitiva, y retornando al principio interpretativo de la corrección funcional o deferencia, podemos afirmar que consiste en que los órganos estatales no deben alterar la distribución de funciones públicas a través de su labor interpretativa del ordenamiento jurídico<sup>22</sup>. Así los agentes públicos se deben una actitud constante de respeto mutuo de los cometidos respectivos. Se trata así, de un principio de interpretación constitucional orientado a la aplicación de las normas organizativas, esto es, aquellas reguladoras de los órganos y estructuras de poder, de ahí entonces, su particular relevancia en materia de Derecho Administrativo, particularmente en lo referente a la organización administrativa del Estado.

1.1.6. Principio de eficacia integradora de la Constitución. Apunta al efecto integrador de la Ley Fundamental en la comunidad como mecanismo de agregación política y social<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Véase HESSE, *Escritos de Derecho Constitucional*, pp. 45-52; ULSERA CANOSA, *Interpretación Constitucional...*, pp. 201-202 y 206; STERN, *Derecho del Estado de la República...*, pp. 291-404; GARCÍA BELAUNDE, "La interpretación constitucional como...", p. 28.

<sup>23</sup> Véase HESSE, *Escritos de Derecho Constitucional...*, pp. 45-52; ULSERA CANOSA, *Interpretación Constitucional y Fórmula...*, pp. 201-202 y 206; STERN, *Derecho del Estado...*, pp. 291-404; GARCÍA BELAUNDE, "La interpretación constitucional como...", p. 28.

Se concreta en el deber estatal de promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación (art. 1° inciso final CPR), pero adquiere particular relevancia en nuestro Derecho Administrativo ya que debe ser coordinado con las normas sobre integración de los grupos intermedios a la Administración provincial y municipal a través de los consejos económicos y sociales consultivos (art. 105 inciso 5° CPR), los plebiscitos comunales de iniciativa ciudadana (art. 118 inciso 6 CPR) y las unidades vecinales (art. 118 inciso 7 CPR).

1.1.7. Principio de interpretación conforme a la Constitución. Como derivación del principio de primacía constitucional considerado *strictu sensu*, el inciso 1° del artículo 6° de la Constitución consagra implícitamente la interpretación *secundum constitutionem* también denominado principio de interpretación de las normas conforme a la Ley Fundamental o presunción de constitucionalidad de los actos públicos<sup>24</sup>.

Conforme a este principio hermenéutico los actos públicos gozan de una presunción de constitucionalidad relativa, de efectos *iuris tantum* o *iuris de iure*, no definitivos, esto es, que se entienden dictados conforme a la Constitución mientras no exista prueba en contrario.

Esta norma heurística, conlleva a aplicar el criterio de *favor legitimitatis*, según el cual ante dos o más sentidos de un precepto jurídico debe preferirse aquella interpretación que más se ajuste al contenido normativo de la Constitución formal y de todo el bloque de constitucionalidad, evitando hasta donde fuere posible la declaración de inconstitucionalidad de la norma y su expulsión del ordenamiento jurídico. Lo que el principio exige en definitiva es una interpretación armonizante de las normas infraconstitucionales a la Constitución.

Así la carga de la prueba se traslada a quien impugna de inconstitucionalidad un precepto jurídico.

El principio de interpretación adecuada o armonizante con la Ley Fundamental conduce a resguardar a su vez el principio de conservación de la norma o del ordenamiento jurídico<sup>25</sup>, expresión a su vez del principio de seguridad jurídica.

<sup>24</sup> Véase un desarrollo doctrinal sobre este principio en LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de Interpretación Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1998, pp. 583ss.; HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional...*, p. 50; JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, pp. 50-51; ULSERA CANNOSA, *Interpretación Constitucional...*, pp. 201-202 y 206; PERALTA, Ramón, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1994, pp. 43 ss.

<sup>25</sup> En el Derecho extranjero, por ejemplo, el artículo 2° de la Ley del Tribunal Constitucional de Bolivia N° 1.836, de 1998, consagra en términos explícitos el principio de presunción de constitucionalidad, señalando que: "Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto,

El principio tiene suma aplicación particularmente en materia de jurisdicción constitucional, vale decir, en los diversos sistemas de control de constitucionalidad que contempla el propio ordenamiento supremo, pero no se agota ahí sino que se extiende a todos los operadores del sistema jurídico en cualquier labor de hermenéutica jurídica.

En efecto, el principio de interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la Constitución, conlleva a la prohibición de cualquier interpretación que concluya en un resultado directa o indirectamente contrario a los valores constitucionales que reciben a su vez concreción en los derechos humanos o fundamentales: interpretación de las normas infraconstitucionales conforme al bloque constitucional de derechos.

Este principio se concreta particularmente en:

1. Las denominadas sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional.
2. También en los alcances de la Contraloría General de la República a los actos sometidos al trámite de toma de razón (art. 99 CPR).
3. Por último, cabe coordinar la presunción de legitimidad o constitucionalidad con el principio de presunción de legalidad *iuris tantum* de los actos administrativos consagrado en el artículo 3° inciso 8° de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, N° 19.880.

El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente el principio de interpretación conforme a la Constitución, sobre el cual expresa: "... se ha denominado de 'presunción de constitucionalidad' por algunos y 'presunción de legitimidad', por otros, vinculándose estrechamente con el que unos últimos denominan 'de conformidad a la Constitución'. Sin embargo, cualquiera que sea la denominación, lo fundamental de este principio consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que solo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitu-

---

resolución y actos de los Órganos del Estado hasta tanto el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad". Tal precepto es complementado por el artículo 3° referido a la infracción de la Constitución, el cual reza que: "La Constitución se tendrá por infringida cuando el texto de una ley, decreto, resolución o actos emanados de autoridad pública o de persona particular, natural o jurídica, sus efectos o su interpretación en relación a un caso concreto, sean contrarios a las normas o principios de aquella". Asimismo, su artículo 4° inciso 1° contiene una norma sobre interpretación constitucional complementaria del precepto acorde con la cual: "En caso excepcional de que una ley, decreto, o cualquier género de resolución admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional en resguardo del principio de conservación de la norma adoptará la interpretación que, concuerde con la Constitución". Asimismo, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española, consagra la obligación de todos los tribunales de aplicar las normas jurídicas conforme a la Constitución y a la interpretación de la misma emanada del Tribunal Constitucional.

cionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe solo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley. Este principio ha sido constantemente aplicado por este Tribunal como lo evidencian las sentencias dictadas en las causas Roles N°s 257, 271, 293 y 297, entre otras<sup>26</sup>.

La Corte de Apelaciones de Santiago también se ha pronunciado reconociendo el postulado de interpretación conforme a la Ley Fundamental como complemento del principio de primacía de la Carta Fundamental expresando que: "...Como complemento y exigencia de tal supremacía se alza, en consecuencia, el método de interpretación de las leyes, que obliga al intérprete a que, ante varias interpretaciones posibles de la ley, debe considerarse y aplicarse aquella de las interpretaciones que más se ajuste a la Constitución"<sup>27</sup>.

A su turno, la jurisprudencia de la Contraloría también ha reconocido y dado aplicación, en su actividad dictaminadora, al principio de interpretación armonizante con la Constitución como componente del Estado de Derecho que permite preservar el principio de supremacía constitucional.

Así el ente contralor determina que "...ninguna norma jurídica puede vulnerar o desconocer la Constitución, principio que configura uno de los componentes del estado de derecho y que debe presidir una interpretación de las normas legales, lo que se traduce en atribuirles un sentido congruente con todas las disposiciones constitucionales salvaguardando dicha supremacía..." (Dictamen N° 610, de 2000).

También ha dictaminado la Contraloría que: "...en este caso, es aplicable el criterio según el cual si el ejercicio de una atribución legal reconoce en la esfera práctica una gama de posibles actuaciones ha de privilegiarse aquella que sea más conforme al espíritu de la ley suprema, a fin de preservar la supremacía constitucional y no exponer sus actos al ejercicio de las acciones y recursos que consulte la ley, por parte de los particulares afectados con esas decisiones..." (Dictamen N° 38.764 de 2005).

Agrega recientemente el ente fiscalizador que "...es importante tener en cuenta que los preceptos legales deben interpretarse de un modo que no implique contrariar las normas de la Carta Fundamental o vulnerar las garantías individuales que ella asegura a todas las personas, lo cual es una

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 309, considerando 2, de 4 de agosto de 2000.

<sup>27</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 28.075, considerando 16, de 9 de julio de 2001.



aplicación de los principios de supremacía constitucional y de jerarquía normativa que son elementos fundamentales, para la configuración del Estado de Derecho...” (Dictamen N° 62.503, de 2006).

1.1.8. Principio del efecto útil. Según este principio debe preferirse aquella interpretación en virtud de la cual los preceptos constitucionales produzcan un efecto que aquellos que los priven de eficacia.

Al respecto el Tribunal constitucional ha sentenciado que no resulta aceptable en la tarea interpretativa de la Constitución “...cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella”<sup>28</sup>.

En otro fallo nuestra Corte Constitucional agrega que “...no es dable aceptar en la interpretación de la Constitución ni de la ley que sus autores incorporen en sus textos normas superfluas, reiterativas o innecesarias que lejos de contribuir a la clarificación de sus prescripciones, confundan y tornen oscuro o difícil de comprender lo que para el legislador es claro y preciso”<sup>29</sup>.

1.1.9. Principio de la primacía de los derechos fundamentales. Emanan del artículo 5° inciso 2° de la Constitución, y en cuya virtud los derechos fundamentales tienen una aplicación preferente o preeminente.

Dispone el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución en su primera oración que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. Este principio constituye un primer deber del Estado impuesto por la Constitución dogmática. El respeto de los derechos esenciales o fundamentales como consecuencia de la dignidad humana en armonía con los demás valores jurídico-constitucionales superiores de libertad e igualdad, reconocidos y positivados en el artículo 1° inciso 1° de la Ley Fundamental.

El artículo 5 inciso 2° en su primera parte explicita la limitación material al ejercicio del poder por los derechos fundamentales, del cual se deriva el principio de primacía de los derechos esenciales y el postulado de la interpretación teleológica en materia de derechos fundamentales acorde al cual los preceptos jurídicos de fuente nacional en su relación con las disposiciones de fuente convencional internacional deben ser interpretados considerando su fin último, cual es la protección de la dignidad humana y de los derechos humanos.

Así los derechos fundamentales se transforman en criterios materiales de validez para todas las ramas del ordenamiento jurídico –incluyendo al Derecho Administrativo– y condicionan materialmente el ejercicio de las

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 3 considerando 19, de 20 de agosto de 1985.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 325, considerando 47, de 26 de junio de 2001.

funciones y competencias públicas así como la aplicación e interpretación de todo precepto normativo, lo cual se traduce en el principio de primacía o prevalencia de los derechos fundamentales, reafirmando su carácter intangible.

Señala la Corte Suprema que: "...los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. Y en cuanto el Pacto persigue garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta, en reiteradas ocasiones lo ha reconocido..."<sup>30</sup>.

Así la Corte Suprema sostiene que: "... esta Corte Suprema en reiteradas sentencias ha reconocido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana: valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos..."<sup>31</sup>.

1.1.10. Principio de racionalidad y razonabilidad, que se compone de cinco criterios: el de claridad y consistencia conceptual, el de consistencia normativa, el de respeto de la lógica deductiva el de consistencia argumentativa y coherencia, y el de consistencia con las fuentes del derecho vigente.

Este principio ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional al señalar "...que no resulta razonable ni prudente, que una ley que se limita tan solo a traspasar la dependencia de un establecimiento de enseñanza de una universidad estatal a otra, tenga el carácter de orgánica constitucional. Como ha tenido ocasión de señalarlo este Tribunal, resulta evidente que, de acuerdo con el sentido con que dichas leyes fueron incorporadas a la Constitución Política y con las características que les son propias, ellas deben contemplar la organización básica, el contenido substancial de las instituciones que están llamadas a regir, tratándose, como ocurre en la especie, de la conformación de la Administración Pública, atendido el claro tenor del artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental..."<sup>32</sup>.

2.1.11. Principio de proporcionalidad. En nuestro sistema constitucional fluye del artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>33</sup>, del artículo 4.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos,

<sup>30</sup> Sentencia de la Corte Suprema, rol N° 469-98, de 9 septiembre de 1998.

<sup>31</sup> Sentencia de la Corte Suprema, rol N° 517-04, de 17 noviembre de 2004.

<sup>32</sup> Sentencia de la Corte Suprema, rol N° 352, de 35 de julio de 2002.

<sup>33</sup> Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por resolución N° 2.200 de 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha; promulgado por Decreto Supremo N° 778, de 1976, del Ministerio de Relaciones Exteriores; y publicado en el *Diario Oficial* de 29 de abril de 1989. El artículo 4.1 dispone: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la Ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

Sociales y Culturales<sup>34</sup>, y de los artículos 6°, 7°, 19 N° 2 y N° 26 de la Carta Política.

Esta norma principal comprende tres subprincipios constitucionales, el de adecuación de los medios al fin a conseguir, el de necesidad, y el principio de proporcionalidad en sentido estricto.

1.1.12. Principio de interpretación conforme al Derecho Internacional. Consiste en que ante dos o más sentidos de un precepto de fuente interna debe preferirse aquella interpretación que más se ajuste a una norma jurídica de fuente internacional en armonía con el artículo 54 N° 1 inciso 5° de la Constitución, ya que los órganos del Estado no pueden desconocer unilateralmente las normas jurídicas de origen externo válidamente incorporadas a nuestro sistema normativo interno, sino por los procedimientos previstos en el propio Derecho Internacional.

El artículo 54 N° 1 inciso 5° de la Ley Fundamental preceptúa que: “Las disposiciones de un tratado solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional”<sup>35</sup>. Este precepto entonces, recoge dos principios: primero, confirma el principio de prevalencia del derecho convencional internacional sobre los preceptos de rango legal y en armonía con aquel, contiene el de interpretación conforme al Derecho Internacional, que es el que nos ocupa ahora. El primero es un principio para resolución de antinomias o conflictos normativos, el segundo es un principio de interpretación constitucional, destinado a determinar el correcto sentido y alcance de una norma jurídica incorporada al sistema de fuentes constitucionales, que es aquel que nos ocupa en esta ocasión.

En todo caso, no podemos pasar en alto el reconocimiento explícito que la jurisprudencia administrativa –en armonía con el Derecho convencional internacional– ha formulado sobre el principio de prevalencia de los tratados, dictaminado que “los acuerdos o convenios legalmente aprobados por los Estados, constituyen contratos que no pueden modificarse sino por consenso de las partes, lo que se vulneraría con la aplicación de una ley local que modifique o suprima las franquicias o exenciones provenientes de un tratado internacional, por lo que en caso de conflicto de leyes, prevalece el

<sup>34</sup> Promulgado por Decreto Supremo N° 326, de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores; y publicado en el *Diario Oficial* de 27 de mayo de 1989.

<sup>35</sup> En términos similares la Constitución de El Salvador (art. 144) prohíbe a la ley modificar o derogar lo acordado en un tratado. También la Constitución española en su art. 96.1 preceptúa que: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

tratado, acto jurídico colectivo que compromete la responsabilidad del estado por sobre la ley interna que es un acto jurídico unilateral”, el cual se encuentra vigente y sin alteración alguna (Dictamen N° 9.353, de 1991).

A su vez, el principio de interpretación conforme al Ordenamiento Internacional, que es el que nos interesa –puesto que se trata de un principio hermenéutico–, ya había sido reconocido previamente por el propio Tribunal Constitucional al señalar: “...Que el segundo principio se funda en la gravedad que entraña para un Estado, en el ámbito internacional, la declaración de inconstitucionalidad de las normas de un tratado, por un órgano jurisdiccional interno y se traduce en que el intérprete debe hacer todos los esfuerzos, dentro de lo permitido por la Ley Suprema del respectivo Estado, por encontrar una interpretación conciliatoria entre las normas de un Tratado y los preceptos de la Constitución”<sup>36</sup>.

## 1.2. Otros principios jurídicos de interpretación aplicables al Derecho Administrativo.

Estos principios son, en todo caso, subsidiarios y coadyuvantes de los principios constitucionales, pueden ser extraídos de otros cuerpos normativos. Decimos extraídos por cuanto en el caso de los textos de Derecho Privado, como el propio Código Civil, no resultan aplicables las disposiciones, preceptos o artículos en sí mismos, sino que los criterios hermenéuticos contenidos en ellos, salvo que exista una remisión del propio ordenamiento administrativo.

1.2.1. Criterio lógico y sistemático. Los preceptos jurídico-administrativos deben ser interpretados armónica y coordinadamente con otras disposiciones normativas ya sea a nivel de una misma ley o entre diversos preceptos.

El Dictamen N° 29.505, de 2005, de la Contraloría señaló que: “...esta Entidad de Control al interpretar las normas jurídicas, con arreglo a las facultades que la legislación le otorga en la materia, fija el verdadero sentido y alcance de las mismas, actuación que debe, en todo caso, ceñirse a las reglas sobre interpretación de la ley, contenidas en el título preliminar del Código Civil, específicamente, aquella consagrada en el artículo 19, según la cual, cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, por ende, solo en la medida que las expresiones o términos utilizados en la norma interpretada no sean claros –como ocurre en la especie–, es lícito al intérprete recurrir a otras reglas interpretativas. Siendo ello así, cobra importancia la regla de interpretación

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 309, considerando 3, de 4 de agosto de 2000.

contenida en el artículo 22 del Código Civil, en virtud de la cual, el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía, agregando dicha regla, que los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto...”.

Esta jurisprudencia tiene el mérito de aplica el criterio de armonización entre preceptos jurídicos, ya mencionado, utilizando, eso sí, la nomenclatura doctrinal y legal del Código Civil, que determina la aplicación de coherencia de una misma ley (elemento lógico) o de varias ligadas (elemento sistemático).

No obstante, el pronunciamiento admite a nuestro juicio, dos observaciones a nivel de hermenéutica jurídica:

El primero es que asume la doctrina decimonónica francesa propia de la escuela exegética, recurriendo al razonamiento cartesiano “claro-oscuro”, o aforismo in claris non fin interpretatio, es decir, que hay normas cuyo sentido es nítido o transparente, donde no resulta aplicable el proceso interpretativo, y otras situaciones en que las normas son oscuras o confusas, es decir, reduciéndose solo a dichos casos excepcionales la necesidad de una interpretación.

Ahora bien, la doctrina exegética sostiene a continuación, el criterio literalista, esto es, que en el caso de que la norma sea clara, se recurre solo al tenor literal<sup>37</sup>, porque la sola letra de la ley es suficiente para determinar su correcto sentido y alcance<sup>38</sup>.

En contraposición a esta tendencia existe la doctrina de la dualidad entre letra y espíritu, procedente de la escuela iusnaturalista, representada en el campo helénico-clásico: con Platón y Aristóteles, y en la órbita medieval con, San Agustín y Santo Tomás. Conforme a esta variante el tenor literal o ‘corteza’ de un precepto, no se identifica con su thelos, espíritu o sentido real, ergo, todo proceso de aplicación de la ley implica o requiere de un

<sup>37</sup> “En la modernidad, con la decadencia de la escolástica, la expansión del humanismo, las corrientes nominalistas, el modelo hermenéutico clásico será sometido a un amplio debate. En ese nuevo escenario, a impulsos del protestantismo se busca revalorizar la literalidad”. QUINTANA, Fernando, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 36-37.

<sup>38</sup> *Ibíd.*, pp. 106.

<sup>39</sup> “A pesar de las diferencias entre el modelo hermenéutico clásico y el modelo medieval, hay un trasfondo común del que ambos participan. Las palabras y las cosas a que ellas se refieren se encuentran a una cierta distancia, no se confunden ni se hacen solidarias, como quería la sofística griega. Ello trae como consecuencia que todo discurso hablado o escrito necesariamente tiene que ser interpretado (...). Pero esto mismo pone de manifiesto las limitaciones de todo lenguaje (...) Esta limitación del lenguaje mismo no se resuelve dentro del lenguaje sino fuera de él. Por eso la dualidad letra y espíritu nos ilustra sobre la dimensión que está más allá de las palabras y que solo desde ella es posible resolver el problema de la limitación del lenguaje”. QUINTANA, Fernando, *Interpretación y Argumentación Jurídica...*, p. 36.

fenómeno interpretativo<sup>39</sup>, tendencia hermenéutica que ha retornado hoy con la escuela hermenéutica (de raigambre más iusnaturalista y finalista), e incluso también en la corriente analítica (de base más positivista y formalista), con el consecuente desarrollo de la teoría de la argumentación jurídica.

Un segundo comentario, es que el dictamen en comento recurre directamente al articulado sobre interpretación de la ley del Código Civil, como parámetro de interpretación, técnica o mejor dicho “opción” interpretativa, que resultaría inconciliable con el carácter autónomo del Derecho Administrativo en cuanto rama del ordenamiento y en cuanto rama de la dogmática jurídica o ciencia del Derecho Público Administrativo. Sobre este tema volveremos en nuestras conclusiones.

1.2.2. Favorable u odioso de una disposición. En materia de interpretación de normas dogmáticas, esto es, relativas a derechos y garantías, que sean aplicables al Derecho Administrativo, no tiene cabida, en nuestra opinión, el principio interpretativo previsto en el artículo 23 del Código Civil, esto es, que lo favorable u odioso de un precepto no debe servir para ampliar o restringir su espíritu.

El Dictamen N° 38.068, de 2006 sostuvo al respecto que: “...En este orden de ideas, conviene consignar que cuando la ley ha querido hacer mención de los servidores que conservan o mantienen un empleo sin ejercerlo, lo ha hecho de manera expresa, como sucede con el artículo 16 de la ley N° 19.664, o implícita, como ocurre con el artículo 2° transitorio de la ley N° 19.198, de suerte tal que la circunstancia de que un precepto en particular no aluda a ellos, no debe ser interpretado como un olvido del legislador, como lo sostiene el ocurrente, sino como la manifestación de la voluntad legislativa de no comprenderlos en esa disposición. Al respecto, cabe recordar, además, que según lo prescrito en el artículo 23 del Código Civil, lo favorable u odioso de una disposición legal no puede tenerse en consideración para ampliar o restringir su interpretación. En consecuencia, solo cabe confirmar lo expresado en el dictamen cuya reconsideración se solicita, en el sentido de que lo prescrito en el señalado artículo decimosexto transitorio de Ley N° 19.882, únicamente beneficia a quienes se encontraban desempeñando los empleos que pasaron a tener la calidad de Alta Dirección Pública, al momento de incorporarse el respectivo organismo al nuevo sistema, y no a los funcionarios que solo conservaban esa plaza sin servirla...”.

Discordamos de la aplicación dada a esta norma hermenéutica, por cuanto en materia estatutaria o de personal no resulta aplicable el artículo 23 del Código Civil, en tanto debe preferirse, a nuestro juicio, el sentido de la norma más favorable al servidor público, en virtud del artículo 19 N° 16 inciso 1 de la Constitución que consagra el principio protector de los traba-

jadores lo que incluye a los funcionarios públicos. Sobre este punto también volveremos en el apartado de conclusiones.

1.2.3. Interpretación administrativa es de derecho estricto. En materias organizativas la interpretación del Derecho Administrativo, es restrictiva, vale decir, no opera el criterio analógico.

Así la jurisprudencia administrativa ha dictaminado que "...en materias regidas por el derecho publico, como son aquellas propias del derecho administrativo, no es posible utilizar la interpretación analógica, y frente a norma de excepción... solo procede interpretación restrictiva" (Dictamen N° 440 de 1986).

También se reiterado que "...en derecho administrativo, la interpretación de las normas debe ser estricta..." (Dictamen N° 215 de 2005).

En Derecho Administrativo el criterio de analogía está restringido a materias estatutarias donde si resulta aplicable.

Así la jurisprudencia administrativa, en su Dictamen N° 39.447, de 1994 sostuvo que: "...las materias administrativas, particularmente las disciplinarias, están sometidas a reglas propias derivadas de sus especiales circunstancias y contenidas en cuerpos legales y reglamentarios que las presiden, siendo posible la aplicación por analogía de instituciones correspondientes a otras ramas del derecho, como es el principio de absorción procesal, pero sin que puedan invocarse en contra de un texto legal claro e inequívoco como ocurre en este caso..."

Recordemos que nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido la extensión del principio de legalidad penal a otras ramas del derecho, entre ellas al Derecho Administrativo Sancionador, al señalar: "9°. Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado; 10°. Que, entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta; 11°. Que, en este sentido, ambos principios se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del N° 3° del artículo 19, de la Carta Fundamental, de acuerdo con los cuales 'Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado', y "Ningu-

na ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”; 12°. Que, de esta forma, la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y solo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así, de exclusiva y excluyente reserva legal, en términos tales, que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, en conformidad con lo que dispone el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución Política”.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia administrativa señalando que: “...En ese contexto normativo, si la calificación deficiente es obtenida por un consultor constituido como persona jurídica, será él, como sujeto de derecho independiente, el que soportará los efectos de la medida que se le aplique, pero además, acorde a los artículos 98 y 100 del referido cuerpo normativo, tales efectos se extenderán a sus socios si es sociedad de responsabilidad limitada, a sus directores si es sociedad anónima y en ambos casos a quienes tengan el uso de la razón social y a quienes se desempeñaron como jefes de proyecto, todos quienes estarán inhabilitados para inscribirse en el registro como persona natural o como miembro de otra sociedad durante el mismo lapso de tiempo señalado para el consultor persona jurídica. Ahora bien, las medidas indicadas anteriormente son dispuestas por la Autoridad, en este caso la Comisión del Registro, en virtud de la potestad sancionadora de la Administración, que es, al igual que la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, de manera tal que al tener ambas el mismo origen, deben respetar en su ejercicio los mismos principios generales del derecho sancionador que han sido consagrados en la Constitución Política de la República, aunque sus procedimientos sean diferentes. Como consecuencia de lo anterior, fluye que el derecho administrativo sancionador se inspira, entre otros, en el principio de la culpabilidad, en virtud del cual solo cabe imponer una sanción a quien pueda dirigírsele un reproche personal por la ejecución de la conducta, quedando excluida la posibilidad de aplicar medidas punitivas frente a un hecho que solo aparenta ser el resultado de una acción u omisión, sin verificar previamente la culpabilidad personal, como ocurre en la llamada responsabilidad objetiva. Tampoco procede la aplicación de la responsabilidad solidaria, pues también se quebranta el necesario nexo culposo personal en la imposición de la medida...” (Dictamen N° 31.239, de 2005).

Este criterio fue confirmado posteriormente. Así, la doctrina jurisprudencial contemporánea de la Contraloría General, sostiene que en aquellos casos en que no existe un texto legal claro e inequívoco, resulta posible la aplicación por analogía de instituciones correspondientes de otras ramas del derecho para resolver situaciones no regladas expresamente, tal como ocurre



en materia sancionatoria en cuanto a la irretroactividad de las normas, al principio *non bis in idem* y al principio 'pro reo', entre otros.

En el Dictamen N° 14.571, de 2005 se sostuvo que: "...tal como lo han sostenido la jurisprudencia de la Contraloría General en su Dictamen N° 50.013 bis de 2000, y la doctrina existente sobre la materia, la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del *ius puniendi* general del Estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del derecho penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario".

Como se manifestó en dicho dictamen, así lo reconocen numerosos autores, entre los que se encuentra Miguel Sánchez Morón, según el cual "la doctrina y la jurisprudencia, salvo excepciones, vienen insistiendo últimamente en que todas las manifestaciones punitivas del Estado, incluidas las que confiere el derecho disciplinario, tienen un fundamento común, se explican y justifican en virtud de un mismo *ius puniendi*, de donde se deduce que les son aplicables grosso modo los mismos principios y reglas, por lo general extraídas de la dogmática del derecho penal"<sup>40</sup>.

La misma tesis ha sido sostenida, entre otros, por Alejandro NIETO<sup>41</sup> y Juan J. Zornoza Pérez<sup>42</sup>.

En nuestro país, Enrique CURY URZÚA sostiene, a propósito de los ilícitos gubernativos (administrativos), que la diferencia respecto de los penales es exclusivamente cuantitativa. Entre ambos solo puede hacerse una distinción de magnitudes. El administrativo no es sino un injusto de significación ético-social reducida, que por tal razón solo debe estar sometido a sanciones cuya imposición no requiere garantías tan severas como las que rodean a la de la sanción penal. Respecto del ilícito disciplinario, este tratadista señala que, dada su integración dentro del género del ilícito administrativo, son aplicables las mismas razones dadas recién para afirmar que entre aquel y el penal no existe sino una diferencia de grado<sup>43</sup>.

En el mismo sentido se han manifestado Ramiro MENDOZA ZÚÑIGA y Blanca ODDO BEAS, quienes, después de señalar que "tanto la potestad punitiva penal como la sancionadora administrativa son manifestaciones del *ius puniendi* general del Estado"<sup>44</sup>, agregan que "la identidad material o

<sup>40</sup> SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la Función Pública*, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1996, p. 263.

<sup>41</sup> NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1993.

<sup>42</sup> Editorial Civitas S.A., Madrid, 1992.

<sup>43</sup> CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal*, Santiago, Parte General, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1982, p. 78.

<sup>44</sup> MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro y ODDO BEAS, Blanca "Del recurso de reposición administrativo y su aplicación ante la ley especial (el caso de la legislación de telecomunicaciones)", en: *Actualidad Jurídica* N° 8 (2003), p. 286.

sustantiva entre las sanciones penales y las administrativas [es] la vía racional y justa para establecer las reglas básicas a las cuales debe sujetarse tanto el establecimiento legal como el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración” (p. 288).

El criterio antes reseñado ha sido igualmente recogido por el Tribunal Constitucional en fallo del 27 de diciembre de 1996, rol N° 244, sobre proyecto de ley que modifica la Ley de Caza, el que sostuvo en su considerando 9° que “ los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado”. Por lo demás, esta Contraloría General ha sostenido que en el ámbito administrativo, en aquellos casos en que no existe un texto legal claro e inequívoco, resulta posible la aplicación por analogía de instituciones correspondientes a otras ramas del derecho para resolver situaciones no regladas expresamente (Dictamen N° 39.447 de 1994), por lo que una reiterada jurisprudencia administrativa ha reconocido que los principios del derecho penal son aplicables en materia sancionadora, lo que ha sido confirmado en temas tales como la irretroactividad de las normas sancionadoras –conforme al cual solo pueden aplicarse aquellas sanciones que estaban vigentes al momento de cometerse la falta investigada, a menos que esta tenga asignada una sanción menor de acuerdo con la nueva legislación, en cuyo caso corresponderá aplicar precisamente la sanción más benigna o favorable al funcionario aun cuando haya sido establecida con posterioridad (Dictámenes N°s 45.905 y 88.303, ambos de 1976, 20.991 de 1984, 25.961 de 2000, 3.858 y 6.926, ambos de 2001, y 38.075 de 2002, entre otros); el principio non bis in idem (Dictámenes N°s 27.108 de 1969, 21.815 de 1983, y 41.736 de 2004); la prohibición de la analogía en cuanto a las sanciones (Dictámenes N°s 21.464 de 1989, y 29.136 de 1999), y el principio pro reo (Dictámenes N°s 81.058 de 1974, 16.141 de 1977 y 20.991 de 1984), entre otras materias...”.

Así, acorde a esta notable línea jurisprudencial de la Contraloría, la interpretación restrictiva de preceptos de derecho público opera en materias organizativas, es decir, referidas a las atribuciones de los órganos del Estado. Mientras tanto la interpretación de disposiciones de naturaleza dogmática vale decir, que se refieren a derechos fundamentales, garantías de las personas, limitación de las potestades estatales, debe ser extensiva, conforme a los principios positivados en la Carta Fundamental.

A su turno, el Dictamen N° 28.226, de 2007 señaló dentro de esta misma corriente jurisprudencial que: “...A lo anterior, cabe agregar que la interpretación estricta que se postula como propia de las normas de derecho público debe primero distinguir el contenido de estas normas, de modo que solo se interpreten restrictivamente aquellas que se refieran a

las atribuciones de los órganos del Estado, en tanto que las que se refieran a derechos, libertades o garantías de las personas, o limiten las potestades estatales, lo sean extensivamente, conforme a los principios que enuncia en la materia la Constitución Política de la República. Por ello, ya sea que se considere que las reglas sobre prescripción limitan las potestades sancionadoras del Estado –puesto que las acotan a su efectivo ejercicio dentro de cierto plazo–, ya sea que se estime que ellas conciernen a los derechos de las personas –en cuanto dejan su esfera de intereses a salvo del poder sancionador–, es indudable que tales reglas también se deben aplicar en aquellos ámbitos sectoriales en los que el silencio o las omisiones del legislador no las han considerado. Desde otra perspectiva, a la misma conclusión se debe arribar a partir de las consideraciones que la jurisprudencia y la doctrina han venido formulando acerca de la unidad del poder sancionador del Estado –más allá de las naturales diferencias entre las sanciones administrativas y las penales– y a la necesidad de someter a unas y otras a un mismo estatuto garantístico. Así lo han planteado tanto la jurisprudencia de este mismo Organismo, en el ya aludido dictamen N° 14.571 de 2005, como la del Tribunal Constitucional en sus sentencias de 26 de agosto de 1996 (rol 244, considerando 9°), de 27 de julio de 2006 (rol 480, considerando 5°) y de 8 de agosto de 2006 (rol 479, considerando 8°), por un lado, y la doctrina, administrativa y penal, nacional y extranjera, a que se hace referencia en el dictamen y sentencias indicadas, por otro. Conforme a lo anterior, la distinción de estos dos ámbitos sancionatorios obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo, puesto que el ilícito administrativo, comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético-social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se ha encargado a la Administración...”.

1.2.4. El Aforismo jurídico de que donde el legislador no distingue no corresponde al intérprete hacerlo también ha sido aplicado en determinadas circunstancias.

Ha sido aplicado en el Dictamen N° 38.970, de 2005 el cual señaló que “ante la ausencia de regulación legal al respecto, y a fin de atender la consulta planteada, es menester recurrir para ello a las reglas de interpretación de la ley, contenidas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil.

La primera de aquellas prescribe que cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, regla que se traduce, asimismo, en el conocido aforismo jurídico de la no distinción, en conformidad al cual “donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir” (Aplica criterio contenido en Dictamen N° 3.302, de 2001). De acuerdo con lo expresado, y considerando que el artículo 30 del Código del Trabajo solo define lo que se entiende por jornada extraordinaria, no proce-

de que por la vía de la interpretación administrativa se establezca que, únicamente, posee tal carácter la que se realiza a continuación de la jornada ordinaria, pues ello importaría entrar a regular una materia que, en el marco de la naturaleza, básicamente, consensual de las relaciones laborales que rige ese estatuto, y a falta de disposición legal, debe entenderse entregada a la manifestación de la voluntad de las propias partes. En razón de lo manifestado, no se advierte impedimento para considerar como jornada extraordinaria, la trabajada antes del inicio de la jornada ordinaria de quienes se rigen por las disposiciones del Código del Trabajo, jornada que, en todo caso, no puede exceder el límite de dos horas por día”.

En este pronunciamiento se puede apreciar el pensamiento hermenéutico decimonónico de la escuela exegética receptado por algunos profesores de derecho civil chilenos, de comienzos del siglo XX, BARROS ERRÁZURIZ y otros más, inclusive el propio Luis CLARO SOLAR<sup>45</sup>, y que según profundizaremos más adelante, han irradiado esta concepción de manera determinante en nuestra interpretación jurídica criolla.

En los juristas chilenos mencionados se repite la lógica: “claro-oscuro” o de las ideas claras de Descartes, es decir, que existen preceptos que son perfectamente entendibles, versus otros preceptos que no son claros. Siguiendo este razonamiento, se considera que cuando el sentido del precepto es “claro” o nítido, solo se recurre al elemento literal, o dicho de otra forma, el elemento gramatical por sí mismo permite desentrañar adecuadamente el sentido y alcance de la norma, sin necesidad de “pasar” a la utilización de otros criterios. Letra y espíritu se hacen entonces sinónimos<sup>46</sup>.

Por otra parte este dictamen tiene la particularidad de que el aforismo “donde el legislador no distingue”, en análisis, se subsume curiosamente dentro del principio de literalidad o elemento gramatical previsto en el artículo 19 inciso 1° del Código Civil, siendo que en nuestra opinión ambos son doctrinalmente hablando, parámetros de interpretación distintos e independientes. En teoría, aplicar la literalidad no significa, a nuestro juicio, aplicar el aforismo de la no distinción.

No obstante, también es factible encontrar otros pronunciamientos en que el recurso al aforismo de la no distinción opera con prescindencia de otros criterios de interpretación del Código Civil, lo cual nos parece acertado. Así el Dictamen N° 11.511, de 2003, en relación con la procedencia de otorgar una patente municipal con la clasificación especial de patente de restaurante restringida a la venta de tablas, pizzas y papas fritas determina

<sup>45</sup> *Ibíd.*, p. 150.

<sup>46</sup> “La doctrina literalista que esos autores defendieron consiste en postular la presencia de estos conceptos claros de manera de hacer posible en forma inmediata su aprehensión sin la menor duda”. QUINTANA, Fernando, *Interpretación y argumentación jurídica...*, p. 150.

que: “Como es posible advertir, se entiende por restaurante todo local en el que se proporcione comida, encontrándose debidamente habilitado para ello, sin que se deba distinguir al efecto respecto de la clase o variedad que esta pueda abarcar, ya que donde la ley no distingue no es lícito al intérprete hacerlo. Además, para los efectos de la clasificación de la correspondiente patente de alcoholes, el expendio de bebidas alcohólicas en ese tipo de lugares debe encontrarse referido únicamente a los clientes que concurran a consumir alimentos en ellos”.

1.2.5. Las normas de derecho Público, y por tanto las del Derecho Administrativo rigen *in actum*. Este criterio ha sido aplicado en materia funcionaria.

La jurisprudencia ha reconocido que: “...como las normas de derecho público rigen *in actum*, cabe concluir que las nuevas disposiciones sobre promociones de, entre otros, los cargos de técnicos, contenidas en el precitado artículo 48 de la ley N° 18.834, han comenzado a regir a contar desde el 21 de diciembre de 2003, data de entrada en vigencia de la modificación que hiciera la ley N° 19.882 al mencionado artículo 48 del Estatuto Administrativo. A contrario sensu, los cargos de técnicos, como los que poseen las recurrentes, que se encontraban vacantes, hasta antes de la modificación a que se ha hecho referencia precedentemente, debían ser provistos mediante ascenso, de conformidad con las normas generales contenidas en el señalado Estatuto, pero si las referidas plazas aún no han sido provistas mediante ese mecanismo, a partir de la indicada data –21 de diciembre de 2003–, ellas solo podrán serlo por la vía de un concurso interno de promociones... (Aplica dictamen N° 59.542, de 2003)”.

1.2.6. Interpretación restrictiva de las normas de excepción. Por último, y sin pretender agotar el listado de principios, cabe enunciar también el de la interpretación de las normas de excepción en forma restrictiva.

Así por ejemplo, según la jurisprudencia administrativa para aplicar la norma de excepción (art. 52 inciso 6° Ley N° 18.834) que permite participar en concursos de promoción de los funcionarios nombrados hasta en los 4 grados inferiores a aquel del cargo a proveer –siempre que el número de cargos provistos ubicados en grados inferiores de la misma planta de la vacante convocada sea menor a 20– no se deben contar los grados provistos en toda la planta en que se realizó el concurso, sino solamente los del estamento involucrado, ya que se trata de una preceptiva, que es de excepción y debe aplicarse restrictivamente, la cual alude a cargos provistos en cargos inferiores de la misma planta de la vacante convocada, sin limitarlos hasta un grado determinado (Dictamen N° 32.992, de 2008).

## II. CONCLUSIONES. EL PANORAMA ACTUAL DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN EL CAMPO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Desarrollemos, ahora, a modo de conclusiones, nuestras propuestas doctrinales en materia de hermenéutica administrativa, las cuales se estructuran sobre la base de dos tesis: por una parte, el reconocimiento y aplicación de principios autónomos del Derecho Administrativo en armonía con la preceptiva e interpretación constitucional, y por otra, la aplicación subsidiaria y restringida de los criterios interpretativos del Código Civil, a las relaciones jurídico-administrativas.

### 2.1. Aplicabilidad de principios autónomos del Derecho Administrativo en armonía con la preceptiva constitucional.

Como hemos tenido oportunidad de ver, sin perjuicio de los postulados de interpretación constitucional, el ordenamiento administrativo contiene principios propios y autónomos que se desenvuelven bajo el alero de los valores y principios materiales del Derecho Constitucional.

A lo anterior se suma que diversas ramas jurídicas, –entre ellas el Derecho Administrativo– han desarrollado elementos y criterios de interpretación independientes y específicos que predominan sobre aquellos contenidos en el Derecho común, esto es, sobre los artículos 19 a 24 del Código Civil, que si bien se ocupan de normar el proceso interpretativo de la ley, deben entenderse superados por el desarrollo de principios hermenéuticos propios de cada rama del Derecho, que predominan sobre aquellos a virtud de su propia naturaleza. Es el denominado por QUINTANA como problema de la *fragmentación de la interpretación*, que más allá del argumento de la especialidad normativa representa una postura de hermenéutica jurídica<sup>47</sup>.

En efecto, si bien la interpretación en materia administrativa se ha hecho generalmente a partir de instituciones de Derecho Civil vamos a defender aquí la tesis de que al menos los principios interpretativos y materiales del Derecho Administrativo son independientes del Código Civil, ya que en estricto rigor no se trata de una rama jurídica propia del Derecho Privado.

Como ya hemos visto, el ordenamiento administrativo cuenta con criterios de aplicación propios así como la utilización de los principios de hermenéutica constitucional; que son inconciliables con aquellos principios liberales de contratación del Derecho Civil, pero además con las

<sup>47</sup> “Inicialmente... los autores pensaron que la reglamentación sobre interpretación del Código Civil, junto con el Título Preliminar tenía carácter general aplicable a toda legislación, cualquiera fuera su rango... pero con posterioridad esa idea ha entrado en crisis”, QUINTANA, Fernando, *Interpretación y argumentación jurídica...*, p. 244.

disposiciones sobre interpretación legal contenidas en el Código del ramo (arts. 19 a 24 C°C).

Por otra parte, la teoría dogmática chilena sobre la interpretación se ha visto remecida por el constitucionalismo contemporáneo, que para estos efectos importa el reconocimiento de la fuerza normativa –directa e indirecta– de la Constitución y de los derechos fundamentales (art. 6° inciso 2° CPR), que como materialización de los valores superiores de dignidad humana, libertad e igualdad (art. 1° inciso 1° CPR), constituyen el criterio material de validez de todas las normas jurídicas y el presupuesto básico para su aplicación.

Como un intento de aproximación conceptual-doctrinal podemos decir que los valores superiores del artículo 1° de nuestra Ley Fundamental son aquellos preceptos jurídicos de contenido axiológico y rango supremo establecidos por el poder constituyente originario, que consagran y determinan los fundamentos ético-normativos del ordenamiento jurídico interno en general y del Derecho Constitucional en particular.

Los valores superiores normativizados en la Carta Fundamental constituyen las estructuras ético-jurídicas fundamentales a partir de las cuales se generan los principios constitucionales, entendidos como directrices jurídicas fundamentales, que luego son desarrolladas por las reglas jurídico-constitucionales<sup>48</sup>. Estos preceptos contenidos en el artículo 1° del Código Político representan un parámetro informador para la integración jurídica de las normas relativas a derechos fundamentales<sup>49</sup>, se concretan a través de los derechos humanos, esenciales o fundamentales, que representan el principal elemento para la interpretación del ordenamiento jurídico en su conjunto<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Estos valores superiores constituyen incluso para un sector de la doctrina, fuentes jurídicas supremas o supraconstitucionales, esto es, disposiciones que representan un límite material explícito para el ejercicio del poder constituyente instituido o derivado. Refiriéndose a la dignidad véase BENDA, Ernst y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 1996, pp. 118 y 120; y ALVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional...*, p. 112. Para el caso chileno véase CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, tomo I, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 230, doctrina según la cual los artículos 1° y 5° gozan de rango supraconstitucional; y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Dogmática Constitucional*, Talca, Universidad de Talca, 1997, p. 18, para este último autor estas fuentes supraconstitucionales constituyen un límite al poder constituyente derivado.

<sup>49</sup> *Ibid.*, pp. 100 y 109.

<sup>50</sup> Sobre el carácter orientador de la dignidad para la interpretación constitucional en la literatura comparada véase BENDA, Ernst y otros, *Manual de Derecho Constitucional...*, p. 120; y ALVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional...*, p. 112. En la dogmática chilena véase, a modo de ejemplo, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Dogmática Constitucional...*, pp. 100 y 149-150, y recalando la idea con respecto a la dignidad en pp. 108 y 183ss., NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional...*, pp. 223ss.; y VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derecho Constitucional...*, p. 114.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha expresado que: “el artículo 1° de la Carta Fundamental es de un profundo y rico contenido doctrinario, que refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional<sup>51</sup>”.

En armonía con el fallo anterior el mismo Tribunal ha sostenido también que: “el artículo 1° de la Carta Fundamental constituye uno de los preceptos más fundamentales (sic) en que se basa la institucionalidad, ya que por su profundo y rico contenido doctrinario refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional<sup>52</sup>”.

Asimismo, la Corte Constitucional ha expresado que: “las normas del Capítulo I de nuestra Constitución constituyen un marco de carácter valórico y conceptual que viene a limitar la acción del Estado dentro de la sociedad, abriendo el mayor campo posible a la iniciativa de los particulares<sup>53</sup>”.

Por último, el Tribunal Constitucional ha sentenciado que los preceptos constitucionales deben interpretarse: “de acuerdo a los principios generales y a los valores que inspiran al texto<sup>54</sup>”.

Así, el ordenamiento del administrativo consagra principios autónomos pero ellos se desenvuelven sobre la base de los valores y principios constitucionales que conforman la parte dogmática de la Constitución, proyectados en los derechos fundamentales y los deberes promocionales de tales derechos por parte de todos los órganos del Estado lo que incluye, por cierto, a la totalidad de los operadores del sistema jurídico, inclusive la magistratura administrativa.

En una lectura hermenéutica finalista del ordenamiento jurídico la labor interpretativa debe considerar el influjo de los derechos fundamentales –en cuanto orden objetivo de valores–, ya que se constituyen en

<sup>51</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 19, considerando 9, de 27 de octubre de 1983.

<sup>52</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 53, considerando 12, de 5 de abril de 1988.

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 167, considerando 10, de 6 de abril de 1993. También en el mismo sentido puede consultarse la sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 146, de 21 de abril de 1992.

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 245, considerando 42, de 2 de diciembre de 1996. Además compartimos la postura del Tribunal Constitucional en cuanto el criterio originalista no constituye un postulado interpretativo definitivo: “...como lo manifestara esta Magistratura en sentencia de 21 de diciembre de 1987, a propósito de la historia fidedigna del primitivo artículo 8°, hoy derogado, la voluntad de la Constitución claramente expresada prevalece sobre aquella. Como bien lo afirma el tratadista Sebastián Soler “no basta que el autor de la iniciativa haya dicho o pensado un determinado concepto para que su voluntad se haya efectivamente introducido e incorporado en el cuerpo dinámico del derecho. Con suma frecuencia ocurre que el sistema jurídico absorbe solo aparentemente una pretendida novedad, pero luego la rechaza por incompatibilidad sistemática con otros principios jurídicos superiores” (Interpretación de la Ley. página 120). Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de septiembre de 1985, rol N° 464-01-006, considerando 11°.



criterios materiales de validez para todas las ramas jurídicas que condicionan la creación y aplicación de todo precepto jurídico más allá de los criterios orgánicos formales o procedimentales, todo lo cual es compatible con la el Derecho Administrativo que concentrada en el artículo 19 N° 16 inciso 1° de la Ley Fundamental y en el artículo 5° inciso 1° del Código Laboral, tiende en último término a la protección de la dignidad de los funcionarios públicos y de los administrados, y que emana del artículo 1° inciso 1° de la Constitución.

A los razonamientos anteriores debe sumarse la obligación constitucional de los magistrados y órganos administrativos de respetar, promover y garantizar los derechos fundamentales en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Constitución en relación con los citados Pactos Internacionales sobre derechos humanos incorporados a nuestro sistema jurídico interno, que incorporan también el principio *pro homine* o *favor libertatis*, recogido en materia laboral por el artículo 5° inciso 1° del Código, también armónico con el principio de interpretación conforme ya que la aplicación de la norma que mejor proteja un derecho conlleva siempre una hermenéutica conciliadora con el bloque dogmático-constitucional.

De esta forma el valor superior de la dignidad humana en relación con los de libertad e igualdad, concretado en los derechos fundamentales sirve de sustento a todo el ordenamiento del trabajo. Así el Derecho Constitucional en sentido formal y material adquiere un carácter alimentador para el ordenamiento administrativo y su consecuente aplicación, interpretación e integración con preeminencia del Código Civil.

## 2.2. Aplicabilidad subsidiaria y restringida de los criterios interpretativos del Código Civil, a las relaciones jurídico-administrativas.

Esta tesis se descompone a su vez en dos afirmaciones: primero, que los criterios interpretativos del Código Civil son aplicables siempre y cuando no pugnen con los principios intrínsecos del ordenamiento administrativo, vale decir, que los artículos 19 a 24 del Código Civil operan en forma subsidiaria y parcial. Segundo, que la aplicación de los elementos interpretativos del Código Civil no sigue un orden de prelación predeterminado en la determinación del sentido y alcance de la ley, y por tanto, del Derecho Administrativo.

2.2.1. En primer lugar entonces, a consecuencia del carácter autosuficiente de los principios sustantivos e interpretativos del Derecho Administrativos irradiados por los valores y principios constitucionales materiales, tales elementos y criterios de hermenéutica prevalecen y desplazan a los elementos de interpretación de la ley previstos en los artículos 19 a 24 del

Código Civil. Incluso estos últimos pueden llegar a ser incompatibles con la interpretación del orden jurídico-administrativo.

Así, reiteramos, no tiene cabida en materia funcionaria, a nuestro juicio, el artículo 23 del Código Civil según el cual “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en consideración para ampliar o restringir su interpretación...”, ya que si debe tenerse en cuenta lo beneficioso o desfavorable de un precepto para determinar la amplitud, campo de acción o aplicación de dicho enunciado normativo al ámbito de la relación estatutaria laboral, cuando se encuentren en juego uno o más derechos fundamentales. Ello porque en primer lugar así se desprende de las normas sobre función pública que por su carácter tutelar priman sobre el Código Civil, y en segundo, por que así lo ordena el principio de protección del trabajador (art. 19 N° 16 inciso 1° CPR), el principio de interpretación según la Constitución (art. 6° inciso 1° CPR) y el principio favor libertatis, en relación con el de vinculación directa (art. 6° inciso 2° CPR), que prevalecen también atendida su mayor jerarquía.

El tema de la aplicación del Código de Bello al ordenamiento administrativo obedece entonces a una construcción doctrinal que se ha cimentado sobre el Derecho Civil, fundado en la concepción tradicional de Derecho Común para las demás ramas jurídicas, inclusive el derecho público, y por ende el Derecho administrativo, lo cual ha contribuido a que el Derecho Constitucional y los derechos fundamentales se distancien de la relaciones jurídico-administrativas, particularmente al régimen de carrera funcionaria y de la función pública en general. Sin embargo, se trata de un enfoque desfasado del neoconstitucionalismo y de la vigencia inmediata de la Constitución, que además desconoce el estatus de autonomía del ordenamiento laboral.

Lo dicho anteriormente no se opone a que determinados preceptos del Código Civil sean aplicables en materia administrativa, (conceptos de persona natural y jurídica, de bienes, etc.) pero ello opera con carácter supletorio, integrando vacíos, a diferencia de la preceptiva constitucional que recibe aplicación inmediata y preferente en virtud de los principios jurídico-políticos de supremacía constitucional y vinculación directa de la Ley Fundamental (arts. 6° incisos 1 y 2 CPR) que permiten hacer efectivos los principios antropológico-filosóficos *favor libertatis* e interpretación armónica de la legislación con los derechos fundamentales.

2.2.2. En segundo lugar, la aplicación de los elementos interpretativos del Código Civil no siguen, a nuestro juicio, un orden de prelación predefinido en la determinación del sentido y alcance de la ley, y por tanto, del Derecho Administrativo.

Según la doctrina civilista chilena más tradicional, en los artículos 19 a 24 se contienen cuatro elementos básicos de interpretación: el elemento literal o

gramatical, el histórico, el elemento lógico y el elemento sistemático. A su turno, el artículo 23 establece una norma que prohíbe considerar lo favorable u odioso de una norma al momento de ampliar o restringir su interpretación y el artículo 24 contempla una norma sobre interpretación supletoria que permite recurrir al “espíritu general de la legislación” y a la “equidad natural”.

Uno de los ejemplos más patentes se encuentra en la concepción de los juristas de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX sobre el artículo 19 inciso 1° del Código Civil puesto que dicha disposición, al trazar las normas generales para la interpretación judicial de la ley, privilegia –en opinión de tales autores– el elemento gramatical como punto de partida para la interpretación de la ley por parte del intérprete, para luego pasar a los elementos histórico, lógico y sistemático, finalizando con los principios generales del Derecho y la equidad natural. En efecto, así se observa con los primeros comentaristas del texto, como son, los profesores Enrique COOD y Clemente FABRES<sup>55</sup>, y don Paulino ALFONSO<sup>56</sup>.

Más tarde, el profesor Alfredo BARROS ERRÁZURIZ<sup>57</sup> configura una doctrina de la interpretación que conjuga los cuatro elementos de Savigny, pero estructurados sobre la base de un orden de prelación en su aplicación.

Podemos apreciar entonces que en el proceso interpretativo de la ley durante todo el siglo XX ha predominado una concepción hermenéutica formalista que destaca el apego al texto de la Ley, propia de la concepción dogmática del legislador racional<sup>58</sup>, que incluso encuentra algunas expresiones en la doctrina contemporánea<sup>59</sup>.

No obstante, –con posterioridad–, el profesor CLARO SOLAR<sup>60</sup>, inspirado tanto en la Escuela Clásica como en el Historicismo Jurídico, rescata los

<sup>55</sup> Véase COOD, Enrique y FABRES, Clemente, *Explicaciones de Código Civil Destinadas a los Estudiantes del Ramo en la Universidad de Chile*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1882, pp. 106-115.

<sup>56</sup> Véase ALFONSO, Paulino, “De la Interpretación de la Ley”, en: *Revista Forense Chilena. Legislación y Jurisprudencia-Ciencias Políticas y Sociales*, año VIII, Santiago, 1892, pp. 9-24.

<sup>57</sup> Véase BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil. Primer Año*, Santiago, Imprenta Chile, 1915, pp. 28-29.

<sup>58</sup> Para mayor información sobre el tema véase NINO, Carlos, *Introducción al estudio del Derecho*, pp. 44-45 y 328-329; NINO, Carlos, *Derecho Moral y Política*, Barcelona, Editorial Ariel, 1994, p. 102; y CALSAMIGLIA, Albert, *Introducción a la Ciencia Jurídica*, Barcelona, Editorial Ariel, 1990, p. 97.

<sup>59</sup> Véase una concepción de prelación sobre los elementos interpretativos de la ley, que no compartimos, en RODRÍGUEZ, Pablo, *Teoría de la Interpretación Jurídica*, 2ª Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 51ss. y 73ss. El autor sostiene dos fases interpretativas una formal y otra material. La fase formal persigue determinar el sentido y alcance de un precepto y se estructura sobre tres subfases: la primera indaga en el sentido literal, la segunda recurre a los elementos histórico, lógico y sistemático, mientras que la tercera subfase, de carácter subsidiaria acude a los principios generales del Derecho y la equidad natural.

<sup>60</sup> Véase CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, tomo I, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978, pp. 120-127.

artículos 19 inciso 2° y 22, que en su opinión desarrollan, respectivamente, los elementos: histórico-jurídico, lógico y sistemático, atenuando el formalismo legalista. A lo cual se suma el artículo 24 del Código Civil, que da cabida a los principios generales de la legislación y a la equidad, como elementos supletorios para la interpretación de la ley que corresponde efectuar al magistrado.

Esta concepción dogmática sobre la interpretación parece estar en retirada en la actualidad, ya que en ninguna parte el Código estableció un orden o prelación de los elementos interpretativos. Tesis defendida en nuestra doctrina por don Carlos DUCCI, y a la cual nos adherimos<sup>61</sup>. Ha existido, como explica el profesor QUINTANA una interpretación sobre las normas de interpretación de los artículos 19 a 24 del Código Civil<sup>62</sup>.

Sin embargo, existe un problema adicional, en relación con la tesis sobre la prelación de los elementos hermenéuticos del título premilitar del Código Civil, pues sostener que los principios jurídicos considerados a la luz de su artículo 24, operan con efecto supletorio de los demás elementos interpretativos (que lo preceden a partir del artículo 19), representa un mecanismo que es incompatible con la posibilidad de un efecto horizontal interpretativo de los derechos fundamentales en materia de derechos funcionarios, y que rechazamos con Ducci<sup>63</sup>.

Lo anterior refuerza nuestra tesis en orden a que los elementos contenidos en los artículos 19 a 24 del Código Civil tienen aplicabilidad subsidiaria, complementaria y parcial en materia administrativa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia administrativa ha adherido, en algunas ocasiones a la doctrina del orden de prelación de los elementos interpretativos de la Ley, que insistimos es 'una' interpretación decimonónica 'sobre' los criterios hermenéuticos previstos en el título preliminar del Código Civil. Dictamen N° 30.005, de 1990. "...conforme al código civil artículo 19 inciso 1, habiendo debido aplicarse el elemento gramatical en la interpretación de la norma aludida, no corresponde recurrir a otros elemen-

<sup>61</sup> En esta línea doctrinal, refiriéndose a los elementos de interpretación de la ley, señala Ducci que "...algunos autores y sentencias han estimado que en ellos existe una relación de prioridad, en el orden en que el Código los trata, que debe usarse siempre en primer término el elemento gramatical y los de más sucesivamente, uno a uno, en subsidio de los anteriores (...) Este criterio es inaceptable, si, como lo sostendremos la labor del intérprete radica en primer término en fijar el sentido de la ley: es imposible hacerlo recurriendo a uno solo de los métodos indicados. Como se verá más adelante el juez no puede por el solo elemento gramatical decidir que el sentido de la ley es claro. Al estimar que la expresión gramatical confiere un sentido claro a la ley, debe verificarlo necesariamente recurriendo a los otros métodos interpretativos. Es su concurrencia la que le permite aseverar que el sentido gramatical de la ley es claro o determinar su verdadero sentido en caso contrario". DUCCI, Carlos, *Interpretación Jurídica*, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 92-93.

<sup>62</sup> Véase Quintana, Fernando, *Interpretación y Argumentación Jurídica...*, pp. 109ss.

<sup>63</sup> DUCCI, Carlos, *Interpretación Jurídica...*, pp. 150-151.

tos contemplados en el artículo 24 de ese código, como el espíritu general de la legislación y la equidad natural, pues solo procede utilizar aquellos en los casos en que no pudieren aplicarse reglas de interpretación precedentes, lo que no se da en este caso...”.

### III. CONCLUSIONES GENERALES

Para concluir este trabajo, debemos indicar que el intento de esta investigación ha sido reubicar el enfoque interpretativo del Derecho Administrativo, como rama del Derecho Público, desde el Código Civil hacia la Constitución y los derechos fundamentales, porque así lo exige nuestro Estado Constitucional de Derecho, en particular los principios de limitación de los poderes públicos por los derechos esenciales (art. 5º inciso 2º CPR) y el de supremacía constitucional (art. 6º inciso 1º CPR). Para esta nueva perspectiva hermenéutica se requiere un cambio de enfoque metodológico desde el formalismo jurídico al finalismo dogmático, y desde la dimensión de las normas *kelsenianas* o ‘de reglas’ a la Constitución de ‘principios’<sup>64</sup>.

Debemos reconocer y por cierto, elogiar, un incipiente y creciente proceso de apertura a la aplicación de los principios constitucionales en la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, que ha ido incorporando la sustancia normativa de nuestra Ley Fundamental en su actividad dictaminante, lo cual se ha intensificado en la última década, y particularmente en la segunda mitad de los años 2000. En nuestra opinión hay una preocupación real por incorporar las exigencias del Estado constitucional de Derecho en la actividad dictaminadora.

Lo anterior, se traduce nada menos que en reconocer y tutelar –por parte del ente contralor– la vigencia de los derechos fundamentales, en su doble dimensión<sup>65</sup>, en cuanto constituyen por una parte, derechos subjetivos, vale

<sup>64</sup> Para una lectura integral sobre la distinción entre principios y reglas jurídicas véase ALEXY, Robert, *teoría de los derechos fundamentales*, traducción al español de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 82-87 y 129ss.; y ALEXY, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, traducción al español de Jorge M. Seña, Barcelona, Editorial Gedisa, 1994, p. 162.

<sup>65</sup> Sobre la doble dimensión de los derechos existe a la fecha una abundante literatura. En este trabajo hemos considerado un recuento general que figura en los siguientes textos: HÄBERLE, Peter, *La libertad fundamental en el estado constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, pp. 123-197; VILLAVARDE, Ignacio, “Concepto, contenido, objeto y límites de los derechos fundamentales”, en: Varios Autores, *La democracia constitucional. Estudios al profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 324-332; CHINCHILLA HERRERA, ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?, Bogotá, Editorial Temis, 1999, p. 18; PÉREZ LUÑO, Antonio, *Los derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*, 7ª edición, Madrid, Editorial Tecnos, pp. 22-29; y PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2003, pp. 231-232.

decir, facultades, pretensiones o inmunidades inherentes a la dignidad de la persona humana, y por otra, normas de derecho objetivo, esto es, un orden objetivo de valores preceptos jurídicos dotados de carácter normativo.

Esta doble dimensión ha sido reconocida por nuestra propia Corte Constitucional, al señalar que: "(...) para el constitucionalismo contemporáneo, los derechos fundamentales –que se aseguran a todas las personas– poseen una doble naturaleza que justifica su rol central en las Cartas Fundamentales y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por un lado, constituyen facultades que se reconocen a su titular, dando lugar a su dimensión "subjetiva", mientras que, por otro, dan unidad y sentido a todo el ordenamiento jurídico, lo que se conoce como su dimensión "objetiva". De allí que todo conflicto constitucional que, como el de la especie, tienda a constatar la eventual vulneración de derechos fundamentales tiene una especial significación que no puede dejar indiferente a ningún operador del derecho"<sup>61</sup>.

El sentido objetivo o normativo se traduce primeramente en la aplicabilidad inmediata de los derechos derivada del artículo 6° inciso 2° de la Constitución, ya que al ser preceptos constitucionales adquieren una eficacia directa en sentido vertical y horizontal, esto es, tanto frente a los poderes públicos como también respecto de los particulares. Incluso tienen aplicabilidad preferente en caso de colisionar con disposiciones orgánicas o de naturaleza organizativa de la Constitución, lo que se deduce de los artículos 1° incisos 1° y 4°, 5° inciso 2° y 6° inciso 2° del propio Texto Fundamental.

En segundo lugar, las normas iusfundamentales incorporan un orden axiológico objetivo que funciona como parámetro para la interpretación e integración de todas las ramas del ordenamiento jurídico y condiciona materialmente el desarrollo legislativo de las mismas –lo cual se extiende al Derecho Administrativo–, adquiriendo una eficacia horizontal indirecta, lo que se conoce como efecto de irradiación o fuerza expansiva de los derechos fundamentales y encuentra sustento en nuestro sistema constitucional a través del artículo 29 letra d) de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>67</sup>, el principio de interpretación conforme a la Constitución (art. 6° inciso 1° CPR) y la oración final del inciso 2° del artículo 5° de la

<sup>66</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 740, de 18 de abril de 2008, considerando N° 9.

<sup>67</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 22 de noviembre de 1969, promulgado por Decreto Supremo N° 873, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores; y publicado en el *Diario Oficial* de 5 de enero de 1991. El artículo 29 literal d) de la Convención Americana de Derechos Humanos: "*Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza*".

Constitución, que establece los deberes de respeto integral, de promoción y de garantía de los derechos esenciales por parte de todos los poderes públicos, lo que incluye, por cierto a la Administración del Estado y a la propia Contraloría.

Este segundo sentido de los derechos, es desde la perspectiva hermenéutica, el más relevante, ya que configura la obligación de la magistratura administrativa, de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento bajo el “prisma” o contenidos axiológicos materiales que subyacen a los derechos fundamentales, proceso que ya se ha incorporado –y continúa *in creccendo*–, en la elaboración de la jurisprudencia que emana de la Contraloría, vale decir, en su actividad interpretativa del Derecho Administrativo.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción al español de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- , *El Concepto y la Validez del Derecho*, traducción al español de Jorge M. Seña, Barcelona, Editorial Gedisa, 1994.
- ALFONSO, Paulino, “De la Interpretación de la Ley”, en: *Revista Forense Chilena. Legislación y Jurisprudencia-Ciencias Políticas y Sociales*, año VIII, Santiago, 1892.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, volumen I, Madrid, Editorial Tecnos, 1998.
- ALONSO GARCÍA, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil. Primer Año*, Santiago, Imprenta Chile, 1915.
- BENDA, Ernst y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, edición prolegómena y traducción de Antonio López Pina, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.
- BIDART, Germán, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1997.
- CALSAMIGLIA, Albert, *Introducción a la Ciencia Jurídica*, 2ª edición, Barcelona, Editorial Ariel, 1988.
- CHINCHILLA HERRERA, Tulio, *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, Bogotá, Editorial Temis, 1999.
- CIANICARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Eunsa, 2000, 1982 pp.
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, tomo I, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978.

- COOD, Enrique y FABRES, Clemente, *Explicaciones de Código Civil Destinadas a los Estudiantes del Ramo en la Universidad de Chile*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1882.
- DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, 2ª edición (1988), 3ª reimpresión (1993), Editorial Ariel, Barcelona, 1993.
- DUCCI, Carlos, *Interpretación Jurídica*, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “La interpretación constitucional como problema”, en: Varios autores, *Pensamiento Constitucional*, Escuela de Graduados, Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, 1994.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª edición 1983, reimpresión 2001, Madrid, Editorial Civitas, 2001.
- HÄBERLE, Peter, *La libertad fundamental en el estado constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.
- HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, traducción de Pedro Cruz Villalón, 2ª edición, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Editorial Trotta, 1999.
- LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de Interpretación Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1998.
- NINO, Carlos, *Introducción al Análisis del Derecho*, 4ª edición, Barcelona, Editorial Ariel, 1991.
- NINO, Carlos, *Derecho Moral y Política*, Barcelona, Editorial Ariel, 1994.
- NOGUEIRA, Humberto, *Dogmática Constitucional*, Talca, Editorial Universidad de Talca, 1997.
- , “Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: Doctrina y jurisprudencia”, en: *Revista Ius et Praxis*, Vol. 9, N° 1, Talca, 2003.
- , *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Santiago, Editorial Librotecnia, 2006.
- PERALTA, Ramón, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1994.
- PÉREZ LUÑO, Antonio, *Los derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*, 7ª edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1998.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2003.
- QUINTANA, Fernando, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.



- RODRÍGUEZ, Pablo, *Teoría de la Interpretación Jurídica*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 2004.
- SÁNCHEZ, Remedio, *El Estado Constitucional y su Sistema de Fuentes*, 2ª edición, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 1992.
- STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, traducción parcial del tomo I por: Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón, Madrid, Edición Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- ULSERA CANOSA, Raúl, *Interpretación Constitucional y Fórmula Política*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto, *Derecho Constitucional*, tomo I, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1997.
- VILLAVARDE, Ignacio, “Concepto, contenido, objeto y límites de los derechos fundamentales”, en: Varios Autores, *La democracia constitucional. Estudios al profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1993.
- WRÓBLEWSKY, Jerzy, *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*, España, Editorial Cuadernos Civita, 1998.