XV. Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado*

Sumario: La servicialidad del Estado. 2. La finalidad de los actos de la Administración. 3. La estabilidad de los actos administrativos. 4. La prohibición de diferencias arbitrarias. 5. El principio de uniformidad. 6. Los dictámenes de la Contraloría General de la República. 7. La jurisprudencia judicial.

1. La Constitución Política de la República, expresión jurídica suprema del ordenamiento nacional, establece de manera muy clara e imperativa que "El Estado está al servicio de la persona humana" y su misión es "promover el bien común", "con pleno respeto" de los derechos de las personas (artículo 1° inciso 4°), siendo deber de cada uno de los órganos del Estado promover, además, el ejercicio de tales derechos (artículo 5° inciso 2°).

Para la Administración del Estado esa servicialidad –que es misión y deber al mismo tiempo– se traduce y concreta en la satisfacción de las necesidades públicas, esto es, aquellas que el legislador ha determinado, en su momento, que sean resueltas, de modo muy variado por los órganos de la referida administración.

Uno de los modos de satisfacer esas necesidades públicas, que el legislador ha imaginado, se realiza a través de la "actividad autorizante" de la Administración, es decir de su obligación de dictar actos administrativos (v. gr., básicamente, decretos o resoluciones, sin perjuicio de otros modos o formas, como oficios y otros) que autoricen o permitan el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, una vez que se ha comprobado por la autoridad administrativa que cumplen las exigencias que la ley, y sólo la ley, impone para su ejercicio.

2. Ahora bien, los actos que la administración emite son dictados con un objetivo, o finalidad, bien preciso, cual es satisfacer una necesidad concreta y una necesidad de personas específicas, sean individual o colectivamente consideradas[1].

Lo propio, típico y característico de los actos administrativos es que son decisiones de un órgano en ejercicio de la función administrativa, habilitado para ello por la ley, y que producen efectos jurídicos, esto es, originan consecuencias de Derecho en las situa-

* *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 26 (1999) N° 2, 399-403.

[1] No vienen al caso aquí los actos administrativos que inciden en la llamada "actividad doméstica" de la Administración, es decir los actos administrativos internos, de organización del servicio o entidad administrativa para su propio funcionamiento, y que son "instrumentales", en cuanto permiten que el Servicio funcione mejor con el fin de hacer más eficiente y eficaz su misión o función de servir a las personas, y satisfacer así mejor sus necesidades, que es la causa de su propia existencia como órgano del Estado. Sobre la idea ministerial que asume el poder estatal, vid. nuestro "Poder y Derecho", RCHJ, vol. 1/1974, N° 1 63-72 (ahora en *Derecho Administrativo* (Santiago 1996) vol. 1, 83-97); vid. también nuestro "La servicialidad del Estado, base de la institucionalidad", en *Revista de Derecho Público* N°s. 57/58 (1995) 13-28, y trabajos sobre el tema de Moreno Valencia, Salazar Sánchez, Silva B. y Silva G., Cerda Medina y Guaita Molina, en la misma publicación).

ciones jurídicas de las personas, decisiones imperativas que producen derechos y obligaciones para sus destinatarios, y poderes y deberes jurídicos para su autor (la administración), efectos que son exigibles tanto para aquéllos como para ésta.

De lo dicho resulta que en nuestro Derecho los actos administrativos tienen como efectos la imperatividad, la obligatoriedad y la exigibilidad; imperatividad de la decisión (se impone unilateralmente), obliga a las prestaciones (derechos y obligaciones) que crea, reconoce, modifica o extingue, y son exigibles tales prestaciones, tanto al autor del acto/administración, como a sus destinatarios[2]; efectos que se producen sólo, única y exclusivamente, en la medida en que esos actos administrativos se hayan conformado en su plenitud a la Constitución y a las normas que han sido dictadas en su conformidad (artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental), puesto que sólo en esa medida serán válidos y, por ende, imperativos, obligatorios y exigibles.

Si se han conformado al ordenamiento constitucional y a la normación conforme a éste, producirán esos efectos de Derecho y, en consecuencia, derechos y obligaciones para destinatarios y autor. Si tales actos administrativos han originado derechos para sus destinatarios, ellos ingresan a su patrimonio y, por lo tanto, forman parte de él, los han "adquirido", desde que ingresan a su patrimonio existe sobre ellos un "derecho de propiedad", que no puede ser amenazado, ni perturbado en ninguno de sus atributos y en ninguna de sus facultades, y sólo podrá ser privado en los casos y en la forma que la propia Constitución prevé, mediando siempre la correspondiente indemnización (artículo 19 Nº 24).

3. De allí que la característica básica de los actos administrativos es la "estabilidad" de sus efectos, pues adquiridos que sean por sus destinatarios, ellos gozan de "intangibilidad" ya que no cabe afectarlos, pues constituyen propiedad de sus dueños, reconocida, garantizada y amparada por la propia Constitución (artículos 19 Nº 24, y 20 inciso 1º), siendo jurídicamente improcedente toda privación que no sea la "expropiación" correspondiente (artículo 19 Nº 24 inciso 3º)[3].

En tales condiciones, la autoridad administrativa no está jurídicamente habilitada para afectar esos derechos así adquiridos y que se originan en razón de actos administrativos anteriores, de donde resulta improcedente en Derecho que se pretenda derogarlos, modificarlos o de algún modo extinguirlos o cercenarlos o, simplemente, desconocerlos. Como han dicho tan reiteradamente los Tribunales Superiores de Justicia a este respecto, especialmente en protección, la autoridad carece de competencia para ello y si dicta algún acto en tal sentido vicia su acto[4].

4. Pues bien, dentro de esa "estabilidad" que se predica como característica de los actos administrativos, en cuanto a sus efectos, hay otra perspectiva que se engarza con el principio de la interdicción de la arbitrariedad o prohibición de actuar en forma arbitraria,

[2] Vid. al respecto y para mayores explicaciones mi *Derecho Administrativo. Bases fundamentales* (2 vols.) Editorial Jurídica de Chile. Santiago 1996, t. II 157-163.

[3] Para ser rigurosamente preciso habría que agregar que en "estados de excepción constitucional" (artículos 39 a 41) se ha previsto la "requisición" (artículo 41 Nº 8), que también procede con la correspondiente indemnización, y en materia penal, la "confiscación" en el caso del comiso, y en el caso de las "asociaciones ilícitas", así declaradas en un debido proceso penal (artículo 19 Nº 7 letra g).

[4] Vid. sobre el punto nuestro *Derecho Administrativo* cit. t. II, 194-211.

principio que recoge la Constitución y que lo reconoce, además, como derecho fundamental de las personas, en su artículo 19 Nº 2, inciso 2º, que dispone: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias". Es, ciertamente, un derecho fundamental de toda persona –natural o jurídica– pero también se le ha configurado como un principio constitucional que rige toda la actuación de todo órgano estatal ("Ni ley ni autoridad alguna"), y muy especialmente de la Administración, que es la autoridad que mayor contacto tiene con las personas en su función de satisfacer las necesidades públicas.

Desde tal perspectiva, y en virtud de este imperativo constitucional, son varias las consecuencias que de él se derivan, pudiendo mencionarse aquí las dos principales, a saber: la "inderogabilidad singular de los reglamentos" o decisiones de efectos generales, y la "obligatoriedad de los precedentes"; el primero –que no viene a cuento aquí– implica que las normas administrativas de aplicación general (v. gr. reglamentos, ordenanzas, circulares, directivas, instrucciones, etc.) no pueden dejar de aplicarse para un caso singular; esto es, no procede inaplicar disposiciones reglamentarias en un caso singular, ya que ello significa la vulneración directa e inmediata del derecho fundamental de la igualdad ante la ley (artículo 19 Nº 2), por constituir ello una discriminación carente de justificación jurídica, esto es, arbitraria; el segundo es el que interesa precisamente para nuestro análisis y a él dedicamos lo que sigue.

5. La actuación de toda organización requiere de uniformidad en su forma de desarrollarse, uniformidad en sus decisiones y uniformidad, por lo tanto, de sus modos o formas de actuación; requiere de una ordenación que regule de manera estable y permanente su actividad, lo que originará lo que puede llamarse la "procedimentalización" del actuar administrativo, carácter que dará regularidad, homogeneidad, permanencia y previsibilidad a toda la actividad de que se trata; y es que esta estabilidad, homogeneidad y previsibilidad posibilitan verdaderamente la eficacia y eficiencia de tal actuar. Ante iguales situaciones y circunstancias se adoptan iguales decisiones.

Esto que aparece tan elemental en la teoría de la organización, se reviste o complementa –cuando se trata de la organización de la Administración del Estado– de la correspondiente juridicidad, la cual se plasma al nivel supremo del ordenamiento jurídico, es decir en la Constitución. Y aquí aparece el ya referido principio de la igualdad o interdicción de la arbitrariedad, que se impone a todo órgano del Estado y, por ende, a todos y cada uno de los órganos que conforman la referida Administración.

Y se impone, también, en cuanto un órgano de la administración –sea Presidente de la República, Ministro de Estado, Subsecretario, Secretario Regional Ministerial, Intendente, Gobernador, Alcalde o Jefe de Servicio (centralizado o descentralizado) o cualquiera sea, y cualquiera sea su función, jerarquía o actividad que realice– que decide de manera dada ante determinadas situaciones que debe resolver, no puede jurídicamente decidir un caso análogo o semejante, de manera distinta, por cuanto al disponer así vicia su decisión, al modificar su modo de decidir sin que exista razón jurídica alguna suficiente, justificada y razonable, para alterar, variar o modificar sus precedentes decisiones. Si así actuare, incurre de inmediato en una "diferencia arbitraria", lo que está expresamente vedado a toda autoridad (artículo 19 Nº 2 inciso 2º), puesto que ante situaciones iguales, semejantes o análogas, la autoridad debe adoptar decisiones iguales, única manera de respetar y asegu-

rar la igualdad ante la ley, derecho fundamental y esencial de toda persona que la Administración debe no sólo respetar (artículo 1º inciso 4º) sino que además tiene el deber de promover su ejercicio (artículo 5º inciso 2º). Si se vulnera tal derecho no sólo no se le respeta sino que se le viola y avasalla, y menos aún se cumple así el deber impuesto a todo órgano del Estado de promover su ejercicio, desde que se le vulnera y se lo hace imposible.

Y es que tratar a iguales en forma desigual es la expresión más típica de lo injusto, desde que lo justo se especifica precisamente por dar a cada cual lo suyo, y si lo suyo de cada cual es lo mismo, resulta enteramente improcedente en Derecho, e inicuo per se, darles algo distinto.

Lo han dicho así en diversas ocasiones nuestros Tribunales de Justicia, y el sistema mismo de las facultades contraloras y dictaminantes de la Contraloría General de la República se encuentra configurado ya desde 1927 sobre este principio fundamental. Veamos esto último en primer término.

6. Si se tienen presentes los artículos 1º, 5º, 6º, 9º y 19 de la Ley Nº 10.366, Orgánico Constitucional de la Contraloría General de la República, se advertirá que su artículo 6º dispone expresamente que los dictámenes que emita el Contralor General constituirán "la jurisprudencia administrativa" en las materias que conciernen a las funciones de este organismo (inciso final), y los artículos 9º y 19 establecen la "obligatoriedad" de ellos para los funcionarios de los servicios o entidades públicas sujetos a su fiscalización.

Lo dicho no significa otra cosa que todo el sistema contralor se fundamenta precisamente en el respeto de las decisiones/dictámenes precedentes, que constituyen su jurisprudencia; de allí es que ésta se configure sobre la base de la aplicación constante, reiterada y uniforme de dictámenes a los casos semejantes y análogos, no siéndole jurídicamente válido alterarlos cuando las situaciones son idénticas, iguales, semejantes o análogas. En otros términos, su jurisprudencia obliga a la propia Contraloría General de la República; sus precedentes le vinculan, le obligan, son parte del ordenamiento jurídico vigente y recibe también aquí plenísima aplicación aquella "base de la institucionalidad" que es explicitación magnífica de la supremacía constitucional que la Constitución contiene en su artículo 6º: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella". Entre dichas "normas" se encuentran, justamente, esos dictámenes, que vinculan y obligan a sus destinatarios (administración y funcionarios sujetos a su fiscalización), y a la propia Contraloría. Hay aquí, pues, una aplicación cabal y plena de aquella "obligatoriedad de los precedentes", que no es sino consecuencia de la interdicción de arbitrariedad que la Constitución reconoce, además, como un derecho fundamental de toda persona (artículo 19 Nº 2 inciso 2º)[5].

7. Y así lo ha dicho, igualmente, la jurisprudencia judicial, y hasta refiriéndose a la propia Contraloría aludida, en cuanto se encuentra obligada a aplicar sus dictámenes que han decidido de un modo determinado una situación dada, en casos que son iguales a aquéllos. En efecto, así se ha decidido por la Corte Suprema en *Duarte Serrano*/protección (R.D.J. t. 90 (1993) 2.5, 9-12), frente a una decisión arbitraria de la Contraloría General de la República (así la califica la propia Corte Suprema: vid. considerando 6º de su fallo) que negaba dar aplicación de un dictamen precedente a la situación del recurrente (véanse considerandos 4º al 7º, en p. 10 cit.).

[5] Sobre dictámenes de la Contraloría General de la República puede verse mi *Recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*. Edit. Jurídica de Chile. Santiago 1982, espec. 374-382; y más ampliamente, I. ARÓSTICA, "Notas sobre los dictámenes de la Contraloría General de la República", en XX Jornadas de Derecho Público/1989 (2 vols.) Edeval. Valparaíso. 1990, t. 2, 531-553).

Y lo ha reiterado recientemente en *Fundación Hospital Parroquial de San Bernardo* (R.D.J. t. 91 (1994) 2.5, 1-5), sentencia recaída igualmente en protección, caso en el cual se afirma nuevamente, frente a la arbitrariedad de la autoridad/Inspector Provincial del Trabajo de Maipo, que no cabe a la autoridad administrativa desconocer sus propias decisiones anteriores recaídas en casos idénticos o semejantes, puesto que si así se decide, el acto que ella dicte será manifiestamente ilegal y arbitrario.

La mantención de precedentes y la improcedencia de alterar o modificar decisiones anteriores, actuando en forma distinta o diferente a lo actuado o decidido con anterioridad, ha sido magníficamente expuesto también en fallos más antiguos, como, por ejemplo, en *Unidad Vecinal Nº 13 de la comuna de San José de Maipo* (R.D.J. t. 80 (1983) 2.5, 175-179) caso en el cual la Corte Suprema (considerandos 6º y 7º) establece con meridiana claridad que no existiendo antecedentes que justifiquen la alteración de una situación jurídica nacida al amparo de decisiones administrativas anteriores dictadas por la misma autoridad, su modificación o revocación, esto es, actuar de modo diferente a lo decidido con anterioridad, resulta arbitraria puesto que "aparece desprovisto de fundamentación" y, además, ilegal ya que se desconoce la normativa legal que lo obliga a mantener el acto primitivo no habiéndose modificado la situación que originó su dictación.

De igual modo ha decidido la Corte Suprema en *Montero y otro con Director del Servicio de Salud de Atacama* (R.D.J. t. 93 (1996) 2.5, 153-157), caso en el cual ante la negativa del Director de dicho Servicio opuesta a un médico para efectuar intervenciones quirúrgicas en el Hospital de Copiapó, en circunstancias que normalmente las realizaba hasta ese momento, el Tribunal afirmó claramente que resulta arbitraria la conducta de una autoridad administrativa que habiendo decidido, sin incurrir en violación de ley, de un modo determinado, modifica posteriormente su proceder sin que existan antecedentes que den fundamento a la alteración de su actuación.

Sólo admite la jurisprudencia suprema el ir contra los precedentes cuando esas decisiones anteriores que los configuran han sido contrarias a Derecho, o sea antijurídicas, dictadas con vicios que las hacen inválidas, es decir nulas (artículo 7º de la Constitución), en cuyo caso se ha dicho que el hecho de haberse incurrido en error o inadvertencia por parte de la Administración "no habilita a dicha autoridad a repetir el mismo error en un caso semejante, contrariando la ley"; de allí que "no aceptar en un segundo caso posterior incurrir en el mismo error, no significa actuar con arbitrariedad, cayendo en una discriminación antijurídica, pues aquella circunstancia no puede jamás justificar ni hacer procedente que se persista en un error contrariando abiertamente la ley y con pleno conocimiento de ello" (véase R.D.J. t. 83 (1986) 2.5, 97-102, *Sociedad Alimentos Pasta Express Ltda.*, especialmente considerandos 9º, 10º y reseña de doctrina).

Y es que el precedente obliga sólo en la medida que sea conforme a Derecho, ya que solamente en esas condiciones es válido e impera.