

## LA FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

*Rodrigo Céspedes Proto*  
Profesor Derecho Administrativo  
Universidad Católica del Norte, Antofagasta

### SUMARIO

*I. Introducción, II. Uso de la voz "jurisprudencia" en la legislación chilena; III. La jurisprudencia administrativa: interpretación por vía de autoridad; IV. Razones por las cuales el precedente administrativo es vinculante; V. Casos en que la administración puede apartarse del precedente; VI. Efectos temporales de los cambios de interpretación; VII. Administración y potestad jurisdiccional; VIII. Conclusión.*

### RESUMEN

*En este trabajo se intenta demostrar que el precedente administrativo tiene fuerza vinculante y, por lo tanto, la administración se encuentra ligada por una decisión anterior. El precedente, por tanto, constituye derecho preexistente; se trata de normas dictadas conforme a la Constitución a las cuales la administración debe someterse. Principiamos con el uso de la voz "jurisprudencia" en el derecho chileno. Luego enumeramos los distintos entes administrativos que tienen la facultad de interpretar la ley. Seguidamente examinaremos las razones por las cuales el precedente es vinculante (principio de no-discriminación arbitraria, teoría de los actos propios, etc.) y en qué casos la administración puede apartarse de él (antijuridicidad del precedente, fundamento racional del cambio de interpretación, etc.). Finalmente trataremos el problema de los efectos temporales del cambio interpretativo y las facultades jurisdiccionales de algunos entes administrativos, en cuyo caso del precedente no es vinculante por operar el principio de independencia interna y el efecto relativo de las sentencias.*

### I. INTRODUCCION

No obstante el art. 3 del Código Civil niega fuerza vinculante al precedente judicial, la jurisprudencia jurisdiccional ha desarrollado instituciones de primer nivel; de allí la importancia de su estudio. Puede observarse que los tribunales fallan determinadas materias de manera "uniforme" y la Corte Suprema, mediante el recurso de casación en el fondo, unifica la jurisprudencia preservando la igualdad ante la ley. El valor persuasivo de las sentencias de casación en el fondo se ve reforzado por la reforma de la Ley 19.374 que faculta para recurrir al pleno en caso que la Corte Suprema haya emitido fallos contradictorios. Hay múltiples instituciones creadas por vía jurisprudencial: el daño moral, introducido en 1922 en materia extracontractual y en 1951 en el campo contractual; la reajustabilidad; el concubinato; la aceptación de nuevos elementos probatorios; la tercería de posesión (luego incorporada a nuestra legislación por Ley 18.705); etc. Quizá el caso más revolucionario es la aceptación de la prueba testimonial para desvirtuar las partidas del Registro Civil y la consecuente propagación y difusión de la nulidad de matrimonio, lo que prácticamente implicó incorporar a nuestro ordenamiento el divorcio vincular por mutuo consentimiento. Sin embargo, la jurisprudencia rechaza la confesión en este tipo de juicios<sup>1</sup>. En materia netamente administrativa,

<sup>1</sup> Ver DUCCI C., Carlos, *Derecho Civil: Parte General*. Stgo. 1988. Págs. 89 a 91.

los tribunales han fallado reiteradamente, y así lo citan en las sentencias, que está proscrita la autotutela administrativa<sup>2</sup> y que no se puede revocar un acto administrativo si ello lesiona derechos adquiridos<sup>3</sup>.

Es frecuente, a pesar del categórico texto del art. 3 del Código Civil, que los tribunales citen en sus fallos la "jurisprudencia reiterada", preponderantemente de la Corte Suprema. Sin embargo, el efecto de relativo de las sentencias judiciales permite a los tribunales aplicar el derecho de manera diferente a casos similares<sup>4</sup>.

Como veremos, la situación es diversa en materia administrativa, donde los precedentes son vinculantes<sup>5</sup>. Analizaremos el uso de la locución "jurisprudencia" en el derecho chileno y la facultad de interpretar la ley por parte de algunos órganos de la administración. Examinaremos las razones por las cuales el precedente es vinculante y en qué casos la administración puede apartarse de él. Luego trataremos el problema de los efectos temporales del cambio interpretativo y, finalmente, las facultades jurisdiccionales de algunos entes administrativos.

## II. USO DE LA VOZ "JURISPRUDENCIA" EN LA LEGISLACION CHILENA

No es frecuente el uso de la voz "jurisprudencia" en el ordenamiento jurídico chileno, aunque los mensajes del Código de Comercio, Código Civil y Código de Procedimiento Civil se refieren a ella, si bien aluden a la judicial.

Sin embargo, el término "jurisprudencia" aparece con más frecuencia en leyes de índole administrativa. Así, el art. 15 de la Ley Orgánica Servicio de Impuestos Internos, DFL de Hacienda N° 7 de 1980, señala que "Le corresponde al Subdirector Jurídico, por intermedio de los Departamentos respectivos, las siguientes atribuciones, responsabilidades y obligaciones: d) Analizar la *jurisprudencia* de los Tribunales de Justicia en materias tributarias." Esta norma tiene por fin que la administración conozca cuáles son los criterios jurisprudenciales de los tribunales de justicia (que siempre prevalecen) y evitar en lo posible la existencia de doctrinas paralelas de interpretación de la ley, con el consecuente atentado contra la economía procesal y la recarga de la función jurisdiccional.

La Ley Orgánica de la Tesorería, DFL de Hacienda N° 1 de 1994, señala en su art. 9 letra D que la Tesorería General estará constituida, entre otros, por el Departamento Jurídico, a quien le corresponde: "3.- Recopilar, estudiar y difundir la *jurisprudencia administrativa y judicial* referente a materias que incidan en la operación del Servicio". El objetivo de esta norma es lograr un criterio uniforme en la aplicación e interpretación de la ley.

El art. 125 de la Ordenanza de Aduanas señala que "El fallo que expida el Director Nacional de Aduanas (respecto de liquidación de tributos y/o valoración aduanera de las declaraciones de exportación) no podrá ser desconocido ni invalidado por autoridad alguna, se aplicará sin ulterior recurso y *regirá en todas las aduanas.*" Ello implica que la jurisprudencia sentada por el Director Nacional es obligatoria para los funcionarios inferiores. El art. 126. inc. 1 de la Ordenanza es más categórico aún y señala que "Cuando la reclamación verse sobre mate-

<sup>2</sup> *Gaceta Jurídica* N° 158, 1993, págs. 63 y 64. Protección.

<sup>3</sup> *Gaceta Jurídica* N° 154, 1993, pág. 36. Protección.

<sup>4</sup> En materia de indemnización de daño moral por responsabilidad extracontractual, la Corte Suprema cambió de criterio en un mismo año. En 1922, negó dicha indemnización a un padre cuyo hijo de dos años fue arrollado por un tranvía eléctrico (*RDJ, T. 21, 1922, 2.1, pág. 529*). El mismo año, la Corte acoge la petición de indemnización por daño moral de un padre cuyo hijo de 8 años muere electrocutado (*RDJ, T. 21, 1922, 2.1, pág. 1053*). CORRAL T., Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Documento Docente N° 10*. Universidad de los Andes. Stgo. 1997. Pág. 43. Sobre el art. 688 Código Civil hay cinco pronunciamientos distintos, aunque a partir de 1912 la jurisprudencia se ha uniformado, aceptando el último criterio, muy criticado por la doctrina.

<sup>5</sup> Curiosamente, en Inglaterra la jurisprudencia de los tribunales (*courts*) es vinculante por la doctrina del *stare decisis*; no obstante, las decisiones de los "tribunales administrativos" (la traducción no es muy apropiada, se los denomina *tribunals*) no son vinculantes, aunque de hecho se siguen. HAWKE, Neil y PAPWORTH, Neil, *Introduction to Administrative Law*. Londres. 1998. Pág. 80.

rias respecto de las cuales el Director ya hubiere sentado *jurisprudencia*, el Director Regional o Administrador de Aduanas estampará en el escrito de formalización el fallo emitido a este respecto por el Director Nacional. En este último caso, el afectado tendrá derecho a renovar su reclamación dentro del plazo de tres días hábiles, contados desde la notificación respectiva, acompañando nuevos antecedentes y certificado haber ingresado al Servicio de Tesorerías el total de los derechos objeto de la controversia, más un diez por ciento del exceso sobre los mismos". El inc. 3 agrega: "Aceptado el nuevo recurso, el Director Regional o Administrador de Aduanas fallará en el plazo de 15 días hábiles siguientes a su interposición. Si el Director Nacional confirmare la *jurisprudencia* contra la cual se alzó el reclamante, el porcentaje del 10% o la suma equivalente a 3 UTM, según corresponda, quedará a beneficio fiscal." El art. 126 inc. 1 parece indicar que bastaría un solo precedente para sentar *jurisprudencia* y que el funcionario jerárquicamente inferior debe aplicar ese precedente sin mayor análisis<sup>6</sup>.

El Decreto Ley 211 de 1974, sobre normas para la defensa de la libre competencia, en su art. 17 señala: "La Comisión Resolutiva supervigilará la adecuada aplicación de las normas de la presente ley y el correcto desempeño de los organismos que establece e impartirá las instrucciones generales a que deban sujetarse. Sus *acuerdos o resoluciones serán obligatorios* para las Comisiones Preventivas." Esto indica que la *jurisprudencia* administrativa de la Comisión Resolutiva es vinculante para las Comisiones Preventivas.

La *jurisprudencia* administrativa más importante es la proveniente de la Contraloría General de la República<sup>7</sup>. El art. 6 inc. 4 establece que "solo las decisiones y dictámenes de la Contraloría General de la República serán los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la *jurisprudencia administrativa* en las materias a que se refiere al art. 1 (ingreso e inversión de los fondos del Estado; constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios, etc.)". En esta disposición se emplea el término "jurisprudencia administrativa" y puede invocarse como fuente de derecho obligatoria para las demás entidades públicas. Se trata, pues, de precedentes que trascienden al ámbito de la propia Contraloría; no solo son vinculantes para ella misma, sino también para la toda la administración activa. Esta idea es remarcada por el art. 19 que señala: "Los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública o instituciones sometidas al control de la Contraloría que no tienen o no tengan a su cargo defensa judicial, quedarán sujetos a la dependencia técnica de la Contraloría, cuya *jurisprudencia y resoluciones deberán ser observadas por esos funcionarios*. El Contralor dictará las normas del servicio necesarias para hacer expedita esta disposición"<sup>8</sup>. Para que exista debida publicidad, el art. 33 encarga al Departamento Jurídico la Recopilación de los dictámenes para una mejor consulta de la *jurisprudencia* contralora<sup>9</sup>.

Finalmente, el art. 6 inc. final del Código Tributario señala que los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos deberán ajustarse a las normas e instrucciones impartidas por el Director Nacional<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Complementarios a las normas anteriores son los arts. 4 N° 16 y 17 N° 6 del DFL de Hacienda N° 329 de 1979, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas.

<sup>7</sup> "Es un hecho indiscutible que una buena parte, y nada escasa, de nuestro derecho administrativo, más que emanar de la ley, arranca sus raíces de la *jurisprudencia*, sea contralora, sea judicial". SOTO KLOSS, Edo., "La Invalidez de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno", *RDJ*, T. 85 N° 3, 1, 1988, pág. 157.

<sup>8</sup> Según un fallo de la Corte de Valpo., confirmado por la Corte Suprema, los dictámenes que emita la Contraloría General de la República son obligatorios para la autoridad administrativa y su inobservancia puede irrogar responsabilidad. Según esta sentencia, la administración activa debe adoptar las medidas conducentes para ejecutar la ley cuyo alcance fijan aquellos dictámenes. La inobservancia de acatar los dictámenes de la Contraloría constituye una omisión arbitraria recurrible por vía de protección. *Gaceta Jurídica* N° 83, 1987, págs. 50 a 54.

<sup>9</sup> Para un análisis más completo sobre la actividad dictaminadora de la Contraloría ver "Notas sobre los Dictámenes de la Contraloría General de la República", *XX Jornadas de Derecho Público. Universidad de Valparaíso, octubre/1989, Valpo., 1991/Vol. 2*.

<sup>10</sup> Sin embargo, esto dice relación solo con las funciones administrativas encomendadas a los Directores Regionales; al ejercer función jurisdiccional, como veremos, son totalmente independientes. Sin embargo, el Manual del SII lo entiende en términos amplios, incluyendo la función jurisdiccional. *Manual de Consultas Tributarias del SII N° 165 de 1991*, págs. 41 y 45.

III. LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA: INTERPRETACION POR VIA DE AUTORIDAD<sup>11</sup>

La administración interpreta la ley cada vez que decide un asunto o fiscaliza una actividad. Además, una de sus funciones más comunes es interpretar, de modo general y abstracto, las leyes que se refieren a las funciones a las que están encomendadas. Es lo que se denomina "interpretación por vía de autoridad". Así, entre otros, el Servicio de Impuestos Internos<sup>12</sup>; el Servicio Nacional de Aduanas<sup>13</sup>; la Contraloría General de la República<sup>14</sup>; la Dirección del Trabajo<sup>15</sup>; el Departamento Jurídico del Ministerio de Salud<sup>16</sup>; la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda<sup>17</sup>; la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transporte<sup>18</sup>, y las Superintendencias de Valores y Seguros<sup>19</sup>; de Isapres<sup>20</sup>; de Bancos e Instituciones Financieras<sup>21</sup>; de AFP<sup>22</sup>; de Seguridad Social<sup>23</sup>; de Electricidad y Combustibles<sup>24</sup> contemplan en sus estatutos orgánicos u otras disposiciones legales la facultad de interpretar las disposiciones cuya fiscalización les corresponde<sup>25</sup>. Entonces, la administración puede interpretar la ley de modo general o particular.

<sup>11</sup> Al respecto ver DUCCI C., Carlos, *Interpretación Jurídica*. Stgo. 1989. Págs. 161 a 193.

<sup>12</sup> Arts. 6 A N° 1, 26 y 126 N° 3 inc. 4 del Código Tributario; arts. 7 letra b), 16 letra b) y 45 inc. 2 de su Ley Orgánica, DFL de Hacienda N° 7 de 1980.

<sup>13</sup> Art. 4 N° 7 de su Ley Orgánica, DFL de Hacienda N° 329 de 1979.

<sup>14</sup> Arts. 1, 5, 9 y 19 de la Ley 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República.

<sup>15</sup> Arts. 1 letra b), 5 letra b) y 11 letra c) del DFL 2 de 1967, Orgánico de la Dirección del Trabajo.

<sup>16</sup> Art. 11 del DL 2.763 de 1979 que "Reorganiza el Ministerio de Salud y crea los Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud".

<sup>17</sup> Art. 4 del DFL de Vivienda N° 458 de 1976, "Ley General de Urbanismo y Construcciones"; según este, le corresponderá "... a través de las Secretarías Regionales Ministeriales... interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial".

<sup>18</sup> Arts. 6 inc. 2 y 34 inc. 2 de la Ley 18.168, "Ley General de Telecomunicaciones". El primer art. señala que "competará... (a la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transporte) exclusivamente, la interpretación técnica de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones...". El art. 34 de la Ley 18.168 le otorga la facultad de interpretar el reglamento que fija el procedimiento de cálculo de los derechos a pagar por utilización del espectro radioeléctrico.

<sup>19</sup> Art. 4 letra a) del DL 3.538 de 1980, que "Crea la Superintendencia de Valores y Seguros", faculta a esta para "... interpretar administrativamente, en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas...".

<sup>20</sup> Art. 3 N° 2 de la Ley 18.933, que "Crea la Superintendencia Isapres, dicta Normas para el Otorgamiento de Prestaciones por Isapres y deroga el DFL de Salud N° 3 de 1981", que faculta a esta Superintendencia para "interpretar administrativamente en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento".

<sup>21</sup> Art. 12 inc. 2 del DL 1.097 de 1975, que "Crea la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y señala sus Funciones", otorga a esta Superintendencia la facultad de fiscalizar, que comprende también las de aplicar o interpretar las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las empresas vigiladas.

<sup>22</sup> Art. 3 letra i) del DFL del Ministerio del Trabajo N° 101 de 1980, que "Establece el Estatuto Orgánico de la Superintendencia de AFP, su Organización y Atribuciones", según el cual le corresponde a esta Superintendencia "interpretar la legislación y reglamentación en vigencia e impartir normas generales obligatorias para su correcta aplicación por las Administradoras". Esto en relación con Art. 94 N° 3 del DL 3.500 de 1980, que establece como función general de la Superintendencia de AFP el "Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación del Sistema (de Fondos de Pensiones), con carácter obligatorio para las Administradoras, y dictar normas generales para su aplicación".

<sup>23</sup> Art. 38 letra f) de la Ley 16.395 que "Fija el Texto Refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social". A su vez, el Art. 8 de la Ley 19.345 que "Dispone Aplicación de la Ley 16.744 sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, a Trabajadores del Sector Público que señala", establece que "corresponderá exclusivamente a la Superintendencia de Seguridad Social la interpretación de esta ley, impartir las instrucciones necesarias para su aplicación y fiscalizar la observancia de sus disposiciones".

<sup>24</sup> Regulada por Ley 18.410, es sucesora la Superintendencia de Servicios Eléctricos y Gas. A esta el Art. 131 N° 5 del DFL de Vivienda N° 1 de 1982, la facultaba para "interpretar las disposiciones de los reglamentos y fijar las normas en los casos especiales que se presenten y no estén expresamente contemplados, en especial respecto de cruces y paralelismos de líneas eléctricas e interferencias físicas y electrofónicas".

<sup>25</sup> El art. 83 de la Ley 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, faculta a este para interpretar administrativamente sus acuerdos, reglamentos, resoluciones, órdenes o instrucciones, sin perjuicio de las atribuciones legales de los órganos jurisdiccionales. No está facultado para interpretar la ley de modo general, sino solo las normas emanadas de sí mismo.

Esta interpretación administrativa también ha desarrollado algunos conceptos y principios como, por ejemplo, la delimitación de la expresión "subordinación y dependencia" por la Dirección del Trabajo o la elaboración del derecho a respuesta, consecuencial al derecho de petición<sup>26</sup>.

Pese a las facultades interpretativas entregadas a dichos entes administrativos, siempre prevalece la realizada por los tribunales de justicia<sup>27</sup>.

#### IV. RAZONES POR LAS CUALES EL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO ES VINCULANTE

La mayoría de las normas vistas, algunas de las cuales establecen como obligatorios los precedentes, se refieren a entes administrativos concretos y en situaciones particulares (Contraloría, organismos antimonopolio, etc.). Además, hay preceptos que permiten alterar interpretaciones previas. No hay una norma general que consagre la obligatoriedad de los precedentes administrativos. No obstante, aplicando una serie de principios jurídicos podemos deducir que el precedente administrativo es obligatorio. Estos principios son los siguientes:

1. Principio constitucional de igualdad: Arts. 1 y 19 N° 2 de la Constitución: la igualdad y la no-discriminación arbitraria son principios constitucionales que impregnan todo nuestro ordenamiento; estos son "disposiciones jurídicas básicas y de gran generalidad que se irradian sobre todas las normas, imprimiéndoles sentido y sirviendo de criterio correcto para su exacta comprensión"<sup>28</sup>. Es decir, ideas directrices que deben informar toda interpretación y aplicación de la Carta Fundamental y las fuentes normativas inferiores. Durante la historia ha sido de tal magnitud la infracción a este principio que las constituciones modernas han sido redundantes en consagrar la garantía de igualdad y no-discriminación. El deber de no discriminar, en general, se establece en el art. 19 N° 2 de la Ley Suprema y está dirigido a cualquier autoridad, al legislador y también a la administración. No obstante, en nuestro ordenamiento existen otras disposiciones constitucionales y legales que consagran este mismo principio en forma más sectorizada, como los Arts. 19 N° 20 y 21 y 98 de la Constitución, el DL 600, el DL 211, la Ley Orgánica del Banco Central, etc.<sup>29</sup>. En la mayoría de estas disposiciones, el destinatario del deber de no discriminar es la administración. El principio de interdicción de la arbitrariedad está dirigido especialmente a la administración, ya que "es la autoridad que mayor contacto tiene con las personas en su función de satisfacer las necesidades públicas"<sup>30</sup>. Entonces, al emitir un acto administrativo, se encuentra obligada a no diferenciar, de modo que si se le presentan situaciones análogas, debe resolver de la misma forma<sup>31</sup>. De este modo un precedente anterior es vinculante para la propia administración y discriminaría al no seguirlo, violando Código Político y la ley, con la consiguiente nulidad del acto administrativo.

<sup>26</sup> ARÓSTICA M., Iván, *Lecciones sobre el Acto Administrativo*. Stgo. 1996. El derecho a respuesta fue desarrollado por la jurisprudencia de la Contraloría, estableciendo que la administración tiene el deber de responder al peticionario, dado que aquella no puede permanecer en silencio frente a las solicitudes que frente a ella se deducen dentro de plazo legal o prudencial. Dictámenes 66.037/60, 70.768/80, 47.045/80, 14.024/81, 26.074/84.

<sup>27</sup> La Corte de Apelaciones de Stgo. ha sostenido que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras tiene la facultad para aplicar e interpretar las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las empresas vigiladas, y tal interpretación es obligatoria para ellas. No obstante, dicho criterio interpretativo no puede imponerse a los tribunales de justicia, ya que estos son soberanos para conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, comprendiéndose en esto último la facultad de interpretar las leyes sin que ningún otro criterio, que no sea la ley misma, pueda intervenir en dicha interpretación. "Bco. de Stgo. con SII", *RDJ*, T. 78, N° 1, 2.2, 1981, págs. 3 y 29. Protección.

<sup>28</sup> CEA EGAÑA, José Luis, "Hermenéutica Constitucional, Soberanía Legal y Discrecionalidad Administrativa", *Revista Chilena de Derecho* Vol. 11 N° 7, Stgo., 1984, pág. 7.

<sup>29</sup> Ver VALDÉS P., Domingo, *La Discriminación Arbitraria en el Derecho Económico y especialmente en la Legislación Antimonopolio*. Stgo. 1992.

<sup>30</sup> SOTO KLOSS, Edo., "Acerca de la Obligatoriedad de los Precedentes en la Actividad Administrativa del Estado", *Revista Chilena de Derecho* Vol. 26 N° 2, 1999, Stgo., pág. 403.

<sup>31</sup> "La arbitrariedad constituye un vicio del acto (administrativo) en la medida que afecta un derecho fundamental". SOTO KLOSS, Edo., "La Noción de Acto Administrativo en el Derecho Chileno", *Revista de Derecho Público*, Vol. 1996 (N° 60), pág. 87.

2. Teoría de los actos propios<sup>32</sup>; a esta doctrina se le conoce también como “conducta jurídicamente vinculante”; significa que nadie puede hacer valer una pretensión o ejercer una facultad en contradicción con una conducta anterior. Esta institución tiene origen en el derecho anglosajón y se le denomina *stoppel* (tiene aplicación predominantemente procesal). Es una protección de la apariencia jurídica y la buena fe, que exigen un comportamiento coherente. Al actuar de una determinada manera, una persona crea confianza en los demás de que las conductas futuras serán concordantes con ese o esos comportamientos anteriores. Toda actuación incompatible defrauda esa confianza y es inadmisibles por contrariar la buena fe. El autor queda ligado por su declaración de voluntad y solo excepcionalmente el ordenamiento permite desentenderse de esa manifestación de voluntad<sup>33</sup>. Respecto de lo anterior, el Servicio de Impuestos Internos ha efectuado cambios en la interpretación en cuanto a la base imponible del IVA y se ha invocado en su contra esta teoría<sup>34</sup>. Este principio otorga seguridad jurídica porque, con alta probabilidad, será posible predecir las decisiones futuras, lo que trae como consecuencia un menor índice de conflictividad.

De este modo, la administración al emitir un pronunciamiento en determinado sentido, se encuentra ligada por dicho acto para el futuro; apartarse de esa interpretación de la ley implicaría ir contra sus propios actos, dañar la seguridad jurídica y, en definitiva, discriminar.

3. Convicción de la propia administración: muchas veces la propia administración señala que la jurisprudencia del jerarca es obligatoria para los funcionarios inferiores. Por ejemplo, la Dirección del Trabajo ha sostenido que “de los arts. 5 y 11 del DFL 2, Estatuto Orgánico de la Dirección del Trabajo, se concluye que la facultad de sentar la *jurisprudencia administrativa* del servicio compete al Director del Trabajo, y que toda respuesta a una consulta de carácter jurídico que envuelva un cambio de dicha doctrina debe necesariamente ser aprobada y emitirse bajo la firma de dicho Director. De lo anterior se sigue que ni las inspecciones ni los funcionarios de sus dependencias pueden, en sus actuaciones, *apartarse de las interpretaciones* de la legislación laboral dadas por el Director del Trabajo”<sup>35</sup>. En algunos casos en que se cambió el criterio, los votos de minoría sostenían que el pronunciamiento en cuestión se apartaba de la reiterada jurisprudencia del ente antimonopolio<sup>36</sup>. Así como los tribunales citan la “jurisprudencia reiterada”, es común que un ente administrativo, al decidir, cite dictámenes anteriores. Se trata de una *opinio iuris*; la administración actúa siguiendo un precedente bajo el convencimiento de que si se aparta de él, incumple un deber jurídico.
4. Inderogabilidad singular del reglamento: este principio es aplicable a casos en que la administración ha establecido su interpretación oficial en una norma general (reglamento, circular, etc.). De este modo, no podría apartarse de dicho criterio al resolver una cues-

<sup>32</sup> Ver DUCCI C., Carlos, *Derecho Civil: Parte General*. Stgo. 1988. Págs. 374 a 379.

<sup>33</sup> Piénsese en la retractación tempestiva de la oferta del art. 99 del Código de Comercio, donde habría responsabilidad precontractual.

<sup>34</sup> “Importadora Mapal Ltda. con SII”, apelación en sentencia sobre reclamación tributaria, Corte de Apelaciones de Stgo., 27/8/98. En *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 26 N° 2, 1999, págs. 495 a 501. Con comentario del Prof. José Ignacio Martínez E. Si bien el argumento fundamental era la contravención al texto legal. En un sentido similar, “Automotriz Rosselot S.A. con SII”, recurso de protección, *Revista Fallos del Mes*, N° 416, julio 1993, págs. 425 y 428 a 430, Corte Suprema.

<sup>35</sup> Oficio ordinario N° 3.518 de 1973, reitera Dictamen 8.626 (2/12/69), ambos de la Dirección del Trabajo. En concordancia con Dictámenes N°s. 7.914 de 28/12/67; 3.637 de 22/6/72; 11.628 de 19/11/72 y 2.603 de 23/5/73 del mismo organismo.

<sup>36</sup> Los fallos se refieren a sugerencias de precios en promociones; la mayoría de la Comisión la acepta y cambia el criterio jurisprudencial. Los votos de minoría (comisionados Arturo Irrázaval Covarrubias y Mario Guzmán Ossa) son enfáticos en señalar que dicho pronunciamiento se aparta de la jurisprudencia reiterada del organismo antimonopolio. Comisión Preventiva Central, Dictámenes N°s. 668/1169 (26/8/88) y 669/443 (15/6/89). En *RDJ*, T. 86, N° 2, 2.6, 1989, págs. 129 a 134. El criterio de la mayoría es confirmado en Resolución de la Comisión Resolutiva N° 325 de 1/8/89. En la misma *Revista* y en *Ley Antimonopolios, Jurisprudencia Comisión Resolutiva, Tomo VI, 1988-1990*, MONTT D., Luis, coordinador. Stgo. 1996. Págs. 132 a 134.

ción particular en un acto administrativo de efectos singulares<sup>37</sup>. Si bien ambas normas, la general y la singular, provienen de una misma autoridad, esta no puede establecer excepciones a lo señalado en la norma de efectos generales. De hacerlo incurriría en arbitrariedad.

5. Finalmente, diversas normas legales, vistas anteriormente, consagran la obligatoriedad de los precedentes, por lo menos en lo referente al deber de los funcionarios inferiores de seguir el precedente o precedentes establecidos por los jefes de servicio. Al parecer, el principio general derivado de esta serie de normas singulares es que el precedente es vinculante para la administración.

#### V. CASOS EN QUE LA ADMINISTRACION PUEDE APARTARSE DEL PRECEDENTE

No obstante constituye un principio general que el precedente administrativo tiene fuerza vinculante; la ley se refiere a cambios de criterio en la jurisprudencia administrativa. Tal es el caso del art. 126 de la Ordenanza de Aduanas, el art. 26 del Código Tributario y el art. 11 letra c) del DFL 2 de 1967 Orgánico de la Dirección del Trabajo. Sin embargo, este cambio de interpretación no debe lesionar la garantía de la igualdad, es decir, no debe discriminar arbitrariamente, no debe tratarse de un cambio carente de toda justificación. Al tratarse de actos administrativos, deben ser motivados y no basarse en el capricho o la mera arbitrariedad. Para que el acto de la administración sea válido, es necesario que posea una fundamentación.

Hay varias razones por las cuales se justifica apartarse del precedente:

1. Precedente anterior se funda en antecedentes fácticos diferentes al nuevo caso: si el precedente fue aplicado a un caso distinto al cual se aboca la administración, no cabe aplicar el dicho precedente. En el sistema del *case law*, uno de los métodos para asegurar una mayor flexibilidad del sistema del *stare decisis* consiste en establecer que el precedente invocado no es tal, porque los hechos en los cuales se funda no son los mismos. Para soslayar un precedente "inconveniente", los abogados argumentan en este sentido. Fundado en lo anterior, la Comisión Resolutiva Antimonopolio ha revertido decisiones preexistentes en materia de comercialización de combustibles. Así, algunos dictámenes consideraban que toda discriminación era, por sí misma, contraria a la libre competencia; posteriormente, este criterio fue rechazado cuando la diferencia de precios se debía a factores como distancias, accidentes geográficos y diferentes condiciones de oferta y demanda, etc.<sup>38</sup>.
2. Cambio en fuente jurídica de jerarquía superior: si la Constitución o la ley son modificadas, la jurisprudencia deberá cambiar en ese sentido. La actividad de la administración siempre está sometida a la Carta u otra fuente de jerarquía inferior dictada conforme a la primera (art. 6 de la Constitución). En este sentido, la Contraloría ha sostenido, en Dictamen N° 37.703 del 2/6/76, que se mantiene el criterio contenido en un Dictamen anterior (N° 74.165 de 1974), ya que *no existen razones de orden legal* que permitan modificarlo<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Al respecto, ver recurso de protección "Toro con gerente general del Banco Central", *RDJ*, T. 81, N° 2, 2.5, Págs. 138 y 141. La Corte de Apelaciones de Stgo. (confirmado por la Corte Suprema) sostiene que si la autoridad (Banco Central) accediere a lo pedido por la recurrente, que no cumple con los requisitos exigidos por el ordenamiento reglamentario, estaría realizando precisamente un acto discriminatorio en favor de una persona, al contrariar un acuerdo expreso y general, e infringiría por ello mismo lo dispuesto tanto por el N° 22 del art. 19 como por el art. 98 inciso final de la Carta Fundamental.

<sup>38</sup> Según dicho pronunciamiento, "a la luz de la experiencia internacional se puede apreciar que, aceptado en forma rígida (la diferencia de precio), es un criterio erróneo, ya que lo correcto es sostener que la discriminación es reprochable solo cuando es contraria a la libre competencia". *RDJ*, T. 84, N° 3, 2.6, 1987, Págs. 102 y 113, Comisión Resolutiva, Resolución N° 260 del 8/9/87, que deja sin efecto Dictamen de la Comisión Preventiva Central N° 565/841 de 22/8/86.

<sup>39</sup> *Boletín de Jurisprudencia* N° 5-6, *Contraloría General de la República*, 1976, pág. 315.

3. Fundamento racional del cambio jurisprudencial: la Constitución prohíbe la “discriminación arbitraria”, es decir, sin fundamento racional o causa legítima que la justifique. Por lo tanto, es perfectamente posible concebir diferencias “que no signifiquen discriminación” y la jurisprudencia administrativa podrá apartarse de los precedentes anteriores. Un caso es el de la cartelización del comercio marítimo, que siempre se vio como un atentado a la libre competencia. Sin embargo, la jurisprudencia de los organismos antimonopolios y la legislación han “tolerado” estas formas de monopolio y aceptan que las empresas navieras chilenas puedan formar un cartel para asistir a las conferencias de fletes y convenios de *pools* y así competir en mejores condiciones en el mercado del transporte marítimo internacional<sup>40</sup>. Lo mismo sucedía con la práctica de establecer, mediante cláusulas contractuales, “distribuidores exclusivos” en el mercado de los vehículos motorizados. Esta situación no era aceptada por los organismos antimonopolios, porque inicialmente se trataba de mercados muy poco competitivos o que se abrían recién a la competencia. Sin embargo, actualmente este es un mercado altamente competitivo, por lo que, al no existir peligro para la libre competencia, el distribuidor exclusivo es una figura permitida<sup>41</sup>. La Dirección del Trabajo recientemente ha reconsiderado criterios sustentados con anterioridad en lo referente a si las actividades de cambio de vestuario se incluyen dentro de la jornada de trabajo. El Oficio Ordinario N° 2936/225 de 14/07/00 reconsidera la doctrina sustentada hasta entonces y señala que se considerará jornada de trabajo solo si la labor convenida necesita de una indumentaria especial, elementos de protección; que sea una obligación señalada en el reglamento interno de la empresa o que la indumentaria sea exigida por imagen corporativa, atención a público, etc.<sup>42</sup>.
4. Ilegalidad del acto anterior: si las decisiones administrativas anteriores son ilegales o antijurídicas no habilita a la administración a repetir el mismo error y, por lo tanto, al no seguir el precedente, no se está discriminando<sup>43</sup>. En efecto, la Contraloría ha variado su criterio y ha dejado de aplicar dictámenes anteriores cuando estos contrariaban el ordenamiento jurídico. La Contraloría, en dictámenes N°s. 21.733 de 1986 y 17.875 de 1987, sostenía que los funcionarios chilenos de CEPAL debían pagar el permiso de circulación. No obstante, la Sección 15 del art. VII del convenio suscrito entre Chile y CEPAL<sup>44</sup> exime a los funcionarios internacionales (incluso si son chilenos) de este tributo. Al haber conflicto de normas de distinta jerarquía, debía prevalecer el tratado. Los dictámenes anteriores habían sido dictados en contravención al ordenamiento jurídico, privilegiando una norma interna por sobre el tratado. En virtud de lo anterior, se cambia el criterio y se exime a dichos funcionarios internacionales del pago del permiso de circulación en el Dictamen N° 9.353 de 15/04/91<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> Dictamen N° 751/100 de 31/1/91, Comisión Preventiva Central, en *RDJ, T. 87 N° 1, 2.6, 1991*, págs. 8 a 12. Resoluciones 100 de 1981, 225 de 1986, 251 de 1987 y 354 de 1991, todas de la Comisión Resolutiva. En *Ley Antimonopolios, Jurisprudencia Comisión Resolutiva*, MONTT D., Luis, coordinador. Stgo. 1996.

<sup>41</sup> *RDJ, T. 89, N° 2, 2.4, 1992*, págs. 90 a 92. Dictamen N° 808/443 de 11/6/92, Comisión Preventiva Central. Ha habido evolución en materia de contratos de distribución exclusiva. Ver *Ley Antimonopolios, Jurisprudencia Comisión Resolutiva, Tomo VI, 1991-1992*, MONTT D., Luis, coordinador. Stgo. 1996. Pág. 124. En nota al pie N° 43 se señalan todos los pronunciamientos.

<sup>42</sup> Se modifica el criterio sostenido en los Oficios ordinarios N°s. 3.707 de 25/5/91; 1.445/81 de 17/3/99; 1.127/103 de 22/3/00 y 1.221/114 de 10/4/00 y todo otro que pugne con el nuevo criterio sustentado.

<sup>43</sup> SOTO KLOSS, Edo., “Acerca de la Obligatoriedad de los Precedentes en la Actividad Administrativa del Estado”. *Revista Chilena de Derecho Vol. 26 N° 2*. Pág. 403. Stgo. 1999. Cita “Soc. Alimentos Pasta Express Ltda.” en *RDJ, T. 83, 2.5, 1986*, págs. 97 a 102.

<sup>44</sup> Promulgado por el Decreto de RREE N° 433 de 1954.

<sup>45</sup> *Boletín de Jurisprudencia N° 3-4, Contraloría General de la República*, 1991, págs. 133 a 136. Modifica Dictámenes N°s. 21.773 de 1986 y 17.875 de 1987 cuyo fundamento, por las razones señaladas, era antijurídico.



## VI. EFECTOS TEMPORALES DE LOS CAMBIOS DE INTERPRETACION

Al modificarse el criterio de interpretación de la ley por un ente administrativo, aquel no debe aplicarse con criterio retroactivo, básicamente por razones de seguridad jurídica. Indudablemente, el cambio en la jurisprudencia debe ser debidamente publicitado. El art. 26 del Código Tributario lo señala expresamente y agrega que obra conforme a derecho quien se haya ajustado de buena fe a la interpretación anterior.

Si bien la Ley Orgánica de la Contraloría o de la Dirección del Trabajo no contemplan una disposición similar, la jurisprudencia de dichos organismos ha llegado a una conclusión parecida. En efecto, la Contraloría ha señalado en el Dictamen N° 11.166<sup>46</sup> de 4/5/93, que un dictamen que modifica a otro, rige solo para el futuro<sup>47</sup>. La Dirección del Trabajo ha sostenido en Oficio N° 1669/067 de 13/3/95 que un dictamen que reconsidera otro anterior solo tiene efectos para el futuro y no puede aplicarse retroactivamente. En este pronunciamiento, la Dirección distingue entre aquellos dictámenes que, interpretando la legislación laboral, producen un efecto meramente declarativo y aquellos que, reconsiderándolos, traen como consecuencia la revocación de la doctrina sostenida en un pronunciamiento anterior. Los primeros se fusionan con la norma interpretada y son, por lo tanto, retroactivos. Los dictámenes que reconsideran un criterio anterior, en cambio, solo pueden regular las situaciones acaecidas con anterioridad a su vigencia. Esto porque no resulta factible desconocer la validez de las actuaciones que terceros realizaron ajustándose a lo establecido por la doctrina reconsiderada, toda vez que ello pugnaría con el principio de la certeza que debe inspirar las actuaciones administrativas<sup>48</sup>. El oficio se basa en que el art. 9 del Código Civil contempla un principio general, no solo aplicable a la ley, sino también a otras fuentes formales.

## VII. ADMINISTRACION Y POTESTAD JURISDICCIONAL

Es bien sabido que Poder Judicial y tribunales de justicia no son términos análogos; hay tribunales fuera del Poder Judicial (art. 5 inc. 4 del COT). Por ello, más que "separación de poderes", hablamos de "preponderancia de funciones". En virtud de lo anterior, existen múltiples tribunales dentro de la administración del Estado. En efecto, la Superintendencia de Isapres<sup>49</sup>, la Superintendencia de Valores y Seguros<sup>50</sup>, la Superintendencia de Electricidad y

<sup>46</sup> Lo mismo en Dictámenes N°s. 67.927/63 y 65.058/64. Es decir, aquellos pronunciamientos que importan una revisión del criterio sustentado en dictámenes anteriores "solo pueden tener incidencia en situaciones surgidas con posterioridad a su emisión formal o en aquellas que se prolongan bajo ambas tesis, sin haber alcanzado a quedar afinadas en los términos de la doctrina anterior (Dictámenes N°s. 1.073/68, 15.299/82, 34.674/88, 30.866/89 y 11.166 de la Contraloría)". ARÓSTICA M., Iván, *Lecciones sobre el Acto Administrativo*. Stgo. 1996. Para el prof. Aróstica, también los cambios de criterio deberían aplicarse retroactivamente cuando generan efectos positivos para los derechos de los ciudadanos.

<sup>47</sup> *Boletín Jurisprudencia N°s. 5 y 6, Contraloría General de la República, 1993, pág. 239.*

<sup>48</sup> Mediante este oficio se aclara la situación producida por el Dictamen N° 615/30 de 30/1/95, mediante el cual se modifica el criterio sostenido en el Dictamen N° 4456/203, de 1/8/94.

<sup>49</sup> Art. 3 N° 5 de la Ley 18.933, concede al Superintendente la calidad de árbitro arbitrador para resolver las controversias entre las Isapres y sus cotizantes. Al respecto, la Circular 007 del 15/3/91 de dicha Superintendencia regula el procedimiento.

<sup>50</sup> Art. 3 letra i) del DFL de Hacienda N° 251 de 1931. Ha habido fallos distintos en cuanto a la cláusula de indisputabilidad en los seguros de vida. El art. 575 N° 1 del Código de Comercio establece que el seguro de vida se rescinde (*sic*) si el que ha hecho asegurar su vida la perdiere por suicidio. La Superintendencia de Valores y Seguros sostuvo, en un principio, que el suicida actúa con sus facultades mentales alteradas bajo el influjo de un impulso irresistible, asimilable al caso fortuito. Por esto, la Superintendencia prohibía las cláusulas que eximían del pago a la Cía. en caso de suicidio por ser contrarias a la moral. Ver VARELA V., Raúl, *Curso de derecho Comercial: Seguros*, Stgo., 1958, pág. 136. Sin embargo, con posterioridad, el ente fiscalizador cambió de criterio y, actualmente, existe una solución intermedia: se acepta la "cláusula de indisputabilidad", pero en términos relativos. La compañía de seguros paga la indemnización solo si el suicidio se comete después de ciertos años desde la vigencia de la póliza. Esto para impedir que se contrate el seguro con la intención precisa de suicidarse. Ver CONTRERAS C., Osvaldo, *Jurisprudencia sobre Seguros, Recopilación y Análisis*, Stgo., 1998, págs. 238 a 253. En él se analizan los fallos de la Superintendencia en calidad de árbitro. Para un análisis teórico, ver URIARTE R., Ana, *La Validez de la Cláusula de Caducidad e Indisputabilidad en el Contrato de Seguro*, Stgo., 1988, págs. 93 y ss.

Combustibles<sup>51</sup>, la Contraloría cuando actúa como tribunal de cuentas<sup>52</sup>, el Servicio Nacional de Aduanas<sup>53</sup> o el Servicio de Impuestos Internos<sup>54</sup> en determinados casos actúan como tribunal. Para saber si el precedente es obligatorio, debemos preguntarnos si el ente que emite el acto jurídico actúa como tribunal o como un órgano de la administración. Si se trata de un tribunal, el precedente no es obligatorio; sí lo será si se trata de órganos administrativos. En efecto, si se trata de un tribunal, goza de independencia y se rige por el principio de efecto relativo de las sentencias.

Se ha definido "jurisdicción" como "un poder-deber del Estado que, ejercido con sujeción a las formas del debido proceso de derecho, tiene por objeto resolver litigios, con eficacia de cosa juzgada y eventual posibilidad de ejecución"<sup>55</sup>. Será órgano jurisdiccional el que ejerza una actividad descrita en los términos anteriores o aquel que sea catalogado como tribunal por la propia ley (tribunales tributarios). De no ser así, nos encontraremos ante un órgano de la administración, en cuyo caso el precedente será obligatorio. Existe un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que explica la "doble condición" que puede tener un ente administrativo y sus consecuencias: "La dificultad del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos estriba en su doble condición de miembro de un servicio, dentro de una jerarquía y obediencia interna, y de tribunal de primera instancia que resuelve las reclamaciones. Como funcionario administrativo, el Director Regional debe cumplir las instrucciones, normas y órdenes de su superior, acatando dentro de ese plano las interpretaciones administrativas del Director del Servicio; pero como tribunal, su papel jurisdiccional lo desliga de la dependencia administrativa y lo obliga a aplicar las reglas de hermenéutica que establecen los preceptos legales sobre la materia en el Párrafo 4 del Título Preliminar del Código Civil, para que soberanamente y como intérprete fiel aplique una ley en su genuino sentido. Si al fallar un reclamo tributario se acoge sin más una interpretación administrativa, otorgándole la calidad de norma con valor igual o superior a una ley, estaría renunciando a su función fundamental de juzgador y, al mismo tiempo, reconocería su falta de independencia para impartir justicia, ya que acataría la posición de uno de los contendores con el solo argumento de su autoridad jerárquica superior"<sup>56</sup>. Lo anterior es obvio, ya que si es autónomo un ente jerárquicamente inferior que detenta una potestad desconcentrada, con mayor razón lo será si detenta potestad jurisdiccional. Quien tiene la calidad de juez es exclusivamente el Director Regional, no el Servicio, la Dirección Nacional ni las Direcciones Regionales<sup>57</sup>. Incluso, un fallo del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos en su calidad de tribunal no lo vincula para el futuro y no implica un cambio en el criterio interpretativo del mismo servicio en carácter de ente administrativo<sup>58</sup>.

#### VIII. CONCLUSION

La importancia de la jurisprudencia como fuente formal es mucho mayor en el campo administrativo (así se evidencia del empleo del vocablo en leyes de índole administrativa) que en el judicial. Para la administración un precedente constituye derecho preexistente y

<sup>51</sup> Art. 3 N° 33 de la Ley 18.410.

<sup>52</sup> Arts. 107 a 130 de la Ley 10.336.

<sup>53</sup> Arts. 189 y siguientes de la Ordenanza de Aduanas, DFL de Hacienda N° 2 de 1997.

<sup>54</sup> Art. 6 B N° 6 y 115 y siguientes del Código Tributario; art. 19 letra b) de la Ley Orgánica del SII, DFL de Hacienda N° 7 de 1980.

<sup>55</sup> HOYOS H., Francisco, *Temas Fundamentales de Derecho Procesal*. Pág. 5. Stgo. 1987.

<sup>56</sup> *Gaceta Jurídica* N° 29, 1979, págs. 4 y 5, considerando 19°, Corte de Apelaciones de Stgo. En cuanto a la independencia de los Jueces de Policía Local y su calidad de funcionario municipal, *RDJ*, T. 44, 1 y 2, 1947, 2.1, págs. 138 a 141. Corte Suprema.

<sup>57</sup> *Manual de Consultas Tributarias del SII N° 165 de 1991*, pág. 41.

<sup>58</sup> Oficio N° 111 de 12/4/67, emanado del SII. *Manual de Consultas Tributarias del SII N° 165 de 1991*, pág. 180.

vinculante; se trata de normas dictadas conforme a la Constitución, a las cuales debe someterse la administración. No obstante, los tribunales no están vinculados por dicha interpretación. A diferencia de la jurisprudencia judicial, no rige el principio de efecto relativo de los fallos (art. 3 del Código Civil) ni el principio de independencia interna, una de las bases de nuestro sistema procesal. Sin embargo, dichos principios se aplican cuando al ente administrativo se le encomiendan labores jurisdiccionales.

Hay múltiples razones para estimar que el precedente administrativo es vinculante, principalmente el deber impuesto por el constituyente a toda autoridad en el sentido de no discriminar arbitrariamente. Si bien muchas veces la ley autoriza el cambio de doctrina, el acto administrativo que modifique el precedente debe basarse no en la mera arbitrariedad sino en modificaciones de fuentes formales de jerarquía superior, ilegitimidad del precedente anterior o cambios en la realidad social que no impliquen efectuar un acto discriminatorio.