



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú
Perú

Cairampoma Arroyo, Alberto

La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano

Derecho PUCP, núm. 73, julio-noviembre, 2014, pp. 483-504

Pontificia Universidad Católica del Perú

Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656136018>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano

The regulation of administrative precedents in the peruvian legal system

ALBERTO CAIRAMPOMA ARROYO*

Resumen: Resulta innegable la importancia del trato igualitario que debe ser brindado a los ciudadanos y la predictibilidad de la Administración Pública al resolver sus controversias o solicitudes. En el referido contexto, el precedente administrativo resulta una herramienta importante para la consecución de los referidos fines, permitiendo que la actuación de las Administraciones Públicas brinde seguridad jurídica y se eviten situaciones de arbitrariedad.

Palabras clave: precedente administrativo – fuentes de derecho administrativo – jurisprudencia administrativa – práctica administrativa

Abstract: The importance of providing equal treatment to citizens, and of the predictability of public administration in resolving their disputes or requests is undeniable. In this context, the administrative precedent is an important tool to achieve the aforementioned objectives, allowing the performance of Public Administrations to provide legal certainty and avoid arbitrary situations.

Key words: administrative precedent – sources of administrative law – administrative jurisprudence – administrative practice

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. ALCANCES GENERALES DE LA DEFINICIÓN DE PRECEDENTE ADMINISTRATIVO.- II.1. PRECEDENTE JUDICIAL EN EL *COMMON LAW*.- II.2. DISTINCIÓN DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO FRENTE A OTRAS FUENTES DE DERECHO ADMINISTRATIVO.- II.2.1. COSTUMBRE Y PRECEDENTE ADMINISTRATIVO.- II.2.2. PRÁCTICA ADMINISTRATIVA Y PRECEDENTE ADMINISTRATIVO.- II.2.3. JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y PRECEDENTE ADMINISTRATIVO.- II.2.4. PRECEDENTE ADMINISTRATIVO COMO FUENTE DE DERECHO ADMINISTRATIVO.- II.3. CARACTERES DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO.- II.3.1. DEFINICIÓN.- II.3.2. APLICACIÓN DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO EN EL MARCO DE LA POTESTAD

* Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Este artículo ha sido elaborado con el apoyo de los señores Jorge Díaz Montalvo y Paul Villegas Vega, quienes actualmente se desempeñan como profesores adjuntos de los cursos de Derecho Administrativo 1 y 2 que el autor imparte en la Facultad de Derecho de la PUCP. Correo electrónico: vcairampoma@pucp.pe

DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.- II.3.3. SUJETO ACTIVO COMPETENTE PARA LA EMISIÓN DE PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS.- II.3.4. IDENTIDAD EN LOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS.- II.3.5. EFECTOS DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO.- II.3.6. FLEXIBILIDAD: IMPACTO DEL INTERÉS PÚBLICO.- II.3.7. SUPUESTOS DE INAPLICACIÓN DE LOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS.- III. LOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.- III.1. LOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS COMO FUENTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.- III.2. REGULACIÓN DE LOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS EN LA LPAG.- IV. IMPACTO Y GARANTÍA EN EL ORDENAMIENTO POSITIVO. PRINCIPIOS QUE ILUMINAN LOS PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA.- IV.1. EL PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD.- IV.2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY.- IV.3. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.- IV.4. EL PRINCIPIO DE BUENA FE.- IV.5. IMPORTANCIA DE LA INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN.- IV.6. CONVICCIÓN DE LA PROPIA ADMINISTRACIÓN.- IV.7. INDEROGABILIDAD SINGULAR DEL REGLAMENTO.- IV.8. TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS.- V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

La regulación del precedente administrativo es diversa en cada ordenamiento jurídico. No obstante, la comprensión del mismo se encuentra ligada, sin duda alguna, a la vinculación de la Administración Pública con al criterio adoptado en cada precedente, estableciendo una manera adecuada que coopera con la seguridad jurídica. Así, su importancia resulta evidente al observar que el precedente administrativo es tomado en consideración aun cuando no se encuentre enmarcado en el ordenamiento jurídico, mediante la apelación a la doctrina.

El objetivo del presente artículo es ofrecer una aproximación al precedente administrativo. El objetivo de la misma es analizar el precedente administrativo como fuente de derecho administrativo así como sus diferencias respecto de otras fuentes (costumbre, prácticas administrativas, jurisprudencia administrativa). Esto permitirá, a su vez, definirlo e identificar sus principios y características.

II. ALCANCES GENERALES DE LA DEFINICIÓN DE PRECEDENTE ADMINISTRATIVO

Como bien señala Diez Picasso, el precedente administrativo es «[...] aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares»¹. Ello se debe a que el condicionamiento de su

1 DIEZ PICASSO, Luis. «La doctrina del precedente administrativo». *Revista de Administración Pública*, 98 (1982), p. 7.

futuro accionar por un accionar presente nos permite afirmar que la Administración Pública establece una consecuencia jurídica frente a un supuesto de hecho, el cual no podrá obviar si concurren los elementos objetivos suficientes de identidad.

Dentro de esta línea, parafraseando a Ortíz Díaz², el precedente administrativo encuentra justificación en el principio de igualdad de los administrados o equidad en el trato, quienes deben ser tratados igualmente cuando se encuentren en supuestos semejantes; actuación que se realiza en el marco de la potestad discrecional. Por ello se puede señalar que el precedente administrativo encuentra fundamento constitucional en el principio de igualdad y no discriminación, establecido en toda Constitución.

En ese sentido, el precedente administrativo se presenta cuando frente a un mismo supuesto de hecho la Administración Pública puede preferir una consecuencia jurídica frente a otras, en tanto tiene la posibilidad de elegir una opción u otra en su manera de actuar³. En este contexto, en el que la Administración cuenta con más de una posibilidad de actuación, el precedente administrativo resulta importante porque permite predictibilidad y equidad en el trato de los administrados. Asimismo debe diferenciarse el precedente administrativo de la costumbre así como de los usos y las prácticas administrativas⁴, supuestos que analizaremos más adelante.

II.1. PRECEDENTE JUDICIAL EN EL *COMMON LAW*

El estudio del precedente administrativo no puede realizarse sin considerar los elementos esenciales de los precedentes judiciales vinculantes aplicados en el *Common Law*, debido a que en ellos encontramos la experiencia más basta sobre decisiones vinculantes. El modelo anglosajón admite la figura del precedente judicial vinculante. Este se caracteriza por el hecho de que los jueces anglosajones no pueden apartarse de sus decisiones previas, en virtud del principio de

2 ORTÍZ DÍAZ, José. «El precedente administrativo». *Revista de Administración Pública*, 24 (1957), p. 98.

3 MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo. Parte General*. Décimoséptima edición. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 167.

4 VELA PEÓN, Antonio Alberto. «El Precedente administrativo. ¿Aplica en materia tributaria?». *Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, IV, 9, p. 3. El autor señala, citando a Martín Mateo, que la costumbre «[...] proviene de un origen popular en su carácter intuitivo y colectivo, como una regla de Derecho ante la ausencia de este, por lo que la mayoría de los autores apuntan que es la conciencia del pueblo, pero precisemos que en la materia administrativa la costumbre se encuentra muy limitada por el principio de reserva de ley [...]». Ya en cuanto a los usos y prácticas administrativas «[...] estas tienen su origen en el quehacer de la administración derivado de una rutina espontánea y burocrática, siendo formas imperfectas de la costumbre. Así, los usos y las prácticas administrativas son las constantes y uniformes actuaciones de los órganos administrativos. Dentro de los usos y las prácticas administrativas está, incluso, la forma de entender e interpretar las leyes, reglamentos o cualquier norma jurídica por parte de los servidores públicos, por ello, es que leemos en sus decisiones y escuchamos frases verbales que aluden a estas [...]».

stare decisis. Siguiendo este principio, el precedente judicial vinculante supone que cada juez se vincule a sus propias decisiones (carácter horizontal), asimismo, implica que, en el supuesto de que una instancia superior emita un precedente (carácter vertical), las instancias de menor jerarquía deberán resolver conforme a la misma⁵.

En este escenario, la figura del precedente judicial vinculante, en función del carácter horizontal y vertical, proporciona un marco que permite la aplicación de la ley conforme al principio de igualdad. En el caso del precedente administrativo, se busca trasladar la misma lógica del precedente judicial a sede administrativa.

II.2. Distinción del precedente administrativo frente a otras fuentes de derecho administrativo

En el estudio del precedente administrativo se suele debatir sobre su naturaleza jurídica y si constituye o no fuente del derecho administrativo. A partir de ese análisis, el precedente ha sido sistemáticamente equiparado a la costumbre, a la práctica administrativa y a la jurisprudencia administrativa. No obstante, ello no ha impedido que también se le haya otorgado el estatus de fuente de derecho administrativo en sí mismo. A continuación, analizaremos cada uno de los supuestos señalados.

II.2.1. Costumbre y precedente administrativo

La costumbre es un procedimiento de creación de normas jurídicas que «se origina mediante una práctica general y reiterada durante largo tiempo (*consuetudo*) y la convicción de los intervinientes acerca de que esa práctica es jurídicamente obligatoria (*opinio iuris*)»⁶. A partir de esta definición debemos distinguir la costumbre del precedente administrativo desde la perspectiva subjetiva y objetiva que denotan ambos conceptos.

En primer lugar, el análisis subjetivo de la costumbre nos presenta que la misma es una fuente de derecho proveniente de las prácticas que se presentan en la sociedad. En contraposición, el precedente administrativo proviene de la Administración Pública (Poder Público), razón por la cual no sería posible equiparar el precedente a una norma consuetudinaria. En el mismo sentido, el profesor Ortíz Díaz señala que «[...] La norma consuetudinaria existe con independencia del

5 LANDA ARROYO, César. «Los precedentes constitucionales». *Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, 4 (2007), p. 50.

6 MAURER, Hartmut. Ob. cit., p. 114. Al respecto, ver también la definición propuesta por Rubio Correa: «La costumbre es un procedimiento de creación de normas jurídicas consuetudinarias, que tiene como requisitos el uso generalizado, su conciencia de obligatoriedad y una cierta antigüedad en su reiteración. La norma jurídica consuetudinaria así producida, recibirá el respaldo de la fuerza del Estado para su cumplimiento» (RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico. Introducción al derecho*. Novena edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2007, p. 174.

administrador. Es algo exterior a él»⁷. De ese modo, el sujeto de derecho del cual proviene la costumbre y el precedente administrativo son distintos, por ende, resulta errado equiparar ambas instituciones.

En segundo lugar, respecto al análisis objetivo, el precedente administrativo no necesita de la reiteración para adquirir su autoridad, debido a que el precedente cuenta con valor en sí mismo⁸. A diferencia del precedente, la costumbre, como se ha precisado en su definición, tiene como requisito la repetición en el tiempo. Por tanto, a partir de la revisión de las dimensiones subjetiva y objetiva de ambas instituciones, se logra justificar la diferencia entre la costumbre y el precedente administrativo.

A propósito, bajo la óptica de que el precedente administrativo no forma parte de la costumbre ni constituye una fuente de derecho particular, García de Enterría señala lo siguiente: «[...] el precedente reiterado puede tener un cierto valor vinculante para la propia Administración, en el sentido de que apartarse de él en un caso concreto puede ser índice de un trato discriminatorio, de una falta de buena fe, de una actitud arbitraria»⁹. De donde se desprende que, así sea negado el precedente como fuente de derecho (asunto que analizaremos más adelante), sí se considerará que posee un valor vinculante, en tanto práctica reiterada. Por ello, podría ser equiparado a las prácticas administrativas y a la jurisprudencia administrativa, conceptos que analizaremos a continuación.

II.2.2. Práctica administrativa y precedente administrativo

La práctica administrativa, en líneas generales, se entiende como la manera mediante la cual la Administración Pública interpreta las normas jurídicas a través de sus diversas actuaciones¹⁰. Ahora bien, Ortíz Díaz ofrece una definición más precisa de práctica administrativa al circunscribirla a las actuaciones internas de la Administración¹¹. En ese sentido, la práctica administrativa se forma mediante la reiteración de una conducta por parte de la Administración referente a una actuación interna.

Habiendo precisado la noción de práctica administrativa, debemos evaluar la posibilidad de equipararla al concepto de precedente administrativo. El análisis subjetivo nos permite poner de manifiesto

7 ORTÍZ DÍAZ, José. Ob. cit., pp. 76-77.

8 DIEZ SASTRE, Silvia. «La fuerza vinculante del precedente administrativo». *Revista Española de Derecho Administrativo*, 143 (2009), p. 466.

9 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo I*. Décimosegunda edición. Madrid: Civitas Ediciones, 2005, p. 78.

10 Comentario a lo señalado por Rafael Bielsa en su libro *Derecho administrativo y legislación administrativa argentina* (ORTÍZ DÍAZ, José. Ob. cit., p. 77).

11 *Ibidem*, p. 79.

que la Administración Pública es la encargada de realizar la actuación tanto en la figura del precedente administrativo como en el supuesto de la práctica administrativa.

A diferencia del análisis subjetivo, el objetivo nos permite realizar una distinción entre el precedente administrativo y la práctica administrativa. Mientras que el precedente administrativo supone una disposición sustantiva de la Administración Pública generadora de derechos y deberes para los administrados, la práctica administrativa involucra efectos dentro de la propia Administración, mas no frente a los administrados¹².

II.2.3. Jurisprudencia administrativa y precedente administrativo

La jurisprudencia administrativa equivale a las decisiones emitidas por la Administración Pública que van sentando criterios sobre la legislación aplicable¹³. En atención a la referida noción, se pueden identificar tres diferencias principales entre jurisprudencia administrativa y precedente administrativo.

En primer término, la jurisprudencia administrativa, al igual que la costumbre, supone la reiteración de las actuaciones, pero en este caso no de la sociedad, sino por parte de la Administración Pública. Por el contrario, el precedente administrativo cuenta con vinculación propia, sin apelar a la reiteración para sustentar su carácter vinculante. Además, a diferencia de la jurisprudencia administrativa, el precedente administrativo tiene capacidad de vinculación frente a la Administración Pública, en tanto se establece un criterio aplicable a situaciones que cumplan con la condición de identidad.

Al respecto, como bien menciona Tirado Barrera¹⁴, sería erróneo considerar que la jurisprudencia no cuenta con ninguna capacidad de vinculación. En efecto, las Administraciones Públicas no pueden apartarse de los criterios adoptados en cuestiones previas debido a que ello significaría la vulneración del principio de predictibilidad. No obstante, el precedente vinculante genera una obligación para la Administración Pública de aplicar el criterio adoptado previamente frente a supuestos idénticos. Finalmente, el precedente administrativo debe cumplir con el requisito de publicidad. Ello se debe a que el criterio adoptado por la Administración Pública resulta aplicable a cualquier administrado que se encuentre en el supuesto de hecho del referido precedente.

¹² *Ibidem*.

¹³ Al respecto, ver también la definición propuesta por MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de derecho administrativo*. Vigésimotercera edición. Navarra: Aranzadi, 2004, p. 84.

¹⁴ TIRADO BARRERA, José. «El precedente administrativo y el cambio de criterio interpretativo en la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General». En AUTORES VARIOS. *Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo*. Lima: Palestra Editores, 2010, p. 149.

II.2.4. Precedente administrativo como fuente de derecho administrativo
En virtud del carácter vinculante que supone el precedente administrativo, resulta necesario considerar si el mismo supone o no una fuente de derecho administrativo. En efecto, conforme hemos analizado líneas arriba, los precedentes administrativos no pueden ser equiparados a la costumbre, a las prácticas administrativas ni a la jurisprudencia administrativa.

Conforme a lo expuesto por Parada¹⁵, el precedente administrativo puede ser considerado como fuente de derecho administrativo debido al grado de obligatoriedad que supone el mismo. En ese sentido, a partir del análisis y resolución de una cuestión particular, la Administración Pública establece un criterio aplicable a las diversas situaciones idénticas que pudieran presentarse con diversos administrados. En la presente línea de argumentación se presenta el escenario propuesto por el ordenamiento jurídico peruano, el cual reconoce al precedente administrativo como fuente de derecho administrativo, esto será analizado más adelante.

II.3. Caracteres del precedente administrativo

II.3.1. Definición

A partir de todo lo señalado previamente, podemos definir al precedente administrativo como la fuente de derecho administrativo mediante la cual la Administración Pública define los criterios vinculantes a supuestos de hecho idénticos, en ejercicio de su potestad discrecional; a excepción de los supuestos en los que el interés general sustente el apartamiento del mismo.

II.3.2. Aplicación del precedente administrativo en el marco de la potestad discrecional de la Administración Pública

La discrecionalidad es una potestad que la Administración Pública indefectiblemente utiliza en diversas situaciones en las que las normas le permiten elegir entre diversas opciones. En tales circunstancias, la Administración asume una postura que, necesariamente, deberá ser justificada y acorde con el ordenamiento jurídico. En este sentido, el profesor español Fernández afirma que «[...] la Administración activa tiene una libertad inicial indiscutida para decidir lo que estime oportuno cuando la norma que le habilita para actuar no le impone expresamente condiciones especiales»¹⁶.

Asimismo, la discrecionalidad no debe ser entendida como una potestad que brinde herramientas ilimitadas a la Administración Pública para la

15 PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo I. Parte General*. Décimoquinta edición. Madrid: Marcial Pons, 2004, pp. 73-74.

16 FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional*. Lima: Palestra, 2006, p. 34.

adopción de sus decisiones. Por el contrario, la discrecionalidad debe ser entendida en el marco del derecho administrativo, el cual busca conciliar el interés público y los derechos de los ciudadanos; lo cual supone, también, un trato en igualdad de condiciones para los administrados¹⁷.

Dentro del presente contexto, los precedentes administrativos permiten que un órgano de mayor jerarquía uniformice, en ejercicio de su potestad discrecional, las actuaciones de la Administración. Sin embargo, también se reconoce la posibilidad de que un órgano inferior pueda establecer, a través de un precedente, la manera de actuar que utilizará frente a un supuesto idéntico¹⁸.

II.3.3. Sujeto activo competente para la emisión de precedentes administrativos

El precedente administrativo, conforme lo señala Tirado Barrera¹⁹, podrá ser emitido por todo órgano administrativo que considere estar asumiendo un criterio que deba ser aplicado a todas las situaciones idénticas. La afirmación previa supone el carácter de horizontalidad y verticalidad, mencionados a propósito de los precedentes judiciales vinculantes relativos al derecho anglosajón.

En efecto, en el supuesto de que el órgano de mayor jerarquía emita un precedente administrativo, este cumplirá con el carácter horizontal, debido a que la decisión lo vinculará en sus actuaciones posteriores, y con el carácter vertical, debido a que, por jerarquía, su decisión resultará vinculante para los órganos inferiores. Por otro lado, en el supuesto de que un órgano inferior emita un precedente vinculante, este contará solo con el carácter de horizontalidad, debido a que los efectos de la decisión solo vincularán sus actuaciones posteriores, sin afectar las decisiones de otros órganos. Este es un aspecto que debería llevarnos a concluir que los órganos a emitir precedentes administrativos deberían ser los órganos de mayor jerarquía.

II.3.4. Identidad en los precedentes administrativos

Según Ortíz Díaz²⁰, el precedente administrativo resulta aplicable siempre y cuando se cumpla con la identidad respecto de la relación administrativa recogida en el precedente y en el nuevo supuesto en el cual se aplicarían las consecuencias del mismo. La identidad administrativa comprende tres aspectos: identidad subjetiva, fáctica y normativa. La

17 ORTÍZ DÍAZ, José. Ob. cit., p. 105.

18 MAURER, Hartmut. Ob. cit., pp. 170-171.

19 TIRADO BARRERA, José. Ob. cit., p. 137.

20 ORTÍZ DÍAZ, José. Ob. cit., p. 99.

identidad subjetiva refiere al sujeto activo que emitió el precedente, el cual, a su vez, ahora debe decidir sobre un nuevo supuesto²¹.

La identidad fáctica se refiere únicamente a que los hechos jurídicamente relevantes del nuevo supuesto y del precedente administrativo sean idénticos. De tal manera que hechos como la cuantía puesta en discusión no podrán ser considerados al analizar la identidad fáctica. Por último, la identidad normativa se refiere a que las reglas de derecho aplicables sean las mismas, evitando la aplicación de un precedente administrativo cuando el marco normativo haya variado.

II.3.5. Efectos del precedente administrativo

La aplicación del precedente administrativo por parte de una entidad tiene efectos positivos que exponemos a continuación²²:

- *Es una herramienta que permite garantizar seguridad jurídica*, en tanto se trata del reconocimiento de un criterio pasible de ser utilizado para las actuaciones posteriores de la Administración Pública.
- *La eficiencia y economía procedimental* que supone la aplicación de precedentes administrativos permite, por un lado, aplicar criterios generales a diversas causas y, por otro lado, desincentiva la presentación de pedidos desproporcionados.
- *Evita la arbitrariedad* en la actuación de la Administración Pública en el marco de su potestad discrecional, aplicando la ley de la misma manera para los administrados, respetándose así el principio de igualdad.

II.3.6. Flexibilidad: impacto del interés público

Tal como lo hemos señalado, el precedente administrativo es inevitablemente obligatorio para la Administración Pública. No obstante, no se puede dejar de tener en cuenta que la actuación de la Administración siempre se realiza ponderando los intereses de los administrados y el interés público. Esto puede significar que adopte una decisión distinta siempre y cuando existan las justificaciones para ello. En palabras de Ortíz Díaz:

La armonía dentro de la potestad discrecional de la Administración, el principio de igualdad de los ciudadanos ante ella y de la idea prevalente del interés público, determina que siempre que el administrador se encuentre ante un caso idéntico a otro resuelto ya por aquélla, en virtud

21 Al respecto, debe considerarse también el supuesto en el cual el precedente administrativo es emitido por un órgano superior jerárquico, conforme se precisa líneas arriba.

22 Al respecto, ver HUTCHINSON, Tomás y Alberto BIGLIERI. «Breves consideraciones acerca del precedente administrativo». *Ius*, 2, 3 (1957), Madrid, p. 12.

del principio de igualdad, queda vinculado por el precedente y debe seguir la solución que proporcionó entonces, a menos que resulte conveniente u oportuno, por razones objetivas de interés público, romper el principio de igualdad y no continuar el precedente establecido²³.

En ese sentido, la Administración Pública, en atención al interés público, puede optar por no aplicar el precedente administrativo en razón del carácter de flexibilidad. En efecto, la flexibilidad supone que la Administración Pública pueda optar por no decidir conforme al precedente administrativo, en tanto cuente con una justificación clara de interés público, la cual debe ser expuesta en la motivación de su actuación.

II.3.7. Supuestos de inaplicación de los precedentes administrativos

El precedente administrativo por regla es vinculante para la Administración Pública. No obstante, esta afirmación acepta supuestos de excepción que mencionamos a continuación²⁴:

- El primer supuesto que habilita a la Administración Pública a no tomar en consideración lo establecido en el precedente es que se haya producido un cambio en la fuente jurídica que habilita la actuación de la misma. Nos referimos, por ejemplo, a las modificaciones que se pueden dar en las normas, las cuales pueden recoger lo que se establecía en el precedente o alejarse del mismo.
- El segundo supuesto es el fundamento racional del cambio del precedente. La Administración Pública tiene la facultad de variar su decisión en la medida en que realice una justificación adecuada.
- El tercer supuesto es la ilegalidad del acto anterior. La Administración Pública no puede repetir una actuación que ha incurrido en un vicio de ilegalidad, en tanto la decisión de la Administración Pública no se ha realizado conforme a la normativa aplicable.

En atención a lo expuesto, se justifica la excepción del carácter vinculante de los precedentes administrativos por las inconsistencias que se presentarían a partir de su aplicación en los supuestos referidos.

23 ORTÍZ DÍAZ, José. Ob. cit., p. 99.

24 CÉSPEDES PROTO, Rodrigo. «La fuerza vinculante de la jurisprudencia administrativa». *Revista Chilena de Derecho*, 28, 1 (2001), pp. 155-156.

III. LOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

III.1. Los precedentes administrativos como fuente del derecho administrativo

En nuestro ordenamiento, la ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), ha dedicado dos artículos²⁵ a los precedentes administrativos. En ellos se señala que estos pueden provenir de:

[...] resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede [...],

o de

[...] los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor debidamente difundidas [...].

Respecto del primer supuesto, los actos administrativos que constituyen precedente, debemos precisar lo siguiente: se trata de actos emitidos por órganos colegiados que ejercen sus facultades en el marco de ley especial. Son órganos que, si bien resuelven materia administrativa particular, establecen criterios de interpretación y acción respecto de toda la estructura y órganos administrativos que la componen, teniendo un efecto general (carácter de horizontalidad y verticalidad).

Sobre el segundo supuesto, el órgano encargado de la Administración hace uso de una facultad aclaratoria en virtud de solicitudes de interpretación que los administrados realizan para un mejor entendimiento del ordenamiento administrativo. Es un elemento común en ambos la necesaria publicidad de los criterios y precedentes, dada su relevancia y efecto en el proceder y decidir de las administraciones.

Además de ello, debemos considerar cuáles son las fuentes que inspiran al derecho administrativo, así como sus características y efectos. Al respecto, Martín Mateo señala que existen tres tipos de fuentes: «[...] Fuentes primarias: las que nos dan un derecho directamente aplicable *per se* [...] Fuentes complementarias: cuya vigencia se deriva de los propios pronunciamientos de las fuentes primarias [y] [...] Fuentes aclaratorias:

25 Al respecto, ver los numerales 2.8 y 2.9 del artículo V: «Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General».

que orientan sobre el auténtico sentido y alcance de lo querido por el legislador [...]»²⁶.

Dentro del grupo de fuentes primarias debemos considerar como tales a la ley, de especial relevancia y subordinación respecto de la actividad administrativa; al reglamento, como principal vehículo normativo utilizado por la Administración para el ejercicio de su función normativa dentro de los límites y alcances que la ley le permita; a los tratados internacionales; y a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional.

De acuerdo con el referido profesor español, las principales características de este primer grupo son las siguientes: la generalidad, debido a su abstracción y efecto sobre un número considerable de sujetos; la publicidad; la jerarquización, en virtud de esa correlación legitimadora entre normas de mayor y menor jerarquía en nuestro ordenamiento; el carácter de pervivencia hasta su derogación, y es que resulta una característica inherente a este tipo de fuentes que solo pueden ser modificadas y dejar de existir a partir de una norma de similar o mayor jerarquía; y su vocación a futuro, en tanto son aplicables a hechos que surgirán luego de su incorporación en el ordenamiento y efectiva vigencia²⁷.

En cuanto a las fuentes complementarias, podemos decir que existen dos expresiones de dichas fuentes. Por un lado, tenemos la costumbre que, como ya lo hemos visto, «[...] solo tiene, en el Derecho Administrativo, trascendencia normativa cuando es recogida por el legislador»²⁸. Por otro lado, se encuentran los principios generales del derecho que atraviesan ciertos cuestionamientos doctrinarios, por lo que deben ser entendidos como tales en virtud de «[...] un momento histórico determinado [...] [y] un ordenamiento concreto [...]»²⁹. Una vez contextualizado el principio, recién entonces podrá este cumplir con su función complementaria, dado que «[...] nos pueden valer para completar determinadas lagunas del legislador e interpretar el sentido de las normas [...]»³⁰.

Finalmente, y nos detenemos con mayor detalle en este extremo dado que posee especial relevancia para el presente trabajo, tenemos las fuentes aclaratorias conformadas por la jurisprudencia y la doctrina. La primera recoge los pronunciamientos adoptados por la Administración Pública, mientras que la última supone una fuente

26 MARTÍN MATEO, Ramón. «El derecho administrativo». En *Manual de Derecho Administrativo*, p. 80.

27 *Ibidem*.

28 *Ibidem*, p. 82.

29 *Ibidem*, p. 83.

30 *Ibidem*.

relevante pues analiza los alcances del ordenamiento y los alcances del actuar administrativo.

En el caso de órganos colegiados administrativos, sus decisiones no solo podrán constituir jurisprudencia administrativa, sino que sus decisiones también podrán contener precedentes administrativos. Los referidos casos se presentan a partir de uno en concreto, estableciendo la línea de cómo debe entenderse un aspecto, norma o situación dentro de los márgenes de un sector en especial. Esto se condice con la competencia y la ley especial que aplica ese órgano colegiado en el ejercicio de impartir justicia administrativa y decidir sobre asuntos de orden administrativo.

III.2. Regulación de los precedentes administrativos en la LPAG

De acuerdo con el numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar de la LPAG: «Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma».

Es posible deducir de esta práctica, como primer objetivo, la uniformidad. Este objetivo está, muy ligado al de seguridad jurídica y predictibilidad que hemos analizado anteriormente, que tiene directa incidencia en la generación del actuar administrativo, acorde a ley en el marco de una institucionalidad que viene siendo consagrada, en virtud de prácticas como la fijación de precedentes administrativos. Como señala Soto Closs,

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 decisiones³¹.

31 SOTO CLOSS, Eduardo. «Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del estado». *Revista Chilena de Derecho*, 26, 2 (1999), p. 3.

Por otro lado, el ejercicio de esta función, como señaláramos anteriormente, puede ser llevado a cabo mediante la emisión de actos administrativos o a partir de la facultad de absolución de consultas; pero siempre, en el marco de toda función, la Administración interpreta la ley. Tal y como advierte Céspedes, al analizar la fuerza vinculante de los precedentes, «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»³².

En la LPAG, numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar, se señala además que «[...] los criterios interpretativos establecidos por las entidades podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores salvo que fuere más favorable a los administrados [...]».

Es necesario considerar que, si bien el efecto de una disposición administrativa con carácter de precedente es relevante y vinculante para la Administración Pública competente y los administrados, dichas disposiciones no poseen carácter absoluto o inmodificable. En efecto, la diversidad y complejidad de situaciones atendidas por la Administración en el ejercicio de sus funciones supone un repensar constante de las disposiciones normativas que la Administración ha fijado para un determinado campo de acción.

La modificación obedece a la regla elemental de irretroactividad dejando a salvo la naturaleza ejecutiva y estable de los actos administrativos, considerando como única excepción la posibilidad de generar un beneficio en el administrado. Este extremo supone, como bien señala Céspedes, que «[...] 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 [...]». En otras palabras, mantiene la obligatoria necesidad de publicitar tanto el nuevo criterio como las variaciones que pudieran presentarse. Finalmente, según Brewer Carías:

los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública pueden ser modificados; es decir, se establece como principio general que la Administración no está sujeta a sus precedentes y, por tanto, ante nuevas situaciones se pueden adoptar nuevas interpretaciones aplicables a casos concretos. Pero esta posibilidad de la Administración de modificar sus criterios tiene limitaciones:

³² CÉSPEDES PROTO, Rodrigo. Ob. cit., p. 152.

en primer lugar, la nueva interpretación no puede aplicarse a situaciones anteriores, con lo cual, dictado un acto administrativo en un momento determinado conforme a una interpretación, si luego se cambia la interpretación, no puede afectarse la situación y el acto anterior. Por tanto, el nuevo acto dictado conforme a la nueva interpretación no tiene efecto retroactivo. Ello, sin embargo, tiene una excepción, en el sentido de que la nueva interpretación puede aplicarse a las situaciones anteriores, cuando fuese más favorable a los administrados³³.

Tal como hemos visto previamente y conforme establece Céspedes, existen algunas razones por las cuales se justifica apartarse del precedente: «[...] 1. Precedente anterior se funda en antecedentes facticos diferentes al nuevo caso [...] 2. Cambio en fuente jurídica [...] 3. Fundamento racional del cambio jurisprudencial [...] 4. Ilegalidad del acto anterior [...]»³⁴.

Finalmente, la LPAG señala que «[...] la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes [...]». Este extremo establece una aclaración al punto desarrollado anteriormente y constituye un límite a la facultad de revisión de oficio que la Administración Pública posee, en una clara reafirmación por la estabilidad y respeto de las características elementales del acto administrativo.

Como señala Brewer Carias,

la Administración no puede verse compelida, cuando varía de criterio, a modificar sus actos dictados conforme a criterios anteriores, por un pretendido derecho del particular, a que variado el criterio, se aplique ese nuevo criterio a las actuaciones precedentes. Esto, además de la irretroactividad del acto administrativo, implica la consagración del principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos, es decir, que los mismos no son libremente revocables, en cuanto a que el particular, en este caso, no tiene derecho a pedir que la Administración modifique libremente sus actos. [...] Es precisamente sobre este aspecto del valor de los actos definitivamente firmes, es decir, del valor de la cosa juzgada administrativa, al cual se refiere otro aspecto que consolida el principio de la legalidad en las Leyes de Procedimientos Administrativos de América Latina; se trata de la obligación general que tiene la Administración de someterse a sus

33 BREWER CARIAS, Allan. «Notas sobre el valor del precedente en el derecho administrativo, y los principios de la irretroactividad y de la irrevocabilidad de los actos administrativos», p. 1 (<http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/1,%201, %201009, %20SOBRE%20EL%20VALOR%20DEL%20PRECEDENTE%20EN%20EL%20 DERECHO%20ADMINISTRATIVO.%20IX%20FIDA.%20Mendoza.doc.pdf>).

34 CÉSPEDES PROTO, Rodrigo. Ob. cit., p. 155.

propios actos, es decir, de la sujeción a la cosa juzgada administrativa y, por tanto, de la limitación a la revocabilidad de los actos administrativos³⁵.

Conforme señaláramos en párrafos anteriores, la variación de cualquier criterio supone un pleno respeto por las características del acto administrativo dado bajo la luz de criterios anteriores que ya no sean aplicables a la luz del nuevo criterio. Cobra en este extremo suma relevancia, en el caso de órganos colegiados o tribunales administrativos, el concepto de cosa decidida, el cual, acompañado de elementos de estabilidad y firmeza, reviste de protección a aquellos actos administrativos decididos previamente al nuevo criterio.

En virtud de lo que desarrolláramos en el apartado anterior del presente trabajo, debemos precisar que nuestra LPAG es clara en enumerar y detallar expresamente cada una de las fuentes del procedimiento administrativo. Partiendo de la regla de autonomía que el derecho administrativo, en su ordenamiento, posee respecto de otras ramas, nuestra norma realiza una distinción, si no conceptual más bien pragmática, de los precedentes (sea como criterios interpretativos o pronunciamientos vinculantes) respecto de otras fuentes relevantes tales como disposiciones constitucionales, jurisprudencia de autoridades jurisdiccionales entre otras fuentes.

Finalmente, si bien nuestro ordenamiento no ha establecido la diferencia de los precedentes para con la práctica administrativa, es posible entender el deslinde respecto de la naturaleza de los efectos de esta en comparación con los efectos del precedente: los efectos de la primera son de naturaleza interna, mientras que los del concepto en cuestión, de una naturaleza más bien general y externa.

IV. IMPACTO Y GARANTÍA EN EL ORDENAMIENTO POSITIVO. PRINCIPIOS QUE ILUMINAN LOS PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

Conforme la doctrina ha advertido, existen una serie de principios que revisten de carácter vinculante y relevancia a los precedentes de observancia obligatoria en sede administrativa. Algunos son entendidos como pertinentes a la actividad administrativa y otros, si bien defendidos por una parte de la doctrina, son entendidos también como principios alejados del quehacer administrativo (tal es el caso del principio de actos propios). A continuación, precisamos los principios a los cuales se hace referencia.

35 BREWER CARIAS, Allan. Ob. cit., p. 2.

IV.1. El principio de predictibilidad

Dentro de nuestro ordenamiento administrativo, la LPAG, en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar, desarrolla el principio de predictibilidad señalando que «[...] la autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá [...]».

Subyace a dicha disposición una obligación expresa para la Administración, que involucra generar en el administrado el conocimiento suficiente para que este conozca cuál es el *iter* que el procedimiento seguirá, el tiempo que tomará el mismo, el o los resultados que generará el procedimiento e inclusive cuáles son las medidas y remedios que el administrado está habilitado de o debe adoptar. Esta obligación se extiende a que el administrado conozca la manera en la que el órgano resolutorio de la Administración Pública entiende ciertos conceptos de relevancia que son aplicados en sus decisiones.

Este tipo de determinación de condiciones establece el componente estático del procedimiento, el cual funge claramente de garantía respecto del administrado. Como bien señala Alva Matteucci: «[...] De esta manera, se puede señalar que la Administración Pública no podría tener dos pronunciamientos totalmente antagónicos frente a casos idénticos, en los cuales se presentan los mismos argumentos y se aplica igual normatividad [...]»³⁶. En otras palabras, desde la perspectiva procedimental, el procedimiento fijado bajo reglas aplicables a todos los administrados, en cuanto a tiempos y requisitos, evita que el administrado pueda recibir de la Administración Pública un resultado distinto del esperado, siempre que cumpla con los requisitos prefijados.

También este es el caso de aquellos procedimientos homólogos en donde, si bien las partes son distintas, versan sobre una materia similar y se recurre a normas iguales. La garantía, toda vez que las reglas y resultados se encuentran preestablecidos, es que la Administración no podrá resolver de modo distinto en un caso respecto de otro igual. Esta práctica incide en la fijación de criterios resolutorios que, si bien podrían variar en un futuro, suponen la incorporación de una motivación suficiente que explique el viraje.

El generar en el administrado inicialmente el conocimiento adecuado de las reglas que rigen el procedimiento, para luego constituir la

36 ALVA MATTEUCCI, Mario, «El principio de predictibilidad y el derecho tributario. Análisis de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Jurisprudencia de Observancia Obligatoria». *Revista Análisis Tributario*, XIV, 165 (2001), p. 5 (<http://blog.pucp.edu.pe/item/52754/el-principio-de-predictibilidad-y-el-derecho-tributarioecedenteadministrativo.pdf>).

certeza de causalidad entre requisitos cumplidos y pasos asumidos en el procedimiento con el resultado y finalidad del procedimiento, supone también que el administrado conozca claramente la línea decisora de la administración respecto de ciertos casos o supuestos de gran relevancia que han merecido la asunción de una posición específica y que podrían afectarle.

IV.2. El principio de igualdad ante la ley

El principio de igualdad ante la ley posee un sustento constitucional que determina y contribuye a asumir una dimensión relevante para el presente trabajo. Se trata del sustento que versa sobre la igualdad en la aplicabilidad de la ley. Por ello que, citando a Céspedes, la Administración Pública «[...] 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. De este modo un precedente anterior es vinculante para la propia administración y discriminaría al no seguirlo [...]»³⁷.

Podemos decir en cuanto a la práctica administrativa de fijar precedentes que esta resulta una garantía para los derechos de los administrados y un límite directo a la actuación administrativa al momento de resolver las controversias y casos que recurran a su tutela y se encuentren en el marco de su competencia. La aplicación de los precedentes administrativos supone el establecimiento de consideraciones vinculantes que resultan aplicables a todos los administrados, en tanto los alcances de la decisión sean utilizables en un caso concreto, ya que el efecto *erga omnes* de los precedentes se encuentra establecido sobre la base del presente principio.

IV.3. El principio de seguridad jurídica

Este principio constituye otro de los pilares, junto al de igualdad de la ley, sobre los cuales se fundamenta el carácter vinculante de los precedentes administrativos. En palabras de Diez Picasso, debe entenderse como «[...] la posibilidad de predecir que los poderes públicos, en un caso concreto, actuarán o dejarán de hacerlo y que, si actúan, lo harán de un modo determinado y no de otro [...]»³⁸. Comprendemos que el presente principio contribuye al establecimiento de un clima de predictibilidad y garantía que bien define el referido autor, dado que la Administración «[...] con sus actuaciones precedentes crea una apariencia jurídica y suscita una confianza en los administrados que no puede violar impunemente [...]»³⁹.

37 CÉSPEDES PROTO, Rodrigo. Ob. cit., p. 156.

38 DIEZ PICASSO, Luis. Ob. cit., p. 13.

39 *Ibidem*.

De lo expuesto se desprende que la fijación de precedentes administrativos por parte de la Administración Pública supone un primer paso irreversible hacia la creación de una institucionalidad sustentada en el aseguramiento de derechos y reglas claramente preestablecidas que no permitan una variación injustificada. Por lo tanto, si bien la seguridad jurídica parte también de la garantía que supone una uniformidad en la aplicación de normas, los precedentes administrativos constituyen una uniformidad relevante de criterio. Este proceder podría ser arbitrario y riesgoso si no se encuentra delimitado y fortalecido por prácticas de fijación de lineamientos de observancia obligatoria.

IV.4. El principio de buena fe

Según Diez Picasso⁴⁰, este principio se basa en la legítima expectativa de que deben producirse las mismas consecuencias que se produjeron en caso similares⁴¹. En tanto los precedentes administrativos demarcan el marco de acción de la Administración Pública, acarrearán una serie de disposiciones tácitas de orden ético respecto del comportamiento, el cual debe respetar la legalidad y el criterio administrativo que vincula a la estructura y funcionarios que la conforman. Sobre todo considerando que la Administración Pública es quien los aplicará sin apartarse de ellos bajo ninguna circunstancia, salvo medien razones de derecho que supongan la devastación o modificación del precedente. La línea de interpretación que se fije vinculará el ámbito de pretensión que el administrado solicite, pues predeterminará bajo qué supuestos el administrado tiene un cierto nivel de probabilidad de acceder a un derecho o de ser eximido de responsabilidad, por ejemplo.

IV.5. Importancia de la interdicción de la arbitrariedad y la buena administración

Diez Picasso⁴² sostiene que el principio de interdicción de la arbitrariedad prohíbe a los poderes públicos conductas desiguales y desleales frente a los administrados. Los márgenes de actuación de la Administración Pública en el uso de sus facultades y la atención de una realidad que la sobrepasa suponen que en algunos casos surjan espacios de discrecionalidad sobre los que la Administración Pública actúa. En el caso de resolver controversias y asumir una posición jurídica frente a la aplicación de conceptos de su práctica administrativa, los márgenes de discrecionalidad son reducidos considerablemente si se fijan y existen

40 *Ibidem*, p. 14.

41 Al respecto, ver también GASCÓN ABELLÁN, Marina. «Racionalidad y (auto) precedente. Breves consideraciones sobre el fundamento e implicaciones de la regla del autoprecedente». *Teoría y Derecho*, 10 (2011), pp. 136-137.

42 DIEZ PICASSO, Luis. *Ob. cit.*, p. 15.

criterios vinculantes que actúen sobre la Administración Pública entera. Por otro lado, en cuanto a la buena administración, la fijación de precedentes administrativos trae de la mano la instauración de un grado adicional de institucionalidad, la generación de un clima enriquecido por seguridad jurídica y predictibilidad así como una línea coherente por parte de la administración en su diario proceder inspirado por la buena fe.

Los criterios fijados y respetados desarrollan la idea de una Administración Pública coherente. Dicha coherencia, conforme advierte la doctrina, se expresa en una permanente objetividad en el tratamiento de casos y resolución de situaciones así como en la fijación de criterios uniformes que destierren la permanente sensación del administrado de ser tratado desigualmente en procedimientos que supuestamente se desarrollan con reglas y generan resultados similares. En el mismo sentido Díez Picasso y Díaz Sastre reconocen la importancia de la interdicción de la arbitrariedad y la buena administración, las cuales vienen siendo reconocidas a través del uso de herramientas como el precedente administrativo por distintas entidades nacionales⁴³.

IV.6. Convicción de la propia administración

Muy en la línea del principio desarrollado anteriormente, la generación de criterios vinculantes fija una forma de entender los conceptos vinculados al ámbito de competencia y resolución de situaciones atendibles por la Administración Pública. En la práctica institucional esto se establece de tal forma que prácticamente podríamos hablar, como señala Díez Picasso, de una conciencia institucional a través de la cual «[...] la administración actúa siguiendo un precedente bajo el convencimiento de que si se aparta de él, incumple un deber jurídico [...]»⁴⁴. Y es que el sentido vinculante viene expresado también en disposiciones internas de la Administración Pública que no solo se encuentran vinculadas a disposiciones de orden legal, sino que se dan en el marco de la administración interna de las entidades y los regímenes de conducta y acción de los funcionarios que la componen.

IV.7. Inderogabilidad singular del reglamento

De acuerdo con Céspedes

este principio es aplicable a casos en que la administración ha establecido su interpretación oficial en una norma general (reglamento, circular, etcétera). De este modo, no podría apartarse de dicho criterio

⁴³ Al respecto, ver resoluciones del Tribunal de Servir, por ejemplo, la resolución de Sala Plena 001-2010-SERVIR/TSC.

⁴⁴ *Ibidem*.

al resolver una cuestión particular en un acto administrativo de efectos singulares. Si bien [...], 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 arbitrariedad⁴⁵.

Este principio y la regla que desarrolla deben ser considerados y afinados en lo que respecta al precedente administrativo; el cual, si bien posee fuerza vinculante, se halla distante del rango conferido a normas generales de alcance administrativo. Sin embargo, es de rescatar que así como un acto administrativo no podría apartarse de lo señalado por normas generales, tampoco es posible que la Administración Pública emita actos administrativos que no respeten y mantengan los criterios prefijados.

IV.8. Teoría de los actos propios

Esta teoría es concebida por Céspedes como un principio que

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 para 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 discriminar⁴⁶.

A partir de la lectura de esta cita se puede advertir que este principio busca generar una suerte de seguro que vincule a futuro a la Administración por los criterios y decisiones que tome en una realidad determinada. Creemos que, si bien el efecto de esta teoría podría resultar aplicable a la lógica de los precedentes que venimos desarrollando, es necesario contextualizar dicho efecto y no extenderlo analógicamente a sede administrativa, más aún y particularmente desde la posición que la Administración asume. Bien ha sido desarrollado un efecto similar al que se busca con esta teoría a partir de otros conceptos inherentes y de mayor vinculación al derecho administrativo como los desarrollados en los párrafos precedentes.

V. CONCLUSIONES

A la luz de lo expuesto y habiendo analizado las principales características del precedente administrativo, su regulación en nuestro ordenamiento jurídico y la doctrina, se puede observar que este constituye una fuente de derecho distinta a otras como la costumbre, la práctica administrativa

45 CÉSPEDES PROTO, Rodrigo. Ob. cit., p. 154.

46 *Ibidem*, p. 155.

o la jurisprudencia, y posee características propias. Ello tiene como resultado que la Administración Pública pueda utilizar los precedentes administrativos como una herramienta que permite garantizar seguridad jurídica, eficiencia y economía procedimental y que sirve, además, para evitar la arbitrariedad.

En nuestro ordenamiento jurídico, los precedentes administrativos se encuentran regulados en la ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, como fuente del procedimiento administrativo y sirven para que las Administraciones Públicas actúen atendiendo el principio de predictibilidad, otorgando seguridad jurídica a los ciudadanos (administrados), a través de un trato equitativo, reconociendo con ello la importancia de la interdicción de la arbitrariedad y la buena administración.

Recibido: 25/08/14
Aprobado: 03/09/14