

EL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO EN URUGUAY

THE ADMINISTRATIVE PRECEDENT IN URUGUAY

ADRIÁN A. GUTIÉRREZ

Prof. Adj. Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay (UDELAR). Prof. Invitado por el Centre Sorbonne Fiscalité /Ateliers de Droit Fiscal de la Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne sobre "Control de constitucionalidad de las leyes y contencioso administrativo tributario en Uruguay". Master en Derecho Administrativo Económico por la Universidad de Montevideo. Diploma de Especialización en Derecho de la Empresa por la Facultad de Derecho de la UDELAR
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1465-454>
dr.adrian.a.gutierrez@gmail.com

Recibido em: 25.07.2019
Aprovado em: 25.09.2019

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

RESUMEN: La cuestión acerca de si el precedente administrativo, o sea la decisión previa de la Administración sobre un asunto similar y anterior al que debe resolverse actualmente es o no fuente de derecho, ha suscitado diferentes opiniones doctrinarias en Uruguay y el derecho comparado. En este trabajo realizamos una compilación de las diferentes posiciones para arribar, en definitiva a nuestra conclusión sobre una temática cuya discusión no aase agota con el mismo; por el contrario queda abierta la discusión ya no solo sobre el condicionamiento que supone para la Administración la existencia del precedente, sino sobre el alcance del mismo incluso respecto de otras Administraciones Públicas.

PALABRAS CLAVES: Fuente de derecho – Confianza legítima – Seguridad jurídica – Acto propio – Precedente.

ABSTRACT: The question about whether the administrative precedent, that is the previous decision of the Administration on a similar and previous matter to which it is currently to be resolved, is a source of law or not, has raised different doctrinal opinions in Uruguay and the comparative law. In this work we compile the different positions to arrive, in short to our conclusion on a subject whose discussion does not end with it; on the contrary, the discussion is open not only on the conditioning that the existence of the precedent implies for the Administration, but also on the scope of the same even with respect to other Public Administrations.

KEYWORDS: Source of law – Legitimate trust – Legal certainty – Own act – Precedent.

SUMÁRIO:1. Introducción. 2. El Precedente Administrativo: concepto. 3. La Fuerza Vinculante Del Precedente: El Fundamento Para Su Aplicación. 4. Elementos Que Determinan Que Nos Encontramos Ante Un Precedente. 4.1. La legalidad de la decisión anterior o precedente. 4.2. La identidad objetiva: necesidad que se trate de dos situaciones similares. 5. Elementos que no son necesarios para que nos encontremos ante un precedente. 5.1. No es necesaria la reiteración para que exista un precedente. 5.2. La actuación o decisión precedente puede provenir de la misma u otra Administración Pública. 6. El precedente y el ejercicio de potestades discrecionales y regladas. 7. La importancia de la fundamentación en la aplicación del precedente administrativo. 8. Jurisprudencia uruguaya sobre el precedente administrativo. 9. Reflexión Final. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

En derecho administrativo, ha existido tradicionalmente la postura formal y excluyente que considera que la fuente dominante y determinante de los precedentes administrativos no es otra que la ley, careciendo de un valor autónomo y, en consecuencia, sin poder vinculante diferente al que pueda tener la fuente legal¹.

Como lo destaca SANTOFIMIO², esta postura formal y excluyente ha sido objeto de críticas por una tesis más amplia y dinámica, en base al concepto anglosajón del precedente, donde se le reconoce su aplicación a la actividad propiamente administrativa³, bajo las estructuras jurídicas del sistema continental o europeo del derecho administrativo, como creadores autónomos de reglas, principios y conceptos para hacerlo viable bajo contexto de seguridad jurídica, buena fe, igualdad, el principio de legalidad⁴⁻⁵.

-
1. Cfe. DIEZ SASTRE, Silvia; *El Precedente Administrativo Fundamentos y Eficacia Vinculante*. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 23.
 2. SANTOFIMIO, Jaime. *La Fuerza de los Precedentes Administrativos en el Sistema Jurídico del Derecho Positivo Colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 28.
 3. En similar forma MARINHO destaca que la teoría del precedente administrativo no es exclusivo del common law, sino también aplicable a los países de tradición romanista (MARINHO, Gustavo. *Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015. p. 35).
 4. PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho Administrativo*. Madrid: Ariel Derecho, 2003. p. 351.
 5. SANTOFIMIO, menciona que la construcción jurisprudencial realizada por la Corte Constitucional de Colombia en relación al precedente administrativo, entendiéndolo como un instrumento material y sustancial del Estado de Derecho, para la consolidación

le impide aplicar a la Administración la técnica denominada del *overruling* – o sea, cambiar un precedente vinculante por uno nuevo; en estos casos, no solo se modifica un precedente vinculante, sino que además se impone otro que sustituye al anterior – permitiéndole justificar en forma muy bien fundada y con sustanciosos argumentos la desviación del precedente cuando ello resulta debidamente acreditado, lo que justificara “la superación del precedente administrativo”¹¹³.

Será pues, en estas situaciones donde se exigirá una mayor y más exhaustiva fundamentación de la decisión¹¹⁴.

BIBLIOGRAFIA

- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- BARNES, Javier. *Las fuentes del derecho y las nuevas formas de regulación y gobernanza administrativa*, en *Fuentes del Derecho Administrativo*. Ediciones RAP. Bs. As., 2010.
- BARRA, Rodolfo. *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Ábaco, Bs. As., 1998. t. 1.
- BIELSA, Rafael; *Derecho Administrativo T. I*, Depalma, Bs. As., 1955.
- BRITO, Mariano; “*El acto administrativo como fuente de derecho*”, en *El Acto Administrativo como Fuente de Derecho en Iberoamérica*, República de Panamá, Órgano Judicial/VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, 2009.
- CALDERON, Hugo; “*Fuentes del derecho administrativo: Los tratados, los contratos, la jurisprudencia, incidencia de la doctrina, los precedentes, los decretos de emergencia y los decretos leyes de facto*”, en *Fuentes del Derecho Administrativo*, Ediciones RAP, Bs. As., 2010.
- CARELLO, Luis. *La costumbre como fuente del Derecho Administrativo Argentino*, en *Fuentes de Derecho Administrativo*, Lexis-Nexis, Bs. As., 2007.
- CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Lexis Nexis Abeledo Perrot, Bs.As., 2006, t. I.
- DELPIAZZO, Carlos. *Derecho Administrativo General*. AMF, Mdeo., 2011. v. I. p. 26).
- DIEZ PICAZO, Luis. La doctrina del precedente administrativo, en *Revista de Administración Pública*, n. 98, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1982

113. Cf. MARINHO, Gustavo. *Precedentes...*, ob. cit., p. 172.

114. Cf. MARINHO, Gustavo. *Precedentes...*, ob. cit., p. 176.

- DIEZ SASTRE, Silvia; *El Precedente Administrativo Fundamentos y Eficacia Vinculante*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- DURAN MARTÍNEZ, Augusto. “*El precedente administrativo*”, en *Neoconstitucionalismo y Derecho Administrativo*, La Ley Uruguay, Mdeo., 2012; *Fuentes del Derecho Administrativo*, Ediciones RAP, Bs. As., 2010.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos, 2008.
- FRANCHI, Marta. *El procedimiento administrativo como garantía de los ciudadanos*. en *Temas Actuales de Derecho Administrativo*. Homenaje a la Procuraduría de la Administración de la República de Panamá. Panamá: 2014.
- GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas, 1983.t.I
- GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985. v. I.
- GUISANDE, Antonio; “*El valor del precedente administrativo*”, en *Anuario de Derecho Administrativo T. IV*, FCU, Mdeo., 1994.
- IVANEGA, Miriam. *Los precedentes administrativos en el Derecho Argentino*. en *Fuentes del Derecho Administrativo*, Ediciones RAP, Bs. As., 2010.
- MARIENOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Lexis-Nexis. Abeledo Perrot, Bs. As. 2000, t.I.
- MARINHO, Gustavo. *Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015.
- MERKL, Adolf. *Teoría General del Derecho Administrativo*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1935.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho Administrativo*. Madrid: Ariel Derecho, 2003.
- PAREJO ALFONSO, Luciano; JÍMENEZ, Antonio y ORTEGA, Luis; *Manual de Derecho Administrativo*. Barcelona, 1998. v. I.
- ROBAINA, Ignacio; “*Sobre el valor jurídico del precedente administrativo*”, en *Revista de Derecho y Tribunales No. 7*, AMF, Mdeo., 2011.
- ROTONDO, Felipe. *Manual de Derecho Administrativo*. Mdeo: Ediciones del Foro. 2009 y “*Conducta previa de la Administración. ¿Existe el precedente administrativo?*”, *La Ley Uruguay*, Año II, No. 5, Mdeo., 2010.
- SÁNCHEZ MORON, Miguel. *Derecho Administrativo*. Parte General, Madrid: Tecnos, 2006.
- SANTOFIMIO, Jaime. *La Fuerza de los Precedentes Administrativos en el Sistema Jurídico del Derecho Positivo Colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- SAYAGUES LASO, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*., FCU, Mdeo. 2002. t.I.

SENDIN, Miguel Ángel y NAVARRO, Karlos. *Las otras fuentes del ordenamiento jurídico administrativo nicaragüense: Tratados internacionales, jurisprudencia, precedente administrativo y doctrina*, en Fuentes del Derecho Administrativo, Ediciones RAP, Bs. As., 2010.

SERRATE, José; *Diversas fuentes del derecho administrativo*, en Fuentes del Derecho Administrativo, Ediciones RAP, Bs. As., 2010.

TAWIL, Guido y MONTI, Laura. *La Motivación de los Actos Administrativos*. Depalma, Bs. As. 1998.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas

- A resolução de conflitos da Administração Pública brasileira na era do Estado constitucional: a vinculação ao precedente como forma de acesso ao direito, de Ana Carolina Squadri, de RIDP7/15-37 (DTR\2018\16176); e
- Teoria dos precedentes administrativos: uma apresentação, de Ticiano Alves E Silva e Liege Cunha Araujo – ReDAC 20/123-135 (DTR\2015\13259).