



FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. LA COSTUMBRE Y EL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO A LA LUZ DEL PRINCIPIO REPUBLICANO DE GOBIERNO

PEDRO LUIS ARROUY
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

En el estudio de las llamadas fuentes del derecho administrativo, se encuentran dos que han tenido una escasa sistematización y no pacífica aceptación por la jurisprudencia y doctrina especializada, pero que sin embargo son de vital trascendencia en el actuar de la administración Pública. Estas son la costumbre y el precedente administrativo.

El profundo y necesario apego que se ha manifestado en la vinculación positiva del actuar administrativo de la ley, ha puesto en tela de juicio la obligatoriedad que puedan tener estas fuentes para el actuar de la administración. Como intentare demostrar, la sujeción a la costumbre y principalmente al precedente administrativo, lejos están de separarse del marco de la juridicidad, sino por el contrario, su acatamiento no hace más que constreñir a la administración al respeto de un principio básico del derecho constitucional, como es el republicanismo.

La idea de este trabajo es hacer un análisis de la costumbre y el precedente administrativo, como institutos creadores de derechos subjetivos para los particulares y obligaciones para la propia administración, en qué casos alcanzan esa dimensión y bajo qué puestos podrían ser invocados por el ciudadano.

Me circunscribiré, en primer término, a la costumbre administrativa, para

luego hacer un análisis más profundo del precedente administrativo, institutos jurídicos, que creo tienen un tronco común, pero sustanciales diferencias.

Ahora bien, no son la costumbre y el precedente, parte de las llamadas *fuentes formales* del derecho en general y del administrativo en particular, en esa categoría la doctrina encuentra, en orden jerárquico de primacía, a la Constitución Nacional, en igual graduación piramidal a los tratados Internacionales de derechos humanos –parte integrante del bloque constitucional (Art 75 inc 12)-, a la Ley en sentido formal y en lo que hace a nuestra materia, a los reglamentos administrativos.

Pero como nos dice el Dr. García de Entrerria, tanto el transcurso histórico como hoy mismo, digan lo que quieran las constituciones, al lado de las fuentes formalizadas o estatalizadas, juegan un papel otras fuentes que no están publicadas en *gacetas* o boletines Oficiales como la costumbre, la jurisprudencia y, de manera especial, los principios generales del derecho¹.

Conforme a un criterio formal, se considera fuentes del derecho a los diversos modos como se manifiestan las normas jurídicas².

Según esta definición, pues, a la pregunta acerca de si determinada manifestación de la actividad jurídica constituye fuente del derecho, es necesario inquirir acerca de su carácter vinculante.

Siguiendo a Aftalion, sin perder de vista su postura realista del derecho, define a las fuentes del derecho como “aquellos hechos a los que se les reconoce en un grupo o comunidad jurídica la virtud de introducir (o sustraer) normas y, complementariamente, políticas, principios o valoraciones, y que son utilizados por los mismos miembros de la comunidad o por los órganos establecidos, para ellos (jueces y tribunales) para determinar el sentido de las conductas de sus miembros y los comportamientos que deben observarse inclusive en los casos de controversia”³.

¹ GARCIA DE ENTRERRIA, Eduardo – FERNANDEZ, Tomas Ramón. “Curso de Derecho Administrativo”. 1º Ed. Argentina- La Ley, Pág. 71.

² AFTALION, Enrique R. y VILANOVA, José. “Las fuentes del derecho”, LL, 77-832.

³ AFTALION, Enrique R. y VILANOVA, José, Introducción al Derecho, seg. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 643.

Así, los precedentes Administrativos o la costumbre serán fuentes del derecho administrativo en la medida en que se les reconozca obligatoriedad⁴ por los miembros de la comunidad y los Órganos del Estado –jurisdiccionales como administrativos- que la comprenden.

Aunque criticada, como adelantamos, se suele dividir a las fuentes en *materiales y formales*. Así las primeras serían todo aquello que contribuye a determinar el *contenido concreto* de las normas jurídicas: por ejemplo una convicción religiosa, la plataforma de un partido mayoritario, una doctrina filosófica, etc; a las que se les debe añadir un “molde” que imponen precisamente las fuentes materiales, que son aquellos hechos o actos a los cuales se les atribuyen una específica aptitud para crear una norma jurídica (ej.: procedimiento formal de sanción legislativa).

Por lo que las fuentes formales, como adelantamos, serían la forma en que estas ideas angulares se manifiestan en el mundo jurídico-positivo.

En lo que se refiere específicamente a nuestra materia, coincidimos, en este caso, con Dromi en que el derecho administrativo obtiene su diaria y empírica vigencia de una estructura normativa compleja, que surge de un sistema policéntrico de producción, al considerar que el poder legislativo no tiene en la actualidad el monopolio de su creación, articulándose sus fuentes de modo dinámico entre sí a partir de relaciones ordinamentales e internormativas. Se integran con la Constitución y los tratados de derechos Humanos, los tratados de integración y otros tratados internacionales, las Leyes, decretos, reglamentos y resoluciones, los contratos públicos (cuando corresponda), la jurisprudencia judicial, administrativa y comunitaria, y la doctrina⁵.

En los siguientes párrafos trataré separadamente a la costumbre y al precedente administrativo, que sin ser de las clásicas fuentes del derecho, tienen una vinculación necesaria con éstas y bajo determinadas circunstancias, terminan siendo vinculantes para la Administración pública.

Con la salvedad de que las clasificaciones no son ni verdaderas ni falsas, si-

⁴ DIEZ, Manuel M. Derecho Administrativo, 1° ed. Buenos Aires, 1972, pág. 483.

⁵ DROMI, Roberto. Derecho administrativo, 10 ED. Ciudad Argentina, Pág. 75.

no útiles o inútiles a los fines que se intenta proponer⁶, intentaré dar un panorama de cómo han tratado diversos autores y la jurisprudencia al precedente administrativo como fuente de derecho y en donde han encontrado su anclaje constitucional.

Para ello creo necesario, en principio, delimitarlo de la costumbre, atento a que por sus particularidades y su conformación en el mundo jurídico ha suscitado algunas confusiones y en algunos casos se ha subsumido al precedente administrativo como una forma de aquella, lo que creo incorrecto.

1. LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO

La costumbre se nos presenta como la repetición constante en un medio social de determinados modos de obrar, repetición acompañada de un profundo convencimiento de su obligatoriedad, en cuanto podría ser coactivamente exigida, en caso de transgresión por otros sujetos.

De lo que puede distinguirse dos elementos:

1) un elemento material: la practica repetida durante un tiempo suficientemente prolongado, y

2) un elemento espiritual: el convencimiento de que aquello debe hacerse, de que es jurídicamente obligatorio porque no depende del arbitrio subjetivo sino que es exigible por los demás⁷. La costumbre es, en una clara posición egológica, repetición de conducta en interferencia intersubjetiva.

Dadas las características propias de esta fuente, dicen los mismos autores, no es posible descartarlas a priori, sino que es menester estudiar en cada caso si existen o no.

Si una costumbre, cualquiera sea ella y en cualquier rama del derecho que sea, se ha formado efectivamente, si existe, constituye un hecho, un *un datum*, cuya existencia es imposible desconocer y cuya eficacia normativa no puede

⁶ CARRIO, Genaro R. Notas sobre el Derechos y Lenguaje, 4° edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pág. 99.

⁷ AFTALION, Enrique R. – VILANOVA, José. Introducción al Derecho, 2° ed, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992; pág. 705.

ser puesta en duda⁸.

Se entiende por derecho consuetudinario una larga costumbre (*longa consuetudo*) que se practica con la convicción de su obligatoriedad (*opinio necessitatis*), y el cual puede ser previsto por la Ley (*secundum legem*), o silenciado por la Ley (*peater legem*), u opuesto a la Ley (*contra legem*)⁹.

Este último supuesto, cuando la costumbre deroga la ley, es el que más controversia ha traído entre los autores. Afatalion nos dice que en términos generales y apriorísticos, lo único que se puede decir es que si efectivamente una costumbre tiene carácter plenamente general (en cuanto también es acatada por los órganos de aplicación), nada puede contra ella la Ley, aunque esta contenga disposiciones expresas excluyendo a las costumbres como fuentes de derecho.

Si no es este el caso (es decir si se trata de una costumbre que no ha sido espontáneamente formada, pero que aún no ha tenido convalidación), se produce un conflicto entre la Ley y la Costumbre en el que la Jurisprudencia es la llamada a decidir, en el que deberá colocarse en cada situación concreta¹⁰.

Ahora, bien, podemos entender a la costumbre como el derecho que vive en la conciencia jurídica del pueblo¹¹, la idea de que determinada conducta deviene obligatoria sin estar ella necesariamente positivizada en una norma formal, cuando hay el convencimiento popular abonado por una práctica y un cumplimiento usual, de que una regla determinada de conducta humana es una norma jurídica¹².

Es innegable que no se les puede restar trascendencia como fuentes productora de derecho, máxime si entendemos a este desde una dimensión compleja

⁸AFTALION, Enrique R. – VILANOVA, José. Introducción al Derecho, 2º ed, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992; pág. 709.

⁹ GOLDSCHMIDT, Werner. Introducción Filosófica al Derecho, Ediciones Depalma, buenos aires, 1996. Pág 235.

¹⁰AFTALION, Enrique R. – VILANOVA, José. Introducción al Derecho, 2º ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992; pág. 708.

¹¹BIELSA, Legislación Administrativa Argentina, Tomo I, Buenos Aires, 1929.

¹²GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, t 1, 8º ed., Buenos aires, pág. VII -43.

que engloba no solo la norma, sino también la realidad social y los valores¹³, como así también un dato no menor, que es la constante elaboración en la que se encuentra el derecho administrativo, que aún no se ha cristalizado íntegramente en normas positivas¹⁴.

Parte de la doctrina poniendo el acento en que la costumbre tiene su origen en la comunidad, no cree que sería costumbre los usos o prácticas de los órganos administrativos o jurisdiccionales¹⁵ y es ahí donde delimitan la diferencia entre el llamado precedente administrativo con la costumbre.

1.1 ¿Se aplica la costumbre en el derecho administrativo?

La tradición dogmática ha pretendido excluirla en base a argumentos de este tenor: que el carácter racionalizado y reflexivo del ordenamiento administrativo excluye las normas de formación espontánea como la costumbre; que el Derecho Administrativo es por esencia un Derecho del Estado, en tanto que la costumbre es un producto de la sociedad.

Estas razones no son concluyentes, nos ilustran García de Entrerria y Fernández, por de pronto, ya sabemos que la racionalización y la reflexión son una tendencia en toda organización social, que es siempre la base de todo ordenamiento, pero que en cualquier organización, de cualquier clase, aún en la más aquilatada y más abstracta, operan con mayor o menor amplitud tendencias irracionales y disfuncionales y no solo propósitos formales; también- continúan diciendo- es un simplismo identificar costumbre con espontaneidad, cuando es un hecho que al formar costumbre la comunidad opera con una *opinio iuris vel necessitatis*, que por sí sola la dota de una especial autoconciencia. En fin –concluyen- justamente en el ámbito del Derecho del Estado, concretamente en el Derecho constitucional, es donde se produce la más importante y extensa aplicación de la costumbre como fuente normativa¹⁶.

¹³ GOLDSCHMITDT, Werner. Introducción Filosófica al derecho, 6º edición, Buenos Aires, Depalma, 1996

¹⁴ CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. T I, 6ºed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pag. 171.

¹⁵ DIEZ, Manuel María. Derecho Administrativo. I, pág. 477, Buenos Aires, 1963.

¹⁶ GARCIA DE ENTRERRIA Y TOMAS RAMOS FERNANDEZ. Curso de Derecho Administrativo, T I, pág 77.

Villegas Basavilvaso opina que si una ley administrativa llama a la costumbre local o a la costumbre de pueblo (*secundum legem*), esa recepción convierte la norma consuetudinaria en fuente jurídica del derecho administrativo; su fuerza obligatoria no es originaria, sino derivada de la ley introductora. Admite también la vigencia de la costumbre *praeter legem*, aunque –sostiene– en el derecho administrativo tiene un campo más limitado que en el privado, puesto que en aquél no se advierten numerosos vacíos en el derecho legislado. En punto a la costumbre *contra legem*, tampoco la excluye como fuente, entendiendo que se exterioriza principalmente por vía jurisprudencial¹⁷.

Marienhoff, a su vez, entiende que la costumbre *praeter legem* no puede ser norma jurídica, pues a ello se opone lo dispuesto por los artículos 19 y 22 de la Constitución Nacional. A su juicio, solo la costumbre basada en la ley o *secundum legem* es fuente jurídica, en tanto la *contra legem*, no puede asumir esa condición toda vez que, pese a su derogación, el contenido del texto del Código civil, según el cual las leyes no pueden ser derogadas sino por otras leyes, sigue imperando como principio general del derecho¹⁸.

Por su parte Cassagne interpreta que el Código civil, al disponer en la nueva redacción del art. 17 que “los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ello o en situaciones no regladas legalmente”, acepta la costumbre *secundum legem* y *praeter legem* y tácitamente, la validez de la costumbre *contra legem*¹⁹.

En este sentido Diez, al examinar el valor de la costumbre en el ámbito del derecho administrativo, sostiene que aquel “...depende del ordenamiento positivo. Si la norma fundamental es escrita, las leyes que en su consecuencia se dicten pueden autorizar, en casos determinados, la introducción de la costumbre o prohibirla expresamente. Pero aún sin autorizarla, la ley puede tener lagunas que haya que cubrir. Aun cuando el derecho Administrativo es fundamentalmente un derecho escrito, no se nos oculta que, como en otras ramas del

¹⁷ VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamin. Derecho Administrativo, Buenos Aires, TEA, 1949, t I, introducción, pág. 311 y sgtes.

¹⁸ MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990, 4° ed. t I, p 300 y sig.

¹⁹ CASSAGNE, Juan C. Derecho Administrativo...op. Cit., t I, pág 170 y sgtes.

derecho, debe admitirse la posibilidad de que existan lagunas en ese ordenamiento jurídico escrito,...fenómeno que comprueba fácilmente la experiencia...”²⁰.

De ello deduce que en los casos la costumbre podrá actuar como fuente, en su aspecto *praeterlegem*. Admite asimismo la validez de la costumbre contra *legem*, salvo que opere contra leyes de orden público, concordando con Villegas Basabilvaso en que esa costumbre contra *legem* suele surgir de la práctica jurisprudencial²¹.

En cambio Comadira, no admite la validez de la costumbre contra *legem* pues el principio general es que el pueblo no delibera ni gobierna, sino por sus representantes (art 22 CN) y que esta inadmisibilidad de la costumbre como fuente derogatoria de la ley no procede ni aún cuando aquella genera derechos para los administrados.

La legislación Administrativa atiende por igual a la preservación de las prerrogativas de la Administración y al aseguramiento de las garantías del particular, por lo que aceptar la validez de la costumbre cuando ella genera derechos para los particulares implicaría –continúa el Dr. Comadira– alterar el equilibrio que debe presidir la relación entre prerrogativas y garantías, en desmedro del interés público gestionado por la administración²².

Disímil postura asume Gordillo, para quien “la costumbre puede crear derechos de los particulares frente a la administración, ya que la anteriormente citada limitación Constitucional (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda) está concebida fundamentalmente en relación con los individuos, y no al Estado”²³.

2. EL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO

Delimitada someramente, la costumbre como fuente del derecho, pasaremos a analizar al precedente administrativo como instituto jurídico autónomo y su

²⁰ DIEZ, M. M. Derecho Administrativo...op, t I pág. 300 y sgtes.

²¹ Idem obra citada.

²² COMADIRA, Julio Rodolfo. Procedimientos Administrativos, La Ley, Buenos Aires, t I, pág 151.

²³ GORDILLO, A. Tratado...op. Cit., t I, p. VII-74.

incidencia.

Se ha definido al precedente como aquella actuación pasada de la administración que, de algún modo, condicione sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares²⁴.

De esta definición podemos extraer que nos encontramos ante un actuar volitivo de la administración pública que la vinculara en el futuro ante análogas situaciones fácticas, siempre claro dentro del marco de la legalidad. Porque no podría pretenderse que el actuar ilegítimo de la administración pueda actuar como fuente de derecho.

La juridicidad no es, pues, un límite del accionar administrativo, sino su presupuesto, el fluido que circula por la venas de la Administración Pública. Sólo en virtud del derecho una acción humana puede valorarse como estatal²⁵. Una ilegalidad no justifica una cadena de ilegalidades, ni el ordenamiento puede amparar que se perpetúen situaciones antijurídicas²⁶.

Es necesario que esta actuación se haya desarrollado en un contexto temporal pasado y que tenga implicancias a la hora del nuevo obrar en el tiempo presente, ante un hecho significativamente nuevo y que no tenga necesariamente conexión con el anterior productor del precedente, salvo requisitos propios que más adelante detallaremos.

Ahora bien, el nudo de esta definición la encontramos en el condicionamiento que su propio actuar, dentro del marco de la legalidad, le provoca a la administración, generándole en su correlato un derecho al particular de exigir del Estado un actuar conforme a su propio precedente.

Es por ello que, a diferencia de la costumbre, la fuerza vinculante del precedente administrativo procede directamente de determinados principios generales del Derecho y que una sola actuación constitutiva del precedente vincula a la administración²⁷.

²⁴ DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis María. La Doctrina del precedente administrativo, *Revista de administración pública*, ISSN 0034-7639, N° 98, 1982, pág. 7.

²⁵ COMADIRA, Julio Rodolfo. *Derecho Administrativo*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, pag. 494/495.

²⁶ DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis María. *La Doctrina...* Op. Cit., pág. 25.

²⁷ DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis María. *La Doctrina...* Op. Cit., pág. 44.

Se distingue, por tanto, el precedente administrativo de la costumbre por varias razones:

a) Subjetivamente, esta última procede del pueblo, mientras que aquel de la administración, y aunque pueda ocurrir que los funcionarios integren – so pretexto de lagunas jurídicas- con la costumbre del lugar, siempre el origen de la costumbre será popular. La Regla consuetudinaria existe con independencia del administrador. Es algo exterior a él²⁸.

b) Siguiendo a Ortiz Díaz, coincidimos en que para que la costumbre sea fuente del derecho se requiere, junto con la reiteración de sus actos en la convicción popular de su obligatoriedad, cierta antigüedad, mientras que en el precedente administrativo no juega ni el factor tiempo ni la repetición de casos, porque este no se basa en la reiteración de actos, sino en la concreción del principio constitucional de igualdad.

Sin perjuicio de ello, el precedente y la costumbre ofrecen un parecido en cuanto a su modo de formación, ambos son producto de un proceso de inducción²⁹.

En lo que hace a la doctrina nacional, autores como Cassagne describen al precedente como una forma peculiar en que se manifiesta la costumbre en el derecho administrativo³⁰. En algún caso la P.T.N ha coincidido en tratarlo en forma unívoca a los conceptos de “precedente” y “costumbre”³¹.

Similar trato le dispensa Barra cuando trata al precedente conjuntamente con la costumbre administrativa. Da a esta última “idéntica escasa trascendencia que en el Derecho civil”³² y haciendo especial referencia a la llamada costumbre *contra legem* que prohíbe el art. 17 del código civil, sin perjuicio de destacar que el mismo artículo posibilita la aplicación de la costumbre cuando ésta se utiliza de manera supletoria de la Ley, la que se forma o consolida re-

²⁸ ORTIZ DÍAZ, José. El precedente Administrativo, Revista de la Administración Pública ISSN n° 24, 1957, pág. 77.

²⁹ ORTIZ DÍAZ, José. El precedente..., ob. Cit., pág. 78.

³⁰ CASSAGNE, Juan Carlos. Ob. Cit. t 1 pág. 171.

³¹ Dictámenes: PTN 201:131.

³² BARRA, Rodolfo Carlos. Tratado de Derecho Administrativo, pág. 665, Ed. Abaco, Buenos Aires, 2002.

gulado una situación no prevista por el ordenamiento jurídico, que debe entenderse no solo referida a la “leyes” en sentido propio sino a cualquier otra norma general y abstracta integrante del ordenamiento³³ Párrafo seguido denota la dificultad de encontrar ejemplos de normas consuetudinarias con incidencia en nuestra materia.

Siguiendo con este autor, a lo que sí le da una gran importancia dentro del Derecho Administrativo es al precedente, al que define como evocable jurídicamente cuando él es de “contenido doctrinario, o principista, o de definición de estándares, generado por la repetición de decisiones previas de la administración en situaciones de idénticas o sustancialmente análogas a aquellas en las que se lo invoca”³⁴, el que podrá ser invocado tanto por el particular o como por la propia administración.

Sin perjuicio de ello, destaca que el precedente no es, estrictamente, una fuente del derecho, sino parte integrante, en la estructura interna del acto administrativo, del elemento causa, a los efectos de la toma de decisión y de la valoración de la validez del acto, formado parte de la garantía del debido proceso sustantivo.

Similar tratamiento parecen darle García de Entrerria y Fernandez, cuando se preguntan si el precedente administrativo tiene el valor normativo de la costumbre. A esto responden que no, fundamentando que el derecho solo admite la costumbre *extra legem*, y no la *secundum legem*. No obstante lo cual, a renglón seguido precisan que ,sin valor normativo estricto, el precedente reiterado puede tener cierto valor vinculante para la propia administración, en el sentido 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. Este juicio se explica fácilmente sin necesidad de acudir a la tesis del precedente como costumbre, por virtud de los *principios de la igualdad* de los ciudadanos frente a la Ley –art. 16 en nuestra C.N- y *de la Buena Fe* (en sus dos vertientes, *de protección de la confianza del tercero*, que ha podido orientar su actividad sobre el criterio mantenido hasta entonces por la administración, y de interdic-

³³ BARRA, Ob. Cit., pág. 666.

³⁴ BARRA, Ob. Cit., pág. idem anterior.

ción de la arbitrariedad propia)³⁵.

Es indudable que nos encontramos ante dos fuentes del derecho, en el sentido material que hemos dado a las mismas, que revisten similitudes particulares como son, en principio, no estar positivizadas en una norma formal (en una Ley, en un reglamento) y que son creadas por su uso, en la convicción de obligatoriedad o legalidad.

Ahora, una nota más que sí las asimila es la imposibilidad que tiene la administración, por su necesaria sujeción a la legalidad, de crearse a sí misma derechos frente a los particulares por observar habitualmente una determinada conducta³⁶.

El respeto al precedente tiene que ser inserto dentro del sistema de la justicia distributiva, exhibiéndose como una clara exigencia del régimen jurídico del derecho publico³⁷.

En su intento de delimitar el instituto en estudio, Ortiz Díaz, marca la diferencia del precedente administrativo con las “prácticas administrativas” a las que describe como meras normas usuales de carácter y eficacia puramente internas de la administración, derivadas de principios de técnica administrativa o de buena administración que los funcionarios siguen en el desarrollo de su actividad, estilo corriente de proceder de éstos, son las tradiciones propias de los empleados; en una palabra, la rutina administrativa.

El precedente, por el contrario, es algo más; implica la resolución sustantiva de la administración sobre cuestiones sometidas a la misma y generadora de derechos e intereses para los particulares³⁸.

2.1 ¿Cuándo está la administración pública sujeta a sus precedentes?

Según el doctrinario español Diez Picazo³⁹ se deben reunir la triple característica de identidad de sujetos, identidad objetiva y el requisito negativo de que no se altere el interés público.

³⁵ GARCIA DE ENTRERRIA Y TOMAS RAMOS FERNANDEZ. Ob cit, pag 78.

³⁶ GORDILLO, Agustín. Ob. cit. t1 pág. VII-44.

³⁷ BARRA, ob. Cit., pág. 668.

³⁸ ORTIZ DÍAZ, José. El precedente..., ob. Cit., pág. 80.

³⁹ DIEZ PICAZO y PONCE DE LEON, Luis M. La doctrina... Op cit, nº 98, 1982.

2.1.1 Identidad de sujeto administrador

Entendemos que tanto la actuación constitutiva del precedente como aquella con respecto a la cual dicho precedente se alega, proceda de la misma administración pública.

El carácter federal adoptado por nuestra constitución donde la autonomía provincial se constituye con las atribuciones de naturaleza política, en virtud de la cuales, éstas eligen las modalidades propias del sistema democrático y republicano que acojan,⁴⁰ hace que a cada Estado le sea solo vinculante su propio precedente administrativo, no sería por tanto posible pretender hacer valer un precedente de la Administración Pública Nacional en alguna de nuestras Provincias o la de éstas en alguno de sus Municipios. Lo contrario violentaría el principio federal de gobierno, estatuido por los artículos 1, 5 y 123 de la Constitución Nacional.

El problema se plantea en si podemos hacer valer un precedente administrativo en distintas esferas de la misma administración.

Sin entrar en cuestiones que hacen a los principios de la organización administrativa, podemos decir sintéticamente que nos enrolamos en la teoría que ve al Estado como un conjunto de órganos que lo integran, formando parte de la organización, generándose una relación de tipo institucional, que emana de la propia organización y constitución del Estado o de la Persona Pública estatal⁴¹, considerándose propias del Estado la actividad de los órganos y funcionarios que realizan actividades en el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen⁴².

El Estado Nacional y aún la Administración Pública, más allá de toda disquisición relativa a su organización administrativa y descentralización, sea orgánica o funcional, debe rigurosamente ser entendido como *una unidad institucional, teleológica y ética*⁴³, por lo que si se reúne el segundo requisito

⁴⁰ GELLI, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina, 2° ed., LL, 2004, pág. 42.

⁴¹ CASSAGNE, Juan Carlos. Ob. Cit. t 1 pag. 207.

⁴² “Vadell, Jorge c/ Provincia de Buenos Aires” 306:2030.

⁴³ PTN 293:62.

esencial, la identidad objetiva, no habría por qué no hacer vinculante este precedente.

El Estado nacional –en igual manera las provincias y los municipios- como Persona de Derecho Público es una, y por ende tiene una sola voluntad, y su propia unidad de acción, requiere que sea unívoca, coherente y en la medida que el interés público –mutable de por sí- lo requiera, perdurable, para su propia búsqueda del bien general y para seguridad de los administrados.

2.1.2 Identidad Objetiva

Esto quiere significar que los elementos objetivos de ambas actuaciones han de ser similares. Estos elementos son el objeto en sentido estricto, la causa y la forma. Para poder apreciar que ha habido un trato injustificadamente desigual por parte de la administración hace falta que el objeto de ambas actuaciones administrativas, es decir, la declaración de la voluntad, de conocimiento, etc., y su contenido, sea parecido⁴⁴.

Donde debe hacerse hincapié, con respecto al requisito de la identidad objetiva, es en la causa de ambas actuaciones. Lo que sí es estrictamente exigible es que exista similitud entre las circunstancias que dieron lugar a ambas actuaciones.

Si las circunstancias o presupuestos de hecho son similares y en el segundo caso la administración actúa de modo diferente, es que no está cumpliendo los fines que el ordenamiento señala a la potestad utilizada. En otras palabras, la causa de esa actuación esta viciada⁴⁵.

La Razón es clara, el fundamento del carácter vinculante del precedente administrativo radica en los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe, concluye el jurista español.

2.1.3 El interés público como requisito negativo

La administración no estaría obligada a seguir sus precedentes y conculcar

⁴⁴ DÍEZ, PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis María. La Doctrina...Op. Cit., pag 21.

⁴⁵ DÍEZ, PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis María. La Doctrina...Op. cit., pag 21

los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe cuando un interés superior a estos lo requiera, esto es el interés público. Por ello, cuando la administración se aparta de sus precedentes, tiene la carga de probar que existe un interés general que justifica tamaño apartamiento.

Como destaca la moderna jurisprudencia comparada interpretado el tema en cuestión⁴⁶, “con apoyo en el principio de razonabilidad (o, en puridad, de interdicción de la arbitrariedad) es exigible a la autoridad administrativa una precisa, expresa y adecuada motivación de las razones por las cuales vuelve sobre sus pasos y decide tomar un curso de acción diferente al seguido por el precedente recaído en actuaciones anteriores”⁴⁷.

Este deber por parte de la administración pública de fundar expresamente sus actos cuando se aparta del precedente, como señala Parada Vázquez “...no es simplemente formal, sino que implica la exposición de razones objetivas que expliquen y justifiquen el cambio de conducta”⁴⁸.

En el ámbito de la administración pública Municipal de la Provincia de Buenos Aires –por poner un caso que me es conocido- el art 108 inc C) del la Ordenanza General 267, prevé que el acto administrativo deberá ser motivado cuando se separe del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen del órgano consultivo⁴⁹.

Similar temperamento ha adoptado la jurisprudencia Norteamericana, cuando ha dicho “aunque el mero hecho de contradecir una previa posición no resulta fatal para el accionar administrativo cuestionado, este puede ser considerado arbitrario, caprichoso o un abuso de discrecionalidad cuando representa un repentino e inmotivado cambio, o cuando la nueva interpretación descuida

⁴⁶ Art. 54 inc 1 ap. C) de la Ley Española del “Régimen Jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común” que prevé: Artículo 54. Motivación. 1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: C) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

⁴⁷ Cfr. TRIB. SUPREMO DE ESPAÑA, SALA CONT ADM., sent. del 25-V-1999, repertorio de jurisprudencia Arandazi 1999-4885.

⁴⁸ PARADA VAZQUEZ, R. “Derecho Administrativo” 13ª ed, Madrid, 12002, t I, Pág. 77.

⁴⁹ Procedimiento administrativo Municipal OD 267.

la legitima confianza –la cursiva me pertenece– que en los administrados pudo generar el anterior proceder⁵⁰”.

En lo que hace a nuestra tribuna provincial, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, por mucho tiempo ha seguido la tesis restrictiva en materia de vinculación de la administración a su precedente, cuando por mucho tiempo las ha catalogado como meras “prácticas administrativas”⁵¹, negando con rotundidad toda fuerza vinculante a los precedentes administrativos, debido, básicamente, a la ausencia de norma legal que constriña a la autoridad a conformar su conducta a lo obrado en casos anteriores⁵².

Postura que felizmente ha variado recientemente, con el Voto en mayoría del Dr. Soria, en el fallo “Nazar Anchorena, Ricardo Agustín c/ municipalidad de General Pueyrredon” donde recepta expresamente la vinculación que une a la Administración Pública con sus precedente administrativos, donde dijo “*la sujeción del actuar público al principio de juridicidad exige, en suma, que la autoridad administrativa, dotada como está de servicios técnicos y jurídicos que intervienen en el trámite de la formación de su voluntad, no modifique arbitrariamente el sentido y contenido de sus decisiones anteriores en casos sustancialmente iguales, y que cuando considere que debe apartarse de ellas lo haga en modo general y , sobre todo, cumpla con la carga de brindar argumentación suficiente y razonable*”⁵³.

En lo que hace a nuestro máximo tribunal Nacional, tuvo oportunidad de reprochar a la autoridad administrativa el cambio de criterio en tanto ese proceder provocaba un menoscabo del principio de seguridad jurídica⁵⁴. En otro caso, la Corte Federal afincó no solo en el principio de igualdad (Art. 16 de la CN), sino en la *buena fe*, el deber de coherencia en el comportamiento administrativo, merced al cual se justifica exigir la observancia en el futuro de la conducta que los actos anteriores hacían preveer, de modo de evitar cambios

⁵⁰ Smiley V. Citibank (South Dakota), 517 U.S 737 (1996), citado en fallo B 58. 244 por la SCBA.

⁵¹ Causa B. 46.831, “Capello”, Sent. de 2-IV-1975.

⁵² Causa B. 47.420, “D.J.B.A” 116:65.

⁵³ CSBA Fallo 58.244.

⁵⁴ “Fallos”, 321:1248.

perjudiciales y desestimar toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que, en virtud de los actos previos, se haya suscitado en la contraparte⁵⁵.

Por su parte la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que el precedente no es fuente de derecho administrativo y no impone, por tanto, resolver cuestiones idénticas de igual manera, sino cuando el derecho objetivo así lo autoriza⁵⁶.

Pensamos, siguiendo a Comadira⁵⁷, que cuando el seguimiento del precedente se compromete con la garantía de la igualdad, él no puede ser obviado. La administración está, pues, obligada, a resolver de conformidad con sus propios precedentes, si no hacerlo implica violar la igualdad, dando por supuesto, claro está, que el precedente es legal. Si no lo fuera lo que corresponde no es igualar en la ilegalidad, sino volver contra el precedente ilegal por los medios utilizados por el ordenamiento.

El criterio expuesto, en el sentido de que el principio de juridicidad implica, también, el respeto al precedente administrativo en la medida de que en su seguimiento ésta comprometida la garantía de la igualdad, ha sido recogido por la Procuración del Tesoro de la Nación⁵⁸.

2.2 ¿Cuál es la razón de ser del precedente administrativo?

Como sabemos, y sin ser el objeto de este trabajo, la administración ejerce su obrar sobre las atribuciones expresas y específicas de las potestades administrativas que le brinda la legalidad.

Esta atribución Legal se puede dar, determinada y agotadoramente de todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad, de modo que construya un supuesto legal completo y definido en todos sus términos y consecuencias; o bien, por el contrario, definiendo la Ley, porque no puede dejar de hacerlo, en virtud de las exigencias de explicitud y especialidad de la potestad

⁵⁵ CSJN E. 9. Xxxiv, “Exolgan S.A C Adm. Gral. de Puertos s/ Proceso de Conocimiento”.

⁵⁶ PTN Dictámenes, 168:94.

⁵⁷ COMADIRA, Julio Rodolfo. La Licitación Pública, pág. 20, cit. 39.

⁵⁸ PTN Dictámenes, 248:364.

que atribuye a la administración, algunas de las condiciones de ejercicio de dicha potestad, remitiendo a la estimación subjetiva de la administración el resto de dichas condiciones, bien en cuanto a la integración última de las supuestos de hecho, o bien en cuanto al contenido concreto -dentro de los límites legales- de la decisión aplicable o bien de ambos elementos⁵⁹.

Es decir que la administración dentro del marco de la juridicidad podrá obrar de forma reglada o discrecional.

Copiosa teoría se ha dedicado a delimitar el marco, los límites y el control de las potestades administrativas, en su faz administrativa y judicial.

Sostiene Ortiz Díaz que el precedente administrativo sólo es vinculante en el caso de actuaciones discrecionales de la administración y se basa en el principio de igualdad de los administrados ante la administración pública, la necesidad de que se trate igualmente a los que se encuentran en la misma situación, como inveteradamente ha sostenido la Corte suprema de justicia de la Nación.

Más la concreción del principio de igualdad no supone siempre la figura del precedente. Este actúa en la aplicación del principio de igualdad en el tiempo. Cuando la administración amplía o desarrolla el principio de igualdad simultáneamente o al mismo tiempo, sin relación a situaciones pasadas o anteriores, no aparece el precedente⁶⁰.

Es por ello que en los casos en que al ejercitar sus legítimas potestades discrecionales, se decidan cuestiones idénticas y se reúnan las características objetiva, subjetiva y negativa apuntadas, la administración deberá adoptar la misma solución para no quebrantar en su obrar el principio de igualdad.

Es por ello que el autor citado define al precedente como: “la norma de derecho objetivo inducida de dos decisiones, al menos de la administración activa, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, vinculante para el administrador entre supuestos idénticos, excepto los casos en que las razones de oportunidad y conveniencia derivadas de las valoraciones de interés público exigen trato discrecional de los administrados ante la administración”⁶¹.

⁵⁹ GARCIA DE ENTRERRIA Y FERNANDEZ, Tomás Ramón. Ob. Cit., pág. 461.

⁶⁰ ORTIZ DÍAZ, José. El precedente..., ob. Cit., pág. 99.

⁶¹ ORTIZ DÍAZ, José. El precedente..., ob. Cit., pág. 102.

La afirmación de que el precedente solo sería vinculante en los casos de actuar discrecional no parece razonable. Como observa Garcia de Entrerria, no existen potestades absolutamente regladas ni absolutamente discrecionales, sino que en cada potestad hay aspectos reglados y discrecionales en proporción variable. Hasta en las potestades más regladas existen siempre, como mínimo, cierta discrecionalidad interpretativa y en las discrecionales siempre hay necesariamente, algunos aspectos reglados⁶².

Por ello es que mediante la doctrina del precedente se puede controlar la discrecionalidad existente en toda potestad cualquiera sea la forma en que se manifieste⁶³.

Ahora bien, como sabemos nuestro ordenamiento constitucional no prevé derechos absolutos, sino que éstos pueden ser restringidos por las leyes que reglamentan su ejercicio (art 14 C.N), en la medida en que éstas no los alteren (art 28 C.N)⁶⁴. Resulta claro que los derechos no son absolutos en su ejercicio; que tal como lo ha dicho la Corte Suprema de la Nación, lo contrario implicaría un uso antisocial de las facultades constitucionales. En consecuencia, existen múltiples razones para limitar aquel uso pleno, pero la capacidad reglamentaria no es ilimitada, tiene bordes: las leyes no deben alterar los principios, los derechos y garantías⁶⁵ que la constitución en bloque otorga.

Volviendo al principio de igualdad como límite de las potestades de la administración al precedente administrativo, debe ser analizado también desde el prisma de la razonabilidad que emana del art 28 de la Constitución Nacional. Reiteradamente ha dicho la Corte suprema de la Nación que la ley debe ser igual para los iguales en iguales circunstancias. Por ello el actuar de la administración en su sujeción a la legalidad no puede ser ajena a este principio.

La administración debe respetar el principio de igualdad pero, al mismo tiempo, debe procurar primordialmente el interés público, y éste a ella –en el límite y sobre la base de sus competencias constitucionales- le corresponde

⁶² GARCIA DE ENTRERRIA Y FERNANDEZ, Tomás Ramón. Ob. cit., pág. 463.

⁶³ DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis María. La Doctrina...Op cit, pág. 30.

⁶⁴ Alterar: cambiar la esencia o forma de algo, estropear, dañar, descomponer (Conf Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima segunda edición)

⁶⁵ GELLI, María Angélica. Ob cit, pág. 325.

estimarlos. El culto absoluto a la igualdad resultaría, en ocasiones, perjudicial para la comunidad, y no porque se postergue al administrado, sino porque hay que jerarquizar y escalonar armónicamente sus derechos con las exigencias del bien común⁶⁶.

Las necesidades sociales mutan, cambian y con ellas las políticas públicas que lleva adelante el Estado para satisfacerlas. Nadie puede negar eso, ahora lo que se le requiere a la administración es que a mayor viraje en su actuar, mayor sea la motivación de éste, mayor sea la argumentación de sus razones y más sólidos los argumentos que llevan a poner en crisis el principio de igualdad y por tanto mayores los controles jurisdiccionales que se puedan hacer sobre su obrar.

Con buen criterio la Model State Administrative Procedure Act de 1981 – Ley modelo de los Estados Unidos de América a los efectos de las Leyes de procedimiento administrativo de cada estado- establece, en su art 4-215, que “*una orden (...) debe incluir, por separado, las determinaciones fácticas, conclusiones de derecho, y razones de política (policy reason) de la decisión si constituye ejercicio de facultades discrecionales del ente administrativo, respecto de todos los aspectos de la orden, incluyendo el recurso prescripto [...] Las determinaciones fácticas, si fueren establecidas en un lenguaje que no sea sino mera repetición o paráfrasis de las previsiones legales relevantes, deberán estar acompañadas de una exposición concisa y explícita de los hechos subyacentes en el expediente para dar sustento a las determinaciones*”⁶⁷.

La motivación –en cuanto expresión de las razones y fines que llevan a la administración a emitir un acto administrativo- (que además debe consignar los antecedentes de hecho y de derecho⁶⁸) constituye un requisito esencial para la validez del acto administrativo en la medida en que traduce su justificación racional al plano exterior⁶⁹.

La motivación suficiente del acto que quebranta la igualdad de las partes y

⁶⁶ ORTIZ DÍAZ, José. El precedente..., ob. Cit., pág. 100.

⁶⁷ Véase www.nmcpr.state.nm.us/acr/presentations/1981MSAPA.htm

⁶⁸ LNPA, art. 7, inc b).

⁶⁹ CASSAGNE, Juan Carlos. La prohibición de la arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial. LL, 29/09/08

por tanto controvierte el precedente administrativo, es una exigencia sustentada en el Régimen Republicano de Gobierno y en los valores que inspiraron y debieran inspirar a constituyentes futuros.

El dar cuenta de las razones por las que se decide no significa sino manifestación del “principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno”, esto es darlos a conocer, oportuna e íntegramente.

Si el magistrado debe fundar la sentencia que dicta e incluso el legislador expone los motivos de la Ley que sanciona, con mayor razón la administración debe expresar ante la comunidad, las razones de su decisión. La motivación constituye también una exigencia de axiología constitucional: se trata –como dice la Dra Sacristan⁷⁰- del respeto de la administración hacia todas las personas, físicas y jurídicas, que son –de acuerdo con lo expresado en el Preámbulo de la Constitución Nacional- merecedoras no sólo de toda “justicia” sino también de toda “razón”.

Será tarea del poder judicial, en su cometido final, de proteger los derechos e intereses de las personas, la defensa de sus libertades y el sometimiento de la administración a la legalidad, el que deberá en forma amplia analizar si el apartamiento al precedente en el caso concreto supera el test de Razonabilidad y legalidad que la Constitución requiere.

Así lo entendió la C.N.C.A.F. Sala I, cuando expresó “si mediante un comportamiento habitual y repetido en el tiempo la Administración ha formulado una interpretación objetivada de la norma que de un lado la autolimita y del otro confiere una expectativa legítima del particular, bien se comprende que su eliminación requiere de una motivación más detallada que la que puede surgir de un comportamiento fáctico contrario a la práctica inveterada”⁷¹.

Al fin y al cabo las bases constitucionales de la función administrativa deben buscarse en las bases constitucionales mismas del derecho administrativo⁷².

⁷⁰ SACRISTAN, Estela B. La motivación como requisito esencial del acto administrativo, RAP ed Especial Acto administrativo y reglamento, 2001, pág. 92.

⁷¹ C.N.C.A.F., Sala I, 2/08/94, Voto del Dr Grecco en “Asociacion de Balanceadores, Corredores y Martilleros Públicos”.

⁷² LISA, Federico J. Función Administrativa y Derecho Administrativo, RAP n° 309, pág.

Es bien conocida la estrecha relación dialéctica existente entre el derecho constitucional y el derecho administrativo; máxime en la actualidad, en la que suele decirse que asistimos a un verdadero proceso de constitucionalización del Derecho Administrativo⁷³. Así se ha dicho que derecho administrativo es el Derecho Constitucional Concretado⁷⁴.

Es dable recordar los principios vinculados con los fines propios de la administración. Esta, gestora directa e inmediata del bien común, está obligada a actuar con sujeción al ordenamiento jurídico⁷⁵.

La locución juridicidad representa mejor “la idea de que el accionar de la administración pública en la procura de que el bien común supone, necesariamente, el respeto del orden jurídico”⁷⁶. Por eso, comprende a todo el sistema normativo, desde los principios generales del derecho y de la Constitución Nacional, hasta los tratados internacionales, la Ley, reglamentos y como no podía ser de otra manera su actuar individual.

En ese sentido, Juan Carlos Cassagne señala que los principios generales del derecho constituyen el origen o fundamento de las normas y son, en definitiva, la causa misma del Derecho positivo. Al participar de la idea básica de principalidad en sentido ontológico, tienen primacía sobre las normas⁷⁷ y no hay en un Estado de Derecho un principio más importante que el Republicano.

3. EL PRINCIPIO REPUBLICANO DE GOBIERNO

El principio republicano, que adelantamos como fundamento del precedente administrativo como fuente de derecho, se trata del principio configurador de

144.

⁷³ SAYAGUES LASO, Enrique. Tratado de derecho administrativo, tomo I, Montevideo, 1987, pág. 90 y sig.

⁷⁴ FRITZ WERNER, citado por Luciano Parejo Alfonso, en Manual de Derecho Administrativo, Barcelona, 1992, pág. 1.

⁷⁵ IVANEGA, Miriam M. Función Administrativa y Derecho Administrativo, RAP n° 309, pág. 155.

⁷⁶ COMADIRA, Julio R. “Ley de procedimientos administrativos”, La Ley, buenos Aires, 2003, pág.51.

⁷⁷ CASSAGNE, Juan Carlos. Principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo, buenos Aires, Abeledo Perrot, 1988, pág. 44.

todo el ordenamiento jurídico fundamental, consagrado en el primer artículo de la constitución⁷⁸.

La república clásica se define como un sistema político de división de poderes y control de este poder. Las notas que caracterizan a este sistema son la publicidad de los actos de gobierno, la responsabilidad de los funcionarios públicos, la periodicidad de los cargos electivos y la igualdad de todos ante la Ley⁷⁹.

Esta disposición se erige como una “[...] determinación constitucional general o fundamental [...]”⁸⁰, cuya eficacia alcanza a la parte dogmática y organizativa de la constitución, cubriendo por tanto la totalidad del orden constitucional, y por ende, también a la función administrativa⁸¹.

El principio republicano de gobierno se proyecta en distintas direcciones; igualdad ante la Ley, elección popular de las autoridades, división de poderes gubernativos, periodicidad de los mandatos, responsabilidad de funcionarios públicos y publicidad de los actos de gobiernos.

Como lo señala la Dra. Gelli, el problema mayor para el sistema republicano se suscitó no ya con el dictado de leyes intensamente restrictivas de los derechos personales -fundamentalmente de los de origen patrimonial- sino con la sanción de decretos denominados de necesidad y urgencia que, siendo materialmente leyes, fueron emitidos por el Poder Ejecutivo invocando aquella emergencia y sin disposición constitucional que expresamente lo autoriza⁸².

Sumado a la peligrosa interpretación que dio la CSJN en el caso “*peralta*”⁸³ desarrollando la idea acerca de la necesidad de interpretar uno de los principios del republicanismo como es la división de poderes, como una *categoría*

⁷⁸ CN Art. 1) La nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente Constitución.

⁷⁹ GELLI, María Angélica. Constitución de la Nación argentina, La Ley, 3° ed., pág. 21.

⁸⁰ PAREJO ALFONSO, Luciano. Manual de Derecho administrativo, Barcelona, Ariel Derecho, 1992, 2° ed. pág. 34.

⁸¹ LISA, Federico J. ob. Cit., pág 147

⁸² GELLI, María Angélica. Ob cit, pág 24.

⁸³ Peralta, Luis A. y otro c. Estado Nacional Ministerio de Economía, Banco Central s/amparo” Fallos 313:1513.

histórica.

La voluntad de un pueblo de organizarse como una República, exige, ante todo a los gobernantes, que las decisiones que éstos tomen, bajo la delegación del poder soberano, sean visibles y predecibles, de allí el verdadero significado etimológico de la palabra res (cosa) pública (que atañe al todo social) da sentido y fundamento al termino político de la república.

El sigilo de las decisiones tomadas por los órganos del Estado, el acceso a esta información y que la misma sea fundada en razones de interés público y no a meros caprichos del burócrata de turno, constituyen los fundamentos básicos del las Repúblicas modernas y el anhelo de los que la habitamos.

Por lo que, la obligatoriedad del precedente administrativo, en tanto fuente del derecho para los particulares, a la luz del sistema republicano de gobierno, cumple el doble rol de ser una garantía para los habitantes y un límite para el obrar discrecional de la administración pública.