

Teoría de las Autolimitaciones Administrativas: actos propios, confianza legítima y contradicción entre órganos administrativos*

Alexandre Santos de Aragão**

En el presente artículo, el autor nos introduce en la problemática de la Teoría de las Autolimitaciones Administrativas como salvaguarda de la uniformidad y no contradicción en la actuación de los entes de la Administración Pública. Asimismo, plantea el uso de dicha Teoría para la solución de aquellos casos en los que más de un órgano tiene competencia fiscalizadora sobre determinada actividad.

El objetivo del presente artículo es analizar situaciones en que más de un ente de la Administración Pública posee competencia fiscalizadora sobre determinada actividad realizada por un particular, donde genere la posibilidad de decisiones potencialmente conflictivas.

El análisis que se desarrollará pretende demostrar que también es aplicable a esta hipótesis la Teoría de las Autolimitaciones Administrativas, que prohíbe a la Administración Pública, de una manera general, de efectuar decisiones contradictorias o disconformes a los precedentes anteriormente establecidos, sobre los mismos elementos fácticos.

En este sentido, el artículo estudiará la Teoría de las Autolimitaciones Administrativas y sus requisitos, demostrará su creciente aplicación por la jurisprudencia nacional y, finalmente, considerará el instituto de la preclusión administrativa, buscando, al final, llegar a algunas conclusiones sobre la aplicación de esta teoría a los casos relacionados a las decisiones adoptadas por distintas entidades de la administración pública sobre la misma estructura fáctica.

Hace mucho tiempo se ha superado la idea regaliana de que la Administración Pública tiene espacios

libres de cualquier control según los cuales puede actuar libremente.

De hecho, la moderna dogmática administrativa es pacífica en afirmar que, en los mismos espacios de relativa libertad de apreciación conferidos por el legislador, la Administración, al ejercerla, no puede realizarla arbitraria, incoherente o inequitativamente. Por lo tanto, al ejercer los poderes conferidos por la Ley, la Administración se autovincula, lo que conllevó a la construcción de la Teoría de las Autolimitaciones Administrativas.

La Teoría de las Autolimitaciones Administrativas constituye, en verdad, un conjunto de instrumentos diversos, más complementarios, que buscan asegurar la razonabilidad, la coherencia y la isonomía en el tratamiento conferido por la Administración Pública a los ciudadanos, en una expresión del Estado Democrático del Derecho y del debido proceso legal sustancial, que prohíbe las iniquidades estatales. En este sentido, según Johann-Christian PIELOW, las autolimitaciones a las autovinculaciones administrativas se refieren "al fenómeno de la solidificación y concentración de las actividades administrativas anteriores con vistas al prejuzgamiento en posteriores decisiones de la Administración"¹.

* Traducción de Rómulo MORALES HERVIAS (Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos).

** Profesor Adjunto de Derecho Administrativo de la Universidad del Estado de Río de Janeiro-UERJ. Profesor de la Maestría en Regulación y Competencia en la Universidad Candido Mendes. Profesor de Postgrado en Derecho de Administración Pública de la Universidad Federal Fluminense-UFF. Profesor visitante del Instituto de Economía de la Universidad Federal de Río de Janeiro-UFRJ. Profesor de Postgrado de la Fundación Getulio Vargas-FGV (Río de Janeiro y San Pablo). Doctor en Derecho del Estado por la Universidad de San Pablo-USP. Maestro en Derecho Público por la UERJ. Procurador del Estado de Río de Janeiro.

1 PIELOW, Johann-Christian. "Integración del ordenamiento jurídico: autovinculaciones de la Administración, en Problemática de la administración contemporánea: una comparación europea-argentina". Ed. Ad-hoc, Buenos Aires, 1997. p. 49. Sobre la Teoría de las Autolimitaciones Administrativas ver también la excelente introducción de GRECCO, Carlos Manuel, "Apuntes para una Teoría de las Autolimitaciones de la Administración". En: Revista de Derecho Administrativo (Argentina), Año 5, N° 12 a 14. pp. 317 a 342.

Así, la Teoría se relaciona con el Estado Democrático de Derecho, que “garantiza la seguridad y la libertad (...)”. Se deriva un principio general de la seguridad jurídica cuyo contenido es aproximadamente el siguiente: las personas –los individuos y las personas colectivas– tienen el derecho de poder confiar que sus actos o las decisiones públicas referentes a sus derechos, posiciones o relaciones jurídicas estén basadas en normas jurídicas vigentes y válidas o en actos jurídicos emitidos por las autoridades en base a tales normas (...) A los propios actos de Administración se le reconoce una determinada fuerza (la fuerza del caso decidido)”².

En función del “deber de coherencia para decidir”, “el juzgador debe investigar y averiguar casos de la misma índole, antes revisados. Se trata de un imperativo lógico (la disparidad perjudica la confiabilidad del sistema) y principio lógico (la seguridad jurídica no convive con la ligereza en las decisiones). En resumen, las decisiones administrativas deben guardar un mínimo de coherencia, por eso no se admiten tratamientos diferenciados para hipótesis idénticas o muy semejantes”³.

En el mismo sentido, Maria Sylvia ZANELLA DI PIETRO afirma “la seguridad jurídica tiene mucha relación con la idea del respeto de la buena fe. Si la Administración adoptó determinada interpretación como la correcta y la aplicó a casos concretos, no puede después anular actos anteriores, bajo el pretexto de que los mismos fueron practicados sobre la base de una errónea interpretación (...) Si la Ley debe respetar el derecho adquirido, el acto jurídico perfecto y la cosa juzgada, por respeto al principio de la seguridad jurídica, no es admisible que el

administrado tenga sus derechos fluctuando entre interpretaciones jurídicas variables en el tiempo”⁴.

Por lo tanto, para dar efectividad a estos imperativos del Estado Democrático de Derecho es que la Teoría de las Autolimitaciones Administrativas fue construida, englobando en su ámbito instrumentos de protección de los ciudadanos frente al poder estatal como las subteorías de respeto de los actos propios de la Administración y de los precedentes administrativos, ambas expresiones también de los principios de igualdad y de buena fe en el Derecho de Administración Pública (artículo 2º., *caput* y IV, Ley N° 9.784/99). En efecto, “como proyección del principio de igualdad se considera el principio que prohíbe actuar contra los actos propios. Si aquello comporta un igual tratamiento de situaciones iguales, es incuestionable que, habiendo actuado la Administración, mediante una situación, en determinado sentido, no será lícito hacerlo de otra forma, mediante la misma situación”⁵.

Nótese que el principio de igualdad impone el mismo tratamiento de la Administración Pública cuando ella resuelve sobre la base de situaciones jurídicas que tienen la misma *ratio* o que tienen como presupuesto la misma circunstancia fáctica, estén o no los mismos sujetos. Así, si la Administración Pública debe adoptar el mismo juicio en relación a hechos diversos, más idénticos, *a fortiori* debe hacerlo en relación al mismo y único hecho. Eso, porque, como ya lo habíamos observado en sede doctrinaria⁶ “la buena fe comporta un **deber de coherencia del comportamiento**, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever”⁷.

- 2 GOMES CANOTILHO, José Joaquín. “Estado de Derecho”. Fundação Mário Soares, Lisboa, 1999. p. 74 y 75. Desde el punto de vista de la teoría anglosajona del *substantive due process law*, paralela al Estado democrático del Derecho de origen franco-germánica, la Suprema Corte norte-americana ya se manifestó en sentido semejante, por ejemplo en *Hurtado v. California*, 110, U.S. 516, 531 (1884), conforme TRIBE, Laurence H. “American Constitutional Law”. Vol. 1, 3º. Ed. Foundation Press, New York, 2000. pp. 1332 a 1343.
- 3 FERRAZ, Sérgio, “Processo Administrativo”. Ed. Malheiros, San Pablo, 2001. p. 152. El Tribunal de Cuentas de la Unión también evita decisiones contradictorias en procesos diferentes: “La posibilidad de examinar, en un proceso especial, el acto de gestión del responsable principal traería, si se emplea sistemáticamente por la Corte, serios trastornos a la armonización de los juzgados, a su vez que sería posible suponer la hipótesis de un determinado sujeto que tiene sus cuentas especiales juzgadas irregularmente, y en cuanto sus cuentas ordinarias, referentes a toda la gestión, serían consideradas regulares, sin tener en cuenta aquella realizada específicamente” (AC 064/1999-Processo N° 275.055/1.996-5).
- 4 ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvi, “Direito Administrativo”. 13ª edição. Ed. Atlas, San Pablo, 2001. p. 85. “El Derecho comporta diversas interpretaciones, todas son válidas. No obstante, una vez adoptada una de ellas, las situaciones jurídicas interpretadas por ella y consolidadas no comportan un nuevo análisis” (TEIXEIRA FERREIRA, Luiz Tarcísio, “Princípios do Processo Administrativo e a Importância do Processo Administrativo no Estado de Direito – artigos 1º e 2º”. En: “Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo”. [coord.. Lúcia Válie Figueiredo]. Ed. Fórum, Belo Horizonte, 2004. p. 23).
- 5 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “El Principio de la Buena Fe en el Derecho Administrativo”. Civitas, Madrid, 1983. p. 122, subrayamos.
- 6 SANTOS ARAGÃO, Alexandre de. “Teoria dos Atos Próprios e Taxa Regulatória (Opinião)”. En: “Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro”. vol. 56.
- 7 Seguimos a Díez-PICAZO, Luis Ponce. “La doctrina de los propios actos”. Barcelona, 1963. p. 245. El principio de la buena fe “adquirió la condición de principio normativo expreso a través de la Ley N° 9.784 de 1999 (...) Denominado también “principio de la confianza” por el profesor JUAREZ FREITAS, (...) que sería el resultado de los principios de la moralidad y de la seguridad de las relaciones jurídicas, también ambos principios normativos” (BERTONCINI, Mateus Eduardo SIQUIERA NUNES. “Princípios de Direito Administrativo Brasileiro”. Ed. Malheiros, San Pablo, 2002. pp. 242-243). También hay quien ve la “presencia implícita” del principio de la buena fe en el Derecho Administrativo “en el multifacético contenido de los principios generales de razonabilidad, proporcionalidad, moralidad, seguridad jurídica, cuyo respeto es indispensable en el artículo 2º, *caput*, de la Ley N° 9.784 de 1999 (NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. “O princípio da Boa-fé e sua aplicação no Direito Administrativo Brasileiro”. Sergio Antonio Fabris Editor. Puerto Alegre, 2002. p. 239)”.

No se puede dejar de mencionar que parte de la doctrina sustenta haber algunos matices diferencia- dores de las sub-teorías de los actos propios y de los precedentes administrativos, consistentes, sobre todo, en que la primera sería aplicada al mismo particular en relación al cual fue emitido el “acto propio” anterior, y, en la segunda, quien invoca el precedente debe ser persona diferente de aquella que habría sido por él referida.

A este respecto, Luis María DíEZ PICAZO⁸, en su indispensable monografía sobre el tema, después de reconocer que ambas sub-teorías son expresiones del principio de la buena fe y de la confianza legítima, afirma, todavía, que la teoría de los actos propios “es una técnica que opera dentro de la misma relación jurídica. Constituye un límite impuesto por la buena fe al ejercicio de un poder, desde el momento en que el titular de este, con su propia conducta, genera en la otra parte de la relación jurídica la confianza razonable de que no ejercerá tal poder o que lo ejercerá de otro modo. Al revés, cuando hablamos del precedente administrativo, aludimos por definición a relaciones jurídicas distintas. Nos referimos a lo que aconteció en un caso anterior, en una relación jurídica precedente. Además, diferentemente de lo que acontece en materia de actos propios, quien alega el precedente no acostumbra ser la misma persona en relación a la cual el precedente fue producido; y si fuera la misma persona, el problema es de aplicación del principio de igualdad”.

No nos parece, con todo lo dicho, que las eventuales diferencias existentes entre las dos sub-teorías puedan ser consideradas de forma absoluta, por lo menos en cuanto a la propia teoría de los precedentes administrativos que se encuentra en un estado todavía embrionario para tantos matices y preciosismos. Nótese que el propio autor citado afirma que la diferencia es apenas lo que acostumbra acontecer (“suele ser”), esto sin considerar que el fundamento principio lógico y axiológico de ambas (buena fe e igualdad), así como, las consecuencias prácticas de la invocación de una o de otra (aplicación del primer acto de la administración pública en detrimento del segundo virtualmente contradictorio con el primero) serían idénticas.

Tanto es así que la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, país en que las dos teorías reciben tratamientos de los más profundos, considera a ambas indistintamente, normalmente invoca la teoría de los actos propios para los casos en que aquellos autores más minuciosos considerarían como aplicación de la teoría de los precedentes administrativos⁹ o aplicando directamente el principio constitucional de la igualdad sin entrar en discusiones doctrinarias bizantinas¹⁰.

De esta forma, este artículo tiene la posición y la nomenclatura que pasaremos a adoptar, refiriéndonos indistintamente a los “actos propios” o a los “precedentes administrativos”, siempre dentro de la teoría más amplia de las autolimitaciones administrativas, fundamentada en los principios de la buena fe y de la igualdad, y exigiendo la presencia de tres requisitos para ser aplicada, los cuales pasamos a analizar: (1) Identidad subjetiva, (2) Identidad objetiva y (3) Contradicción entre el acto anterior y el posterior.

1. IDENTIDAD SUBJETIVA

El primer requisito de la Teoría de las Autolimitaciones Administrativas, especialmente en sus expresiones referidas a los actos propios y a los actos precedentes¹¹, consiste en la necesidad de que el emisor del acto anterior y del acto posterior sea la misma Administración Pública.

En algunas situaciones, podría haber duda en referencia a este requisito en razón de las decisiones potencialmente contradictorias emanadas de órganos administrativos diferentes¹². En estas situaciones, la duda no tiene razón de ser por cuanto la “misma Administración Pública” equivale a la “misma persona jurídica administrativa”, una vez que “es la Administración Pública que tiene personalidad jurídica, debiendo todos sus órganos actuar coordinadamente, no siendo posible decir que falta identidad subjetiva cuando se alega frente a un órgano precedente emitido por otro órgano”¹³. La “unidad de la atribución se dice respecto a la persona jurídica, y no a un órgano o a un funcionario específico (órgano-persona) de tal persona jurídica. Siendo así, si la conducta anterior y la pre-

8 DíEZ-PICAZO, Luis María “La doctrina del precedente administrativo”. En: “Revista de Administración Pública”. vol. 98. p. 16.

9 Por ejemplo, la sentencia del 07 de junio de 1937 (cf. DIAZ, José Ortiz, “El precedente administrativo”. En: “Revista de Administración Pública”. vol. 24. p. 91).

10 En la sentencia de 23 de diciembre de 1980 (Artículo 5130), por ejemplo, el Tribunal consideró contraria al principio de la igualdad una revisión de los precios de prestación de servicios a la Administración realizada de forma diversa a otra revisión hecha para el mismo contratante (Cf. DíEZ-PICAZO, Luis María “La doctrina del precedente administrativo”. En: “Revista de Administración Pública”. vol. 98. pp. 18 y 37).

11 Además de las dos expresiones de las autolimitaciones administrativas, hay otras como la obligación de cumplimiento de las reglamentos administrativos y la praxis administrativa, entre otras. Ver sobre esto a GRECCO, Carlos Manuel. “Apuntes para una Teoría de las Autolimitaciones de la Administración”. En: “Revista de Derecho Administrativo” (Argentina). Año 5. N° 12 a N° 14. pp. 317-342.

12 Si se trata de entidades –y no de meros órganos- de la misma esfera de la Federación, no hay que descartar *a priori* la aplicación de la teoría, al depender del régimen económico propio y de la vinculación ministerial de la entidad.

13 DíEZ-PICAZO, Luis María “La doctrina del precedente administrativo”. En: “Revista de Administración Pública”. vol. 98. p. 19. Específicamente sobre los principios de coherencia y de coordinación administrativas.

tensión contradictoria emanar de la misma persona jurídica (por ejemplo, la Administración central, o sea, el Estado Nacional)¹⁴, poco importará que las personas jurídicas u órganos que actúan por la persona jurídica no sean los mismos en ambos momentos¹⁵”.

Aunque tales órganos tengan competencias diferentes, siendo el mismo hecho que presupone precisamente el desencadenamiento del poder sancionatorio de ambos, “el deber de lealtad de la Administración Pública¹⁶ exige que, aún cuando cada centro de gobierno tenga sus propios y legítimos intereses, ninguno de ellos, como parte integrante del conjunto, puede sentirse ajeno a la realización de las funciones de los otros (...). Se trata de un auténtico deber jurídico, inherente a la propia existencia del sistema, sin el cual no es posible su funcionamiento armónico”¹⁷.

Existe contradicción contra todos estos paradigmas jurídicos cuando la misma Administración Pública (por ejemplo, la persona jurídica de la Unión Federal) considera por uno de sus órganos que el hecho no ocurrió, y, por otro lado, otro órgano, de esa misma persona jurídica, considera que el mismo hecho ocurrió, ya que, en un Estado Democrático de Derecho se debe tener “la confianza de que no serán adoptadas conductas confusas y equívocas en los procedimientos según los cuales serán emitidos los actos que produzcan las relaciones entre la Administración y el administrado (...)”¹⁸.

Por lo tanto, la Teoría de los Actos Propios se aplica “a cada entidad pública, a cada persona jurídica, que se vincula mediante la conducta de sus órganos competentes (...) En consecuencia, un órgano no podrá inaplicar la Teoría de los Actos Propios alegando que la conducta anterior fue de otro órgano

«La Teoría de las Autolimitaciones Administrativas constituye, en verdad, un conjunto de instrumentos diversos, más complementarios, que buscan asegurar la razonabilidad, la coherencia y la isonomía en el tratamiento conferido por la Administración Pública a los ciudadanos (...)».

distinto, cuando, ese otro fue de la misma entidad. Como dice una sentencia del Tribunal Supremo de 07 de julio de 1952 (Autor: Cortés Echanove), la Administración, aunque esté dividida en diferentes sectores o Ministerios, siempre es una y no puede dejar de reconocer sus propios actos ni desconocer derechos que ella misma ha reconocido¹⁹.

Por consiguiente, la doctrina de las Autolimitaciones Administrativas debe ser aplicada cuando estemos ante órganos administrativos distintos porque forman parte integrante de la misma Administración Pública, ya que es esa persona jurídica quien debe tener coherencia. La división de las actividades de la Administración no constituye justificación para que se puedan aplicar decisiones contradictorias a los administrados.

14 Lo que sería equivalente a nuestra Unión Federal.

15 MAIRAL, Héctor. “La Doctrina de los Propios Actos y la Administración Pública”. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988. p. 64. También Alejandro Borda asevera que “tanto la conducta vinculante como la contradictoria deben ser imputables a la misma persona jurídica pública, y no a las personas físicas u órganos específicos que hayan efectuado cada uno de los actos, ya que el Estado siempre es único, aunque se divida en Ministerios y entes (BORDA, Alejandro. “La Teoría de los Actos Propios”. 3ª edición. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000. p. 153)”.

16 “El principio de moralidad del artículo 37° de la Constitución Federal de 1988 es una norma que, entre nosotros, la cual sustenta la buena fe administrativa, exige la protección de la confianza de los administrados en los actos de la Administración. De ahí que los deberes de lealtad y de respeto a la acción administrativa anterior, corolarios de la confianza, estén hoy constitucionalmente previstos” (GIACOMUZZI, José Guilherme. “A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa”. Ed. Malheiros. São Paulo, 2002. p. 270).

17 PONCE SOLÉ, Juli. “Deber de buena administración y el derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad”. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2001. p. 403.

18 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. “El Principio general de la Buena Fe en el Derecho Administrativo”. 3ª edición. Civitas. Madrid, 1999. p. 91. Robert Thomas asevera que “la confianza en los órganos del Estado debe ser respetada. La confianza es un factor básico de la vida social. En la actual coyuntura de complejidad social es esencial para el individuo confiar en el Gobierno para desenvolver sus actividades. Una persona emprendedora no puede de manera alguna realizar algo si no tiene un mínimo de confianza en el Estado. Las expectativas legítimas obligan a la Administración a ser confiable, una vez que el individuo no tiene otra elección, a no ser que confíe en el desenvolvimiento de sus actividades” (THOMAS, Robert. “Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law”. Hart Publishing. Oxford/Oregon, 2000. p. 45).

19 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. “El Principio general de la Buena Fe en el Derecho Administrativo”. 3ª edición. Civitas. Madrid, 1999. p. 194. “Toda relación entre un órgano y un administrado es considerada directa e inmediatamente como una relación del propio ente” (SILVESTRI, Enzo. “L’attività interna della Pubblica Amministrazione”. Giuffrè. Milano, 1950. p. 15).

2. IDENTIDAD OBJETIVA

Para este requisito se exige que el presupuesto fáctico para la emisión de dos Actos Administrativos sea similar. “En ambas actuaciones administrativas se determina la identidad objetiva. Debe existir similitud entre las circunstancias que darán lugar a ambas actuaciones. Si las circunstancias o los presupuestos de hecho son similares, y en el segundo caso la Administración actúa de modo diferente, no está cumpliendo las finalidades para las cuales el ordenamiento confirió el poder utilizado. En otras palabras, esa actuación está viciada (...)”

También el Tribunal Supremo normalmente hace referencia a una similitud de circunstancias y de presupuestos de hecho²⁰ y José ORTIZ DÍAZ, a la “equivalencia de las circunstancias relevantes y determinativas”²¹.

Cuando existe un mismo complejo fáctico, con mayor certeza incluso se aplicará el requisito requerido, porque son los mismos actos.

3. CONTRADICCIÓN ENTRE EL ACTO ANTERIOR Y POSTERIOR

Este requisito determina que “la actuación debe ser contradictoria con la conducta anterior vinculante, contradicción que se sitúa dentro de la idea de incompatibilidad, definida de acuerdo con el criterio imperante en la conciencia social (...) La contradicción se puede presentar, no en lo que se pretende, sino en los fundamentos, como inclusive ya se expresó en una sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1971 (Autor: BECERRIL), al considerar que se infringe el principio cuando se “modifica la situación de hecho que había sido reconocida en vía administrativa al, yendo de esta manera contra sus propios actos, porque se había reconocido que el contratante había entregado la obra sin retraso, luego no puede decirse que hubo un retraso de entrega”²².

De la misma forma, podríamos ilustrar: si una empresa es acusada de derramar mercurio en una playa, la contaminación puede tener consecuencias para intereses de diversos ordenamientos sectoriales (ambiental, sanitario y turístico), pero el hecho en sí no es de naturaleza ambiental, sanitaria o turística. Los intereses públicos involucrados y las consecuentes sanciones administrativas pueden tener diversas

naturalezas. ¿Podría, en este caso, la Administración Pública entender que el derrame del mercurio para efecto de aplicar la sanción de turismo y al mismo tiempo afirmar que no hubo derrame de mercurio en aquella playa ese mismo día?, ¿se aplicará la sanción sanitaria o ambiental? En resumen: ¿puede el mismo hecho haber ocurrido o no en el mundo, dependiendo de la naturaleza de la sanción jurídica aplicada?

Naturalmente que no. Frente a la totalidad de la evidencia, es seguro que el ordenamiento jurídico repudia tal situación.

Verificadas la identidad subjetiva, la identidad objetiva y la contradicción con el acto anterior, el acto que se ejecuta en disconformidad con él “sería una violación de ciertos principios generales de Derecho determinantes de la utilización que la Administración Pública en el ejercicio de sus poderes. Nos encontramos ante un **vicio del acto administrativo**”²³.

La jurisprudencia nacional está, dentro del espíritu contemporáneo de democratización y superación del formalismo ochocentista, crecientemente adoptando los criterios de la Teoría de las Autolimitaciones Administrativas como instrumentos de control de la Administración Pública.

Véase en este sentido la decisión emitida de acuerdo al Tribunal Regional de la 1ª Región:

“Tributario: Impuesto a la Renta. Documento fiscal destruido. Inundación.

1. **Las decisiones administrativas deben guardar un mínimo de coherencia, por ello no se admite un tratamiento diferenciado para hipótesis rigurosamente idénticas.** Si dos empresas de la misma localidad, sufren la inutilización de su documentación como consecuencia de una inundación, no es lícito para la Administración Tributaria, exonerar a una, y por otro lado imputar a la otra un lucro en base a la propia declaración de renta presentada.
2. Hecho de síntesis 76 de TRF.
3. Apelación²⁴.

El Superior Tribunal de Justicia – STJ también se ha manifestado por la aplicación de esta doctrina hasta la misma actividad jurisdiccional, conforme se observa de lo transcrito:

20 DÍEZ-PICAZO, Luis María “La doctrina del precedente administrativo”. En: “Revista de Administración Pública”. vol. 98. p. 21.

21 ORTIZ DÍAZ, José. “El precedente administrativo”. En: “Revista de Administración Pública”. vol. 24. p. 99.

22 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. “El Principio general de la Buena Fe en el Derecho Administrativo”. 3ª edición. Civitas. Madrid, 1999. pp. 207 y 208.

23 DÍEZ-PICAZO, Luis María “La doctrina del precedente administrativo”. En: “Revista de Administración Pública”. vol. 98. p. 39.

24 Apelación Civil Nº 93.01.14341-0-Goyas, Rel. Juez Fernando GONÇALVES. En el mismo sentido, la AC Nº 91.01.16693-0/GO y la AC Nº 92.0123038-9/GO.

“No puede el Estado, después de aceptar jurídicamente la traducción del idioma sueco a la lengua inglesa, elaborada por un traductor que juramentó en el extranjero, rechazar una traducción de aquél idioma portugués, realizada por una persona que juramentó en idénticas condiciones”²⁵.

“El Poder Judicial debe al justiciable, en casos idénticos, una respuesta firme, cierta y homogénea. Con ello se alcanza valores tutelados por el orden político-constitucional y jurídico material, con la correcta prestación jurisdiccional, como medio de certeza y seguridad para la sociedad”²⁶.

“Parcelación. Municipio. Pretensión de anulación del contrato. Buena fe. Actos propios.

Habiendo el Municipio celebrado un contrato de promesa de compraventa de un lote parcelizado de un inmueble de su propiedad, mediante el pedido de anulación de los actos, es posible regularizar la parcelación que él mismo está promoviendo, Artículo 40° de la Ley N° 6766/79.

La teoría de los actos propios impide que la administración pública tome en cuenta sus propios actos, perjudicando a los terceros que confiaron en la regularidad de su procedimiento.

Recurso no concedido”²⁷.

La principal consecuencia de la aplicación de la Teoría de los Actos Propios se traducirá “en la improcedencia de toda actuación contradictoria con la conducta vinculante (...) Si tal actuación se concretiza en un acto con fuerza legal (lo que es usual cuando la Administración Pública actúa en el ejercicio de sus prerrogativas), el Principio de los Actos Propios determinará la invalidez del acto. Por tanto, el principio servirá de fundamento a la pretensión que se formule contra el acto”²⁸.

La consecuencia se aplica inclusive en aquellos casos en que supuestamente estamos en cuestiones no propiamente discrecionales²⁹, o supuestamente meramente interpretativas de Derecho, ya que “el administrador, ante un caso idéntico según el cual ejerció una función interpretativa de Derecho, debe tener en cuenta la manera como actuó anteriormente para no establecer aplicaciones completamente diferentes y para mantener el principio de la igualdad entre los ciudadanos frente a la Ley, lo que en cierto modo podría ser llamado de igualdad en la interpretación de la norma jurídica”³⁰.

De esta forma, el Principio de la Coherencia de la Administración Pública prohíbe que la misma persona jurídica administrativa considere, por un órgano o su ente, determinado hecho como inexistente y, por otro lado, sus órganos u entes lo consideren como existente.

25 Superior Tribunal de Justicia – STJ, MS N° 5281-DF.

26 Superior Tribunal de Justicia – STJ, Resp. N° 227.940-AL. Para una exposición y apreciación por parte de la jurisprudencia nacional sobre el tema, ver SCHREIBER, Anderson. “A proibição de comportamento contraditório. Tutela da confiança e venire contra factum proprium”. Ed. Renovar. Rio de Janeiro, 2005. pp. 202 a 208.

27 Superior Tribunal de Justicia – STJ, Resp. N° 141879-SP. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ. 22.06.98.

28 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. “El Principio general de la Buena Fe en el Derecho Administrativo”. 3ª edición. Civitas, Madrid 1999. p. 209.

29 Relativizamos la identificación de la vinculación administrativa como opuesto absoluto de la discrecionalidad. Como lo ha evidenciado Bartolomé A. Fiorini, para una correcta distinción entre actos administrativos vinculados y discrecionales “es necesario excluir del pensamiento jurídico el sentido absoluto pretendido por la clásica definición, al considerar la administración como quien ejecuta directamente la Ley. La Ley, tiene su origen en los estudios de Rousseau en su Contrato Social, fue difundida luego, sin mayor análisis, lo que desvió a muchos juristas (...) Al hacer tal consideración, se excluyen actos donde la administración puede manifestarse sin salir del marco de la norma denominada Ley. No tienen en cuenta que los actos, las normas administrativas, como la propia Ley, solo vinculan momentos jurídicos de los intereses colectivos en su relación con la vida real” (FIORINI, Bartolomé A. “La discrecionalidad en la Administración Pública”. Editorial alfa. Buenos Aires, 1948. pp. 46-47). Andreas J. Krell enseña que “la vinculación de los agentes administrativos a los términos empleados por la Ley presenta una variación meramente gradual. Por ello, el acto administrativo “vinculado” no posee una naturaleza distinta del acto “discrecional”, siendo la diferencia *cuantitativa* en el grado de la libertad de decisión concedida por el legislador, pero *no cualitativa*. La decisión administrativa oscila entre los polos de la plena vinculación y de la plena discrecionalidad. Entre tanto, estos extremos casi no existen en la práctica; la intensidad vinculatoria depende de la magnitud normativa de los diferentes tipos de términos lingüísticos utilizados por la respectiva Ley (...) La calificación de un acto administrativo como “plenamente vinculado”, común en la doctrina y jurisprudencia de Brasil, se remonta a los equívocos de la Escuela de Exégesis, “que señalaba la completitud de las normas legales y consecuentemente no tenía lagunas para dar solución a los casos concretos, teniendo el aplicador un rol inferior de aplicar autónomamente [sic] los mandatos previos y exteriores de su voluntad”. Al mismo tiempo, la idea de “conceptos técnicamente precisos” constituye un legado de la Jurisprudencia de los Conceptos (*Begriffsjurisprudenz*) que indicaba la definición de una “única solución correcta para el caso específico”. Con razón, Celso Antônio Bandeira de Mello critica el simplificado lenguaje establecido en las fórmulas “acto discrecional” y “acto vinculado” porque tienen “innumerables e innecesarias confusiones” y “hace creer la engañosa idea de que existe una radical antítesis entre actos de una o de otra de las *supuestas categorías antagónicas*” (KREKK, Andreas J. “Discricionariedade Administrativa. Conceitos Jurídicos Indeterminados e Controle Judicial”. En: “Revista ESMAFE – Escola de Magistratura Federal da 5ª Região”. Vol. 08, 2004. pp. 184 y 185). También se afirma que no existe acto administrativo puramente vinculado, MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. “A Discricionariedade Administrativa à luz do Princípio de Eficiência”. En: “Revista dos Tribunais”. vol. 789. 2001. p. 66: “Mediante los actos o decisiones originarias del poder vinculado siempre hay cierto margen incidente sobre el modo de cumplimiento del deber emanado de una norma jurídica”.

30 ORTIZ DIAZ, José. “El precedente administrativo”. En: “Revista de Administración Pública”. vol. 24. p. 86.

«(...)la doctrina de las Autolimitaciones Administrativas debe ser aplicada cuando estemos ante órganos administrativos distintos porque forman parte integrante de la misma Administración Pública, ya que es esa persona jurídica quien debe tener coherencia. La división de las actividades de la Administración no constituye justificación para que se puedan aplicar decisiones contradictorias a los administrados».

En este sentido, los principios de coherencia, de unidad y de coordinación administrativas³¹ fundamentan los mecanismos de protección de los administrados contra las iniquidades y las contradicciones administrativas, así como también son instrumentos de tutela de la eficiencia y de la rigidez del propio sistema administrativo³². En la doctrina española “la coordinación es definida como la realización efectiva del principio de unidad, vinculada con la división de competencias, que tiene como presupuesto la economía, celeridad y eficiencia de la actuación administrativa”³³. De una forma semejante, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ya se manifestó en el sentido que “la coordinación persigue la integración de diversas partes o subsistemas en el conjunto del sistema, evitando contradicciones y reduciendo las disfunciones que, si existen, respectivamente impedirán o dificultarán la realidad del sistema”³⁴.

En otras palabras, y analizando lo decidido por la Corte española para nuestro ordenamiento jurídico, se puede afirmar que el principio de coordinación administrativa impone que la Administración Pública, al precisar la existencia o inexistencia de hechos relevantes para el ejercicio de sus diversas competencias sectoriales, no emita juicios contradictorios, bajo sanción de comprometer la propia realidad de su sistema.

En síntesis, todos los órganos deben integrarse en una misma persona jurídica (no representándolos, lo que presupone una relación exógena de representante/mandatario en relación al representado), de ahí que no es extraño, dada las múltiples competencias administrativas sectoriales divididas entre órganos, que sucedan conflictos lógicos entre sus decisiones, referidas a cuestiones prejudiciales –denominadas por la Teoría General del Proceso– cuestiones de hecho que constituyen el presupuesto de más de una decisión. A título ilustrativo, la paternidad es un hecho –cuestión prejudicial– que presupone tanto el derecho de alimentos, como una eventual pretensión sucesoria o de visitas.

Como observa el clásico Arnaldo DE VALLES, en el proceso civil la contradicción estatal es evitada mediante el instituto de la conexión. Ya en la Administración Pública, el conflicto es solucionado muchas veces por la fijación de la competencia de uno de los órganos administrativos para fijar el juicio de la Administración en relación a determinadas especies de cuestiones para todos los demás órganos que deberán tomar sus decisiones considerando la cuestión prejudicial ya pre-decidida por el órgano originalmente competente (Por ejemplo, si el órgano de la policía urbanística del Municipio no concede la “habitabilidad” de un determinado edificio, la Secretaria Municipal de Agricultura no puede arrendarlo para instalar su sede)³⁵.

Los problemas ocurren cuando el ordenamiento jurídico no confiere primacía a ninguno de los órganos administrativos que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pueden proceder a decidir con la misma cuestión prejudicial. En estas hipótesis estamos en lo que el maestro italiano llama conflictos internos impropios: “Hay una sucesión de actos separados, en que **el primero se coloca como un**

31 ALBERTO Xavier se refiere al “principio de unidad de la persona jurídica del Derecho Público”, al no admitir “que la Unión aparezca como un ente de dos cabezas como Jano”, debiendo poseer, una “voluntad que es, por naturaleza, una e inescindible (XABIER, Alberto. “Principios do proceso administrativo e judicial tributário”. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 2005. p. 140).

32 DÍEZ-PICAZO, Luis María “La doctrina del precedente administrativo”. En: “Revista de Administración Pública”. vol. 98. p. 14.

33 GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. “Conceptos y principios fundamentales del derecho de organización”. Marcial Pons, 2000. p. 136.

34 Sentencia 32/1983, de 28 de abril. La coordinación es “una actividad jurídica que se desenvuelve para armonizar, en función de fines comunes, o de comportamiento de determinados sujetos autónomos, que al mismo tiempo tienen asegurada su autonomía” (MANZELLA, A. “Il Parlamento”. Il Mulino. Bolonia, 1992. p. 344).

35 DE VALLES, Arnaldo. “Teoria giuridica della organizzazione dello Stato. Lo Stato-Gli Uffici”. Cedam. Padua, 1931. pp. 216 a 219.

hecho en relación al acto sucesivo, según el cual constituye un motivo-presupuesto, de manera que, su ausencia o su diversidad en relación al anterior presupuesto determina su invalidez. Además, entre el órgano que coloca la premisa y el otro órgano, para quien la primera decisión asume el carácter de presupuesto de su propia actividad, no existe una relación directa, por el cual, la voluntad de aquél influirá sobre el otro, ni mucho menos un concurso de voluntades: la relación entre el órgano que emite la primera decisión y el segundo es determinada apenas, como ya se dijo, de manera extrínseca por el **efecto vinculante de la decisión sobre la actividad administrativa del segundo**³⁶.

Por tanto, también queda claro por la fuerza de la aplicación de los principios del Derecho Administrativo organizacional de coherencia, unidad y coordinación, la decisión que reconoció la incoherencia del hecho prejudicial **debe ser considerada un presupuesto** del órgano administrativo, que tiene el mismo **hecho** como cuestión prejudicial. En otras palabras, un órgano que concentre parte de las competencias constitucionalmente conferidas a la Unión no puede, en el ejercicio de las atribuciones, que son y continúan siendo propias, ignorar que otro centro de competencias de la misma Unión ya negó previamente el mismo hecho. Como órgano de la Unión no podrá, en el ejercicio de sus atribuciones, contrariar el juicio fáctico emitido por la propia Unión, debiendo tomar la decisión anterior como un hecho ya establecido.

En este sentido, obsérvese que es verdad que la admisión de un hecho que fue tomado en cuenta en otra esfera de actuación estatal no compromete la competencia propia del otro órgano o entidad que el propio Poder Judicial decidió tranquilamente, sin violar sus competencias constitucionales o el principio de incomunicabilidad de instancias, y consecuentemente no puede válidamente amparar la acción penal propuesta en razón del hecho que fue negado posteriormente en la esfera administrativa. Por ejemplo, los siguientes acuerdos del SFT y del STJ, respectivamente:

“Resumen: *Habeas Corpus*. Penal, Proceso penal. Delito contra el Sistema Financiero Nacional. Representación. Denuncia. Proceso administrativo. Archivamiento. Acción penal. Ausencia de justa causa. Denuncia por delito contra el Sistema Financiero Nacional formalizada en base exclusiva a la representación del Banco Central. La posterior decisión del Banco determinando el

archivamiento del proceso administrativo, según el cual motivó la representación. La institución bancaria constató que la deuda caracterizadora del ilícito, fue objeto de renegociación en los autos de ejecución judicial. El Consejo de Recursos del Sistema Financiero Nacional respaldó esta decisión. El Ministerio Público, antes de la formalización de la denuncia, debió haber realizado una adecuada investigación penal. Precisaba, en lo mínimo, averiguar la existencia del nexo causal y del elemento subjetivo del tipo; y no basarse en la sola representación del Banco Central. Mediante la decisión del Banco, hubo inexistencia de justa causa para proseguir con la acción penal, por evidente atipicidad del hecho. Por tanto, no es la independencia de las instancias administrativas y penal lo que está en discusión. *Habeas Corpus* concedido³⁷.

“Resumen: *Habeas Corpus*. Delito contra el Sistema Financiero Nacional. Gestión de la institución financiera sin la debida autorización legal. Gestión fraudulenta. Atipicidad. Ausencia de acción penal.

1. La ausencia de acción penal por inexistencia de causa justa cabe plantearla mediante excepción la cual solo procederá cuando la atipicidad y la ausencia de los indicios de autoría se muestran a la luz de evidencia, *primus ictus oculi*.
2. La atipicidad de la conducta imputada al sujeto se manifiesta como en las hipótesis en que tomó medidas urgentes y necesarias para el funcionamiento del órgano, de esta manera, la ausencia de la acción penal es la medida que se aplica.
3. Carece de justa causa la acción penal fundada en la representación de la Autoridad Federal, cuando ella misma considera lícita la conducta del sujeto³⁸.

A pesar que las relaciones entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo son independientes entre sí, el primero no se contradice lógicamente con las decisiones del segundo en relación a la existencia del hecho que constituye presupuesto causal para el proceso judicial, así con mayor razón los órganos de la Administración, vinculadas a un mismo Poder, deben adoptar la misma decisión.

La necesidad de que se eviten decisiones conflictivas en el mismo Estado constituye un principio tanto del derecho material como adjetivo: por un lado, en la

36 DE VALLES, Arnaldo. “Teoria giuridica della organizzazione dello Stato. Lo Stato-Gli Uffici”. Cedam. Padua, 1931. pp. 216, 217 y 248.

37 HC81324/SP-São Paulo, Relator: Min. Nelson Jobim. Votación: unánime. Resultado: diferido para determinar la ausencia de la acción penal por inexistencia de justa causa.

38 RHC 1219/RJ; Recurso ordinario en *Habeas Corpus*, 2001/0184954-7. Rel. Ministro Hamilton Carvalhido. Sexta clase. Día del juramento: 21/03/2002. DJ 10.03.2003, p. 311.

lógica del sentido común de justicia, presupone la armonía y el respeto entre los diferentes órganos y entidades estatales, y sobre todo si están vinculadas al mismo Poder; en el plano instrumental, confiere mayor grado de eficacia posible a los principios que informan la actividad sancionadora del Estado, con especial relevancia para la utilidad del proceso. Por ejemplo, ello ocurre, con las normas existentes en el Código Procesal Civil sobre la acumulación de los procesos, que “debe concurrir no solo en el caso de conexión o contingencia, sino más bien que siempre haya clara posibilidad de decisiones contradictorias”³⁹.

Tanto las Teorías de las Autolimitaciones Administrativas de respeto a los Propios Actos y a los precedentes, como la obligación de coordinación y coherencia administrativas, son muchas veces instrumentalizadas mediante el instituto de la preclusión administrativa. En otras palabras, manifestada la posición de la Administración Pública sobre un determinado hecho, se agota la posibilidad de realizar un acto con ella disconforme, es decir, no cabe actuar incoherente y descoordinadamente y en contra de sus Propios Actos y precedentes.

Esta situación es objeto de estudio en el derecho comparado. En los Estados Unidos, por ejemplo, “el tema es analizado sobre la óptica del “estoppel colateral” o “cuestión precluída”. De acuerdo con esta doctrina, cuando una cuestión de hecho (o excepcionalmente, de Derecho) entre dos partes fue decidida por una sentencia, ella no puede ser revisada entre las mismas partes incluso en relación a otras situaciones jurídicas (...) habiéndose admitido que el idéntico efecto expansivo también debe ser reconocido por decisiones administrativas”⁴⁰.

Sobre la base de lo expuesto en este ensayo podemos observar que la teoría de las Autovinculaciones Administrativas tiene aplicación creciente en el Derecho Brasileño. Esta teoría prohíbe a la Administración Pública ejecutar comportamientos o decisiones administrativas contradictorias, mediante los mismos hechos.

La teoría se aplica a las situaciones en que una misma situación fáctica es susceptible de análisis por el mismo o por distintos órganos de la Administración Pública, incluso para las consecuencias jurídicas previstas en cada una de sus competencias. CA

39 RSTJ 112/169.

40 MAIRAL, Héctor. “La Doctrina de los Propios Actos y la Administración Pública”. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1988. pp. 70 y 71. Sobre el *estoppel* ver las pp. 40 a 51 y 58 a 62.