

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina / Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.115



ISBN Nº 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliaibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

LA MOTIVACION COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LAS DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Fernández-Espinar Muñoz, Carlos.

carlos.fernandezespinar@gmail.com

Resumen

La motivación es una institución de derecho administrativo de gran importancia práctica para los ciudadanos y no sólo como requisito legal de los actos, acuerdos y propuestas de resolución recogidos en las leyes de procedimiento administrativo, en concreto en España en el artículo 35 de la vigente Ley 39/2015.

En la presente Comunicación científica abordamos el fundamento y justificación doctrinal de la motivación como elemento esencial y fundante de las decisiones de la Administración, así como cuál debe ser su contenido para que satisfaga realmente la finalidad de la misma.

Palabras clave: actos administrativos, procedimiento administrativo, derecho a una buena administración.

Introducción

La justificación de las decisiones de la Administración se encuentra directamente relacionada con la legitimidad de su actuación, ya que la misma debe servir siempre con objetividad a los intereses generales y, en definitiva, a los ciudadanos de los que emanan todos los poderes en un Estado de Derecho.

La “motivación” de los actos y acuerdos de la Administración como institución de derecho administrativo, regulada tímidamente en las leyes de procedimiento desde mediados del siglo XX, debe consolidarse en el siglo XXI, siendo una institución clave en toda la actuación administrativa y elemento esencial y fundante de la misma, así como la manifestación de la transparencia y del derecho de los ciudadanos a una buena administración.

Materiales y Métodos

Hemos partido del análisis de los textos constitucionales y legales que establecen los principios de la Administración así como el estado de la doctrina, confrontando, a continuación, la teoría con casos reales en diversos ámbitos que afectan a los derechos e intereses de los ciudadanos, con el fin de cotejar el grado de cumplimiento del requisito de la motivación, realizando, seguidamente, propuestas concretas que sirvan, a modo de parámetros de control, para evaluar su cumplimiento.

Resultados y discusión

1. La motivación como elemento esencial y fundante de la decisión administrativa

De forma habitual, la Administración Pública considera este requisito como algo meramente formal o “de cortesía”, al no existir con carácter habitual una práctica jurisprudencial realmente exigente sobre el mismo. La mera expresión abstracta y genérica “*sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*” contenida en la Ley 39/2015, ha permitido entender a la Administración que, cumpliendo simplemente con una mera cuestión formal, con independencia de la adecuación de su contenido, ya estaría satisfaciendo la exigencia de motivación.

Sin embargo, ello no es así. La referencia de la citada Ley no implica que ésta pueda ser cumplida con un mero formalismo, sino que debe tener un indudable contenido material¹. Como muy acertadamente señala García de Enterría, la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico, sin sustituir un concepto jurídico indeterminado que esté en la base de la Ley por otro igualmente indeterminado, con prohibición de las fórmulas *passé-partout* o comodines, que valen para cualquier supuesto y no para el determinado que se está decidiendo².

El objeto de dicha institución es claro y patente, teniendo una razón de ser que no se cumple con el simple rigor formal, sino que sus exigencias responden, bien al contrario, a dos elementos esenciales del acto administrativo como son la causa y la finalidad.

La causa del acto administrativo es la razón y justificación de la competencia que ejerce la Administración y que, no olvidemos, no la tiene por sí misma, sino que se la ha otorgado una ley, es decir el poder legislativo a través de los ciudadanos en una democracia. La causa de la decisión es, en definitiva, el *por qué* se pronuncia la Administración, el *por qué* han de satisfacerse los intereses generales y públicos a través de esa decisión. Mientras que la finalidad, es el *para*

¹ Sobre el carácter material de la motivación, Atienza, M. (1995) *Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica*, REDA n° 85, pp. 18 y ss.

² García de Enterría, E., (2017) *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 18ª edición. Madrid: Civitas.

qué es dictada, para qué el ciudadano puede disfrutar de un derecho o se le otorgue un acto favorable, o por el contrario se le imponga un deber o un acto de gravamen.

De esta manera, causa y finalidad deben necesariamente aparecer en la motivación del acto o decisión administrativa junto con el supuesto de hecho y la norma o normas de derecho aplicables, debiendo ser objeto de control por los Tribunales según establece el artículo 106.1 de la Constitución Española (CE): “Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.

La correcta interpretación del requisito de la motivación exige determinar cómo debe realizarse la misma, ya que la adecuada motivación es lo que distingue, precisamente, la discrecionalidad de la prohibida arbitrariedad establecida en el artículo 9.3 CE. Por ello, la ausencia o insuficiencia de la motivación debe tener repercusiones relativas a los vicios formales, pero también a los vicios sustanciales o de legalidad³.

Con claridad se pronuncia González Navarro, con la autoridad que ostenta en cuestiones de procedimiento administrativo, decantándose a favor de la motivación como elemento esencial y fundante de la decisión con las consecuencias sobre su invalidez y sanción de arbitrariedad: “La exigencia de la motivación como requisito general de las decisiones administrativas no constituye un elemento formal de éstas que forme parte de la conocida liturgia ritual a que tan aficionados son algunos servidores públicos. Antes, al contrario, constituye elemento esencial y fundante de la decisión, sin el que ésta quedaría convertida en nuda expresión de la arbitrariedad”⁴.

2. El contenido de la adecuada motivación y su debida constancia en el momento de la emisión del acto administrativo

La motivación es, como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 17 de junio de 1981), “no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de derechos”.

Ya antes de la CE de 1978, el Tribunal Supremo, de forma muy gráfica, en su Sentencia de 10 de marzo de 1969 establecía que “Nunca es permitido, decimos, confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues que aquello que se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables, mientras que lo segundo, o no tiene motivación responsable, sino -pura y simplemente- la conocida *sit pro ratione voluntas* o la que se ofrece lo es tal que, escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter de realmente indefendible su inautenticidad”.

Y, con posterioridad a la CE, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1984 señala que, precisamente, es la motivación lo que diferencia la prohibida arbitrariedad de la discrecionalidad. La motivación es la expresión externa de las razones que sirven de fundamento a la decisión de la Administración y, “debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre los cuales opera” (STS 29 de diciembre 1985), ya que “en los actos discrecionales, al existir en mayor o menor medida una libertad estimativa, resulta de gran trascendencia el proceso lógico que conduce a la decisión” (STS 7 febrero de 1987).

Establecido así lo que es el aspecto esencial del requisito de la motivación, las consecuencias de su incumplimiento no deberían ser objeto de duda o matización. Así, cuando la Jurisprudencia constitucional ha establecido que la motivación es una garantía elemental del derecho de defensa y, por tanto, derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (entre muchas otras STC 11 de julio 1983), entendemos que su utilización no es admisible para argumentar que la posterior actuación “motivadora” de la Administración permita la defensa del interesado, produciéndose la “subsanción” de la validez del acto administrativo a pesar de su nacimiento con dicho vicio de legalidad.

Como contraargumento a lo anterior, surge la doctrina de *no convalidación a posteriori de lo no motivado o defectuosamente motivado*, que figura ya en diversas sentencias. Así, a título de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Febrero de 2013, que sienta los criterios sobre el momento de motivar y las consecuencias de la falta de motivación en tiempo y forma, recordando que no procede convalidar o “remendar” la motivación con la aportada en vía judicial porque se trataría de “informe elaborado por la Administración en fase de prueba y, por tanto, después del acto impugnado (...) por lo que lógicamente no puede servir de motivación a éste, ni siquiera por referencia”.

Cuestión esencial, por ello, es la “adecuada motivación”, es decir, cuál debe ser el contenido de la motivación para que cumpla con su razón de ser y finalidad. La doctrina jurisprudencial consolidada desde el año 2006, en un paso más en la evolución para que pueda considerarse válidamente realizada, establece que debe cumplir al menos tres exigencias: a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y c) justificar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado. En el caso de oposiciones y concursos, se añade la relativa a justificar, en aplica-

³ Así, lo expresa en relación con los actos discrecionales, Navarro González, R.M., (2017) *La motivación de los actos administrativos*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.

⁴ González Navarro, F., (1988) *Derecho Administrativo Español*, Tomo II, p.449. Pamplona: EUNSA.

ción de los principios constitucionales de mérito y capacidad, por qué se otorga la preferencia a un candidato frente a los demás⁵.

La doctrina académica establece que, un control restringido de la motivación lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva de los particulares, así como la adecuada satisfacción de los intereses generales⁶.

Conclusión

La motivación no puede ser un requisito meramente *formal* sino, por el contrario, es esencialmente *material*. Motivar una decisión no significa explicarla sino *justificarla*. Un acto administrativo arbitrario no es únicamente un acto sin causa, sin motivo, sin explicación, sino también, el acto que carece de la adecuada justificación y de las razones que lo hagan aceptable para el ciudadano a quien se dirige y afecta.

La motivación, en consecuencia, es la justificación de la decisión, y no una mera presentación y expresión formal de una serie de motivos como fórmula normalizada empleada de manera habitual por la Administración y los órganos judiciales para “esquivar” la verdadera finalidad y razón de ser de la misma.

Referencias bibliográficas

- Atienza, M. (1995) *Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica*, REDA nº 85.
- Desdentado Daroca, E. (2009) *La motivación de los actos administrativos y su control. Reflexiones críticas sobre las últimas orientaciones*, RVAP, núm. 84.
- Fernández-Espinar López, L.C. (2019) *La Jurisdicción contencioso-administrativa como proceso de efectiva tutela de los derechos e intereses*. Los desafíos del Derecho público del siglo XXI, pp. 363-396. Madrid: INAP.
- García de Enterría, E., (2017) *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 18ª edición. Madrid: Civitas.
- González Navarro, F., (1988) *Derecho Administrativo Español*, Tomo II. Pamplona: EUNSA.
- Navarro González, R.M., (2017) *La motivación de los actos administrativos*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2011) *Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo*. Revista de la Facultad de Derecho PUCP nº 67.

Filiación Institucional: Investigador de Universidad extranjera. Universidad Autónoma de Madrid. Investigador Asociado de la Spin Off “Ius Publicum Innovatio”.

⁵ Así, en Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2011) *Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo*. Revista de la Facultad de Derecho PUCP nº 67, y Fernández-Espinar López, L.C. (2019) *La Jurisdicción contencioso-administrativa como proceso de efectiva tutela de los derechos e intereses*. Los desafíos del Derecho público del siglo XXI, pp. 363-396. INAP.

⁶ Desdentado Daroca, E. (2009) *La motivación de los actos administrativos y su control. Reflexiones críticas sobre las últimas orientaciones*, RVAP, núm. 84, pp.85-134.