

12 LUGLIO 2017

La motivación de los actos
administrativos en el ordenamiento
jurídico español

di Rocío Navarro González
Profesora Doctora de Derecho Administrativo
Universidad Pablo de Olavide, Sevilla



La motivación de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico español*

di Rocío Navarro González

Profesora Doctora de Derecho Administrativo
Universidad Pablo de Olavide, Sevilla

Sumario: 1. Introducción. 2. El concepto y la naturaleza jurídica de la motivación. 2.1.- Consideraciones preliminares. 2.2.- Diferentes propuestas conceptuales 2.2.1.- El concepto de la motivación desde la teoría general del acto administrativo. 2.2.2.- El concepto de la motivación desde la perspectiva de la teoría general del Derecho administrativo como sistema. 2.3.- La motivación como requisito formal cualificado. 3.- Las finalidades de la motivación. 4. Aspectos fundamentales de los requisitos de la motivación. 4.1.- La motivación ha de ser sucinta, suficiente y congruente. 4.2. El empleo de frases genéricas y signos numéricos. 4.3.- Los motivos como sumando fundamental del contenido de la motivación. 4.4.- La colaboración de órganos auxiliares con el órgano que cumplimenta la motivación. 5.- Actos administrativos que deben ser motivados en virtud de la Ley 39/2015. 5.1. Supuestos enumerados en el artículo 35. 5.2.- Otros supuestos contemplados en el articulado de la Ley. 6.- Modalidades de la motivación. 7.- El incumplimiento del deber de motivar. 8.- Bibliografía

1. Introducción

En 2015 ha tenido lugar en España la aprobación de dos grandes leyes, la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPAC- y la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público -LRJSP-, que han generado un cambio en la estructura de las fuentes del Derecho administrativo, con unas finalidades propuestas muy claras: apostar por la simplificación administrativa y potenciar la administración electrónica.

La ley reguladora del procedimiento, la LPAC, que deroga la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-LRJPAC, en vigor durante más de veinte años, mantiene la mayor parte de las garantías y requisitos formales que han de darse durante el transcurso del procedimiento administrativo, entre ellos la motivación.

Pese a que en términos generales, la reciente Ley no ha provocado cambio sustancial alguno en relación a la exigencia de la motivación de los actos administrativos, consideramos oportuno reflejar los aspectos más sobresalientes de esta figura tan significativa, que aparte de equipararse a una verdadera

* Articolo sottoposto a referaggio.

garantía inexcusable, ha visto ampliado desde un punto de vista material los supuestos objeto de dicha exigencia.

2. El concepto y la naturaleza jurídica de la motivación

2.1. Consideraciones preliminares.

El Derecho positivo no define qué es la motivación; no hay constancia de ello en las diferentes normas que conforman el ordenamiento jurídico, salvo un solitario artículo 35 en la Ley 39/2015, del cual podemos afirmar, recordando a BOBBIO que el aludido artículo recoge un enunciado prescriptivo que obliga *ex profeso* a motivar una serie de supuestos tratando de influir en el comportamiento de sus destinatarios para que, en nuestro caso, los órganos administrativos, actúen de acuerdo con lo que las normas estipulan¹. Ni en este artículo ni en ningún otro expuesto en la legislación sectorial de nuestro ordenamiento jurídico público en los que se alude al término motivación, se indica cómo debe ser entendida dicha exigencia, salvo vagas y genéricas referencias en las que se apuesta por una motivación sucinta.

Esta realidad legislativa de la que partimos, una carencia absoluta de un concepto legal de la motivación, promueve alguna que otra observación que permite acotar, en una primera aproximación, la dimensión conceptual de la exigencia legal que tratamos.

De una parte, si optamos por la descripción de la acción de motivar dada por la Real Academia de la Lengua Española de “dar o explicar la razón que sustenta la decisión final” para definir a la motivación, nos vemos obligados a traer a colación otros términos que, aunque en un principio pudieran parecer sinónimos entre sí, como explicar, decidir, argumentar y justificar, conforman facetas de una misma realidad, que deben presentarse de manera diferenciada. La correcta comprensión del término motivación requiere una previa delimitación de la acción que en sí mismo encierra. Lo que se exige de los órganos que adoptan decisiones jurídicas es que justifiquen sus decisiones, caracterizándose el razonamiento jurídico como un tipo de razonamiento práctico, no dirigido a explicar, sino a demostrar, acreditar o fundamentar tales decisiones, aunque en ocasiones tanto la operación de explicar como la de justificar lleguen a entrecruzarse y a confundirse. Por tanto, aunque en un principio la argumentación acompaña a las decisiones, no debemos identificar las acciones que ambas esconden, la de argumentar y la de decidir.

La ambigüedad que en un primer momento se pudiera atribuir al vocablo motivación, ya sea al recoger la explicación o la fundamentación de la decisión adoptada, no debe afectarnos ni llegar a confundirnos, pues en el contexto jurídico en el que nos encontramos y más concretamente el que afecta a la

¹ BOBBIO, N. (1991): *Teoría General del Derecho*, Debate, 1º ed. Madrid, pp. 55-80.

aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos prácticos, debemos ser conscientes que la necesidad de la exigencia de la motivación, en los supuestos legalmente contemplados, se sustenta en base a la fundamentación de los mismos. Dicha fundamentación ha de entenderse no solo en términos estrictamente lógico formales en la que se dan un encadenamiento de proposiciones, las premisas, que siguen a otra, la conclusión, sirviendo las primeras de justificación a la segunda, sino también realizando su dimensión argumentativa mediante la cual se mencionen además de las proposiciones, las razones que se han producido a favor de lo que se dice, se especifiquen cuáles son pertinentes y se rebatan otras razones que justificarían una conclusión diferente. De todo ello se deduce que el cometido de argumentar no se limita única y exclusivamente a una actividad simple y mecánica sino que puede llegar a ser muy compleja con un contenido muy diverso que de una manera u otra tendrá repercusiones en los diferentes modos de articular la motivación.

Por otra parte, sería oportuno precisar si la exigencia que conlleva la motivación del acto administrativo, refiere a un deber o una obligación. Desde un aspecto terminológico, gran parte de la doctrina administrativista, ante la disyuntiva de optar por un término u otro, se decanta por un vocablo neutral, la exigencia², mientras el resto alternan entre las dos expresiones mencionadas, con cierta preferencia por la última locución, la obligación, a diferencia de la jurisprudencia que apuesta en la mayor parte de sus pronunciamientos por el de deber³. En términos generales, el deber jurídico de motivar se presenta

² GALLEGO ANABITARTE, A. y MENENDEZ REXACH, A. (2001): *Acto y procedimiento administrativo. Lecciones de Derecho Administrativo 2*, Marcial Pons; GALLARDO CASTILLO, M. J. (2016): *Los procedimientos administrativos en la Ley 39/2015: análisis y valoración de la reforma*, Tecnos y (2010): “A vueltas con la motivación de los actos administrativos”, *Actualidad Administrativa*; PARADA VAZQUEZ, R. (2013): *Derecho Administrativo II*, Open ediciones universitarias, 20º ed.; BERMEJO VERA, J. (2012): *Derecho Administrativo Básico. Parte General*, Civitas, 10º ed.; GONZALEZ PEREZ, J. y GONZALEZ NAVARRO, F. (2012): *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 5º ed., Civitas; LINDE PANIAGUA, E. (2012): *Fundamentos de Derecho Administrativo. De derecho del poder al derecho de los ciudadanos*, Colex, 4º ed.; LOPEZ PELLICER, J. A. (1993): *Lecciones de Derecho Administrativo I*, Murcia, 3º ed; BACIGALUPO SAGGESE, M. (2000): “En torno a la motivación de los actos discrecionales emanados de órganos colegiados: ¿debe el Consejo General del Poder Judicial motivar los nombramientos judiciales de carácter discrecional?”, *REDA*, núm. 107, pp. 407- 420; DOMINGO ZABALLOS, M. J. (1993): “La motivación de los actos administrativos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común”, *Revista General de Derecho*, núm. 584, pp. 4309- 4346

³ Autores como BOQUERA OLIVER, J. M. (1993): *Estudios sobre el acto administrativo*, Civitas, 7º ed.; ARZOZ SANTISTEBAN, X. (1998): *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario*, IVAP; MUÑOZ MACHADO, S. (2015): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General IV*, Boletín Oficial del Estado, 4ª edición; GARRIDO FALLA, F., PALOMAR OLMEDA, A., LOSADA GONZALEZ, H. (2010): *Tratado de Derecho Administrativo*, Parte General, Tecnos, 15 ºed.; BLANQUER, D. (2010): *Derecho Administrativo Vol I*, Tirant lo Blanch; GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R. (2015): *Curso de derecho administrativo*, Thomson-Civitas, prefieren el término obligación frente a otros como COSCULLUELA MONTANER, L. (2016): *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*, Civitas-Thomson Reuters, 27º ed.; ESTEVE PARDO, J. (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, 5º ed; GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S. (2016): *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, 13º ed.; que optan por el de deber. STS 29 Septiembre 2014 Rec.4045/2011 FJ 3; STS 10 Julio 2014 Rec.3288/2011 FJ 2; STS 26 Marzo 2014 Rec.9/2013 FJ 8; STS 31 Octubre 2012 Rec. 5924/2009 FJ 3; STS 29 Mayo 2012 Rec. 4195/2010 FJ 3.

como una manifestación de una potestad funcional en el que la singularidad se halla en el hecho de coincidir en un mismo sujeto, la Administración, el ejercicio de la potestad funcional atribuida y el cumplimiento de un deber derivado de tal potestad, deber legal como encargo, que consiste en exteriorizar las razones y motivos que sustentan la decisión administrativa.

2.2. Diferentes propuestas conceptuales

La falta de positivización de la motivación no ha impedido que gran parte del acervo doctrinal se inquiete y participe en la tarea de ofrecer propuestas conceptuales a partir de teorías tan significativas como la teoría general del acto administrativo y la teoría general del Derecho administrativo como sistema.

2.2.1. El concepto de la motivación desde la teoría general del acto administrativo.

La dogmática del negocio jurídico aplicada al ámbito del Derecho administrativo resalta el papel central del acto administrativo que debido a su posición medular se ha configurado con un régimen jurídico unitario presidido con una teoría general. Dos grandes alternativas emanan de esta teoría en relación a una aproximación conceptual de la motivación: una, centrada en el estudio de los elementos del acto administrativo y otra, que atiende a la función que realiza o que le es encomendada.

Desde la dimensión de elemento del acto administrativo, la mayoría de los autores que componen la doctrina científica administrativista parten del estudio de los diferentes elementos del acto administrativo -subjetivo, objetivo, causal y formal-, asociándola a uno de ellos para así conseguir ofrecer un tratamiento pormenorizado y diferenciado de tal figura, decantándose el interés doctrinal en mayor medida por el elemento formal⁴.

La doctrina tradicional y clásica que interpreta la forma como declaración de la voluntad administrativa acepta sin reparos la motivación como uno de los elementos formales del acto administrativo, entendiéndola como forma de exteriorización de los actos administrativos⁵ y considerándola como

⁴ GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R. (2015); SANTAMARIA PASTOR, J. A. (2016): *Principios de Derecho Administrativo General II*, Iustel, 4º ed.; BOQUERA OLIVER, J. M. (1993); MUÑOZ MACHADO, S. (2015), *op. cit.*, p. 73; ENTRENA CUESTA, R. (2003): *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I.1, 13º ed., Tecnos; MARTIN MATEO, R. y DIEZ SANCHEZ, J. J. (2009): *Manual de Derecho Administrativo*, 28º ed., Thomson-Aranzadi; BOCANEGRA SIERRA, R. (2012): *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, 4º ed.; BERMEJO VERA, J. (2012); GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S. (2016); PAREJO ALFONSO, L. (2016): *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, 8º ed.; PARADA VAZQUEZ, R. (2013); GONZALEZ PEREZ, J. y GONZALEZ NAVARRO, F. (2012); SANCHEZ MORON, M. (2016): *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, 12º ed.; COSCULLUELA MONTANER, L. (2016); GARRIDO FALLA, F., PALOMAR OLMEDA, A., LOSADA GONZALEZ, H. (2010); BARRERO RODRIGUEZ, C. (coord.) (2016): *Lecciones de Derecho Administrativo. Parte General*, vol.I, Tecnos, 3º ed.; FERNANDEZ FARRERES, G. (2012): *Sistema de derecho administrativo*, Civitas, 1º ed; LOPEZ PELLICER, J. A. (1993).

⁵ ENTRENA CUESTA, R. (2003), *op. cit.*, pp. 193 y ss.

exigencia de la declaración de voluntad de los actos administrativos expresamente determinados por ley⁶. Otros estudiosos como BOCANEGRA SIERRA la incluyen como condición formal de validez del acto administrativo junto a la competencia y el procedimiento⁷, mientras que GAMERO CASADO y FERNANDEZ RAMOS la reconocen como el requisito de forma más importante del acto administrativo⁸.

Muchos más son los autores que suscriben la motivación como elemento formal del acto administrativo como GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRÍGUEZ, MARTIN RETORTILLO, PARADA VAZQUEZ, PAREJO ALFONSO, DESDENTADO DAROCA, BARRERO RODRIGUEZ, TRAYTER JIMENEZ, SANCHEZ MORON, BERMEJO VERA, SANTAMARIA PASTOR y BOQUERA OLIVER⁹. Este último autor ofrece una visión particular atribuyendo a la forma la nota de “esencial” como elemento del acto que es, entendida como medio de exteriorizar la voluntad, pues si la voluntad no se manifiesta de alguna manera no existe acto jurídico. Su originalidad descansa por el hecho de calificar a la motivación como “una forma no esencial que acompaña a la forma esencial del acto administrativo expreso”¹⁰.

Por otro lado, la dogmática procesal también ha planeado sobre el procedimiento administrativo entendido como el cauce formal para la formación de la voluntad de la Administración Pública, que localiza el eje en la resolución y no en el proceso decisorio. Pese a las escasas referencias encontradas que expongan un nexo del procedimiento administrativo con la motivación, cabe resaltar la apreciación de LOPEZ PELLICER al ubicarla como fase dentro del procedimiento administrativo en el estudio detallado del elemento formal del acto administrativo¹¹, destacando, en cambio, una verdadera justificación del engarce de la motivación con el procedimiento administrativo, en la aportación de PONCE SOLE anunciando un nuevo enfoque que se desmarca, a su vez, de la teoría general del acto administrativo¹².

⁶ MARTIN MATEO, R. y DIEZ SANCHEZ, J. J. (2009), *op. cit.*, p. 250.

⁷ BOCANEGRA SIERRA, R. (2012), *op. cit.*, p. 87.

⁸ GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S. (2016), *op. cit.*, p. 526.

⁹ GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R. (2015), *op. cit.*, pp. 603-607; MARTIN RETORTILLO, S. (1957): “El exceso de poder como vicio del acto administrativo”, *RAP*, núm. 23, p. 129; PARADA VAZQUEZ, R. (2013), *op. cit.*, p. 58; PAREJO ALFONSO, L. (2016), *op. cit.*, p. 488; DESDENTADO DAROCA, E. (2009): “La motivación de los actos administrativos y su control. Reflexiones críticas sobre las últimas orientaciones”, *RVAP*, núm. 84, pp. 87; BARRERO RODRIGUEZ, C. (2016), *op. cit.*, pp. 179-181; TRAYTER JIMENEZ, J. M. (2015): *Derecho administrativo. Parte general*, Atelier, 2º ed., pp. 326-330; SANCHEZ MORON, M. (2016), *op. cit.*, p. 552; BERMEJO VERA, J. (2012); SANTAMARIA PASTOR, J.A. (2016), *op. cit.*, p. 160; BOQUERA OLIVER, J. M. (1996): *Derecho Administrativo*, Civitas, 10ª ed., p. 453.

¹⁰ BOQUERA OLIVER, J. M. (1993), *op. cit.*, p. 305.

¹¹ LOPEZ PELLICER, J. A. (1993), *op. cit.*, p. 267.

¹² PONCE SOLE, J. (2001): *Deber de buena Administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova.

De otra parte, en relación a la conexión que mantiene la motivación con otros elementos del acto administrativo como el elemento objetivo y el teleológico, es oportuno señalar, a raíz de importantes apuntes doctrinales, la distinción de los motivos del acto de la propia motivación¹³ y la apuesta por el fin perseguido por la Administración pública en su actuación por condicionar su legalidad que ha de ser elemento decisivo para su enjuiciamiento¹⁴.

La segunda de las alternativas que defiende otra gran parte de la doctrina administrativista de nuestro país, manifiesta un interés por la función que encierra la motivación. Muchas y variadas son las alusiones al término motivación poniendo énfasis en la acción que realiza, en la función encomendada, unas veces de manera genérica y otras de forma más específica. Voces como BERMEJO VERA la definen como el hecho de “exponer o poner de manifiesto en la declaración los razonamientos y argumentos con los que la Administración justifican sus decisiones sobre la base de los supuestos de hecho determinantes de las mismas”¹⁵, y otras como ENTRENA CUESTA y GARRIDO FALLA como la “exteriorización o expresión de las razones que ha llevado a la Administración a adoptar una determinada resolución”¹⁶.

La motivación es para GONZALEZ PEREZ “la exigencia de hacer públicas las razones de hecho y de Derecho que fundamentan el acto”¹⁷, a través de la cual se podrán conocer las razones que condujeron a la decisión adoptada y que justificaron el acto. De manera muy similar BARRERO RODRIGUEZ manifiesta que la motivación consiste en “la expresión por la Administración de las razones de hecho y de derecho que justifican y fundamentan el acto administrativo”¹⁸.

De otro lado, es significativa la nueva orientación que va tomando la motivación con nuevos y enriquecedores virajes que se producen en torno a ella tambaleando la doctrina clásica y consolidada que hasta ahora sustentaba a la motivación. FERNANDO PABLO, artífice de uno de ellos, deduce del análisis de la Ley que en ella no domina totalmente un concepto enunciativo de la motivación que identifique su función y régimen con la de los vicios de forma, constituyendo la verdadera justificación la motivación interna que resulte de los datos de la instrucción incorporados al expediente en su conjunto, sino que también está presente la idea de motivación como requisito de fondo del acto en tanto se parte del concepto de motivación-justificación, entendiendo la motivación como discurso en sí mismo, justificativo de una decisión, recordando que la justificación de una decisión conduce a justificar

¹³ GONZALEZ PEREZ, J. y GONZALEZ NAVARRO, F. (2012), *op. cit.*, p. 1.135.

¹⁴ DE LA VALLINA VELARDE, J. L. (1967): *La motivación del acto administrativo*, Estudios administrativos, p. 22.

¹⁵ BERMEJO VERA, J. (2012), *op. cit.*, p. 238.

¹⁶ ENTRENA CUESTA, R. (2003), *op. cit.*, p. 195; GARRIDO FALLA, F., PALOMAR OLMEDA, A., LOSADA GONZALEZ (2010), *op. cit.*, p. 649.

¹⁷ GONZALEZ PEREZ, J. y GONZALEZ NAVARRO, F. (2012), *op. cit.*, p. 1.135.

¹⁸ BARRERO RODRIGUEZ, C. (2016), *op. cit.*, p. 179.

su contenido, lo que permite desligar la motivación de los motivos. Sus afirmaciones las respalda el doble papel conceptual de la motivación que, según el autor, recoge la Ley: como simple enunciación formal de los datos justificadores que obran en el expediente y como discurso en sí mismo justificativo alentando a una reconsideración del tema, para indicar, finalmente, que es el concepto de motivación el que debe ser reformulado¹⁹.

Aferrados en la afirmación que la motivación es una consecuencia más del principio de legalidad en cuanto que impone a la Administración autora del acto justificar debidamente las normas en que se apoya y la concurrencia de los hechos previstos en aquella, GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ la desglosan manifestando que “motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”²⁰.

En definitiva, siguiendo esta perspectiva dinámica de la motivación, motivar los actos, es en la actualidad, como nos recuerda MUÑOZ MACHADO “una operación consistente en justificar la decisión administrativa constatando la concurrencia de los hechos en que se apoya y la legalidad que habilita las potestades que se ejercen, así como explicar razonadamente la conexión que existe entre los hechos y la norma que se aplica”²¹.

2.2.2. El concepto de la motivación desde la perspectiva de la teoría general del Derecho administrativo como sistema.

Los postulados del sistema conceptual del Derecho administrativo tradicional no siempre resultan útiles ante los nuevos fenómenos y las nuevas realidades de nuestro tiempo, como la revolución de la sociedad de la información y del conocimiento, las privatizaciones, la revolución genética, la sociedad del riesgo entre otros, lo que se refleja en la actitud creciente hacia la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo. De todas las propuestas que se plantean para dar respuesta a los nuevos retos, es interesante el estudio del Derecho administrativo orientado sistemáticamente por la visión de conjunto y carácter global que ofrece.

Auspiciada por SCHMIDT-ASSMANN, la teoría general del Derecho administrativo como sistema, se caracteriza por el método integrador que exige la revisión de dogmas tradicionales y la construcción de nuevas categorías en las que destacan nuevos sectores de referencia, nuevos modelos de comunicación y nuevas estructuras administrativas, con la particular presencia del Derecho administrativo de la

¹⁹ FERNANDO PABLO, M. M. (1993): *La motivación del acto administrativo*, Tecnos, pp. 232-234.

²⁰ GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T. R. (2015), *op. cit.*, p. 604.

²¹ MUÑOZ MACHADO, S. (2015), *Tomo XII, op. cit.*, p. 66.

información²². Una de las materias objeto de sistematización por el Derecho administrativo es la variada actuación imputable a la Administración. De las diferentes teorías que engalanan la acción administrativa desde un enfoque sistémico, es la relativa al derecho procedimental la que merece nuestra atención en estos momentos por su conexión con la motivación.

Las significativas aportaciones doctrinales de este autor alemán han calado en nuestra doctrina más moderna que han propiciado oportunas y valiosas reflexiones superando la visión del procedimiento como simple sucesión de actos-trámite, provocando una revalorización del mismo tanto por el alumbramiento de diferentes concepciones como por la ampliación de su círculo funcional. BARNES VAZQUEZ ha resaltado, entre otros, el papel crucial del procedimiento como pieza básica y columna vertebral del Derecho administrativo acentuando su dimensión informativa y aportando la innovadora clasificación o categorías de procedimientos basada “en el modelo de Administración y en la forma de gobierno y regulación en el que esta se inserta” pues considera que la institución del procedimiento administrativo “es tan poliédrica en sus funciones y morfología, y resulta tan transversal, que la comparación solo puede entenderse por la clasificación por generaciones”²³. Por todo ello, afirma que el concepto de procedimiento administrativo no se detiene ya, como antaño, en la exclusiva idea de procedimiento como proceso decisorio, seguido o impulsado de oficio por una Administración de carácter imperativo para concluir en un acto, sino que asimismo comprende, además de otros procesos decisorios basados en la colaboración interadministrativa y público-privada, la obtención y el intercambio de información y, más ampliamente, el código básico de las relaciones entre la Administración y el ciudadano”²⁴.

Presente tal razonamiento, si el procedimiento administrativo se entiende como un sistema conceptual en el que el todo es más que la suma de sus partes y en el que toda la actividad procedimental derivada está interconectada, resultara que la motivación también forma parte del sistema, como elemento del procedimiento; más bien, como parte integrante de un todo junto al procedimiento.

²² Vid. acerca del pensamiento sistemático en el Derecho Administrativo SCHMIDT- ASSMANN, E. (2003): *La Teoría General del Derecho administrativo como sistema*, Marcial Pons y (1993): “El procedimiento administrativo entre el Principio del Estado de Derecho y el Principio democrático. Sobre el objeto del procedimiento administrativo en la dogmática administrativa”, en BARNES VAZQUEZ, J. (1993) (coord.): *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Civitas; GONZALEZ NAVARRO, F. (1992): “La teoría general de sistemas como matriz disciplinar y como método jurídico (una nueva terminología en la reciente jurisprudencia)”, en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del Siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla*, Vol. I, Madrid.

²³ BARNES VAZQUEZ, J. (2008): *La transformación del procedimiento administrativo*, Editorial Derecho Global; SCHMIDT- ASSMANN, E. (1993), *op. cit.*, p. 318; BARNES VAZQUEZ, J. (2012): “Algunas respuestas del Derecho Administrativo contemporáneo ante las nuevas formas de regulación: fuentes, alianzas con el Derecho Privado, procedimientos de tercera generación” en BARNES, J. (2012) (editor): *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, INAP, p. 340.

²⁴ BARNES VAZQUEZ, J. (2012), *op. cit.*, p. 344.

Desde la perspectiva sistémica se descubren nuevos y diferentes puntos de contacto e interacción entre motivación y procedimiento como modo de desarrollo de la función administrativa. PONCE SOLE enlaza la motivación, aunque sea de manera parcial, con el procedimiento, por cuanto “el deber de sintetizar y exteriorizar las razones y el criterio empleado para decidir obliga al decisor a reflexionar y a encontrar razones válidas que sustenten la alternativa seleccionada, razones que deberán venir respaldadas de forma congruente por el material contenido en el expediente”. Su conclusión acerca de la interconexión entre procedimiento y motivación es tajante pues las decisiones administrativas deben estar procedimentalmente fundamentadas y exteriormente motivadas²⁵.

De una manera u otra los renovados planteamientos van a provocar una ruptura con la idea tradicional de la motivación como parte del acto para formar parte del procedimiento, el cual se considera como punto neurálgico y de referencia que arrastra sustantividad propia de sus elementos como ponderación de bienes e intereses o la propia motivación. Este singular paradigma del procedimiento impone la adaptación de la motivación a las circunstancias variables de cada asunto, como puede ser el contenido y el contexto en el que se haya adaptado, excluyendo cualquier visión reduccionista de la misma, pues el alcance y requisitos de la motivación se intensifica y atenúa atendiendo a tales circunstancias. De ahí que podamos afirmar claramente que no es posible equiparar formal y materialmente la motivación de un acto favorable y desfavorable, la de un acto discrecional y un acto reglado y la motivación de una resolución de un recurso con la motivación de la denegación de una licencia.

2.3. La motivación como requisito formal cualificado.

La equiparación de la motivación como requisito formal o material es una decisión que, aparte de no tener reflejo legal, no ofrece unanimidad doctrinal y jurisprudencial. Pese a que para la mayor parte de la doctrina tradicional la motivación constituye un requisito formal del acto administrativo²⁶, se constatan estudios de reconocidos administrativistas con cierta predilección a resaltar su relevancia, no solo formal, sino también material o de fondo, generando debates doctrinales enriquecedores, al sustentar sus propuestas en el hecho de reconsiderar la noción de motivación con una nueva reformulación del concepto en la medida en que la motivación no puede ser asimilada a los simples requisitos de forma, por faltar en éstos y ser esencial en aquélla el significado, sentido o intención justificativa de toda motivación con transcendencia jurídica²⁷. Tales proposiciones propugnan que la

²⁵ PONCE SOLE, J. (2001), *op. cit.*, pp. 515 y ss.

²⁶ DE LA VALLINA, J. L. (1967); PI SUÑER, J. M. (1972): *La motivación de los actos administrativos en Estudios en homenaje al Profesor Lopez Rodó*, Madrid; BOQUERA OLIVER, J. M. (1993).

²⁷ GARCIA-TREVIJANO FOS, J. A. (1991): *Los actos administrativos*, Civitas; BOCANEGRA SIERRA, R. (2012); GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R. (2015); MUÑOZ MACHADO, S. (2015), tomo XII, *op. cit.*, p. 66; PONCE SOLE, J. (2001), *op. cit.*, p. 518; GALLARDO CASTILLO, M. J. (2016), *op. cit.*, p. 98;

dogmática de la motivación ha de moverse entre dos extremos: uno, considerándola como elemento de forma en el que se da una justificación por referencia a los datos que obren en el procedimiento y dos, como elemento sustancial que forma parte del contenido del acto siendo la motivación en sí misma justificativa²⁸.

Otros especialistas en la materia, han entendido que pese a lo atractivo de estas nuevas propuestas por la importancia otorgada a la motivación en la medida que permite a los ciudadanos conocer las razones justificativas que respaldan las decisiones discrecionales que les afectan y el hecho de valorar la conveniencia de impugnación de la resolución, prefieren seguir manteniendo la concepción clásica de la motivación la cual permite diferenciar el elemento puramente formal de la motivación del elemento sustantivo o de fondo, que son los motivos, pues la aceptación de la motivación como elemento sustantivo del acto no permite perfeccionar el control judicial de la actividad administrativa por lo que puede tener efecto perjudicial para la adecuada resolución de los conflictos que genera el ejercicio de las potestades administrativas²⁹.

Por otra parte, en el contexto jurisprudencial, aunque la opinión mayoritaria somete la motivación al régimen de los requisitos formales, en ocasiones, en supuestos presididos por falta de motivación, se apartan de la doctrina general, entendiendo la motivación no como un simple requisito de carácter meramente formal, “sino que lo es de fondo e indispensable, cuando se exige, porque solo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, porque son necesarios para que la jurisdicción contencioso-administrativa pueda controlar la actividad de la Administración y, porque solo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y pruebas que correspondan según lo que resulte de dicha motivación”³⁰.

La causa de esta falta de sintonía doctrinal y jurisprudencial podría encontrar justificación en las palabras que suscribe BERMEJO VERA cuando manifiesta que “los requisitos de carácter formal en Derecho Administrativo no son sino expresión de otras exigencias sustantivas o del fondo de los asuntos; así como en el procedimiento está en juego la obligación de comprobar los hechos que sirvan de base a la decisión, en el supuesto de la motivación se encuentra la racionalidad de las decisiones de las Administraciones Públicas”³¹.

En virtud de lo expuesto, la motivación está más cerca de ser un requisito formal que de un requisito material, en concreto, un requisito formal cualificado debido tanto al hecho de transportar aspectos

BLANQUER, D. (2010a), *op. cit.*, p. 131; GONZALEZ PEREZ, J. y GONZALEZ NAVARRO, F. (2012), *op. cit.*, p. 1135; GALLEGO ANABITARTE, A. y MENENDEZ REXACH, A. (2001), *op. cit.*, p. 200

²⁸ FERNANDO PABLO, M. M. (1993), *op. cit.*, p. 232.

²⁹ DESDENTADO DAROCA, E. (2009), *op. cit.*, p. 87

³⁰ STS 24 Abril 2013 Rec. 5831/2009 FJ 3; STS 31 Enero 2012 Rec. 4213/2010 FJ 5; SAN 23 Diciembre 2011 Rec.224/2010 FJ 4; STS 30 Enero 2001 Rec. 23/1998 FJ1.

³¹ BERMEJO VERA, J. (2012), *op. cit.*, p. 239.

sustanciales del acto, los motivos, como a la función que encierra, la cual, no es única, sino variada, multifuncional. El contenido que recoge la motivación y la diversidad funcional que arrastra, son de destacar, no siendo conveniente encasillarla de forma permanente como elemento formal, pues su conexión con el contenido de la decisión final adoptada la convierte en un elemento bisagra, que deja entrever vicios sustanciales, permitiendo su reconsideración como un elemento formal polivalente.

3. Las finalidades de la motivación

Si algo caracteriza a la motivación y la hace peculiar es su multifuncionalidad debido a los diferentes y variados fines que persigue. Pese a que en un primer momento la motivación se entendía como garantía para el administrado que le permitía una completa fiscalización del acto administrativo, el paso hacia una Administración más intervencionista hizo cambiar la perspectiva de la eficacia de la actuación administrativa con un replanteamiento del papel de la motivación sin olvidar ni relegar el punto de vista de la garantía de los administrados en orden al cual se encuentra establecido el control jurisdiccional de la Administración. Este nuevo enfoque generó diversas manifestaciones tanto doctrinales como jurisprudenciales en torno a la finalidad de la motivación, destacando sin lugar a dudas la conocida división tripartita aportada por MARTIN RETORTILLO que toma como referencia el estudio previo de la obra de JACCARINO

”Asume de esta forma la motivación una triple funcionalidad, que en sus tres facetas se nos aparece como igualmente condicionante: primero, como exigencia que permite un control indirecto por la opinión pública.; segundo, permite determinar con mayor certeza y exactitud el conocimiento particular de la voluntad manifestada..tercero, sirve también muy directamente como medio para realizar el control jurisdiccional de los propios actos administrativos”³².

Esta tríada de funciones ha tenido fieles seguidores por parte de la doctrina española que en sus respectivas declaraciones concernientes a la motivación han hecho acopio de cada una de ellas, si no de una forma global renombrándolas conjuntamente³³, sí de forma fragmentaria insistiendo particularmente en alguna de las finalidades³⁴.

³²MARTIN RETORTILLO BAQUER, S. (1957), *op. cit.*, p. 127.

³³ DE LA VALLINA VELARDE, J. L. (1967); GONZALEZ PEREZ, J. y GONZALEZ NAVARRO, F. (2012), *op. cit.*, p. 1136; GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S. (2016), *op. cit.*, p. 527.

³⁴ COSCULLUELA MONTANER, L. (2016), *op. cit.* p. 355; MARTIN MATEO, R. y DIEZ SANCHEZ, J. J. (2009), *op. cit.*, p. 250; PAREJO ALFONSO, L. (2016), *op. cit.*, p. 488; SANCHEZ MORON, M. (2016), *op. cit.*, p. 552; GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R. (2015); PARADA VAZQUEZ, R. (2013), *op. cit.*, p. 58; GALLARDO CASTILLO, M. J. (2016), *op. cit.*, p. 98; ENTRENA CUESTA, R. (2003), *op. cit.*, p. 195; GALLEGU ANABITARTE, A. y MENENDEZ REXACH, A. (2001), *op. cit.*, pp. 201-202.

De todas las finalidades reseñadas es significativo destacar que no siempre el beneficiario del cumplimiento de la motivación confluye en un mismo y único destinatario, así según la finalidad en la que hagamos hincapié y resaltemos, comprobaremos que el destinatario irá variando, ya sea el interesado y potencial recurrente, el ciudadano miembro de la colectividad, el órgano que conoce del recurso administrativo o incluso el órgano jurisdiccional.

En un primer momento, el órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa aparece como uno de los primeros destinatarios de la motivación, al entenderse esta figura como requisito encaminado a hacer posible el control y la fiscalización jurisdiccional de los actos administrativos. El control jurisdiccional ha sido entendido tradicionalmente como la función que, con carácter prevalente sobre el resto de las funciones anteriormente enunciadas, posibilita la mejor defensa de los interesados constituyendo una garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, de sus derechos e intereses que permite un control directo del acto administrativo por su parte.

Los Jueces y Tribunales, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 106 de la Constitución Española, han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican, de ahí que la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades con una base fáctica suficientemente acreditada. Al conectar el acto a la legalidad, la motivación, como suscriben GALLEGO ANABITARTE y MENENDEZ REXACH, “expresa la conexión entre el acto y el ordenamiento jurídico, supone la concreción de la adecuación del acto al fin previsto por la norma y otorga así racionalidad y objetividad a la actuación administrativa, facilitando la fiscalización del acto por los tribunales, al tener éstos todos los datos necesarios para su ejercicio”³⁵. La motivación desde la óptica del órgano jurisdiccional se presenta como un elemento indispensable para el control de legalidad del acto administrativo

Por otra parte, desde la óptica del ciudadano, destacan diferentes finalidades que impregnan a la motivación de significativas peculiaridades, como la finalidad cognoscitiva que garantiza el conocimiento de la voluntad administrativa por parte del interesado. Autores de consolidada experiencia administrativista insisten en esta faceta, que enlaza, de una manera u otra, con la seguridad jurídica, como principio sobre el que se sustenta, pues con una correcta exteriorización de las razones que han llevado a la Administración a adoptar una determinada decisión, se garantiza a su vez seriedad y se asegura el rigor en la formación de la voluntad de la Administración³⁶. Este específico

³⁵ GALLEGO ANABITARTE, A. y MENENDEZ REXACH, A. (2001), *op. cit.*, p. 202.

³⁶ PARADA VAZQUEZ, R. (2013), *op. cit.*, p. 58; COSCULLUELA MONTANER, L. (2016), *op. cit.*, p. 355; SANCHEZ MORON, M. (2016), *op. cit.*, p. 552; PAREJO ALFONSO, L. (2016), *op. cit.*, p. 488; MARTIN MATEO, R. y DIEZ SANCHEZ, J. J. (2009), *op. cit.*, p. 251.



conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales.

Desde la perspectiva de la defensa del administrado, la motivación resulta de especial relevancia al facultar la exteriorización de las razones de la decisión administrativa y al actuar como garantía básica para el particular permitiéndole impugnar el acto administrativo con plenitud, asegurando el conocimiento de los datos fácticos y jurídicos necesarios para articular su defensa. El déficit o incumplimiento de la motivación generará por tanto indefensión en el interesado, reactivándose dos derechos constitucionales de gran importancia: el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia.

La motivación desempeña, por tanto, un importante papel de garantía mínima precontenciosa en su relación con la posición del particular frente al procedimiento administrativo; en concreto, en los procedimientos administrativos de carácter sancionador, la motivación opera también como una verdadera garantía formal que rige en la valoración de las pruebas practicadas cuando se basan en meros indicios o presunciones, de ahí que su falta o un cumplimiento inadecuado comporte la lesión del derecho a la presunción de inocencia

Junto a la finalidad cognoscitiva y defensiva, se suma una función democrática que presenta la motivación como un autentico elemento de control por parte de la opinión pública. La Administración se democratiza a través de la motivación al estar obligada a rendir cuentas tanto a los interesados como a la colectividad de la no arbitrariedad de sus decisiones adoptadas según el canon de legitimación racional.

La función democrática es presentada por MARTIN RETORTILLO como una de las funciones de la motivación y perfilada por DE LA VALLINA como una de las razones de carácter práctico para exigir su cumplimiento, señalando que el hecho de permitir conocer las verdaderas razones del actuar de la Administración, satisface psicológicamente a la opinión pública³⁷. Siguiendo este estela, SANCHEZ MORON no duda en calificarla como “forma de control social de la Administración”³⁸, permitiendo, a su vez, a FERNANDO PABLO cuando rescata tales aportaciones dejar expuesto que si históricamente la Administración se justificaba ante el legislativo o el ejecutivo, hoy “debe justificarse, ante todo, frente a la opinión pública“, siendo éste el papel más inmediato de la motivación³⁹.

Todas las finalidades expuestas consolidan el fundamento sobre el que se sostiene la motivación pero también evitan de manera implícita la presencia de una serie de riesgos que atentan la razón de ser de la

³⁷DE LA VALLINA, J. L. (1967), *op. cit.*, pp. 77-78.

³⁸SANCHEZ MORON, M. (2016), *op. cit.*, p. 552.

³⁹FERNANDO PABLO, M. M. (1993), *op. cit.*, p. 33.

motivación y que permiten definirla, a su vez, como un instrumento preventivo de la arbitrariedad y como un claro indicador del vicio de desviación de poder.

4. Aspectos fundamentales de los requisitos de la motivación.

El interés por la plena operatividad de una adecuada y correcta motivación invita a abordar de forma pormenorizada los requisitos que han de ser necesarios para que el cumplimiento de la motivación sea lo más coherente y eficaz posible, atendiendo tanto a los aspectos formales y de contenido como los aspectos subjetivos, con especial y sustancial referencia, ante el hastío del legislador, a los pronunciamientos jurisprudenciales y aportaciones doctrinales.

Resulta llamativo que, junto a la apatía del legislador, la intensidad de la motivación sea exactamente igual en el vigente marco constitucional que en el ordenamiento preconstitucional, y que no se haya avanzado nada respecto de lo regulado en artículos tan simbólicos como lo han sido los derogados artículos 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 -LPA-y 54 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -LRJPAC-.

4.1. La motivación ha de ser sucinta, suficiente y congruente.

De la literalidad del artículo 35 de la Ley 39/2015 se deduce que para el cumplimiento de la exigencia de la motivación en los diferentes supuestos legalmente contemplados, el órgano administrativo ha de recoger la “referencia de hechos y fundamentos de derecho” de forma sucinta. Es el único de los requisitos que de forma expresa se ha contemplado por el legislador tanto en las leyes reguladoras del procedimiento anteriores como en la actual, siendo a su vez admitido sin reserva alguna por parte de la jurisprudencia⁴⁰.

En relación a los aspectos formales, la labor jurisprudencial es, por tanto, fundamental y determinante para modelar como deben exteriorizarse las justificaciones de las decisiones administrativas afirmando que la motivación ha de ser sucinta, suficiente y congruente con la decisión administrativa adoptada.

En primer lugar, el término sucinto que acompaña a la motivación debe interpretarse como “un razonamiento parco, en cuanto permita colegir la lógica de la decisión adoptada”⁴¹, bastando que se expliquen la razón de todo el proceso lógico y jurídico que determinó la decisión administrativa. La debida motivación de los actos no exige una argumentación prolija y detallada; no requiere una extensa exposición de razonamientos, no necesita ser exhaustiva, puede ser sucinta o escueta, sin necesidad de

⁴⁰ STS 9 Diciembre 2014 Rec. 4076/2011 FJ 4; STS 31 Mayo 2012 Rec. 3090/2011 FJ 4; STS 14 Diciembre 2011 Rec. 4610/2009; STS 7 Junio 1999 Rec. 5613/1993 FJ 2-

⁴¹ STS 24 Septiembre 2012 Rec. 5473/2010 FJ 2.

amplias consideraciones, cuando no sean precisas ante la simplicidad de la cuestión que se plantea. La expresión de las razones dadas por la Administración pueden hacerse de manera “sucinta”, siempre que la visibilidad de las mismas sea clara y obvia y permitan conocer los criterios esenciales que fundamentan la toma de decisión, es decir, la “*ratio decidendi*” determinante del acto.

Por otra parte, la brevedad de los términos y la concisión expresiva de un acto administrativo no debe confundirse con su falta de motivación de manera que “una motivación sucinta o escueta no equivale a ausencia de la misma” cuando es suficientemente indicativa de las bases y presupuestos en que se asienta la decisión administrativa impugnada⁴². La motivación sucinta de la resolución no es argumento bastante para declarar su nulidad, siempre que contenga los elementos precisos para determinar sus fundamentos y finalidad, sin que induzca a situación de indefensión alguna al interesado si ha entendido perfectamente el alcance y los efectos jurídicos de dicha resolución⁴³.

En relación al segundo de los calificativos enunciados, la motivación ha de ser suficiente y aún en el supuesto de ser sucinta o escuetamente breve, ha de contener en todo caso la razón esencial de decidir lo dispuesto en el acto administrativo, de tal modo que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión, el cuándo, cómo y porqué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para su adecuada posible defensa, permitiendo también a su vez a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que le permiten resolver la impugnación judicial del acto⁴⁴.

La motivación del acto administrativo ha de ser “suficientemente indicativa”, lo que significa que “su extensión estará en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione o de la mayor o menor dificultad del razonamiento que se requiere”⁴⁵ e implica, por un lado, que puede ser sucinta o escueta, sin amplias consideraciones, cuando no sean precisas, ante la simplicidad de la cuestión que se plantea y, por otro lado, será exhaustiva y compleja, cuando las circunstancias del asunto así lo requieran. De ahí que el cumplimiento del deber de motivar no puede analizarse en abstracto o de acuerdo con pautas generales, pues será en cada caso concreto donde pueda valorarse si, atendidas las especiales circunstancias concurrentes, sí se expresan las razones suficientes que servirán de conocimiento de la fundamentación del acto.

Mención aparte merece la simple remisión a la normativa o al contenido de preceptos legales para entender cumplida la exigencia de una motivación suficiente y poder plantear seguidamente si tal hecho pudiera mermar o devaluar su grado de cumplimiento.

⁴² STS 21 Marzo 2012 Rec. 642/2009 FJ 4; STS 9 Enero 2008 Rec. 4453/2004 FJ 1.

⁴³ SAN 13 Enero 2000 Rec. 1001/1999 FJ2; STS 19 Febrero 1999 Rec. 968/1993 FJ 3.

⁴⁴ STS 21 Julio 2015 Rec. 516/2013 FJ 3; STS 14 Julio 2015 Rec. 3509/2013 FJ 12; STS 29 Mayo 2012 Rec. 4195/2010 FJ 4; STS 11 Febrero 2011 Rec. 161/2009; STS 29 Octubre 2008 Rec. 3144/2005 FJ 7.

⁴⁵ STS 29 Marzo 2012 Rec. 2940/2010.

La motivación genérica, al estar plagada de referencias indeterminadas a criterios subjetivos de valoración o circunstancias no concretadas, ha sido rechazada por el Tribunal Supremo en múltiples pronunciamientos por impedir conocer de forma absoluta los criterios específicos aplicados por la Administración⁴⁶. El uso de expresiones tan genéricas y carentes de una clara exposición de las razones que llevan al órgano administrativo que resuelve a excluir hechos o situaciones y a admitir otras, tiene la desafortunada consecuencia de no permitir a la parte defenderse y combatir el acierto o desacierto de la decisión adoptada, impidiendo además la existencia de un control posterior sobre la decisión adoptada. En tercer lugar, la exteriorización de la justificación de las decisiones administrativas aparte de ser sucinta y suficiente, debe de ser congruente, debe tener coherencia no solo con la decisión final adoptada sino también con el fundamento de la decisión. La justificación de las decisión deja entrever la relación lógica entre la fundamentación procedimental y la decisión y, en consecuencia, como apunta PONCE SOLE, la motivación debe ser coherente tanto con las respuestas a las alegaciones dadas por los interesados durante la elaboración de la decisión y con los informes o dictámenes que obren en el expediente, como con la decisión final adoptada⁴⁷.

La contradicción entre el fallo de la resolución y su fundamentación ha sido catalogada por el Tribunal Supremo como vicio de incongruencia, siendo concluyente en admitir que una motivación contradictoria es un claro ejemplo de ausencia de motivación bastante y adecuada⁴⁸. En cambio, la opinión que mantiene el Tribunal Constitucional acerca de la contradicción como defecto de motivación va más allá de un simple vicio considerándolo lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁹.

Recapitulando en alusión a los tres adjetivos formales que se predicán de la motivación, se constata que no se exige una extensión determinada ni una fundamentación exhaustiva de la misma sino que en aras de cumplir la función garantizadora, la motivación ha de ser lo suficientemente indicativa de las razones que justifican la resolución, dependiendo su magnitud de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione o de la mayor o menor dificultad del razonamiento que se requiera; de ahí que, atendiendo a las circunstancias del asunto, ya sea el contexto en el que se desenvuelve, ya sea la materia sobre la que verse el acto, el alcance de la motivación variará, destacando su versatilidad, pero siempre con la innegociable presencia de la expresión de los criterios esenciales que fundamentan la toma de decisión.

⁴⁶ STS 8 Abril 2013 Rec. 3620/2011 FJ 4; STS 31 Mayo 2012 Rec. 3090/2011 FJ 3; STS 25 Noviembre 2003 Rec. 7925/2000 FJ 4; STS 16 Noviembre 2010 Rec. 490/2008 FJ 6; STS 3 Junio 2011 Rec. 3288/2007 FJ 5.

⁴⁷ PONCE SOLE, J. (2001), *op. cit.*, pp. 525 y ss.

⁴⁸ STS 9 Diciembre 2010 Rec. 1824/2009 FJ 9; STS 4 Noviembre 2009 Rec. 582/2008, FJ4; STS 29 Mayo 2006 Rec.137/2005 FJ 20.

⁴⁹ STC 127/2008, FJ2.

4.2. El empleo de frases genéricas y signos numéricos como peculiaridad de algunas motivaciones.

En cualquiera de los diferentes supuestos en los que la motivación es exigida legalmente, la complejidad de la materia objeto del acto administrativo no ha de comportar la exención de la misma o la devaluación de tal exigencia, sino, por el contrario, ha de estimular la búsqueda de fórmulas concretas de exteriorización de las razones de la decisión, que sean específicas en relación con el destinatario del acto administrativo.

Pese a que las fórmulas convencionales se han considerado como fórmulas abstractas, genéricas, extrapoladas a cualquier caso, que no individualizan el supuesto al que se refieren y que nada explican sobre la decisión del acto en el que se insertan y, a su vez, se han entendido como fórmulas vacías de contenido concreto calificadas como “cláusulas de estilo, válidas para cualquier caso e insuficiente por tanto para todos”⁵⁰, es preciso puntualizar que en escasas ocasiones se admiten con cierta cautela las fórmulas convencionales o estereotipadas como motivación, en supuestos relativos a materia de extranjería, medioambiental y de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial⁵¹ y no, en cambio, en aquellos en los que se produce una restricción de los derechos fundamentales⁵². La motivación predeterminada, mecanizada o estandarizada solo resultaría aceptable en la medida en que con ella se otorgue respuesta a los contenidos inherentes al deber de motivar y que a través de ella tanto el interesado y el órgano jurisdiccional fiscalizador de la legalidad del acto administrativo impugnado, pueda conocer las razones y los criterios esenciales que sirven de fundamento a la decisión de la Administración.

De otro lado, la opción por fórmulas con signos alfa-numéricos gozan de una aceptación más afianzada y generalizada, en especial en procedimientos de concurrencia competitiva. De forma particular, la motivación con signos numéricos si bien se admite y aplica por parte de los operadores jurídicos, no ocurre lo mismo con la aceptación de una mera asignación de puntos sin fundamentación alguna como motivación válida y suficiente.

La preferencia de la motivación por una puntuación de manera clara y detallada en la que quede constancia de los criterios empleados y las razones aportadas frente a una mera indicación de la misma se ha ido implantando de forma progresiva, y el arraigo de una línea jurisprudencial que reclama de los órganos administrativos una motivación que no se limite a la expresión de una puntuación o calificación sino que ofrezca las razones que han conducido a ella cuando sea objeto de reclamación, es cada vez más notoria, como se deduce de declaraciones referentes al acceso a la función pública y a la

⁵⁰ STSJ (Galicia) núm. 634/2013, 18 Septiembre FJ 4.

⁵¹ SAN 7 Junio 2013 Rec. 411/2011 FJ 6; STS 31 Mayo 2011 Rec. 5394/2009 FJ 5; STS 9 Julio 2010 Rec. 1/2008 FJ 5.

⁵² STS 20 Octubre 2011 Rec. 885/2009 FJ 3; STS 13 Octubre 2008 Rec. 1833/2006 FJ 5.

contratación administrativa⁵³. La explicación de ello trae causa de la evolución jurisprudencial que de forma paralela se ha dado en relación a la discrecionalidad técnica y a la necesidad de motivar el juicio técnico; de ahí que constatemos que en los supuestos en que el órgano evaluador haga suyas las puntuaciones del Comité asesor, tales puntuaciones servirán como motivación siempre y cuando se hayan incorporado al informe de dicho Comité las razones de las determinadas y específicas calificaciones, optando de forma ineludible por una exposición razonada de los criterios justificativos, en especial cuando el interesado reclame la motivación de la calificación y cuando el informe técnico únicamente contenga una cifra numérica sin añadir una explicación relevante.

4.3. Los motivos como parte fundamental del contenido de la motivación.

El contenido de la motivación ha de versar en primer lugar sobre los hechos acaecidos que permitan verificar la realidad sobre la que se asentará la decisión administrativa adoptada; en segundo lugar, la norma en la que se basa y el fin que persigue y por último las razones o motivos que a veces se exigirán en mayor o menor medida dependiendo del contenido de actos. Si bien, en determinadas situaciones, la demanda de tales sumandos se vea mermada en beneficio de otros intereses que actúan como límites del contenido de la motivación, como la protección de datos personales y la confidencialidad.

Desde un enfoque legal, una interpretación estricta del artículo 35 de la Ley 39/2015 invita a afirmar que el contenido, por lo menos, mínimo e imprescindible de la motivación estará formado por “los hechos y los fundamentos de derecho”, lo que equivale a constatar que tanto los presupuestos de hecho como el fin jurídico del acto son sumandos que conforman el contenido de la motivación. Nada nuevo aporta esta reciente Ley con respecto a sus predecesoras, la Ley de 1958 y la Ley 30/92, las cuales en sus respectivos artículo 43 y 54 recogen con los mismos términos la referencia a “los hechos y fundamentos de derechos”.

Los motivos que deben servir como justificación de la decisión administrativa adoptada, han de entenderse como parte autónoma y escindible de la motivación. Aquellos supuestos que no contengan las razones que sustentan la resolución administrativa incumplen, en un primer momento, el requisito relativo al contenido de la motivación, sobre el que habrá que indagar si causa o no indefensión al interesado y a partir de ahí ir engarzando las posibles consecuencias; pues si nos limitamos a realizar la ecuación “carencia de razones” igual a “acto inmotivado”, generaremos confusión asimilando motivación a motivos.

Una situación paradójica que podría darse refiere a la omisión de las verdaderas y auténticas razones, recogiendo la motivación aquellas erróneas e irrelevantes del acto. La secuela originada es más

⁵³ STS 11 febrero 2016 Rec. 3834/2014; STS 16 Marzo 2015 Rec. 735/2014 FJ 8; STS 12 Marzo 2014 Rec. 23/2013 FJ 4; STS 24 Septiembre 2014 Rec. 1375/2013 FJ 7.

perjudicial que en supuestos de falta de motivación, pues una motivación inadecuada desorienta al destinatario del acto haciéndole creer que el acto tiene unos fundamentos específicos condicionando la decisión de impugnar o de aquietarse con respecto a ellos. Otra situación injusta que ocasiona graves daños al recurrente, es la revelación de las genuinas razones de forma tardía por parte de la Administración privándolo de los conocimientos necesarios para valorar si es o no pertinente la impugnación del acto, así como para decidir la fundamentación de la demanda .

En variadas ocasiones las decisiones administrativas son recurridas alegando falta de motivación cuando en realidad dicha exigencia sí es cumplida aunque de manera muy sucinta pero suficiente porque “en sus fundamentos se contienen las razones de la decisión que se expresa en el fallo”. Tal situación de disconformidad no ha de ser equiparada a una ausencia total de motivación: la discrepancia del recurrente con los motivos no supone falta de motivación⁵⁴.

4.4. La colaboración de órganos auxiliares con el órgano que cumple la motivación.

El legislador enmudece acerca de la asignación de la facultad (o deber) para motivar las decisiones administrativas a un órgano específico, por lo que, en un principio, parece que es el mismo órgano que tiene atribuida la competencia para resolver, si se encuentra inmerso en alguno de los supuestos previstos en la Ley, el que debe asumir el cumplimiento del aludido deber, solapándose así la labor material de justificar y la labor formal de realizar la motivación con la de resolver. En la mayoría de las decisiones administrativas adoptadas, tales tareas confluyen en un mismo órgano, al solaparse la labor material de justificar y la labor formal de realizar la motivación con la de resolver.

Pese a la observación expuesta, habrá que estar a las circunstancias de cada caso que requieran el auxilio de otros órganos, variando así el grado de implicación y participación del órgano sustantivo en la tarea de realizar la motivación, pues en ocasiones, el órgano responsable de adoptar la decisión administrativa final y definitiva se vea necesitado del quehacer de uno o varios órganos auxiliares que habrán de intervenir en la justificación material de la misma, incorporando sus decisiones e informes a la motivación realizada. Reflejo de ello lo tenemos en procedimientos como los de selección de personal, procedimientos de contratación y de evaluación de impacto ambiental, requiriéndose en todos ellos de la participación de órganos especializados, como los Tribunales Calificadores, la Mesa de Contratación y los órganos ambientales, que emitirán el respectivo juicio especializado y que servirá de motivación *in alliumde* recogida finalmente por el órgano sustantivo⁵⁵. El órgano competente para resolver cumple la motivación con la colaboración de tales órganos especializados.

⁵⁴ STS 12 Marzo 2013 Rec. 2858/2010 FJ 2; STS 2 Noviembre 2011 Rec. 4455/2008; STS 28 Junio 2010 Rec. 3821/2006 FJ 4.

⁵⁵ STS 25 Enero 2012 Rec. 3052/2011 FJ 4.

5. Actos administrativos que deben ser motivados en virtud de la Ley 39/2015

La enumeración de los actos administrativos que deben ser motivados destaca por su carácter misceláneo. La presentación de ellos en la ley tanto de una forma agrupada, en un solitario artículo 35, como de una forma dispersa, a lo largo del articulado de la misma, infiere que, aunque la ley parte del principio de innecesidad de la motivación de los actos administrativos, se invierte en la práctica la excepción de motivar en la regla general ante la extensión y variedad de lo expuesto legalmente. De ahí que podamos afirmar sin reserva alguna, que prácticamente todos los actos administrativos deben ser motivados, y hoy, aún más, debido a la ampliación material de los supuestos objeto de la exigencia de la motivación, que trae consigo la Ley 39/2015 y que, a su vez, afianzan y revalorizan la posición de la misma.

5.1. Supuestos enumerados en el artículo 35.

El artículo 35 de la vigente Ley, de forma similar al derogado artículo 54 de la LRJPAC, representa un punto de inflexión legal exponiendo el catálogo general de actos que requieren de una adecuada motivación. El primero de los supuestos que hace alusión el mencionado artículo refiere a la necesidad de motivar los actos que limiten derechos subjetivos e intereses legítimos; en concreto, la motivación de los actos que limiten derechos subjetivos es un supuesto que goza de cierta veteranía pues su exigencia legal queda patente desde la LPA de 1958. Las cualidades que han de atribuirse para la motivación de cualquier acto administrativo, como la suficiencia y congruencia, se trasladarían a los actos que limiten derechos o impongan cargas, con especial rigor en el control de su cumplimiento. De manera particular, en los supuestos específicos que se lesiona un derecho fundamental, se requiere de cierto plus en la exigencia de los requisitos de la motivación, no bastando la sucinta referencia de hechos y fundamentos de derechos. La Administración ha de ponderar las concretas circunstancias que han concurrido y razonar en su resolución los motivos que justifican la resolución finalmente acordada, permitiendo una mayor y eficaz fiscalización de la proporcionalidad y razonabilidad de la restricción. Las decisiones administrativas restrictivas de derechos fundamentales deben contar con una motivación razonada, explícita y detallada de los criterios aplicados que justifican la resolución acordada, lo que en un principio significa que dicha motivación ha de darse a conocer en el propio acto administrativo y, cuando se opte por una motivación "*in aliiunde*", esto es, mediante la referencia a otros documentos o actuaciones, será necesario que el propio acto identifique con la debida claridad ese otro documento o actuación donde se contiene la motivación, para que los afectados puedan conocer sin ningún género

de dudas las razones y motivos que recoge la motivación y donde se encuentra⁵⁶. El Tribunal Constitucional ha recalcado que en estos casos la motivación “no es solo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto restrictivo de derechos e insiste en la necesidad de motivarlos”⁵⁷.

El legislador, en el segundo de los supuestos contemplados en la Ley 39/2015 -actos que resuelven procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos y procedimientos de arbitraje-, ha querido recoger una enumeración nominal de los procedimientos de revisión de un acto previamente dictado por la Administración, y a pesar, de reproducir lo establecido por sus predecesores, ha suprimido la exigencia de la motivación de los actos que resuelvan reclamaciones previas a la vía judicial. En todos ellos, el órgano administrativo competente tendrá que expresar los motivos por los que entiende procedente la confirmación o no del acto, incorporando en la nueva Ley, de manera expresa, la necesidad de motivar los actos que declaren la inadmisión de procedimientos de revisión de oficio y los que resuelvan recursos administrativos. Es de observar, por otra parte, la escasa incidencia de la motivación en los medios alternativos de resolución de conflictos

Los dos supuestos que se enumeran de forma inmediata en el artículo 35, los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos y los acuerdos de suspensión de actos y la adopción de medidas provisionales, se mantienen prácticamente con la misma redacción que en la ley precedente. Así mientras para el primero de ellos en los casos que exista alguna razón debidamente justificada que lo aconseje, el apartarse del criterio seguido en actuaciones precedentes por parte de la Administración, no bastará con una simple motivación, sino que ha de ser convincente, con “una justificación objetiva y razonable“, no admitiéndose “las meras suposiciones para denegar un derecho que la propia Administración ha reconocido anteriormente en la misma situación“, en el segundo se requiere una ponderación de intereses, un juicio comparativo de éstos, atendiendo a las circunstancias particulares de cada situación.

A continuación, refiere el legislador, al supuesto de la motivación de los actos que acuerden la ampliación de plazos y apliquen la tramitación de urgencia, añadiendo otra mejora relativa a la motivación del acuerdo que adopte la realización de actuaciones complementarias que puedan darse con carácter previo a la resolución.

Por otra parte, es significativa la incorporación de supuestos que enunciados de forma expresa y dispersa a lo largo del articulado de la LRJPAC, como el rechazo de las pruebas propuestas por los interesados, la resolución por la que se declara terminado un procedimiento por imposibilidad material de continuarlo y la resolución que pone fin al procedimiento administrativo sancionador; hoy se

⁵⁶ STS 19 Noviembre 2014 Rec. 2216/2013 FJ 5; STS 13 Noviembre 2013 Rec. 4045/2010 FJ 3; STS 26 Diciembre 2012 Rec. 27/2012 FJ 5

⁵⁷ STC 26/1981, 17 Julio.

concentran en un mismo artículo, a los que han de sumar, por un lado, los actos que resuelven procedimientos de responsabilidad patrimonial y, por otro, las propuestas de resolución de los procedimientos sancionadores. La referencia expresa y particular a la propuesta de resolución merece su total aprobación por el papel transcendental que dicha propuesta adquiere en la configuración de la motivación basada en remisiones documentales.

Junto a ello, ha de destacarse, la mención a un supuesto totalmente novedoso que refiere a la obligatoriedad de motivar los actos que acuerden el desistimiento por la Administración en los procedimientos iniciados de oficio. A pesar que la posibilidad de que la propia Administración desista de la continuación de un procedimiento iniciado de oficio no ha sido contemplada por la LRJPAC, y sí en cambio en la actual Ley en el artículo 93, la jurisprudencia ha entendido que debía de admitirse pues si la Administración puede a la vista de información reservada, acordar la no iniciación de un procedimiento, tanto más podrá acordar el archivo de las actuaciones sin llegar al acto terminal de fondo, cuando llegue al convencimiento de la falta de base de las actuaciones de que se trate⁵⁸.

Seguidamente, se contempla la motivación de los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa, supuesto que se mantiene inalterable. La motivación es un elemento esencial de toda decisión discrecional considerada como requisito imprescindible de los actos administrativos a fin de controlar una eventual arbitrariedad por lo que su estudio en el control de la legalidad de los actos administrativos es innegociable. La motivación debe ser adecuada a la naturaleza y características de cada decisión discrecional adoptada, variando su grado de suficiencia en virtud del carácter heterogéneo de las potestades discrecionales y exigiéndose, en todo caso, aportar los criterios que fundamenta la resolución, expresando clara y suficientemente el proceso lógico que lleve a su decisión.

En los supuestos específicos del ejercicio de la discrecionalidad técnica, se observa que la discrecionalidad de los órganos especiales de selección es compatible con la exigencia de una fundamentación fáctica que posteriormente será comprobada en el control jurisdiccional. El ejercicio por parte del órgano seleccionador de facultades de apreciación sustentadas en este tipo de discrecionalidad se desenvuelve dentro del marco delimitado por la garantía de interdicción de arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos, de ahí que la validez de una decisión selectiva que no aparezca justificada mediante una motivación racional estará viciada. Otro gran avance en el afianzamiento de la transcendencia de la motivación de los actos administrativos discrecionales, lo ha supuesto el tránsito de la inexigibilidad a la obligatoriedad de la motivación en asuntos relativos a nombramientos de determinados puestos públicos como cargos jurisdiccionales, Fiscales y Magistrados

⁵⁸ STS 26 Abril 2013 Rec. 2314/2010.

del Tribunal Supremo, y funcionariales de libre designación y en los referentes a las evaluaciones de las pruebas selectivas.

Finalmente, el listado de los diferentes supuestos que de forma expresa ha confeccionado el legislador en relación a la exigibilidad de la motivación, expuestos en el artículo 35 de la Ley 39/2015, se clausura con la referencia a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva. Su previsión queda reflejada un tanto peculiar en el párrafo segundo del citado artículo en relación a los otros supuestos, exigiéndose la motivación de los actos que resuelvan este tipo de procedimientos conformes a lo dispuesto en las normas que regulan las convocatorias, debiendo quedar acreditados los fundamentos de la resolución que se adopte, ya sea con una motivación individual para cada interesado, ya sea con una remisión al expediente. Este supuesto que no estaba previsto ni en la Ley de procedimiento de 1958 ni en el proyecto de la LRJPAC, hace referencia a procedimientos en los que la resolución requiere la comparación en un único procedimiento de una eventual pluralidad de solicitudes, propuestas o actuaciones a cargo de los interesados, de acuerdo con los criterios fijados en una norma correspondiente, en los que se incluye tanto los procedimientos de oposición y de concurso para seleccionar al personal que ha de servir a la Administración como los de selección y adjudicación de contratos y concesiones administrativas.

Del particular análisis de los procedimientos selectivos en el ámbito de la función pública, la notoriedad de la motivación queda reflejada en los procedimientos de acceso y provisión de puestos de trabajo, tanto en los sistemas ordinarios como en los extraordinarios; así mientras en los primeros el contenido de la motivación ha de recoger, en cumplimiento de las normas reglamentarias y de las bases de la convocatoria, tanto la motivación del tribunal calificador como la fundamentación de la resolución con los criterios adoptados⁵⁹, en los segundos la motivación actúa como límite de la cláusula de necesidad que justifica la actuación administrativa⁶⁰.

Por otro lado, en los procedimientos de contratación pública, el principio de transparencia participa de forma transversal en todo su desarrollo y en aras de conseguir materializarlo y potenciarlo es significativa la función que juega la motivación tanto en la fase preparatoria del contrato de forma puntual al justificar la necesidad de la contratación y la elección del procedimiento, como en la fase de adjudicación, en el proceso de evaluación de las ofertas y al insistirse como actuación básica en el acto del desistimiento del procedimiento de adjudicación, en el ejercicio del *ius variandi* y para la viabilidad de las proposiciones con valores anormales o desproporcionados⁶¹.

⁵⁹ STS 27 Junio 2012 Rec. 5778/2011 FJ 6; STS 14 Julio 2009 Rec. 5054/2006 FJ 5.

⁶⁰ STSJ (Navarra) 29 Junio 2000 Rec. 1202/1997 FJ 3

⁶¹ TACRC Resol. 811/2014, 31 Octubre; TACRC Rec. 076/2014 FJ 6.

5.2. Otros supuestos contemplados en el articulado de la Ley.

La propia LPAC también requiere la exigibilidad de la motivación de una serie variada de actos previstos de forma expresa a lo largo del articulado de la misma; así, la decisión de alterar el orden en el despacho de los expedientes (art.71.2 Ley 39/2015), la solicitud de informes no exigidos por precepto expreso (art.79.1 Ley 39/2015) y la respuesta de la Administración a alegaciones formuladas en un trámite de información pública (art.83.3 párr. 2 Ley 39/2015).

Muchos más son los supuestos a los que se le exige una adecuada motivación, pero curiosamente ya no vienen enunciados en la ley reguladora del procedimiento, como ocurría con la anterior LRJPAC, sino en la también reciente Ley de Régimen jurídico del sector público; así, entre otros, cabe mencionar, la negativa a prestar asistencia entre Administraciones (art.141.2 Ley 40/2015), el acuerdo de avocación (art.10.2 Ley 40/2015) y el establecimiento de medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos para el desarrollo de una actividad (art.4.1 Ley 40/2015).

6. Modalidades de la motivación

En la práctica administrativa se flexibilizan las reglas estrictas de fundamentación razonada de toda la actividad producida, admitiéndose tanto la referencia acertada y suficiente a hechos y fundamentos de derecho contenidos en el propio acto administrativo como las referencias a informes o dictámenes expuestos en el expediente. De ahí que, en un principio, puede hablarse de una motivación contextual y una motivación no contextual o por remisión.

En un primer momento, lo más deseable para el interesado sería una motivación contenida en el propio acto para así conocer de manera explícita y directa las razones que justifican la decisión administrativa adoptada, integrando generalmente el cuerpo del acto como parte de su contenido. De una manera clara y directa el interesado conocería los verdaderos motivos de la decisión administrativa, y así en el supuesto que no se recogieran sabría a qué atenerse y comenzar a poner en prácticas los medios impugnatorios para lograr tal conocimiento. De todos los posibles y variados actos que requieren de manera obligatoria la motivación, los relativos a los actos que afectan a derechos fundamentales apuestan en concreto por una motivación textual, para que quede así garantizado de una manera más eficiente y eficaz la defensa del interesado.

La segunda modalidad de motivación enunciada se da al efectuar referencias a informes o dictámenes que preceden al acto administrativo, denominándose motivación por remisión o *in alliumde*. Se presenta de forma expresa en la Ley 39/2015 en el artículo 88.6, nada novedoso, pues en leyes precedentes se contemplaba con el mismo dictado, ya sea el artículo 93.3 de la LPA, ya sea el artículo 89.5 de la LRJPAC:

“La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”.

Una de las peculiaridades que irradia esta modalidad se encuentra en el logro de una de las finalidades de la motivación, la finalidad cognoscitiva, por parte del interesado que no se da de forma directa como consecuencia de la lectura del acto administrativo sino de forma indirecta a través de la lectura de informes o dictámenes que preceden al acto administrativo, hallándose la razones en el propio expediente.

La jurisprudencia aboga por una interpretación en sentido amplio del precepto, al no exigir que la incorporación consista únicamente en la “explícita transcripción literal” de los informes o dictámenes sino también en la “aceptación o referencia” de tales documentos que constan en el expediente⁶². La motivación *in alliumde* se admite y se entiende conforme a derecho si se limita, en cuanto a su fundamentación, a la remisión de los argumentos recogidos en informes o dictámenes que haya en el expediente en tanto en cuanto el interesado puede conocer los motivos de la resolución con el acceso al mismo, evitando así su posible indefensión. La simple remisión al informe o dictamen se considera, por tanto, incorporación.

Pese a que, por un lado, la jurisprudencia es benévola en una interpretación extensiva al admitir la motivación por remisión sin necesidad de transcribir literalmente los documentos, por otro, es tajante al declarar improcedente resoluciones por falta de motivación en supuestos en los que las razones no se reflejan instando a una remisión de los informes, a los cuales el interesado ha tenido conocimiento pero no acceso. Por ello, es oportuno dejar constancia que su funcionalidad puede verse tambaleada por una serie de interferencias que interrumpirían su plena operatividad, como la denegación expresa del derecho de acceso y la omisión del trámite de audiencia, siendo aconsejable en ambas situaciones el traslado del informe o dictamen junto con la resolución administrativa adoptada, garantizando así que el interesado tenga finalmente constancia de las razones que justifican dicha decisión

Por otra parte, la referencia legal a los informes o dictámenes no obstaculiza que el requisito de la motivación se entienda también cumplido cuando la aceptación sea de cualquier otro acto de trámite que estuviese debidamente motivado, como puede ser la propuesta de resolución, máxime cuando dicha propuesta contenga la valoración de la prueba que constituye el fundamento de la decisión. Tal afirmación se afianza con la reciente publicación de la Ley 39/2015, al regular aspectos relativos a la prueba en el procedimiento administrativo, ya se trate de un procedimiento general o de uno específico como es el sancionador, señalando de forma expresa y tajante, en el párrafo séptimo del artículo 77 que

⁶²STS 23 Noviembre 2011 Rec. 3638/2009 FJ 2.

“cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la correcta evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución”.

7. El incumplimiento del deber de motivar

Las consecuencias jurídicas que irradia tanto la manifestación defectuosa como la ausencia u omisión de la propia motivación es una cuestión carente de reflejo legal que no se solventa con un análisis del control de legalidad de la motivación en abstracto o de acuerdo con pautas generales a las que se les pueda atribuir una única consecuencia que englobe todas las posibles manifestaciones de la falta o defecto de la motivación.

El incumplimiento del deber de motivar trae causa tanto de una ausencia de la motivación como de la materialización de una motivación defectuosa, del que derivan, a su vez, una serie de patologías que conectan la falta de motivación con una conducta negligente de la Administración y con dos importantes vicios de legalidad del acto administrativo, la arbitrariedad y la desviación de poder y que permiten calificar dicha falta como indicador de la existencia de tales vicios.

Pero sin duda, la patología más relevante, entendiendo a la motivación como un requisito formal cualificado, es la falta o defecto de la misma como vicio de forma invalidante, y no una simple irregularidad del acto, siempre que tal hecho produzca cierta indefensión al interesado o impida alcanzar el fin, tanto el concreto que persigue el acto como los colaterales que van adheridos al cumplimiento de las finalidades de la motivación⁶³.

Como regla general, el alcance de este vicio es de mera anulabilidad, cuya declaración puede ir acompañada en algunos casos de una orden de retroacción de actuaciones para que la Administración dicte un nuevo acto debidamente motivado y en otros, en cambio, además, de la anulación del acto, se reconoce la situación jurídica individualizada del recurrente⁶⁴.

No obstante, en determinadas situaciones referentes a materias que afecten, entre otras, a derechos fundamentales, régimen disciplinario, extranjería e incluso en el ámbito sancionador, la invalidez del acto declarada se cataloga con la categoría más grave e intensa que existe: la nulidad de pleno derecho, debido a la indefensión generada por la falta de motivación⁶⁵.

Por otra parte, en relación al principio de conservación de los actos administrativos, se observa que la falta o defecto de motivación es un vicio viable de enmienda mediante una de las posibles técnicas que

⁶³ BELADIEZ ROJO, M. (1994): *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, pp. 130 y ss.

⁶⁴ STS 29 Septiembre 2014 Rec. 4045/2011 FJ 3; STS 29 Noviembre 2013 Rec. 2234/2012 FJ 12; STS 29 Marzo 2012 Rec. 2940/2010 FJ 4;

⁶⁵ STS 13 Noviembre 2013 Rec. 4045/2010 FJ 3; STS 26 Diciembre 2012 Rec. 27/2012; STS 24 octubre 2011 Rec. 974/2010 FJ 5.

potencian tal conservación: la subsanación como medio de convalidación de los actos anulables⁶⁶. Es oportuno remarcar que la convalidación de una motivación defectuosa ha de diferenciarse de la motivación extemporánea, pues el aplazamiento de la exigencia de cumplimentar la motivación para un momento posterior a la adopción del acto es un supuesto bien distinto del aplazamiento de la justificación del acto⁶⁷.

Pese a que la generalidad de la jurisprudencia avala la práctica administrativa de subsanar el defecto de la falta de la motivación con la resolución del recurso como momento para llevar a cabo la exteriorización de las razones, no siempre el traslado de razones y motivos en vía administrativa de recurso será admitido como supuesto de motivación extemporánea válido y adecuado, generándose por ello cierta asincronía jurisprudencial como se deduce en asuntos que conciernen a procedimientos selectivos de personal docente, ocasionando aparte de gran inseguridad jurídica, graves perjuicios a los interesados⁶⁸.

Finalmente, el incumplimiento de la motivación no queda circunscrito al ámbito del acto administrativo, sino que las secuelas que origina la falta de motivación o una motivación defectuosa pueden a su vez tener repercusiones en otros círculos colaterales al acto, no por ellos menos importantes, como los relativos al propio procedimiento en el que va inserto el propio acto que ha quedado huérfano de una adecuada motivación, al interesado que ve mermada su posibilidad de defensa y, por último, al modo de proceder de la actuación administrativa que denota déficit de diligencia y buen hacer.

⁶⁶DIEZ SANCHEZ, J. J. (2010): “El principio de conservación de los actos en VVAA: *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, pp. 1.001-1029; BELADIEZ ROJO, M. (1994), *op. cit.*, pp. 200 y ss.

⁶⁷ GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (2013): “Motivación por la Administración extemporánea y ex novo”, en *Actualidad Administrativa* núm. 2, p.4; FERNANDO PABLO, M. M. (1993), *op. cit.*, pp. 214-215.

⁶⁸ STS 16 Diciembre 2014 Rec. 3157/2013 FJ 7 (Voto particular del magistrado José Díaz Delgado); STS 26 Marzo 2014 Rec. 9/2013 FJ 8.

BIBLIOGRAFIA

- ARZOZ SANTISTEBAN, X. (1998): *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario*, IVAP.
- BACIGALUPO SAGGESE, M. (2000): "En torno a la motivación de los actos discrecionales emanados de órganos colegiados: ¿debe el Consejo General del Poder Judicial motivar los nombramientos judiciales de carácter discrecional?", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 107, pp. 407- 420
- BARNES VAZQUEZ, J. (2008): *La transformación del procedimiento administrativo*, Editorial Derecho Global.
 - (2012): "Algunas respuestas del Derecho Administrativo contemporáneo ante las nuevas formas de regulación: fuentes, alianzas con el Derecho Privado, procedimientos de tercera generación" en BARNES, J. (2012) (editor): *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, INAP.
- BARRERO RODRIGUEZ, C. (coord.) (2016): *Lecciones de Derecho Administrativo. Parte General*, vol.I, Tecnos, 3º ed.
- BELADIEZ ROJO, M. (1994): *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons.
- BERMEJO VERA, J. (2012): *Derecho Administrativo Básico. Parte General*, Civitas, 10º ed.
- BLANQUER, D. (2010): *Derecho Administrativo Vol I*, Tirant lo Blanch.
- BOBBIO, N. (1991): *Teoría General del Derecho*, Debate, 1º ed. Madrid.
- BOCANEGRA SIERRA, R. (2012): *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, 4º ed.
- BOQUERA OLIVER, J. M. (1993): *Estudios sobre el acto administrativo*, Civitas, 7º ed.
 - (1996): *Derecho Administrativo*, Civitas, 10ª ed.
- COSCULLUELA MONTANER, L. (2016): *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*, Civitas-Thomson Reuters, 27º ed.
- DE LA VALLINA VELARDE, J. L. (1967): *La motivación del acto administrativo*, Estudios administrativos.
- DESDENTADO DAROCA, E. (2009): "La motivación de los actos administrativos y su control. Reflexiones críticas sobre las últimas orientaciones", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 84, pp. 85- 133.
- DIEZ SANCHEZ, J. J. (2010): "El principio de conservación de los actos en VVAA: *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*", La Ley, Madrid, pp. 1.001-1029
- DOMINGO ZABALLOS, M. J. (1993): "La motivación de los actos administrativos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común", *Revista General de Derecho*, núm. 584, pp. 4309 y ss.
- ENTRENA CUESTA, R. (2003): *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I.1, 13º ed., Tecnos.
- ESTEVE PARDO, J. (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, 5º ed.
- FERNANDEZ FARRERES, G. (2012): *Sistema de derecho administrativo*, Civitas, 1º ed.
- FERNANDO PABLO, M. M. (1993): *La motivación del acto administrativo*, Tecnos.
- GALLARDO CASTILLO, M. J. (2010): "A vueltas con la motivación de los actos administrativos", *Actualidad Administrativa*.
 - (2016): *Los procedimientos administrativos en la Ley 39/2015: análisis y valoración de la reforma*, Tecnos
- GALLEGO ANABITARTE, A. y MENENDEZ REXACH, A. (2001): *Acto y procedimiento administrativo. Lecciones de Derecho Administrativo 2*, Marcial Pons.
- GAMERO CASADO, E. (Dir.) (2017): *Tratado de Procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Tomo I y II, Tirant lo blanch
- GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S. (2015): *Desafíos del Derecho administrativo ante un mundo en disrupción*, galardonado con el Premio "Ángel Olavarría Téllez de Estudios jurídicos" de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Junio.
 - (2016): *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, 13º ed.
- GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R. (2015): *Curso de Derecho administrativo*, Thomson-Civitas.
- GARCIA-TREVIJANO FOS, J. A. (1991): *Los actos administrativos*, Civitas.

- GARRIDO FALLA, F., PALOMAR OLMEDA, A., LOSADA GONZALEZ, H. (2010): *Tratado de Derecho Administrativo*, Parte General, Tecnos, 15 ºed.
- GONZALEZ NAVARRO, F. (1992): “La teoría general de sistemas como matriz disciplinar y como método jurídico (una nueva terminología en la reciente jurisprudencia)”, en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del Siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla*, Vol. I, Madrid.
- GONZALEZ PEREZ, J. y GONZALEZ NAVARRO, F. (2012): *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 5º ed., Civitas.
- GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, S. (2013): “Motivación por la Administración extemporánea y ex novo”, *Actualidad Administrativa* núm. 2, p.4 y ss.
- LINDE PANIAGUA, E. (2012): *Fundamentos de Derecho Administrativo. De derecho del poder al derecho de los ciudadanos*, Colex, 4º ed.
- LOPEZ PELLICER, J. A. (1993): *Lecciones de Derecho Administrativo I*, Murcia, 3º ed.
- MARTIN MATEO, R. y DIEZ SANCHEZ, J. J. (2009): *Manual de Derecho Administrativo*, 28º ed., Thomson-Aranzadi.
- MARTIN RETORTILLO, S. (1957): “El exceso de poder como vicio del acto administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 23, p. 83 y 177.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2015): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General IV*, *Boletín Oficial del Estado*, 4º edición.
- PARADA VAZQUEZ, R. (2013): *Derecho Administrativo II*, Open ediciones universitarias, 20º ed.
- PAREJO ALFONSO, L. (2016): *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, 8º ed.
- PI SUÑER, J. M. (1972): “La motivación de los actos administrativos” en *Estudios en homenaje al Profesor López Rodó*, Madrid.
- PONCE SOLE, J. (2001): *Deber de buena Administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova.
- SANCHEZ MORON, M. (2016): *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, 12º ed.
- SANTAMARIA PASTOR, J. A. (2016): *Principios de Derecho Administrativo General II*, Iustel, 4º ed.
- SCHMIDT- ASSMANN, E. (1993): “El procedimiento administrativo entre el Principio del Estado de Derecho y el Principio democrático. Sobre el objeto del procedimiento administrativo en la dogmática administrativa”, en BARNES VAZQUEZ, J. (1993) (coord.): *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Civitas.
- (2003): *La Teoría General del Derecho administrativo como sistema*, Marcial Pons.
- TRAYTER JIMENEZ, J. M. (2015): *Derecho administrativo. Parte general*, Atelier, 2º ed.