

La Motivación de los Actos Administrativos

2ª edición

ROCÍO M. NAVARRO GONZÁLEZ

© Rocío M. Navarro González, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es
Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Segunda edición: Julio 2025
Primera edición: Mayo 2017
Depósito Legal: M-16541-2025
ISBN versión impresa: 978-84-1162-572-2
ISBN versión electrónica: 978-84-1162-573-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.
Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

Página

ABREVIATURAS.....	23
PRÓLOGO.....	25
INTRODUCCIÓN	29
CAPÍTULO I	
CONCEPTO, NATURALEZA Y ENCUADRE NORMATIVO DE LA MOTIVACIÓN.....	37
1. DELIMITACIONES PREVIAS: SU ACOTACIÓN SEMÁNTICA	37
2. EL CONCEPTO DE LA MOTIVACIÓN DESDE LA TEORÍA GENERAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	39
2.1. <i>Desde su dimensión de elemento del acto administrativo</i>	40
2.1.1. La motivación como elemento formal del acto.....	41
2.1.2. La motivación y su conexión con los elementos objetivo y teleológico del acto administrativo	44
2.2. <i>Desde su dimensión funcional</i>	46
3. EL CONCEPTO DE LA MOTIVACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TEORÍA DE SISTEMAS	50
3.1. <i>Rasgos fundamentales de la teoría sistémica y su repercusión en el procedimiento administrativo.....</i>	50

	<u>Página</u>
3.2. <i>La imbricación de la motivación en la comprensión sistémica ...</i>	53
4. LA MOTIVACIÓN COMO DEBER DE LA ADMINISTRACIÓN.....	54
4.1. <i>El deber de motivar como manifestación de una potestad funcional</i>	54
4.2. <i>Aproximación al término deber.....</i>	56
4.3. <i>El deber jurídico de motivar como corolario del deber de justificación de los actos de los poderes públicos</i>	60
4.4. <i>El deber jurídico de motivar y su posible correspondencia con un derecho</i>	61
5. LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LA MOTIVACIÓN	62
6. LA DUALIDAD DE LA MOTIVACIÓN COMO REQUISITO FORMAL Y MATERIAL	65
6.1. <i>Aportaciones doctrinales</i>	65
6.2. <i>Aportaciones jurisprudenciales</i>	68
7. TRATAMIENTO LEGAL EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	70
7.1. <i>Manifestaciones previas a las leyes codificadoras del procedimiento</i>	70
7.2. <i>La Ley de Bases de Procedimiento Administrativo de 19 de octubre de 1889</i>	72
7.3. <i>La motivación a partir de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585).....</i>	73
7.4. <i>La motivación en el contexto de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246)</i>	75
7.5. <i>La motivación en el Derecho autonómico</i>	76
7.6. <i>La motivación en la Ley 39/2015 (RCL 2015, 1477) del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: ¿otra oportunidad fallida?</i>	78
8. LA MOTIVACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO	80
8.1. <i>El déficit de una norma general procedimental en el Derecho Administrativo Europeo</i>	80

	<u><i>Página</i></u>
8.1.1. El deber de la Administración europea de motivar sus decisiones individuales como imperativo del Derecho originario	83
A) El <i>Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea</i> (RCL 2009, 2300): el Tratado de Lisboa	83
B) La <i>Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea</i> (LCEur 2007, 2329): la obligación de motivar como una de las manifestaciones del derecho a una buena administración	84
8.1.2. La motivación como exigencia constatada en el Derecho derivado sectorial.....	86
8.1.3. La labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la consolidación del alcance y contenido de la motivación	89
8.1.4. La motivación y su reflejo en los instrumentos comunitarios de « soft law »	91
8.2. <i>La transcendencia de la motivación en la apuesta europea por la regulación uniforme del procedimiento administrativo</i>	93
9. RECAPITULACIÓN: REFLEXIONES CONCEPTUALES EN TORNO A LA MOTIVACIÓN	95

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS JURÍDICOS Y FINALIDADES A LAS QUE SIRVE LA MOTIVACIÓN	101
1. PRINCIPIOS JURÍDICOS A LOS QUE SIRVE	101
1.1. <i>Consideraciones previas</i>	101
1.2. <i>Principios generales del Ordenamiento jurídico</i>	105
1.2.1. El Principio de Seguridad Jurídica	106
A) Alcance de este principio	106
B) La motivación como garantía de la certeza	107
1.2.2. El Principio de Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos	109
A) Planteamiento de su doble vertiente.....	109

	<i><u>Página</u></i>
B) La motivación como instrumento preventivo de la arbitrariedad.....	111
C) La motivación como aval de una actuación administrativa racional	112
1.2.3. El Principio de Proporcionalidad.....	114
A) Aproximación del principio de proporcionalidad como límite a la restricción de derechos por los poderes públicos y como mandato de optimización.....	114
B) La motivación como exigencia que cumple el principio de proporcionalidad: su reflejo en los actos administrativos sancionadores y en aquellos que limitan derechos fundamentales	116
C) La coincidencia semi-plena de los elementos de la proporcionalidad con los sumandos de la motivación.....	120
1.3. Principios jurídico-administrativos	121
1.3.1. El Principio de Buena Administración y el procedimiento administrativo «adecuado»	121
A) Alcance y reflejo en el ordenamiento jurídico español del Principio de buena Administración: la motivación como contenido del derecho a la buena administración	121
B) El despuntar de un nuevo principio de simplificación procedimental: la motivación como técnica de simplificación administrativa.....	128
1.3.2. El Principio de Transparencia	130
A) Breves referencias a la Ley que lo avala y al derecho en que se materializa	130
B) El papel de la motivación en la minimización y maximización del derecho de acceso a la información pública	134
C) La motivación, pieza indispensable para la efectividad de la transparencia procedimental	137
2. FINALIDADES DE LA MOTIVACIÓN	137
2.1. Lo que la motivación persigue: su multifuncionalidad	138

	<u><i>Página</i></u>
2.1.1. Aspectos generales de las funciones encomendadas ..	138
2.1.2. La motivación desde la óptica del órgano jurisdiccional	140
A) La motivación como medio que facilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa	140
2.1.3. Los fines de la motivación desde la óptica del ciudadano.....	143
A) La finalidad cognoscitiva: la motivación permite determinar con mayor certeza y exactitud el conocimiento particular de la voluntad manifestada	143
B) La finalidad defensiva: la motivación desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Breve mención al derecho a la presunción de inocencia	145
C) La función democrática: la motivación de la actividad administrativa ante la opinión pública...	149
2.2. <i>Lo que la motivación pretende evitar: el riesgo de la arbitrariedad.....</i>	152
2.3. <i>El deber de resolver como garantía de los fines de la motivación: el silencio administrativo y sus repercusiones</i>	152
CAPÍTULO III	
REQUISITOS DE LA MOTIVACIÓN	159
1. INTRODUCCIÓN	159
2. REQUISITOS DE FORMA EN SENTIDO ESTRICTO: ¿CÓMO SE MOTIVA?	160
2.1. <i>Referencia de hechos y fundamentos de derecho: la motivación puede ser sucinta.....</i>	160
2.2. <i>La motivación ha de ser suficiente.....</i>	163
2.2.1. Algunas observaciones en torno a la motivación genérica	167
2.3. <i>La motivación ha de ser congruente</i>	168
2.4. <i>Factores que intensifican o atenúan el alcance de la motivación: el contexto en el que se adopta el acto y el contenido del mismo ...</i>	171

	<i><u>Página</u></i>
2.4.1. Actos que se dicten en ejercicio de potestades discrecionales.....	171
2.4.2. Actos que afectan a derechos fundamentales	173
2.4.3. Actos que se separan del criterio seguido en actuaciones precedentes o de dictámenes de órganos consultivos	175
2.4.4. Actos que pongan fin a procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva	177
2.5. <i>El empleo de fórmulas para cumplimentar la motivación</i>	178
2.5.1. Fórmulas convencionales o cláusulas de estilo.....	178
2.5.2. Fórmulas con signos alfa-numéricos	182
2.5.3. Fórmulas mediante estampillado	188
3. REQUISITOS DE CONTENIDO	191
3.1. <i>Triple perspectiva de su tratamiento: legal, doctrinal y jurisprudencial</i>	191
3.2. <i>Sumandos que conforman el contenido de la motivación</i>	192
3.2.1. El presupuesto de hecho: la realidad jurídica	193
3.2.2. El fin. Mención especial a la causa.....	194
3.2.3. Los motivos.....	195
A) Los motivos como parte escindible de la motivación.....	195
B) Motivación incompleta por falta de razones.....	195
a) Motivación que omite las razones.....	196
b) Motivación que omite los verdaderos fundamentos del acto	196
C) La aportación de nuevos motivos y su repercusión en la motivación	197
D) La discrepancia del recurrente con los motivos no supone falta de motivación.....	198
3.3. <i>En especial, el contenido de la motivación de la resolución sancionadora</i>	200
3.4. <i>Límites de contenido</i>	203
3.4.1. La protección de datos personales.....	203

	<u><i>Página</i></u>
A) Consideraciones generales	203
B) La protección de datos como límite en el cumplimiento de la motivación	205
C) La conexión entre motivación y protección de datos desde la perspectiva del administrado	207
3.4.2. El secreto en la actividad administrativa	208
A) La confidencialidad como límite del contenido de la motivación	208
B) La necesidad de motivar la confidencialidad que limita el acceso al expediente	210
4. ASPECTOS SUBJETIVOS	212
4.1. <i>Rasgos característicos del órgano que cumple la motivación</i>	212
4.2. <i>Supuestos en los que el órgano sustantivo requiere de la participación de órganos auxiliares en la tarea de motivar</i>	213
4.3. <i>Especial atención a la motivación efectuada por un órgano colegiado</i>	216
4.3.1. La colegialidad como causa de exoneración del deber de motivar	216
4.3.2. La formación de la voluntad del órgano colegiado: la importancia de la deliberación	220
4.3.3. El acta como motivación de los acuerdos colegiales. Referencia al voto particular	220
4.3.4. Uso de las tecnologías e información en el funcionamiento de los órganos colegiados	223
CAPÍTULO IV	
ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DEBEN MOTIVARSE	225
1. INTRODUCCIÓN	225
2. ACTOS QUE LIMITEN DERECHOS SUBJETIVOS E INTERESES LEGÍTIMOS	226
2.1. <i>Delimitación previa de los supuestos que limitan derechos subjetivos e intereses legítimos</i>	226
2.2. <i>La motivación de los actos que limiten derechos fundamentales</i> .	231

	<i><u>Página</u></i>
2.3. <i>La motivación de los actos que limiten intereses legítimos «razonablemente conocidos»</i>	235
3. ACTOS QUE RESUELVEN PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN DE OFICIO DE DISPOSICIONES O ACTOS ADMINISTRATIVOS, RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y PROCEDIMIENTOS DE ARBITRAJE Y LOS QUE DECLAREN SU INADMISIÓN	237
3.1. <i>Procedimientos de control interno de los actos administrativos ..</i>	237
3.1.1. <i>La motivación de los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos</i>	238
3.1.2. <i>La motivación de los actos que resuelven recursos administrativos.....</i>	239
A) <i>La obligatoriedad de motivar las resoluciones que de forma expresa estimen, desestimen o inadmitan el recurso.....</i>	240
B) <i>La obligatoriedad de motivar los actos que resuelvan recursos generales y especiales</i>	241
3.2. <i>Medios alternativos de resolución de conflictos: la escasa incidencia de la motivación</i>	244
4. ACTOS QUE SE SEPARAN DEL CRITERIO SEGUIDO EN ACTUACIONES PRECEDENTES O DEL DICTAMEN DE ÓRGANOS CONSULTIVOS	245
4.1. <i>La motivación de actos que se separen del criterio de actuaciones precedentes.....</i>	246
4.2. <i>La motivación de los actos contrarios al dictamen del órgano consultivo</i>	251
4.2.1. <i>La motivación de actos que se separen del dictamen de un órgano técnico.....</i>	252
5. ACTOS DE SUSPENSIÓN DE ACTOS Y LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES	254
5.1. <i>Consideraciones generales a precisar</i>	254
5.2. <i>La motivación del acto que adopte medidas provisionales en el procedimiento administrativo: en concreto, el sancionador</i>	255

	<u><i>Página</i></u>
5.3. <i>La suspensión de la ejecución de los actos administrativos como medida específica cautelar en procedimientos de revisión y su motivación</i>	259
5.3.1. La motivación de los actos que acuerden la suspensión de la ejecución en los procedimientos de resolución de recursos.....	260
5.3.2. La motivación de los actos que acuerden la suspensión de la ejecución en los procedimientos de revisión de oficio	261
6. ACUERDOS DE APLICACIÓN DE LA TRAMITACIÓN DE URGENCIA, DE AMPLIACIÓN DE PLAZOS Y DE REALIZACIÓN DE ACTUACIONES COMPLEMENTARIAS.	262
6.1. <i>La modificación administrativa de los plazos y la importancia de la motivación</i>	262
6.1.1. La ampliación de los plazos administrativos.....	262
A) La motivación en supuestos de ampliación del plazo de duración del procedimiento	263
B) La motivación en supuestos de ampliación del plazo para cumplimentar un trámite determinado.....	265
6.1.2. La reducción de los plazos administrativos	266
A) La tramitación de urgencia	266
6.2. <i>La realización de actuaciones complementarias</i>	269
7. ACTOS QUE RECHACEN PRUEBAS PROPUESTAS POR LOS INTERESADOS.....	269
8. ACTOS QUE ACUERDEN LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE CONTINUARLO POR CAUSAS SOBREVENIDAS, ASÍ COMO LOS QUE ACUERDEN EL DESISTIMIENTO POR LA ADMINISTRACIÓN EN PROCEDIMIENTOS INICIADOS DE OFICIO.....	271
9. LAS PROPUESTAS DE RESOLUCIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CARÁCTER SANCIONADOR, ASÍ COMO LOS ACTOS QUE RESUELVAN PROCEDIMIENTOS DE CARÁCTER SANCIONADOR O DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	272

	<u>Página</u>
9.1. <i>El encaje de la motivación en los procedimientos de carácter sancionador</i>	273
9.1.1. El deber de motivar las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador.....	273
9.1.2. La motivación de la resolución sancionadora	274
9.2. <i>La motivación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial</i>	276
9.2.1. El procedimiento de exigencia de responsabilidad extracontractual de la Administración y sus especialidades	276
A) El acuerdo de incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial	277
B) La solicitud de dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial...	278
C) El acto que resuelve procedimientos de responsabilidad patrimonial	278
10. ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE SE DICTEN EN EL EJERCICIO DE POTESTADES DISCRECIONALES	279
10.1. <i>La motivación como requisito imprescindible de control de la discrecionalidad administrativa</i>	280
10.2. <i>Peculiaridades de la motivación de actos discrecionales</i>	281
10.2.1. La compatibilidad de la discrecionalidad técnica de los órganos especiales de selección con la exigencia de fundamentar sus decisiones	281
10.2.2. El tránsito de la inexigibilidad a la obligatoriedad de la motivación en determinados ámbitos de discrecionalidad administrativa	283
A) Nombramientos de altos cargos del Poder Judicial y otros de libre designación	284
B) La valoración de los méritos y las calificaciones en las pruebas selectivas.....	287
10.2.3. La motivación en supuestos de aplicación conceptos jurídicos indeterminados	291
11. ACTOS QUE PONGAN FIN A PROCEDIMIENTOS SELECTIVOS O DE CONCURRENCIA COMPETITIVA	293

	<u><i>Página</i></u>
<i>11.1. La motivación en procedimientos de selección del empleado público.....</i>	294
11.1.1. La motivación de la resolución que pone fin al procedimiento selectivo.....	295
11.1.2. La motivación como límite de la cláusula de necesidad.....	297
11.1.3. La motivación de los nombramientos y cese de libre designación.....	299
11.1.4. La motivación en los supuestos de pérdida de la condición de funcionario: la jubilación forzosa	302
<i>11.2. La motivación en procedimientos de selección y adjudicación de contratos y concesiones administrativas</i>	303
11.2.1. Consideraciones previas de los procedimientos de contratación: breve mención a la Directiva 2014/24/UE (LCEur 2014, 536)	303
11.2.2. La motivación en la fase preparatoria del contrato	306
A) La justificación de los criterios de solvencia y de adjudicación.....	307
B) La motivación de las mejoras como prestaciones adicionales.....	310
C) La obligatoriedad de motivar la decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato	311
11.2.3. La adjudicación de los contratos y la motivación	312
A) La presentación de la documentación acreditativa de los requisitos de los contratistas .	312
B) El esfuerzo motivador en las ofertas con valores anormales o desproporcionados.....	313
11.2.4. La motivación y la notificación de la resolución que adjudica el contrato: su necesario deslinde	317
11.2.5. La necesidad de motivar el acto de desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración.	321
11.2.6. El ejercicio del «ius variandi» requiere de la oportuna justificación.....	324
12. ACTOS QUE DEBAN SER MOTIVADOS EN VIRTUD DE DISPOSICIÓN EXPRESA.....	327

	<u>Página</u>
12.1. <i>Precisión terminológica</i>	327
12.2. <i>Supuestos obligados de motivación por exigencia legal</i>	328
12.3. <i>Supuestos obligados de motivación por exigencia reglamentaria</i>	328
13. SUPUESTOS EXCLUIDOS DEL DEBER DE MOTIVACIÓN.	329
13.1. <i>Denegación de visados para extranjeros</i>	329
13.2. <i>Derecho de gracia</i>	332
 CAPÍTULO V	
LA ARTICULACIÓN DEL DEBER DE MOTIVACIÓN	339
1. CONSIDERACIONES PREVIAS: MODALIDADES DE MOTIVACIÓN	339
2. ATENDIENDO AL MOMENTO EN QUE SE CUMPLIMENTA LA MOTIVACIÓN	340
2.1. <i>Coetánea a la decisión final: motivación contextual</i>	340
2.2. <i>Previa a la decisión final: motivación por remisión o «in allunde»</i>	340
2.2.1. Cuestiones derivadas de su expresa mención legal	341
A) La delimitación del término «incorporación»	341
B) La ubicación de los informes o dictámenes: el acceso al expediente.....	343
2.2.2. Selección de pronunciamientos jurisprudenciales que avalan una admisión generalizada y condicionada de la motivación por remisión	347
2.2.3. El supuesto clásico y legal de remisión a informes o dictámenes que obren en el expediente administrativo: algunas observaciones que precisar...	349
A) Cautela en la admisión de los informes como supuesto de motivación por remisión.....	349
B) La remisión a los dictámenes, una modalidad en alza	355
2.2.4. Otros supuestos: la remisión a la propuesta de resolución y al acta de los acuerdos colegiales.....	355
2.3. <i>Motivación combinada: textual y por remisión</i>	357

	<u>Página</u>
3. ATENDIENDO A LA INCORPORACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS: MOTIVACIÓN AUTOMATIZADA	359
3.1. <i>Las Nuevas tecnologías como dimensión de la Sociedad de la Información y del Conocimiento</i>	<i>359</i>
3.2. <i>La actividad administrativa automatizada</i>	<i>362</i>
3.3. <i>La motivación del acto administrativo automatizado: en especial dictado mediante inteligencia artificial</i>	<i>366</i>
4. LA COMUNICACIÓN DE LA MOTIVACIÓN	371
4.1. <i>La motivación como contenido de la notificación</i>	<i>372</i>
4.2. <i>La publicación como vehículo transmisor de la motivación</i>	<i>375</i>

CAPÍTULO VI

EL INCUMPLIMIENTO DE LA MOTIVACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS

	377
1. INTRODUCCIÓN: LA AUSENCIA U OMISIÓN DE LA MOTIVACIÓN	377
2. PATOLOGÍAS LATENTES EN LA FALTA DE MOTIVACIÓN	379
2.1. <i>La falta de motivación como conducta negligente de la Administración</i>	<i>379</i>
2.2. <i>La falta de motivación como indicio de arbitrariedad</i>	<i>381</i>
2.3. <i>La falta de motivación como indicador del exceso de poder</i>	<i>382</i>
3. EN PARTICULAR, LA FALTA DE MOTIVACIÓN COMO VICIO DE FORMA.....	383
3.1. <i>Los vicios de forma en el Derecho Administrativo: reconsideración de la motivación como requisito formal del acto administrativo y su multifuncionalidad</i>	<i>384</i>
3.2. <i>La imposibilidad de alcanzar el fin y la indefensión como presupuestos delimitadores del defecto de forma</i>	<i>385</i>
3.3. <i>La Invalidez versus irregularidad: duelo de categorías ante el incumplimiento de la motivación.....</i>	<i>388</i>
3.3.1. <i>La regla general: vicio de anulabilidad.....</i>	<i>388</i>
3.3.2. <i>Supuestos de nulidad de pleno derecho.....</i>	<i>390</i>
3.3.3. <i>Supuestos de irregularidad no invalidante.....</i>	<i>392</i>

4.	OMISIÓN DE MOTIVACIÓN Y CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS EN LA CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INVALIDEZ	393
4.1.	<i>El principio de conservación y sus manifestaciones</i>	393
4.2.	<i>La subsanación de la motivación como medio de convalidación de los actos</i>	395
4.2.1.	La subsanación de la falta o defecto de la motivación: la omisión de un informe preceptivo que sirve de motivación	396
4.2.2.	La motivación extemporánea: una manera de subsana la omisión de la motivación.....	398
A)	La motivación extemporánea y su diferenciación con otros supuestos.....	398
B)	Referencias doctrinales y jurisprudenciales relativas a la motivación tardía.....	399
C)	El traslado de razones y motivos en vía administrativa de recurso como motivación extemporánea	401
D)	La motivación extemporánea de los actos que limitan derechos fundamentales	402
5.	VÍAS DE CONTROL DEL DEBER DE MOTIVAR.....	404
5.1.	<i>El control jurisdiccional y la condena en costas a la Administración</i>	404
5.1.1.	La posibilidad de aportar nuevos motivos durante el proceso contencioso-administrativo	405
5.1.2.	El alcance de la potestad jurisdiccional ante la falta de motivación	405
5.2.	<i>La responsabilidad patrimonial administrativa</i>	409
5.3.	<i>El control externo de instituciones de corte preventivo</i>	410
5.4.	<i>Los Códigos de conducta</i>	410
	BIBLIOGRAFÍA.....	413

El incumplimiento de la motivación y sus consecuencias

1. INTRODUCCIÓN: LA AUSENCIA U OMISIÓN DE LA MOTIVACIÓN

La cuestión final del régimen jurídico de la motivación se refiere a las consecuencias jurídicas que irradia tanto la manifestación defectuosa como la ausencia u omisión de la propia motivación. Una vez, examinados los supuestos legales en los cuales la Administración está obligada a exteriorizar los fundamentos y razones que sustentan la decisión administrativa adoptada y expuestos los diferentes modos de articulación de tal operación, la tarea se centra ahora en recopilar de forma expresa y ordenada los posibles defectos de la motivación con su correspondiente consecuencia jurídica. El legislador no trata esta cuestión al no observarse la presencia de algún precepto legal que enumere y detalle aspectos relativos a la ausencia de motivación y a una manifestación defectuosa de la misma. Ni lo uno ni lo otro se consigna expresamente como alguno de los supuestos en los que los actos administrativos pueden incurrir en nulidad absoluta, aunque así pueda entenderse de forma implícita en alguno de los apartados del *artículo 47.1* de la *LPAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246)*. Por ello la doctrina y la jurisprudencia asumen el encargo de constatar tales defectos asignándoles, según las circunstancias específicas de cada caso, la consecuencia jurídica concreta.

El control de la legalidad de la motivación no puede analizarse en abstracto o de acuerdo con pautas generales, pues será en cada supuesto concreto donde pueda valorarse, si atendidas las especiales circunstancias concurrentes, se expresan las razones suficientes que dan a conocer la fundamentación del acto. Dicho control no se agota con la simple comprobación del cumplimiento de la formalidad, sino que a veces se proyecta hasta alcanzar el examen substantivo del fondo de la justificación aducida. Si la motivación fuera tan solo una exigencia formal, entonces la fiscalización

se limitaría a la constatación de que la formalidad se ha cumplido, a la verificación de que la misma existe, pero no se trata de un simple requisito formal, sino un requisito formal cualificado, como ya tuvimos ocasión de constatar, que en ocasiones trasluce deficiencias sustanciales.

A su vez, el incumplimiento del deber de motivar se origina por la ausencia de la motivación como instrumento que exterioriza, entre otros, las razones que justifica el acto administrativo y por la materialización de una motivación defectuosa que deja entrever ciertas anomalías que emergen al no cumplirse ni respetarse los requisitos exigidos relativos tanto al aspecto formal de la motivación como a los de contenido y de carácter subjetivo.

La ausencia u omisión de la motivación sería equiparable, en un primer momento, a la carencia de motivación, a la inexistencia del instrumento encargado de exteriorizar las razones que condujeron a la Administración a adoptar la decisión. La omisión entendida como falta, como ausencia o como vacío es, por ello, un punto de partida para delimitar las posibles patologías de la motivación, siendo preciso puntualizar cuándo tiene un carácter formal y cuándo sustancial.

En el estudio de las modalidades de la motivación se expusieron las diferentes alternativas que puede optar la Administración al recoger los fundamentos y razones que sustentan la decisión que adopte, tanto una motivación textual como por remisión. En el primer caso, la situación de hecho es clara y no da lugar a dudas: el acto incorpora los motivos o razones que justifican la decisión conociendo el interesado de manera directa la justificación de la decisión administrativa. Por ello, si solo consta una parte dispositiva sin contener referencia a hechos y fundamentos de derecho y aun conteniéndola sea breve y sucinta sin permitir el conocimiento de la fundamentación del acto, el acto no tiene motivación y se está ante un supuesto de la misma.

La segunda de las alternativas apuntadas, la denominada motivación *in allunde*, permite la remisión a actuaciones, ya se traten de informes, dictámenes o propuestas de resolución, a través de los cuales el interesado pueda conocer las razones que fundamentaron la decisión. Esta modalidad de motivación no se encuentra expuesta en el propio acto, sino en el expediente que permite garantizar la defensa del interesado y sobre la cual se ha pronunciado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones manifestando que con tal modalidad no se produce una omisión de la motivación¹. Ahora bien, si a pesar de acudir al expediente, no hubiera ni informes ni dictámenes que permitan al interesado conocer las razones de la decisión administrativa que le afecta, el acto no está motivado.

En ambos casos, la omisión se produce de una manera total desde el punto de vista formal, de lo que se deduce que el supuesto de ausencia u omisión de la motivación se entiende tanto en supuestos en los que el acto no contenga exposición alguna, aunque sea sucinta de referencia a hechos y fundamentos de derecho como

1. STS 13 mayo 2015 (RJ 2015, 2868) Rec. 2505/2013 FJ 4; STS 15 enero 2009 (RJ 2009, 467) Rec. 329/2005 FJ 2.

en aquellos en los que no se incorpore a su texto los informes o dictámenes que haya aceptado.

La omisión formal se produce cuando la resolución consta solo de una parte dispositiva o contenido del acto en sentido estricto y la omisión es sustancial cuando la motivación se da formalmente, incorporada en el propio acto o por remisión a informes o dictámenes, pero se omite algún elemento concreto de la motivación, ya sea referente al contenido como pueden ser los motivos, ya sea referente al aspecto formal de la motivación, como la suficiencia y la congruencia. La motivación formalmente existe, pero no justifica todos o algunos de los aspectos de la decisión que requiere motivación, ocasionando situaciones de motivación insuficiente o contradictoria que ya tuvimos ocasión de tratar en el capítulo relativo a los requisitos de la motivación.

En virtud de todo lo expuesto, puede afirmarse que una situación patológica o anormal en la motivación podría darse tanto en supuestos en que se produce una omisión total de la motivación, no existiendo motivación alguna, como en supuestos en los que la omisión es parcial, de manera que la motivación se da, aunque no se ha realizado de manera correcta, omitiéndose algún elemento concreto de ella.

El planteamiento de esta importante cuestión, carente de reflejo legal, no se solventa con la atribución de una única consecuencia que englobe todas las posibles manifestaciones de la falta o defecto de la motivación, sino que han de analizarse las posibles y diferentes consecuencias que puede arrastrar el incumplimiento de la exigencia legal de motivar las decisiones administrativas que hayan sido adoptadas. 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 ello menos importantes. Así, los relativos al propio procedimiento en el que va inserto el acto administrativo 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.

2. PATOLOGÍAS LATENTES EN LA FALTA DE MOTIVACIÓN

2.1. LA FALTA DE MOTIVACIÓN COMO CONDUCTA NEGLIGENTE DE LA ADMINISTRACIÓN

El incumplimiento del deber de motivar por parte de la Administración exige un viraje al modo de proceder de la actuación administrativa que implica analizar cómo ha sido la conducta de la Administración para sustraer las posibles causas que han podido ocasionar tanto la omisión como la realización de una forma anómala o defectuosa de la motivación.

El control del cumplimiento de la motivación puede hacerse de forma objetiva observando si se respetan todos los requisitos que envuelven a la motivación, pre-

vistos tanto en la norma como los que se exigen jurisprudencialmente, pero también con un halo de subjetividad profundizando más e indagar si la Administración ha querido actuar bien.

La realización de la actuación administrativa a través de los cauces formales de un procedimiento garantiza que tal actuación se dirige hacia el interés público y avala un correcto comportamiento de la propia Administración que facilita el control del cumplimiento de los requisitos en las actuaciones regladas que en las actuaciones discrecionales². Por ello, el control concreto del cumplimiento de la motivación garantiza un buen proceder de la actuación administrativa, que es tanto como afirmar que garantiza también un buen comportamiento ético.

El incumplimiento de los deberes a los que está sometida la Administración en su vocación de servicio a los intereses generales encierra expresiones graves de ausencia de ética que puede caer dentro de la corrupción política y expresiones menos graves que da la imagen de una Administración débil que necesita mejoras. Dos tipos de conductas pueden acompañar al incumplimiento del deber de exteriorizar los fundamentos y razones de la decisión administrativa adoptada: una conducta negligente y una conducta temerosa o con mala fe. Esta última se observa cuando la Administración se reserva argumentos que no indican en la motivación y los refleja una vez iniciado el proceso contencioso-administrativo. Esto es un claro ejemplo de una actuación con mala fe que no cumple la eficacia y respeto al ordenamiento jurídico que le son exigibles.

En cambio, la inobservancia de la motivación puede ir acompañada de una conducta negligente en aquellos supuestos en que la ausencia de la motivación o sus defectos han sido por descuido, despiste o incluso por simple desinterés, surgiendo a veces elementos tentadores que inducen a tal incumplimiento como el componente discrecional o el contenido complejo del acto. En algunos supuestos concretos de actos que aprueban asignación individual de derechos de emisión de gases efecto invernadero son recurridos por falta de motivación, alegando la propia Administración para evitar dicha falta que no cumplió con tal exigencia debido a «los complejos parámetros en que se funda la resolución y los cálculos técnicos que precisa»³.

La conducta negligente de falta de motivación denota déficit de diligencia en el trabajo, siendo ejemplo de una actuación éticamente incorrecta en la Administración, aunque no corrupta, pero sí contraria a los principios de buen gobierno.

La motivación, como apuntara Ponce Solé al conectar la motivación con el desarrollo de la función administrativa, es «junto al expediente administrativo, la caja negra del comportamiento administrativo»⁴. A través de ella puede comprobarse si la Administración ejerce bien la labor de exteriorizar motivos y razones que justifican la decisión adoptada y que en supuestos de discrecionalidad tiene que ponderarse. Por

2. GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1996): *La ética en la Administración Pública*, Cuadernos Civitas, p. 86.

3. STS 1 octubre 2008 (RJ 2008, 5611) Rec. 86/2005 FJ 3.

4. PONCE SOLE, J. (2001), *op. cit.*, p. 515.

ello, una correcta y adecuada motivación se presenta como paradigma de la calidad de las Administraciones Públicas y de la buena administración.

Sensu contrario cabría afirmar que el incumplimiento de una adecuada motivación o su propia omisión conlleva a su vez un comportamiento con el que no se ha cumplido los objetivos legalmente encomendados y que arrastra un *contra naturam* de la Administración. La legalidad debe ser siempre el referente que permita evaluar la legitimidad de la conducta administrativa y cuando la conducta, activa u omisiva, no sea respetuosa con el estándar de actuación previsto por el ordenamiento se está ante un supuesto de mala administración en el que se acoplan variadas modalidades, como lo es la inactividad administrativa⁵.

El incumplimiento del deber de motivar las decisiones administrativas debido a una ausente motivación o realización defectuosa puede tildarse como una manifestación de inactividad administrativa, pues no solo es necesario para que ésta se produzca una pasividad total de la Administración, sino también que la Administración realice algún tipo de actividad que no sea desde una perspectiva jurídica suficiente para cumplir con las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Al hilo de todo lo expuesto, se puede afirmar que la conducta negligente de la Administración deriva finalmente en un supuesto de inactividad formal singular al producirse en el seno de un procedimiento administrativo en el que el defecto de una ausente o anómala motivación puede darse tanto durante la tramitación del procedimiento, si la motivación consiste en la remisión a informes, dictámenes o propuesta de resolución, como una vez finalizado éste, si la motivación va en el texto de la resolución. En éste último supuesto sería conveniente delimitar la inactividad que se produce a raíz de la falta o defecto de la motivación de la inactividad generada por falta de resolución expresa que en sí también arrastraría la falta de motivación⁶.

2.2. LA FALTA DE MOTIVACIÓN COMO INDICIO DE ARBITRARIEDAD

En ciertas ocasiones la falta de motivación conecta con los vicios de legalidad como ocurre en aquellos supuestos en los que se ejerciten potestades de carácter discrecional y la motivación se considera un requisito esencial de los actos discrecionales a fin de controlar una eventual arbitrariedad. En tales casos, al no estar predeterminada la solución final en el ordenamiento jurídico y la Administración disponer de un amplio margen de actuación para que la solución finalmente elegida

5. Sobre el concepto mala administración de origen anglosajón el Defensor del Pueblo Europeo entiende que se produce cuando «un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a los que debe obligatoriamente atenerse». *Vid.* también GÓMEZ PUENTE, M. (2011): *La inactividad de la Administración*, 4.^a ed., Aranzadi, pp. 59-74.
6. Sobre la distinción entre inactividad formal e inactividad material destaca NIETO GARCÍA, A. (1962): «La inactividad de la Administración y el recurso contencioso administrativo», *RAP* núm. 37, pp. 75-126 y NIETO GARCÍA, A. (1986): «La inactividad material: veinticinco años después», *Documentación Administrativa*, núm. 208, pp. 11-64; a las que se sucedieron valiosas aportaciones, entre otras, GÓMEZ PUENTE, M. (2011), *op. cit.*, pp. 139-150 y AGUADO I CUDOLA, V. (2001): *El recurso contra la inactividad de la Administración*, Marcial Pons.

sea la que permite atender el interés general del modo más satisfactorio, se controla su actuación exigiendo a la propia Administración que motive tales decisiones expresando las razones o criterios que las sustentan. El estudio de la motivación en el control de legalidad de los actos administrativos discrecionales es innegociable.

Algunos autores como Fernández Rodríguez consideran que la motivación es un elemento central en la distinción entre las decisiones administrativas arbitrarias y las que no lo son y que la ausencia o insuficiencia de la motivación implica ya la existencia de una decisión basada en la exclusiva voluntad de quien la adopta y, por tanto, arbitraria.

El hecho de atribuir a la falta de motivación una consecuencia tan rígida como la arbitrariedad debe admitirse con cierta cautela pues tal operación puede ocasionar confusión al asimilar el vicio formal y el vicio sustancial equiparando la motivación con los motivos.

A veces un acto que adolece de falta de motivación es también arbitrario, pero no lo es por esta ausencia, sino porque además adolece de otra falta que son los motivos. Si un acto carece de motivación y no de motivos, tal defecto formal acarrea la anulabilidad si causa indefensión al interesado o no se permite alcanzar el fin. El acto no es arbitrario, aunque adolezca de un vicio formal. Ahora bien, si la falta de motivación no va acompañada de los motivos que justifiquen la decisión adoptada, ni referencia alguna a ellos en el expediente, a su vez el acto, aparte de incurrir en un vicio formal, incurre en un vicio de legalidad por vulnerar el *artículo 9.3* de la *CE* (*RCL 1978, 2836*) y, por lo tanto, el acto es arbitrario.

En virtud de ello, cuando la falta de motivación es absoluta, se omite la manifestación formal externa y se carece de justificación y aparte de resultar viciado el acto y tener efecto invalidante por tal defecto formal, ésta falta de motivación supone un indicio de arbitrariedad, que se confirmará o salvará en el curso del proceso contencioso-administrativo⁷.

2.3. LA FALTA DE MOTIVACIÓN COMO INDICADOR DEL EXCESO DE PODER

En la actuación administrativa, la correspondencia entre el fin perseguido por el legislador y el que la Administración pretenda satisfacer debe ser total, sin fisuras, por lo que el abandono o separación de este fin comporta un vicio de carácter sustancial que inválida la actuación administrativa. Esta causa de ilegalidad del acto, denominada desviación de poder, significa el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los previstos por las normas jurídicas que las confieren⁸.

Independientemente del valor que se le otorgue al elemento teleológico y recordando la opinión de algún autor que entiende que la actuación administrativa gira

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

8. CHINCHILLA MARÍN, C. (1989): *La desviación de poder*, Civitas.

en torno a tal elemento al considerar que el fin perseguido por la Administración pública en su actuación condiciona su legalidad siendo un elemento decisivo para su enjuiciamiento, cabe afirmar que no es indiferente el relevante papel que adquiere la motivación tanto para una exacta apreciación del vicio de desviación de poder como en la reducción de la inmunidad jurídica de la discrecionalidad, considerándose como «un instrumento preciosísimo en manos de los tribunales»⁹.

El reconocimiento del fin como elemento vertebrador de la actuación administrativa y de la motivación como instrumento de control, no debe provocar confusión en cuanto a considerar que el defecto de ésta constituya un exceso o desviación de poder. Pues como ya se ha apuntado, el apartamiento del fin constituye el vicio de desviación de poder, y la motivación al exteriorizar entre otros, los motivos, ayuda a esclarecer si se adecua o no al fin previsto en la norma.

Aunque la falta o insuficiencia de la motivación es extraña al exceso de poder, no hay inconveniente en admitir que tal defecto constituye exceso de poder siempre que no se olvide, como argumenta Martín Retortillo, que «la ilegitimidad reside en los motivos», entendiéndose que la motivación en relación con el exceso de poder no tiene otra funcionalidad que la de ser «posible vehículo para que aquél pueda ser aprehendido, en cuanto exterioriza los motivos»¹⁰.

La falta o insuficiencia de la motivación no constituye un vicio de poder, sino un indicador pues tal vicio se infiere de los motivos que forman parte fundamental de la propia motivación.

A modo de recapitulación, y en relación a la falta de motivación y su conexión con los dos vicios de legalidad tratados, la arbitrariedad y la desviación de poder, podemos afirmar que la falta de motivación no implica la arbitrariedad del acto ni constituye desviación de poder. Tanto la arbitrariedad como la desviación de poder son vicios que afectan a la legalidad del acto, a su sustancia, en un caso a los motivos y en otro al fin. Y ambos elementos, los motivos y el fin, son parte integrante de la motivación, pero son escindibles. De ahí la importancia de la motivación como requisito formal cualificado que nos traslada, a través de los motivos y del fin, la transparencia de la actuación administrativa y ayuda a despejar de ella toda posible duda de la presencia de vicios como la arbitrariedad y la desviación de poder.

3. EN PARTICULAR, LA FALTA DE MOTIVACIÓN COMO VICIO DE FORMA

El propio ordenamiento jurídico relativiza el incumplimiento administrativo graduando las infracciones del derecho sin otorgarles los mismos efectos a todas ellas, por cuanto todas las infracciones ni son constitutivas de invalidez ni todas las que lo son tienen las mismas consecuencias. El mero hecho de infringir la normativa expuesta en el ordenamiento comporta una actuación no realizada como el Derecho

9. DE LA VALLINA VELARDE, J. L. (1967), *op. cit.*, p. 84.

10. MARTÍN RETORTILLO BLANQUER, S. (1954), *op. cit.*, pp. 129-30.

exige, una ilegalidad susceptible de determinados efectos. Tal situación no siempre arrastra un carácter invalidante. Para el legislador que, en determinadas ocasiones, decide no atribuir a la infracción esa relevancia, como ocurre en el supuesto de las ilegalidades identificadas con defectos formales.

3.1. LOS VICIOS DE FORMA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO: RECONSIDERACIÓN DE LA MOTIVACIÓN COMO REQUISITO FORMAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU MULTIFUNCIONALIDAD

La forma desempeña una función de capital importancia, no solo como medio que dota de certeza a los actos de un determinado órgano, sino también como técnica que garantiza que se constituya de manera correcta la voluntad de los órganos que ejercen potestades públicas. La forma constituye una garantía de legalidad de la actuación administrativa¹¹.

El tratamiento de los vicios de forma en el Derecho Administrativo se presenta de forma variable. Sus comienzos están marcados por un acusado formalismo en los que las infracciones de la forma se consideraban como vicios de orden público y asimilando recientemente en la gran mayoría de los supuestos tales vicios como meras irregularidades no invalidantes. Esta dual reflexión de este tipo de vicios se debe, entre otros, al alcance que ha tenido la función de garantía atribuida a la forma en la evolución del Derecho Administrativo. Mientras en un primer momento la garantía formal se circunscribe únicamente en favorecer y proteger los derechos e intereses de los particulares, en la actualidad debe también garantizar la realización del fin público que determinó la actuación de la Administración. Por tanto, el alcance de la función garantista de la forma absorbe los distintos intereses implicados, tanto los públicos como los privados.

Beladiez Rojo le otorga a la forma un valor en la medida que se presenta como necesaria para conseguir el fin que a través de ella se pretende alcanzar; un fin que no solo refiere al específico, al directamente perseguido con la declaración en la que el acto consiste, sino también a todas aquellas finalidades que indirectamente se persiguen con su emisión. Acorde con ello, la motivación no debe ser tratada como un elemento de forma simple, sino como un elemento formal cualificado que mantiene conexiones muy cercanas al carácter sustancial o de fondo del acto con el que a veces genera cierta confusión¹².

11. En términos generales VON IHERING, R. (2011): *El espíritu del Derecho Romano*, Comares, destaca el valor de la forma en el Derecho y en concreto, en el ámbito del Derecho Administrativo NIETO, A. (1986): *Estudios históricos sobre Administración y Derecho Administrativo*, INAP; DE LA OLIVA, J. (1963): *Los vicios de forma del acto administrativo*, Estudios administrativos; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1970): *La doctrina de los vicios de orden público*, Instituto de Estudios de la Administración Local.

12. BELADÍEZ ROJO, M. (1994), *op. cit.*, p. 131.

El recuerdo de las diferentes y variadas finalidades de la motivación que se expuso en el capítulo segundo es significativo para presentarla como un requisito formal cualificado, con un carácter multifuncional. Con ello, se aspira tanto a garantizar la legalidad de fondo de la resolución, la defensa de los derechos del administrado como el cumplimiento de otros fines públicos que pueden verse de manera indirecta afectados por el acto administrativo, como la opinión pública, transparencia administrativa y la seguridad jurídica.

El hecho de retomar en este punto la cuestión de la naturaleza de la motivación dependiendo si se considera como requisito formal *strictu sensu* o si se admite sin reservas su carácter sustancial, adquiere cierta relevancia a efectos de atribuir la sanción correspondiente por el vicio cometido, pues las consecuencias serán inevitablemente diferentes si tratamos la motivación como vicio formal o sustancial.

3.2. LA IMPOSIBILIDAD DE ALCANZAR EL FIN Y LA INDEFENSIÓN COMO PRESUPUESTOS DELIMITADORES DEL DEFECTO DE FORMA

De la teoría general del acto, en concreto de lo relativo a la validez, resulta que un acto administrativo que no cumple los requisitos jurídicos legalmente establecidos e incurre en una infracción del ordenamiento jurídico no es válido. La invalidez es la sanción jurídica general que corresponde a tales actos como contrarios a Derecho.

En una primera aproximación puede afirmarse que el acto administrativo carente de motivación o con una presentación anómala o defectuosa de la misma está impregnado de un vicio formal que configura al acto como inválido. La LPAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) no atribuye la misma consecuencia a todos los defectos formales, sino que dependiendo del cumplimiento de una serie de presupuestos ofrece dos alternativas posibles para su correspondiente sanción: la invalidez y la irregularidad.

El estudio de tales presupuestos es fundamental para delimitar la sanción, pues las consecuencias jurídicas sobre el acto serán diferentes: en un caso, el defecto de forma impide considerar al acto como válido declarándolo anulable y en otro, el vicio al ser de escaso relieve y poca entidad, repercute en el acto como una mera irregularidad.

La falta o defecto de motivación del acto administrativo se constituye como requisito formal un vicio invalidante del acto, en los supuestos que tal defecto formal impida que el acto pueda alcanzar su fin o diera lugar a indefensión de los interesados según se desprende del tenor literal del artículo 48.2 de la LPAC.

Con respecto al primero de los criterios que utiliza el legislador, el fin a alcanzar, se deja entrever ciertas fisuras interpretativas a raíz de la simple y escueta expresión con que lo referencia, y plantea la cuestión de cómo ha de ser dicho fin. ¿Un fin genérico como lo es el satisfacer los intereses generales? O ¿se refiere al fin

concreto y específico previsto en la norma que atribuye la potestad pertinente a la Administración y le habilita? ¿Existe solo un fin o varios?

Queda claro y no da lugar a duda que el hecho de atribuir a la norma, la potestad para la consecución de un fin, obliga al acto administrativo a adecuar su contenido al fin previsto en la norma. Por ello, un defecto de forma que afecta al fin que con el contenido del acto administrativo se pretende alcanzar, hará que se declare anulable el acto en sí. Pero a la Administración también puede se le puede encomendar satisfacer otros fines públicos tan relevantes como el previsto en la norma y, entonces, como apunta Beladiez Rojo será necesario comprobar si la norma atributiva de potestad además de habilitar a la Administración para dictar un acto administrativo persigue otros fines que solo a través del cumplimiento del requisito formal se puede llegar a conseguir¹³. Si ello fuera así, habrá que comprobar a su vez si el defecto de forma afecta a esos otros fines distintos de los directamente perseguidos por el contenido del acto administrativo, lo que en cualquiera de los supuestos supone volver a conectar la motivación con el elemento teleológico del propio acto.

El legislador otorga al vicio de forma un mayor alcance al vicio de forma sancionando con la invalidez no solo aquellos actos cuya legalidad de fondo pudiera verse afectado por la infracción formal, sino también «aquellos otros supuestos en los que el fin del acto no pueda cumplirse aun siendo su contenido ajustado a la legalidad»¹⁴. Y aquí, es fundamental el papel tan importante que adquiere la motivación.

La motivación, como se expuso en el capítulo correspondiente, tiene asignada una serie de finalidades que como elemento formal del acto persigue, fundamentadas la mayor parte en principios constitucionales y que se entrelazan, a su vez, con el fin concreto que persigue el acto. Si el defecto en la motivación impide que el fin concreto del acto se consiga, tal hecho arrastra la anulabilidad del acto, pero también el hecho de que el defecto impida satisfacer las diferentes finalidades que pretende la motivación, pues de manera indirecta afecta a esos otros fines públicos colaterales que pretende también la propia resolución administrativa. Aun así, la consecuencia del incumplimiento de la motivación como exigencia formal variará en función de la finalidad perseguida por la motivación.

En aquellos supuestos que la motivación como exigencia formal no pretende otra cosa que garantizar la legalidad material o de fondo de la resolución, su incumplimiento determinará la invalidez si el contenido del acto es discrecional, pues su finalidad es garantizar que la decisión adoptada por la Administración es la más oportuna para los intereses públicos. El incumplimiento de la motivación, en tales casos determina siempre la invalidez del acto, incluso en los casos que el contenido material del acto administrativo no vulnere norma jurídica alguna. En cambio, si se tratara de un acto reglado, dicho incumplimiento carece de fuerza invalidante.

La exigencia formal de la motivación contribuye a garantizar la defensa de los administrados por parte de la propia Administración, ocasionando su omisión un

13. BELADÍEZ ROJO, M. (1994), *op. cit.*, p. 133.

14. BELADÍEZ ROJO, M. (1994), *op. cit.*, p. 132.

grave perjuicio al no tener los interesados la oportunidad de demostrar su ilegalidad y defender sus derechos e intereses, en especial en los actos de gravamen. Por ello, la finalidad defensiva es de tal transcendencia que el legislador incluye la indefensión producida por un defecto formal junto a la imposibilidad de alcanzar el fin, como el segundo de los presupuestos que de darse anulan al acto administrativo.

La primera precisión refiere a la interpretación del término indefensión, el cual ha ocasionado diferencias doctrinales y jurisprudenciales. El precepto legal no se refiere a la indefensión producida por no tener el interesado acceso a los Tribunales, y vermermado o lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, sino por la indefensión generada durante la tramitación de un procedimiento administrativo, el derecho de defensa ante la Administración. Se entiende por indefensión aquella «situación que queda el titular de un derecho o interés discutido cuando se ve imposibilitado para obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa y el administrado ha sido privado de la facultad de introducción en el expediente de los elementos fácticos o jurídicos de la oposición que la Administración debía tener en cuenta antes de producir el acto definitivo»¹⁵. Por ello, sancionando con la invalidez a todos aquellos actos que hayan incurrido en una infracción formal que haya situado al interesado en una situación de indefensión frente a la Administración se aseguraría la efectividad del derecho de defensa ante la Administración Pública.

El tema en cuestión es si la ausencia o insuficiencia de la motivación ocasiona indefensión pues, aunque se dé la formal ausencia de motivación si no se priva al recurrente de su defensa no se considera el acto inmotivado¹⁶. Si así fuera, la indefensión en el procedimiento administrativo puede a su vez vulnerar alguno de los derechos que contiene el artículo 24 de la CE (*RCL 1978, 2836*), en cuyo caso el vicio en que se incurre es de nulidad absoluta y no de mera anulabilidad.

La ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante si el interesado se ha visto imposibilitado para conocer las razones que han conducido a la Administración a dictar el acto generando indefensión y, si no fuera así, se considera como una mera irregularidad no invalidante.

El deslinde de ambos supuestos se ha de hacer, como apunta una consolidada jurisprudencia, «indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que fundamentan la actuación y si el interesado ha visto mermada su posibilidad de defensa»¹⁷. La diferencia entre el vicio invalidante y la mera irregularidad se resuelve analizando si se ha cumplido o no la finalidad que justifica la exigencia de motivación. Una de ellas refiere a si el destinatario haya llegado a tener conocimiento de las razones de la decisión adoptada por la Administración, pues solo si se conocen

15. STS 2 abril 1980 (*RJ 1980, 2294*).

16. STS 25 enero 2000 FJ 2 Rec. 1341/1994.

17. STS 27 enero 2003 (*RJ 2003, 2003*) Rec. 2661/1998; STS 29 julio 2002 (*RJ 2002, 7385*) Rec. 7180/1996 FJ 4; STS 3 abril 1990 (*RJ 1990, 3576*) FJ 2.

tales razones pueden impugnarse¹⁸. A su vez, debe evaluarse si se le ha situado o no en una zona de indefensión por limitación de su derecho de defensa¹⁹.

En resumen y atendiendo al supuesto concreto en cada caso, se produce la anulabilidad si la falta de motivación del acto genera una ignorancia de razones que fundan la actuación administrativa dificultando su impugnación o disminuyendo las posibilidades de defensa. En cambio, si el administrado conoce claramente los fundamentos de la decisión de la Administración o ha tenido la posibilidad de saber cómo se conformó la voluntad administrativa para poder impugnarla criticando sus bases, aunque no se hayan explicitado razones en la resolución, se estará entonces ante un supuesto de irregularidad no invalidante.

3.3. LA INVALIDEZ VERSUS IRREGULARIDAD: DUELO DE CATEGORÍAS ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA MOTIVACIÓN

En nuestro Derecho, salvo cuando se prescinda total y absolutamente del procedimiento establecido y en aquellos supuestos en los que la infracción de alguna de las formalidades se cumplan los presupuestos anteriormente estudiados, la imposibilidad de alcanzar el fin o fines que el ordenamiento pretende conseguir a través de ella o su falta dé lugar a indefensión de los interesados, las ilegalidades de forma no tienen fuerza invalidante. En vista de lo cual, ante el incumplimiento de la exigencia formal de la motivación y delimitadas tales premisas, es preciso exponer en primer lugar, si tales premisas se cumplen, el grado de invalidez que corresponde a la infracción formal cometida tanto en términos generales como en supuestos excepcionales y en segundo lugar, si no se cumplen, la irregularidad carente de fuerza invalidante que se le otorga.

3.3.1. La regla general: vicio de anulabilidad

En la mayoría de los supuestos, la falta de motivación o una manifestación deficiente que cause indefensión o que impida alcanzar el fin del acto, tanto el previsto como los colaterales que pudiera perseguirse, genera la invalidez del acto con el grado de anulabilidad del mismo. Aunque la anulabilidad es la consecuencia general de tales infracciones del ordenamiento jurídico, hay que ser cautos en mantener tal afirmación debido tanto a la posición que tiene la Administración como gestora de los intereses públicos y las prerrogativas que la ley le otorga para el cumplimiento de sus fines como la presunción de validez que gozan los actos administrativos, que al ser *iuris tantum* podrá ser destruida mediante el ejercicio de acciones, recursos y procedimientos que permitan declarar la invalidez. Tampoco debe olvidarse el hecho que si una vez intentada la corrección del defecto o anomalía en la motivación, la indefensión sigue produciéndose y la imposibilidad de conseguir el fin es clara y manifiesta, la apuesta por declarar anulable el acto no tiene vuelta atrás.

18. STS 15 enero 2009 (RJ 2009, 467) Rec. 329/2005 FJ 2.

19. STS 1 octubre 2008 (RJ 2008, 5611) Rec. 86/2005 FJ 3.

En principio, si solo se ha producido un defecto de forma como la falta de la motivación o su manifestación defectuosa, se anula el acto y no siempre se acuerda «la retroacción de actuaciones administrativas a fin de que por la Administración se proceda a dictar nueva resolución ajustada a derecho»²⁰.

En los procesos selectivos que dan lugar a valoraciones de pruebas con una mera calificación numérica se entienden, en gran parte de los supuestos, que existe falta de la debida motivación, en base a que esa calificación no se sustenta en juicios concretos, en especial cuando el interesado procede a su revisión. Se exige por ello, en tales situaciones, a los miembros del Tribunal de calificación que ofrezcan una motivación adecuada y suficientemente justificada de los criterios seguidos en el otorgamiento de las puntuaciones, en los términos de la Convocatoria y en la forma reclamada por el interesado²¹. Así en un supuesto concreto de acceso al cuerpo superior de letrados del Tribunal de Cuentas se anula la resolución administrativa ordenando la retroacción de actuaciones al momento oportuno a fin de que por parte de los miembros del Tribunal de la Selección competente se lleve a cabo la motivación suficiente de las calificaciones otorgadas al actor en el tercer ejercicio de la prueba selectiva que nos ocupa, según hemos indicado, con otorgamiento al recurrente del trámite de puesta de manifiesto de la totalidad del expediente administrativo, en su caso²². En este contexto adquiere especial importancia los supuestos en los que se anule un acto por falta o defecto en la motivación, pero son favorables para terceras personas y se acota la retroacción de las actuaciones en el procedimiento al momento inmediatamente anterior a la celebración de la prueba para que el órgano calificador pueda volver a evaluar y se continúe con el proceso selectivo²³.

Por otra parte, merece la pena recordar los supuestos relativos a los actos administrativos en el ejercicio de potestades discrecionales y la consiguiente conflictividad de la motivación exigida, en especial en nombramientos de carácter discrecional, para contemplar qué solución optan los órganos jurisdiccionales ante la presencia de defectos formales como la carencia o realización defectuosa de la motivación que es necesaria para fundamentar la decisión administrativa discrecional. En los procedimientos selectivos de nombramientos judiciales, en concreto de adjudicación de plaza de magistrados, la emisión del informe de la Comisión de calificación que valora el mérito y la capacidad de los aspirantes conforme a los criterios que la propia Comisión crea idóneos para el cargo de que se trate es un trámite nuclear, esencial el que constituye la motivación, de ahí que su omisión repercute en la insuficiencia de la motivación de la decisión sobre la adjudicación de la plaza, resultando de esta irregularidad formal un vicio procedimental con trascendencia invalidante, por privar a esa decisión de un elemento indispensable para alcanzar el fin que le es propio con la consiguiente retroacción de actuaciones a fin de que se cumpla el trámite omitido

20. STS 25 septiembre 2023 Rec.444/2021; STS 29 septiembre 2014 (RJ 2014, 4855) Rec. 4045/2011 FJ 3.

21. STS 7 marzo 2025 Rec. 4182/2022 FJ 7; STS 4 junio 2014 (RJ 2014, 3380) Rec. 376/2013 FJ 5; STS 18 diciembre 2013 (RJ 2013, 8214) Rec. 3760/2012 FJ 6; STS 2 marzo 2011 (RJ 2011, 2267) Rec. 3512 /2008 FJ 5.

22. STS 10 abril 2012 (RJ 2012, 5182) Rec. 183/2011 FJ 5.

23. STS 27 enero 2022 Rec. 8179/2019 FJ 8.

de informe de la Comisión de Calificación²⁴. Esta sentencia tiene la peculiaridad de que tuvo votos particulares en torno a la motivación que no la consideran con fuerza invalidante²⁵.

3.3.2. Supuestos de nulidad de pleno derecho

En determinadas situaciones la invalidez del acto declarada a raíz del incumplimiento de la motivación no se cataloga con la anulabilidad, sino con la categoría más grave e intensa que existe: la nulidad. Nada más aprobarse la *LRJPAC* (*RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246*) hubo algún pronunciamiento doctrinal acerca de la existencia de un posible caso en que la falta de motivación podría generar la nulidad de pleno derecho del acto, en concreto la imposición de sanciones mediante resolución no motivada²⁶.

Aunque como regla general la indefensión solo produce la anulabilidad del acto administrativo, si se vulneran algunos de los derechos comprendidos en el *artículo 24* de la *CE* (*RCL 1978, 2836*) conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el vicio en que se incurre será de nulidad absoluta y no de mera anulabilidad, así cuando la indefensión tiene lugar en un procedimiento sancionador²⁷.

Como afirma la doctrina, la indefensión administrativa tiene alcance constitucional en solo dos supuestos: uno, cuando la Administración impide la falta de acceso a la jurisdicción contencioso administrativa y dos, cuando se trate del procedimiento sancionador, en el que cualquier indefensión tiene el aludido alcance²⁸. En relación a este último supuesto, la indefensión producida por la falta de motivación arrastra la nulidad absoluta de la resolución sancionadora adoptada²⁹.

Como primer bloque de materias que, ante la falta de motivación denotan la nulidad de sus actuaciones y no dan lugar a dudas ni a dobles interpretaciones son las que afectan a derechos fundamentales. De forma concreta, en relación a las resoluciones que establecen los servicios mínimos aplicables a una convocatoria de huelga el Tribunal Constitucional ha manifestado que el acto por el cual se determina dicho mantenimiento ha de estar adecuadamente motivado, pues tal determinación puede comportar graves consecuencias como la restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados. La motivación que se exige a la autoridad

24. *STS 22 enero 2008 (RJ 2008, 586)* Rec. 259/2004 FJ 5; *STS 30 noviembre 2006 (RJ 2006, 9903)* FJ 5 y 6; *STS 27 noviembre 2006* Rec. FJ 4; *STS 29 mayo 2006 (RJ 2006, 3053)* Rec. 309/2004 FJ 7.

25. Los magistrados Don Óscar González González, Don Agustín Puente Prieto, Don Juan Gonzalo Martínez Micó y Don Emilio Frías Ponce a la sentencia dictada en el recurso núm. 309/2004.

26. DOMINGO ZABALLOS, M. J. (1993), *op. cit.*, p. 4345.

27. STC 18/1981, STC 262/1988; STC 291/2000.

28. ALONSO MAS, M.J. (1998): *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant lo Blanch; GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2024), *op. cit.*, p. 605.

29. *SAN 2 febrero 2010 (RJCA 2010, 226)* Rec. 150/2006 FJ 5; STSJ (And.) núm. 680/2003 de 10 marzo FJ 3; STSJ (C. Valenciana) núm. 1025/2001 de 27 de junio; STSJ (Galicia) núm. 414/2001, de 2 de marzo; STSJ (Navarra) núm. 186/2001 de 1 febrero; STSJ (Extremadura) núm. 793/2000 de 24 de mayo.

competente para establecer los servicios mínimos que aseguren el mantenimiento de los que son esenciales para la comunidad no equivale a cualquier justificación que acompañe a la resolución que los fije o que pueda extraerse del expediente, sino que ha de contemplar las circunstancias específicas de la huelga de que se trate, justificando en relación con ella los concretos servicios que se disponen. Por ello coinciden tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo en reiterar y subrayar que la motivación de los servicios mínimos se trata de un requisito indispensable sin el cual la resolución en cuestión incurre en causa de nulidad³⁰.

De igual forma, en el ámbito de extranjería se declara la nulidad del acto carente de motivación y, en ocasiones, se acuerda «la retroacción de actuaciones administrativas a fin de que por la Administración se proceda a dictar nueva resolución ajustada a derecho»³¹.

Pese a la reticencia de la jurisprudencia a declarar nulas las resoluciones administrativas carentes de motivación, en el ámbito sancionador se observa la declaración de nulidad como sanción ante tal infracción formal. El contenido de la motivación de las resoluciones sancionadoras, como se expuso anteriormente, refiere a una serie de elementos como la valoración de las pruebas practicadas, y especialmente de aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad. Los Tribunales se muestran exigentes con respecto a la inclusión de todos ellos; así con respecto a la declaración de los hechos probados entendiendo que la falta de consignación de los hechos probados en una resolución sancionadora es causa de nulidad de las resoluciones al ser susceptibles de causar indefensión a los interesados³². También declaran que se estaría ante una ausencia de motivación en aquellos supuestos en que no se determine en la resolución sancionadora la norma en que se encuadra la conducta descrita³³.

Aunque la jurisprudencia es poco proclive para declarar nulo un acto por falta de motivación, ello no significa que sean escasas las revisiones de los actos que soliciten la nulidad de las actuaciones en base a la falta de motivación, lo que ocurre es que finalmente el órgano jurisdiccional después de valorar y estudiar las distintas pretensiones y circunstancias que rodean al caso estiman procedente la anulación del acto frente a la nulidad.

30. STS 5 febrero 2025 Rec. 1390/2024; STS 11 enero 2024 Rec. 894/2023; STS 16 octubre 2023 Rec. 953/2023; STS 13 noviembre 2013 (RJ 2014, 137) Rec. 4045/2010 FJ 3; STS 8 marzo 2013 (RJ 2013, 2545) Rec. 3517/2011 FJ 4; STS 26 diciembre 2012 (RJ 2013, 1183) Rec. 27/2012; STS 24 octubre 2011 (RJ 2012, 1447) Rec. 974/2010 FJ 5; STS 20 octubre 2011 (RJ 2012, 153) Rec. 885/2009 FJ 3; STS 12 abril 2011 (RJ 2011, 3203) Rec. 4995/2008; STS 17 febrero 2010 (RJ 2010, 1528) Rec. 2535/2008.

31. STS 22 noviembre 2024 Rec. 8120/2019; STS 18 septiembre 2023 Rec. 5250/2021; STS 5 octubre 2022 Rec. 270/2022.

32. STS 23 mayo 2023 Rec. 5250/2021; STS 18 abril 2005 (RJ 2005, 4189) Rec. 86/2004 FJ 1.

33. STSJ (Val.) núm. 456/2011, 3 junio 2011 FJ 3.

3.3.3. Supuestos de irregularidad no invalidante

En ocasiones, un acto carente de motivación o dictado con una motivación deficiente se puede entender como una simple infracción formal con carácter menor y de escasa entidad calificada con la categoría de irregularidad que no confiere carácter invalidante. En tales situaciones no conduce a la eliminación del acto, siempre y cuando, en virtud del *artículo 48.2* de la *LPAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246)*, dicho vicio meramente formal no genere indefensión a los interesados o no le suponga un requisito indispensable para que el acto alcance su fin. En base al carácter antiformalista del régimen del procedimiento administrativo como al principio de economía procedimental, carece de sentido declarar anulable por defectos de forma actos que subsanado el defecto volverían a dictarse con el mismo contenido³⁴.

Aunque en determinados asuntos se insiste en declarar que la falta de motivación no se considera como una mera irregularidad de carácter no invalidante³⁵, se observa en otros que, pese a reconocerse de forma expresa «la infracción del deber de motivación en la resolución final», se entiende que no procede a la anulación del acto por producirse la subsanación al resolver el recurso administrativo posterior y no causar indefensión al afectado. El Tribunal declara explícitamente que se produjo una irregularidad no invalidante que no determina la anulabilidad del acto administrativo por infracción del ordenamiento jurídico³⁶.

De igual forma en otro asunto relativo a una resolución desfavorable carente de motivación emitida por un Colegio de Abogados por negligencia profesional se entiende dicha ausencia como un defecto formal que al no causar indefensión al interesado se ha de consignar como una irregularidad que no invalida a la decisión administrativa efectuada³⁷.

Por otra parte, las actuaciones administrativas extemporáneas como los actos administrativos dictados con exceso del plazo de resolución constituiría, otro supuesto de acto irregular, si de la naturaleza del término o plazo no resultara su anulabilidad. Su alusión en este momento refiere por el hecho de diferenciarlo del supuesto de la motivación tardía, pues en el acto tardío la motivación se ha dado y puede que correcta, pero se ha manifestado tarde debido a que el acto se dictó de manera extemporánea. En cambio, en la motivación tardía, se ha incumplido el deber de fundamentar la decisión en el plazo, la motivación se ha aplazado y no ha permitido informar al interesado de las razones que fundamentan la decisión ocasionándole serios perjuicios, tal como tendremos ocasión de comprobar en líneas posteriores.

34. MESEGUER YEBRA, J. (2002): *Las irregularidades no invalidantes de los actos administrativos*, Bosch.

35. STS 29 octubre 2024 Rec. 893/2023 FJ 1; STS 8 julio 2024 Rec. 1251/2023 FJ 4.

36. STS 26 marzo 2014 (RJ 2014, 2268) Rec. 9/2013 FJ 8.

37. STSJ (Castilla-La Mancha) núm. 211/2002, 9 julio FJ 2.

4. OMISIÓN DE MOTIVACIÓN Y CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS EN LA CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INVALIDEZ

4.1. EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN Y SUS MANIFESTACIONES

La idea de conservación es esencial y consustancial al Derecho que late siempre que exista un acto jurídico, cuya presencia se respalda por la doctrina con alusiones a variadas expresiones como «pretensión de eternidad»³⁸, «vocación de supervivencia»³⁹ o «vertiente estática del Derecho»⁴⁰.

La conservación de un acto jurídico se fundamenta tanto en principios jurídicos que imponen el mantenimiento de los actos o sus efectos —buena fe, confianza legítima, seguridad jurídica y proporcionalidad entre otros— como en el específico de conservación. Este plural fundamento deja entrever el diferente alcance de la conservación, y así mientras en el primer fundamento aludido carece de todo valor la conservación al considerarse un simple resultado, una forma de conseguir que se respete el valor que expresa el principio, en el segundo la conservación es en sí misma un auténtico valor jurídico siendo necesario conservar el acto porque en sí mismo se considera valioso: «el que los actos cumplan el fin al que están destinados constituye un valor jurídico»⁴¹.

El principio de conservación, pese a no haber recibido suficiente atención doctrinal, se entiende como una expresión más del conocido principio de economía procesal con un amplísimo campo de actuación⁴², como traducción de la presunción de validez⁴³ y, con un carácter más novedoso, como un fenómeno jurídico de gran importancia en la configuración del régimen jurídico de los actos administrativos, en lo concerniente a la invalidez y la eficacia de los mismos⁴⁴. Beladiez Rojo, precursora de estas últimas aportaciones ayuda a redescubrir dicho principio y afirma que el principio expresa la existencia de «un valor jurídico en conservar todo acto

38. MERKL, A. (1980): *Teoría general del Derecho Administrativo*, ed. Nacional, México, pp. 271 y ss.

39. VILLAR PALASI, J. L. (1952): «El acto confirmatorio», *RAJ* núm. 8, p. 13.

40. BELADÍEZ ROJO, M. (1994), *op. cit.*, p. 42.

41. BELADÍEZ ROJO, M. (1994), *op. cit.*, p. 45.

42. BOCANEGRA SIERRA, R. (2005), *op. cit.*, p. 200; GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F. (2012), *op. cit.*, p. 1226; GARCÍA LUENGO, J. (2002): *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Civitas, p. 310.

43. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2024); Díez SÁNCHEZ, J. J. (1992): *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Civitas, Madrid, p. 94.

44. BELADÍEZ ROJO, M. (1994), *op. cit.*, p. 64; NIETO, A. (1994): Estudio preliminar a la obra de BELADÍEZ ROJO, pp. 9 y ss. En Alemania, HOPPE ha sido el artífice de la elaboración dogmática de este Principio, *vid.* (1996): «Der Rechtsgrundsatz der Planerhaltungs- und Strukturalterungsprinzip», *Abwägung im Recht*. También ha sido estudiado desde la óptica ius-administrativista, Díez SÁNCHEZ, J. J. (2010): «El principio de conservación de los actos» en VVAA: *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, pp. 1.001-1.029; DOMENECH PASCUAL, G. (2002): *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, pp. 216-219; MARIN PADILLA, M.ª L. (1990): *El principio general de conservación de los actos y negocios jurídicos «utile per inutile non vitiatur»*.

capaz de cumplir válidamente los fines que tiene encomendados para garantizar así la satisfacción de los intereses de los sujetos jurídicos»⁴⁵.

La conservación constituye un concepto presente en el ordenamiento jurídico administrativo, y se garantiza y protege por el Derecho siempre que con el mantenimiento del acto se alcance un fin que el Derecho considere digno de protección y que exista un interés en la consecución de esa finalidad. El acto administrativo, pues, se beneficia del principio general de conservación que pretende asegurar que cada acto cumpla su función, en la medida de lo posible, incluso si no es conforme a Derecho. Esta es una de las peculiaridades de los actos administrativos: la garantía de su supervivencia que le procura el ordenamiento jurídico para mantenerlos, incluso cuando se encuentren envueltos en supuestos de invalidez⁴⁶.

En nuestro derecho positivo, el contenido y alcance del principio de conservación de los actos administrativos se recoge en variadas técnicas que se contemplan en los *artículos 49 a 52 de la LPAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246)* y que suponen la explícita formalización en que se sustenta con sus reglas dicho principio y acerca de las cuales se ha pronunciado algún autor puntualizando que «ni son todas las que están, ni están todas las que son»⁴⁷.

La alusión a alguna de las técnicas es imprescindible en este estudio de la motivación, pues la declaración de un acto nulo o anulable debido a la infracción de un vicio formal tiene repercusiones en el procedimiento administrativo en el que el acto está inmerso. En primer lugar, es significativa la regla prevista en el *artículo 51 de la LPAC* relativa al tratamiento de los trámites del procedimiento que se desarrollaron correctamente antes de que se cometiera la infracción que provocó la invalidez del acto.

El incumplimiento de la motivación si no afecta a los actos de trámite anteriores, de manera que su contenido hubiera sido el mismo de no haberse producido tal infracción, provoca que con la anulación del acto por falta de motivación se dé la retroacción de actuaciones para que se dicte un nuevo acto debidamente motivado. El principio de conservación de los actos y trámites y el principio de economía recomiendan que solo se ordene la retroacción de actuaciones, no obligando a la Administración a repetir todo el procedimiento para después dictar nuevamente una resolución, esta vez con motivación suficiente. Ocurre en ocasiones que la declaración de nulidad de actuaciones es una condena en perjuicio del recurrente, por el hecho existir además de un vicio de forma, un vicio de fondo. La Administración se limita única y exclusivamente a corregir el defecto procedimental, que es lo que la declaración de nulidad condena y a dictar un nuevo acto, el cual seguirá siendo en el fondo contrario a Derecho, por lo que el destinatario tendrá que iniciar un segundo proceso para que sea declarado inválido.

45. BELADÍEZ ROJO, M. (1994), *op. cit.*, p. 46.

46. BELADÍEZ ROJO, M. (1994), *op. cit.*, p. 48.

47. DOMENECH PASCUAL, G. (2002), *op. cit.*, p. 217.

Por otro lado, la declaración de nulidad de un acto no va a determinar siempre la anulación total del procedimiento pues en virtud del principio de conservación los actos no afectados por la invalidez se entenderán conservados, siendo necesario una manifestación expresa para garantizar el principio de seguridad jurídica en el que la Administración al reanudar el expediente declare aquellas actuaciones que no se vieron afectadas por la invalidez y pueda volver a hacer uso de ellas.

En un supuesto de denegación de una solicitud de permiso de trabajo de un ciudadano extranjero, la sentencia recurrida se limita a pronunciar un fallo anulatorio del acto administrativo impugnado, pero no declara situación jurídica individualizada alguna a favor del recurrente. Por ello, el órgano jurisdiccional al revisar dicha sentencia no duda en combinar dicho pronunciamiento con el carácter del vicio apreciado: la insuficiente motivación del acto. Nada impide que, si otras causas ajenas a la cuestión no se oponen a ello, la Administración dicte un nuevo acto en el sentido que estime procedente, cumpliendo debidamente el requisito de la motivación, y lo haga, en virtud del principio de conservación de los actos administrativos, manteniendo los ya producidos en el procedimiento que no han sido objeto de anulación⁴⁸.

De otra parte, la decisión administrativa carente de motivación o realizada de manera anómala puede formar parte de un acto administrativo complejo o compuesto, en el que se den varios actos que convergen en una resolución final y definitiva. Si tales actos no mantienen una relación de causalidad, pudiendo desgajarse como actos independientes, podrán conservarse.

Una última técnica en virtud de la cual el ordenamiento potencia la conservación del acto es la convalidación de los actos anulables mediante la subsanación de los vicios de que adolezcan, pero por la especial conexión que tiene con la motivación se trata en un apartado concreto.

4.2. LA SUBSANACIÓN DE LA MOTIVACIÓN COMO MEDIO DE CONVALIDACIÓN DE LOS ACTOS

El ordenamiento jurídico permite la posibilidad de corregir los vicios o defectos en que puede incurrir los actos administrativos generando dos posibles efectos diferentes sobre el acto administrativo viciado: su convalidación o su anulación. Mientras con la convalidación se elimina el vicio conservándose el acto, en cambio, con la anulación, el defecto se corrige eliminando del ordenamiento jurídico, no solo la infracción cometida, sino también el acto que será sustituido por otro conforme a Derecho. De ahí la importancia de averiguar cuándo la corrección de un vicio o defecto exige la anulación del acto o cuándo se puede llevar a cabo dicha corrección conservando el acto administrativo originariamente viciado.

La autora Beladiez Rojo, en el estudio que de manera detallada hace de la subsanación, apunta que para saber cuándo la corrección de un defecto determina la convalidación o implica la anulación se pueden seguir dos caminos. Uno que consis-

48. STS 27 enero 2003 (RJ 2003, 2003) Rec. 2661/1998 FJ 9.

te en analizar cada uno de los posibles vicios que pueden afectar al acto y ver con carácter general cuáles son las consecuencias que su subsanación produce sobre el acto que lo posee y otro que atiende a los efectos que la corrección del vicio produce en el acto administrativo. Su apuesta es por la segunda opción transcrita pues la primera, debido a la generalidad del sistema, no la considera de gran utilidad al no tener en cuenta la situación concreta creada por el acto. Pese a ello dispensa como criterio delimitador el contenido del acto y sostiene que, si la corrección del defecto implica una modificación del contenido del acto administrativo, la eliminación del vicio conllevará la anulación de ese acto o parte de él y si el defecto se corrige sin afectar al contenido del acto, éste se convalida⁴⁹.

El análisis del defecto o de la falta de la motivación en sí y las consecuencias de su corrección no permite establecer unas pautas generales para todos los actos administrativos, pues como ya se ha analizado en otra ocasión la intensidad de la motivación en relación a sus diferentes elementos varía y se va modulando en atención a las circunstancias concretas y al tipo de acto en el que esté inmersa. De ahí la dificultad de asignar un efecto individual y concreto ante la posible corrección de la falta o defecto en la motivación producida, precisando si el vicio corregido mantiene el acto o lo anula, pues en algunos casos, atendiendo a las circunstancias concretas y al tipo de acto, será conveniente conservarlo y en otros no.

Por ello, si se tiene presente que un análisis de las circunstancias que rodean al acto y un conocimiento particular del acto administrativo en cuestión se ajusta más a la realidad, es oportuno realizar una breve referencia de los efectos originados por la corrección del vicio originado por la falta de motivación o un cumplimiento defectuoso de ella.

4.2.1. La subsanación de la falta o defecto de la motivación: la omisión de un informe preceptivo que sirve de motivación

El legislador reconoce una potestad genérica subsanadora a la Administración. El artículo 52 de la LPAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) recoge de manera concreta a la subsanación de dos vicios concretos: la incompetencia jerárquica y la falta de alguna autorización. La mención de estos vicios no excluye al resto de los vicios como objeto de subsanación por lo que la técnica convalidatoria de la subsanación podría aplicarse en un principio a los actos carentes de motivación o aquellos que la presenten de forma defectuosa. La omisión de tal referencia puede deberse a que los vicios que afectan al elemento formal como lo es la falta de motivación o su manifestación defectuosa no son fácilmente subsanables.

Como primer apunte a destacar refiere a la restricción que se produce en el ámbito de las actuaciones de la subsanación. Para corregir aquellos defectos que invaliden el acto con la anulabilidad y poder subsanarlos, la reserva recae solo en aquellos vicios que consistan en una motivación defectuosa u omisa que impida

49. Sobre el alcance y límites de la subsanación como técnica de convalidación en general *vid.* BELADÍEZ ROJO, M. (1994), *op. cit.*, pp. 200 y ss.

alcanzar el fin del acto, u otros colaterales que se persigue, o que cause indefensión. Así en el supuesto que no se dieran algunas de estas circunstancias, el vicio no tiene fuerza para determinar la invalidez dando lugar a una mera irregularidad, que en teoría no es subsanable⁵⁰.

Otro detalle que hay que tener presente es el relativo a la finalidad otorgada al vicio de forma en cuestión, pues para que éste se subsane es necesario que una vez efectuado el trámite formal, si se había omitido, o practicado de forma debida, pueda cumplir la finalidad que le es propia.

La mayoría de los pronunciamientos jurisprudenciales son proclives a admitir la subsanación en supuestos que se haya producido una falta o defecto de la motivación manifestando un reconocimiento tanto de forma implícita como explícita⁵¹. No obstante, en cualquier caso, la línea de actuación jurisprudencial ha ido acompañada de cierta cautela al admitir la subsanación como técnica convalidatoria.

Una situación peculiar y delicada es la subsanación de la omisión de un informe preceptivo que sirve de motivación de la resolución; si el informe preceptivo que se omite es el que sustenta la motivación, en concreto la motivación *in allunde* que remite o incorpora los informes en los que basa la decisión administrativa adoptada. La conveniencia o no de una subsanación repercute en el interesado que ante el desconocimiento y falta de información decide recurrir e iniciar incluso un proceso judicial causándole perjuicio la falta de motivación.

En nuestro derecho, vigente la *LPA (RCL 1986, 939)*, no cabía la posibilidad de subsanar el vicio de omisión de un informe preceptivo, lo cual era una exclusión lógica atendiendo a la finalidad de tales informes y no teniendo sentido un informe posterior a la decisión. De manera expresa y rotunda el legislador de 1958 niega la posibilidad de subsanar la omisión de informes o propuestas preceptivas —*art. 53.5 LPA*—. Una vez aprobada la ley de procedimiento de 1992, autores como Lavilla proclamaron que la imposibilidad de convalidación debía mantenerse, y aunque la jurisprudencia se mantuvo firme y reiterada con la exclusión, se dio algún que otro caso que consideró improcedente la anulación por motivos formales cuando el informe fue incorporado al expediente tardíamente por el hecho de ser positivo, pues se alegó que, aunque se hubiere emitido en el momento oportuno el resultado hubiera sido idéntico⁵².

Al no establecer la LPAC prohibición alguna de subsanar los informes preceptivos, puede afirmarse que no existe obstáculo alguno, en principio, que impida la subsanación de este tipo de vicios, siempre que sea posible la revisión del acto por la Administración. Si el informe coincide con el acto que se recurre, el vicio

50. En la práctica se plantea la necesidad de corregir estas irregularidades formales con el fin de dotar al acto de seguridad como apunta BELADÍEZ ROJO, M. (1994), *op. cit.*, pp. 209-210.

51. *STS 29 julio 2002 (RJ 2002, 7385)* Rec. 7180/1996 FJ 4; *SAN 5 julio 1996 (RJCA 1996, 985)* Rec. 265/1993 FJ 4; STSJ (Val.) núm. 942/2012, de 2 noviembre FJ 3; STSJ (Galicia) núm. 868/2004, de 24 de noviembre FJ 3; STSJ (Las Palmas) núm. 289/1998, 6 de marzo FJ 3.

52. *STS 5 enero 1999 (RJ 1990, 331)*.



ARANZADI
DERECHO
ADMINISTRATIVO

Esta monografía aborda un estudio exhaustivo de una materia clásica encuadrada en la Parte General del Derecho administrativo. La exigencia de la motivación de los actos administrativos constituye una pieza clave del Estado de Derecho como garantía ineludible del ciudadano en sus relaciones con la Administración y determinante para garantizar la transparencia de la actuación de los poderes públicos. Desde una perspectiva sistémica y a partir de un examen minucioso de fuentes bibliográficas y jurisprudenciales, la autora ahonda en la dimensión dogmática de la motivación, con un encuadre conceptual y con una detallada exposición de las diferentes finalidades a las que sirve y los principios jurídicos de los que trae causa. A ello se suma, el tratamiento de cuestiones relativas al régimen jurídico de esta categoría, como los requisitos, las modalidades, los actos administrativos que deben motivarse y las consecuencias que conlleva el incumplimiento de la motivación.

Esta obra afianza y reafirma la motivación como garantía procedimental, un requisito formal esencial y cualificado que enlaza con aspectos sustanciales del acto formando parte del sistema procedimental, y constata el papel transversal de esta figura en el panorama del Derecho administrativo contemporáneo. A su vez, contribuye a la posterior labor de interpretación y aplicación del Derecho por parte de todos los operadores jurídicos.

El estudio de la motivación es una cuestión de actualidad que sigue teniendo interés, como lo demuestra la jurisprudencia que no cesa al respecto en asuntos relativos al nombramiento y cese de libre designación y la adjudicación de los contratos. Es significativa su conexión con cuestiones nuevas como la irrupción de la inteligencia artificial en la actuación administrativa, entre otras.

ISBN: 978-84-1162-572-2



9 788411 625722



ER-0280/2009



GA-2009/0100