

# LA FUNDAMENTACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO

ALBERTO RAMÓN REAL

Ex Profesor de Derecho Administrativo y ex Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de la República (Montevideo).

## SUMARIO

Introducción. I. Precisión terminológica y conceptual. II. Importancia esencial de la fundamentación de los actos jurisdiccionales. III. La exigencia de motivación del acto administrativo. IV. Fundamento. V. Obligatoriedad de la fundamentación. VI. Sanción de la omisión de fundamentar. VII. Naturaleza del vicio de falta de motivación. VIII. La motivación debe ser congruente y exacta. IX. La fundamentación debe pronunciarse sobre las defensas alegadas. X. Conclusiones.

## INTRODUCCION

El propósito de esta disertación es limitado, como corresponde a su oportunidad. No pretendemos realizar aquí una exposición completa ni detallada del conocido tema de la motivación del acto administrativo. Esto sólo cabría en una monografía mucho más amplia y quizás más repetitiva y aburrida. No hemos pretendido agotar la problemática del tema ni mencionar toda la rica bibliografía que sobre el mismo existe\* ni siquiera resumir el derecho comparado. Dejamos

\*Sin ánimo de agotar la lista, mencionamos algunos trabajos monográficos de los más accesibles, que a su vez contienen menciones de otros trabajos clásicos y artículos de revistas como los de Jaccarino, Roehsen, etc.

Recomendamos De la Vallina Velarde, J. J. *La motivación del acto administrativo*. Madrid. 1967, y los italianos Corsi, *Appunti sulla motivazione degli atti amministrativi*. Nápoles. s. f.; R. Jusso, *Motivi e motivazione nel provvedimento amministrativo*. Milán. 1963; R. Rivalta, *La motivazione degli atti amministrativi*. Milán. 1960; G. Fazio, *Sindacabilità e motivazione degli atti amministrativi discrezionali*. Milán. 1966; G. C. Moretti, *La motivazione nell'accertamento tributario*. Padua. 1969.

esa tarea a los *archivistas*, como califica Stassinopoulos, a los perfeccionistas de las citas de fallos y opiniones ajenas, que al final se quedan sin tiempo para pensar y crear, por tanto fichar y copiar. Esta idea pertenece al bello y combativo libro del ilustre profesor y magistrado griego, sobre el derecho de defensa ante las autoridades administrativas\*\*. Como él, dedicamos, también, este trabajo, "*al hombre que lucha por sus derechos y por su libertad*".

Queremos, simplemente, ofrecer nuestras meditaciones, dirigidas, sobre todo, a destacar, una vez más, la necesaria vinculación existente entre los institutos garantistas del derecho administrativo, como la motivación, que nos ocupa, y sus bases constitucionales. Los principios del constitucionalismo, democrático republicano, constituyen el ambiente vital del Estado de derecho, único en el cual pueden vivir y desarrollarse, efectiva y auténticamente, los medios de protección del administrado y de la buena administración. La garantía de la motivación creada por el constitucionalismo liberal para las sentencias judiciales, se aplica hoy a las decisiones administrativas, al extenderse a ellas la racionalización del poder, coetánea con los intentos de abolir los resabios del absolutismo en la administración. Así se manifiesta la unidad ineludible del derecho público. Sigue siendo

\*\*N. Stassinopoulos, *Le droit de la défense devant les autorités administratives*. 1976. 14 s.

Presidente del Consejo de Estado Helénico, fue separado de su cargo por la dictadura militar griega con motivo de haber anulado el Tribunal de su Presidencia la destitución de muchos magistrados griegos, efectuada sin darles oportunidad de defensa. El sabio y justo jurista dedicó su retiro a meditar y trabajar sobre los derechos de la defensa ante las autoridades administrativas. Derrocada la dictadura, puso su firma como Presidente de la República Interino a la nueva Constitución griega, cuyo art. 20 consagró expresamente el derecho a ser oído ante las autoridades administrativas. Transcribo y hago más las últimas palabras de su prólogo: "Nada hace al hombre más desgraciado que la privación de sus derechos. El recuerdo del ambiente triste en el cual se encontraba Grecia aún recientemente, durante el período en que estábamos privados de nuestras libertades, está aún en nosotros vivo y doloroso. Todo esfuerzo que ayude al individuo a conservar sus derechos a la vida así como su goce libre y razonable, debe pues ser considerado útil y bendito. Entre esos derechos el de ser oído ocupa un lugar privilegiado y eminente, porque está ligado a la dignidad de la personalidad humana. Es en ese esfuerzo que se inscribe la presente obra. Ella es dedicada al hombre que lucha por sus derechos y por su libertad".

más verdadera que nunca la clásica afirmación de Berthélemy: *en el derecho constitucional se encuentran las cabezas de capítulo del derecho administrativo*. Sin constitucionalismo vivo no hay verdadero derecho administrativo, ni ciencia del mismo, que valga la pena. Esa es nuestra tesis. A su demostración nos aplicaremos principalmente.

## I. PRECISION TERMINOLOGICA Y CONCEPTUAL

Ante todo, para evitar posibles confusiones, es preferible hablar de la *fundamentación* del acto administrativo, porque en el uso generalizado de la doctrina y en la práctica del control contencioso se emplea la palabra motivación, con un alcance amplio, que excede a la expresión de los motivos, propiamente dichos, en su acepción jurídico-administrativa estricta. En el uso doctrinario corriente el concepto de motivación abarca no sólo los presupuestos de hecho y de derecho del acto (los motivos, que algunos autores llaman causa o sea la situación antecedente, la indigencia del beneficiario que provoca la prestación del socorro, la perturbación del orden, que motiva la medida de policía, la falta disciplinaria que antecede a la respectiva sanción en los clásicos ejemplos de Bonnard)<sup>1</sup>, sino también sus fundamentos jurídicos y la finalidad perseguida, o sea, el resultado final que se espera lograr con el objeto del acto. El motivo para Bonnard es objetivo, como situación precedente y se enlaza, a través de la psiquis del agente, para determinar su voluntad de querer el acto, con la finalidad, que tiende a obtener la situación, también de hecho, pero futura, que se quiere lograr como resultado del acto. Hay autores que son consecuentes con el concepto estricto de los motivos y reducen la motivación a la expresión de los motivos en sentido estricto, o propiamente dichos. Hay en esta actitud indudable consecuencia conceptual y empleo adecuado del vocablo motivación, pero de este modo se estrecha la noción del instituto, reduciendo el alcance que tiene en la realidad de los derechos positivos y como consecuencia en la doctrina mayoritaria. Por eso preferimos hablar

<sup>1</sup>R. Bonnard, *Précis de droit administratif* (4è. éd. LGDJ). Paris. 1943, 28 y 29; M. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, II, 297-298, comparte la posición de los autores que entienden que los conceptos de causa y motivo significan lo mismo. (Cretella, Sayagués, Vedel).

de *fundamentación* y darle al concepto toda la amplitud que tiene en la realidad jurídica, que va más allá de los llamados motivos.

Entre los autores que emplean estrictamente el vocablo *motivación* mencionaremos a Marienhoff y a Waline.

Marienhoff<sup>2</sup> entiende por *motivación* la expresión de los motivos que indujeron a la administración pública a la emisión del acto y, para él, *motivo* equivale a *causa* como “*antecedentes* o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictar el acto”<sup>3</sup>.

También Waline<sup>4</sup> entiende por *motivación* la explicación de los motivos de lo resuelto, *justificarlo* “*por una cierta situación de hecho existente en el momento en que es tomada la decisión*”. Distingue precisamente, de estos motivos los *móviles* concebidos como “el sentimiento, el deseo que ha inspirado al autor del acto” y que puede determinar el vicio de desviación de poder<sup>5</sup>.

Pero en el uso general de la doctrina (y especialmente de la italiana) *motivación* abarca tanto la expresión de los motivos, antecedentes o presupuestos, como de la finalidad perseguida y en general, toda la justificación o fundamentación del acto.

García de Enterría<sup>6</sup> expresa el concepto amplio: “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”.

Bielsa entiende por *motivación* la “*exposición de razones o fundamentos (motivos) que justifican la decisión respecto a los actos jurídicos*”<sup>7</sup>. Pero su concepto de motivos es amplio y abarca los motivos presupuestos (situación antecedente) y los motivos determinantes (el elemento teleológico)<sup>8</sup>.

Alessi<sup>9</sup> expresa un concepto amplísimo de *motivación*: es la exposición de los motivos que han inducido a la administración a dictar

<sup>2</sup>Marienhoff cit. 323.

<sup>3</sup>Marienhoff cit. 294.

<sup>4</sup>M. Waline, *Précis de droit administratif*, I (1969). 343.

<sup>5</sup>Waline cit. 346-347.

<sup>6</sup>E. García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I (1974) 388.

<sup>7</sup>R. Bielsa, *Derecho Administrativo* (6ª ed.) II (1964). 85.

<sup>8</sup>Bielsa cit. 45.

<sup>9</sup>R. Alessi, *Principi di diritto amministrativo*, I (1966). 312-313.

el acto, y motivo es “la serie de representaciones psicológicas que han determinado la voluntad de la autoridad a dictar el acto. Precisamente a través de la motivación se exterioriza el momento de la evaluación comparativa entre el interés a realizar y el medio a elegir”.

Gordillo en un agudo párrafo sobre la *motivación*<sup>10</sup> enseña que constituye “la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada”. Precisamente si es la fundamentación, preferimos llamarla así.

Este alcance, tan amplio, de la palabra “motivación”, desbordante de los precisos motivos antecedentes e incluso de los propósitos finales, y de toda la justificación, tanto jurídica como de oportunidad y mérito, me lleva a preferir el vocablo y concepto fundamentación, que es omnicompreensivo y que cuenta con el patrocinio del tratadista portugués Marcelo Caetano en su última obra, editada en Brasil, sobre los principios fundamentales del derecho administrativo<sup>11</sup>. El alcance del concepto fundamentación es amplio y abarca, según Caetano, los motivos en sentido muy amplio: “las razones por las que el órgano administrativo tomó cierta decisión y pueden consistir en fundamentos de derecho o en hechos”.

Eisenmann, seguido por Guy Isaac<sup>11bis</sup>, rechaza la noción de motivos concebidos como condiciones de fondo (de hecho y de derecho) del acto. Esta noción lleva lógicamente a restringir el alcance de la motivación (Marienhoff y Waline) como exposición de los motivos antecedentes. Eisenmann entiende que motivación tiene un sentido amplio, procedente del derecho procesal, que alude a la justificación total contenida en el acto y que por ello es confuso y objetable usar la palabra motivos (y por ende motivación) en sentido estrecho y referido a los antecedentes. Si se acepta este sentido, documental y

<sup>10</sup>A. Gordillo, *El acto administrativo*. Buenos Aires, 1969. 313.

Bielsa también trata como sinónimos “la motivación o fundamentación”. *Motivación de los actos del Poder Ejecutivo*. Anuario del Instituto de Derecho Público, VII, Rosario (1945). 53.

<sup>11</sup>M. Caetano, *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Forense. Río de Janeiro. 1977, 131, 147 ss., 174, 524, etc.

<sup>11bis</sup>G. Isaac, *La procédure administrative non contentieuse*. Paris 1968. 542 s.

amplio, de la palabra motivos y de la motivación (como premisas lógicas o razones tenidas en cuenta para dictar la decisión, consideraciones sobre los hechos y el derecho) entonces no es necesario cambiar motivación por fundamentación. Pero dada la difusión de la idea de motivos como antecedentes objetivos, creemos preferible emplear *fundamentación*, que evita toda confusión. Este alcance es el que se atribuye a la motivación en el derecho procesal.

Tomo el concepto de motivación del Vocabulario Jurídico de nuestro procesalista Couture: "*Motivación* (de sentencia). Conjunto de razonamientos, de hecho y de derecho, en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los considerandos de la sentencia". Ejemplo: la sentencia deberá ser motivada por la aplicación de la ley a los hechos.

## II. IMPORTANCIA ESENCIAL DE LA FUNDAMENTACION DE LOS ACTOS JURISDICCIONALES

En el ejercicio de la función jurisdiccional "la motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado" enseñó Couture en sus *Fundamentos del derecho procesal civil*<sup>12</sup>: "la ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria. Una sentencia privada de motivación priva a las partes del más elemental de sus poderes de fiscalización sobre los procesos reflexivos del magistrado".

El Código de Procedimiento Civil del Uruguay en su art. 466 establece en la siguiente forma la obligación de motivar las sentencias en cuanto a los hechos y el derecho: "Expresarán por *resultados* lo que resulte probado de los hechos cuestionados. Determinarán cada uno de los puntos de derecho en discusión, exponiendo por *considerandos* los fundamentos legales conducentes, citando las leyes y doctrinas aplicables...".

La falsedad de algún fundamento esencial y determinante de la

<sup>12</sup>E. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires. 1969. 286-287.

sentencia justificaba la admisión del recurso extraordinario de nulidad notoria, aún contra la cosa juzgada según el art. 679 del mismo Código que lo acordaba contra las sentencias de tercera instancia y las de segunda confirmatorias de las de primera. Ahora tenemos el recurso de casación por errónea aplicación de derecho.

La necesidad de fundamentar las sentencias es un medio tendiente a obtener la fidelidad del juez a la ley escrita, en el Estado constitucional de derecho, basado en la sumisión de los jueces a las leyes, según la enseñanza clásica de Montesquieu: El juez es la voz de la ley que se hace viva por su medio. La exigencia de fundamentación legal de las sentencias no sólo procura el convencimiento de las partes sino la sujeción del juez a la ley. Es una "ligadura psicológica extraordinariamente eficaz que une al juez con la ley", escribe Hans Reichel<sup>13</sup>, porque permite "fiscalizar al juez con respecto a su fidelidad legal, impidiendo sentencias inspiradas en una vaga equidad o en el capricho".

Esta aplicación a lo judicial del ideal del gobierno por las leyes y no por los hombres, del constitucionalismo liberal, o sea la nomocracia, se reflejó en el discurso del miembro informante de la Asamblea Constituyente y Legislativa de 1830 del Uruguay, Dr. José Ellauri: la independencia del Poder Judicial "basta para asegurarnos que no serán en lo sucesivo los hombres quienes nos juzguen sino las leyes". La fórmula de la nomocracia viene de la Constitución de Massachusetts de 1780 (art. xxx) que la expresó como finalidad de la separación de poderes<sup>14</sup>. Esta fórmula encierra cierto simplismo, ya que también son hombres los que hacen las leyes, como observó Harrington en el siglo xvii<sup>15</sup>, pero las leyes, mediante su generalidad, procuran asegurar el trato igualitario a los gobernados. Por otra parte, los jueces también son hombres y por eso a veces se habló del gobierno de los jueces para descalificar los abusos ideológicos del Poder Judicial norteamericano del pasado.

Desde luego, hoy también se considera irreal e ilusoria la concep-

<sup>13</sup>H. Reichel, *La ley y la sentencia*. Editorial Reus. Madrid. 1921, 6 y 9.

<sup>14</sup>El art. xxx de la Constitución de Massachusetts de 1780 prescribió la separación de los tres poderes y prohibió la unión de dos o de los tres "a fin de que el gobierno sea un gobierno por las leyes y no por los hombres". Ver A. R. Real, *Los decretos-leyes*. Montevideo. 1946. 8 s.

<sup>15</sup>D. Jesch, *Ley y administración*. Madrid. 1978, 36 y nota 86.

ción mecanicista y silogística de la función jurisdiccional, como mera ejecución de la ley, supuesta omnipotente y omnisciente. Aún en los países de derecho escrito se ha reconocido el papel creador de la interpretación judicial, sobre todo en ciertos casos de lagunas de la legislación. El poder normativo de la jurisprudencia<sup>16</sup> sobre todo de la administrativa, se disimula a veces con la invocación de principios generales de derecho, descubiertos o explicitados por la jurisprudencia para suplir la omisión del legislador<sup>17</sup>.

En la jurisprudencia contencioso-administrativa francesa tenemos precisamente el mejor ejemplo de lo expuesto: ella proclama como principio general de derecho el de que toda decisión jurisdiccional administrativa debe ser fundada. El Consejo de Estado francés ha reiterado, como una regla general que se impone a todas las jurisdicciones administrativas, aún en ausencia de texto, la de que toda decisión dictada por una jurisdicción debe ser motivada<sup>18</sup>.

En Italia la propia Constitución republicana vigente dispone en su art. 111: "todas las medidas jurisdiccionales deben ser motivadas".

La elevación del requisito de motivación de la sentencia a garantía constitucional, en Italia, mereció un bellissimo y profundo estudio de Calamandrei, pleno de sabiduría, contenido en su libro sobre proceso y democracia<sup>19</sup>. Afirmó el gran maestro italiano que "el signo más importante y más típico de la "racionalización" de la función jurisdiccional es la motivación"<sup>20</sup>.

Indica que la motivación es tenida, hasta tal punto, como esencial garantía de la impugnación, que el derecho italiano, como otras

<sup>16</sup>Waline, *Le pouvoir normatif de la jurisprudence*. Etudes en l'honneur de Georges Scelle. Paris. 1950, II, 613 ss. S. Belaid, *Essai sur le pouvoir createur et normatif du juge*. Paris. 1974.

<sup>17</sup>Real, *Los principios generales de Derecho en el Derecho Administrativo*, en esta Revista N.os 19-20 (1976) 231-262; A. R. Real, *Los principios generales de derecho en la Constitución* (2ª ed.). Montevideo. 1965. Para un enfoque crítico de la aplicación de los principios generales, en ciertos casos, "para hacer triunfar las concepciones políticas del juez contra la voluntad del legislador", ver M. Somerhausen, *Les principes généraux du droit administratif*, en *Perspectivas del derecho público de la segunda mitad del siglo XX* (homenaje a Sayagués Laso), Tomo IV, 488.

<sup>18</sup>CE 23 de diciembre de 1959, *Gliksmán*, *Revue du Droit Public*. (Paris) 1960, 358.

<sup>19</sup>P. Calamandrei, *Proceso e democrazia*. Padova. 1954. 95 ss.

<sup>20</sup>Calamandrei *cít.* 95.

legislaciones, ha previsto como especial motivo del recurso de casación, "la omisa, insuficiente o contradictoria motivación acerca de un punto decisivo de la controversia" (art. 360, Nº 5, crc).

Es conveniente recordar también, que bajo el antiguo régimen absolutista la solución era distinta, de tipo autoritario; es destacable la innovación garantista de la Revolución Francesa en esta materia, que no ha hecho más que afirmarse y extenderse con el desarrollo del constitucionalismo democrático<sup>21</sup>.

### III. LA EXIGENCIA DE MOTIVACION DEL ACTO

Trasladada al ejercicio de la función administrativa, la obligación de motivar los actos administrativos es también una forma práctica de imponer y de facilitar la fiscalización del imperio de la ley, o principio de legalidad, en el ámbito administrativo. Este principio, que

<sup>21</sup>Ver ampliamente el tema en T. Sauvel, *Histoire du jugement motivé*, en *Revue du Droit Public*, 1955, 53. Para España, ver las precisas indicaciones de García de Enterría, I, cit 388. *La ley francesa de 16-24 de agosto 1790 sobre la organización judicial* (clásica base de la separación de la autoridad administrativa y la judicial), concierne a todos los juicios civiles y criminales. Determina las partes que contendrán los fallos (art. 15 del tít. v). Antes de la parte dispositiva debe expresarse "el resultado de los hechos reconocidos y constatados por la instrucción y los motivos que hayan determinado al juez". Dice Sauvel cit. que esta "*ley merece ser marcada con una piedra blanca*", por pronunciar por primera vez la palabra motivos y haciéndolo de manera general para todas las jurisdicciones. Estableció "*una verdadera regla de moralidad jurídica*", que nadie ha osado contestar después. La noción de motivos acarrea la de casación, para contratar y sancionar la legalidad de los fallos. Los fallos de casación también fueron fundados, los negativos en virtud de un decreto y los positivos por imposición práctica. *La Constitución del año III*, art. 208 dispuso: "los fallos son motivados y en ellos se enuncian los términos de la ley aplicada". La necesidad de motivación es regla absoluta y no sólo paliativo para el caso de ausencia de textos: 'Exige' un razonamiento explícito, formal, hecho por el juez y ella abre así la vía al maravilloso desarrollo de la jurisprudencia moderna". (Sauvel, cit. 48). Elogia el autor el valor de la motivación y explica que su necesidad se volvió principio general de derecho, aplicable aún en ausencia de texto, desde el fallo del Consejo de Estado, *Delucenay*, de 18 de julio de 1834: declaró que un consejo de prefectura, al no fundar su fallo "había contraído a las formas sustanciales de toda decisión en materia contenciosa".

es uno de los pilares básicos del Estado de derecho contemporáneo (fundado en la sumisión de la Administración a la ley y al juez), excede hoy a la mera legalidad formal y abarca la íntegra jurisdicción, comprensiva de la constitución, los principios generales de derecho, las pautas axiológicas de razonabilidad y hasta la sumisión de los actos de alcance individual a las reglas emanadas de la administración misma (*legem patere quem feciste*)<sup>22</sup>.

El modelo del derecho procesal ha influido notablemente, en los últimos tiempos, en el desarrollo de las garantías del “debido proceso” (por imitación del “due process of law”) en las relaciones de los entes públicos con los administrados.

El derecho procesal se concibió, según los principios individualistas, para regular un proceso justo e imparcial entre sujetos privados, supuestamente iguales, portadores de intereses socialmente equivalentes en principio. El derecho procesal se concibió como medio para ejercer y defender los derechos particulares (especialmente la propiedad) garantidos por las Constituciones liberales.

En el ámbito administrativo, la administración, aun cuando se moviera dentro del marco de las leyes, en la esfera de su competencia, permaneció mucho tiempo inmune frente a las garantías jurisdiccionales (teorías de la irresponsabilidad del Estado, de los actos de autoridad, de los actos discrecionales y políticos, etc.).

En realidad se invocó la separación de poderes contemporáneos para defender, frente a la justicia, los vestigios del absolutismo tradicional, radicados ahora en el Ejecutivo, de la clandestinidad, la preparación unilateral y ejecutoriedad de las decisiones de los órganos del Estado, so pretexto de su persecución del superior interés general. Esto ha sido admirablemente expuesto en las obras de García de Enterría sobre Revolución Francesa y administración contemporánea y La lucha contra las inmunidades del poder<sup>23</sup>.

<sup>22</sup>Real, A. R. *Principio de legalidad y validez del acto administrativo en el Estado de Derecho*, en *El Derecho Administrativo en Latinoamérica*, publicación del curso internacional realizado en 1978 en Bogotá en la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 45 ss.

<sup>23</sup>García de Enterría, E. *Revolución francesa y administración contemporánea*. Madrid. 1972 y *La lucha contra las inmunidades del poder*. Madrid. 1974.

El desarrollo gigantesco de la administración de nuestro tiempo, la amplitud y diversidad de sus misiones y de sus posibilidades de opresión, por un lado y, por otro el desenvolvimiento de la civilización jurídica democrática, llevaron a la revisión paulatina del modelo autoritario de la administración napoleónica. Una de las vías seguidas para esa revisión fue la adopción, para la acción administrativa, de ciertas formas de debate contradictorio previo y otras garantías similares a las establecidas por las leyes procesales civiles. La benéfica influencia del ejemplo de los derechos anglosajones fue notable y se recibió incluso en la reciente codificación alemana del procedimiento administrativo, de la que nos ocupamos en el libro que la Universidad de Montevideo acaba de editar en homenaje al centenario de la Cátedra.

Ya que los anglosajones nos enseñaron, en el xix, los modelos vivos del derecho constitucional, es lógico que de ellos recibamos, también, en el siglo xx, los buenos ejemplos de la aplicación, al procedimiento administrativo, de los principios de "justicia natural", democráticos y liberales. Los latinoamericanos no necesitamos modelos absolutistas ni bonapartistas. Por el contrario, con toda evidencia nos sobra producción propia, exportable, de tales modelos.

Nos hemos ocupado de este asunto en trabajos anteriores sobre la evolución contemporánea del procedimiento administrativo, en los que hemos destacado, también, la decadencia actual del mito del contencioso administrativo, por su pesadez, tardanza, carestía e ineficacia práctica<sup>24</sup>.

La tendencia a ciertos procedimientos, como la represión disciplinaria, "a jurisdiccionalizarse", al decir de Duguit<sup>25</sup>, no supone la conversión del procedimiento administrativo en jurisdiccional. Sim-

<sup>24</sup>Real, A. R. *Rasgos generales de la evolución contemporánea del procedimiento administrativo*. Atenuación del originario autoritarismo napoleónico por el debate contradictorio previo, apéndice del trabajo sobre "La Codificación del derecho administrativo general en Alemania Federal". (Derecho de defensa y participación democrática de los administrados), págs. 375 y sgtes. del libro *Estudios de Derecho Administrativo*, Universidad de la República (Uruguay), T. I., 1979, en homenaje al Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo.

<sup>25</sup>L. Duguit, *Traité du droit constitutionnel*, T. II (3ª ed.). 277-278. Stassinopoulos, *Le droit de la défense devant les autorités administratives*. Paris. 1976. 66 ss.

plemente se adoptan o asimilan algunas formas propias del debate contradictorio, bilateral, con participación de la otra parte, en oportunidades de defensa, audiencia de terceros interesados, posibilidades de ver el expediente, probar, alegar y recurrir ante órganos superiores o terceros imparciales. El derecho a la decisión *imparcial* hace procedente la recusación, en el derecho administrativo, en ciertos casos de prejuizgamiento, enemistad notoria, etc., hemos sostenido. La remisión a los fundamentos de las leyes análogas (las procesales) en estos casos resulta de la generalidad de ciertos principios básicos de derecho inherentes a la personalidad humana y la forma republicana de gobierno (art. 72 Const.), que fundan las mismas soluciones, por las mismas razones, para distintas ramas del orden jurídico. La unidad de los fundamentos del derecho público justifica dogmáticamente esta analogía de soluciones para problemas semejantes. Tal remisión a los fundamentos de las leyes análogas y principios generales de derecho está textualmente impuesta, además, en el Uruguay, por el art. 332 de la Constitución, que manda suplir los vacíos de la reglamentación legal, de los derechos de los habitantes y los poderes de los funcionarios, mediante el recurso a los fundamentos de las leyes análogas, principios generales de derecho y doctrinas más recibidas<sup>26</sup>. La ley argentina de procedimiento administrativo, por otra parte, se remite, expresamente, para regir la recusación de los funcionarios (art. 6), a las normas del Código procesal civil y comercial de la Nación (arts. 17 y 18). Estas mismas razones fundamentan el derecho de los administrados a obtener una decisión motivada<sup>27</sup>, puesto que, como bien enseña Caetano<sup>28</sup>

<sup>26</sup>Real, A. R. *Nuevos estudios de derecho administrativo*. 1976. 25, y *La regulación del procedimiento administrativo en el Uruguay*, La Justicia Uruguaya, Tomo LXVI, 11 (sección doctrina). La unidad del derecho público y la necesaria conexión entre las bases constitucionales y el derecho administrativo fue desarrollada *in extenso* por el autor en su trabajo sobre *Las bases constitucionales de la administración pública*, 1958, para las Jornadas Uruguayo-Chilenas de Derecho Comparado, Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, t. x (1959), N°s 1-2 y *Estudios de Derecho Administrativo*, t. I, 43ss. Ver también Real, *Criterio de distinción y ámbito de aplicación del derecho público*. Rev. de la Fac. de Derecho, t. XII, N° 2. *Estudios*, cit. t. I, 1.

<sup>27</sup>Real. *Nuevos estudios* cit. 25 y 34. En la doctrina argentina, Bielsa fue decidido partidario de la necesidad de motivar, jurídicamente, los actos del poder administrador en el sistema de la Constitución (trabajo pu-

“La fundamentación ejerce, en el acto resultante del ejercicio de poderes el mismo papel que en la sentencia: muestra cómo los hechos probados justifican la aplicación de cierta norma y la deducción de determinada conclusión, esclareciendo el objeto del acto”.

En la doctrina italiana post-constitucional también hemos hallado la “calificación del precepto relativo a la motivación como precepto del ordenamiento general” vinculado a la extensión de las garantías del debido proceso a la administración y a la consecuente exigibilidad de la imparcialidad administrativa. Tal es la posición sostenida por Gian Carlo Moretti en su amplio libro sobre *la motivación en el accertamento tributario*<sup>29</sup>, donde concuerda con Allegretti en la necesidad “de dar relieve externo a todos los momentos del iter formativo del acto, únicamente a través de los cuales encuentra expresión cada una de las posiciones relevantes en el sistema de la parte imparcial”.

Concurren aquí las mismas finalidades de convencimiento del perdidoso, mediante la consideración de sus razones, de publicidad de la gestión democrática, para poder responsabilizar a los autores de los actos y facilitar su interpretación e impugnación y contralor.

Esta justa asimilación de garantías procesales “no puede llevarnos a confundir la esencia de lo administrativo con lo jurisdiccional”.

---

blicado en el Anuario del Instituto de Derecho Público (Rosario), t. vi (1945) 53 a 65, y *Estudios de derecho público*. Buenos Aires. 1952. t. III. 551) y fundó brillantemente su tesis. Fiorini en su obra general (*Derecho Administrativo* t. I (2ª ed. 1976) 421-424), admitió la obligación general de fundamentar, con base constitucional, como inherente al régimen democrático republicano y como desarrollo necesario de la defensa en juicio, para que los jueces puedan juzgar la legalidad de los actos impugnados, etc. Aprobó calurosamente la solución general afirmativa de la ley argentina de procedimiento administrativo de 1972 (art. I inc. e) ley 19.549). En el mismo sentido se pronunciaron los especialistas en procedimiento administrativo. Gordillo (*Tratado*, t. II (1975). Tit. I, Cap. VIII, 18), consecuente con su enseñanza anterior (*Acto administrativo* (2ª ed.). 1966, 313 y 314) y Escola, *Tratado general de procedimiento administrativo*. 1973. 58-59 y 93.

<sup>28</sup>Caetano, *Principios*, cit. 147.

<sup>29</sup>Moretti, *La motivazione nell'accertamento tributario*. Padua. 1969, 37 a 39, etc.

hemos opinado, porque “el proceso, propiamente dicho, disciplina el ejercicio de la función jurisdiccional y tiene por finalidad decir el derecho (ius dicere) y decirlo con fuerza de verdad definitiva, mediante la cosa juzgada. En el procedimiento administrativo, en cambio, se realiza función administrativa, que tiene por fin primordial velar por el interés público, ejecutando el derecho o dentro del derecho más que realizar el derecho”<sup>30</sup>.

Y no hay, para nosotros, “cosa juzgada administrativa”, porque el ejercicio de función jurisdiccional por órganos administrativos es un sacrilegio constitucional.

#### IV. FUNDAMENTO

La administración, según la ley, supone la necesidad de una base normativa para toda intervención administrativa en la esfera de los derechos garantidos. Es básico del Estado de derecho el principio de libertad, según el cual el hombre puede hacer todo lo que las leyes no le prohíben y no puede ser obligado a lo que ellas no le mandan. Para la autoridad rige la solución inversa. La competencia emana de la ley. El ser humano no necesita justificar su existencia ni su acción, porque es un valor de principio procedente del orden natural, recibido por el derecho. Los órganos del Estado, en cambio, como creación artificial, que son, no tienen más competencia que la que las normas les atribuyen. En un caso procede la interpretación amplia (de la libertad) en otro la estricta (de la competencia). Por tanto, es natural que se exija a las autoridades justificar su competencia, invocar la norma que les atribuye el poder jurídico ejercido. Y es natural que se les exija, además, demostrar que se dan, en el caso concreto, los requisitos de motivo y finalidad que condicionan la validez del ejercicio de ese poder. El derecho del administrado, —que ha dejado de ser el súbdito del príncipe para volverse, como

<sup>30</sup>Trabajo citado (nota 24) 378-379. La inadmisibilidad constitucional de la llamada “cosa juzgada administrativa”, por implicar la concentración del poder ejecutivo y el judicial (o, en otros términos de la función administrativa y la jurisdiccional en entidades gubernativas o burocráticas) fue ampliamente demostrada por el autor en su estudio *La función jurisdiccional es privativa del Poder Judicial, salvo excepciones constitucionales expresas*, Rev. La Justicia Uruguaya t. xvii (1948) s. 2, 47-55; también en A. R. Real, *Estudios*, t. II, 267 ss.

ciudadano, partícipe de la formación de la voluntad del Estado—, requiere la justificación legal de la competencia y de su ejercicio racional. El gobierno por persuasión y consentimiento tiende a sustituir, en lo posible, a la dominación coactiva.

La fundamentación facilita la interpretación y el contralor del acto y defiende a la buena administración, además de garantizar los derechos de los administrados. El imperio de la legalidad y de la moralidad administrativas interesa a todo régimen político sano. Por tanto, lo que es bueno para los administrados lo es también para los entes estatales, cuyo prestigio y eficiencia requiere la convicción popular de su rectitud. Precisamente el juicio de la opinión pública es facilitado por la fundamentación.

#### V. OBLIGATORIEDAD DE LA FUNDAMENTACION

Aceptamos doctrinariamente, en virtud de los fundamentos expuestos, la tesis de la obligatoriedad de la motivación, sin desconocer el peso de la “regla inadmisibles pero constante del derecho administrativo francés (la calificación es de Demichel)<sup>31</sup>, según la cual la administración no está obligada, en principio, a motivar sus actos. Regla inadmisibles —dice el autor—, porque ella aísla la administración de los administrados por un secreto que no reposa sobre ningún fundamento serio”. El sentido progresista de la extensión de las garantías tiende a sepultar esta tesis tradicional, vestigio de los autoritarismos, condenados por la historia.

El reglamento general de procedimiento administrativo del Uruguay (decreto 640/973, de 8 de agosto de 1973) mantiene la necesidad de motivación de los actos administrativos, establecida por el art. 67 del decreto 575/966, de 23 de noviembre de 1966<sup>31bis</sup>, pues

<sup>31</sup>A. Demichel, André, *Le droit administratif, Essai de réflexion théorique*. 1978. 152-153. Para una excelente exposición crítica del derecho francés nos remitimos a Isaac, cit. 538-567.

<sup>31bis</sup>. *Derecho positivo reglamentario uruguayo. Su origen y evolución*. El art. 104 tiene su fuente en el art. 67 del decreto 575/966, el cual, a su vez, procede de una disposición administrativa de 1954, que fue fruto de la preocupación de uniformizar la forma de las resoluciones y decretos administrativos, más que de imponer su fundamentación obligatoria. En 1954 se quiso regir la forma de la fundamentación, en caso de exis-

dispone en su art. 104, incisos 2 y 3, que dichos actos deben contener *resultados* "en los que se deben exponer los hechos que constituyen los antecedentes del acto administrativo de que se trata" y uno o varios *considerandos* "en los que se desarrollan los fundamentos de derecho y doctrinas aplicables". De modo que se alude, implícitamente, al modelo formal de las sentencias judiciales. Se comprueba así la "jurisdiccionalización" antes mencionada.

---

tir, más bien que imponerla para todos los casos. El decreto de 9 de julio de 1954 aprobó, como parte integrante del mismo, unas "notas explicativas sobre terminología a emplear, que se refieren a resoluciones, decretos... "etc, considerando que es conveniente uniformar la terminología que se emplea en la redacción de las decisiones administrativas y en la sustanciación de recursos".

Entre las reglas contenidas en las "notas explicativas" se prescribe (pág. 602 del Reg. N. de Leyes, etc. de 1954) que "desde un punto de vista formal" la parte expositiva de una resolución puede contener un visto o varios resultandos "en los que se debe exponer lo que resulte probado de los hechos cuestionados" y uno o varios *considerandos* en los cuales se desarrollan "los fundamentos legales conducentes, citando las leyes y doctrinas aplicables". (Esta transcripción corresponde al art. 466 del cpc). Evidentemente la preocupación dominante fue la de enseñar e imponer a los redactores de los Ministerios el empleo correcto de las palabras, resultandos y considerandos, a menudo mal utilizadas.

Se explica que: 'en los considerandos' se exponen los fundamentos de la resolución. En consecuencia en ellos debe ir el análisis lógico de los hechos y el derecho aplicable".

El decreto 575/966, de 23 de noviembre de 1966 que compiló las normas sobre procedimiento administrativo, reprodujo, con modificaciones, en su art. 67, el decreto de 9 de julio de 1954 y lo derogó por su art. 315. El art. 67 se incluyó bajo el título "estructura formal de los actos y algunas formalidades exigidas". Dicho art. 67 en la fuente del 104 del decreto 640/973 actual. Si bien sigue regulándose el empleo correcto de los vocablos en los actos administrativos, la redacción cambió en 1966 y 1973, de modo que permite sostener, como ha entendido la doctrina (Real, A. R., *Nuevos Estudios* (1976) 34) incluida en nuestro derecho la garantía de la defensa consistente en la obligación de fundar las decisiones. Conforme, J. Prat, *Derecho Administrativo*, t. III (1978), 84, nota 291 (por error de imprenta se cita el artículo 124 en vez del 104 del decreto 640/973). Teóricamente, sin embargo, parece adherirse Prat (83) a la solución tradicional, de origen francés, de la "casi unanimidad" de la doctrina.

El cambio operado en 1966 en la reglamentación uruguaya, resulta de la sustitución de las palabras "puede contener" (1954) por "debe contener" (1966-1973), referidas a la parte expositiva de los actos.

La jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Uruguay ha exigido, con frecuencia, la fundamentación como condición de validez de decisiones como la elección para el ascenso de altos funcionarios con menor puntaje de antigüedad calificada que los postergados<sup>32</sup>.

La solución coincide con la jurisprudencia francesa sobre el ascenso por elección que cita Stassinopoulos.

Dicha jurisprudencia se ha mantenido en casos más recientes<sup>33</sup> y se ha afirmado con carácter general en fallos de notoria repercusión anulatorios de una decisión administrativa del Poder Ejecutivo<sup>34</sup> y de otra de la ex-Suprema Corte de Justicia<sup>35</sup>, ambas referentes a funcionarios públicos.

En la sentencia Nº 165, de 21 de julio de 1978, falló el Tribunal en el caso de un pase a disponibilidad de una funcionaria del servicio exterior "la prescindencia de motivación que exhibe el acto im-

---

Es obligatorio ahora que la parte expositiva contenga resultandos y considerandos. Y sólo "cuando no existe ninguna cuestión de hecho ni se plantea ningún problema de derecho" puede prescindirse de los "resultandos" y del "visto" y consistir la parte expositiva en un "atento" (art. 67 del decreto de 1966 y 104 del de 1973). De manera que el origen reglamentario de la obligación de motivar se halla en el decreto 575/1966, que ya estableció esta moderna y garantista solución, en plena vigencia del régimen constitucional. Ella se mantiene.

<sup>32</sup>Ver sentencia Nº 112 de 3 de junio de 1970, caso *Bula Tabares c/ Banco de Seguros del Estado*. Acción de nulidad. Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, año XXI (1970). Nros 1-4, 371 (con nota de A. R. Real).

<sup>33</sup>Nº 50/979, de 21 de mayo de 1979, en autos *Gancedo c/ Banco de la República* (Acción de nulidad). Cita los fallos precedentes Nros 78 y 96 de 1973. Dice que "no puede tomarse como válido ningún acto administrativo que no tenga una causa o motivo que le proporcione el debido fundamento para su legal vigencia (sentencia Nº 96, año 1973). Al aparecer desprovisto de una fundamentación cierta e indudable el acto "debe ser anulado (sentencia Nº 241, año 1973".

<sup>34</sup>Fallo 167/978, Revista Uruguaya de Estudios Administrativos Nº 2, de 1978, 97 y nota crítica favorable de Durán Martínez, muy bien fundada, a nuestro juicio, pues vincula la solución afirmativa con los derechos humanos y el Estado de Derecho que los ampara.

<sup>35</sup>Sentencia de 14 de abril de 1978 del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, caso Nº 8965 de La Justicia Uruguaya, tomo LXXIII, sección jurisprudencia, págs. 251 y siguientes.

pugnado en la especie lo vicia irremediablemente y conlleva a declarar la nulidad". En otro considerando se declara viciado de nulidad el acto cuestionado "por transgredir el principio general de motivación de los actos administrativos, carencia que le resta juridicidad". La recepción jurisprudencial expresa del deber de motivación como principio general es particularmente destacable.

En el último caso se trataba de un Juez rebajado de grado —de Juez Letrado a Juez de Paz, sin expresión de los motivos de la decisión. Luego de referirse a la necesidad de motivos válidos, comprueba el Tribunal que el acto impugnado no contiene, en forma explícita, los motivos, que tampoco fueron acreditados por la parte demandada. Expresa el Tribunal que la obligación de fundamentación implica para los agentes u órganos públicos el deber de expresar los motivos precisos y las razones determinantes en que se basa su intervención. "Al aparecer desprovisto de una fundamentación cierta e indudable el acto debe ser anulado (sentencia N° 241, año 1973)". La solución del caso nos parece correcta y también su fundamento, aunque nos resulta objetable la admisión, que hace un considerando, de suplir la expresión de motivos, que no consta en el acto por su prueba, por la Administración demandada, al plantearse, en vía jurisdiccional, la anulación del acto. No creemos admisible la fundamentación a posteriori.

## VI. SANCION DE LA OMISION DE FUNDAMENTAR

Admitida la obligatoriedad de la motivación expresa, en el acto mismo, o por remisión de él a un dictamen técnico u otro documento del expediente, que contenga los fundamentos de lo resuelto, la omisión o el defecto grave de la motivación, debe determinar la nulidad por ausencia o vicio de la motivación. Esta debe ser previa al acto y no reconstituida o fabricada a posteriori, ante el hecho de la contienda. Es desleal ocultar motivos que pudieron haber convenido o haber sido refutados oportunamente en la vía administrativa y exhibirlos o inventarlos (como suele ocurrir) recién ante la necesidad de justificar lo actuado, frente a la Justicia.

Comparto (pero generalizo) la solución corriente de la doctrina, que no duda en la procedencia de la sanción de nulidad, cuando falta motivación en los casos especiales en que las leyes la imponen

como excepción, donde no rige la obligación general de motivar. Admitida con carácter general la obligación de motivar, la sanción debe ser la misma, de nulidad, en todos los casos de infracción al deber de fundar debidamente el acto. Otra solución, admitir la prueba contenciosa ulterior de los motivos, como defensa, implica cambiar el sistema y de hecho admitir la solución general francesa, o sea la posibilidad de emitir actos sin fundamentación, lo que contraría el principio general aceptado.

## VII. NATURALEZA DEL VICIO DE FALTA DE MOTIVACION

Generalmente se agrupa la motivación con los requisitos formales, por referirse a la forma de exteriorizarse la voluntad. Esta debe contener la mención de los motivos tenidos en cuenta para decidir.

No obstante, compartimos la opinión de quienes como Lucifredi<sup>36</sup>, García de Enterría y Gordillo, señalan la importancia sustancial o de fondo de este requisito<sup>37</sup>.

Nos complacemos en repetir la lección del maestro español, que compartimos: la motivación “es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal sino de fondo (más técnicamente la motivación es *interna corporis*, no externa; hacer referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores al acto mismo). Quiere decirse que la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional; por el contrario, la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional, por el contrario la motivación ha de ser suficiente, esto es ha de dar razón del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión”. No se cumple con meros comodines, como la invocación de las socorridas “razones de mejor servicio” que se invocaban en el pasado en el Uruguay para destituir funcionarios amovibles. La jurisprudencia de-

<sup>36</sup>Lucifredi, *L'atto amministrativo nei sui elementi accidentali*. 1963, 24 ss.

<sup>37</sup>García de Enterría, *Curso* I, 389; Gordillo (*El acto administrativo*, 2ª ed. cit. 316) enseña que “la motivación no es un problema de forma sino de sustancia, y su presencia u omisión no se puede juzgar desde un punto de vista formal, pues hace al contenido del acto y a la razonabilidad de la decisión adoptada. Ello, desde luego, la hace más imprescindible aún”.

claró el derecho al cargo del funcionario amovible y a no ser privado de él sino mediante el debido procedimiento, solución que, por otra parte, halla sólido asidero en el contexto de los arts. 66, 12 y 72 de la Constitución uruguaya.

#### VIII. LA FUNDAMENTACION DEBE SER CONGRUENTE Y EXACTA

*Congruente*, es decir los motivos, normas y razones invocados deben aparecer como premisas de donde se extraiga lógicamente la conclusión, que es la decisión. Si hay contradicción entre la fundamentación y la decisión esa incongruencia afecta la validez del acto<sup>38</sup>.

*Exacta*. Las razones de derecho deben corresponder a los textos invocados, los hechos deben ser verdaderos<sup>39</sup>.

En este punto son muchos los matices que surgen de la jurisprudencia en cuanto a la calificación jurídica de los motivos. No basta que existan los hechos, sino que se les aprecie correctamente. Si se destituye a un funcionario por ejercer un derecho (por ejemplo por un acto de servicio profesional lícito de un abogado que contraría al jerarca), está ausente la falta disciplinaria y no cabe sanción, aun cuando haya existido el hecho imputado (por ejemplo atribuir, en cumplimiento del deber de defensa, con buena fe, incumplimiento de las leyes o desviación de poder a una contraparte estatal en lo contencioso). Lo mismo se aplica al funcionario que ejerce el derecho de defensa contra su jerarca. En principio no puede ser sancionado por el ejercicio normal y correcto del derecho de defensa. Así lo falló, hace años, el Tribunal de lo Contencioso uruguayo al anular una amonestación aplicada por el Consejo Universitario a un profesor que como abogado defendió a una funcionaria y señaló errores del jerarca: nada menos que la omisión de la oportunidad de defensa antes de privar a la interesada de su posibilidad de titularización por imputaciones de levisimas omisiones, toleradas en general en el servicio, de cuyas imputaciones no se le dio conocimiento previo.

Los conceptos jurídicos indeterminados, como la "conmoción interior", el peligro de derrumbe, la utilidad pública, la perspectiva

<sup>38</sup>Caetano, *Principios*, cit. 148 ss.

<sup>39</sup>Caetano cit. 148 s.

monumental, etc., implican sutiles lazos entre el derecho y la política administrativa. A veces es difícil trazar la frontera del predio reservado a la discrecionalidad autoritaria y el ámbito pasible del control de juricidad. Este avanza cada vez más, con la afirmación del Estado de derecho. El cerco es más estrecho cuando existe control del mérito de los actos. La administración debe pues ser veraz no sólo en cuanto a la existencia de los motivos, sino también en cuanto a su calificación jurídica y a la subsunción de las situaciones de hecho en el tipo de los conceptos jurídicos indeterminados. No obstante las interpretaciones evolutivas que contemplan las cambiantes exigencias de la vida social, siempre hay límites o marcos de corrección institucional que no se pueden transgredir. Pero no queremos deslizarnos al tema vecino del control de los motivos.

La expresión obligatoria de los fundamentos facilita la persuasión de la razonabilidad de las decisiones acertadas y facilita también el descubrimiento de los errores y fraudes de las medidas arbitrarias, pasibles de anulación.

IX. LA FUNDAMENTACION DEBE  
PRONUNCIARSE SOBRE LAS DEFENSAS  
ALEGADAS EN EL PROCEDIMIENTO  
PREVIO POR LOS INTERESADOS

La participación de los interesados en el procedimiento contradictorio, previo al acto, sólo cumple su función si los hechos invocados, la prueba producida y las razones expuestas, por dichos participantes, son tomados seriamente en cuenta, en la fundamentación, por el órgano que debe decidir mediante el acto culminante del proceso. Deben examinarse esos elementos de juicio, ya sea para descartar su influencia en lo que se debe resolver (por no ser pertinentes o convincentes) o para recibir en la decisión el influjo proveniente de su pertinencia y racionalidad.

X. CONCLUSIONES

1º La necesidad de motivar o fundar, obligatoriamente, los actos administrativos es un principio general del derecho administrativo contemporáneo. Ese principio debe ser reconocido como tal en los Estados cuyas leyes y jurisprudencia aún no lo han proclamado.

2º Este nuevo principio general del derecho administrativo se arraiga en las bases constitucionales del Estado de derecho y tiene comunidad de fundamentos con la necesidad de fundar los actos jurisdiccionales. Es un aspecto de la “jurisdiccionalización” o extensión de los principios del debido proceso a la actividad administrativa.

3º La fundamentación obligatoria es prenda de buena administración, a la vez que garantía democrática de los administrados<sup>40</sup>.

4º La omisión o defecto grave de la fundamentación produce nulidad por vicio de un elemento esencial del acto, que excede su formalidad y toca su contenido y racionalidad.

5º La fundamentación debe ser congruente y exacta y debe pronunciarse, en favor o en contra, sobre las defensas alegadas por los interesados en el procedimiento previo.

<sup>40</sup>Wiener, *Vers une codification de la procédure administrative*. 1975, 17 y 25, expresa que en la motivación culmina “un proceso impuesto a la administración para perfeccionar la calidad de su trabajo y mejorar sus relaciones con el público. Es en esta óptica que la han encarado los códigos: — todos, sin excepción, tienen disposiciones que le conciernen”. Explica que la necesidad de motivar dificulta la arbitrariedad y la ilegalidad. La exposición pública de las razones que han llevado al uso de un poder es la mejor garantía de su buena utilización. Como dice el informe *Franks*, previo a la *Tribunals and Enquiries Act* británica de 1958: “Una decisión tiene posibilidades de ser mejor si sus motivos deben ser precisados por escrito, porque es probable que así ellos hayan sido más seguramente pensados”. Concluye Wiener que la motivación “puede ser igualmente considerada como un medio de mejorar las relaciones existentes entre la administración y los particulares:— un esfuerzo de información y de explicación de parte de la primera será ciertamente capaz de suscitar una mejor comprensión de los segundos”.