

no es un discurso de apertura de curso, una devota memoria necrológica ni el informe de una comisión oficial. ¿Para cuándo guarda el autor lo mucho, lo muchísimo que sabe?

Alejandro Nieto
Universidad Complutense de Madrid

ROCÍO M. NAVARRO GONZÁLEZ: *La motivación de los actos administrativos*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, 558 págs.

La obra comentada es fruto de la elaboración de la tesis doctoral de la profesora Rocío M. Navarro González, merecedora de la calificación de sobresaliente *cum laude* por unanimidad, defendida en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, el 19 de mayo de 2016. El escrupuloso rigor científico que caracteriza esta investigación, con fecundas referencias de fuentes jurídicas, literarias y epigráficas, el valioso aporte de casuística y jurisprudencia exhaustivas, apuntan un trabajo de gran interés tanto para operadores jurídicos como para académicos, tanto para la reflexión colectiva como para la práctica jurídica, constituyendo una minuciosa reconstrucción dogmática.

Levantada desde una doble perspectiva, teórica y práctica, la motivación de los actos administrativos es una de las cuestiones que ha pasado casi desapercibida a pesar de ser, curiosamente, núcleo central en el derecho administrativo y pieza clave en la teoría general del mismo. La sistemática ordenada de los planteamientos, la objetividad y profundidad crítica con las que son analizadas sus múltiples implicaciones, así como sólidos argumentos y profunda fundamentación, hacen que esta monografía sea un libro de cabecera en el estudio de la parte general del derecho administrativo.

La monografía prologada por el profesor Eduardo Gamero Casado (págs. 27-30), se presenta dividida por una introducción (págs. 31-39), seis capítulos (págs. 41-531) y finaliza con una selecta y actualizada relación bibliográfica (págs. 533-558).

Limita su ámbito de trabajo a la motivación del acto administrativo en sentido estricto, en diversos planos sectoriales, con la excepción del tributario, y apunta la transcendencia del tema en el derecho administrativo europeo. Ya en la introducción, la autora critica la falta de atención dispensada a la figura, salvo alguna excepción destacada, por lo que considera la necesidad de delimitar la parte dogmática: concepto, naturaleza jurídica, requisitos generales, principios jurídicos que la informan, modalidades, los defectos de su falta junto a sus consecuencias según cada caso... y combina tal estudio con el de la casuística de la jurisprudencia usando la teoría de sistemas como el mejor

método integrador. El objetivo no es otro que ofrecer un régimen jurídico de la motivación articulado en criterios normativos, que aporte beneficios en las relaciones entre administrados y Administración, facilite la transparencia y eficacia en la aplicación del derecho administrativo y mejore el control de la actuación administrativa por los tribunales.

Entrando en materia, el primer capítulo (págs. 41-119) analiza la figura jurídica de la motivación desde distintos puntos de vistas: como elemento del acto, como deber de la Administración, como requisito formal y material, su relevancia constitucional y según distintas perspectivas, esto es, desde la teoría general del acto administrativo y la teoría de sistemas. Termina con un estudio de la motivación en el derecho administrativo español y europeo.

La búsqueda de un concepto de motivación que vaya más allá del enunciado prescriptivo del art. 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), se convierte para la autora en tarea básica y eje central de su estudio. Entiende que la motivación es un requisito esencial del acto administrativo y actúa como un engranaje en el procedimiento administrativo. De ahí que sea imprescindible que su naturaleza jurídica se caracterice por ser el soporte en el que se vuelcan las razones, argumentos o motivos de la decisión administrativa, vehículo transportador de las razones que sustentan la decisión adoptada. No cabe duda, es un requisito formal cualificado, pero también entiende la autora que es multifuncional, polivalente. De tal forma que, como requisito formal, enlaza con aspectos sustanciales del acto y de ahí su multifuncionalidad, su capacidad permanente de adaptación a las circunstancias variables de cada asunto y que permite su alcance y rigor en el cumplimiento de los diferentes requisitos con un nivel de intensidad mayor o menor. Con esta idea, se aleja de una visión reduccionista y abraza un enfoque sistemático. Como dice la autora, «en ocasiones, atendiendo al contenido, contexto y tipo de procedimiento, han de recogerse también las razones o criterios que de forma particular sustenta la decisión adoptada».

Todo concepto ha de llevar aparejado a su estudio cuál es su naturaleza jurídica y, cómo no, los principios jurídicos que lo fundamentan así como las finalidades que persiguen. A ello le dedica el capítulo segundo (págs. 121-189). Principios como el de seguridad jurídica, opera en la motivación como un aspecto funcional, es decir, en el sentido del actuar administrativo que ha de garantizar el cumplimiento del derecho justificando las decisiones adoptadas y, por otro, como un aspecto subjetivo, al representar la certeza jurídica al destinatario.

La interdicción de la arbitrariedad supone un instrumento no solo preventivo de la arbitrariedad sino, también, un garante de una actuación administrativa racional. El principio de proporcionalidad es analizado en profundidad, destacando que es un límite a los poderes públicos en la restricción de derechos, un mandato de optimización y un instrumento de control jurídico

que verifica la legalidad de la medida adoptada porque opera a través de un proceso valorativo, de ponderación justificada y razonable de los elementos de la norma habilitante para ver si se adecúa tal medida o no al ordenamiento jurídico. Analiza que la conexión de la motivación con este principio es clara, tanto en enunciados legislativos (ejemplo del art. 4 la Ley Régimen Jurídico del Sector Público) como jurisprudenciales, que exponen a la motivación como medio para enjuiciar la proporcionalidad de la restricción del derecho y hacen uso de ella como herramienta fundamental, en el contraste que deben efectuar tales órganos del triple juicio de valoración de la medida empleada.

Destaca el reciente principio gestado en el derecho comunitario de buena administración, que se convierte en un referente importante en la toma de decisiones administrativas, siendo la motivación de toda actuación administrativa una manifestación concreta del derecho fundamental de todo ciudadano a la buena Administración pública, aspecto que ha venido a traer el Tribunal Supremo en una variada casuística. Tal principio debe conectarse con el de transparencia y con el derecho a la información, en tanto que manifestación de transparencia que se infiere de la decisión final adoptada y también del proceso de formación de voluntad de la Administración, ya que la motivación contribuye a que las decisiones sean próximas a los ciudadanos. En mi opinión, apuntaría que también han de ser creíbles. Ello es así por la relación con el derecho a la información administrativa en toda clase de procedimientos. Si la motivación contribuye a que las decisiones administrativas puedan ser más transparentes y próximas a los ciudadanos, a que el derecho a la información administrativa sea efectivo y también constituya una manifestación elemental de la transparencia administrativa en toda clase de procedimientos siendo su intensidad diferente, la motivación ha de contribuir a la credibilidad del funcionamiento de la actuación pública, que las instituciones públicas actúen con la veracidad necesaria.

Por último, otro principio con el que conecta la motivación es con el reciente principio de simplificación procedimental, pudiendo suponer una técnica eficiente de simplificación administrativa.

Por otro lado, resulta interesante el examen que se efectúa en la obra en el mismo capítulo segundo, acerca de las finalidades de la motivación. Pone de manifiesto un nuevo enfoque a raíz de la perspectiva de la eficacia de la actuación administrativa con un replanteamiento del papel que ha de jugar la motivación en torno a su finalidad y destacando su multifuncionalidad. Así, desde la óptica de la jurisprudencia es un elemento indispensable para el control de la legalidad del acto administrativo, desde la óptica del ciudadano la motivación permite determinar con mayor certeza y exactitud el conocimiento particular de la voluntad manifestada por la Administración pública, es decir, con una finalidad cognoscitiva y desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia se conecta con

la motivación desde una finalidad defensiva. Pero, además, hace referencia a la finalidad democrática, al estar obligada la Administración a rendir cuentas tanto a los interesados como a la colectividad a que muestren la no arbitrariedad de sus decisiones.

Según la doctora Navarro González, el interés por la plena operatividad de una correcta y adecuada motivación invita a abordar, de forma exhaustiva en el capítulo tercero (págs. 197-282), el análisis de los requisitos que han de ser necesarios para que el cumplimiento de la motivación sea lo más coherente y eficaz posible, atendiendo tanto a los aspectos formales de contenido como a los aspectos subjetivos, con especial y sustancial referencia a los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales ante la falta de atención del legislador. La redacción parcial del art. 35.1 de la LPAC, al decir que la motivación debe incluir «una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derechos», hace que la tarea de saber los requisitos para que sea conforme a derecho es tarea imprescindible en aras de conseguir su multifuncionalidad y la plena operatividad de la motivación. Divide los requisitos en dos: de forma, en sentido estricto y requisitos de contenido.

En los primeros, analiza la cuestión sobre qué ha de entenderse por hechos y fundamentos de derecho a la hora de motivar sucintamente. Con ayuda de la jurisprudencia, llega a la conclusión de que se entiende por tal la *ratio decidendi* determinante del acto, facilitando a los interesados el conocimiento que se necesita para valorar la corrección jurídica o no del mismo, a efectos de las posibles acciones impugnatorias que correspondan para la defensa de sus intereses.

Por tanto, la tarea de precisar el alcance de la motivación por parte de la jurisprudencia se refugia en una serie de factores en función de las circunstancias de cada caso concreto. Así, los factores que van a influir van a ser tanto el contexto en el que se adopta el acto como el contenido del mismo. En el caso de actos administrativos discrecionales, la motivación juega un papel crucial como aportación de los criterios que los fundamenta. Critica que la jurisprudencia oscile entre una postura rigurosa y exigente y otra que, simplemente, exige una justificación básica y esencial. Cuando se trata de actos que afectan a los derechos fundamentales, la necesidad de motivación ha de ser más amplia y no debe limitarse a la sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho sino a ponderar las concretas circunstancias concurrentes y razonar los motivos.

En otro tipo de actos, como el de aquellos donde la Administración se separa del criterio seguido en actuaciones precedentes o de dictamen de un órgano consultivo, habría que motivar el porqué de tal separación, que sea convincente; si bien la jurisprudencia se muestra compatible con la idea de que sea sucinta y concreta, y siempre ha de quedar constancia de forma clara y segura de las nuevas razones. Sin embargo, esto es así en algunos tipos de actos, pues hay otros como la renovación de licencias de armas donde la

jurisprudencia es recelosa y no admite remisiones genéricas. En los actos que se apartan del dictamen del órgano consultivo, la motivación juega un papel comedido al establecerse la dinámica del art. 35 de LAPC o la del art. 2.6 de la LO del Consejo de Estado. Aunque para la autora no es suficiente y se debería incorporar la explicación del por qué se separa de tal dictamen. Por último, en los actos que ponen fin a procedimientos selectivos y de concurrencia, serán las normas de las convocatorias las que marquen el camino a seguir, siempre y cuando queden suficientemente acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte. Siguiendo con el análisis del primer requisito, esto es, el que hace referencia al formal, analiza las fórmulas para cumplimentar la motivación.

El segundo de los requisitos, el de contenido, lleva a la autora a analizar que en los hechos y fundamentos de derecho han de incluirse, necesariamente, los presupuestos de hecho y el fin jurídico del acto. Según la doctrina, el alcance de la motivación dependerá de lo que se entienda en cada caso y la jurisprudencia parece que muestra escaso interés en ahondar y contar el contenido ocupándose más del aspecto formal. De ahí la necesidad de estudiar más profundamente qué aspectos son los que conforman el contenido de la motivación. Este estudio se realiza por la autora, partiendo no de considerarla como elemento del acto, sino enumerando los diferentes sumandos que lo componen: presupuesto de hecho como realidad jurídica, el fin, con especial atención a la causa y los motivos, delimitando este concepto de la motivación. Especial consideración hace al contenido de la motivación en los casos de resoluciones de carácter sancionador, donde ha de ser congruente con las cuestiones planteadas por los interesados y motivarse, siendo razonada la respuesta a las alegaciones, como parte integrante de la motivación y pudiendo ser incorporada en los documentos del expediente y no, como siempre, el estar en el texto de la resolución. Sin duda, el contenido ha de venir marcado por unos límites que, necesariamente, sirven para salvaguardar intereses tanto generales o particulares del destinatario del acto y que actúan, en cierto modo, de barrera: la protección de datos personales y la confidencialidad.

Entre los aspectos subjetivos de la motivación, destacan los rasgos característicos del órgano que cumplimenta la motivación, los supuestos en los que el órgano sustantivo requiere de la participación de órganos auxiliares para motivar, prestando una especial atención a la motivación realizada por un órgano colegiado. La importancia de la deliberación y el acta, con referencia al posible voto particular, el impacto de la tecnología de la información y la comunicación como mejoras en el funcionamiento que superan barreras y que constituye una manifestación importante de la información en la organización administrativa.

Abre el capítulo IV (págs. 285-431) con los tipos de actos administrativos que deben motivarse. No sin acierto, nos hace una llamada de aten-

ción sobre la curiosa fórmula que el legislador adopta a la hora de establecer un enunciado general sobre el principio de innecesariedad de la motivación cuando, en realidad, en la práctica hace todo lo contrario, y esa excepción de motivar es la regla general, debido a la amplitud y variedad de supuestos donde es exigida. Se destaca que estos supuestos se encuentran ahora en la LPAC en un artículo preciso que, además, amplía los supuestos en que se impone el deber de motivar.

En este extenso capítulo, la autora no solo lleva a cabo el estudio del tratamiento de cada uno de los supuestos del art. 35 de la nueva LPAC de forma pormenorizada, sino que, también, analiza las novedades de la Ley 39/2015, al ampliar los supuestos de actos que están sujetos a motivación. Nos encontramos con el análisis sobre la motivación en la propuesta de resolución o el deber de motivar el acto que acuerde el desistimiento en los procedimientos iniciados de oficio o los procedimientos de responsabilidad patrimonial. Por otro lado, se insiste en la novedad de unificar el legislador los casos que aparecían dispersos en la anterior regulación y que en esta se reúnen en un artículo concreto, como el rechazo de pruebas propuestas por los interesados, la resolución por la que se declara terminado un procedimiento por imposibilidad material de continuarlo y las resoluciones que ponen fin al procedimiento sancionador.

Para terminar, realiza un interesante estudio de las materias excluidas de la obligación de motivar, que ha suscitado polémica tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial.

El capítulo V (págs. 433-482) contiene una detallada reflexión, nada baladí, acerca de las distintas modalidades de la motivación de los actos y sobre las que el legislador guarda silencio, siendo la jurisprudencia la que viene a aclarar aspectos claves, en orden a su reflejo en razón a la validez del acto y a las garantías del derecho de defensa de los interesados. Por ello, no es lo mismo si la motivación es coetánea a la decisión final (motivación textual), esta es la que se integra en el cuerpo del acto administrativo, formando parte de su contenido; esta motivación supondría, de forma clara y directa, que el interesado conociera los verdaderos motivos de la decisión administrativa y en caso de no recogerlos podría, fácilmente, ejercer los medios de impugnación para lograr su conocimiento. Frente a los supuestos de motivar por remisión a informes o dictámenes, motivación *in alliunde*, o el caso de la motivación combinada (textual y por remisión), o el supuesto de la motivación automatizada, fruto de la incorporación de las nuevas tecnologías en el actuar de la Administración pública.

Termina esta extraordinaria y valiente monografía en el capítulo VI (págs. 483-532). En un continuo diálogo con los capítulos precedentes señalados, la autora aborda el estudio del incumplimiento de la motivación y sus consecuencias jurídicas, bien por no existir la misma, bien por ser defectuosa. En un caso como en otro, puede afectar no solo al acto sino al propio proce-

dimiento donde se ha desenvuelto el acto, al interesado y al modo de proceder de la actuación administrativa. Esta ausencia de diligencia en el actuar de la Administración comporta dos importantes vicios de legalidad del acto administrativo: la arbitrariedad y la desviación de poder. La falta de motivación viene a implicar un vicio que afecta a la validez del acto desde el momento en que se produce una indefensión al interesado, y no puede alcanzar su fin, tanto el concreto como los colaterales.

El análisis de cómo se articula el principio de conservación de actos en estos casos de incumplimiento parte de la idea de no poder establecer unas pautas generales para todos los actos administrativos, ya que, dependiendo de la intensidad de la motivación, que va variando en función de sus diferentes elementos y se modula según las circunstancias concretas y el tipo de acto en el que esté metida la motivación, será conveniente conservarlo o no. El grado de anulabilidad se genera con carácter general, a no ser que se trate de materias que afecten a los derechos fundamentales, de régimen disciplinario y de extranjería o, incluso, sancionador, donde el incumplimiento de motivar podría acarrear la nulidad de pleno derecho. La jurisprudencia, en este sentido, nos muestra que ante un mismo vicio pueden existir diferentes resultados, declarando unas veces la invalidez, ordenando como efecto la retroacción de actuaciones y otras la anulación y, en su caso, el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica individualizada.

En definitiva, estamos ante una obra esencial para el estudio y la práctica del derecho administrativo, que merece la mejor de las consideraciones.

Bella Segovia
Universidad de Huelva

NURIA RUIZ PALAZUELOS: *El control jurisdiccional de la discrecionalidad de los organismos reguladores. Un análisis de casos en los ámbitos de la energía y las telecomunicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, 2018, 299 págs.

No es habitual que una tesis doctoral produzca una monografía con tanto interés práctico como en este caso. En efecto, el estudio que comento se basa en ochocientas sentencias minuciosamente analizadas, ordenadas con un criterio sistemático y comentadas críticamente por la autora. Sin embargo, esta monografía no es solo un estudio con vocación práctica, sino que el esfuerzo de ordenar y analizar cuidadosamente la jurisprudencia obedece a la convicción de que una buena construcción teórica debe partir del conocimiento detallado del objeto de estudio.

En efecto, la tesis doctoral en que se basa este libro es la de una académica vocacional que, después de terminar brillantemente su licenciatura en