

MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO: ANÁLISIS DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y ADMISIBILIDAD DE SU OMISIÓN ALEGANDO LA RESERVA DE LAS ACTUACIONES.

VIVIANA PÉREZ BENECH

Master en Derecho de la Empresa (UM)

I.- Alcance del trabajo.-

Si bien en primera instancia la exigencia de que todo acto administrativo debe estar suficientemente motivado –y el alcance concreto de esa motivación- aparece consagrada con suma claridad en las normas que reglamentan el procedimiento administrativo (artículos 123 y 124 del Decreto 500/991 en el caso de la Administración Central, y demás organismos que han adoptado esta norma o similares), las certezas sobre el alcance de esta obligación de la Administración se van diluyendo cuando estas normas –y Principios Generales de Derecho, según veremos- resultan aplicadas por la jurisprudencia a la vasta casuística que plantea el ejercicio de la función administrativa. Veremos que la nulidad insubsanable del acto administrativo, que se sostiene en principio como consecuencia de la omisión de motivación, no resulta un criterio inflexible ante determinados actos que por sus características o antecedentes pueden considerarse suficientemente motivados mediante modalidades muy diversas a la prevista en la norma.

Si a ello le agregamos la consideración de aquellos casos en que la Administración omite o limita la motivación de los actos administrativos alegando un deber de reserva o secreto respecto de los antecedentes del mismo, puede apreciarse la utilidad de abordar el análisis de la jurisprudencia en relación al tema intentando extraer criterios jurisprudenciales –al menos generales- sobre el alcance del deber de motivar suficientemente los actos administrativos, así como, a partir de allí, intentar algunas reflexiones sobre la procedencia de limitar dicha motivación en función de un deber de reserva o secreto administrativo.

Este trabajo tiene entonces un doble propósito y se divide por tanto en dos segmentos: por un lado, el análisis de los criterios que ha ido sentando nuestra jurisprudencia (básicamente la del Tribunal de lo Contencioso Administrativo) sobre el alcance del deber de incluir en todo acto administrativo una motivación suficiente del mismo, y por otro lado, la aceptabilidad de que la Administración alegue la reserva o secreto de las actuaciones para ocultar al administrado los motivos del acto administrativo (o mejor dicho, la expresión de tales motivos). Entendemos que existe una conexión importante entre ambos segmentos, dado que la primera parte nos permitirá contar con un concepto de “motivación suficiente” más cercano a la aplicación práctica de los principios generales, y contar así con una base conceptual más definida, como para abordar luego un breve análisis sobre la incidencia de la “reserva” o el “secreto” en el cumplimiento del deber de la Administración de incluir dicha motivación en el acto.

II.- Aplicación de la exigencia de motivación del acto administrativo en la jurisprudencia.

II.1.- Motivación del acto administrativo: concepto y finalidad. Actos discrecionales.

La motivación del acto administrativo es la expresión concreta de la causa o motivo del mismo¹, es decir, la manifestación de las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan.

GARCIA DE ENTRERRIA ha expresado que *“Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, 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”*.²

Más allá de la discusión doctrinaria que se generara respecto de la preceptividad de la motivación ante la ausencia de una norma expresa que la exigiera³, el Decreto 500/991 impuso la obligación de motivar todo acto administrativo en su artículo 123, agregando una serie de reglas muy precisas en relación a la forma de motivación del acto. Entre esas reglas, se expresa que *“no son admisibles las fórmulas generales de fundamentación, sino que deberá hacerse una relación directa y concreta de los hechos del caso específico en resolución, exponiéndose además las razones que con referencia a él en particular justifican la decisión adoptada”*, y se establece, en el artículo 124, un minucioso detalle de los elementos que debe contener tanto la parte expositiva como la parte dispositiva del acto administrativo (el *“Visto”*, el o los *“Resultandos”*, *“Considerandos”*, el *“Atento”*, etc., prohibiendo, incluso, otras expresiones ajenas a las allí enumeradas).

La importancia y el sentido de la motivación del acto ha sido señalada por la doctrina más prestigiosa. Entre ellos, SAYAGUES LASO señala que la motivación constituye, además de un justificativo de la acción administrativa, un medio para permitir el contralor jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos y su correspondencia con los textos legales en que se funda el acto⁴.

En el mismo sentido, FERNANDEZ VAZQUEZ sostuvo que la motivación es la legalidad del acto administrativo, pues justifica el cumplimiento de los elementos normativos (aspectos reglados del acto) y de los valores de apreciación sobre el mérito y la razonabilidad (aspectos discrecionales del acto) agregando que *“...la motivación no sólo tiene por finalidad conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad que se manifiesta en el acto administrativo, sino hacer posible su control o fiscalización, estableciendo la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada...”*⁵

Más recientemente, se ha realizado un análisis sobre la motivación desde la perspectiva del Estado de Derecho y los derechos fundamentales de la persona humana⁶. En tal sentido, se ha expresado que *“habrá de verse la cuestión de la motivación de los actos estatales como un derecho fundamental de los individuos”*, pues *“estando las prerrogativas del poder de lado del Estado, la adecuada fundamentación y motivación de los actos públicos es la garantía que tiene el sujeto contra la arbitrariedad”*. En tanto derecho fundamental de la persona humana, la obligación de motivar los actos no dimana entonces de la norma reglamentaria que la impone, y ni siquiera de la norma legal, sino de la propia Constitución, en virtud de la concepción ius naturalista de la misma (art. 72). Incluso la jurisprudencia ha hecho caudal de esta posición, citando al

1 Cfm. SAYAGUES LASO, *“Tratado de Derecho Administrativo”*, FCU, 6ta. edición, Mont. 1988, pág. 460.

2 *“Curso de Derecho Administrativo”* T. I, 5ª Ed., Civitas S.A., Madrid, 1989, pág. 549.

3 SAYAGUES LASO (op. cit., págs. 460 y 461) sostuvo que en el plano estrictamente jurídico no cabía exigir la motivación del acto fuera de los casos en que los textos normativos imponen dicha exigencia o la misma surge de su propia naturaleza, aunque no puede dudarse de la *“conveniencia”* de que la generalidad de los actos tenga la debida motivación.

4 Op. cit., pág. 460.

5 FERNANDEZ VAZQUEZ, Emilio, *“Diccionario de Derecho Público”*, págs. 506 y 507.

6 OHANIAN HAGOPIAN, Gabriel, *“El Derecho Humano a las decisiones motivadas”*, en LJU, Tomo 130, pág. D-97 y ss.

mencionado artículo 72 de la Constitución como fuente normativa de la obligación de motivar suficientemente los administrativos⁷.

A su vez, la *ratio* señalada para la exigencia de motivación (permitir el control y justificación de la actividad administrativa, garantizar el derecho de defensa del individuo, etc.), determina que la exigencia de motivar debidamente los actos administrativos adquiera aún mayor relevancia en el ejercicio de *potestades discrecionales* por parte de la Administración. En tal sentido, ha señalado MARIENHOFF que “...mientras mayor sea la potestad atribuida a una autoridad, mayor debe ser el celo de ésta para demostrar que en el ejercicio de su poder legal obró correctamente, y que el acto emitido se adecua a los respectivos antecedentes de hecho y de derecho”⁸ GARCIA DE ENTERRIA y Tomás Ramón FERNANDEZ, expresan al respecto: “Particularmente importante es la exigencia de motivación de los actos discrecionales...por estimar que la expresión de los motivos, en cuya virtud la Administración ha optado por una concreta solución entre las muchas posibles, es sencillamente fundamental a efectos del control jurisdiccional.”⁹

En nuestro Derecho Positivo existe una norma concreta que recoge esta concepción sobre la mayor relevancia de la motivación en el ejercicio de potestades discrecionales, cual es el artículo 21 del Decreto 30/003 (“Normas de Conducta de la Función Pública”), que establece, bajo el acápite de “Motivación de la decisión”, que “...Tratándose de actos discrecionales, se requerirá la identificación clara de los motivos en que se funda la opción, en consideración al interés público”.

También la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo hace mención a la especial trascendencia de la motivación en la actividad discrecional de la Administración. Dicho cuerpo ha expresado al respecto que la discrecionalidad no libera a la Administración del deber de *motivar* adecuadamente la o las resoluciones que disponen medidas en uso de tales facultades, siendo un “*craso error*” confundir la discrecionalidad con la falta de necesidad de motivar el acto discrecional, pues la motivación es “*tanto o más necesaria*” en tal caso, para que el órgano jurisdiccional de contralor “*pueda apreciar si concurren los supuestos que habilitan el ejercicio del poder discrecional*”. Expresa, incluso, que “*el deber de motivar es más fuerte en el caso del acto discrecional que en la hipótesis del acto “reglado”, porque solo así puede deslindarse la discrecionalidad de la arbitrariedad*”.¹⁰

7 En tal sentido, la Sentencia del Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo de 2do. Turno No. 18 de 4-IV-2000 (publicada en ADA T. X, caso 121), expresa: “*Le asiste razón al accionante en no tolerar la inmotivación del acto...La doctrina especializada ha destacado la exigencia de que todos los actos administrativos deben contener como requisito de validez una motivación explicitada. Ello además tiene en nuestro derecho raigambre constitucional en el art. 72 en cuanto derecho inherente a la persona humana de todo interesado afectado por una resolución, a conocer los verdaderos motivos conducentes a su expedición. En caso contrario el TCA ha dicho invariablemente que, si el acto carece de motivos entonces resulta jurídicamente irregular por no cumplir con la regla de derecho emergente del art. 72 de la Constitución (Cf. Sentencias 88/94, 11/85, 14, 18 y 472/1986).*”

8 “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Tomo II, pág. 328 y ss, citado por TCA en Sent. 2/90, 54/90, 267/98.

9 “*Curso de Derecho Administrativo*” T. I, 8va. Ed. Civitas S.A Madrid 1997, págs. 556-557.

10 Sent. TCA No. 484 de 13-VIII-2001 en ADA T. X, caso No. 132, pág. 274, refiriéndose al ejercicio del poder discrecional de la Administración para disponer el traslado, cuando sólo se invocaron genéricamente “razones de mejor servicio”. En el mismo sentido, el TCA, sobre la necesidad de contar con los fundamentos concretos de un acto discrecional: “*No cabe sustituir un concepto jurídico indeterminado que esté en la base de la ley de cuya aplicación se trata, por otro igualmente indeterminado, sino que habrá que justificar la aplicación de dicho concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trata. Otra cosa no es expresar un motivo, es más bien, formular una conclusión.*” (Sent. No. 521 de 2-IX-2002 en ADA T. XI, caso 201, pág. 293-294). En Sent. No. 459 de 24-IV-1995 (ADA T. VII, caso 90, pág. 232), sostiene en TCA que “...en un Estado de Derecho, el jerarca no puede ejercer sus naturales poderes de modo omnímodo: por amplia que sea la discrecionalidad, el acto debe estar debida y adecuadamente fundado.” En la Sent. No. 1261 de 8-XI-1999 (ADA T. IX, caso 188, pág. 278), el TCA sostiene, citando a Marienhoff, que la necesidad de motivar suficientemente los actos “*se agudiza en materia de actos discrecionales donde –con relación a los actos reglados– es mayor la necesidad de justificar la íntima correlación entre “motivo”, “contenido” y “finalidad” del acto*”. También pueden citarse en el mismo sentido las Sent. No. 2 de 7-II-1990 y 54 de 7-III-1990 (ADA IV casos 125 y 126, pág 40), No. 976 de 8-IX-1999, No. 992 de 15-IX-1999 y de 4-X-1999 (ADA T. IX, casos 180, 181 y 186, págs.275 y ss); y Sent. No. 137 de 23.IV.2003 (ADA T. XI, caso 207, pág. 296.

II.2.- Las diversas soluciones jurisprudenciales de acuerdo a los distintos tipos de acto administrativo. El Principio de Trascendencia -

Tal como hemos adelantado, si bien es jurisprudencia firme que la motivación del acto administrativo constituye un requisito esencial para su validez¹¹, cuya omisión le inficiona de nulidad insubsanable, aún en el caso de que la motivación se incluya a posteriori¹², la casuística ofrece algunos matices en relación a lo que ha entendido dicha jurisprudencia como motivación “adecuada” o “suficiente”, introduciendo por esa vía un elemento de flexibilidad que obliga a un análisis muy cauteloso para determinar los casos en que se produce la referida nulidad, o bien las características del acto permiten aceptar como válida y suficiente una motivación sucinta, escueta, o incluso inexistente en el propio acto sino derivada exclusivamente de sus antecedentes.

Si bien abordaremos en el próximo capítulo un análisis más pormenorizado de las soluciones concretas adoptadas por la jurisprudencia para los diversos tipos de acto, intentaremos aquí adelantar algunas conclusiones en relación a la existencia de un criterio rector o hilo conductor que pueda extraerse de dicha jurisprudencia, pues la misma, más allá de las diversidades que surgen de la aplicación del principio general a los casos concretos, contiene elementos comunes en base a los cuales intentaremos establecer un criterio general.

En primer lugar, no cabe duda de que la exigencia de una motivación “suficiente” del acto no sitúa la totalidad de los requerimientos formales establecidos en el artículo 123 del Decreto No. 500/991 en la categoría de requisitos indispensables para la validez del acto. Se admite, como veremos, en algunos casos, la utilización de fórmulas más genéricas de motivación (como en el caso de los actos de calificación de funcionarios), e incluso, como hemos dicho, la remisión total a los antecedentes del acto (o, en algunos casos, la falta de remisión si estos antecedentes existen y están disponibles), la mera remisión a una norma de Derecho si ésta es suficientemente explicativa, o por el contrario, se aplica un criterio más estricto para exigir la mención de los fundamentos concretos que llevaron al dictado del acto (como por ejemplo en el caso de ascensos o actos de selección en general). Pero, cuál es entonces el criterio común a estas diversas soluciones?.

Entendemos que la respuesta puede encontrarse en el llamado “Principio de Trascendencia”, el cual, si bien ha tenido un mayor desarrollo en la Teoría de las Nulidades en materia de Derecho Procesal, ha sido recogido por el Derecho Público -sin perjuicio de la jurisprudencia y doctrina al respecto- por el artículo 7 del Decreto No. 500/991, que expresa en su primera frase: *“Los vicios de forma de los actos de procedimiento no causan nulidad si cumplen con el fin que los determina y si no se hubieren disminuido las garantías del proceso o provocado indefensión.”*

Y según expresáramos en el punto II.1, la finalidad de la exigencia de una adecuada motivación del acto administrativo, además de la necesidad de contar con una debida justificación de la actuación administrativa, consiste en permitir el control de la juridicidad de dicha actuación, así como proporcionar al administrado la garantía (considerada por parte de la doctrina como un derecho fundamental de la persona humana) de conocer los motivos de la actuación administrativa para poder ejercer adecuadamente su derecho de defensa ante posibles abusos o arbitrariedades en el ejercicio del poder público.

Entendemos que puede entenderse precisamente marcado por este criterio “finalista” o teleológico (bajo la óptica de la aplicación del Principio de Trascendencia), el análisis de la jurisprudencia en relación al deber de motivar “adecuadamente” los actos administrativos.

11 Sent. TCA No. 989 de 26-X-1998 (ADA T. IX, caso 175, pág. 272).

12 Sent. TCA No. 134 de 18-III-2002 (ADA T. XI, caso 187, pág. 288). Según se verá a continuación, la jurisprudencia, siguiendo la posición doctrinaria de Marienhoff, entre otros, ha considerado inadmisibles la motivación “sucesiva” o “a posteriori”, estableciendo (entre múltiples sentencias, en la citada) que una vez dictado el acto, el vicio de falta de fundamentación no puede ser saneado.

Este criterio ha sido expresado en forma muy clara y explícita por la jurisprudencia en materia contencioso-administrativa de reparación patrimonial. En tal sentido, la Sentencia No. 42 de 24-V-1999¹³ estableció: *“Es cierto que el art. 123 del D.500/991, manda motivar el acto administrativo, explicando las razones fundantes, vedando las fórmulas generales de fundamentación e imponiendo una relación directa y concreta de los hechos”.....“Pero también es cierto, que el mismo D.500/991 en su art. 7, preceptúa que los vicios de forma de los actos de procedimiento no causan nulidad si cumplen con el fin que los determina, y si no disminuyen las garantías del proceso o provocan indefensión.”*

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a su vez, ha hecho reiteradas alusiones a este criterio en forma implícita, en las diversas sentencias que refieren al alcance del requisito de motivación adecuada de los actos administrativos. En tal sentido, ha expresado al anular un acto que *“...en la vía administrativa el interesado quedó totalmente desamparado al ignorar y, por lo tanto desconocer, los fundamentos del acto, lo que, en consecuencia, no pudo controvertir o no pudo hacerlo útilmente al desconocer la fundamentación del mismo (Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo”, T II, pág. 331; Sentencias 433, 522, 763/988; 319, 527, 741/93; 37 y 485/90; 101/92, etc.)”*¹⁴ También ha desestimado, por otro lado, una demanda de nulidad (de conformidad con el dictamen del Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo), en un caso en que si bien admite que las resoluciones impugnadas *“carecen ciertamente de una mínima motivación”* se trata de un *“vicio que se subsana sin embargo a través de la multiplicidad de instrucciones e informes”* a los que el administrado tuvo cabal acceso *“y que le han permitido ejercer su defensa sin menoscabo alguno, fundamento en el que en definitiva reside la exigencia de motivación”*.¹⁵

Es precisamente por ello que resulta de especial trascendencia en el tema que nos ocupa el análisis de la jurisprudencia, de las soluciones caso a caso, ya que la motivación del acto podrá resultar *“suficiente”* o no, *“adecuada”* o no, de acuerdo a las características del caso concreto, pues según a los diversos tipos de acto, o las circunstancias especiales en que el mismo fue dictado, podrá haberse verificado o no el adecuado cumplimiento de la garantía para la defensa del administrado que deriva del conocimiento de los motivos o fundamentos que determinaron a la Administración a su dictado. Se trata pues de establecer, de acuerdo al Principio de Trascendencia, si se ha cumplido la *finalidad* por la cual se exige que todo acto administrativo debe expresar su motivación.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha manifestado expresamente la importancia del análisis casuístico en este tema, cuando expresa que *“la exigencia de que el acto administrativo se halle debidamente motivado, si bien no es soslayable, debe, empero, ser encaminada, en cuanto a su cumplimiento, atendiendo a los diversos tipos de actos y a sus peculiaridades”*¹⁶

Pasemos, pues, al análisis de algunas de las principales soluciones jurisprudenciales sobre la exigencia de la debida motivación en el acto administrativo, basados en este criterio general de aplicación de los principios y normas mencionados. Cabe aclarar que la reseña que sigue no pretende agotar las posibilidades en materia de casos prácticos, sino simplemente intentar, a modo de ejemplo, y sobre la aplicación de los criterios antedichos, una sistematización de las soluciones que nuestra jurisprudencia ha brindado en aquellos casos en que la existencia de motivación suficiente ha sido objeto de controversia.

Con ese propósito, hemos agrupado en primer lugar los casos en que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha aceptado como suficiente la motivación (si bien no aparece ajustada estrictamente a los requerimientos del artículo 123 del Decreto No. 500/991), y en segundo lugar aquéllos en que se considera incumplido el deber de motivar suficientemente el acto, lo que acarrea como consecuencia la declaración de nulidad del mismo.

13 Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo 1er. Turno, publicada en ADA T. IX, caso 178, pág. 273.

14 Sent. No. 656 de 10-V-1999, en ADA T. IX, caso 177, pág. 273.

15 Sent. No. 654 de 20-VIII-2001 en ADA T. X, caso 135, pág. 275.

16 Sent. No. 334 de 20-VII-1990, ADA T. IV, caso 128, pág. 41.

II.3.- Casos concretos: motivación admitida como suficiente.-

A.- Cuando la motivación surge de los antecedentes administrativos del acto.

Es jurisprudencia firme del TCA aceptar la validez del acto administrativo aunque no se expresen en el mismo sus fundamentos (motivación), siempre que tales fundamentos surjan claramente de los antecedentes del acto, es decir, actuaciones *anteriores* (dictámenes técnicos, otros actos, informes, etc.). Pero para que los antecedentes sean aceptados como motivación suficiente, deben verificarse algunos requisitos, entre ellos, que se trate de documentos generados con *fecha anterior* al acto¹⁷ (esto parece redundante, no obstante lo cual descarta la posibilidad de agregar a los antecedentes, en etapa posterior, documentos posteriores al acto), deben permitir apreciar los *hechos* que determinan la conclusión (el contenido del acto)¹⁸, y debe resultar una motivación suficientemente *eficaz* como para conocer los verdaderos motivos que llevaron a su dictado.¹⁹

Siguiendo a MARIENHOFF, el TCA ha expresado que la regularidad que el acto administrativo requiere, puede constar en el texto o resultar *de los antecedentes del mismo*, es decir, resultar acreditada en cualquiera de los *dos momentos* que integran o pueden integrar “la forma” del acto: en el proceso de “*información*” o en el de “*expresión*” de la voluntad de la administración pública. Es decir que la motivación puede ser *concomitante o contemporánea* con la expresión de dicha voluntad, o bien *anterior* a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de formación de la voluntad administrativa.²⁰

Más allá de la abundante y constante jurisprudencia sobre este punto²¹, resulta interesante la discordia producida en la Sentencia No. 333/98 del TCA²² precisamente en relación a este punto, es decir, si la existencia de un dictamen técnico previo al acto pudo constituir motivación suficiente del mismo. Ante la aceptación del Tribunal en mayoría de este antecedente como motivación eficiente, el Ministro Dr. Baldi funda su voto discorde invocando los fundamentos de la obligación de motivar suficientemente los actos administrativos -que invocáramos al referirnos al principio de trascendencia como fundamento de las diversas soluciones jurisprudenciales-, pues según su entender, no se habría cumplido en el caso la *finalidad* de tal deber de la Administración. Invoca en su respaldo autorizada doctrina en la materia, expresando: “...*me parece fundamental y decisivo sobre el punto, lo que expresa Rotondo Tornaría al respecto, quien dice que: “La motivación es la exposición de las razones que determina el dictado del acto, lo que incluye la exteriorización del motivo (presupuesto de hecho y, en su caso, consideraciones de derecho) y permite la explicitación de la finalidad que lleva a su dictado (Manual de Derecho Administrativo, Tomo 2, págs. 106 y 107)” ... “Coincido con Rotondo Tornaría al concluir citando a Gordillo: “la explicación de las razones por las cuales se hace algo es un elemento mínimo a exigirse de una conducta racional en un Estado de Derecho”, y agrega, conforme a Real: “la fundamentación (palabra que usa en vez de motivación), facilita la interpretación y contralor del acto, y defiende a la buena administración, además de garantizar los derechos de los administrados (opinión cit.).”*

17 Sent. TCA No. 1173 de 13-X-1999, en ADA T. IX, caso 187, pág. 279. Se ha aceptado la agregación de antecedentes del acto con posterioridad a su dictado, siempre que ellos fueran generados en fecha anterior al mismo (Sent. TCA No. 101 de 11-III-2002, en ADA Tomo XI, caso 185, pág. 288).

18 Sent. TCA No. 333 de 25-V-1998, en ADA T. IX, caso 172, pág. 268.

19 Sent. TCA No. 1027 de 22-IX-1999, en ADA T. IX, caso 182, pág. 275.

20 MARIENHOFF, “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Tomo II, ed Abeledo-Perrot, Bs. Aires, 1993, págs. 334/335, No. 41; y Sentencias 433/988, 741 y 1305/93; 1040 y 1124/94, etc., citados por el TCA en Sentencia No. 960 de 1-IX-1999, publicada en ADA T. IX, caso No. 179, pág. 273.

21 Pueden citarse como otros ejemplos: Sent. No. 426 de 8-VI-1998, en ADA T. IX, caso 174, pág. 271 (los antecedentes *directos e inmediatos* del acto enjuiciado se convierten en “motivación suficiente” del mismo); Sent. Nos. 1377 y 1378 de 30-IX-1992, Nos. 820 y 821 de 3-VIII-1992, Sent. No. 548 de 4-IX-1991 (ADA T. V, casos 218, 230 y 239); Sent. No. 438 de 25-VI-2001, Nos. 542 y 565 de 15-VIII-2001, No. 654 de 20-VIII-2001 y No. 777 de 6-XII-2001 (ADA T. X, casos 130, 133, 134, 135 y 136); Sent. No. 405 de 17-VIII-2002, No. 747 y 783 de 13-XI-2002, No. 378 de 3-IX-2003 (la motivación surge del antecedente inmediato y previo al dictado de un acto muy “escueto” y de “total parquedad”, según palabras del propio Tribunal), No. 436 de 10-IX-2003 y No. 641 de 17-XI-2003 (ADA T. XI, casos 194, 203, 204, 209, 211 y 216).

22 Sent. TCA No. 333 de 25-V-1998, en ADA T. IX, caso No. 172, pág. 268 y ss.

Decíamos que esta discordia nos parece de particular interés, porque apela explícitamente al criterio del cumplimiento o no de la *finalidad* de la motivación del acto (Principio de Trascendencia) -que en este caso surge de sus antecedentes, considerados aquí insuficientes por el disorde- para determinar si el acto es legítimo o ilegítimo por esta causa. Manifiesta, reafirmando este concepto, que a su criterio la motivación que surge de los antecedentes es insuficiente porque “*si un acto no se encuentra fundado, ni la Administración podrá saber por qué se dictó (lo cual va contra un principio elemental de la Administración) ni el administrado podrá estar en condiciones de defenderse y demostrar el error de dicho acto (lo cual viola el principio consagrado en la Constitución del debido proceso y el derecho de defensa)....*”

B.- La mera invocación de una regla de Derecho, cuando la misma es suficientemente explícita.

En algunos casos concretos, el Tribunal ha aceptado, siguiendo a MARIENHOFF, que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficientemente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación resultando así que la simple cita de la disposición legal valdría entonces como “motivación”.²³

C.- Criterio flexible en los casos de actos de Calificación de la actuación de funcionarios públicos.

La jurisprudencia ha venido sosteniendo un criterio flexible en los casos de actos de calificaciones del desempeño de funcionarios (a diferencia de los actos de promoción, que veremos más adelante, en los que puede decirse que el criterio es el opuesto, es decir, existe una particular exigencia en cuanto a la fundamentación de la selección del funcionario ascendido). Esta latitud, según ha sostenido el TCA, obedece a que en general las calificaciones están sujetas a pautas preestablecidas en las normas reglamentarias, por lo que la mera asignación de un determinado puntaje supone la remisión implícita al concepto de los rubros en que se asignan tales puntajes y, por ende, la propia expresión del juicio valorativo que merece el funcionario en los rubros correspondientes resulta suficiente motivación del acto.²⁴

Con respecto a los actos calificadorios en general, se ha señalado: “*En el caso de las calificaciones se considera que no cabe exigir el preciso detalle de las razones que conducen a asignar un determinado puntaje a título significativo numérico del juicio que el calificador se forma sobre determinados factores de la actividad funcional del calificado, por cuanto, incluso la propia doctrina señala que, en ausencia del texto normativo expreso que requiera, como requisitos de validez, la precisa fundamentación, la exigencia debe interponerse con latitud y atendiendo a la naturaleza del acto.*”²⁵

No obstante, es de señalar que esta flexibilidad cede cuando se registra alguna variación significativa en relación a calificaciones anteriores, en cuyo caso se exigirá una fundamentación adicional de dicha variación, más allá de las situaciones “tipo” en que pueda encuadrar reglamentariamente la calificación.²⁶

23 MARIENHOFF, Miguel S., “*Tratado de Derecho Administrativo*” T. II, págs. 327 y ss, citado en Sent. No.297 de 24 de abril de 2006, y también en Sent. No. 652 de 24-XI-2003 (ADA T. XI, caso 217, pág. 300) y Sent. Nos. 505 de 20-V-1992 y 585 de 9-IX-1991 (ADA T. V, casos 219 y 220, pág. 180).

24 Sent. TCA No. 315 de 5-VI-2002 (ADA T. XI, caso 192, pág. 288), citando a CASSINELLI MUÑOZ, “*El mérito y el fondo*”, R.D.J.A., T. 69, pág. 254; CAGNONI, Aníbal, Cuaderno de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, No. 22; y Sentencias No. 269/970; 341/986; 572/988; 74 y 660/90; 469/91; 1263/93; 830/97; 67, 104, 32, 482, 540, 640/96; y 677/99, entre muchos otros pronunciamientos.

25 Sent. No. 425 de 8-VI-1998, en ADA T. IX, caso 173, pág. 271. En el mismo sentido: Sent. 468 de 19-VIII-2002 (en ADA t. XI, caso 196, pág. 290, citando también a SAYAGUES LASO, “*Tratado de Derecho Administrativo*”, T. I, No. 287, CASSINELLI MUÑOZ, R.D.J.A., T. 67, pág. 326, y Sent. 67/87, 269/91 y 250/95, entre otras); Sent. Nos. 490 de 26-VIII-2002 y 783 de 13-XI-2002 (casos 198 y 204 de ADA T. XI); Sent. 334 de 20-VII-1990 (ADA T. IV, caso 128, pág. 41; y Sent. Nos. 1246 de 23-IX-1992, 1224 21-IX-1992 y 553 de 25-V-1992 (ADA T. V, casos 201, 210 y 235).

26 En la Sent. No. 425 de 8-VI-1998, el TCA expresó que “*cuando el acto impugnado importa una rebaja significativa de las calificaciones del accionante, contrariando sensiblemente la opinión del Supervisor directo, debe ser necesariamente fundado....*”

D.- Aceptación de una relación sucinta de los fundamentos del acto, no necesariamente analítica.

Se trata, en realidad, de un criterio general sostenido en forma constante por el TCA en relación a la motivación del acto administrativo, que implica la flexibilización de las pautas establecidas, entre otras normas reglamentarias, por los arts. 123 y 124 del Decreto 500/991, y cuya explicación puede encontrarse, como dijimos, en el Principio de Trascendencia: no es exigible necesariamente una relación circunstanciada de los fundamentos del acto administrativo, siempre que surjan del mismo o de sus antecedentes (disponibles para el administrado), los elementos de hecho y de derecho que determinaron su dictado, de modo que pueda cumplirse con la finalidad de garantizar el control de su legitimidad y el ejercicio adecuado del derecho de defensa del administrado.

Este criterio ha sido sentado por el Tribunal en múltiples fallos²⁷, en uno de los cuales²⁸ se expresa, citando a MARIENHOFF, que: *“...la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada: basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto (“Tratado de Derecho Administrativo, T. II, ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1993, págs. 335, 336, No. 411).”*

Es así que el Tribunal ha aceptado como “suficientes”, motivaciones que califica como “escuetas”²⁹, “sintéticas”³⁰, de “cierta carencia” de fundamentos³¹, e incluso de “total parquedad”³², propugnando un criterio de “elasticidad” en la valoración sobre el cumplimiento de este requisito³³, siempre que se cumplan, como hemos visto, las finalidades antedichas.

E.- Casos en que la normativa aplicable (contractual, reglamentaria o legal) o la naturaleza del acto exime de la obligación de expresar los fundamentos del acto.

El Tribunal ha aceptado como suficientemente motivados en casos muy específicos, algunos actos respecto de los que, aunque prácticamente no existía motivación, se entendió que no necesitan del cumplimiento de este requisito por su propia naturaleza o por expresa disposición normativa (incluso contractual). Tal es el caso de la revocación de una “encargatura” o adjudicación de funciones, que se considera esencialmente revocable aún *sin expresión de motivos*³⁴ (pues no importa designación alguna); o de un acto de “asignación de destino” o “traslado” en el ámbito del policial, regulado por el régimen especial que se deriva de la aplicación de la Ley Orgánica Policial (No. 13.963 de 22-V-1991), que se mantuvo vigente, y admite la adopción de tal medida sin expresión de causa.³⁵

27 Entre otros, Sent. No. 783 de 7-X.1991 en ADA T. V, caso 203, pág. 177, Sent. Nos. 563 de 14-VIII-2000 y 119 de 21-III-2001, en ADA T. X, casos 124 y 127.

28 Sent. No. 976 de 8-IX-1999, en ADA T. IX, caso 180, pág. 274. En el mismo sentido, Sent. 1261 de 8-XI-1999 (ADA T. IX, caso 188, pág. 279).

29 Sent. No. 1032 de 27-IX-1999 (ADA T. IX, caso 183, pág. 275, en este caso se trataba simplemente de verificar el cumplimiento del plazo previsto en el contrato para declarar su vencimiento), y Sent. No. 164 de 8-IV-2002, en ADA T. XI, caso 189, pág. 187. En estos casos se consideró que la motivación, si bien “escueta”, era “idónea y suficiente”.

30 Sent. No. 111 de 11-III-2002 en ADA T. XI, caso 183, pág. 286.

31 Sent. No. 654 de 20-VIII-2001 en ADA T. X, caso 135, pág. 275.

32 Sent. No. 378 de 3-IX-2003 en ADA T. XI, caso 209, pág. 297.

33 Sent. No. 405 de 17-VIII-2002 en ADA T. XI, caso 194, pág. 289.

34 Sent. No. 999 de 15-IX-1999 en ADA T. IX, caso 185, pág. 276.

35 Sent. No. 416 de 22-VIII-2002 en ADA T. XI, caso 195, pág. 290.

II.4.- Casos concretos: motivación insuficiente que acarrea nulidad.

A.- Motivación ex post facto o póstuma.

Con frecuencia, cuando se interponen los recursos pertinentes contra un acto administrativo que no fue suficientemente motivado (en el propio acto o en sus antecedentes), la Administración, al resolver los recursos interpuestos, expresa los fundamentos del acto o agrega otros que no fueron manifestados con anterioridad, de modo que introduce nuevos elementos que harían, en lo sustancial, admisible la motivación como suficiente y adecuada (más allá de otros vicios de forma o de fondo de que pudiera adolecer el acto). Sin embargo, estos fundamentos o motivación expresados "ex post facto", luego de dictado el acto original que fuera recurrido, no resultan idóneos para subsanar el vicio originario, por lo que el Tribunal en tales casos ha considerado ilegítimo al acto de todos modos, aún teniendo a la vista la motivación expresada con posterioridad al acto, de la que surjan claramente expresados los fundamentos del mismo.

Esta solución, sostenida en forma constante en múltiples fallos del Tribunal³⁶, se apoya en la doctrina especializada, destacándose entre ella a MARIENHOFF³⁷. Dicho autor sostiene la tesis de la inadmisibilidad de la motivación "ex post-facto", es decir, que la motivación sucesiva o a posteriori no es aceptable a efectos de sanear el vicio original. Resultan particularmente relevantes, a nuestro entender, los fundamentos por los que el autor (y el Tribunal, al hacer caudal de dicha tesis) sostiene esta premisa, expresando que "*en la vía administrativa el interesado quedó totalmente desamparado al ignorar y, por lo tanto desconocer, los fundamentos del acto, el que, en consecuencia, no pudo controvertir o no pudo hacerlo útilmente al desconocer la fundamentación del mismo.*"³⁸

De acuerdo a lo expresado, se sostiene en definitiva que la omisión de incluir los fundamentos en el propio acto o con anterioridad al mismo (es decir, en forma anterior o concomitante), ha vulnerado el *derecho de defensa del administrado*, y por tanto, se ha transgredido una de las *finalidades* de la exigencia de motivar adecuadamente los actos administrativos. Esto resulta, una vez más, concordante con lo que hemos expresado ut supra respecto de la aplicación del Principio de Trascendencia como criterio definitorio de las soluciones jurisprudenciales: en este caso, los fundamentos del acto que no se habían expresado en el mismo y fueron agregados con posterioridad, no permitieron al administrado ejercer adecuadamente su defensa frente al mismo, y esta es la razón por la que esta vez el Tribunal no puede mostrar flexibilidad al respecto. Téngase en cuenta que el administrado deberá tomar la decisión de recurrir o no el acto en el exiguo plazo constitucional con que cuenta para interponer los recursos administrativos³⁹, para lo cual contará únicamente con los elementos y fundamentos que la Administración hubiere puesto a su alcance. Puede suceder, incluso, que algún elemento no incluido dentro de la motivación del acto fuere el que torna ilegítimo al mismo, pero

36 En tal sentido, nos remitimos a los fallos en que se admitía la fundamentación que surge de los *antecedentes* del acto (num. II.3.A), además de las Sent. TCA No. 426 de 8-VI-1998, en ADA T. IX, caso 174, pág. 271 (en la que se expresa que el Tribunal "*inveteradamente ha rechazado toda hipótesis de motivación póstuma*" o *intempestiva, que no es otra que la que se expresa al pronunciarse la Administración sobre el o los recursos pertinentes, porque la fundamentación del acto debe estar incorporada a éste inexorablemente*"); Sent. De 4-X-1999 en ADA IX, caso 186, pág. 277 (aquí es interesante la discordia del Dr. Brito del Pino, fundada en que "*no existe una norma constitucional ni legal que imponga la motivación del acto administrativo con carácter general*", citando a SAYAGUES LASO, "*Tratado...*", Mont. 1959, Tomo I, pág. 461); Sent. No.1173 de 13-X-1999 (ADA T. IX, caso 187, pág. 178); No. 134 de 18-III-2002 (ADA XI, caso 187, pág. 288); Sent. Nos. 800 de 27-VII-1992 y 1017 de 17-VIII-1992 (ADA T. V, casos 233 y 234, pág. 183); Sent. Nos. 442 de 22-XI-1989 y 37 de 21-II-1990 (ADA T. IV, casos 122 y 127); y Sent. Nos. 146 de 26-III-2001 (también con discordia del Dr. Brito del Pino, en el mismo sentido ya expresado) y 484 de 13-VIII-2001 (en ADA T. X, casos 128 y 132).

37 "*Tratado de Derecho Administrativo*", t. II, pág. 331.

38 Sent. TCA No. 656 de 10-V-1999, en ADA T. IX, caso 177, pág. 273.

39 Art. 317 de la Constitución.

el interesado juzgó al acto como legítimo por desconocer este motivo, lo que le restringió su posibilidad de defenderse.⁴⁰

B.- Rechazo de las fórmulas generales de fundamentación.

Salvo que la especial naturaleza del acto lo justifique (como por ejemplo en el caso de las calificaciones de funcionarios, que hemos visto en el punto II.3.C), la jurisprudencia ha rechazado las fórmulas generales de fundamentación del acto como motivación suficiente del mismo, expresando que *“la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional; por el contrario, la motivación ha de ser suficiente, es es, ha de dar razón plena al proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión”*.⁴¹

Más allá del caso típico en que la motivación se limita a la mera mención de *“razones de mejor servicio”* (que veremos especialmente más adelante), existe un rechazo de principio a estas fórmulas genéricas, aunque también debe admitirse que en definitiva la solución podrá flexibilizarse ante ciertos casos concretos, de acuerdo, como hemos visto, a la naturaleza del acto y las circunstancias en que el mismo fue dictado. Entendemos que aquí también resulta pertinente tener en cuenta, para tales soluciones casuísticas, la aplicación del Principio de Trascendencia, es decir, si las fórmulas genéricas han satisfecho adecuadamente o no el derecho de defensa del administrado.⁴²

C.- Fundamentación “no eficiente”.

Este caso resulta muy cercano al que viene de comentarse, aunque la fundamentación “no eficiente” no necesariamente está vinculada a la utilización de una fórmula genérica de motivación del acto. El TCA ha definido la motivación *eficiente* como aquella *“idónea”* y *“suficiente”*, que debe *“contener una relación efectiva de causa y consecuencias entre la situación de hecho y la determinación de derecho (Conforme FERNANDEZ VAZQUEZ, Emilio en su “Diccionario de D. Público”)*”⁴³

La apreciación de la motivación como “eficiente” surgirá del análisis de cada caso concreto, no obstante lo cual el Tribunal ha marcado algunas pautas generales al respecto.⁴⁴

40 Ello sucedería, por ejemplo, si al disponer una sanción administrativa sólo se expresa la falta cometida por el funcionario (que efectivamente existió), pero luego, a raíz de actuaciones posteriores la Administración expresa que el quantum de la sanción fue resuelto según un criterio “ejemplarizante”, es decir, no proporcional a la infracción cometida sino para disuadir a otros funcionarios de cometer faltas similares. En tal caso el administrado pudo haber consentido el acto por dejar transcurrir el plazo constitucional sin recurrirlo, pero de haber conocido oportunamente los verdaderos motivos del quantum de la sanción impuesta, la habría impugnado.

41 Sent. No. 976 de 8-IX-1999 en ADA T. IX, caso 180, pág. 174. En el mismo sentido, Sent. Nos. 257 de 8-V-2002 y 473 de 19-VIII-2002 en ADA t. XI, casos 191 y 197; Sent. No. 484 de 13-VIII-2002 en ADA T. X, caso 132; y Sent. 511 de 2-X-1992 en ADA T. V, caso 225, pág. 182.

42 En la ya mencionada Sent. No. 42 del JLCA de 1er. Turno, de 24-V-1999 (ADA T. IX, caso 178), se manifiesta expresamente que las fórmulas generales de fundamentación podrán ser admisibles (en virtud del art. 7 del Decreto 500/991) *“si no disminuyen las garantías del proceso o provocan indefensión”*

43 Sent. No.137 de 18.III.2002 en ADA T. XI, caso 188, pág. 287 (en esta Sentencia no se consideró como motivación “eficiente” la mera mención a una publicación periodística precedente). En Sent. No. 131 del 21-IV-2003 (ADA T. XI, caso 206, pág. 295), rechaza la motivación esgrimida por la Administración, porque *“no llega a especificar el hecho concreto en cuya apreciación discrecional fundamenta la medida cuestionada, como modo de sustentar el uso legítimo de esa facultad, por lo que tales expresiones quedan tan solo como apreciaciones subjetivas carentes del apoyo fáctico necesario.”*

44 En Sent. No. 131 del 21-IV-2003 (ADA T. XI, caso 206, pág. 295), por ejemplo, se rechaza la motivación esgrimida por la Administración, porque *“no llega a especificar el hecho concreto en cuya apreciación discrecional fundamenta la medida cuestionada, como modo de sustentar el uso legítimo de esa facultad, por lo que tales expresiones quedan tan solo como apreciaciones subjetivas carentes del apoyo fáctico necesario.”* En el mismo sentido cabe citar las Sent. No. 442 de 22-XI-1989 (ADA T. IV, caso 122, pág. 39, en la que se expresa que *“en la vía administrativa el ocurrente –en el caso– quedó totalmente desguarnecido al ignorar y no poder controvertir los fundamentos de la selección”*), Sent. No. 585 de 9-IX-1991 y 755 de 2-X-1991 (ADA T. V, caso 121 y 122, pág. 181); y Sent. No. 563 de 14-VIII-2000, 98 de 8-III-1999 y 269 de 9-V-2001 (ADA T. X, casos 124, 125 y 129).

D.- Motivación “escueta” y no precedida de actuaciones o hechos eficientes.

También el Tribunal ha rechazado las motivaciones que siendo escuetas o sucintas (lo cual no necesariamente es una causa de nulidad, como hemos visto), no están precedidas de actuaciones o hechos de los cuales se desprendan los fundamentos del acto, o existe una remisión expresa en el acto a determinado antecedente, pero el mismo resulta insuficiente por sí mismo para conocer los verdaderos motivos de su dictado.⁴⁵

E.- Motivación “escueta” en el caso de ascensos y promociones de funcionarios, y procesos de selección en general (por ejemplo, procedimientos de contratación administrativa).

Contrariamente a lo que sucedía en el caso de las calificaciones de funcionarios (en que se acepta la mera remisión a fórmulas “tipo” contenidas en las normas reglamentarias por toda motivación), en los actos que disponen la selección de un funcionario para ser ascendido o recibir una promoción en su carrera funcional, el TCA muestra una mayor rigidez en la exigencia de cumplimiento del deber de motivación suficiente del acto.

Los ascensos y promociones implican un procedimiento de selección que ya no puede ajustarse a fórmulas tipo, sino al análisis de las circunstancias concretas y el comparativo correspondiente entre los postulantes, lo que ofrece sin duda una vasta casuística que merece la adecuada fundamentación de sus conclusiones⁴⁶, por lo que no se acepta en este caso la mera invocación de la norma fundante.⁴⁷

En tal sentido, ha expresado el TCA que “...La falta de motivación del acto en la propia proposición del Tribunal de Ascenso a la que aquél se remite, vicia de tal modo al mismo, que determina su anulación desde que se inora, por tal carencia, por qué se prefirieron a tales o cuales funcionarios. Motivación necesariamente requerida tratándose, particularmente, como se trata de un acto de aquéllos que implican “un juicio” como lo es la valoración de antecedentes para disponer ascensos (Marienhoff, Tratado, II, pág. 328; Sayagués, Tratado, I, pág. 446 y ss; Giorgi, “El Contencioso...”, pág. 214; Gordillo, “El acto administrativo”, págs. 148/149; Sent. 96/73, 280/75, 106/76, 164/86, 133/88, etc.)”.⁴⁸

Este criterio de mayor rigidez es aplicable también a otros tipos de procedimientos de selección, como la contratación administrativa, en la que se opta por uno entre varios oferentes.⁴⁹

F.- Cuando se incluye la motivación de una parte del acto, pero no de la otra.

Parece obvio, pero cabe precisar que si sólo se ha incluido la motivación de un aspecto de la parte dispositiva del acto administrativo, omitiendo los fundamentos de otro, este último estará viciado de nulidad por

45 Sent. No. 361 de 19-VIII-1991 y 347 de 20-IV-1992 en ADA T. V, casos 223 y 238; Sent. 344 de 20-VI-2002 en ADA T. XI, caso 193, pág. 289.

46 Existen múltiples sentencias en este sentido, pudiendo citarse como ejemplo: Sent. Nos. 227 de 24-V-1989, y 442 de 22-XI-1989 en ADA T. IV, casos 120 y 122; Sent. 1233 de 23-IX-1992 en ADA T. V, caso 209, pág. 177 (aquí se expresa que “no basta ...con el resumen “sucinto” y generalizado de las condiciones funcionales del ascendido, sino que ese resumen debe ser “explícito”, con una clara determinación de cuáles fueron las causas que motivaron el ascenso.”).

47 Sent. No. 608 de 16-IX-1991 en ADA T. V, caso 207, pág. 177.

48 Sent. No. 1108 de 5-XII-1994, en ADA T. VI, caso 149, pág. 234 (en el mismo sentido, Sent. No. 827 de 9-VIII-1993 en ADA, T. VI, caso 142, pág. 233). Por otro lado el Tribunal ha expresado, en relación a la motivación en los casos de ascenso, que no es necesario que la Administración exprese a su vez las razones por las que *no se designa a otro funcionario* (Sent. No. 527 de 2-VI-1993, en ADA T. VI, caso 136, pág. 231).

49 Sent. No. 2 de 7-II-1990 y No. 54 de 7-III-1990, en ADA T. IV, caso 125, pág. 40.

omisión de este requerimiento formal. Así lo ha expresado el TCA en Sent. De 4-X-1999⁵⁰, cuando dispuso la nulidad de *un segmento* del acto enjuiciado, por carecer de motivación específica.

G.- Casos en que el acto se aparta de un dictamen técnico o asesoramiento precedente: deben incluirse las razones de dicho apartamiento.

Muchas veces la Administración recaba dictámenes o informes técnicos (pueden ser jurídicos, o del área operativa correspondiente en su caso, etc.) durante el procedimiento administrativo que culmina en el dictado de un acto. Normalmente estos dictámenes no resultan vinculantes para el órgano decisor (salvo que exista una norma que así lo determine), por lo que éste puede apartarse de la solución propugnada en los mismos al dictar el acto. Pero tal apartamiento, como toda actuación administrativa, debe ser fundado, y la jurisprudencia ha exigido que tales fundamentos sean manifestados en el acto o en sus antecedentes.

Un caso ilustrativo en este sentido es el de las calificaciones definitivas resueltas por un Tribunal calificador, que se apartan sensiblemente de la opinión del jerarca inmediato, disponiendo una rebaja de esta última, pero sin explicar las razones de la discrepancia.⁵¹ En el caso analizado, el reglamento de calificaciones preveía expresamente que los jefes inmediatos de los funcionarios asesoraran al Tribunal Calificador emitiendo un informe primario (dado que cabe suponer su cabal conocimiento de la actuación del funcionario), aunque, si bien se trata de una intervención preceptiva, *no es vinculante*. Pero la irregularidad consistió en que al rebajar esta calificación primaria (lo cual se encontraba dentro de sus potestades) el Tribunal Calificador no justificó o demostró el error del jerarca inmediato. En tal sentido, expresa el TCA: *“En definitiva: el acto que importó tal rebaja en las calificaciones del actor, contrariando sensiblemente la opinión del supervisor directo, hubo de fundamentarlo, necesariamente, luego de oír a dicho supervisor, sea en el cambio o ajuste de la opinión de éste –demostrándole su exceso y obteniendo su admisión en tal aspecto– sea probando debidamente el error del juicio emitido por el mismo.”* (esta solución resulta de especial relevancia en materia de calificaciones, ya que según hemos visto en el capítulo anterior, la jurisprudencia admite en esta materia una motivación muy escueta dado que en general se trata meramente de remisiones a fórmulas tipo previstas en los reglamentos).

Pueden citarse como otros ejemplos jurisprudenciales: la inmotivada exclusión por parte de la Administración, de un funcionario incluido por el Tribunal de Ascensos en la nómina propuesta de funcionarios a promover⁵², o la ausencia de una fundamentación clara y expresa que pudiera “autorizar” a la Administración a apartarse de las conclusiones e informes precedentes, al aplicar una sanción administrativa⁵³. Se aceptó, por el contrario, tal apartamiento cuando el acto correspondiente incluyó los motivos del mismo⁵⁴.

H.- Caso de disposición de encargaturas y subrogaciones en el ejercicio de la función pública y su cese.

En el caso particular de los actos administrativos que disponen “encargaturas” provisorias o “subrogaciones” de funciones correspondientes a cargos superiores, si bien se trata del ejercicio de potestades discrecionales de la Administración, la jurisprudencia exige que sea expresada la motivación concreta del acto así como la del cese de la encargatura o subrogación, en su caso. En tal sentido, resulta ilustrativa la

50 En ADA T. IX, caso 186, pág. 278.

51 Sent. No. 247 de 12-VII-1989, en ADA T. IV, caso 121, pág. 39.

52 En Sent. No. 872 de 5-VIII-1992, en ADA T. V, caso 216. Aquí el TCA expresa claramente: *“es innegable que la Administración tiene amplias facultades para efectuar promociones, respetando desde luego las normas que la obligan. Pero, en el caso estuvieron ausentes “las razones” por las que la demandada, se apartaba o desconocía la “Proposición” del Tribunal que incluía al actor entre los que debería ascender...”*...“Si había razones para excluir al actor de la proposición que por unanimidad se efectuara, para su promoción, éstas debieron constar claramente”...“se considera que la Administración no procedió correctamente, al omitir los “motivos” que tuvo para apartarse de la proposición de ascenso, requisito éste que es esencial a efectos de que pueda comprenderse cuál ha sido la voluntad de la Administración y en qué se ha fundado.”

53 Sent. No. 361 de 19-VIII-1991 en ADA T. V, caso 223, pág. 181.

54 Sent. No. 505 de 20-V-1992 en ADA T. V, caso 219, pág. 180.

Sent. No. 252 de 24-IV-2000⁵⁵ que expresa: “Aún cuando el Tribunal reconoce que la asignación de las funciones de Jefatura..., así como el cese en las mismas, configuraban actos discrecionales tal como lo sostiene la parte demandada, ello no eximía a la Administración del deber de motivación (o sea, la expresión de los motivos) y de que éstos fueran los reales y verdaderos.” y agrega que dicha exigencia responde a que “los poderes discrecionales no deben ser ejercidos caprichosamente, ni para satisfacer fines personales, sino por motivos de interés público, es decir, por razones atinentes al mejor servicios”. Es interesante destacar que en esta sentencia el Tribunal vuelve a expresar con claridad las razones para exigir la debida motivación del acto, a que aludiéramos a lo largo de este trabajo, cuando expresa que “tal requisito o ingrediente de la forma del acto está expresamente reconocido...a efectos de posibilitar que, quien se siente perjudicado, conozca todos los motivos reales del acto y pueda hacer valer los derechos de que crea asistido. Cuando la motivación no ha existido, o es probadamente incierta o errónea, el acto está viciado de nulidad en la forma.”

La justicia competente en materia contencioso-administrativo de reparación patrimonial ha seguido también este criterio⁵⁶, y el TCA lo ha confirmado declarando, por ejemplo, la nulidad de un acto que dispone una subrogación, pues si bien la Administración contaba con potestades discrecionales para disponerla, no se incluyó la motivación por la cual no se designó a un funcionario que había probado, mediante un concurso anterior, tener más méritos que aquél que fuera designado por el acto impugnado⁵⁷.

II.5.- El caso especial de las “razones de mejor servicio”.

Merece una breve consideración aparte el caso –muy frecuente- de que la Administración exprese como motivación del acto administrativo, que el mismo obedece a “razones de mejor servicio”. ¿Debe necesariamente considerarse insuficiente esta motivación, a la luz del rechazo explícito de la normativa a las fórmulas genéricas de fundamentación? ¿existen casos en los cuales, por las características del acto o las circunstancias en que el mismo fue dictado, puede considerarse que esta motivación genérica resulta suficiente?

La respuesta a estas interrogantes no es unívoca, ya que, en concordancia con las pautas generales que hemos visto a lo largo de este trabajo sobre el alcance de la exigencia de motivación suficiente del acto, y su consideración a la luz de los casos concretos, el Tribunal ha aceptado o no, según los casos, las “razones de mejor servicio” como fundamentación adecuada o eficiente del acto. El fundamento implícito de estas diversas soluciones puede encontrarse, una vez más, en la determinación de si se ha cumplido la *finalidad* de la motivación: si el administrado pudo conocer los motivos reales del acto para poder hacer valer adecuadamente los derechos de que se crea asistido. En suma, estamos otra vez ante la aplicación del Principio de Trascendencia en materia de nulidades. Mencionaremos a continuación, sucintamente, algunos ejemplos de casos en que se ha admitido y otros en que se ha rechazado esta modalidad de motivación.

A.- El Tribunal ha aceptado la legitimidad de actos fundados únicamente en razones de mejor servicio, pues, a pesar de considerar “escueta” y “parca” esta motivación, los motivos concretos surgen de los antecedentes administrativos⁵⁸. También consideró suficiente motivación la mera invocación de “razones de servicio” cuando se trató de un traslado regido y ordenado de acuerdo a la Ley Orgánica Policial, que otorga al jerarca una facultad discrecional en tal sentido, y dispone expresamente la obligación de aceptarlo por parte del subordinado (en definitiva, existe una norma legal que eximiría implícitamente al jerarca de expresar los motivos)⁵⁹

B.- Por otro lado, se ha rechazado la legitimidad de un traslado *que provocó perjuicios al funcionario*, fundado únicamente en razones de mejor servicio, cuando los antecedentes administrativos no arrojan los hechos o

55 En ADA T X, caso 122, pág. 265.

56 Sent. No. 18 de 4-IV-2000 del Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo de 2do. Turno.

57 Sent. No. 269 de 9-V-2001, en ADA T. V, caso 129, pág. 271.

58 Sent. No. 28 del 4-II-2002, en ADA T. XI, caso 184, pág. 285; y Sent. No. 60 de 15-IX-2003, en ADA T. XI, caso 213, pág. 299.

59 Sent. No. 416 de 22-VIII-2002, en ADA T. XI, caso 195 pág. 290.

circunstancias en que se funda.⁶⁰ Otro traslado fue considerado también insuficientemente motivado, debido a que, si bien se invocaron “razones de mejor servicio” (que habían sido consideradas como suficiente motivación en otros traslados), *en ese caso concreto* surgía indisolublemente ligado a una sanción de censura que simultáneamente se le había impuesto al funcionario, lo que implicaba que no habían sido expresados en forma completa los motivos de la medida, lo que limitó el *derecho de defensa* del administrado⁶¹. Fuera de los casos de traslados, también otros actos han sido considerados insuficientemente motivados cuando no se explicitan las invocadas razones de “mejor servicio”, si el acto implica un *desmedro funcional para el recurrente*⁶² (pues, a pesar de mantenerse el cargo de Director, fue pasado a prestar funciones totalmente secundarias y distintas de las correspondientes al cargo).

III) Actos administrativos en los que se omite total o parcialmente la motivación, o se impide el acceso a los antecedentes, alegando la confidencialidad de las actuaciones en que se funda. El secreto administrativo.

III. 1.- Secreto Administrativo: existencia, concepto, casos de derecho positivo (tributario, bancario, etc.).

Luego del análisis realizado, puede apreciarse claramente que el alcance del concepto de motivación suficiente o eficaz del acto administrativo no resulta tan fácil de definir genéricamente, sino que en la práctica pueden admitirse modalidades más flexibles que las establecidas en la norma reglamentaria, con diversos niveles de rigidez, según la naturaleza del acto y las circunstancias en que el mismo hubiere sido dictado.

Pero pueden darse situaciones más extremas, como es el caso en que la propia Administración, explícita o implícitamente, omite total o parcialmente la motivación del acto administrativo, e incluso impide el acceso del administrado a los documentos o antecedentes en que se funda dicho acto, alegando el deber de reserva, secreto o confidencialidad sobre los antecedentes. Cabe cuestionarse, pues, si a la luz de los trascendentes fundamentos en que vimos se apoya el deber de motivar debidamente los actos administrativos (el control de la actividad estatal como característica esencial del Estado de Derecho, los derechos fundamentales de la persona humana, etc.), puede aceptarse como legítimo el ocultamiento total o parcial de la motivación del acto administrativo alegando el referido secreto, y en tal caso, qué condiciones deben cumplirse para que tal ocultamiento pueda ser considerado legítimo.

La respuesta a la primera pregunta es afirmativa. En efecto, si bien en nuestro ordenamiento constitucional positivo el principio general es la publicidad de la gestión estatal o de la administración del Estado⁶³ –aunque no declarado de manera explícita, sino inferido por la doctrina de los artículos 72, 82 inc. 1 y 332 como inherente a la forma republicana de gobierno–, existen excepciones a dicho principio que han sido consagradas a texto expreso en diversas normas legales, que constituyen supuestos basados en el principio contrario, es decir, el secreto. El propio Decreto No. 500/91 establece y regula en sus artículos 77, 80 y 81 la posibilidad de que determinadas actuaciones sean declaradas con carácter “confidencial, reservado o secreto”, lo que

60 Sent. No. 473 de 19-VIII-2002, en ADA T. XI, caso 197, pág. 291 (en este caso, el TCA destaca que si bien la Administración posee facultades discrecionales para disponer un traslado, lo que la habilitaría a aducir una motivación escueta o mínima, *en este caso* el traslado dispuesto causó la lesión de un derecho subjetivo, pues afectó la remuneración normal del funcionario. Por ello consideró que “La Administración ha excedido la facultad discrecional de disponer traslados por meras razones de mejor servicio, porque siendo el acto perjudicial para el funcionario afectado, debió motivarlo adecuadamente, para descartar todo signo de arbitrariedad”..

61 Sent. No. 688 de 1-XII-2003, en ADA XI, caso 218, pág. 300.

62 Sent. No. 815 de 3-VIII-1992, en ADA V, caso 231, pág. 183.

63 Sobre este tema resulta sumamente ilustrativo el minucioso análisis efectuado por el Prof. Elbio J. LOPEZ ROCCA, “Publicidad y Secreto en la Administración Pública”, en la Revista de Derecho Público, Año 2003, No. 24, pág. 39 y ss.

podrá operar (siempre de modo excepcional) como limitante al derecho de los administrados a obtener la exhibición de los expedientes administrativos.

En relación al concepto de “secreto”, es relevante recordar la distinción que hace LOPEZ ROCA respecto del concepto de “reserva”, ya que si bien las propias normas jurídicas suelen referir indistintamente a uno u otro término, parece más apropiado a los efectos de este trabajo referirnos al concepto de “secreto”, entendiendo a éste como el deber específico de guardar silencio, de callar, mientras que la reserva sería un deber más genérico, referido a la “prudencia” y “mesura” que debe guardar el funcionario público en las opiniones que vierte sobre la administración de la que forma parte, como forma de proteger la consideración pública al servicio.⁶⁴

En cuanto a los requerimientos que deben verificarse para que resulte admisible que la Administración alegue el secreto de las actuaciones, cabe una primera precisión en base a lo expuesto: si la publicidad es el principio general, y el secreto es la excepción, dichas excepciones, es decir, los casos en que se admite el secreto como justificativo de la omisión en la motivación del acto, deben ser interpretadas *en sentido estricto*. Pero cuál es este “sentido estricto”, es decir, en qué circunstancias puede alegarse legítimamente el secreto administrativo.

La Ley 17.060 de 23-XII-1998 (llamada Ley Anticorrupción) en su artículo 7, además de consagrar expresamente el Principio de la publicidad (el que según vimos, tendría en realidad consagración constitucional implícita), establece un criterio al respecto, disponiendo que la libre divulgación de actos, documentos y demás elementos relativos a la función pública podrán ser limitada: a) si en razón de su naturaleza deben permanecer reservados o secretos; o b) si han sido declarados tales por ley o resolución fundada.

Comencemos por el segundo caso, pues es el que resulta más claro, es decir, aquellos casos en que existe una norma expresa que declara el secreto de determinadas actuaciones, confiriendo facultades u obligando incluso a la Administración a guardar dicho secreto, bajo la responsabilidad disciplinaria e incluso penal correspondiente. Como decíamos, LOPEZ ROCA ha hecho un completo relevamiento de esta normativa⁶⁵, al que nos remitimos en sus comentarios, destacándose el siguiente listado de normas:

- a) art. 21 del Decreto-Ley No. 14.762 de 13-II-1978 (sobre los datos que lleva la Dirección Nacional de Identificación Civil).
- b) Art. 8 del Decreto-Ley No. 15.025 de 17-VI-1980 (información utilizada por el Ministerio de Economía y Finanzas en las investigaciones sobre dumping o subsidios).
- c) Art. 33 lit. H) del T.O.C.A.F, según redacción dispuesta por los arts. 482 de la Ley No. 15.903 de 10-XI-1987; y art. 653 de la Ley No. 16.170, de 28-XII-1990 (habilita la contratación directa cuando “las circunstancias exijan que la operación deba mantenerse en secreto”).
- d) Art. 15 de la Ley No. 16.466 de 19-I-1994 (información contenida en los proyectos sometidos a la evaluación de Impacto Ambiental ante la Dirección Nacional de Medio Ambiente).
- e) Art. 120 de la Ley No. 17.164 de 2-IX-1999 (funcionarios que intervengan en la tramitación de las solicitudes de patentes de invención, etc., sobre la información proporcionada).
- f) Art. 15 de la Ley No. 16.698 de 25-IV-1995 (potestad del Poder Ejecutivo de declarar excepcionalmente el secreto de asuntos de competencia de los Ministerios de Defensa Nacional, Economía y Finanzas, Interior y Relaciones Exteriores).
- a) Art. 31 de la Ley 16.698 de 25-IV-1995, en la redacción dada por la Ley 16.758 de 26-VI-1996 art. 1ero. (potestad de declarar secretas algunas actuaciones de las Comisiones Parlamentarias Investigadoras).
- b) Art. 419 de la Ley No. 16.060 de 4-IX-1989, en la redacción dada por el art. 59 de la Ley No. 17.243 de 29-VI-2000 (reserva de las actuaciones del organismo estatal de control de las sociedades anónimas).
- c) Arts. 77, 80 y 81 del Decreto No. 500/91 (ya comentado más arriba), y artículos relativos al procedimiento disciplinario en el mismo Decreto (en especial, art. 174, 210, etc.).
- d) Art. 66 de la Ley No. 11.923 de 27-III-1953 (secreto estadístico).

⁶⁴ LOPEZ ROCA, op. cit., pág. 39.

⁶⁵ Op. cit., págs.

- e) Art. 264 de la Ley No. 16.736 de 5-I-1996 (funcionarios del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca en cumplimiento de funciones de contralor).
- f) Art. 401 de la Ley No. 16.736 de 5-I-1996 (tratamiento reservado de los toxicómanos).
- g) Art. 22 de la Ley No. 16.696 de 30-III-1995, Ley Orgánica del Banco Central del Uruguay (secreto bancario cuando ejerce actividad financiera, y reserva en todos los restantes casos)
- h) Art. 25 del Decreto-Ley 15.322 de 17-IX-1982 (secreto bancario de las empresas de intermediación financiera estatales).
- i) Art. 47 del Código Tributario (Decreto-Ley 14.306 de 29-XI-1974 (secreto de la Administración Tributaria y sus funcionarios respecto de las actuaciones administrativas o judiciales).

Dejamos estos dos últimos casos para el final, para remarcar que en dichas normas legales, se establecen además en forma estricta las únicas condiciones en que podrá levantarse el secreto, limitando en la mayoría de los casos las potestades de la justicia ordinaria y, en lo que nos interesa a los efectos del presente trabajo, de la justicia en materia contencioso-administrativo de anulación (el Tribunal de lo Contencioso Administrativo). En efecto, mientras que el secreto bancario sólo podrá ser relevado por *“autorización expresa y por escrito del interesado o por resolución fundada de la Justicia Penal o de la Justicia competente si estuviera en juego una obligación alimentaria”*, la información amparada por el llamado *secreto tributario “sólo podrá ser proporcionada a la Administración Tributaria y a los Tribunales de Justicia en materia penal, de menores, o aduanera cuando esos órganos entendieran que fuera imprescindible para el cumplimiento de sus funciones y lo solicitaran por resolución fundada.”*

III.2.- Secreto determinado por la “naturaleza del acto”, criterios de admisibilidad.

Pero la propia ley (art. 7 de la Ley 17.060) reconoce que aún en el caso de que el carácter secreto de las actuaciones no derive de una declaración legal expresa (como en los casos que vienen de reseñarse), su propia “naturaleza” puede justificar que permanezcan reservadas, lo que motivará una resolución fundada al respecto.

Aquí estamos ante el enfrentamiento entre dos bienes jurídicos a tutelar: por un lado, el interés público en posibilitar el contralor –administrativo y jurisdiccional- del ejercicio de la función administrativa por el Estado como uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, y, según un sector importante de la doctrina, un derecho individual inherente a la persona humana, cual es la garantía de conocer los fundamentos del acto para tener la posibilidad de articular su defensa; por el otro lado, el secreto administrativo, que tutela otros bienes jurídicos en juego en el ejercicio de la función administrativa, que se podrá ver obstaculizado o afectado por la revelación de información que “por su naturaleza” debería permanecer en secreto.

Para dirimir este conflicto de bienes jurídicos tutelados, resulta de interés tomar como referencia el caso del secreto profesional (que puede estar presente en la actividad de diversos organismos públicos). La normativa del secreto profesional (art. 302 del Código Penal), y sobre todo las interpretaciones doctrinarias elaboradas a partir de esta norma, a través del concepto de la “justa causa” que habilita penalmente a la revelación del secreto, podría darnos una pauta de cuáles pueden ser los criterios válidos para delimitar el alcance de la obligación de secreto impuesta al Estado en cada caso.

Excede los propósitos del presente trabajo el ingreso pormenorizado al análisis de las distintas posiciones doctrinarias sobre el alcance del secreto profesional, o la *ratio legis* del mismo, pero sí resulta de interés destacar que a propósito de los debates que ha generado dicha temática, la doctrina ha establecido que efectivamente se trata dilucidar –a fin de establecer si rige o no el secreto- un conflicto de intereses o bienes jurídicamente tutelados. En tal sentido, BAYARDO BENGOA⁶⁶ y SOLER⁶⁷ refieren a que la “necesidad” puede ser el criterio determinante para decidir entre los bienes jurídicos en conflicto, pero resulta aún más clara la opinión vertida por RETA sobre el punto, cuando manifiesta que la causal de relevamiento o no del secreto (en el caso penal la “justa causa”), en los casos en que no existe una ley expresa que dirima la cuestión, *“no puede quedar limitada a la función por imperio legal, sino que tiene que ser una causa en función del concepto medio de una*

66 BAYARDO BENGOA, “La Tutela Penal del Secreto”, Facultad de Derecho, Mont., 1961, pág. 336

67 SOLER, “Derecho Penal Argentino”, Ed. La Ley, Bs. As. 1946, pág. 136.

sociedad determinada, en atención precisamente, a la consideración valorativa de determinados bienes jurídicos que hace esa sociedad", y cita como criterio posible el **interés general**, que puede comprender el orden público, los fines colectivos, etc.⁶⁸

De modo que ese conflicto entre, por un lado, los derechos del destinatario del acto administrativo, e incluso el debido control de la Administración que inspira el Principio de Publicidad de la actuación administrativa, y por otro lado el secreto alegado por la Administración, deberá ser, a falta de norma expresa, dilucidado en definitiva *caso a caso* por la jurisdicción competente, para lo cual se propone la existencia de un criterio pautado por el "*interés público*" o un "*interés general*" para dirimir el conflicto entre los diversos bienes jurídicos tutelados.

El artículo 15 de la Ley No. 16.698 de 25-IV-1995, citado en el literal f) del capítulo III.1, que otorga al Poder Ejecutivo la potestad de declarar –excepcionalmente– el secreto de asuntos de competencia de los Ministerios de Defensa Nacional, Economía y Finanzas, Interior y Relaciones Exteriores, parece fundarse precisamente a las razones de interés público o general que pudieren estar en juego en el ejercicio de las competencias atribuidas a dichas carteras.

III.3.- Jurisprudencia.

Los casos de jurisprudencia que pueden arrojar luz sobre esta temática, refieren en general a las potestades del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para ordenar la agregación de documentos durante el trámite de la acción de nulidad.

La jurisprudencia ha admitido la posibilidad de que la Administración niegue la agregación de documentos e información que entiende amparados tanto en el secreto impuesto por una norma específica (como por ejemplo es secreto bancario y secreto tributario), como por el secreto profesional derivado de la especial naturaleza de la información de que se trata, aunque no se trata de una aceptación genérica, sino que la solución concreta surgirá del estudio caso a caso.

En Sent. No. 881 de 7-XII-2001⁶⁹, por ejemplo, el TCA hizo lugar a la oposición formulada por la Administración demandada cuando fue intimada a proporcionar determinada información que entendía se encontraba amparada por el *secreto profesional*. Pero resulta particularmente interesante que el Tribunal funda su decisión en el numeral 3 del art. 190 del *Código General del Proceso* (cuya aplicación al proceso contencioso administrativo de anulación ha sido objeto de diversos fallos que refieren a la supervivencia o no del Código del Procedimiento Civil como norma de integración), como *doctrina más recibida*. De modo que, según este fallo, el Tribunal considera como doctrina más recibida la solución establecida en dicha norma, procesal, que al regular la procedencia de la prueba por informes reitera en su numeral 3 el deber de contestar el informe requerido por la justicia y *hace excepción para el caso de "causa de reserva o secreto"*, entre los que se encuentra –"obviamente", afirma el Tribunal– el *secreto profesional*.

En el mismo sentido, ha entendido el Tribunal que la Administración se encuentra amparada en el secreto tributario, aunque en tal caso por imperio de una norma expresa, como es el artículo 47 del Código Tributario, que le impone la obligación de guardar dicho secreto, por lo que la documentación requerida por la parte actora sólo podría ser agregada si resultaba posible su desglose de aquella documentación que se encontraba comprendida en el mencionado secreto.⁷⁰

También existen fallos en que el Tribunal ha desestimado el amparo en el secreto tributario, porque *en el caso concreto* entendió que la documentación requerida no estaba comprendida en dicha obligación de secreto, y en consecuencia no existían razones para afectar el *principio general de publicidad de las actuaciones*

68 RETA, Adela, "*Derecho Penal*", 2do. Curso, Tomo IV, FCU, Mont. pág. 87

69 En ADA, T. x, caso 573, pág. 577.

70 Sent. No. 891 de 4-X-1995 en ADA T. VII, caso 265, pág. 299.

administrativas, que cita expresamente.⁷¹ En el mismo sentido, en otro caso ha dispuesto el Tribunal *relevar* a la Administración de la obligación de *secreto* en que se amparaba, cuando se trataba de *secreto comercial*⁷² (nótese que no se trataba de secreto bancario o tributario, ya que, según vimos, no tendría potestades la justicia contencioso-administrativa para relevar de dicho secreto).

Importa destacar que en los casos referidos, aún en los que el Tribunal consideró que no procedía el amparo en el secreto y por tanto la Administración debía proporcionar la información o documentación que en principio había negado, no se alega un vicio en la motivación, sino que se analizan los argumentos de la Administración, pero no por el planteo de objeciones desde el punto de vista formal sino sustancial.

IV.- Conclusiones:

Del análisis que nos hemos propuesto en el presente trabajo, pueden extraerse algunas conclusiones a modo de breve síntesis:

1) El deber de incluir en todo acto administrativo la motivación eficiente del mismo ha sido considerado por la doctrina mayoritaria como uno de los pilares del Estado de Derecho, que permite el contralor adecuado del ejercicio del poder público y constituye una garantía para la defensa del administrado, que se considera incluso como uno de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana.

2) Si bien en principio existen fórmulas reglamentarias bastante rígidas para exponer dicha motivación, los criterios jurisprudenciales se han mostrado más flexibles al respecto, admitiendo diversas formas de motivación (incluso la que no surge del propio acto sino de sus antecedentes), dependiendo del análisis *caso a caso* de los respectivos actos.

3) Que no obstante ello, puede extraerse un criterio rector de este análisis casuístico, que deriva de la aplicación a esta materia del llamado Principio de Trascendencia de la teoría general de las nulidades, conforme al cual puede flexibilizarse la exigencia formal en la motivación siempre que ésta cumpla con la finalidad a la que está destinada, esto es, la garantía para el administrado que le permita conocer los verdaderos motivos por los que se dictó el acto (y así otorgarle la oportunidad de articular adecuadamente su defensa), sin perjuicio de las finalidades genéricas de contralor –administrativo y jurisdiccional- del ejercicio de la función administrativa.

4) A su vez, cabe preguntarse si la Administración puede directamente omitir la motivación debida, alegando la reserva o secreto administrativo de las actuaciones. Si bien la solución de principio es la publicidad de las actuaciones, nuestro ordenamiento jurídico admite en ciertos casos que la Administración mantenga en secreto documentos o información que constituyen el fundamento del acto dictado. Pero estas excepciones deberán, como tales, interpretarse en sentido estricto, y en caso de que no estén expresamente previstas en una norma específica, la justicia actuante deberá evaluar en cada caso concreto si la relevancia del bien jurídico tutelado por el secreto justifica la limitación del principio y la garantía de publicidad de las actuaciones (fundándose en razones de interés general o de interés público). En tales casos, podría entonces admitirse una excepción al deber genérico de incluir en todo acto administrativo (o en sus antecedentes) la motivación “eficiente” del mismo, lo cual no significa, por supuesto, una excepción al principio de que los fundamentos o motivos del acto deben existir (aunque no sean comunicados al administrado).

71 Sent. No. 96 de 7-IV-2003, en ADA T. XI, caso 735, pág. 560. En esta sentencia se alude a la jurisprudencia del Tribunal en sentido análogo, en relación a las denuncias realizadas al amparo de la Ley No. 16.224, art. 10 y Decreto 1932 de 29/3/2000

72 Sent. No. 1030 de 14-XI-1994, en ADA T. VI, caso 711, pág. 423.