

Estela B. Sacristán de Bianchi. —

# Acto Administrativo y Reglamento

Jornadas Organizadas  
por la Universidad Austral  
FACULTAD DE DERECHO

Ediciones RAP S.A.

# LA MOTIVACIÓN COMO REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

POR ESTELA B. SACRISTÁN

*Es Abogada Especialista en Derecho Administrativo Económico, UCA (1998). Se halla admitida en el Doctorado de la UBA (2000).*

*Es Profesora adjunta de Introducción al Derecho Administrativo, Cátedra de la Dra. María Jeanneret de Pérez Cortés, Carrera de Posgrado Especializado en Derecho Administrativo Económico, UCA. Integra la Cátedra de Derecho Constitucional del Dr. Ricardo Dalla Vía (Facultad de Derecho, UBA) y la Cátedra de Derecho Constitucional y Político del Dr. Alejandro Amaya (Facultad de Derecho, UCES).*

*Fue pasante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1993-1994); actualmente es relatora de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.*

*Ha efectuado publicaciones de su especialidad y ha intervenido en jornadas de Derecho Administrativo en calidad de moderadora, coordinadora y conferencista.*

*Es miembro del Instituto de Derecho Administrativo (Dr. Juan Carlos Cassagne, Director) de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y miembro asociado de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional (Dr. Alberto Antonio Spota, Presidente).*

*Recibió el Premio "Corte Suprema de Justicia de la Nación" instituido por Acordada C.S.J.N. N° 6191 (1995).*

## I. PLANTEO

La motivación, como requisito esencial del acto administrativo, se encuentra definido en el Artículo 7° de la Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos (L.P.A.), cuyo inciso e) establece que el acto "deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir[lo], consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo", esto es, "los hechos y antecedentes que le sirven de causa" y "el derecho aplicable".

A partir del texto legal, puede decirse, inicialmente, que la motivación es la expresión concreta de las *razones* que inducen a emitir el acto y la consignación de la causa –*hechos y antecedentes* que a la misma sirven– y del *derecho aplicable*, y debe constar "por escrito" conforme la regla del Artículo 8° de la L.P.A., que prescribe que los actos administrativos se manifestarán expresamente y por escrito.

Recordemos, asimismo, que la doctrina –incluyendo a Cassagne, Comadira y Gordillo– ha definido la motivación como elemento "esencial" del acto, que no se limita a la exteriorización en el mismo de la existencia de la "causa" sino también de la "finalidad".<sup>1</sup> La inclusión de esta última coadyuva, como explica Gordillo, al propósito de mostrar el resultado final que se espera lograr con el objeto del acto, con lo que permite controlar si existe desviación de poder.<sup>2</sup> La doctrina también ha afirmado que debe

<sup>1</sup> Cassagne, Juan C., *Derecho Administrativo*, T. II, 6ª ed. act., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 149 y sigs.; Comadira, Julio R., *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 38; Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 5ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, T. 3, p. X-14. Véase también Tawil, Guido S., *Administración y Justicia – Alcance del Control Judicial de la Actividad Administrativa*, T. I, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 341 y Tawil, Guido S. y Monti, Laura M., *La Motivación del Acto Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, p. 1.

<sup>2</sup> Gordillo, *Tratado...* op. cit., T. III, p. X-14 y n. 6.10.

considerarse la motivación incluida en el elemento *forma* del acto, definida ésta como la exteriorización, en el acto, de su causa y de la finalidad.<sup>3</sup>

El tema que abordamos no es en realidad una *novedad*, incorporada por la L.P.A., a nuestro ordenamiento.

Por un lado, y desde hace varias décadas, la necesidad de fundamentación o justificación de las decisiones –y consideremos que el acto administrativo trasunta una decisión, en el sentido amplio de este último término– ha sido estudiada por especialistas extranjeros, entre los que cabe mencionar a Resnik<sup>4</sup> y a Aarnio.<sup>5</sup>

Por otro lado, tengamos presente que el requisito de motivación de los actos administrativos ya había obtenido análisis jurisprudencial por parte de la Corte Suprema en 1932 en el caso "Simón Scheimberg"<sup>6</sup> –conocido popularmente como el caso de los deportados en el transporte "Chaco"–, en el que el Alto Tribunal, si bien convalidó la constitucionalidad de la Ley N° 4.144 de expulsión de extranjeros que comprometieran la seguridad nacional o perturbaran el orden público, hizo hincapié en dos aspectos de interés para el tema que nos ocupa, a saber:

a) si bien la norma en cuestión no exigía expresamente la motivación del acto de expulsión, el Congreso no había sancionado el proyecto de ley que permitía que tal expulsión fuera decretada sin dar los motivos y fundamentos de la medida;<sup>7</sup>

b) en el caso, la medida había sido dictada sobre la base de los antecedentes suministrados por la policía, agregados al expediente administrativo, y los hechos que le servían de antecedente no habían sido objetados por los amparistas.<sup>8</sup>

En conclusión, aún ante el silencio de la norma positiva respecto del recaudo de motivación, el Tribunal evaluó si la misma existía de cara a las constancias agregadas en el *sub examine*.

Aunque muchos años nos separan de ese fallo, la motivación del acto administrativo, hoy en día –como entonces–, genera innumerables interrogantes de interés, toda vez que, si bien la L.P.A. establece como regla que "todos" los actos deben estar motivados

<sup>3</sup> Cassagne, *Derecho...* op. cit., T. II, p. 150; Comadira, Julio R., "La Actividad Discrecional de la Administración Pública. Justa Medida del Control Judicial", en *El Derecho – Serie Especial de Derecho Administrativo*, 29-3-00, sección 6.1., p. 5.

<sup>4</sup> Resnik, Michael, *Choices – An Introduction to Decision Theory*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1987.

<sup>5</sup> Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable – A Treatise on Legal Justification*, Reidel Publishing Co., Kungälv, 1987, y, del mismo autor, *Lo Racional como Razonable*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1971, p. 28 y sigs., donde se explora sobre la "responsabilidad de justificar las decisiones" señalando que "en una sociedad moderna, la gente exige no sólo decisiones dotadas de autoridad sino que pide razones" (op. cit., p. 29). V. asimismo, Redondo, Cristina, *La Noción de Razón para la Acción en el Análisis Jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 215 y sigs., acerca de la justificación jurídica y las razones para la acción; y Bunge, Mario, *Social Science Under Debate: A Philosophical Perspective*, University of Toronto Press, Toronto, 1998, p. 331 y sigs., esp. p. 332 y sigs. para la justificación de las decisiones generales y p. 368 y sigs. para la justificación de las particulares.

<sup>6</sup> Fallos: 164: 344. Ampliar en Sánchez Viamonte, Carlos, *Biografía de una Ley Antiargentina – Ley N° 4.144*, Buenos Aires, Nuevas Ediciones Argentinas, 1956.

<sup>7</sup> Fallos: 164: 344, esp. p. 388.

<sup>8</sup> Fallos: 164: 344, esp. pp. 388-389.

—esto es, que todos los actos deben contener una expresión de las razones que inducen a emitirlo, así como la consignación de los hechos y antecedentes y el derecho aplicable, y la finalidad, según la doctrina citada—, las soluciones que, en algunos casos, se han propiciado parecerían distar de ofrecer un patrón fijo.

A fin de analizar dicha cuestión y de proponer algunos lineamientos, haremos un inevitable pero develador repaso de la situación legislativa o jurisprudencial en el Derecho comparado. Luego de efectuarse una breve referencia a los ordenamientos administrativos provinciales nacionales, nos adentraremos en la cuestión de la motivación como requisito esencial del acto de cara a la jurisprudencia. Todo ello, en relación a los actos administrativos de alcance particular, formulándose, hacia el final de este trabajo, alguna reflexión sobre los reglamentos y el elemento esencial que nos ocupa.

## II. LA MOTIVACIÓN DEL ACTO EN EL DERECHO COMPARADO

### a) El Derecho Europeo

El Derecho comparado, en relación a los actos administrativos de alcance particular, ofrece un panorama con diversas modulaciones respecto de si la motivación de los actos es la regla o no. El repaso de las situaciones vigentes en Italia, Francia, España y Reino Unido parecerían ser sorprendentemente disímiles, pero veremos que una perspectiva más saludable se percibe a nivel comunitario, esto es, a nivel supranacional.

*Italia:* La situación en este país puede dividirse entre antes y después de la Ley N° 241/90.<sup>9</sup> Antes de la sanción de dicha ley, eran las leyes las que, en particular, señalaban qué actos o decisiones debían estar motivados,<sup>10</sup> guardando la jurisprudencia arreglo a tal temperamento. En cambio con la Ley de Procedimiento Administrativo mencionada, del 7-08-90, se impuso la obligación generalizada de motivarlos en su Artículo 3º,<sup>11</sup> erigiéndose la motivación en requisito de legitimidad del acto, tal que su ausencia genera la anulabilidad del mismo.<sup>12</sup> La excepción legal a esa regla es la de los actos generales y normativos,<sup>13</sup> si bien la doctrina local ha concluido en que el estado legisla-

<sup>9</sup> Ley del 7-08-90 (G.U. 18-08-90); se cita del *Codice delle Leggi Amministrative*, al cuidado de Tramontano, Luigi, Hoepli, Milano, 1998, p. 401.

<sup>10</sup> Por ejemplo, la Ley de Ejecuciones de Italia de 1975 establece: "la correspondencia de cada condenado o internado puede ser sometida, mediante decisión motivada del magistrado de vigilancia, al examen del director [de la administración penitenciaria]".

<sup>11</sup> Que establece que todo procedimiento administrativo, incluidos aquellos concernientes a la organización administrativa, a la celebración de concursos públicos y al personal, debe estar motivado, salvo en la hipótesis prevista en el inciso 2 (actos normativos y de contenido general) ("1. Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria. 2. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale").

<sup>12</sup> Explica Virga, Pietro, *Diritto Amministrativo*, T. II, 5a. ed. agg., Milano, Giuffrè, 1999, p. 47, que mientras que, por un lado, la ausencia de uno de los elementos —sujeto, voluntad, objeto, forma— genera la nulidad del acto, la ausencia del requisito de legitimidad genera la anulabilidad, ubicándose la motivación entre estos últimos.

<sup>13</sup> Virga, *Diritto...* op. cit., T. II, p. 49.

tivo actual y las numerosas excepciones que existen no permiten concluir que en Italia la motivación sea la regla.<sup>14</sup>

El panorama actual en el ordenamiento de dicho país permite las siguientes generalizaciones: a) el acto administrativo fundado en varios motivos ha de considerarse legítimo cuando exista al menos uno idóneo para sostener el acto; b) una vez que ha adoptado una posición, la administración, para apartarse de la misma, deberá motivar tal apartamiento; c) la motivación no puede ser sustituida o rectificadas por medio de la integración (*integrazione*)— en ocasión del juicio al acto luego de impugnarse el procedimiento.<sup>15</sup>

*Francia:* El ordenamiento francés ofrece un panorama diametralmente opuesto, ya que es sólo por medio de diversas leyes que se exige la obligatoriedad de la motivación; esas leyes, expresamente, enumeran los actos que deberán ser motivados. Entre dichas leyes cabe mencionar la ley del 11 de julio de 1979,<sup>16</sup> que consagra el principio de que la motivación es obligatoria para dos grupos de decisiones individuales<sup>17</sup>: 1) las decisiones individuales *desfavorables* dirigidas a personas a quienes conciernen directamente —por ejemplo, la aplicación de una sanción<sup>18</sup>— y 2) las decisiones administrativas individuales que derogan las reglas generales fijadas por la ley o el reglamento cuando ello sea legalmente posible. Existen también actos que deben estar motivados de conformidad con la ley del 17 de enero de 1986<sup>19</sup> —modificatoria de la anterior y que obliga a motivar actos emanados de organismos de seguridad social y denegaciones de autorizaciones (salvo las denegaciones de visas, según legislación posterior)—, y otros actos que deben estarlo en virtud de diversas circulares, tales como la Circular del 28 de septiembre de 1987 o la Circular D.S.S./92/53 del 4 de junio de 1992.

Amén de que la ley del 11 de julio de 1979 enumera específicamente los actos que deben ser motivados, la jurisprudencia, por su parte, ha señalado el carácter limitativo de dicha enumeración. Dado, entonces, que son normas específicas —y, además, como

<sup>14</sup> Tawil-Monti, *La Motivación...*, op. cit., p. 22. Cfr. Hernández Corchete, Juan Antonio, "Título V — De las Disposiciones y de los Actos Administrativos", en Piñar Mañas, José Luis (Dir.), *La Reforma del Procedimiento Administrativo — Comentarios a la Ley N° 4/99, del 13 de enero*, Dykinson, Madrid, 1999, p. 211.

<sup>15</sup> Sin embargo, existe jurisprudencia en contra. Ampliar en Virga, *Diritto...*, op. cit., T. II, p. 51.

<sup>16</sup> Ley 79-587, del 11-07-79; se cita el *Code Administratif*, 24ª ed., Paris, Dalloz, 1996, p. 699 y sigs. El Artículo 1º de dicha ley establece que las personas físicas o ideales tienen derecho a ser informadas sin dilación acerca de los motivos de las decisiones administrativas individuales desfavorables que les conciernen ("*Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent*").

A su vez, el Artículo 2º establece que deben, igualmente, estar motivadas las decisiones administrativas individuales que derogan las reglas generales establecidas por la ley o el reglamento ("*Doivent également être motivées les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement*").

<sup>17</sup> Seguimos la clasificación de Chapus, René, *Droit Administratif Général*, 14ª ed., Paris, Montchrestien, 2000, T. I, p. 1.109, y de Debbasch, Charles, *Institutions et Droit Administratifs*, 2ª ed. refondue, Paris, Presses Universitaires de France, 1998, p. 263.

<sup>18</sup> La enumeración completa se halla en Tawil-Monti, *La Motivación...*, op. cit., p. 52.

<sup>19</sup> Ley N° 86-76, del 17-01-86, *Code...*, op. cit., p. 700, que agregó la siguiente prescripción al Artículo 6º de la ley del 11-07-79: "*L'obligation de motivation s'étend aux décisions par lesquelles les organismes et institutions visés à l'alinéa précédent refusent l'attribution d'aides au de subventions dans le cadre de leur action sanitaire et sociales*".

vimos, de variada jerarquía— las que establecen la obligación de motivar los actos, no puede afirmarse que en Francia la motivación de los actos sea la regla; antes bien, es, a nivel interno, la excepción.

*España:* Tanto en la Ley de Procedimientos Administrativos española de 1958, como en la Ley Nº 30 de 1992,<sup>20</sup> se elabora una enumeración de supuestos en los que la motivación es obligatoria. La versión actual —con las modificaciones introducidas por la Ley Nº 4 de 1999— del apartado 1 del Artículo 54 de la ley de 1992 prescribe que “serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos. b) los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje. c) los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos. d) los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas [...] en esta Ley. e) los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos. f) los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa”. A su vez, el apartado 2 establece que “La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte”.

Vale la pena destacar el acierto legislativo de la exigencia de motivación de actos discrecionales, lo cual no se verificaba en el Artículo 43.1 de la ley de 1958. Como sostiene Hernández Corchete, son estos los actos “más necesitados de motivación para facilitar la comprobación de que la Administración, al decidirse por una solución desechando otras, se ha quedado dentro del margen de apreciación que la ley le concede”.<sup>21</sup>

*Reino Unido y Australia:* La situación en el Reino Unido,<sup>22</sup> respecto del deber del Gobierno de dar razones (*duty to give reasons*) al administrado por lo que decide, o el derecho a una decisión razonada (*reasoned decision*), se ha hallado marcada por la regla general tradicional consistente en la inexistencia de una obligación general en tal sentido; ni para los actos de alcance general, ni para los de alcance particular.<sup>23</sup> Ello ha llevado a nuestra propia doctrina a sostener que, por ejemplo, en el ámbito regulatorio, “ninguna de las oficinas [...] explica los motivos de sus resoluciones”;<sup>24</sup> agregándose que “la jurisprudencia tiene dicho que las Cortes de Justicia no pueden analizar estas decisiones si sus fundamentos no han sido desarrollados. Si en cambio el acto es motivado, los tribunales pueden analizar la razonabilidad y coherencia interna de la medida”.<sup>25</sup> Así las cosas, la administración tenderá a no motivarlo.

<sup>20</sup> Ampliar en Garrido Falla, Fernando y Fernández Pastrana, José Ma., *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de la Ley Nº 30/92)*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1995.

<sup>21</sup> Hernández Corchete, “*Título...*”, op. cit., p. 212.

<sup>22</sup> V., asimismo, nuestro “Participación ciudadana previa a la toma de decisión administrativa: Acerca de algunos de sus fundamentos en el Derecho Inglés”, *La Ley*, 1999-B, p. 480 y sigs.

<sup>23</sup> Craig, P. P., *Administrative Law*, 3a ed., Londres, Sweet and Maxwell, 1994, p. 256 y sigs.

<sup>24</sup> Budassi, Iván F., “*Participación Ciudadana y Regulación de Servicios Públicos: La Experiencia Inglesa*”, en *La Ley* 2000-E, p. 508 y sigs., esp. p. 510.

Considerando que los principios derivados de la justicia natural –que gobierna toda la noción de lo que entre nosotros sería el debido proceso en sede administrativa– no abarca la obligación de la administración de motivar sus actos, señala Wade que, en principio, sólo en unos pocos casos debe ésta fundar su decisión.<sup>25</sup> Tal es el trascendente caso de obligación de motivar a los efectos de la apelación de la medida, ya que no se puede saber si se tiene que apelar o no si no conocen las razones para lo decidido, o en supuestos específicos, como por ejemplo ante una determinación de deuda tributaria, ya que si no se expresan las razones de la misma no se puede saber si dicha determinación es correcta. La inexistencia de aquella regla general no ha obstado a que la doctrina inglesa recomendara enérgicamente la inclusión del deber de dar las razones para la decisión en tanto constituiría un elemento esencial vinculado al debido proceso “requerido por el sentido de la justicia que posee el hombre común”.<sup>27</sup>

Aún cuando aquel deber de dar razones no existe en el Reino Unido en ley formal alguna<sup>28</sup>—salvo supuestos específicos tales como la Tribunals and Inquiries Act de 1992—, podrá ser declarada ilegítima la correspondiente decisión si la autoridad administrativa no diere las razones para ella por aplicación de la regla jurisprudencial de que “según el contexto del caso, las razones deberán ser explicitadas donde resulte injusto no hacerlo”; además, la autoridad que haya evadido el dar las razones, debe cargar con la prueba de demostrar que el procedimiento, aún así, ha sido el debido.<sup>29</sup> Ello, de conformidad con la línea jurisprudencial sentada por la Cámara de Lores en el sentido de que existe una “perceptible tendencia en pos de insistir en una mayor apertura [...] o transparencia en la toma de decisión administrativa”.<sup>30</sup>

Asimismo, no puede dejar de tomarse en cuenta el trascendental precedente “Cunningham”,<sup>31</sup> en el cual la doctrina judicial inglesa de la legítima expectativa (*legitimate expectation*) —creada por Lord Denning<sup>32</sup>— sirvió para hacer lugar a la apelación del administrado, quien impugnaba el acto por el cual se le había liquidado una indemnización por despido del Civil Service muy por debajo de la suma que él razonablemente esperaba. La apelación se fundó en: a) el agravio a la justicia natural; b) el agravio a la expectativa legítima e, indirectamente, c) en que la decisión del *Board* había sido *prima facie* irracional. La Corte de Apelaciones falló a favor del apelante. Concretamente, dijo Lord Donaldson que:

<sup>25</sup> Budassi, “Participación...” op. cit., p. 510.

<sup>26</sup> Wade, William, “Administrative Justice in Great Britain”, en Piras, Aldo (ed.) Motzo, Giovanni (coord.), *Administrative Law – The Problem of Justice, Vol. I, Anglo-American and Nordic Systems*, Giuffrè, Milan, 1991, p. 184.

<sup>27</sup> Wade, H. W. R. y Forsyth, C.F., *Administrative Law*, 8<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 516.

<sup>28</sup> V. por ejemplo, la opinión de Lord McFayden en “Gallacher v. Stirling Council”, 2001 S.L.T. 94, 2000 Hous. L. R. 52, del 2-05-2000.

<sup>29</sup> Wade-Forsyth, *Administrative...*, op. cit., p. 517, y n. 20.

<sup>30</sup> Wade-Forsyth, *Administrative...*, op. cit., p. 517, y jurisprudencia allí citada.

<sup>31</sup> “Regina c/Civil Service Appeal Board, ex parte Cunningham”, [1991] 4 All E.R. 310 (Eng. C.A.), cit. en Ward, Ian, “Reasons for Decisions- A Way Forward?”, en *Administrative Law Review*, ABA Section of Administrative Law & Regulatory Practice, Marshall-Wythe School of Law, College of William & Mary, vol. 45, N° 3, Summer 1993, p. 283 y sigs., esp. p. 284.

<sup>32</sup> Conf. enseña Coviello, Pedro J.J., *A La Confianza Legítima*, en *El Derecho*, T. 177, p. 894 y sigs.

"las así denominadas reglas de la justicia natural no están grabadas en tablillas de piedra. Para emplear la frase que mejor expresa el concepto que subyace, lo que los requerimientos de justicia (*fairness*) exigen, cuando cualquier organismo [...] administrativo o judicial tiene que tomar una decisión que afectará los derechos de los individuos, depende del carácter del organismo decisor, de la clase de decisión que tiene que adoptar y del marco legislativo o de otra índole en el cual opera. En particular, se halla establecido que, cuando una ley ha conferido a un organismo cualquiera la competencia para tomar decisiones que afecten a los individuos, los tribunales no sólo requerirán que se siga el procedimiento prescrito en la ley, sino que simultáneamente implicarán que todo ello y no más que ello sea introducido por medio de salvaguardas procedimentales adicionales tal que se asegure la obtención de justicia (*fairness*)".<sup>33</sup>

De este pasaje no parece surgir un derecho subjetivo o un deber en relación al brindar las razones de la decisión, por lo cual, si se pretendiera que realmente constituye uno o el otro, lo sería sólo en relación a la legítima expectativa de las personas, y así lo ha reconocido la doctrina.<sup>34</sup>

La positiva pero tímida tendencia jurisprudencial reseñada parece haberse hecho eco de la legislación de Australia, que en virtud de la *Administrative Decisions (Judicial Review) Act* del año 1977, requiere –lacónicamente– la motivación por escrito en aquellos casos en los que así se la requiera. Empero, es menester señalar que ni siquiera entre los australianos constituye la motivación del acto la regla: en efecto, la interpretación jurisprudencial australiana se ha negado a introducir "el derecho a conocer las razones" del acto como regla general del *common law*.<sup>35</sup>

#### b) El Derecho Comunitario Europeo

En el ámbito del Derecho comunitario europeo, resulta trascendente señalar que la Corte Europea de Justicia, en el caso "UNECTEF"<sup>36</sup> o caso de los técnicos profesionales del fútbol, consagró el requisito de motivación de los actos denegatorios de los beneficios de la efectiva protección de un derecho fundamental otorgado por la Convención Europea de Derechos Humanos, en el caso, la libre circulación de trabajadores. En el precitado fallo, no sólo se reafirmó la regla general de revisión judicial efectiva de la legalidad de las razones expresadas en el acto impugnado,<sup>37</sup> sino que se estableció el deber, de la autoridad nacional competente, de informar esas razones.<sup>38</sup> Dijo la Corte Europea que:

<sup>33</sup> "Regina *c/* Civil Service Appeal Board, *ex parte* Cunningham", [1991] 4 All E.R. 310 (Eng. C.A.), esp. p. 318.

<sup>34</sup> Antoine, Rose M. B., "A New Look at Reasons –Onte Step Forward- Two Steps Backward", en *Administrative Law Review* cit., Vol. 44, (1992) p. 453 y sigs.

<sup>35</sup> Wade-Forsyth, *Administrative...*, op. cit., p. 516, y jurisprudencia allí citada

<sup>36</sup> "Union Nationale des Entraîneurs et Cadres Techniques Professionnels du Football *c/* Georges Heylens and Others" (Case 222/86), [1989] 1 C.M.L.R. 901, del 15-10-1987. Acerca de este fallo, ampliar en Nehl, Hanns Peter, *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing, Oxford, 1999, p. 87 y n. 215.

<sup>37</sup> "Union Nationale des Entraîneurs et Cadres Techniques Professionnels du Football *c/* Georges Heylens and Others" (Case 222/86), [1989] 1 C.M.L.R. 901, del 15-10-1987, esp. [15].

<sup>38</sup> "Union Nationale des Entraîneurs et Cadres Techniques Professionnels du Football *c/* Georges Heylens and Others" (Case 222/86), [1989] 1 C.M.L.R. 901, del 15-10-1987, esp. [15].

"La revisión judicial efectiva, que debe poder abarcar la legalidad de las razones de la decisión impugnada, presupone en general que el tribunal interviniente podrá requerir que la autoridad competente notifique las razones. Pero cuando, como en este caso, se trate más particularmente de una cuestión de asegurar la efectiva protección de un derecho fundamental conferido por el Tratado a los trabajadores de la Comunidad, éstos últimos deben también poder defender ese derecho bajo las mejores condiciones posibles y tener la posibilidad de decidir, con un pleno conocimiento de los hechos relevantes, si tiene sentido recurrir ante los tribunales. Consecuentemente, en tales circunstancias, la autoridad competente nacional se halla bajo el deber de informarles las razones sobre las que se basa la denegatoria, en la decisión misma o en una comunicación subsiguiente efectuada a pedido de aquéllos".<sup>39</sup>

Por otro lado, si bien –como vimos– los ordenamientos locales europeos ofrecen tratamientos tan diversos respecto de una misma cuestión –la motivación o fundamentación del acto como regla o como excepción–, puede decirse que los efectos normativos de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 abre una formidable brecha a través de la cual una enorme cantidad de actos deberán, obligatoriamente, hallarse munidos de sus respectivas razones o fundamentos.<sup>40</sup> Ello, a partir de la prescripción del Artículo 6.1 de dicha Convención y la forma en que ha sido interpretado el término *decidirá* y *sentencia* en la norma que a continuación transcribimos:

"Derecho a un proceso equitativo.- Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre los derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente [...]"<sup>41</sup>

Recordemos que, en algunos casos puntuales se ha afirmado que la expresión *derechos y obligaciones de carácter civil* abarca ciertas materias administrativas.<sup>42</sup> Por ende, las decisiones de la Administración que se adopten en los casos comprendidos en esa disposición, deberán ser motivados, punto sobre el cual coinciden tanto ingleses como franceses,<sup>43</sup> para aquéllos con fundamentos en la obligación de dictar una decisión razonada y bajo la regla de justicia (*fairness*),<sup>44</sup> y para éstos con fundamentos en el principio de lo que se conoce como los derechos de defensa (*droits de la défense*),<sup>45</sup> tal que el afectado pueda conocer los motivos de la medida<sup>46</sup> y pueda decidir acerca de apelarla o no,<sup>47</sup> según la interpretación jurisprudencial vigente.

<sup>39</sup> Idem nota anterior, loc. cit.

<sup>40</sup> Acerca de la aplicación de esta Convención al *Common law*, en el Reino Unido, a partir del fallo de la Cámara de Lores "Derbyshire CC *v* Times Newspapers Ltd.", del año 1993, ampliar en Craig, Paul, "The Impact of Community Law on Domestic Public Law", en Leyland, Peter y Woods, Terry (eds.), *Administrative Law Facing the Future: Old Constraints and New Horizons*, Blackstone, Londres, 1997, p. 292.

<sup>41</sup> Se cita la versión en *Leyes Políticas del Estado*, 16ª ed., Madrid, Civitas, 1998, p. 420 y sigs., esp. p. 423.

<sup>42</sup> Por ejemplo, en "Ringelsen *v* Austria" (1979-1980) 1 EHRR 455; "Pudas and Boden" (1987) ECHR 1987; HRR 367 Series A, vol. 125 (1987).

<sup>43</sup> Wade-Forsyth, *Administrative...*, op. cit., p. 472 y 516; Debbasch, *Institutions...*, op. cit., pp. 254/5.

<sup>44</sup> Wade-Forsyth, *Administrative...*, op. cit., p. 472 y 520.

<sup>45</sup> Debbasch, *Institutions...*, op. cit., p. 254.

<sup>46</sup> "Chenot", Consejo de Estado francés, 5-05-44, cit. por Debasch, *Institutions...*, op. cit., p. 255.

<sup>47</sup> "Hadjianastassiou *v* Greece", A 252, párr. 33 (1992), cit. por Wade-Forsyth, *Administrative...*, p. 473.

Esta interpretación puede resultar trascendental para nosotros, ya que el Pacto de San José de Costa Rica,<sup>48</sup> que posee jerarquía constitucional conforme el Artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional establece en su Artículo 8.1 –plenamente operativo,<sup>49</sup> entre nosotros– que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.<sup>50</sup>

Empero, debemos tener en cuenta que, a diferencia de la Convención europea, que permite construir pretorianamente el requerimiento de dar las razones a partir de la expresión *decidirá*, el Pacto aludido emplea el término *determinación*, esto es, *determinará*.<sup>51</sup>

Sin embargo, al igual que en la Convención europea citada,<sup>52</sup> existe en el Pacto de San José de Costa Rica una regla “análoga” –en opinión de Mairal<sup>53</sup>– a la europea, de apelabilidad de las decisiones de la Administración.<sup>54</sup> De conformidad con dicha norma, la interpretación judicial que fundara el requerimiento de motivación de los actos en dicha apelabilidad, no haría sino emplear el mismo razonamiento empleado por los tribunales ingleses acerca de que no se puede saber si se tiene o no que apelar judicialmente una medida si no se conocen sus fundamentos. Y ello también conllevaría considerar los alcances de la revisión judicial –como abarcadora de la legalidad de las razo-

<sup>48</sup> Ratificado por Ley N° 23.054 (B.O. 27-03-84).

<sup>49</sup> “Microómnibus Barrancas de Belgrano”, Fallos: 312:2490, cons. 4°.

<sup>50</sup> Se cita la *Constitución de la Nación Argentina*, 2<sup>a</sup> ed. corr., Buenos Aires, Astrea, 1994, p. 185.

<sup>51</sup> Un cuadro de coincidencias entre las dos normas citadas es el siguiente:

C.E.DD.HH.	P.S.J.C.R.
Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída.	Toda persona tiene derecho a ser oída
equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable	con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable
por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley	por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley
que decidirá los litigios sobre los derechos y obligaciones de carácter civil	para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter
o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.	[o] en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella
La sentencia debe ser pronunciada públicamente	

<sup>52</sup> Artículo 13: “Derecho a un recurso efectivo: Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

<sup>53</sup> Mairal, Héctor A., *Control Judicial de la Administración Pública*, T. II, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 923, n. 11.

<sup>54</sup> Artículo 25: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

nes del acto impugnado— y la obligación de informarlas al administrado en los actos denegatorios.

### c) El Derecho Norteamericano

Acerca de la motivación de las decisiones administrativas en los Estados Unidos se ha exployado la doctrina tanto norteamericana<sup>55</sup> como local;<sup>56</sup> a los fines de este trabajo, entonces, recordaremos, que, a nivel federal, la Administrative Procedure Act, contenida en el Título 5 del U.S.Code,<sup>57</sup> alude en dos oportunidades al deber de brindar las determinaciones fácticas (*findings*)<sup>58</sup> y razones (*reasons*) que pesan sobre el ente administrativo (*agency*) al tomar una decisión particular: en las secciones § 557(c)(3)(A) y 555(e).

Así, en relación a los denominados "procedimientos formales", la sección § 557(c)(3)(A) prescribe que "todas las decisiones [...], forman parte del expediente e incluirán una declaración de (A) las determinaciones [fácticas] y conclusiones, y las razones o fundamentos para ello, acerca de todas las cuestiones materiales de hecho, derecho, o discrecionalidad presentadas en el expediente". Y la sección § 555(e) requiere que, en toda notificación de denegación total o parcial de una petición o solicitud por escrito de parte interesada —salvo que se trate de la confirmación de una denegación anterior o que la denegación sea autosuficiente—, dicha comunicación "será acompañada de una breve exposición de los fundamentos (*grounds*) de la denegación".

Con similar temperamento, la Model State Administrative Procedure Act de 1981<sup>59</sup> —que es la ley modelo a los efectos de las leyes de procedimiento administrativo de cada estado— establece, en su § 4-215, que "una orden [...] debe incluir, por separado, las determinaciones fácticas, conclusiones de derecho, y razones de política (*policy reasons*) de la decisión si constituye ejercicio de facultades discrecionales del ente administrativo, respecto de todos los aspectos de la orden, incluyendo el recurso prescrito [...]. Las determinaciones fácticas, si fueren establecidas en un lenguaje que no sea sino mera repetición o paráfrasis de las previsiones legales relevantes, deberán estar acompañadas de una exposición concisa y explícita de los hechos subyacentes en el expediente para dar sustento a las determinaciones [...]".

A partir de las normas señaladas, aplicables a los denominados "procedimientos formales", puede afirmarse, válidamente, que el legislador norteamericano ha establecido, como regla, el requerimiento de exposición de las determinaciones fácticas y conclusiones, las razones, los fundamentos de la decisión.

Empero, en el área de los "procedimientos informales", la situación no es tan clara; es la jurisprudencia la que debe proveer a la exigencia de exposición de las determinacio-

<sup>55</sup> Por ejemplo, Davis, Kenneth Culp, *Administrative Law Treatise*, T. I, 3<sup>rd</sup> ed., Boston, Little Brown and Co., 1994, p. 392 y sigs. ("Why must and Agency Provide Findings and Reasons?"); Shapiro, Martin, "The Giving Reasons Requirement", *University of Chicago Legal Forum*, Chicago, 1992, p. 179 y sigs.

<sup>56</sup> Tawil, *Administración...*, op. cit., T. I, p. 317 y sigs.; Tawil-Monti, *La Motivación...*, op. cit., p. 22 y sigs.

<sup>57</sup> Se emplea *Selected Federal and State Administrative and Regulatory Laws*, West, St. Paul, Minn., 1999, p. 8 y sigs.

<sup>58</sup> Conf. Tawil, *Administración...*, op. cit., p. 317.

<sup>59</sup> *Selected...*, op. cit., p. 299 y sigs.

nes y razones de la decisión en cuestión. Las aguas jurisprudenciales en esta materia pueden dividirse en antes y después del caso "L.T.V.". <sup>60</sup>

Algunas sentencias habían afirmado que, en los "procedimientos informales", "el único requisito es que el ente administrativo brinde a la parte interesada un resumen (*briefing*) de los fundamentos de la denegación", <sup>61</sup> no hallándose obligado a hacer determinaciones fácticas específicas para sustentar su decisión; <sup>62</sup> y también se había fallado en el sentido de que debía haber en la decisión "suficientes indicadores de los fundamentos de la medida adoptada por el ente administrativo, tal que el juez pueda discernir si la decisión fue arbitraria, antojadiza, un abuso de la discrecionalidad, o si, de otro modo, no fue conforme a derecho". <sup>63</sup> Ello, sin embargo, sin que el juez pudiera exigir de la Administración requisitos procedimentales más allá de los previstos en la norma o en la cláusula del debido proceso conforme el *holding* de "Vermont Yankee". <sup>64</sup>

Siguiendo a Davis, <sup>65</sup> la interpretación emergente del citado fallo "L.T.V." <sup>66</sup> puede resumirse así: a) a los procedimientos informales se les aplica el *holding* de "Vermont Yankee", <sup>67</sup> por lo que los jueces no pueden imponer a la Administración requisitos procedimentales más exigentes que los que establezca la ley o el debido proceso; b) la Administración sólo debe cumplir los requisitos mínimos establecidos en la § 555 de la APA; c) el problema es que la § 555 sólo exige motivar la decisión en el supuesto (e) de denegación de solicitud por escrito; d) la Corte soslayó la cuestión del acápite precedente invocando la norma § 706(2)(A) que le ordena a los jueces controlar que la decisión de la Administración no sea arbitraria o caprichosa o de otro modo contraria a derecho, señalando que dicha norma "impone un requisito procedimental general en el sentido de ordenar que la Administración efectúe todos los pasos necesarios para proveer una explicación que permitirá al juez evaluar el razonamiento de la Administración al momento de la decisión"; e) en el caso de que la Administración brinde razones insuficientes, o directamente no las brinde, la única alternativa para el juez es reenviar el expediente a la sede administrativa a los fines de las investigaciones o justificaciones adicionales.

### III. LA MOTIVACIÓN DEL ACTO EN LOS ORDENAMIENTOS PROVINCIALES ARGENTINOS

Así como se observa en el Derecho comparado, si repasamos los regímenes vigentes en nuestras provincias, podremos distinguir provincias en las que la motivación es la regla y provincias en las que la motivación es la excepción, a nivel provincial.

<sup>60</sup> "P.B.G.C. *c/* L.T.V. Corp.", 110 S.Ct. 2668 (1990).

<sup>61</sup> "Thompson *c/* Department of the Treasury, Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms", D.C.Utah 1981, 533 F.Supp. 90.

<sup>62</sup> "Afton Alps, Inc. *c/* U.S.", D.C.Minn. 1974, 392 F.Supp. 543.

<sup>63</sup> "French's Estate *v.* Federal Energy Regulatory Commission", C.A.5, 1979, 603 F.2d 1158.

<sup>64</sup> "Motor Vehicle Manufacturers Association *c/* State Farm Mutual Automobile Ins. Co.", 463 U.S. 29 (1983).

<sup>65</sup> Davis-Pierce, *Administrative...* op. cit., vol. I, p. 394.

<sup>66</sup> "P.B.G.C. *c/* L.T.V. Corp.", 110 S.Ct. 2668 (1990).

<sup>67</sup> "Motor Vehicle Manufacturers Association *c/* State Farm Mutual Automobile Ins. Co.", 463 U.S. 29 (1983).

A título de ejemplo, la prevén, como regla para todos los actos, y entre otras, las leyes de procedimientos administrativos de las provincias de Tierra del Fuego<sup>68</sup> y de La Rioja<sup>69</sup>; enumeran, en cambio, los actos que deberán estar motivados, las leyes de procedimientos administrativos de las provincias de Mendoza<sup>70</sup> y de Neuquén<sup>71</sup>. Esta distinción guarda importancia si se considera que, si bien el diseño del procedimiento administrativo en cada provincia es de la esfera de competencias locales, la afectación de una garantía constitucional –la del debido proceso– por haberse omitido el cumplimiento del deber de brindar las razones del acto podría generar una cuestión federal. Esta temática será abordada en la sección que sigue.

#### IV. LA MOTIVACIÓN DEL ACTO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

##### a) Introducción

La motivación, entre nosotros, es la regla, conforme el Artículo 7° de la L.P.A. Empero, a partir de un somero repaso de precedentes del Alto Tribunal, en términos generales, puede decirse que, del campo de acción de la prescripción del Artículo 7°, inc. e), a tenor de algunas decisiones jurisprudenciales, se escapan actos motivados "escueta-mente",<sup>72</sup> carentes de explicaciones por mediar razones funcionales,<sup>73</sup> dotados de invocaciones de normas sin señalar antecedentes fácticos,<sup>74</sup> motivados en forma insuficiente,<sup>75</sup> sin expresarse la relación entre la medida individual y la medida general,<sup>76</sup> entre otros.

Son esos actos que –aparentemente, y más allá de la prescripción aparentemente omnicompreensiva del Artículo 7° de la ley– no guardarían arreglo con la máxima de legalidad, reconocida por nuestra Corte Suprema, de que "la Administración debe ser leal, franca y pública en sus actos".<sup>77</sup> En efecto, las motivaciones genéricas, insuficientes, carentes de explicaciones o de expresión de la relación entre la medida general y la

<sup>68</sup> Artículo 7°, inc. e) de la Ley N° 1.260, en Aberastury, Pedro y Danielián, Miguel, *Procedimientos Administrativos - Nación y Provincias*, Buenos Aires, La Ley, 1996, p. 776.

<sup>69</sup> Artículo 42 de la Ley N° 4.044, en Aberastury-Danielián, *Procedimientos...*, op. cit., p. 513.

<sup>70</sup> Artículo 45 de la Ley N° 3.909, en Aberastury-Danielián, *Procedimientos...*, op. cit., p. 562.

<sup>71</sup> Artículo 51 de la Ley N° 1.284, en Aberastury-Danielián, *Procedimientos...*, op. cit., p. 634.

<sup>72</sup> "Perrone", *Fallos*: 306:1626, cons. 8°.

<sup>73</sup> "Gómez", *Fallos*: 321:704, cons. 5°.

<sup>74</sup> "Escudero", *Fallos*: 318:896 (con cita de "Piaggio de Valero", *Fallos*: 311:1206), en el que se dejó sin efecto la sentencia del *a quo*, la cual –según relata la Corte– había afirmado que el decreto impugnado carecía del requisito de motivación que exige el Artículo 7°, inc. e) de la Ley N° 19.549 –aplicable en el ámbito local por disposición de la Ley N° 20.261– por no contener una expresión concreta de los antecedentes o circunstancias de hecho que sustentaron la medida, ni de las razones que llevaron a adoptarla (del cons. 2° del fallo cit.); "Rodríguez, Hilario", *Fallos*: 320:1956, disidencia del Dr. Vázquez, cons. 7°. Acerca de esta línea jurisprudencial, ampliar en Tawil-Monti, *La Motivación...*, op. cit., p. 93, n. 296. Confrontar, sin embargo, la saludable interpretación en "Rofrano", *Fallos*: 321:973, en el que se desestimó la queja interpuesta por la Municipalidad por no haber sido arbitraria la sentencia del *a quo*, que, considerando que la ordenanza que regía el caso preveía, como regla, la estabilidad en el desempeño de las funciones, había declarado la nulidad del acto por carecer de motivación.

<sup>75</sup> "Rodríguez, Hilario", *Fallos*: 320:1956, cons. 2°.

<sup>76</sup> "Bechara", *Fallos*: 319:1379, cons. 7°.

<sup>77</sup> "Naveiro de la Serna de López", *Fallos*: 315:2771, cons. 4°, y su cita de "Fisco c/Ocampo", *Fallos*: 12:134.

individual implica, a primera vista, que la Administración no ha sido ni leal, ni franca, ni pública: implica que guardó para sí las razones para el dictado del acto, sin explicarlos, manifestarlos o exteriorizarlos<sup>78</sup>.

Debemos tener presente que –con verdadero énfasis–, se ha señalado que “requerir la motivación explícita como recaudo de validez del acto administrativo no puede calificarse como un rigorismo formal, ya que se trata de una exigencia que –por imperio legal– es establecida como elemental condición para la real vigencia del principio de legalidad de la actuación de los órganos administrativos, presupuesto ineludible del Estado de Derecho y del sistema republicano de gobierno [...] [L]a mención expresa de las razones y antecedentes –fácticos y jurídicos– determinantes de la emisión del acto se ordena a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de las motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera jurídica, ello en función de un adecuado contralor frente a la arbitrariedad y del pleno ejercicio del derecho de defensa”.<sup>79</sup> Similar temperamento parecería haberse adoptado en otro caso posterior en el que se aludió al deber de expresar o de “dar cuenta de los antecedentes de hecho y derecho en virtud de los cuales se decide”.<sup>80</sup>

Incluso en el ámbito específico de los actos sustancialmente administrativos dictados en el seno del Poder Judicial se prevé y se evalúa la motivación de los mismos.<sup>81</sup>

Sentadas estas generalizaciones, podemos repasar la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema en relación al tema de este trabajo concentrándonos en diversos puntos de interés, a saber:

#### b) Noción

El Alto Tribunal, en relación al recaudo del acto que nos ocupa, ha empleado pluralidad de expresiones para referirse a él. Un repaso de diversos votos permite inferir que, por ejemplo, ha aludido a la “expresión de la causa del acto que pone de manifiesto el derecho aplicable”<sup>82</sup> o a la “explícita enunciación de las razones que deciden su juicio”<sup>83</sup> o a la “descripción detallada de los antecedentes del caso, sus circunstancias relevantes y las razones tomadas en cuenta para decidir”<sup>84</sup> o a la “exposición de las razones en cuyo mérito se adoptó la decisión administrativa.”<sup>85</sup>

<sup>78</sup> Conf. la definición propuesta por Barraza, Javier I., “La Motivación del Acto Administrativo. Características que debe reunir y la importancia de la misma”, en *La Ley* 1998-C, p. 985.

<sup>79</sup> “Goldemberg”, *Fallos*: 322:3066, cons. 4º de la disidencia de los Dres. Moliné O’Connor y Fayt; “González Vilar”, *Fallos*: 314:625, cons. 5º de la disidencia de los Dres. Levene y Moliné O’Connor.

<sup>80</sup> “S. A. Organización Coordinadora Argentina”, *Fallos*: 321:174, cons. 8º. Acerca de este fallo, ampliar en Comadira, Julio R., *La Licitación Pública (Nociones, Principios, Cuestiones)*, Buenos Aires, Depalma, 2000, p. 17 y n. 31.

<sup>81</sup> “Segata”, *Fallos*: 316:152, cons. 4º; “Sasso”, *Fallos*: 316:254.

<sup>82</sup> “Gabetta”, *Fallos*: 312:156, cap. VII, párr. 8º del dictamen de la Procuradora Fiscal de la Corte Suprema. Dra. María Graciela Reiriz, cuyos fundamentos y conclusiones la Corte comparte, *Fallos*: 312:170, esp. p. 171.

<sup>83</sup> “Comunidad Homosexual Argentina”, *Fallos*: 314: 1531, cons. 9º del voto del Dr. Levene, con remisión a “S.A. Standard Oil”, *Fallos*: 203:353 para sociedades anónimas.

<sup>84</sup> “Tecnobra”, *Fallos*: 316:729, cons. 27 de la disidencia de los Dres. Cavagna Martínez y Barra.

<sup>85</sup> “Goldemberg”, *Fallos*: 322:3066, cons. 5º de la disidencia de los Dres. Moliné O’Connor y Fayt; “González Vilar”, *Fallos*: 314:625, cons. 6º de la disidencia de los Dres. Levene y Moliné O’Connor.

También ha entendido por motivación un "detallado orden de razones fácticas y normativas",<sup>85</sup> una "explicación"<sup>87</sup> o "fundamentación"<sup>88</sup> de lo decidido. Considerando que la legitimidad abarca la "legalidad y la razonabilidad"<sup>89</sup> del acto, ha afirmado, en relación a este estándar que "el principio de razonabilidad [...] consiste en que los actos se encuentren motivados, de manera tal de poner de manifiesto su juridicidad".<sup>90</sup>

Resulta relevante destacar que la mayoría del Tribunal, asimismo –y en forma concordante con la doctrina de Cassagne, Comadira y Gordillo señalada en la primera sección de este trabajo–, ha admitido la función explicitadora del elemento "finalidad" que posee la motivación al afirmar en un caso que el acto "[h]a enunciado las razones que han determinado [su] dictado, con lo cual ha exteriorizado un elemento esencial, su finalidad".<sup>91</sup>

Finalmente, en más de una disidencia se aseveró que la motivación es, respecto al acto, un recaudo esencial<sup>92</sup> cuya observancia es determinante para la "validez" del mismo.<sup>93</sup>

### c) Ubicación

Por otro lado, se ha localizado la motivación en los considerandos del acto<sup>94</sup> en diversos fallos. Empero, en un caso en el que se impugnaba la exclusión de la actora, se aseveró que "la exposición de motivos [de la medida] es de un valioso criterio interpretativo"<sup>95</sup>, y que si la exclusión emergía o se infería únicamente del "visto" y no de los considerandos o en la parte resolutive del acto, el acto no estaba viciado en su motivación,<sup>96</sup> aún cuando la impugnante sostenía que el contenido del "visto" era irrelevante.

Sin embargo, debemos tener presente que existe jurisprudencia en el sentido de que los considerandos del acto carecen de "fuerza vinculante"<sup>97</sup>; por lo que su función consistiría en dar sustento o contener a la motivación del acto.

También se ha hallado la motivación del acto no ya en sus considerandos –o en su visto– sino también en actuaciones anteriores o posteriores al dictado del acto. Nos referimos a la denominada motivación anterior *in aliunde*, y a la motivación posterior.

<sup>86</sup> "Rodríguez, Hilario", *Fallos*: 320:1956, disidencia del Dr. Vázquez, cons. 4°.

<sup>87</sup> "Gómez", *Fallos*: 321:704, cons. 5°.

<sup>88</sup> "Boaglio", *Fallos*: 319:2981, cons. 3° del voto de la mayoría.

<sup>89</sup> "Cedale", *Fallos*: 321: 1970, cons. 13 del voto de los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor, Lopez y Vázquez.

<sup>90</sup> "Rodríguez, Hilario", *Fallos*: 320:1956, disidencia del Dr. Vázquez, cons. 7°. Con similar temperamento, pero sin aludirse específicamente al articulado de la L.P.A. o a la motivación, en "Fadlala de Ferreyra", *Fallos*: 306: 126, cons. 7°, se sostuvo que: "la causa [...] por la cual se la separó del cargo se funda en imprecisas "razones de seguridad", afirmación ésta que carece de la razonabilidad necesaria para dar basamento a lo resuelto".

<sup>91</sup> "Punte", *Fallos*: 320:521, cons. 21 del voto de la mayoría.

<sup>92</sup> "Guillén", *Fallos*: 318:1641, cons. 4° de la disidencia de los Dres. Moliné O'Connor y Boggiano.

<sup>93</sup> "Goldemberg", *Fallos*: 322:3066, cons. 6° de la disidencia de los Dres. Moliné O'Connor y Fayt; "Guillén", *Fallos*: 318:1641, cons. 4° de la disidencia de los Dres. Moliné O'Connor y Boggiano; "Gonzalez Vilar", *Fallos*: 314:625, cons. 7° de la disidencia de los Dres. Levene y Moliné O'Connor.

<sup>94</sup> "Punte", *Fallos*: 320:521, cons. 21 del voto de la mayoría. Igualmente, "Cas TV S.A.", *Fallos*: 305:1878, cons. 3°.

<sup>95</sup> "Gil de Giménez Colodrero", *Fallos*: 316:1718, cons. 4° del voto de la mayoría.

<sup>96</sup> "Gil de Giménez Colodrero", *Fallos*: 316:1718, cons. 4° del voto de la mayoría.

<sup>97</sup> "Punte", *Fallos*: 320:521, cons. 23 del voto de la mayoría.

*Motivación in aliunde:* Podemos afirmar que se ha acogido jurisprudencialmente la posibilidad de hallar la motivación de un acto [...] en otro acto. Recordaremos que en un caso en el que se había dictado un decreto de remoción del más alto funcionario de la Fiscalía General de Investigaciones Administrativas, acto que según el actor se había dictado sin expresión de "ningún fundamento fáctico"<sup>98</sup>, la Corte sostuvo que bastaban, entre otros, y a los efectos de la debida fundamentación de ese acto "no reglado [...] discrecional",<sup>99</sup> las circunstancias nítidamente reseñadas en el acto impugnado, y, además en otro decreto que constituía su "antecedente inmediato emitido el día anterior, que no cabía escindir de aquel".<sup>100</sup>

*Motivación vía informe del Artículo 8º de la Ley N° 16.986:* En el mismo caso mencionado en el apartado que precede, se consagró la posibilidad de que el acto no sólo pudiera hallar motivación en otro acto, sino también en el informe del Artículo 8º de la Ley de Amparo. En ese caso, el actor argüía que debían ser analizados exclusivamente los fundamentos o motivaciones del decreto de remoción impugnado.<sup>101</sup> Sin embargo, la mayoría del Alto Tribunal entendió que, habiendo la Administración producido el informe de Artículo 8º de la Ley N° 16.986 de amparo, "no es admisible que se pueda sostener que parte de su contenido deba quedar al margen de la consideración judicial, cuando precisamente ello hace a la estructura concebida para ese particular proceso".<sup>102</sup> Por el contrario, vedando la posibilidad de suplir la motivación faltante en el premencionado informe, en una de las tres disidencias se señaló que el "requerimiento esencial de la expresión en forma concreta de los hechos, razones y antecedentes que inducen a emitir el acto [...] impide [...] que a la hora de ser revisadas por los jueces, pueda alegarse, por parte del Estado, la existencia de otras circunstancias o motivos que la sustentarían"<sup>103</sup> y que en un Estado de Derecho era un "deber insoslayable de [los representantes] que den cuenta [...] de los fundamentos de sus actos (Artículos 1º, 22, 33 y cons. de la Constitución Nacional)".<sup>104</sup>

Estas dos clases de motivación que podríamos calificar de anómala –anterior *in aliunde*, posterior vía informe del Artículo 8º de la Ley de Amparo– no pueden hallar sostén alguno en nuestro ordenamiento. La motivación anterior *in aliunde* no garantiza el conocimiento de las razones por las que se dicta el acto, ello, de cara al contenido de lo que se notificará, v.gr., el acto, salvo, claro está, que el acto se integre con el dictamen y se notifique el acto acompañado del dictamen previo. Y la motivación a integrar con actuaciones posteriores –como el aludido informe del Artículo 8º de la Ley de Amparo– como enseña Comadira, es inadmisibile "porque tal posibilidad implicaría aceptar el saneamiento de un acto nulo, de nulidad absoluta".<sup>105</sup>

<sup>98</sup> "Molinas", Fallos: 314: 1091, cons. 13 del voto de la mayoría.

<sup>99</sup> "Molinas", Fallos: 314: 1091, cons. 19 del voto de la mayoría.

<sup>100</sup> "Molinas", Fallos: 314: 1091, cons. 14 del voto de la mayoría.

<sup>101</sup> "Molinas", Fallos: 314: 1091, cons. 13 del voto de la mayoría.

<sup>102</sup> "Molinas", Fallos: 314: 1091, cons. 15 del voto de la mayoría.

<sup>103</sup> "Molinas", Fallos: 314: 1091, cons. 8º de la disidencia del Dr. Petracchi.

<sup>104</sup> "Molinas", Fallos: 314: 1091, cons. 8º de la disidencia del Dr. Petracchi.

<sup>105</sup> Comadira, "La Actividad...", op. cit., sección 6.1., p. 5. Ver, asimismo, Gordillo, *Tratado...*, op. cit., T. III, p. X-20; Tawil-Monti, *La Motivación...*, cit., p. 75.

#### d) Relación con los otros requisitos del acto

Estableciéndose una suerte de lineamiento para ordenar el análisis de los actos pretendidamente viciados en sus elementos, se ha propiciado en una disidencia el establecimiento de un *iter* a recorrer en la revisión judicial de un acto viciado en sus diversos elementos, a fin de que dicha revisión resulte eficaz.

En este sentido, se ha afirmado, saludablemente, que "la revisión judicial [...] sólo podrá ser eficaz cuando pueda ejercerse sobre actuaciones que han transitado plenamente los pasos establecidos [...], otorgando entonces una descripción detallada de los antecedentes del caso, sus circunstancias relevantes y las razones tomadas en cuenta para decidir".<sup>106</sup> En el mismo fallo se aseveró que "[s]ólo así, con el examen de los elementos *causa* y *motivación* del acto administrativo, podrá el juez revisar el 'objeto' y, en su caso, decidir sobre su contenido."<sup>107</sup>

#### e) Motivación no convalidada

Bajo este subtítulo pueden agruparse diversos casos en los que la Corte Suprema entendió que no se hallaba debidamente motivado el acto. A título de ejemplo, pueden citarse los siguientes –valiosos– fallos:

En materia de prescindibilidad, en un caso en el que "no se había expresado siquiera causal o motivación concreta alguna" para la medida, la Corte la invalidó,<sup>108</sup> al igual que invalidó una medida segregatoria basada en un "grave cargo no demostrado [...] por falta de [...] la debida motivación".<sup>109</sup> Con similar temperamento, en un caso en el que se notificó por telegrama la separación de unos empleados de una empresa estatal conforme lo dispuesto en un artículo de una ley de prescindibilidad, habiendo los actores impugnado el acto por carecer de motivación,<sup>110</sup> la Corte sostuvo que el acto debió haber cumplido con los requisitos de la Ley N° 19.549, con lo que ordenó que se dictara nuevo pronunciamiento.<sup>111</sup>

En otro caso, existía un beneficiario de una autorización; dicha autorización le fue revocada por mediar expresa instrucción del superior, pero esa instrucción expresa estaba dirigida a otro peticionario. La Administración entendió que dado que ambas autorizaciones eran de similar contenido, la instrucción expresa para un caso era aplicable extensivamente al otro dada esa similitud. La Corte dejó sin efectos la sentencia del *a quo* por –entre otros fundamentos– haber sostenido "en forma dogmática que la motivación estaba satisfecha",<sup>112</sup> y por haber aludido brevemente a que "el acto impugnado [...] contaba con causa y motivación".<sup>113</sup>

<sup>106</sup> "Tecnobra", Fallos: 316:729, cons. 27 de la disidencia de los Dres. Cavagna Martínez y Barra.

<sup>107</sup> "Tecnobra", Fallos: 316:729, cons. 27 de la disidencia de los Dres. Cavagna Martínez y Barra.

<sup>108</sup> "Sanchez", Fallos: 302:1060, cons. 7° *in fine*, si bien se determinó la medida de la indemnización, rechazándose la posibilidad de reincorporación.

<sup>109</sup> "Greco", Fallos: 307:1911, cons. 4°.

<sup>110</sup> "Coifin", Fallos: 312:2050, cap. I, párr. 5° del dictamen del Procurador Fiscal de la Corte Suprema, Dr. Guillermo Horacio López.

<sup>111</sup> "Coifin", Fallos: 312:2050, cons. 5°.

<sup>112</sup> "Vera González", Fallos: 315:2930, cons. 4°.

<sup>113</sup> "Vera González", Fallos: 315:2930, cons. 4°.

La motivación del acto no puede ser cambiada o modificada en oportunidad de la intervención del órgano administrativo que ejerce el control de alzada. Esta es la inteligencia que surge de un caso en el que el interventor de una universidad fundó la medida de prescindibilidad en una ley; posteriormente, al ser confirmada la medida por el Ministerio de Cultura y Educación, se fundó el acto confirmatorio en dos artículos de otra ley. Y la Corte falló en el sentido de que tal prescindibilidad era inválida por carecer de la debida "motivación".<sup>114</sup>

Respecto de los actos dictados durante el procedimiento administrativo, se ha afirmado que, para prescindir de medios de prueba sin violar la garantía de defensa en juicio, la Administración debe expresar las razones concretas en tal sentido, no bastando, a tal efecto, la mera afirmación dogmática de que la medida de prueba será insuficiente o inadecuada.<sup>115</sup>

Finalmente, no podemos dejar de mencionar un interesante caso en el que, al rechazarse la queja interpuesta por la Administración demandada, quedó firme la sentencia de la Cámara Civil que había resuelto acerca de la existencia de desviación de poder en la decisión administrativa; ello en razón de que la Administración, al apelar, se limitó a argumentar a favor de la suficiencia en la *motivación* del acto –en el que sólo se había citado una norma legal– sin alegar acerca del aludido vicio en la finalidad.<sup>116</sup>

#### f) Ausencia de una regla general

Según se ha manifestado en diversas oportunidades, la motivación requerida en cada acto que la Administración dicta varía según el caso, sin que exista una regla general aplicable a todos por igual. Así, se ha afirmado que "no existen fórmulas rígidas para el cumplimiento de esta exigencia, la cual debe adecuarse –en cuanto a la modalidad de su configuración– a la índole particular de cada acto administrativo".<sup>117</sup>

En esta inteligencia, se ha acogido en la doctrina de la Corte la posibilidad de motivación genérica. Así, en un caso en el que se impugnaba una rescisión contractual por culpa del contratista, el Alto Tribunal sostuvo la posibilidad de que los actos estén motivados genéricamente al expresar que "de los considerandos de la resolución [...] resulta que [...] [el actor] no había dado cumplimiento a todas las obligaciones a su cargo [...] Aun cuando el acto administrativo impugnado contiene una motivación genérica, es evidente que si el contratista se hallaba en mora respecto de la ejecución de las obras [...], no había cumplido todas las obligaciones y, por tanto, se había configurado una causa suficiente de rescisión".<sup>118</sup>

No obstante ello, en votos separados se ha afirmado que deben ser evitadas tanto las fórmulas carentes de contenido, como las expresiones de manifiesta generalidad o la mención de citas legales sin relacionarse la norma general con la situación particular.

<sup>114</sup> "Palmucci", *Fallos*: 306:2009, cons. 7°. Véase, asimismo, "Asp", *Fallos*: 307:133.

<sup>115</sup> "Aldamiz", *Fallos*: 248:625, cons. 3°.

<sup>116</sup> "Boaglio", *Fallos*: 319:2981, cons. 3° del voto de la mayoría. Ampliar en Tawil-Monti, *La Motivación...*, op. cit., p. 95.

<sup>117</sup> "Goldemberg", *Fallos*: 322:3066, cons. 6° de la disidencia de los Dres. Moliné O'Connor y Fayt; "González Vilar", *Fallos*: 314:625, cons. 7° de la disidencia de los Dres. Levene y Moliné O'Connor.

<sup>118</sup> "Valentin Paz", *Fallos*: 323:1332, cons. 7°.

En este sentido, se ha aseverado que "no cabe la admisión de fórmulas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad, o en su caso, circunscribirlas a la mención de citas legales –que contemplan sólo una potestad genérica no justificada en los actos concretos–, pues tal interpretación equivaldría a prescindir de un recaudo esencial cuya observancia es determinante para la validez del acto".<sup>119</sup>

g) La motivación de los actos discrecionales<sup>120</sup>

La ponderación de la motivación de los actos dictados "en ejercicio de facultades discrecionales o de pura administración"<sup>121</sup> –o "no reglados"<sup>122</sup>, como alguna vez se los identificara–, según la Corte Suprema, puede verse orientada por dos líneas rectoras –la primera por mayoría, la segunda por disidencia– que, encomiablemente, establecen:

- (1) la plena "aplicabilidad", a ellos, de la Ley N° 19.549<sup>123</sup>, y,
- (2) la mayor "necesidad"<sup>124</sup> de motivación cuando del dictado de tal clase de actos se trata.

La finalidad es que se evite la arbitrariedad y se provea a la razonabilidad; ello, en la inteligencia de que "la discrecionalidad de los poderes públicos [...] debe responder a una motivación razonada y razonable"<sup>125</sup>; o, en otras palabras, de que la motivación "constituye sin dudas el deber ser exigible al acto discrecional"<sup>126</sup>, una exigencia que le es aplicable.<sup>127</sup>

Así, ha sostenido nuestro Alto Tribunal que "[l]a circunstancia de que la administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo [para] la omisión de los recaudos que para el dictado de todo acto administrativo exige la Ley N° 19.549"<sup>128</sup>. También ha aseverado que no basta con sostener que se ejerció una "facultad discrecional [...] vedada a toda revisión judicial"<sup>129</sup> para que se soslaye tal recaudo.

<sup>119</sup> "Goldemberg", *Fallos*: 322:3066, cons. 6° de la disidencia de los Dres. Moliné O'Connor y Fayt; "González Vilar", *Fallos*: 314:625, cons. 7° de la disidencia de los Dres. Levene y Moliné O'Connor.

<sup>120</sup> Ampliar en Comadira, "La Actividad...", op. cit., y en Thury Cornejo, Valentín, "Control de la Actividad Administrativa: Discrecionalidad Técnica y Motivación", en *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1998, vol. 27/29, p. 113 sigs., esp. p. 141 y sigs.

<sup>121</sup> "Solá", *Fallos*: 320:2509, cons. 10 del voto de la mayoría, publicada con comentario de Cassagne, Juan Carlos, "Una Sentencia Trascendente de la Corte que Declara la Nulidad de un Decreto del Poder Ejecutivo", en *El Derecho*: 178: 687.

<sup>122</sup> "Molinas", *Fallos*: 314: 1091, cons. 19 del voto de la mayoría.

<sup>123</sup> "Cedala", *Fallos*: 321: 1970, cons. 13 del voto de los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor, López y Vázquez; "Solá", *Fallos*: 320:2508, cons. 9° del voto de la mayoría.

<sup>124</sup> "Goldemberg", *Fallos*: 322:3066, cons. 5° de la disidencia de los Dres. Moliné O'Connor y Fayt; "González Vilar", *Fallos*: 314:625, cons. 6° de la disidencia de los Dres. Levene y Moliné O'Connor.

<sup>125</sup> "Canovi", *Fallos*: 278:337, cons. 11 de la disidencia de los Dres. Risolia y Argüas.

<sup>126</sup> Muratorio, Jorge, "La Relación entre Discrecionalidad y Motivación en los Concursos de Empleo Público", en *El Derecho*, T. 164, p. 492 y sigs., esp. p. 494.

<sup>127</sup> En igual sentido, entre otros, Mairal, Héctor A., "Los Vicios del Acto Administrativo y su Recepción por la Jurisprudencia", en *La Ley* 1989-C, p. 1014 y sigs., esp. p. 1.023, donde se expresa que "La exigencia... es aplicable especialmente en los casos de facultades discrecionales [sigue n. 73: A contrario sensu, el requisito parecería morigerarse en el caso de facultades regladas]".

<sup>128</sup> "Cedala", *Fallos*: 321: 1970, cons. 13 del voto de los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor, López y Vázquez; "Solá", *Fallos*: 320:2508, cons. 9° del voto de la mayoría.

<sup>129</sup> "Rodríguez, Hilario", *Fallos*: 320:1956, cons. 3° del voto de la mayoría.

Concretamente –si bien por vía de disidencia–, se ha destacado, que “la amplitud de las facultades ejercidas por la administración en la superintendencia del personal a su cargo o la naturaleza discrecional de dichas potestades no autorizan –como principio– a prescindir del requisito *sub examine* [de la motivación] pues es precisamente en este ámbito de la actividad administrativa donde la [misma] se hace más *necesaria*, ya que el carácter discrecional de las facultades involucradas no puede constituir un justificativo de la conducta arbitraria, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia [...]”<sup>130</sup>, contralor que se encuentra estrechamente vinculado con la exposición de las razones en cuyo mérito se adoptó la decisión administrativa”<sup>131</sup> (el destacado es nuestro).

Y en otro caso en el que se había adjudicado la publicidad oficial de un municipio a una empresa de medios, por vía de disidencia se sostuvo –si bien sin mención de la L.P.A. o su Artículo 7º– que “si el otorgamiento de la propaganda oficial es un arbitrio discrecional de la autoridad competente”,<sup>132</sup> “[ello] [...] le imponía acreditar la existencia de motivos suficientes que la justificasen”.<sup>133</sup>

Asimismo, se ha establecido que la mera afirmación efectuada en sede judicial, de que el acto es dictado en ejercicio de facultades discrecionales, no basta para tener al acto por motivado; en este sentido, la mayoría de la Corte, en un caso, sostuvo que “la genérica remisión efectuada por el superior tribunal a las facultades que asistían a la demandada para dictar la resolución revocatoria no da una mínima respuesta al *thema decidendum*”;<sup>134</sup> en el caso se había impugnado el acto por falta de motivación y de dictamen previo y error en la interpretación de los alcances de un acto.

Empero, la saludable doctrina emergente de sentencias como las citadas, parecería hallar sustanciales limitaciones con relación a sus alcances, en virtud de otros pronunciamientos del Alto Tribunal. Nos referimos, por ejemplo, a la *doctrina de la deferencia*, a la doctrina del *self-restraint* y a cuáles son, en definitiva, los denominados “elementos reglados del acto” según aquél Tribunal. Así:

*Doctrina de la deferencia*: La doctrina de la deferencia –de cuño norteamericano,<sup>135</sup> no obstante lo cual ha merecido un cuidadoso análisis por parte de la doctrina iusadministrativista española<sup>136</sup>– establece que el juzgador deberá ser deferente o res-

<sup>130</sup> Sigue cita del “Almirón”, *Fallos*: 305:1489; “Fadlata de Ferreyra”, *Fallos*: 306:126; “González Vilar”, *Fallos*: 314:625, disidencia de los jueces Levene (h.) y Moliné O’Connor.

<sup>131</sup> “Goldemberg”, *Fallos*: 322:3066, cons. 5º de la disidencia de los Dres. Moliné O’Connor y Fayt; “González Vilar”, *Fallos*: 314:625, cons. 6º de la disidencia de los Dres. Levene y Moliné O’Connor.

<sup>132</sup> “Emisiones Platenses S.A.”, *Fallos*: 320: 1191, cons. 20 de la disidencia de los Dres. Fayt, Petracchi y Bossert.

<sup>133</sup> “Emisiones Platenses S.A.”, *Fallos*: 320: 1191, cons. 21 de la disidencia de los Dres. Fayt, Petracchi y Bossert.

<sup>134</sup> “Vera González”, *Fallos*: 315:2930, cons. 6º.

<sup>135</sup> “Chevron U.S.A. Inc. v. N.R.D.C.”, 467 U.S. 837 (1984), en el que se impugnaba un reglamento administrativo de interpretación.

<sup>136</sup> Ampliar en García de Enterría, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, 2a ed. ampl., Madrid, Civitas, 1996, esp. p. 189 y sigs.

petuoso hacia la interpretación que la Administración haya adoptado,<sup>137</sup> y es de aplicación, en el ordenamiento norteamericano, a las *statutory interpretations*. Haciendo aplicación de esta doctrina, en una disidencia se afirmó que el análisis del cumplimiento de los recaudos esenciales del Artículo 7° de la L.P.A., entre los cuales se incluye la motivación, debe hacerse bajo la guía de esa deferencia o respeto por la decisión administrativa cuando el acto representa el ejercicio de facultades discrecionales: "El juzgador deberá examinar –guiado por el principio de la deferencia ya mencionado, de amplia aplicación por tratarse de una actividad discrecional– si el acto cuestionado reúne los requisitos esenciales enumerados en el Artículo 7° de la L.P.A."<sup>138</sup>

*Doctrina del self-restraint*: La doctrina del *self-restraint*, o de la autorrestricción judicial ante decisiones puramente políticas de los otros órganos del gobierno puede implicar que la fundamentación de la decisión sea apropiada por el sólo motivo de ser política. En un caso ya mencionado, la mayoría de la Corte sostuvo que "la designación de uno o varios medios para la difusión de la publicidad oficial importa una elección que no trasciende el marco discrecional de las facultades de las autoridades públicas"<sup>139</sup> y que "la decisión política válida de escoger un medio para la difusión de la labor gubernamental aparece –por ese exclusivo motivo– como un acto que da fundamento apropiado"<sup>140</sup> a la adjudicación efectuada.

*La delimitación de cuáles son los elementos reglados*: Otra limitación a la plena aplicabilidad de la L.P.A. y, especialmente de los recaudos de su Artículo 7°, parecería proceder de la delimitación jurisprudencial de cuáles son exactamente los elementos reglados del acto administrativo. En un fallo la mayoría de la Corte sostuvo que la motivación no se hallaba especialmente incluida entre ellos al afirmar que "el control de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión –entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto[<sup>141</sup>]"<sup>142</sup>. Sin embargo, en el mismo fallo, en el mismo considerando, agregó que

<sup>137</sup> Recordemos que si bien el mencionado caso Chevron sigue siendo el *leading case* en cuanto a la deferencia judicial hacia la interpretación que, de las leyes, haya efectuado la Administración, una serie de casos anteriores requiere, también, que los tribunales acepten las interpretaciones razonables que las agencias hayan hecho de sus propias reglamentaciones, conf. Lubbers, *Rulemaking...* op. cit., p. 340.

<sup>138</sup> "Costa", *Fallos*: 315:2692, cons. 8° de la disidencia de los Dres. Cavagna Martínez, Barra y Fayt.

<sup>139</sup> "Emisiones Platenses S.A.", *Fallos*: 320: 1191, cons. 34 del voto de la mayoría.

<sup>140</sup> "Emisiones Platenses S.A.", *Fallos*: 320: 1191, cons. 47 del voto de la mayoría.

<sup>141</sup> Sigue cita de "Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos", *Fallos*: 315:1361.

<sup>142</sup> "Solá", *Fallos*: 320:2508, cons. 10 del voto de la mayoría.

<sup>143</sup> "Solá", *Fallos*: 320:2508, cons. 10 del voto de la mayoría.

<sup>137</sup> Recordemos que si bien el mencionado caso Chevron sigue siendo el *leading case* en cuanto a la deferencia judicial hacia la interpretación que, de las leyes, haya efectuado la Administración, una serie de casos anteriores requiere, también, que los tribunales acepten las interpretaciones razonables que las agencias hayan hecho de sus propias reglamentaciones, conf. Lubbers, *Rulemaking...* op. cit., p. 340.

<sup>138</sup> "Costa", *Fallos*: 315:2692, cons. 8° de la disidencia de los Dres. Cavagna Martínez, Barra y Fayt.

<sup>139</sup> "Emisiones Platenses S.A.", *Fallos*: 320: 1191, cons. 34 del voto de la mayoría.

<sup>140</sup> "Emisiones Platenses S.A.", *Fallos*: 320: 1191, cons. 47 del voto de la mayoría.

<sup>141</sup> Sigue cita de "Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos", *Fallos*: 315:1361.

<sup>142</sup> "Solá", *Fallos*: 320:2508, cons. 10 del voto de la mayoría.

dicho control debía efectuarse por medio del "examen de su razonabilidad".<sup>143</sup> Si como señalamos *ut supra*, la legitimidad abarca la "legalidad y la razonabilidad"<sup>144</sup> del acto, y si "el principio de razonabilidad [...] consiste en que los actos se encuentren motivados, de manera tal de poner de manifiesto su juridicidad",<sup>145</sup> elípticamente, al aludirse al examen de la razonabilidad del acto, se está aludiendo al examen de la motivación del mismo. A igual solución se arriba por aplicación de la doctrina de Cassagne y Comadira<sup>146</sup> recordada al inicio de este trabajo: si la motivación está incluida en el elemento forma, los precedentes citados pueden ser interpretados en el sentido de que aquélla se hallará incluida entre los elementos reglados del acto.

#### h) El caso de las actuaciones secretas

En rigor de verdad, dada la prescripción legal contenida en el inc. e) del Artículo 7° de nuestra Ley de Procedimientos, ni siquiera un acto dictado en una actuación reservada o secreta podría no estar motivado. En la inteligencia de que el procedimiento administrativo nunca puede ser "arbitrario, secreto, opresivo o injusto",<sup>147</sup> debemos recordar que existe un principio constitucional básico, según el cual –conforme una recordada disidencia– sólo existe publicidad de la actuación de la Administración cuando media "conocimiento de las razones tenidas en cuenta" por ella.<sup>148</sup>

En un caso antes aludido,<sup>149</sup> en el que se separó al agente por razones de servicio basadas en graves cargos provenientes de "informes secretos y confidenciales",<sup>150</sup> siendo uno de los agravios específicos del recurrente el que se habían admitido los informes secretos como suficiente fundamento o motivación de la baja, la Corte invalidó la medida, pero por otros fundamentos, relativos a la alteración de la motivación del acto en las dos instancias administrativas por las que había transitado.

#### i) La motivación y el acceso a la jurisdicción de la Corte Suprema

No podemos dejar de mencionar al repasar estos lineamientos jurisprudenciales en materia de motivación del acto la cuestión de si el acto viciado en su motivación puede, de alguna manera, abrir la jurisdicción de la Corte.

Si bien en ocasiones se ha señalado que el determinar si el acto está viciado en su motivación constituye una cuestión de hecho que obstaría a la vía excepcional del Artículo 14 de la Ley N° 48,<sup>151</sup> una excepción a tal regla es que no medie derivación razonada del derecho vigente, en cuyo caso se abre la jurisdicción.<sup>152</sup>

<sup>143</sup> "Solá", *Fallos*: 320:2508, cons. 10 del voto de la mayoría.

<sup>144</sup> "Cedale", *Fallos*: 321: 1970, cons. 13 del voto de los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor, López y Vázquez.

<sup>145</sup> "Rodríguez, Hilario", *Fallos*: 320:1956, disidencia del Dr. Vázquez, cons. 7°.

<sup>146</sup> Cassagne. *Derecho...*, op. cit., T. II, p. 150; Comadira, Julio R., "La Actividad Discrecional de la Administración Pública. Justa Medida del Control Judicial", en *El Derecho - Serie Especial de Derecho Administrativo*, 29-3-00, sección 6.1., p. 5.

<sup>147</sup> "Simón Scheimberg", *Fallos*: 164:344, esp. p. 385.

<sup>148</sup> "Martín", *Fallos*: 315:2899, cons. 12 de la disidencia del Dr. Barra.

<sup>149</sup> "Palmucci", *Fallos*: 306:2009.

<sup>150</sup> "Palmucci", *Fallos*: 306:2009, cons. 3°.

<sup>151</sup> "Rodríguez, Hilario", *Fallos*: 320:1956, voto del Dr. Moliné O'Connor

<sup>152</sup> "Goldemberg", *Fallos*: 320:3066, cons. 3° de la disidencia de los Dres. Moliné O'Connor y Fayt.

Además, si el agravio relativo a la falta de motivación del acto se refiriere a cuestiones de Derecho procesal y público local –materia ajena, por regla general, al Artículo 14 de la Ley N° 48–, tal extremo no obstaría a la admisión del recurso extraordinario cuando el tribunal inferior hubiere soslayado el tratamiento de aspectos conducentes para la correcta solución del juicio.<sup>153</sup>

También podrá accederse a la jurisdicción de la Corte si la sentencia definitiva fuere arbitraria en cuanto, por ejemplo, efectuare una “breve alusión de que el acto impugnado contaba con causa y motivación, sosteniendo, en forma dogmática, que la motivación estaba satisfecha”.<sup>154</sup>

Asimismo, también se ha considerado que la falta de motivación del acto afecta el derecho de defensa. En este sentido, en un caso en el que se aplicó a un cuentacorrentista una sanción sin que se le hicieran saber oportunamente los antecedentes fácticos que la motivaban –esto es, sin que se le notificara la motivación del acto–, el Alto Tribunal consideró que había mediado indefensión de aquél.<sup>155</sup>

## V. LA MOTIVACIÓN Y LOS REGLAMENTOS

### a) Subplanteo

Las tres secciones que preceden han enfocado el requisito esencial de motivación del acto generalmente denominado “acto administrativo de alcance particular”. Ahora corresponde preguntarse acerca de la posibilidad de exigir la motivación de los reglamentos.

Un sector de la doctrina extranjera, por razones fundadas básicamente en el *Common law* en el mundo anglosajón y en la intención expresa del legislador en algunos ordenamientos continentales, se pronuncia –directa o elípticamente– no a favor del requerimiento de motivación de los actos de alcance general,<sup>156</sup> si bien existe otro sector que la propicia.<sup>157</sup>

En el ámbito nacional, la doctrina se divide, también, en dos sectores: Por un lado, con respecto al régimen jurídico aplicable a los actos de alcance general, existe –como recordaremos– un sector, que incluye a Cassagne y a Comadira, que considera que poseen un régimen diferenciado en materia de publicidad, extinción, impugnación, amén

<sup>153</sup> “Acevedo”. Fallos: 312:1633, cons. 3°.

<sup>154</sup> “Vera González”. Fallos: 315:2930, cons. 4° del voto de la mayoría.

<sup>155</sup> “Eliff”. Fallos: 316:1909, cons. 9° del voto de la mayoría.

<sup>156</sup> Craig, P. P., *Administrative Law*, 4<sup>th</sup> ed., Londres, Sweet & Maxwell, 1999, quien ubica el deber de dar razones en relación a la justicia natural como estándar de revisión judicial de los actos de alcance particular, soslayando la cuestión al analizar los reglamentos, p. 429 y p. 364, respectivamente; v. empero, del mismo autor, “*The Common Law, Reasons and Administrative Justice*”, en *Cambridge Law Journal*, Cambridge, 1994, vol. 53, p. 282 y sigs.; Cassese, Sabino, *Le Basi del Diritto Amministrativo*, 9 ed., Garzanti, Torino, 1997, p. 330.

<sup>157</sup> Galligan, D. J., *Due Process and Fair Procedures – A Study of Administrative Procedures*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 460 y 471; Debbasch, Charles, *Institutions et Droit Administratifs*, T. 2, 4<sup>th</sup> ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1998, p. 265; Lubbers, Jeffrey S., *A Guide to Federal Agency Rulemaking*, 3<sup>rd</sup> ed., Chicago, American Bar Association, 1998, p. 328.

de estar sometidos al principio de inderogabilidad singular.<sup>158</sup> La existencia de ese régimen diferenciado obstaría a que se les exigiera, a los reglamentos, la motivación como requisito esencial.

Para otro sector de la doctrina nacional –que incluye entre los iusadministrativistas a Marienhoff<sup>159</sup>, con la adhesión de Bidart Campos<sup>160</sup> entre los constitucionalistas–, los actos de alcance general constituyen una especie del género acto administrativo. En tanto actos administrativos, esos actos de alcance general deberían cumplir con el recaudo del Artículo 7º, inc. e) de la Ley de Procedimientos.<sup>161</sup>

En esta inteligencia, y en el ámbito regulatorio, para el universo de reglamentos que dictan los entes reguladores, se ha enfatizado la mayor necesidad de motivación en la medida en que impliquen el ejercicio de facultades discrecionales de la Administración;<sup>162</sup> igualmente, y para el específico caso de los actos de naturaleza reglamentaria dictados por dichos entes con audiencia pública previa, también se ha señalado la conveniencia de su motivación, así como los alcances que ésta debe poseer.<sup>163</sup>

<sup>158</sup> Cassagne, *Derecho...* op. cit., T. II, p. 55 y sgte.: “[S]i se examina en su integridad el sistema de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, se advierte la configuración de regímenes jurídicos distintos [...]”; Comadira, *Derecho...* op. cit., p. 32 y sigs., esp. p. 34: “[C]on independencia de la fuente y la letra de la ley, los actos de alcance general no pueden ser considerados, desde el punto de vista estricto de su régimen jurídico, actos administrativos”. V. asimismo, Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo – El Acto Administrativo*, T. III, 5ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, p. IV-31; García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, 10ª ed., Civitas, Madrid, 2000, p. 183 y sigs.

<sup>159</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 4ª ed. act., T. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, p. 226/227: “Con relación al Derecho argentino, juzgo evidente la existencia de actos administrativos no sólo *individuales*, sino también *generales*. Los actos administrativos de contenido *general o abstracto* hallan expresión en los *reglamentos*[...] Los *reglamentos* no son otra cosa que una especie de actos administrativos”.

<sup>160</sup> Bidart Campos, Germán, *El Derecho Constitucional del Poder*, T. II, Buenos Aires, Ediar, 1967, p. 79, n. 9 *in fine*.

<sup>161</sup> Barra, “La Potestad Reglamentaria de la Administración Pública”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 1979, N° 1, p. 9 y sigs., esp. p. 20: “si bien la potestad reglamentaria es parte de la función administrativa, representa una actividad creadora de normas generales que modifican el orden jurídico, estableciendo *status* generales, impersonales y objetivos. Por pertenecer a la función administrativa el reglamento estará regido por el Derecho administrativo. Pero, en cuanto actividad materialmente legislativa su régimen jurídico particular será distinto al que corresponde al acto administrativo. Así, por pertenecer al ámbito del Derecho administrativo, los requisitos esenciales para su validez estarán dados por el Artículo 7º de la Ley de Procedimientos Administrativos: deberá ser [...] motivado”. En igual sentido, Díez, Horacio P., *Reglamentos – Su Impugnación en el Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 41.

<sup>162</sup> Sesín, Domingo J., “Rol del Estado en la Post-Privatización. Discrecionalidad en la Administración de la Transformación Regulatoria”, en *La Transformación Regulatoria, la Seguridad Jurídica y los Contratos de Gas*, Buenos Aires, Asociación de Abogados de la Industria del Gas, 2001, p. 32 y sigs., esp. p. 35: “Es decir entonces que no es la motivación una mera explicitación de la causa, de las razones de hecho y derecho, sino también es justificar la adopción de esas medidas [...] La reglamentación [...] debe ser siempre fundada”.

<sup>163</sup> Montí, Laura M., “El Poder Reglamentario de los Entes Reguladores”, en *La Transformación Regulatoria, la Seguridad Jurídica y los Contratos de Gas*, Buenos Aires, Asociación de Abogados de la Industria del Gas, 2001, p. 11 y sigs., esp. p. 17: “celebrada una audiencia o generada de otro modo la participación de los sectores interesados, se genera para el ente la necesidad de responder y considerar los argumentos conducentes y serios presentados por los participantes, con el fin de admitirlos o desecharlos. La motivación de los actos reglamentarios no debe consistir entonces en un mero relato de antecedentes y posiciones de las partes pues, de esa forma, no se habría generado la participación útil de los interesados, considerada como integrante del derecho al debido proceso adjetivo [sigue nota al pie: “El derecho al debido proceso adjetivo está expresamente consagrado en el Artículo 1º inc. f) de la Ley N° 19.549, de aplicación supletoria a los procedimientos de audiencias públicas en los entes reguladores (conf. Artículo 2º inc. h del Decreto N° 722/96).]”

Creemos que razones de "grado de legitimidad democrática"<sup>164</sup> favorecen la exigencia de motivación de los reglamentos, en diversas modulaciones, máxime cuando se halla involucrado el ejercicio de facultades discrecionales o cuando se trata de actos de extendido impacto económico. Los órganos y los entes administrativos que poseen la competencia reglamentaria pueden hallarse más cerca o más lejos del único órgano –titular del Poder Ejecutivo, jefe de la Administración– que es elegido para ejercer un mandato, y que posee legitimidad democrática de grado no tan democrático como el que ostentan los miembros del Congreso, representantes por autonomasia de la voluntad del pueblo de la Nación y de las provincias.

En el ámbito de la Administración, a medida de que la distancia jerárquica se alargue, y la subordinación jerárquica se atenúe para transformarse en control de alzada, menor aun será la legitimidad del productor de las normas de alcance general, por lo que mayor debería ser el rigor con el que se podrían evaluar la expresión de las razones de hecho y derecho, los fundamentos, en fin, de la medida reglamentaria dictada en ese ámbito. Ello, ciertamente, de cara al mantenimiento de la independencia de regímenes antes señalado con sustento en las antes recordadas opiniones de Cassagne y Comadira, entre otros.<sup>165</sup>

#### b) Normas jurídicas que exigen la motivación

Por otro lado, en ocasiones, es un reglamento el que exige, en ocasiones, la motivación de ciertos reglamentos. Por ejemplo, en materia regulatoria, para el sector del gas, el valor de los factores X y K a los efectos de las tarifas que perciba la empresa será determinado por el Ente "fundadamente".<sup>166</sup> También se halla establecido normativamente que los reglamentos que establezcan procedimientos especiales deberán contener "expresa fundamentación" de la necesidad jurídica imprescindible de apartarse de los procedimientos establecidos en la L.P.A. y el reglamento de procedimientos administrativos.<sup>167</sup>

#### c) Jurisprudencia de la Corte Suprema

Más allá de la distinción doctrinaria señalada en el acápite a), y de la adhesión a una u otra postura, resulta de interés señalar que existirían manifestaciones jurisprudenciales que evidencian una evaluación de los actos de alcance general a la luz del requisito de la motivación, si bien sin hacer expresa mención de la L.P.A. o de su Artículo 7° inc. e). Repasemos algunos precedentes ilustrativos, aclarando que, salvo expresión en contrario, empleamos los términos reglamento y acto de alcance general indistintamente:

*Noción:* La expresión *motivación* en relación a los reglamentos ha sido empleada en pluralidad de oportunidades por nuestro Alto Tribunal. Así, por ejemplo, se ha señalado

<sup>164</sup> Señala Krent, Harold, "Turning Congress into an Agency: The Propriety of Requiring Legislative Findings", en *Case Western Law Review*, Spring 1996, p. 731 y sigs., esp. p. 747: "Muchos comentaristas creen que nuestro sistema es profundamente antidemocrático porque muchas reglamentaciones (*policy*) críticas son dictadas por burócratas no votados (*unelected*)".

<sup>165</sup> Cassagne, *Derecho...*, op. cit., T. II, p. 55 y sigs.; Comadira, *Derecho...*, op. cit., p. 32 y sigs., esp. p. 34.

<sup>166</sup> Artículo 42, inc. 2) del Decreto N° 1.738/92 (B.O. 28-09-92).

<sup>167</sup> Artículo 3° del Decreto 722/96 (B.O. 8-07-96).

que "en la motivación del [decreto] se enuncia [...]";<sup>168</sup> "el dictado del aludido decreto [...] encontró expresa motivación [...]";<sup>169</sup> asimismo, se ha aludido expresamente a "la motivación del decreto"<sup>170</sup>; y a "la [...] motivación" insuficiente de una resolución.<sup>171</sup> Por otro lado, se ha destacado que un reglamento puede estar viciado en cuanto a su motivación: en un caso en el que se analizaban actos dictados durante un concurso público internacional, se expresó que "mal podría fundarse una decisión acerca de las regalías en los textos citados por la circular [aclaratoria] [...], por lo que ésta [circular] configura un acto viciado en su motivación insusceptible de generar derechos".<sup>172</sup>

*Ubicación:* Se ha ubicado la motivación en los considerandos del reglamento; así, se ha afirmado que "las razones expuestas en [los] considerandos son sustancialmente análogas a las invocadas para motivar la norma que lo precedió y, por lo tanto, resultan manifiestamente insuficientes para convalidarlo"<sup>173</sup>, esto es, se estaba ante una motivación insuficiente.

*La posibilidad de motivación:* Bajo este acápite pueden agruparse fallos en los que se evaluó la motivación de la medida reglamentaria, si bien, como ya señalamos, sin mediar invocación expresa del recaudo del Artículo 7°, inc. e) de la Ley de Procedimientos.

Un caso en el que, en forma larval, puede detectarse el control de la expresión de las razones que llevaron a la Administración a dictar determinada reglamentación es el caso "Almirón"<sup>174</sup>, en el que se impugnaba la aplicación de un reglamento por el cual se impedía que se postulara como aspirante a un profesorado a una joven que carecía de vista en uno de sus ojos. Habiéndose dictaminado en el sentido de que el ministerio "debió fundar [...] las razones tenidas en cuenta al fijar tales pautas" de aptitud psicofísica,<sup>175</sup> la Corte falló en el sentido de que la exigencia de visión en ambos ojos no guardaba "relación de proporción"<sup>176</sup> con el objetivo de estudiar en el profesorado, señalando que las facultades discrecionales deben ser ejercidas con "razonabilidad".<sup>177</sup> Este fallo, precisamente, fue invocado —muchos años después— en las disidencias producidas en los antes mencionados casos "Goldemberg" y "González Vilar", en los que se alegaba la falta de motivación de los actos allí impugnados.

En otro caso en el que se impugnaba una reglamentación penitenciaria<sup>178</sup> que permitía la censura de la correspondencia de los reos,<sup>179</sup> se afirmó que el reglamento era incons-

<sup>168</sup> "Levy", Fallos: 320:1426, sección XI del dictamen del Procurador Dr. Oscar L. Fappiano, y cons. 9° del voto de la mayoría.

<sup>169</sup> "Baca Castex", Fallos: 323:1374, cons. 27 de la disidencia del Dr. Vázquez.

<sup>170</sup> "Guida", Fallos: 323:1566, cons. 5° y 6° del voto del Dr. Belluscio.

<sup>171</sup> "Fernández", Fallos: 322:3008, cons. 7° de la disidencia del Dr. Petracchi.

<sup>172</sup> "Cadipsa", Fallos: 323:1146, cons. 6°, párr. 4°. Acerca de este fallo, ampliar en Comadira, *La Licitación...*, op. cit., p. 19 y n. 32.

<sup>173</sup> "Risóla de Ocampo", Fallos: 323: 1934, cons. 10 del voto del Dr. Boggiano.

<sup>174</sup> "Almirón", Fallos: 305: 1489.

<sup>175</sup> "Almirón", Fallos: 305: 1489, dictamen del Procurador Dr. Mario Justo López, esp. p. 1.493.

<sup>176</sup> "Almirón", Fallos: 305: 1489, cons. 6°.

<sup>177</sup> "Almirón", Fallos: 305: 1489, cons. 5°.

<sup>178</sup> Boletín Público del Servicio Penitenciario Federal Argentino N° 1266 del 24-01-79, modificado por Boletín Público N° 2.076 del 19-08-92.

<sup>179</sup> "Dessy", Fallos: 318:1894.

titucional por cuanto limitaba la garantía constitucional "sin apoyo en motivos concretos y suficientes",<sup>180</sup> en aparente alusión a la causa; pero, además, en dicho fallo se analizó si había motivación suficiente al afirmarse que "en un Estado de Derecho, la sola invocación de razones de seguridad [...] no puede justificar" la limitación del derecho,<sup>181</sup> señalándose que debían escrutarse "los hechos antecedentes" de la norma reglamentaria.<sup>182</sup>

También puede detectarse en control de la motivación en algunos planteos en los que se ponderó la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia. En un caso se examinó si su motivación era suficiente para justificar la medida. En este sentido se afirmó que "[l]os considerandos del decreto [...] se limitan a sostener que "resulta imperativa" la [medida], y que [la misma] resulta 'indispensable' [...] Estas afirmaciones resultan dogmáticas e insuficientes [...] Cabe concluir en la invalidez de los decretos cuestionados en el *sub lite*, por cuanto no ha existido ninguna de las circunstancias fácticas que la norma describe [...]".<sup>183</sup> En otro caso, también relativo a un decreto de necesidad y urgencia, se aseveró que "[l]os considerandos del decreto no suministran ninguna explicación, ni de la necesidad ni de la urgencia".<sup>184</sup>

Finalmente, respecto de los actos de alcance general estrictamente normativos de la especie pliegos de condiciones generales,<sup>185</sup> cuyas previsiones –como recordaremos– constituyen un reglamento<sup>186</sup> sujeto a los principios de "publicidad, competencia e igualdad",<sup>187</sup> en tanto establecen el modo de selección del contratista, se ha afirmado que deben ser aprobados mediante un acto "debidamente" fundado cuando impliquen un apartamiento de la regla de la licitación pública máxime cuando tal fundamentación se halla prevista en la norma positiva.<sup>188</sup> Lo mismo ocurre cuando se opera un apartamiento de la licitación pública por mediar una situación de emergencia, lo cual requiere "una adecuada motivación de los actos administrativos que determinarán la aplicación del régimen excepcional".<sup>189</sup>

Empero, no siempre se encara la cuestión de la motivación del reglamento bajo examen tan derechamente: en otro caso en el que se impugnaban dos resoluciones por las que

<sup>180</sup> "Dessy", *Fallos*: 318:1894, cons. 15 del voto concurrente de los Dres. Fayt, Petracchi y Boggiano.

<sup>181</sup> "Dessy", *Fallos*: 318:1894, cons. 15 del voto concurrente de los Dres. Fayt, Petracchi y Boggiano.

<sup>182</sup> "Dessy", *Fallos*: 318:1894, cons. 17 del voto concurrente de los Dres. Fayt, Petracchi y Boggiano.

<sup>183</sup> "Verrocchi", *Fallos*: 322: 1726, cons. 10 del voto de la mayoría, cons. 18 *in fine* del voto del Dr. Petracchi. En similar sentido, cons. 7º del voto del Dr. Boggiano: "[E]n los considerandos del Decreto N° 770/96 sólo se hace una escueta referencia a la imperiosa necesidad de "impulsar en forma perentoria una reforma a la Ley de Asignaciones Familiares [...]". Ello resulta insuficiente para justificar una situación de riesgo social que el Congreso no puede remediar por los cauces ordinarios [...]". Con similar temperamento, "Risolia de Ocampo", *Fallos*: 323: 1934, cons. 7º del voto del Dr. Boggiano.

<sup>184</sup> "Casime", *Fallos*: 324: \_\_\_\_ , del 20-02-01, cons. 8º de la disidencia de los Dres. Fayt y Vázquez; a la luz de esa afirmación podría leerse, en "Rodríguez", *Fallos*: 320:2851, cons. 20 del voto del Dr. Fayt: "el Poder Ejecutivo no logra demostrar la necesidad y urgencia".

<sup>185</sup> Comedira *La Licitación...* op. cit., p. 115 y sigs.

<sup>186</sup> "Espacio", *Fallos*: 316:317, cons. 7º del voto de la mayoría.

<sup>187</sup> "Martín", *Fallos*: 315:2899, cons. 12 de la disidencia del Dr. Barra.

<sup>188</sup> "Servicios Empresarios Wallabies", *Fallos*: 323: 1841, cons. 7º, con referencia a la legislación local salteña.

<sup>189</sup> "Ingeniería Omega S.A.", *Fallos*: 323: 3924, del 5-12-00, cons. 7º del voto de la mayoría, también publicada en *El Derecho*, 30-3-2001, pp. 13/14.

se había dispuesto el pase de un psicotrópico de una lista a otra, por mediar vicio en la competencia, la causa, la motivación y el procedimiento previo, en la sentencia no se hizo mención expresa de la motivación del acto; en cambio se efectuó un relevamiento detallado de sus considerandos, concluyéndose que la Administración "demandada al decidir de acuerdo a las circunstancias fácticas señaladas" en dichos considerandos, no había incurrido en un vicio en la causa.<sup>190</sup>

#### d) Jurisprudencia de la Cámara Contencioso Administrativa

La aplicación de los requisitos del Artículo 7° de la L.P.A., y en especial, del recaudo de motivación, también puede inferirse -sin expresa invocación de esa ley- del plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal "Alioto".<sup>191</sup> En dicho plenario, en el que se debatía la naturaleza reglamentaria o contractual del régimen complementario móvil de jubilaciones del Banco Hipotecario Nacional -naturaleza sobre la cual mediaban sentencias divergentes- se evaluaron la competencia, los antecedentes fácticos y jurídicos, la motivación, el objeto o contenido y la finalidad de la resolución en cuestión, amén de su razonabilidad, arribándose a la conclusión -parcial- de que "analizados los distintos elementos que integran la resolución, no se encuentra que ellos ostenten defectos que la tornen inválida".

## VI. CONCLUSIONES

En el ámbito europeo, el deber de la Administración de dar las razones por las que decide se ha tornado una realidad en la jurisprudencia de la Corte europea. En el Derecho administrativo norteamericano, dicho recaudo está previsto normativamente para los procedimientos formales, y la interpretación jurisprudencial en cuanto a los procedimientos informales es saludable.

En la jurisprudencia, la motivación como requisito esencial del acto administrativo, como hemos podido percibir a partir de la reseña efectuada, ha sido y sigue siendo el resultado de la interpretación judicial. Empero, en materia de actos administrativos de alcance particular, no parece detectarse una doctrina general sino soluciones mayoritarias elaboradas caso por caso.

Sin embargo, se advierte:

a) un renovado rigor por parte de la Corte Suprema en la evaluación de la motivación de los actos dictados en ejercicio de facultades discrecionales, especialmente a partir de los citados casos "Solá" -cuyo *holding*, en lo que nos interesa, es el de la plena aplicabilidad de la Ley N° 19.549 a dicha clase de actos- y "Vera González", en cuanto

<sup>190</sup> "Laboratorios Ricar", *Fallos*: 318:2311, cons. 15.

<sup>191</sup> Sentencia plenaria del 15-08-00, con mayoría suscrita por los Dres. Garzón de Conte Grand, Buján, Damarco, Mordegliá, Argento, Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi, Gallegos Fedriani y Otero; la minoría estuvo integrada por los Dres. Licht y Coviello. Ya en la sentencia dictada *in re* "Alioto" el 8-10-98, la Sala II del fuero había analizado la motivación (sección XII, sentencia cit.), concluyendo en que "en tales condiciones, la resolución ha exteriorizado de una manera concreta y precisa la relación entre la causa y la medida adoptada, es decir, la motivación".

la genérica invocación del ejercicio de facultades discrecionales no empece a la exigencia de motivación;

b) una incipiente tendencia a evaluar la existencia de motivación –calificándosela de suficiente, dogmática, inexistente– en ciertos actos de alcance general, por ejemplo, en el fallo de la Corte Suprema "Verrocchi" y en el plenario de la Cámara Contencioso administrativa "Alioto", si bien sin invocación expresa de la Ley N° 19.549 y su Artículo 7° inc. e).

A modo de conclusión, podemos aseverar que la motivación de los actos, como requisito esencial, y más allá de la prescripción normativa de la L.P.A., constituye una exigencia no sólo de "racionalidad" sino también de "constitucionalidad" de la decisión administrativa.

Desde el punto de vista racional, se espera que, dada la unidad lógico-jurídica entre los fundamentos del acto con lo que se resuelve, la Administración exprese dichos fundamentos, en un texto dotado –al menos– no sólo de cohesión sino también de coherencia.<sup>192</sup> Ello, para la adecuada información del recipiente del acto en punto a la apelabilidad y, eventualmente, para la correcta interpretación de la parte resolutive por parte del juez.

Desde el punto de vista constitucional, la motivación es una exigencia sustentada en el régimen republicano y en los valores que inspiraran al constituyente. El dar cuenta de las razones por las que se decide no significa sino manifestación del "principio republicano de publicidad de los actos de gobierno",<sup>193</sup> esto es, de darlos a conocer, oportuna e íntegramente. Si el magistrado debe fundar la sentencia que dicta e incluso el legislador expone los motivos de la ley que sanciona, con mayor razón la Administración debe expresar –ante la comunidad<sup>194</sup>–, las razones de la decisión. Y, por último, la motivación constituye también una exigencia de axiología constitucional: se trata del "respeto"<sup>195</sup> de la Administración hacia todas las personas, físicas y jurídicas, que son –de acuerdo a lo expresado en el Preámbulo de la Constitución Nacional– merecedoras no sólo de toda "justicia" sino también de toda "razón".

<sup>192</sup> Señala el Consejo de Estado español que "la motivación referida a un acto reglado –o a los elementos de cualquier acto, ha de hacer visible la coherencia de la decisión administrativa, todo lo compleja que se quiera pero rigurosa y estricta, entre los hechos y el supuesto normativo" (dictamen del 18-07-96, cit. por Aranda Álvarez, Elviro, *Los Actos Parlamentarios No Normativos y su Control Jurisdiccional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 121, en n. 63).

<sup>193</sup> Acerca de la importancia de la publicidad de los actos de gobierno, véase, entre otros, Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, T. IV Parte Especial, Buenos Aires, Editorial Alfa, 1956, p. 173.

<sup>194</sup> Thury Cornejo, "Control...", op. cit., p. 145.

<sup>195</sup> El respeto, en tanto tratamiento debido, es propuesto, como uno de los fundamentos del deber de dar razones de la Administración, por Galligan, D. J., *Due Process and Fair Procedures – A Study of Administrative Procedures*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 433. Entre nosotros, en similar sentido, Gordillo, *Tratado...*, op. cit., T. III, p. X-13, al afirmar que la explicación de la fundamentación del acto coloca a éste "por debajo del derecho y no por encima de los hombres".

LA  
AC  
PC

I.  
E  
S  
E  
K  
n  
a  
r  
s  
v  
f  
s