

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: ¿BUROCRACIA O SERVICIO AL CIUDADANO?

Por el Profesor Aldo Travi¹

Traducción de Alejandro Fabio Della Sala

El siguiente artículo se difunde con la autorización expresa de su autor y ha sido presentado en el marco del Congreso Internacional de Derecho Administrativo “Justicia y Administración: hacia un Gobierno Abierto”, organizado por MPBA-CIJur- y la Universidad del Museo Social Argentino (UMSA) los días 30 de noviembre y 1º de diciembre de 2023.

SUMARIO

1. Prólogo	01
2. La administración como servicio al ciudadano	02
2. Por una verdadera “ciudadanía administrativa”	05

1. PRÓLOGO

Me complace intervenir en un Congreso dedicado a la justicia y la administración hacia un gobierno abierto, tema de gran actualidad hoy en el debate sobre derecho administrativo incluso en mi país, Italia. Para mí es también un testimonio de las relaciones cada vez más estrechas que unen a los estudiosos del derecho administrativo en Argentina e Italia.

Sin embargo, me resulta especialmente grato intervenir en un congreso que es también una oportunidad para homenajear a un maestro del derecho administrativo, Juan Carlos Cassagne. Juan Carlos Cassagne representa también una referencia importante en Italia²; sus obras son conocidas y estudiadas en Europa y los escritos del Prof. Cassagne han sido publicados en las revistas jurídicas más importantes de mi país³. A estas consideraciones generales se añade la amistad personal que me une desde hace muchos años y por la que

1. Profesor emérito de Derecho Administrativo Universidad Cattolica, Campus de Milán.

2. Me permito recordar mi reseña, publicada en Derecho Público 2011, núm. 1, del volumen de Juan Carlos Cassagne, El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa.

3. Cfr. Juan Carlos Cassagne, La proyección del nuevo constitucionalismo al derecho administrativo, en Diritto pubblico, 2016, 829 ss.

estoy siempre agradecido al Maestro a quien todos recordamos hoy con estima y afecto.

2. LA ADMINISTRACIÓN COMO SERVICIO AL CIUDADANO

El tema de mi intervención recuerda un aspecto fundamental del derecho administrativo: el carácter que distingue a la administración en la sociedad moderna, hacia un gobierno ‘abierto’, es su condición de sujeto institucionalmente llamado a prestar un servicio.

Hace unos años, en una conferencia internacional en Buenos Aires, el profesor Carlos Del Piazzo afirmaba con serenidad:

‘una administración que no sirve, no sirve’. En otras palabras, si una administración no sabe servir al ciudadano, ni siquiera es capaz de cumplir su función institucional. La dimensión servicio a los ciudadanos es fundamental⁴ y representa la razón de ser de la administración en la sociedad actual⁵. Muy a menudo, sin embargo, este carácter se descuida en los estudios de derecho administrativo.

Así ocurre también en los países de la Unión Europea, donde la dimensión del servicio al ciudadano se identifica a menudo con el llamado derecho a una buena administración, que hoy encuentra su expresión en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶. Se deberá tener presente que

4. Para una ilustración más amplia, remito a mi libro: *Pubblica amministrazione: burocrazia o servizio al cittadino*, ed. Vita e Pensiero, Milano 2022.

5. Esta consideración ha surgido en los últimos años en aquella doctrina administrativista italiana que más a menudo ha identificado la ética de los funcionarios públicos como un factor esencial para la realización del papel constitucional de la administración. Cfr. F. Merloni e A. Pirni, *Etica per le istituzioni. Un lessico*, ed. Donzelli, Roma, 2021; M. Corradino, *L'Italia immobile. Appalti, burocrazia, corruzione. I rimedi per ripartire*, ediz. Chiarelettere, Milano, 2020.

6. Art. 41 - Diritto ad una buona amministrazione -

1. Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

2. Tale diritto comprende in particolare:

il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio;

il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale;

l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni.

la Carta de los Derechos Fundamentales desde 2009 tiene la misma eficacia en la Unión Europea que los Tratados europeos.

El derecho a una buena administración, en el Derecho de la Unión Europea y en el Derecho de los países de la Unión, se lee desde dos perspectivas diferentes:

(a) la primera perspectiva traduce el derecho a la buena administración en una serie de deberes específicos relativos a la actuación administrativa. Se trata de deberes ya bien conocidos, elaborados por la doctrina y la jurisprudencia de diversos países: el derecho a examinar el expediente en un plazo razonable, la imparcialidad del órgano administrativo, las garantías en el procedimiento (como el derecho a exponer sus razones, el derecho a examinar el expediente, el deber de motivación), el derecho a la indemnización por daños y perjuicios, en caso de violación de los derechos de los ciudadanos. En algunos casos estos preceptos también identifican ciertos parámetros de legitimidad de los actos administrativos, en otros casos tienen un carácter nuevo y la perspectiva que nos ocupa pone de relieve cómo el derecho a una buena administración supone una ampliación

3. Ogni persona ha diritto al risarcimento da parte dell'Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri.

4. Ogni persona può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue dei trattati e deve ricevere una risposta nella stessa lingua.

(Artículo 41) - Derecho a una buena administración

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;
--

el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
--

la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
--

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua. [Traducción del autor].

En relación con el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cfr. D. U. Galetta, *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi (anche alla luce delle discussioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti Ue)*, en *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2019, p. 16 ss.; C. Celone, *Il diritto alla buona amministrazione tra ordinamento europeo ed italiano*, en *Diritto dell'economia*, 2016, p. 669 ss. así como: F. Trimarchi Banfi, *Il diritto ad una buona amministrazione*, en *Trattato di diritto amministrativo europeo* (directo da M. Chiti e da G. Greco), 2° edizione, tomo I, ed. Giuffrè, Milano 2007, pág. 49 ss.

de las situaciones que determinan la ilegitimidad administrativa;

b) la segunda perspectiva recuerda la necesidad de garantizar la eficacia de la Administración. Esta perspectiva parece ser ampliamente seguida en varios países europeos, gracias también a la influencia de aquellas posiciones -ampliamente representadas no sólo en Italia, sino también en Alemania, etc.- según las cuales el estudio del derecho administrativo debería basarse en el principio del derecho a la buena administración. - según las cuales el estudio del derecho administrativo debería centrarse no tanto en la categoría de la legitimidad como en la categoría de la eficacia.

Reconocer que la razón de la administración es servir al ciudadano comporta, a mi juicio, algunas precisiones importantes respecto de ambas perspectivas. La primera perspectiva resuelve el derecho a la buena administración en una serie de deberes específicos que incumben a la administración: en cambio, la razón de servicio no se agota en estos principios, sino que los completa y define las modalidades de la acción administrativa en su conjunto. La razón de servicio suple los espacios vacíos⁷ y define no “qué” debe hacer la administración ante una determinada situación, sino “cómo” debe comportarse la administración.

La segunda perspectiva hace hincapié en las necesidades de eficacia de la administración, pero estas necesidades se consideran generalmente en un plano económico y estadístico: se descuida el caso particular de un ciudadano. En cambio, afirmar que la administración está al servicio del ciudadano significa que la acción administrativa debe adaptarse a la situación del individuo, teniendo en cuenta sus frágiles condiciones (tan acentuadas hoy en día, por ejemplo, por la persistencia de grandes franjas de analfabetismo digital), la dificultad para muchos de comprender el lenguaje burocrático, la falta de cultura administrativa o de cultura jurídica. Es la administración la que debe adaptarse al ciudadano, y no a la inversa: la administración que persigue objetivos de eficiencia y se olvida de dialogar con los ciudadanos individuales, lo que acaba de alejarse, cada vez más, de los objetivos de un gobierno “abierto” y traiciona el ideal de un orden democrático. Es un coste que no podemos permitirnos, sobre todo en los tiempos que

7. Integra espacios vacíos que permanecen en la sombra en la teoría de los actos administrativos, etc., pero que son fundamentales para reconstruir el derecho de la administración pública

corren, en los que este ideal necesita especialmente ser conocido, difundido y defendido.

3. POR UNA VERDADERA “CIUDADANÍA ADMINISTRATIVA”

Los estudios que recientemente se han publicado sobre el derecho administrativo italiano en esta nueva perspectiva son, por tanto, significativos y merecen una atenta consideración⁸. De hecho, afirmar que, también en el plano jurídico, la administración tiene como razón de ser el servicio al ciudadano significa reconocer la relevancia de una “ciudadanía administrativa”, es decir, una posición de reivindicación del ciudadano individual en todas sus relaciones con la administración⁹, sean del tipo que sean: no importa, en particular, si son contractuales o de autoridad. El ciudadano, en cualquier asunto, tiene derecho a ser tratado con dignidad y respeto por la administración. Esto nos lleva a consideraciones más generales. El perfil “jurídico” en el Derecho administrativo no ha de buscarse únicamente en situaciones de ilegitimidad de los actos de la Administración, como sigue siendo frecuente en muchos países europeos. En este sentido, parecen fundadas las críticas de cierta doctrina alemana (pienso en particular en Schmidt-Aßmann), que subraya la insuficiencia de un Derecho administrativo centrado en la patología de la ilegitimidad y destaca cómo una concepción de este tipo veda el discurso jurídico de toda planificación positiva. La crítica, sin embargo, no puede llevar la atención a la eficacia de los grandes números, que se mide en términos estadísticos y que privilegia inexorablemente la consideración de ciertas condiciones más extendidas o más fáciles de registrar. Por el contrario, hay que prestar atención a la “forma” en que la administración -a todos los niveles- trata a los ciudadanos, a todos los ciudadanos.

Estas consideraciones nos llevan a destacar la cuestión de la ética de los funcionarios, con sus diversas repercusiones, incluso en el plano de las evaluaciones individuales y las responsabilidades disciplinarias. Se trata de un tema que está

8. Se hace referencia en particular a los estudios mencionados en la nota a pie de página al principio de esta contribución.

9. Así, ver C. Marzuoli, Carta europea dei diritti fondamentali, “amministrazione” e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti, en Carta europea e diritti dei privati (a cura di G. Vettori), ediz. Cedam, Padova 2002, pag. 255 ss.

muy presente en la reunión de hoy y cuyo tratamiento ha sido asignado a un querido amigo mío, el Prof. Cassagne. Por tanto, le cedo gustosamente la palabra.