

Bases del procedimiento administrativo en España y en Italia

por Pasolo Sinelli

Universidad de Siena / Universidad de Salamanca

Analizando el ordenamiento español y el ordenamiento italiano nos damos cuenta pronto de una notable semejanza entre los dos. La joven Constitución Española toma inspiración de Constituciones menos recientes y más consolidadas como la Francés, la Alemana y en particular de la italiana.

Esta relación entre el derecho italiano y lo español se nota en ámbito constitucional si no también en lo que atañe el sector administrativo en que los principios inspiradores de la ley italiana 241 del 1990 contribuyeron muchísimo a la formulación y a la redacción de la ley de procedimiento administrativo n.30 del 26 noviembre 1992 de España. Tomando en consideración la ley 241/90 se da cuenta como esa sea precursora de muchos principios que están a la base de la actual normativa europea en lo que se refiere al procedimiento administrativo.

Esta ley de echo se pone en contraste con la anterior concepción de Administración Publica y con todo lo que era la relación entre Estado y ciudadano fundado sobre la clara separación entre el publico y al privado y sobre la reserva de todo lo que fuera la actividad de la administración publica, lo que intenta de hacer es sustituir a ese sistema uno nuevo y totalmente distinto basado sobre la cooperación entre ciudadano y A.P. y sobre la transparencia y la publicidad de la actividad administrativa.

A la base de las dos leyes encontramos principios constitucionales muy parecidos que son típicos de los ordenamientos democráticos fundados en la tripartición de los poderes y por eso basados sobre el control entre los diferentes órganos y sobre el respecto de los objetivos constitucionalmente sancionados.

I. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

a) Constitución italiana

En la Constitución Italiana en lo que se refiere a la A.P. están sancionados los siguientes principios:

1. PRINCIPIO DI LEGALITÀ[1] (Art. 97, 101.2, 113 C.I.)

Toda la actividad de la A.P. tiene que ser determinada por ley y siempre a la ley compete la determinación de los modos para la tutela de los intereses del singular ciudadano enfrente a los órganos de la A.P.

2. PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ[2] (Art. 97.1, 97.3 C.I.)

Tiene que ser entendido como imparcialidad de juicio de la A.P. respecto a todos los ciudadanos (también sancionado por el principio de igualdad, Art. 3 C.I.) pero también como imparcialidad sea en la participación de los ciudadanos a los procedimientos administrativos sea en el acceso a los cargos de funcionarios de la A.P. mediante concurso publico.

3. PRINCIPIO DEL BUON ANDAMENTO[3] (Art. 97.1 C.I.)

La A.P. tiene que seguir las reglas de la buena administración dictadas desde la técnica y la ciencia de la administración y las reglas de prudencia y diligencia para conseguir los objetivos deseados en el modo mejor.

b) Constitución española

También en la C.E. encontramos una descripción amplia y detallada de los principios fundamentales sobre cuales tienen basarse la formativa administrativa y la actividad de la A.P.

La C.E. de echo delinea los siguientes principios:

1. PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD (Art. 103 C.E.)

Este principio encierra en sí dos principios que son: el **principio de neutralidad**, que hace referencia al deber de la A.P. de valuar los intereses públicos y los intereses privados libremente, sin influencias o

preferencias (imparcialidad en abstracto); y el **principio de imparcialidad**, que hace referencia al deber de los funcionarios de la A.P. de tratar todos los ciudadanos en el mismo modo, sin prejuicios y sin favores (imparcialidad en concreto, se funda sobre al principio de igualdad, Art. 14 C.E.)

2. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD (Art. 105 C.E.)

En este artículo el **principio de transparencia** o sea la ley tendrá que regular la participación y el acceso de los ciudadanos a la actividad de la A.P.

Sin este principio se habría una fuerte disparidad entre la A.P. y el ciudadano dado que es evidente la mayor fuerza de los órganos estatales respecto al círculo ciudadano.

Garantizar una buena información al ciudadano es la primera forma para permitirle de participar a la actividad administrativa sin padecer perjuicios o disparidad debidas al mayor poder y influencia de la A.P.

3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD (Art. 103 C.E.)

Este artículo sanciona que:

I. La A.P. [...] actúa de acuerdo con los principios [...] con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

II. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley.

III. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

También en la C.E. es claro entonces la función fundamental de la ley que tiene que regular toda la actividad de la A.P.

IV. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LAS DOS LEYES

En el tentativo de desarrollar estos principios las dos leyes afrontan impremeditadamente los problemas concretos que interesan la actividad de la A.P. y añaden a estos principios abstractos Constitucionalmente sancionados otros principios de natura mas practica que se ocupan de lo que sea la organización administrativa y la relación entre Estado y ciudadanos.

Principios de la ley 241/90

El artículo 1.1 de esta ley dice:

“L'attività amministrativa [...] è retta da criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità [...]” [4]

· **Economicità**[5]: esta explicado en el apartado 2 del mismo artículo donde se dice que:

“La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria.” [6]

Este principio entonces hace referencia a un ahorro concreto de recursos desde la A.P., sea en términos de dinero, sea en los de tiempo. Es interés común tanto del ciudadano como de la A.P. este ahorro, dado que el financiamiento de la actividad de la Administración es cargo de los administrados. También el ahorro de tiempo es importante para los dos dado que una mayor celeridad garantiza un servicio más amplio para todos.

· **Efficacia**[7]: la A.P. tiene que procurar los fines determinados por la ley siguiendo siempre el principio del *buon andamento*. Este principio está siempre relacionado a lo de la *efficienza*[8] es decir alcanzar los objetivos prefijados en el mejor modo posible.

· **Pubblicità**[9]: en oposición con la pasada concepción de A.P. que se basaba sobre la reserva de la actividad pública, ahora lo que se quiere es que la A.P. sea un instrumento por los ciudadanos para su desarrollo en la sociedad y para el desarrollo de la sociedad, y no como en pasado un instrumento del Estado para el mantenimiento del orden público. Para este fin lo que se introduce con esta ley es una facilitación de la participación del ciudadano a la actividad de la A.P. y a las informaciones que esa tiene. Esta ley entonces sanciona un nuevo principio por el ordenamiento administrativo italiano que es lo de la transparencia (ya presente en la C.E.)

Principios de la ley 30/92

Lo que hemos encontrado en el Art. 1 de la ley italiana lo encontramos mas desarrollado en el Art. 3 de la ley española que dice:

Apartado 1. Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la [Constitución](#), a la Ley y al Derecho.

Apartado 2. Las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

Apartado 4. Cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única.

Apartado 5. En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación. (Artículo redactado según Ley 4/99, de 13 de enero)

La ley española resulta entonces mas precisa y detallada en comparación con la ley italiana no solamente marcando la autonomía de las diferentes A.P. pero también la su dependencia con las otras y, sobre todo, la con los ciudadanos.

Analizando en detalle estos principios podemos ver los siguientes principios:

Eficacia: como en la ley italiana, marca que los fines de la A.P. son los dictados por la ley.

Transparencia y participación: son los dos elementos constitutivos de aquel principio que en la ley 241/90 va bajo el nombre de "*pubblicità*". Garantizan el libre acceso, el derecho de participación y de información del ciudadano en respecto a la actividad de la A.P.

Estos principios ya estaban sancionados también en la C.E. (Art. 105)

Jerarquía: mejor explicado en el Art. 51 de la ley, marca la subordinación de la actividad publica a la ley y el obligo de respetar el orden jerárquico normativo también en ámbito de la A.P. (principios de legalidad, una fuente normativa de rango inferior no puede regular materias de competencia de otra fuente normativa de rango superior).

Este principio es ahora meno fuerte que en el pasado, lo que se intenta de alcanzar ahora es una mayor celeridad en el procedimiento administrativo y por eso se busca de dar más independencia a los varios niveles de la A.P. para que estén libre de vínculos que aflojen su curso.

Descentralización, desconcentración, coordinación y colaboración:

Estos principios no solo tienen en sí mismo un modo para mejorar la eficacia del aparato administrativo por medio de la actividad conjunta de las varias A.P. o la división de las competencias, también encierra en sí los que son los tres principios imprescindibles sobre que se basa la Constitución Española que son: el principio de unidad, de autonomía y de solidaridad (Art. 2 C.E.)

Esta fuerte marcación de los principios de descentralización es una característica fundamental de toda la legislación española; el Estado existe y es central, pero lo que más importa, como ya hemos dicho antes, es la independencia de las A.P. para que consigan de desarrollarse y organizarse por sí mismas en el modo mejor.

Como se puede observar, los principios básicos de las dos leyes son substancialmente idénticos, seguro hay que admitir una mayor atención desde la ley española a marcar los que son los conceptos de autonomía y independencia. La ausencia de estos principios en la ley italiana puede pero ser justificada por el echo que el mismo año en Italia fue emanada una ley (n. 142/90) que regulaba las autonomías locales.

INTERPRETACIÓN DE LA LEY

En una de las interpretaciones de la ley 241/90 hay una que la subdivide por "islas normativas"[\[10\]](#) o sea según los objetivos que el legislador quiere conseguir con esta ley. A estos objetivos se pueden conectar otros tantos principios que movieron el legislador en su opera que son:

Principio della comprensibilità dell'azione amministrativa[\[11\]](#)

Principio della conoscibilità dell'azione amministrativa[\[12\]](#)

Principio della semplificazione dell'azione amministrativa[13]

Principio della gestione partecipata[14]

Principio diretto al miglioramento dei rapporti tra la A.P. e cittadino[15]

Analizando la ley 30/92 se pueden encontrar las mismas finalidades aunque explicadas en modo distinto y tal vez en modo meno evidente.

La ley italiana, de echo, dicta solo las bases por lo que luego será reglado por las fuentes formativas secundarias, mientras la ley española individua ya procedimientos concretos para toda la actividad publica. Todo modo desde las finalidades se pueden determinar algunos principios que sustancialmente tienen los mismos rasgos de los italianos.

Comprensibilità (Comprensibilidad)

Estrechamente ligado al principio de transparencia, encierra en sí todos los rasgos de la ley vueltos a consentir la participación del ciudadano a la actividad normativa sin pero ponerlo en una condición desfavorecida o desfavorable en respecto a la autoridad administrativa.

Este principio se deduce principalmente desde el obbligo de motivación del acto administrativo por la A.P. sancionado en el Art. 3 de la l.241/90 y en el Art.54 de la l.30/92.

En las dos leyes la obligación de motivación es fundamental, sobre todo esto se concreta el principio de publicidad y lo de objetividad. Las dos pero están distintas en la explicación de los actos que tienen que ser motivados.

La ley italiana, mas general, excluye de la obligación de motivación los "actos normativos" y aquellos de "contenido general" sin pero explicar mas, eso porta a dudas sobre lo que indica esta ultima expresión, dado que no hay una aclaración sobre lo que se tiene que entender por "actos de contenido general".

La ley española, en vez, dedica todo el articulo 54 a la lista de los actos que necesitan de motivación, indicando el contenido de cada uno de los tipos de acto; esta lista es muy especifica tanto que llega por ejemplo a decir en el apartado 1.e "Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos".

Conoscibilità (Posibilidad de conocer)

Aun este principio esta estrechamente ligado a lo de transparencia, pero en este caso por lo que concierne la información sobre el procedimiento administrativo.

Entran entonces en este campo las normas que reglan el obbligo de publicación de los actos administrativos (Art. 12, 26 l.241/90; Art. 58, 59, 60 l.30/92) y el derecho de acceso a los documentos en poseso a la A.P. (Art. 22, 23, 25 l.241/90; Art. 35, 37, 38 l.30/92).

También este principio sirve para el desarrollo del principio de publicidad y de participación.

Limite de este derecho queda la exclusión del acceso a los actos que la ley declare cubiertos por el Secreto de Estado por razones de seguridad o de orden publico (Art. 24 l.241/90; Art.105.b C.E.)

Sobre esto asunto una consideración particular tiene que ser hecha sobre el antedicho articulo 24 de la ley 241/90: al apartado 2 de este articulo está escrito que el gobierno estaba autorizado a emanar una ley que regulara el derecho de acceso y las materias excluidas de este derecho. El gobierno cumplió esta obligación con el d.p.r. 27/6/92, n°352.

Semplificazione (Simplificación)

Esta idea encierra algunos puntos dirigidos para aligerir el trabajo de la A.P., para simplificar el procedimiento administrativo, para crear menos problemas posibles a los ciudadanos y para permeterle de no ser obstaculizado por retrasos o dificultades de la A.P.

En este punto entran los artículos relativos a la coordinación y la colaboración entre A.P. para la adquisición de las opiniones y de los juicios técnicos desde la A.P. (Art.. 16, 17 l.241/90; Art. 4, 5 l.30/92) y los casos de silencio administrativo (Art.. 19, 20 l.241/90; Art. 43, 44 l.30/92). En Italia este principio se basa sobre la "conferencia de servicios", es decir una colaboración de más A.P. para alcanzar objetivos comunes. Esto mecanismo había empezado como instrumento bastante débil, sucesivamente se ha desarrollado a través unas leyes que amplían y especifican su rol. Los artículos añadidos son: Art. 14bis, 14ter y 14quater, introducidos por el Art. 17 l.127/97 apartados 5, 6 y 7. Todo el articulo 14 (y sus articulos añadidos) fueron luego sustituidos por los Art. 9, 10, 11 y 12 de la ley 340 del 2000.

También el otro asunto, lo del silencio administrativo, es un argumento complejo y de difícil solución.

El ordenamiento italiano y lo español llegan a una regulación parecida que prevé que si la A.P. no emane una sentencia en el caso de concesión de autorización o opiniones o actos requeridos por los ciudadanos esos se puedan considerar adquiridos por derecho excepto los casos particulares reglados por la ley cuando la A.P. tenga un rol pasivo.

En los casos en que en vez las sentencias de la A.P. atañe a la constitución de derechos o concierne a situaciones jurídicas en que ella tenga un rol activo, en caso de silencio administrativo, hay que considerar el denegación de la A.P.

Gestione partecipata (Gestión compartida)

En este principio entran todos los derechos del ciudadano a tomar parte en la actividad administrativa.

Este principio es muy importante siendo el reflejo de una A.P. concebida como expresión de la sociedad y como organismo puesto al servicio del ciudadano.

En este sentido la A.P. es vista como una cosa pública

A este organismo el mismo ciudadano puede tomar parte porque tiene derecho a ser escuchado; a poder entregar documentos y testimonio que tienen que ser tomadas en consideración; a poder tomar acuerdos con la misma A.P. al fin de llegar a medida que sean lo más conformes posible a las exigencias de las dos partes. Las disposiciones que se refiere a los derechos de participación de los ciudadanos se encuentran en el *capo III* de la l.241/90 (Art. 7, 8, 9, 10, 11) y l.30/92 (Art. 84, 85, 86).

Tiene que ser tomada en consideración de modo particular la que es la disciplina de la interacción entre público y privado. Este asunto se desarrolla con leyes sucesivas a las dos que estamos examinando, que intentan de encontrar un compromiso entre la autonomía del poder de la A.P. y el derecho a la libre concurrencia dictado por el mercado.

En Italia la reglamentación de este importante asunto se encuentra en la ley 109/94 con la que se legisla en materia de trabajo público y se autoriza la A.P. a la concesión de actividad de interés público a empresas privadas especializadas en el mismo sector científico, técnico, artístico mediante un concurso. Modificaciones posteriores se actúan con la ley 415/98 y con el D.P.R. 554/99, luego que unos decretos legislativos habían adecuado la materia a las nuevas directivas CEE (D.Lgs. 157 y 158 del 1995). La A.P. no puede contratar con las empresas, solo tiene que hacer una planeación de lo que sería el trabajo y luego serán las empresas interesadas a hacer las propuestas para ganar el concurso. En este modo la contratación está fuertemente limitada y se puede actuar solo luego de la victoria de una u otra empresa para adecuarse a las sucesivas valuaciones.

En España la disciplina es totalmente distinta y encontramos un régimen de libre concurrencia en la contratación pública en que la A.P. puede estipular varios tipos de contratos con las empresas privadas, actuando con una personalidad jurídica propia. La reglamentación de este complejo asunto empezó con la ley 13/95 y, luego muchas reformas (más que una por año), ha llegado a una forma definitiva con el Real Decreto Legislativo 2/2000.

Miglioramento del rapporto tra A.P. e cittadino

(Mejoramiento de la relación entre A.P. y ciudadano)

Hacen parte de esta área todas las innovaciones y simplificaciones del procedimiento administrativo directas a aumentar la confianza entre la A.P. y el ciudadano.

Para conseguir este objetivo son atribuidas a la A.P. unas responsabilidades y deberes dirigidas a el respecto del ciudadano.

Los dos ordenamientos están concordados en atribuir a la A.P. obligaciones básicas como la adquisición por la A.P. de los documentos que esa ya tiene en su posesión (Art. 18.2 l.241/90; Art. 35.f l.30/92); la obligación de respetar los terminos límites prefijados (Art. 2 l.241/90; Art. 42, 47, 48, 49, 50 l.30/92).

Las dos leyes divergen en vez sobre el tema de la responsabilidad de una singular A.P. respecto al ciudadano.

La ley italiana de echo en el *Capo II* prevé que al principio de cada procedimiento administrativo tenga que ser fijado un responsable por la instrucción que sea una persona física que el ciudadano pueda tomar como punto de referencia durante el curso del procedimiento y que, si esta figura no sea determinada, sea considerado responsable del procedimiento el director de la A.P. (Art. 4, 5 l.241/90). El responsable del procedimiento tiene algunas obligaciones respecto al ciudadano que son: valorar la instrucción, la admisibilidad,

los requisitos relevantes para el procedimiento; asegura los hechos y las declaraciones; tiene las relaciones entre el ciudadano y la A.P. (Art. 6 l.241/90).

La ley española en vez no prevé esta figura y establece que la responsabilidad tenga que ser atribuida a la A.P. si haya un daño o un perjuicio causados por las autoridades o por el personal a su servicio, pertenecerá luego a la A.P. hacerse indemnizar en caso de dolo o culpa grave (Art. 145 l.30/92).

CONCLUSIONES

A pesar de todos los principios según los cuales toda la actividad de la A.P. tendría que aspirar a la sencillez y a la transparencia, la burocracia sigue siendo un enemigo del ciudadano y los objetivos prefijados por la ley están todavía lejos.

En Italia el mecanismo de la auto-certificación con que el ciudadano asegura la veracidad de sus declaraciones sin esperar la comprobación de la A.P. parece haber agilizado su trabajo pero esto se basa en una confianza que no siempre puede ser garantizada por la A.P. En España esta forma de simplificación no ha sido tomada en consideración por el legislador de la ley 30/92.

Podemos además añadir que no sabemos cual forma sea mejor entre las dos leyes analizadas, si la generalidad de la ley italiana que solo echa las bases para el desarrollo de una A.P. a través de leyes sucesivas o la mayor precisión de la ley española que de este modo hace mas difícil un cambio de la forma da A.P. expresa en esa (que a veces parece hasta demasiado casuística).

A pesar de las diferentes formas de legislar de los dos países podemos observar que los problemas a que tienen que enfrentarse son los mismos: mal funcionamiento, dilatación de los termines, falta de certeza en caso de la responsabilidad por errores en la actividad de la A.P. Todo esto lleva a una falta de confianza de los administrados frente a la A.P. dado que hay además una diferencia relevante de la posición que ocupa el ciudadano en su relación con la A.P.

Como conclusión de este trabajo, podemos decir que, a pesar de lo que está escrito en las dos leyes y de todos los principios que de estas de pueden sacar, es difícil pensar que se pueda llegar a un desarrollo efectivo de todos los puntos examinados.

La interrelación entre ciudadano y A.P. es muy sencilla e idílica en los documentos pero en la realidad se trata siempre de enfrentarse a la tendencia de cada ciudadano de buscar sobretodo su interés, antes que el de la colectividad, y de la A.P. de mirar a la sobrevivencia de la institución y al mantenimiento de su credibilidad antes que a la simplificación de su relación con el ciudadano.

BIBLIOGRAFIA

AAVV, coordinado por Italia, V. y Bassani, M.: *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Milano 1991

AAVV: *Contrastos de las Administraciones Publicas*, 3ªed. 2000

Allegretti U.: *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova 1996

Cartabia, M.: *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, Milano 1991

Diana, A.G.: *Il diritto d'accesso e la tutela dell'interesse qualificato del cittadino verso la Pubblica amministrazione*, Padova 2000

Fernando Pablo, M. M.: *La ley común de procedimiento administrativo*, 1993

Ferri, E.: *Le scelte discrezionali della Pubblica amministrazione nell'affidamento di appalti di opera e lavori pubblici, concessioni e forniture*, 1995

García de Enterría, E. y Fernández, T.: *Curso de derecho administrativo I*, Madrid 1997

Leguina Villa, J. y Sánchez Morón, M.: *La nueva ley de régimen jurídico de las administraciones publicas y del procedimiento administrativo común*, Madrid 1993

Ramón Parada: *Derecho administrativo I*, Madrid 1998

Rebollo, L. M.: *Leyes administrativas*, 1999

Suppa, V. y Furciniti, G.: *Gli appalti pubblici nella legislazione penale e antimafia*, 2001

[1] De legalidad

[2] De imparcialidad

[3] Del justo procedimiento

[4] La actividad administrativa[...] es regida por los criterios de economía, de eficacia y de publicidad

[5] Economía

[6] La A.P. no puede agravar el procedimiento si no por extraordinarias y motivadas exigencias impuestas por el desarrollo de la instrucción

[7] Eficacia

[8] Eficiencia

[9] Publicidad

[10] La interpretación de esta ley por *"isole normative"* fue propuesta por De Roberto.

Cit. por Gelati, Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti, p. 474.

[11] Principio de la comprensibilidad de la acción administrativa

[12] Principio de la posibilidad de conocer

[13] Principio de simplificación

[14] Principio de la gestión participada

[15] Principio directo al mejoramiento de la relación entre A.P. y ciudadano
