

Documentación Administrativa, número 10, Junio de 2023
Sección: ARTÍCULOS
Recibido: 08-03-2023
Modificado: 28-04-2023
Aceptado: 09-05-2023
Publicado: 26-06-2023
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11200>
Páginas: 40-58



Referencia: Boto Álvarez, A. (2023). Nuevas barreras burocráticas: la Administración defensiva digital. *Documentación Administrativa*, 10, 40-58. <https://doi.org/10.24965/da.11200>

Nuevas barreras burocráticas: la Administración defensiva digital

New bureaucratic barriers: defensive digital Administration

Boto Álvarez, Alejandra

Universidad de Oviedo (España – Spain)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7616-1236>

botoalejandra@uniovi.es

NOTA BIOGRÁFICA

Profesora Titular de Universidad de Derecho Administrativo, es autora de cuatro monografías científicas y de múltiples artículos publicados en revistas de impacto, tanto en España como en el extranjero. Sus campos de especialización son la organización administrativa y el Derecho público comparado. En materia de empleo en el sector público y digitalización ha trabajado previamente sobre el impacto de las TIC en el control empresarial.

RESUMEN

El trabajo pretende llamar la atención sobre un fenómeno en auge en ordenamientos de nuestro entorno y que aún no ha recibido en España atención suficiente, la llamada burocracia defensiva. A partir de un análisis de *lege data* y de la revisión de literatura científica y jurisprudencia se presentan, con diversos antecedentes comparados, diferentes manifestaciones de la existencia de rutinas defensivas de autoprotección laboral en la Administración española y se analiza cómo la digitalización auspicia nuevos reductos de atrincheramiento frente a la ciudadanía. La perspectiva de análisis es esencialmente jurídica, aunque se concluye que abordar el síntoma de mala administración que supone un sector público a la defensiva requiere de enfoques interdisciplinares. En particular, es esencial tener en cuenta las percepciones de los empleados públicos, la motivación y la cultura de servicio público. Junto a ello, las cuestiones estrictamente legales, sobre todo las que tienen que ver con la tolerancia del sistema público al error no doloso, también juegan un papel determinante.

PALABRAS CLAVE

Burocracia defensiva; percepción de riesgos; responsabilidad; transformación digital; comportamiento en la Administración pública.

ABSTRACT

This paper draws attention to a phenomenon that has not yet received enough attention in Spain: the so-called defensive bureaucracy, very well known in other countries instead. Through a methodology based on a *lege data* analysis and literature and jurisprudence review, the paper presents different hints of defensive self-protection routines in the Spanish Administration, with various comparative precedents. It also analyses how digitalisation fosters new strongholds of entrenchment vis-à-vis the citizenry. The perspective is essentially juridical, although it concludes that tackling the maladministration symptom of a defensive public sector requires interdisciplinary approaches. It concludes that it is essential to take into account public employees' perceptions, motivation and public service culture. Alongside this, strictly legal issues, especially those related to the public system's tolerance to non-intentional error, play a decisive role.

KEYWORDS

Defensive bureaucracy; risk perception; liability; digital transition; behavioural public administration.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. EL FENÓMENO DE LA BUROCRACIA DEFENSIVA. 1.1. ITALIA: LA PERSPECTIVA DE LA RESPONSABILIDAD. 1.2. FRANCIA: LA PERSPECTIVA DE LA SOCIALIZACIÓN. 1.3. A LA BÚSQUEDA DE UNA PERSPECTIVA PARA ESPAÑA. 2. LA BARRERA TECNOLÓGICA. 2.1. BUROCRACIA DEFENSIVA A TRAVÉS DE TECNOLOGÍA DILETANTE. 2.2. BUROCRACIA DEFENSIVA A TRAVÉS DE TECNOLOGÍA LIMITADA U OPACA. 2.3. BUROCRACIA DEFENSIVA A TRAVÉS DE TECNOLOGÍA SUSTITUTIVA. 3. CONCLUSIONES: EL NECESARIO CARÁCTER INTERDISCIPLINAR DE LA CONSTRUCCIÓN DE REMEDIOS FRENTE A LA BUROCRACIA (DIGITAL) DEFENSIVA. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN¹

Además de las conexiones tecnológicas, y quizás precisamente de su mano, el siglo XXI ha traído consigo una nueva frontera interdisciplinaria para el derecho público: la psicología (Kersten, 2022). En efecto, se está desarrollando un prolífico campo de estudio en relación con la regulación jurídica de los riesgos que la psicología cognitiva y conductual han identificado en torno a la inteligencia artificial, el *nudging*, la heurística y los sesgos (Sunstein, 2020; Ponce Solé, 2022a), al tiempo que desde posiciones doctrinales metodológicamente más ambiciosas incluso empiezan a estudiarse otras utilidades generales de la psicología para el derecho administrativo (Velasco Caballero, 2022).

La perspectiva es revolucionaria, porque el derecho administrativo español ha tendido a ignorar sistemáticamente a la psicología a pesar de la existencia de una asentada rama de esta última que presenta evidentes intereses concomitantes: la cultivada por la psicología del trabajo y las organizaciones. La explicación de este fenómeno es a mi juicio bifronte. Puede encontrarse, en primer lugar, en la escasa convicción de nuestra doctrina sobre el carácter verdaderamente jurídico de la disciplina de la organización administrativa, campo cedido mayoritariamente de forma gustosa al estudio de la politología, las ciencias de la Administración, la sociología e incluso el *management*. Y, sin embargo, la organización administrativa es también derecho (Gallego Anabitarte, 2001): principios, institutos generales, teoría y normas (Parejo Alfonso, 2009, pp. 24-30), siendo imposible desvincular la organización de otros aspectos como la posición ordinamental y la actividad de la Administración, así como su control judicial (Taccogna, 2014, pp. 1-12). También puede explicarse, en segundo término y haciendo referencia al primero en la especialización de la rama de la psicología citada (el trabajo), porque el sujeto personal que configura esa organización, los recursos humanos, presenta un régimen jurídico de frontera, que cabría decir que en este caso está incluso «demasiado jurificado». En efecto, es una materia que no acaba de ser integralmente abordada ni por laboristas ni por administrativistas pues, entre otras cosas, no pocas veces requiere también el manejo de categorías propias del derecho mercantil, al entrar en juego todo el entramado empresarial del sector público (Menéndez Sebastián y Boto Álvarez, en prensa).

Este trabajo aspira a aproximar esas orillas desde la óptica iuspublicista de la formación de su autora, en la seguridad de que existen fenómenos del funcionamiento administrativo de nuestra era que no pueden abordarse únicamente desde el derecho, pero tampoco de forma ajena a él. Ello no es algo novedoso, pero sí lo es aplicarlo a un sustrato concreto como el que aquí se propone y sobre el que se espera llamar la atención para el desarrollo de investigaciones futuras.

Así, se pone el foco en lo que ha venido en llamarse la burocracia defensiva, y en particular en las implicaciones que la sociedad digital pueda tener respecto a ella. Tras una aproximación a ese concepto considerando diversos precedentes (1), lo que se sostiene a partir de la revisión de la literatura es que los avances tecnológicos no son algo neutral para ese tipo de Administración, que se protege defensivamente con ellos frente a la ciudadanía (2), y que tanto el análisis de sus manifestaciones como la propuesta de remedios requieren manejarse en planos interdisciplinarios complejos, en torno a las percepciones de los empleados públicos (3).

En una línea similar, en el año 2020, el INAP concedía el primer accésit de su premio para tesis doctorales a un trabajo elaborado en el marco del programa de doctorado de educación y psicología de la Universidad de Oviedo que se centraba en cómo incrementar la justicia organizacional en los procesos de recursos

¹ El presente estudio ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación de referencia TED2021-129283B-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y la Unión Europea NextGenerationEU/PRTR.

humanos públicos contribuyendo también a potenciar los comportamientos éticos (Castaño Pérez, 2019). La monografía resultante se construyó sobre la idea de que la investigación sobre la justicia organizacional es útil tanto para los empleados públicos como para las instituciones públicas y la sociedad. Para los empleados, por la relación entre la idea de justicia, el bienestar, la satisfacción y el desempeño laboral; para el sector público y la sociedad, por la mejora del desempeño organizacional, la lucha contra la corrupción y la percepción de una inversión eficiente de los fondos públicos (Castaño Pérez, 2021, pp. 19-22).

Aquella investigación se centraba en el análisis de potenciales antecedentes de la justicia organizacional como el clima ético, la creencia en un mundo justo y los estereotipos de género, indagando en las razones que podían llevar a que los empleados públicos adoptaran comportamientos contraproducentes por sus percepciones sobre la justicia organizacional. Esos comportamientos contraproducentes se identificaban como conductas poco éticas, antisociales e incluso agresivas (Castaño Pérez, 2021, pp. 151-153). Lo que aquí se va a estudiar es sin embargo otro tipo de comportamiento, característicamente pasivo o de abstención y que se vincula a la autoprotección ante una alta percepción de riesgo, que puede llevar incluso a la parálisis. Además, a diferencia de los comportamientos contraproducentes estudiados por Castaño Pérez, las decisiones defensivas sobre las que este trabajo se ocupa no se toman nunca en interés de la organización, sino como forma de protección del empleado, y por ello pueden ocasionar más daño (Marx-Fleck et al., 2021, p. 617).

No se trata necesariamente de comportamientos directa o individualmente ilegales, ni siquiera son siempre poco éticos en sentido general, aunque sí pueden conducir en último término a situaciones contrarias a la integridad pública; y es que estas no solo nacen de la toma de decisiones intencionadamente fraudulentas, sino también de ciertas interacciones que no siempre son racionales (OECD, 2018). Es el resultado de una aversión al riesgo que cabría llegar a entender como un exacerbado envés del principio de precaución que ha de guiar la actuación administrativa. Sin embargo, es algo que puede resultar también adverso, tanto para el aparato público como para la ciudadanía, más allá de las connotaciones generales positivas de la prudencia (Gigerenzer, 2014). Y es que el límite entre comedimiento y cobardía es difícil de trazar. Con rutinas defensivas, para evitar el riesgo personal puede acabar exponiéndose a la organización a mayores riesgos globales.

La sanción jurídico-administrativa de encaje más plausible para estas prácticas viene de la mano de la institución de la desviación de poder, que se prevé en el artículo 48.1 de nuestra Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y en el 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, además de en el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea e incluso, bien que de una forma implícita, en el artículo 18 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Bustillo Bolado, 2012, p. 93). Como resulta de sobra conocido, se trata de un vicio de invalidez de los actos ligado al ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los previstos en las normas que las confieren, ya sean públicos o privados (Chinchilla, 1999, pp. 43-168). De ella se ha dicho que se trata de una figura con una mayúscula recepción legal pero minúscula recepción jurisprudencial (Chaves García, 2018) porque, aunque con idas y venidas (Pérez Moreno, 2013), los jueces y tribunales han sido poco propicios a su apreciación, principalmente por dificultades probatorias. No será por ello un elemento en que este trabajo se detenga en particular.

Sobre el peligro de las prácticas defensivas en la Administración se viene alertando con fruición en algunos países de nuestro entorno, acuñándose por similitud con el fenómeno más estudiado de la medicina defensiva la locución de burocracia (o Administración) defensiva. En el epígrafe siguiente se aborda una aproximación a sus perfiles desde una perspectiva comparada, para después analizar cómo las tecnologías y la digitalización pueden suponer una nueva forma de escudo defensivo, y acabar con una propuesta metodológica sobre qué puede hacerse frente a ello.

1. EL FENÓMENO DE LA BUROCRACIA DEFENSIVA

Tras todo lo expuesto no sorprenderá que el término burocracia, esencial en el estudio de la Administración pública, se emplee aquí en su connotación más peyorativa, explorando lo que Ramió (2020) ha identificado como el gran problema estructural del modelo weberiano: «un exagerado apego al reglamento utilizado como un sistema de protección y de privilegio en manos de los funcionarios» (p. 108). Su uso defensivo también ha sido puesto de manifiesto por el mismo autor, que destaca como una externalidad negativa su empleo en el marco de «mecanismos de autoprotección laboral» (p. 109). Una autoprotección, y no es cuestión baladí, que ni siquiera puede siempre explicarse en clave de precariedad o inseguridad laboral, dada la

inamovilidad propia del funcionariado, que tradicionalmente se ha identificado con una fuente de poder de los burócratas frente a los cargos electos (Panebianco, 1995).

Hace tiempo ya que diferentes estudios están llamando la atención sobre la necesidad de recabar evidencias respecto al comportamiento real en las Administraciones (Isett, Head y VanLandingham, 2015). En línea con las llamadas «disfunciones» de la burocracia estructuralista weberiana, apuntadas inicialmente por Merton (1949) y Selznick (1949) y de forma más rotunda posteriormente desde el enfoque neoestructuralista (Crozier, 1963; Mayntz, 1963), la virtualidad de la burocracia para cubrir las propias espaldas en el sector público es algo ampliamente estudiado en la literatura internacional (Hood, 2011). En la versión malsonante de la expresión en inglés (*cover your ass*) ha generado incluso aproximaciones irónicas muy conocidas (Ross, 1977). En general se ha relacionado con funciones públicas de riesgo elevado y en contacto directo con la ciudadanía, como las policiales (Van Maanen, 1973, p. 52) y las socio-sanitarias (Connelly, 2013, pp. 128-152). El interés actual por el tema estaría en cambio en su posible incremento en la toma de decisiones en los despachos, fuera por tanto de las calles e incluso de la actividad prestacional (Artinger et al., 2019). También puede abordarse no desde la perspectiva de la acción (la burocracia como escudo) sino del efecto (inactividad y retardo, básicamente; el llamado *chilling effect*), lo que puede relacionarse con regímenes muy severos de responsabilidad de los agentes públicos (De Mot y Faure, 2014). Es algo que ha preocupado sobre todo en Italia, como en seguida veremos (1.1).

La fácil conexión semántica de la burocracia defensiva con la práctica de la medicina defensiva ha sido frecuentemente objeto de atención. El Consejo de Estado francés, por ejemplo, señalaba en un informe de 2005 la necesidad de organizar el sector público para que no se hunda bajo el peso de sus responsabilidades y pueda tomar decisiones que no sean solo de «Administración defensiva, como se ha hablado de medicina defensiva» (p. 366). La forma en que en el país galo se configura ese referente resulta diferencial y de gran interés, como también se analizará seguidamente (1.2).

En España, donde los servicios sanitarios son mayoritariamente públicos, la vinculación entre las disciplinas que se defienden se hace aún más evidente y así se ha relacionado la medicina defensiva con la mala administración (Cruz-Valiño, 2021, p. 162). Pero por indiscutible que resulte el fenómeno con el que se traza el paralelismo (la «medicina defensiva», entendida como aquella práctica donde el objetivo principal ya no es del mejor interés del paciente, sino evitar demandas por negligencia; ya desde Tancredi y Barondess, 1978), es necesario analizar con detenimiento si realmente procede hablar de una burocracia defensiva en nuestro sistema administrativo, y en tal caso en qué sentido (1.3).

1.1. Italia: la perspectiva de la responsabilidad

Desde hace un tiempo, en Italia se viene alertando de manera intensa sobre un fenómeno de «miedo» o «huida» de la firma, también denominado burocracia defensiva, como causa de bloqueo del funcionamiento administrativo. Es un argumento de presencia recurrente en el debate público y académico transalpino, que ha sido incluso objeto de consideración por parte de su Corte Constitucional, en la sentencia 8/2022, de 25 de noviembre de 2021, publicada en el Diario Oficial del 19 de enero siguiente (ECLI:IT:COST:2022:8).

Las manifestaciones institucionales son constantes por parte de los sucesivos presidentes del Tribunal de Cuentas (Canale, 2021; Carlino, 2023) como también lo son las declaraciones políticas de los Presidentes del Consejo de Ministros (Draghi, 2021; Meloni, 2022) e incluso del anterior Presidente del Consejo de Estado (Frattini, 2022). La doctrina científica, a su vez, identifica la burocracia defensiva como una de las fuerzas transformadoras del empleo público italiano (Battini, 2022), e incluso de la misma Administración (Cassese, 2019, p. 8).

En realidad se trata de un problema antiguo, que en general se explica como un efecto colateral negativo de un sistema de responsabilidad que acaba desalentando y produciendo efectos disuasorios para la actuación debida (Battaglia et al., 2021). Sintéticamente, los empleados públicos se escudan en la burocracia para evitar tomar decisiones que pueden suponerles riesgos en materia de responsabilidad, y lo hacen porque se sienten más protegidos con esa actuación defensiva, que no es necesariamente ilegal aunque sí ineficiente (Battini y Decarolis, 2019, p. 317). Así las cosas, valorar la racionalidad de estas opciones requiere analizar cuál es el régimen jurídico aplicable a estos extremos y cómo influye en los valores éticos y psicológicos del empleado público.

No es algo sencillo de abordar, porque el régimen jurídico de la responsabilidad de los agentes de la Administración italiana es prolijo y además sujeto a importantes reformas en tiempos recientes. La primera fuente reguladora es el artículo 28 de la Constitución italiana de 1947, que dispone que los funcionarios

y los empleados del Estado y de los entes públicos serán directamente responsables, con arreglo a las leyes penales, civiles y administrativas, por los actos realizados en violación de cualesquiera derechos. La ubicación sistemática de ese artículo (Primera parte: Derechos y deberes de los ciudadanos; Título I: De las relaciones civiles) respalda la consideración del precepto como un derecho ciudadano y evoca ya una primera fuente de tensión entre la burocracia defensiva (para evitar esa responsabilidad directa) y la ciudadanía (Bottino, 2020, p. 120).

De acuerdo con Tramontano (2022, pp. 113-140), dentro del sistema de responsabilidad de los empleados públicos italianos hay que distinguir: la responsabilidad penal (por la comisión de delitos contra la Administración, conectados principalmente con actividades corruptas o de abuso de poder), la responsabilidad civil (por daños cometidos a terceros), la responsabilidad administrativa-contable (por daños infringidos a la Administración) y la responsabilidad disciplinaria (por, entre otras cosas, violaciones del código de conducta). A ello hay que unir la responsabilidad directiva, en su caso (solo para personal directivo, por incumplimiento de objetivos o de orientaciones políticas).

El desarrollo legislativo de este régimen ha sido variable, lo que tiene efecto inmediato en el juego de los incentivos entre acción/omisión por la responsabilidad (Albertini, 2022). Esto es particularmente evidente respecto al delito de abuso de poder (abuso d'*ufficio*) que se configura en el código penal como la categoría residual de los delitos especiales contra la Administración; la forma en que se redacte el tipo dejará más o menos campo al juez penal para el control de la actividad discrecional o la apreciación de desviación de poder (Battaglia et al., 2021, pp. 1313 y 1314). Volveremos seguidamente sobre ello, dado que la sentencia 8/2022 de la Corte Constitucional tenía precisamente como objeto una reforma de este delito.

Por su parte, la responsabilidad civil directa no opera respecto a determinados empleados públicos (como enseñantes, médicos y jueces), sustituyéndose por una responsabilidad patrimonial de la Administración, que después podrá repetir contra su personal. La responsabilidad contable, por su parte, se estructura sobre el elemento de la relación de servicio (de perímetro más amplio que la relación laboral), la conducta dañosa, el daño efectivo, el nexo causal y el elemento psicológico (que requiere al menos culpa grave). Las reformas que constriñen el juego de la responsabilidad contable, como las que temporalmente se han adoptado con ocasión de la pandemia, tratando de limitar los supuestos de responsabilidad contable a casos dolosos, son susceptibles de ampliar el campo de la responsabilidad civil de una forma que no es indiferente ni para la Administración ni para los propios empleados públicos, entre otras cosas por el sometimiento a jurisdicciones diversas, con sus propias reglas y privilegios procesales (La Rosa, 2021).

El importante y difuso impacto económico del «miedo a la firma» (Feliziani, 2019) preocupa especialmente ante la necesidad de la recuperación post-pandemia (Corte Constitucional, sentencia 8/2022, considerando 6.2). La urgencia de superar la burocracia defensiva no debería empero soslayar un análisis más profundo pues, más allá de las circunstancias extraordinarias, interesa saber por qué los empleados públicos se refugian en prácticas defensivas para poder articular después antídotos efectivos.

La Corte Constitucional, en la sentencia ya referida, analiza el mecanismo por el cual los funcionarios públicos se abstienen de tomar decisiones que consideran útiles para la búsqueda del interés público y en cambio toman otras menos exigentes (por estar avaladas por prácticas consolidadas y rígidas), o incluso permanecen inactivos por temor a exponerse a posibles responsabilidades penales. La sentencia estudiaba precisamente la aceptabilidad de una reforma sobre el régimen jurídico del abuso de poder y asume que el simple riesgo, aunque sea ubicuo, indefinido y estadísticamente débil, de verse inmerso en un proceso penal es capaz de suscitar ese «miedo a la firma». Ante ello, el empleado público, por razones que tienen que ver con el impacto mediático y social, y con sus costes materiales y humanos, se inclina por tomar el camino que percibe como más seguro, con importantes repercusiones negativas en términos de pérdida de eficiencia y de ralentización de la acción administrativa, especialmente en los procedimientos más delicados (considerando 2.4).

Esta construcción de la Corte Constitucional italiana se da, como es obvio, en el marco de una decisión jurídica en la forma (una sentencia) y en el fondo (el análisis de la reconfiguración legislativa de las sanciones penales por abuso de poder), pero acaba fundando la existencia de la burocracia defensiva en razones psicológicas, con explicaciones sobre la percepción del riesgo y sus efectos. Es posible, no obstante, ir jurídicamente un poco más lejos, planteando que la razón del «miedo a la firma» tiene que ver con un conflicto entre el marco legislativo y judicial (Bottino, 2022). Así las cosas, el miedo a la firma podría no ser siempre un efecto colateral problemático imprevisto, sino la solución inevitable ante la necesidad de aplicar marcos normativos complejos, ambiguos o inciertos (con referencia expresa a la contratación del sector público: Cafagno, 2020). Si esto es así, la burocracia defensiva solo se disfrazaría de opción para un poder ejecutivo que se ve tensionado entre esas dos fuerzas. Y en esa tesitura, ¿*quid* de la ciudadanía?

Trataremos este aspecto más adelante, teniendo en cuenta también la perspectiva digital. Baste ahora dejar apuntado que no es casualidad, en mi opinión, que esta crucial sentencia constitucional se diera precisamente respecto a una reforma canalizada en una norma en materia de simplificación e innovación digital (el Decreto-ley 76/2020, de 16 de julio, sobre misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, convertido después, con modificaciones, en la Ley 12/2020, de 11 de septiembre).

1.2. Francia: la perspectiva de la socialización

Ni los referentes hasta ahora manejados del miedo o la medicina defensiva son útiles a la hora de aproximarse a la eventual existencia de un fenómeno de burocracia defensiva en Francia, donde hasta se rehúye de la expresión. En efecto, el de *bureaucratie* no es un término neutro a pesar de su amplio recorrido en la literatura extranjera, sobre todo alemana, italiana y americana. Por sus connotaciones históricas se ha dicho que aún «duele» su empleo para referirse a la Administración francesa contemporánea (Legendre, 1975, pp. 7-8). Las aproximaciones weberianas no son desde luego desconocidas en Francia (Ferralazzo, 2022), pero en general el uso del vocablo es siempre despectivo (Ruiz, 2022).

A diferencia de lo que sucede en Italia, la aproximación al precedente de la «medicina defensiva» arroja más resultados transmitiendo desdén francés hacia el mismo concepto que fascinación por él. Así, no se niegan los riesgos e impactos de la judicialización sobre la práctica de la medicina, pero se critica el empleo inespecífico del paraguas terminológico de la «medicina defensiva». Barbot y Fillion (2006) consideran que el concepto es flojo, por basarse en la adición de un conjunto de elementos que cubren prácticas heterogéneas que sería más justo relacionar con tendencias diferentes del mundo médico en lugar de subsumirlas bajo una misma bandera; consideran también que la noción está vinculada a una concepción obsoleta del ejercicio de la medicina y sobre todo, y es lo que aquí me parece de mayor interés, entienden que las irreductibles diferencias nacionales generan una ruptura de orden teórico y metodológico que impide hablar en Francia, tan alegremente como en otros países, de una medicina defensiva. Otros estudios confirman la orientación hacia el servicio pues, cuando no se niega la modificación de las prácticas médicas como reacción a presiones externas, se identifica el principal foco de presión en los pacientes y no en los jueces (Grocq, 2020). Esto tiene seguro mucho que ver con el empoderamiento del paciente en la toma de decisiones médicas (Haute Autorité de Santé, 2013) y es relevante al pasar a hablar de la burocracia defensiva y las presiones añadidas que puede generar, para el empleado público, el aumento de las exigencias de transparencia, participación y rendición de cuentas. También tiene gran relación, como es evidente, con el sistema de responsabilidad médica (Lorphelin-Martel, 2014), en particular en establecimientos públicos (Elshoud, 2017).

Así las cosas, puede colegirse que, si el precedente más conocido de la burocracia defensiva es ya discutido en Francia, con mayor razón se cuestionará la pertinencia de su derivada. A ello seguramente contribuye también el tabú que rodea la misma evocación de una idea de «miedo» en la Administración (de Bèze, 2007). *Eppure*, el miedo existe, aunque se manifieste de una forma mucho más tímida que en otros contextos. Según la sistematización de de Bèze además de los «miedos tradicionales» (p. 268), sería posible hablar de «miedos nuevos», que incluirían el miedo ante los cambios estructurales, las mutaciones metodológicas y el miedo a la exposición, que conectaría más directamente con el uso defensivo del aparato burocrático (pp. 268-269), y unos miedos propios de «la década» (pp. 269-270) donde se incluirían la tensión entre mujeres y hombres, las patologías de la Administración y el miedo al futuro en sí. El Consejo de Estado (2005) reconocía por aquella época que, ante la aparición de nuevos supuestos de responsabilidad administrativa (por ejemplo, los vinculados al medio ambiente), el objetivo es evitar una Administración «pusilánime» y, en cambio, que pueda ser valiente, eficaz y responsable (p. 388). En el mismo sentido apuntaron casi una década más tarde las palabras de su Presidente, conminando a los gestores públicos a atreverse con el riesgo y apostando por la osadía (Sauvé y Eustache, 2014). El mismo Consejo de Estado acabaría subrayando posteriormente la necesidad de una Administración más «audaz» (Consejo de Estado, 2018).

Tal es la perspectiva preponderante que existe en la Administración francesa: un miedo que no se manifiesta y una actitud externa de seguridad, arrojo y confianza en lo que se hace (de Bèze, 2007, p. 268). El altísimo compromiso de los empleados públicos franceses para con la cultura del servicio público lleva a que lejos de «miedo a la firma» prime sobre todo un «orgullo del cuerpo», especialmente en lo que respecta a la alta función pública, sobre la que tanto se ha reflexionado en los últimos tiempos (Crespo, 2021). Este poder deviene incluso arrogante, al menos de puertas afuera, al abrigo de un fuerte sistema de protección funcional (Pauthe, 2018).

En ello tiene mucho que ver el sistema de responsabilidad. Por un lado, porque mientras que en Italia y España existen muchos instrumentos diversos para exigir la responsabilidad del funcionario, en Francia lo más importante es la responsabilidad disciplinaria, que en realidad tiene una virtualidad práctica real muy modesta (Auby et al., 2012, p. 88). Por otro lado, por el régimen privilegiado de las llamadas *fautes de service*, por las que el empleado no responde (Degoffe, 2020, pp. 467-480). Y es que el sistema de responsabilidad de los empleados públicos está en Francia construido abiertamente sobre un sistema de socialización del riesgo, lo que desde luego minimiza los riesgos percibidos (y reales) de actuar. El derecho administrativo galo conoce tanto la responsabilidad personal del funcionario (frente a terceros y frente a la propia organización) como la responsabilidad directa de Administración, pero la tendencia ha sido ampliar la segunda hasta cubrir cualquier daño causado por los empleados públicos, salvo que estos se hayan dado de forma totalmente desligada del servicio (Gaudemet, 2020, p. 186).

El código francés de la función pública establece, en los artículos L125-1 y siguientes una responsabilidad disciplinaria, penal (que exige intencionalidad en todo caso) y financiera (respecto a la gestión de fondos públicos, con un régimen renovado hace muy poco tiempo: Damarey, 2022). El sistema disciplinario se ha construido pretorianamente sobre la distinción entre la *faute personnelle*, desgajada del servicio y que genera responsabilidad del funcionario y la *faute de service*, que genera responsabilidad de la Administración. Los empleados públicos no responden *por fautes de service* y el ámbito propio de las *fautes personnelles* se ha entendido siempre de manera muy restringida (Bordier, 2008).

Además de socializar el riesgo y su respuesta responsable a él, el sistema francés se caracteriza por ser especialmente tolerante con el error. El gran hito en ese sentido se produjo con la Ley 727/2018, de 10 de agosto, para un *État au service d'une société de confiance*, cuya medida estrella fue la introducción del llamado derecho al error (*droit à l'erreur*) en el código de las relaciones entre público y Administraciones (art. L123-1). La consideración de un error del administrado de cuya sanción, salvo en casos de mala fe, deba quedar dispensado supone, entre otras cosas, reconocer los problemas de fragmentación e ininteligibilidad del derecho actual, susceptibles de conducir a incumplimientos involuntarios de los ciudadanos (Perrin y Vidal-Naquet, 2018, p. 1837). En realidad, la Ley no configura propiamente un «derecho al error» que la Administración deba proteger, sino que integra el error en la misma delimitación de la potestad sancionadora creando una «obligación de regularización» so pena de recibir una sanción. No hay pues un verdadero derecho subjetivo a equivocarse en todo caso, sino un derecho «a corregir el error» antes de recibir castigo (Plessix, 2018, p. 848). De todas formas, se trata de una concepción original, que ha sido incluso objeto de consideración en nuestro país para proponer reformas copernicanas en las relaciones entre la Administración Tributaria y la ciudadanía, por ejemplo (Secretaría de Estado de Hacienda Consejo para la defensa del contribuyente, 2022). La configuración de este régimen en el derecho francés deja muy claro que el derecho al error solo operará cuando se haya desobedecido una norma o se haya cometido un error material en la declaración responsable por vez primera, y que no tiene cabida en caso de mala fe o fraude. También excluye su aplicación en los procedimientos sancionadores por vulneración del derecho de la Unión; en materia de salud pública, seguridad de las personas y bienes o medioambiente; en el caso de sanciones previstas contractualmente y en los procedimientos sancionadores a cargo de las Autoridades de regulación (Boto Álvarez, 2019).

Volviendo ya a nuestro objeto de estudio, en la lógica descrita del sistema francés, no es de extrañar que la Administración sea entonces también benevolente con sus empleados. Así, cuando el funcionario se equivoca en una *faute de service*, las finanzas públicas asumen el cargo y la Administración no se plantea repetir contra el causante.

Hasta aquí puede verse como la configuración jurídica del sistema de responsabilidad de los empleados públicos en Francia está construida para hacer poco rentable la práctica defensiva ineficiente. Pero es que, a mayor abundamiento, el ordenamiento francés confiere a la Administración el deber de proteger funcionalmente a sus funcionarios, hasta el punto de que puede buscar el resarcimiento del daño, incluso moral, que le habrá causado una persecución insidiosa. Quizás sea algo puramente simbólico (Belrhali, 2022), pero evidencia una relevante preocupación por la imagen social de la Administración y también de sus empleados. Todo contribuye a minimizar los incentivos de la burocracia defensiva desde la perspectiva psicológica del individuo que puede servirse de ella.

Lo anterior no quiere decir que no existan dilaciones u otras prácticas defensivas en la Administración francesa. Ciertamente, allí como en todo el mundo, se sufre una constante motorización legislativa y marcos normativos inciertos; la regulación del derecho al error ya comentada es clara consecuencia de ello. El miedo inherente, que aunque no se confiesa también ya hemos dicho que existe, genera rigidez por amenaza y

riesgo de parálisis (Staw et al., 1981) y no es infrecuente que el «interés del servicio» acabe primando sobre la protección psicosocial de los empleados públicos (Baudel, 2022).

Además, las continuas reformas estructurales detraen proactividad y pueden producir lo que se conoce como silencio defensivo (Wynen et al., 2020). Un silencio que no necesariamente comparte perfiles con el silencio administrativo, aunque en Francia este ha sido objeto de una reforma legislativa reciente para que dejara de operar como un abrigo protector de la inactividad administrativa (Ribes, 2014).

Hace ya tiempo que se demanda en esos casos, un impulso directivo profesional decidido. Sin abrir ahora ese debate, que resulta muy actual en España (Mapelli Marchena, 2021, pp. 52-57; Sánchez Morón, 2022, pp. 18-19), la clave diferencial, en mi opinión, es que el funcionario francés se siente protegido, orgulloso del servicio público, amparado por el sistema de responsabilidad y respaldado en el cuerpo, por lo que tampoco existen razones que justifiquen evitar la toma de decisiones arriesgadas. Existirá miedo, pero no inseguridad ni desconfianza, y por ello no existen motivos que justifiquen evitar la toma de decisiones arriesgadas.

1.3. A la búsqueda de una perspectiva para España

En la aproximación a los vicios del funcionamiento administrativo en España, es habitual encontrar la reflexión de que sigue siendo necesario terminar con la pereza y la escasa diligencia del aparato burocrático que se identifican con la frase «vuelva usted mañana» (Catalá y Cortés, 2020, p. 28), hecha célebre por Mariano José de Larra en el siglo XIX (1833). En línea con lo que hasta ahora se viene exponiendo, no obstante, esa podría ser una visión simplista de la realidad que sigue perpetuando el cliché de unos privilegiados «malos empleados públicos», de la asimilación del binomio burócratas-poder (Baena del Alcázar, 2000, pp. 105-120), dejando al margen lo que podría ser un signo externo, en ocasiones coincidente, de la burocracia defensiva.

Entre nosotros ha sido el profesor Bueno Armijo (2022) el primer valiente, a la sazón también funcionario, además, en afrontar el reto de aproximarse monográficamente al fenómeno, analizando lo que podrían ser manifestaciones de la burocracia defensiva, sus posibles causas y sus posibles remedios. Su trabajo ha de ser referencia inexcusable de cabecera en cualquier estudio que se realice al tema desde nuestro contexto. No es este autor, sin embargo, el primero en haber apuntado de manera empática la posibilidad de generar parálisis por miedo ante los riesgos elevados de la actuación administrativa, debiendo destacarse las palabras precisamente de su maestro al analizar los posibles efectos perversos de una excesiva preponderancia del control de la Administración por la jurisdicción penal (Rebollo Puig, 2019, p. 181). Ambos trabajos tienen el mérito también de remontarse hasta un iuspublicista del siglo XIX que habría podido ver ya en su tiempo más allá del «vuelva usted mañana», vinculando, bien que hipotéticamente, el temor al proceso judicial con una Administración lenta por timidez y languidez en el desempeño de los deberes de sus miembros (Colmeiro, 1865, p. 69).

Ciertamente, los límites entre el derecho español administrativo y penal no son fáciles de trazar, y su intersección con el empleo público plantea problemas técnico-regulatorios importantes (Campos Acuña, 2017). Pero, más allá de esta tensión concreta, el campo para la burocracia defensiva en nuestro país parece bien abonado, de suerte que cabría decir que España se encuentra entonces en una posición intermedia respecto a Francia e Italia. El debate sobre la burocracia defensiva no es abierto, pero tampoco del todo desconocido.

Y es que, España se mueve en este ámbito entre fuerzas contrapuestas que inducen a la esquizofrenia general. Trataré de exponerlo únicamente con dos ejemplos, entre los muchos posibles. El primero tiene que ver con nuestro sistema de responsabilidad, caracterizado por un desorden y descoordinación regulatoria que acaban haciendo el modelo ineficaz; el segundo, con el marco jurídico de la integridad pública, que tampoco conduce a una realidad mucho más ilusionante. En ambos casos, aunque sin un reconocimiento expreso, sobrevuela la sombra de la burocracia defensiva.

En primer lugar, en efecto, tal como recientemente ha expuesto Rivero Ortega (2020), contamos con responsabilidades personales de las autoridades y empleados públicos que pueden ser penales, disciplinarias, contables y de gestión, directas o en vía de regreso; unos supuestos de responsabilidad *in crescendo* tanto en los elementos subjetivos como procesales. Lo anterior conduce a una situación de falta de seguridad que desde un punto de vista exclusivamente jurídico podría atenuarse por la vía de la codificación (pp. 205-217). Desde otras perspectivas este mismo autor apunta a la utilidad de la formación y la prevención (pp. 217-230). También baraja la posibilidad de mejorar la identificación y la personalización de las responsabilidades, aunque esto precisamente podría llevar, y así lo reconoce, a que autoridades y funcionarios se

sintieran «cohibidos ante un reforzamiento de los mecanismos de asignación de responsabilidad» (p. 232). El autor utiliza aquí como elemento comparativo la figura del responsable de la tramitación, especialmente robustecida en Italia. Las referencias a los efectos colaterales de la personalización de responsabilidades y al sistema italiano conectan de manera directa con el tema de la burocracia defensiva, y quizás no sea cuestión menor destacar que, en realidad, sobre la figura del responsable del procedimiento en Italia existen muchas incógnitas por resolver (Armenante, 2022, pp. 61-88), aunque desde luego tiene importancia en las relaciones entre el público y la Administración. Teóricamente es una figura que sirve para «coser» las distintas fases del procedimiento administrativo (Corso, 2017, p. 231) y ofrecer a la persona interesada una «cara humana» como interlocutora, sin forzarle a vagar por dependencias administrativas ocupadas por burócratas que dicen no saber nada de su expediente. La referencia literaria de Corso no es nuestro Larra, sino el praguense Kafka (p. 232); en todo caso los ecos comunes son evidentes. Además de su valor externo, la figura del responsable del procedimiento tiene también importancia interna u organizativa, como instituto garante, tanto de los intereses en juego como de la eficacia y eficiencia o la coordinación de la actuación administrativa (Ramajoli, 2022, p. 292). No obstante, el tema de la responsabilidad del responsable del procedimiento plantea no pocos interrogantes (Casetta, 2022, pp. 270-271), que se acrecientan ante la transición digital (Galetta, 2022).

El segundo lugar, España cuenta también con marcos normativos ambiciosos para luchar por la integridad pública, pero la realidad no es para felicitarse (Castillo Blanco, 2018, p. 283). También en Italia se ha detectado ya desde hace tiempo una cierta «fatiga» en ese tema, habiendo quedado claro que la corrupción no se combate aumentando sin más los organismos de control (Boto Álvarez, 2015, p. 55). Tampoco complejizando el derecho aplicable, porque ello podría tener precisamente efectos nocivos, aumentando la elusión de la toma de decisiones, y con ello la judicialización y la mediación, como se ha detectado que sucede por ejemplo en el ámbito de la contratación (Betetos Agrelo, 2022). Es necesario plantear las cosas de forma diferente; una buena ocasión podría ser el nuevo régimen de protección de las personas denunciantes. Sin embargo, ese nuevo contrapoder también puede generar temor y bloqueo en ciertos sectores del empleo público, que se sienten demasiado expuestos (Boto Álvarez, 2022). Quizás no sea casualidad que, mientras Francia y España han modificado recientemente su normativa para ajustarse a la Directiva 2019/1937 (whistleblowing), con la Ley francesa 401/2022, de 21 de marzo y la española 2/2023, de 20 de febrero, Italia vaya más rezagada, habiéndose apuntado con ocasión de la aprobación del proyecto de reforma que los canales de denuncia sirven más para verter envidias y victimismo, que para cumplir verdaderamente con deberes cívicos (Bonelli y Erede, 2023).

En esta tesitura, el gran reto pendiente es el de profundizar en la investigación sobre el fenómeno de la burocracia defensiva, y ello requiere el ataque en frentes yuxtapuestos. Uno teórico y otro aplicado pues, como parece que dijo en su momento Lord W. T. Kelvin, la definición es esencial para la medición, la mejora y la lucha contra la degradación.

El profesor Bueno Armijo (2022) propone como hipótesis de partida asumir que los empleados públicos adoptarán prácticas típicas de burocracia defensiva cuando los riesgos derivados de cumplir sus funciones sean mayores que los riesgos derivados de no hacerlo. Esta hipótesis, que se presta a rápidos análisis tanto de *lege data* como *ferenda* de una forma que no resulta nueva para el derecho administrativo y el análisis económico del derecho, podría servir de marco teórico para realizar estudios empíricos. No obstante, el mismo autor advierte de su insuficiencia explicativa de la realidad. Y es que una aproximación holística al fenómeno no puede hurtar la consideración de vectores como la motivación y la cultura del servicio público (Vandenabeele y Schott, 2020), la relación psico-afectiva con el riesgo (Schäfer, Hirsch, y Nitzl, 2022) y otras perspectivas del comportamiento (Gracia, Peiró y Mañas, 2007).

Las prácticas defensivas son, en el fondo, resultado de características personales y contextuales (Yang, Secchi y Homberg, 2018, p. 158). Y ese contexto hoy no puede entenderse al margen de la digitalización, de la que nos ocuparemos a continuación.

2. LA BARRERA TECNOLÓGICA

Hasta ahora se ha visto como la regulación jurídica, sobre todo de la responsabilidad de los empleados públicos, en distintos sistemas puede influir en el fenómeno de la burocracia defensiva. Procede ahora también tener en cuenta que la transición digital que caracteriza a la Administración 4.0 no es un factor inocuo para el fenómeno que aquí se está abordando. En primer lugar, porque la digitalización en un cuerpo de

trabajadores que en general no tiene ese tipo de competencias desarrolladas (Arenilla Sáez, 2021, pp. 293-299), ni cuenta con estrategias adecuadas para afrontar los nuevos retos, puede ser un nuevo factor de estrés, miedo y paralización (Dapena Gómez, 2021). Esto, aunque no sea consuelo, también tiene lugar también fuera de nuestras fronteras (Heirbaut, 2019). En segundo lugar, porque la tecnología ofrece en sí misma nuevos reductos en los que atrincherarse, en lo que puede verse como una faceta indeseable del escudo tecnológico. Se trata de una nueva arma que, aunque se emplee con vocación defensiva, corre el riesgo de convertirse en un instrumento de poder, dominación y control incompatible con los valores y principios superiores de nuestro ordenamiento (de la Quadra-Salcedo, 2018, p. 65), siendo necesario apostar frente a ello por la sostenibilidad social (Menéndez Sebastián y Ballina Díaz, 2022).

Una muestra de lo primero puede ser la pervivencia de los sistemas de cita previa obligatoria tras el fin de la pandemia, y el hecho de que la petición de esas citas se canalice (o, desde otra perspectiva, trate de evitarse) a través de ciertos medios tecnológicos, como aplicaciones, recursos *web* y *chatbots* (2.1). De lo segundo existen múltiples evidencias, relacionadas con la opacidad o las dificultades de navegación y comprensión de diferentes portales de transparencia (2.2). La última frontera cabría situarla en la inteligencia artificial como parapeto defensivo definitivo (2.3). Ello roza el oxímoron, pues si algo parece la inteligencia artificial es un modo de superar la burocracia (Menéndez Sebastián, en prensa); no es descabellado, sin embargo, pensar en un uso abusivo desde posiciones subjetivas defensivas de los empleados públicos, que se escudarían en la decisión de la máquina, según el caso, para retrasarla, para evitar justificarla, o para directamente no tomarla. Abordaremos brevemente estos aspectos a continuación.

2.1. Burocracia defensiva a través de tecnología diletante

Parece que el sistema de cita previa obligatoria al que nos acostumbraron las urgencias sanitarias de la pandemia ha venido para quedarse, por mucho que sea contraria a derecho en los casos en que carece de motivación (Gómez Fernández, 2022). La cita previa generalizada puede verse con facilidad como un signo patológico de mala administración y por tanto posible arma de la burocracia defensiva, si es que usa no para organizar mejor la atención al público sino como forma de retrasarla, disuadirla o incluso evitarla. En sí, la exigencia de cita previa para la realización de trámites administrativos no es un sistema reciente, pero su generalización con ocasión de la última crisis sanitaria fue posible gracias a la mejora de los medios de comunicación tecnológicos, telefónicos y de transmisión de datos en formato digital. Por eso sorprende que aún no haya sido objeto de regulación más precisa desde la perspectiva del procedimiento administrativo (Ruiz Cenicerós, 2022).

Con todo, y es la dimensión que ahora interesa, «no es que la Administración electrónica permita la cita previa, sino que la cita previa impone el uso de la Administración electrónica, que es algo muy distinto» (Chaves, 2020). Efectivamente, los sistemas de obtención de cita previa disponibles orbitan en general sobre medios electrónicos y, aunque suele seguir manteniéndose la posibilidad del contacto telefónico, este en muchas ocasiones está a su vez automatizado. Proliferan aplicaciones móviles, servicios de *webchat* y *chatbots* que emergen al navegar para ofrecer ayuda y soporte. Como en general sucede con los avances tecnológicos, ello tiene tanto lecturas positivas (eficiencia, proactividad) como negativas (brechas, discriminación), lo que ha sido ya magistralmente estudiado por, entre otros, Nogueira López (2020), Ranchordas (2020), o Martín Delgado (2022).

2.2. Burocracia defensiva a través de tecnología limitada u opaca

La transparencia es uno de los elementos constitutivos de la ciudadanía administrativa y, en sus múltiples facetas, entre las cuales el último avance ha sido el de los datos abiertos y reutilizables, resulta irrenunciable en una sociedad digital democrática (Menéndez Sebastián y Ballina Díaz, 2022, pp. 133-150). Sin embargo, en la práctica queda mucho camino por recorrer pues, por ejemplo, los análisis anuales del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno acreditan que, cada vez más, las reclamaciones que llegan a este órgano lo son por negativas que dan los órganos responsables de conceder el acceso a la información pública no tanto por razones sustanciales o materiales, sino formales (CTBG, 2020, pp. 156-158).

Respecto al acceso a la información, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que es la normativa básica transversal que regula esta materia creando un marco jurídico que complementa el resto de normativa autonómica, configura un régimen para la tramitación de solicitudes de acceso a la información pública que requiere tener en cuenta no solo cuestiones de fondo,

sino importantísimas cuestiones procedimentales. Hace ya tiempo que la doctrina puso de manifiesto que entre esas causas de inadmisión las hay que se invocan de forma claramente defensiva, lo que también sucede cuando el órgano responsable de decidir sobre el acceso se escuda simultáneamente en causas de inadmisión y de límites sustantivos al ejercicio del derecho (Fernández Salmerón y Sierra Rodríguez, 2019, pp. 66 y 72).

A mi juicio y por eso se trae aquí a colación, se pueden encontrar en esta materia importantes nichos defensivos relacionados con la tecnología, en concreto en relación con la causa de inadmisión del artículo 18.1 c) de la Ley que, como es sabido, permite inadmitir las solicitudes de acceso relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.

Así pudo verlo tempranamente el CTBG que, en su criterio interpretativo 7/2015, se esforzó en vincular la causa de inadmisión a aquellos supuestos en que tuvieran que usarse diversas fuentes de información o se careciera de los medios técnicos necesarios para extraer y explotar la información concreta solicitada. Se trata de una causa de inadmisión lógica y razonable, pero es en los detalles de su delimitación y aplicación donde surgen los problemas (Barrero Rodríguez, 2017, pp. 20-33). Por tal razón, diversas leyes autonómicas han intentado proporcionar mayor concreción a su alcance, estableciendo por ejemplo que no concurriría la causa por el solo hecho de que para ofrecer la información fuera necesario hacer algún tipo de tratamiento informático. Aun así, la de reelaboración sigue siendo una de las causas de inadmisión más alegadas y de las que más litigiosidad ha provocado (por todos, Fernández Ramos y Pérez Monguió, 2022). Esta causa de inadmisión cobija que en ocasiones no se ofrezca la información pública solicitada porque la información esté dispersa o diseminada (STS 810/2020, de 3 de marzo, recurso 600/2018, ECLI:ES:TS:2020:810, y resoluciones del CTBG 366/2015, de 22 de diciembre o 163/2021, de 26 de junio) y, aunque quien invoca tal causa de inadmisión debe justificar de manera clara y suficiente que resulta necesario ese complejo tratamiento previo o reelaboración de la información (algo por último reiterado en la STS 2272/2022, de 2 de junio, recurso 4116/2020, ECLI:ES:TS:2022:2272), se trata de «la excusa perfecta de una burocracia en ocasiones excesivamente dócil para denegar el acceso a la información pública» (Castillo Blanco, 2022).

Las limitaciones de la transparencia a solicitud de la persona interesada, y el eventual atrincheramiento en sus resquicios por el fenómeno de la burocracia defensiva, puede contrarrestarse por la vía de la publicidad activa y, sobre todo, los datos públicos abiertos y reutilizables (Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público). También aquí queda en el contexto español mucho por recorrer, como han puesto de manifiesto algunos análisis técnicos sobre avances tan aparentemente señeros como las plataformas de subvenciones o contratación (Gómez Obregón, 2022).

Veo en ello otro parapeto defensivo de la Administración temerosa, que cumple formalmente con las obligaciones legales de facilitar información, pero sin creer del todo en la cultura democrática, no facilitando proactivamente la exportabilidad y reutilización de los datos como la misma tecnología permite.

2.3. Burocracia defensiva a través de tecnología sustitutiva

Llegamos finalmente a lo que hace no mucho se habría visto como una distopía de ciencia ficción, donde los humanos comparten con las máquinas el servicio público (Ramió, 2019). Surge entonces la posibilidad de escudarse en el robot para dispersar responsabilidades, porque el empleado público se sustituye por inteligencia artificial en la toma de decisiones (Orofino y Orofino, 2005). Las posibilidades del empleo defensivo de esta tecnología no necesitan más explicación, aunque el funcionamiento de la misma es todo menos autoexplicativo.

El mismo concepto de inteligencia artificial es difícil de abordar por su carácter evolutivo (Menéndez Sebastián, en prensa), tampoco hay percepciones unívocas sobre su enfoque dentro del sector público (Criado Grande, 2021). Entre los muchos retos jurídicos que plantea está la opacidad, por su complejidad matemática, de los algoritmos con que funciona (Huergo Lora, 2020, pp. 81-83); es algo que ha dado lugar a una fecunda doctrina académica, que certeramente ha puesto sobre la mesa la necesidad de un funcionamiento ético y auditable (por todos, Vestri, 2021).

No menos importante es, empero, la responsabilidad por la gestión, que se manifiesta, entre otros mecanismos, a través de la indemnización de los daños causados en el uso de los algoritmos por las Administraciones públicas (Cerrillo i Martínez, 2019). Pero indefectiblemente esto último se planteará en sede de responsabilidad patrimonial de la Administración pues, como es evidente, los sistemas de inteligencia artificial carecen de personalidad jurídica y por tanto no pueden responder por los daños que causen. En general, la irresponsabilidad de los robots que ha merecido mayor atención ha sido la civil, materia que incluso ha sido objeto de una reciente propuesta de Directiva en la Unión Europea (Comisión Europea, 2022), pero por

las mismas razones es notorio que tampoco tendrán, por lo menos por el momento, responsabilidad penal, contable o disciplinaria (Barrio Andrés, 2019). Se convierten por tanto en unos buenos «culpables» a quienes interesará derivar la responsabilidad en una Administración a la defensiva. Se produce con ello también una paradoja, pues con causa en una burocracia defensiva se acabaría confiando la decisión a una máquina, que en principio no tiene los miedos y recelos propios de un humano timorato.

Pero esto tampoco puede ser la solución, porque se perderían otros atributos esencialmente humanos como la empatía o la prudencia, que en sus justos términos es irrenunciable (Ponce Solé, 2019). En un contexto de regulación sobre la actividad administrativa automatizada débil, dispersa y con importantes lagunas (en materia de acceso a la información, procedimiento de creación de los algoritmos y explicación de las decisiones adoptadas por estos, sin ir más lejos), Ponce apunta a la necesidad de establecer una «reserva de humanidad», al menos para el ejercicio de potestades discrecionales. La idea ha encontrado eco fuera de nuestras fronteras y, no por casualidad en mi opinión, se ha relacionado en Italia el apoyo en los algoritmos con la burocracia defensiva (Gallone, 2023, pp. 201-202). Es, en cierta manera, el colmo de la burocracia, pues por razones defensivas se confía a la inteligencia artificial lo que ya no son meras rutinas.

3. CONCLUSIONES: EL NECESARIO CARÁCTER INTERDISCIPLINAR DE LA CONSTRUCCIÓN DE REMEDIOS FRENTE A LA BUROCRACIA (DIGITAL) DEFENSIVA

La aproximación hasta aquí realizada al fenómeno de la burocracia defensiva no se ha ocupado únicamente de su manifestación externa, como signo de una mala administración. Se ha buscado una visión poliédrica desde diferentes vertientes, con ejemplos de derecho comparado y prestando especial atención al contexto de transición digital que nos resulta común. Su conceptualización y sobre todo su análisis requieren de mayores esfuerzos a fin de poder determinar si estamos o no ante el riesgo de un fallo sistémico (Arenilla Sáez, 2021, p. 22).

Mi propuesta ambiciosa únicamente poner sobre la mesa distintas perspectivas con un tono especulativo, incidiendo en las dimensiones sociales y jurídicas, pero también psicológicas de un empleado público que acaba armando defensivamente una posición resistente, implícita o explícita, pero no porque realice conductas voluntariamente corruptas o antiéticas, sino como respuesta miedosa de autoprotección frente al riesgo. Un «burócrata», ahora en el buen sentido del término, víctima del sistema, que alimenta una Administración cobarde aprovechando los resquicios que el ordenamiento y la tecnología ponen a favor de una cautela personal extrema.

Esto se ve más o menos propiciado por el marco legal del ordenamiento correspondiente en varias dimensiones. Por un lado, por su carácter abierto y complejo, que puede ser consecuencia de una técnica legislativa defectuosa ante la sociedad del riesgo, o bien estar veladamente buscado. Por otro lado, por la configuración jurídica de la responsabilidad y la tolerancia del sistema al error, como se ha tratado de demostrar analizando los casos de Francia y de Italia. No es de extrañar, porque la tolerancia al error, en la conciencia de que este es a veces inevitable, estimula la innovación (Frese y Keith, 2015), lo que es útil para combatir heurísticos defensivos y rigideces institucionales (Hukkinen et al., 2022). A la inversa, las prácticas defensivas afectan negativamente a la capacidad de aprendizaje de la organización, sea esta del tipo que sea (Yang, Secchi y Homberg, 2022).

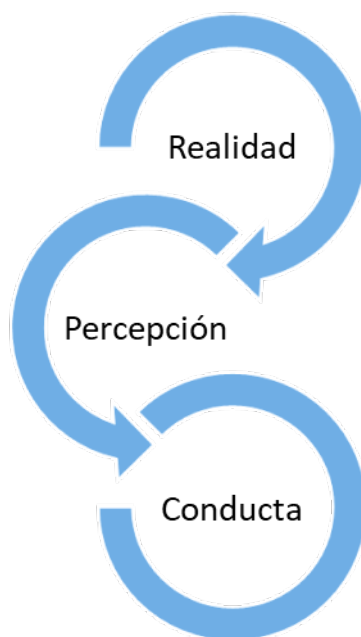
Pero que la organización sea pública no es algo baladí, porque esas prácticas defensivas, al darse en el marco de las Administraciones, producen efectos también perniciosos en la esfera de las personas interesadas y de la ciudadanía en general. Los individuos no solo sufren los efectos generales de pérdida de eficiencia y plasticidad de un sector público más inclinado hacia la resistencia que hacia la resiliencia, sino en particular en los intereses concretos que se dirimen en el procedimiento que genera el miedo. En un momento en que la relación entre Estado y sociedad está mutando hacia una mayor implicación y diálogo de la ciudadanía con los poderes públicos, el fenómeno resulta harto chocante.

La prevalencia de las rutinas defensivas es algo muy difícil de calcular, pero en general se ha dicho que se relaciona con cortoplacismo, problemas complejos, incentivos insuficientes para adoptar decisiones costosas e inclinación al *status quo* (Hukkinen et al., 2022). En su comprensión deben tenerse en cuenta perspectivas sociales, culturales y cognitivas también individuales, no únicamente organizativas (Yang, Secchi y Homberg, 2022, p. 261). La situación en Italia, donde el debate sobre la burocracia defensiva está omnipresente, se ha centrado en las primeras, aunque también se ha apuntado a razones sociológicas para explicar por ejemplo el recelo ante la delación anónima. Por su parte, el caso francés podría estar indicando

que no son menores las cuestiones de motivación y cultura del servicio público, aunque algunos estudios focalizados en las Administraciones de otras latitudes han apuntado la importancia diferencial del elemento de percepción individual del riesgo (Schäfer, Hirsch, y Nitzl, 2022). Entre nosotros, también se ha señalado ya que la lucha contra la corrupción, la desidia y la incompetencia, de la mano del principio de responsabilidad, debe abordar tanto al sujeto actuante como al contexto organizativo-institucional, y las interacciones entre ellos (Lifante Vidal, 2020, p. 44).

Lo anterior necesariamente nos pone en la pista de la transdisciplinariedad (Ponce, 2022b, p. 40). En síntesis, creo que el fenómeno de la burocracia defensiva podría representarse gráficamente sobre la base de un engranaje tridimensional similar al que trata de reflejar la siguiente figura:

FIGURA 1. LA MECÁNICA DE LA BUROCRACIA DEFENSIVA



Fuente: Elaboración propia.

El derecho tiene su juego natural en los dos extremos del mecanismo. Ciertamente, la finalidad de gran parte de los trabajos académicos es hacer propuestas para cambiar el marco jurídico de la realidad, informando políticas públicas en los sectores implicados. De forma evidente, también atribuir efectos jurídicos a las conductas activas o pasivas adoptadas es la finalidad propia de la ciencia jurídica. Su gran limitación aquí es que los efectos de la burocracia defensiva no pueden ser atacados directamente como tales porque las conductas son inespecíficas. Principalmente en su marco hay procrastinación y silencio, pero sería reduccionista atribuir esos resultados siempre a mecanismos defensivos. En ocasiones las prácticas defensivas encajarán en el tipo de la desviación de poder, cuyos orígenes en España conectan precisamente con precedentes franceses e italianos (Chinchilla, 1999, pp. 29-33), pero las dificultades probatorias son un gran escollo para la efectividad del control. El hecho además de que la desviación de poder no siempre esté bien delimitada frente a otras figuras con relevancia penal como la prevaricación (López Benítez, 2018, p. 175) no ayuda al desbroce conceptual de la burocracia defensiva.

En la situación de engranaje descrita cabrá, desde luego, trabajar en la primera de las ruedas, para minimizar los riesgos reales de actuar por parte de los empleados públicos. En manos del poder legislativo está, según se entienda más conveniente para el interés general, no solo reducir la complejidad del marco normativo en cuya causa está muchas veces el miedo del empleado público que ha de aplicarlo, sino también el diseño de una regulación de la responsabilidad más o menos personal o más o menos socializada que se derive de la conducta finalmente tomada. Pero ello no necesariamente conllevará una reducción de los riesgos percibidos, siendo sobre su base que se toman las decisiones.

De ahí el reto que plantea la burocracia defensiva. Es necesario no dejar de lado el codo central, para lo que va a ser necesario trabajar junto a la psicología, pero también la teoría de las organizaciones, la sociología e incluso la pedagogía. Solo así podrán conseguirse herramientas con las que el empleo público pueda abordar de manera más segura la sociedad del riesgo y que impere el orgullo por defender los valores públicos y por trabajar en el sector público, algo que Ramió (2019) ha identificado como uno de los principios sobre los que construir una nueva función pública. En estas páginas se han presentado modelos de sistemas de nuestro entorno muy diferentes entre sí respecto a este aspecto, que creo que corroboran esta idea, pues son distintos los regímenes jurídicos, pero también los factores culturales y éticos vinculados a la tradición del servicio público.

El trabajo que ahora concluyo es consciente de que no aporta ni una solución ni una teoría, solamente apunta a una metodología interdisciplinar para poder llegar a tener una visión completa sobre lo que se ha identificado como una posible nueva encrucijada de la burocracia administrativa, en particular en su dimensión digital. Se trata, ante todo, de una llamada de atención sobre el fenómeno para provocar investigaciones futuras. Estas habrán de tener en cuenta la conexión con algunas instituciones jurídico-administrativas clásicas, como el silencio administrativo, las funciones de los rangos de pre-dirección, de la instrucción del procedimiento o de la inspección de servicio, y los mismos principios de funcionamiento de las Administraciones y el sector público. Igualmente, el análisis comparativo habrá de abordar ejemplos de culturas administrativas más distantes, en particular la británica o la nórdica.

Además, son necesarios ulteriores estudios cualitativos, pero también cuantitativos sobre muestras amplias, que permitan desagregar datos en función de factores tan importantes en el tema de la percepción de riesgos como la edad, el género o el tipo de empleado público. Para ello serán sin duda de utilidad trabajos basados en redes neuronales, capaces de detectar relaciones no lineales y causas concomitantes del fenómeno. Esperando haber creado interés por este tema, el envite queda ahora encima de la mesa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albertini, C. (2022, 3 de enero). *Il funzionario pubblico e la «paura della firma»*. L'art. 28 della Costituzione, la posizione della Corte dei Conti e le novità del Decreto Semplificazioni 2021. Altalex. Wolters Kluwer. <https://www.altalex.com/documents/news/2022/01/03/il-funzionario-pubblico-e-la-paura-della-firma#p2>
- Arenilla Sáez, M. (2021). *La Administración digital*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Armenante, F. (2022). *I nuovi modelli dell'organizzazione e dell'azione amministrativa* (2.ª ed.). Giappichelli.
- Artinger, F. M., Artinger, S. y Gigerenzer, G. (2019). C. Y. A.: frequency and causes of defensive decisions in public administration. *Business Research*, (12), 9-25. <https://doi.org/10.1007/s40685-018-0074-2>
- Auby, J. M., Auby, J. B., Didier, J. P. y Taillefait, A. (2012). *Droit de la fonction publique* (7.ª ed.). Dalloz.
- Baena del Alcázar, M. (2000). *Curso de Ciencia de la Administración* (4.º ed.). Tecnos.
- Battaglia, A., Battini, S., Blasini, A., Bontempi, V., Chiti, M. P., Decarolis, F., Mento, S., Pincini, A., Pirri Valentini, A. y Sabato, G. (2021). «Burocrazia difensiva»: cause, indicatori e ridemi. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, (4), 1295-1316.
- Barbot, J. y Fillion, E. (2006). La « médecine défensive »: critique d'un concept à succès. *Sciences sociales et santé*, 24(2), 5-33. <https://doi.org/10.3406/sosan.2006.1677>
- Barrero Rodríguez, C. (2017). Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información; en particular, la doctrina de las autoridades independientes. *Revista General de Derecho Administrativo*, 46. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=419188
- Barrio Andrés, M. (dir.) (2019). *El derecho de los robots* (2.ª ed.). Wolters Kluwer.
- Battini, S. y Decarolis, F. (2019). L'Amministrazione si difende. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, (1), 293-319.
- Battini, S. (2022, 16 de diciembre). The Transformation of Civil Service in Italy [ponencia]. *La Pubblica Amministrazione nel nuovo millennio, Incontro di studio a tre anni dalla nascita di CERIDAP CRC e Rivista Interdisciplinare sul Diritto delle Amministrazioni Pubbliche*, Università di Milano.
- Baudel, M. (2022). La santé mentale des agents publics face à l'intérêt du service. *Revue française des affaires sociales*, (4), 61-75. <https://doi.org/10.3917/rfas.224.0061>
- Belrhali, H. (2022). Le préjudice moral des personnes publiques. *Les Cahiers Portalis*, (9), 39-55. <https://doi.org/10.3917/capo.009.0039>
- Betetos Agrelo, N. (2022, 25 de noviembre). El blindaje judicial de decisiones administrativas informales [comunicación]. *XVIII Seminario de Teoría y Método (STEM)*, Universidad de Lleida.
- Bonelli, M. y Erede, M. (2023, 9 de febrero). Whistleblowing, molto rumore per nulla. Ecco la differenza fra noi e USA. *Econopoly – Res publica*. https://www.econopoly.ilsole24ore.com/2023/02/09/whistleblowing-direttiva-recepimento-2/?refresh_ce=1

- Bordier, D. (2008). La faute personnelle, l'agent public et les finances publiques. *Actualité juridique. Droit administratif*, (42), 2319-2326.
- Boto Álvarez, A. (2022). Whistleblowing como contrapoder, también en el sector público francés. *Revista General de Derecho Administrativo*, (60). https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=424888
- Boto Álvarez, A. (2019). En pos de la confianza: derecho al error y derecho al control. *Revista General de Derecho Administrativo*, (50). https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421114
- Boto Álvarez, A. (2015). Modelos organizativos y corrupción contractual en Italia. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 52, 48-55.
- Bottino, G. (2020). La burocrazia difensiva e le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici. *Analisi Giuridica dell'Economia*, (1), 117-146. <https://doi.org/10.1433/98447>
- Bottino, G. (2022). Il conflitto tra il legislatore e la giurisprudenza come causa della «burocrazia difensiva»: la responsabilità penale per «abuso d'ufficio» come paradigma. *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, (2), 241-274.
- Bueno Armijo, A. (2022, 25 de noviembre). La «burocrazia defensiva» [ponencia de teoría]. *XVIII Seminario de Teoría y Método (STEM)*, Universidad de Lleida.
- Bustillo Bolado, R. O. (2012). La desviación de poder en el derecho comunitario y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Administración pública*, (188), 65-97. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/40499>
- Cafagno, M. (2020). Risorse decisionali e amministrazione difensiva. Il caso delle procedure contrattuali. *Diritto amministrativo*, (1), 35-96.
- Campos Acuña, C. (2017). Derecho penal y empleo público. En F. J. Bauzá Martorell (dir.), *Derecho administrativo y derecho penal: reconstrucción de los límites* (pp. 281-310). Bosch: Wolters Kluwer.
- Canale, A. (2021, 2 de julio). Responsabilità amministrativa e paura della firma [ponencia]. *Pubblica amministrazione e impiego pubblico: prospettive di riforma nel quadro delle iniziative di ripresa del paese*, Corte dei Conti e Provincia Autonoma di Trento.
- Carlino, G. (2023, 9 de febrero). *Cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2023* [discurso del Presidente del Tribunal de Cuentas]. Corte dei Conti. <https://www.corteconti.it/Download?id=28e9fdb0-915b-457d-a49d-d68f835c6401>
- Casetta, E., Fracchia, F. (a cura di) (2022). *Compendio di diritto amministrativo* (22.ª ed.). Giuffrè Francis Lefevre.
- Cassese, S. (2019). Che cosa resta dell'Amministrazione pubblica? *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, (1), 1-11. <https://www.irpa.eu/articolo/che-cosa-resta-dellamministrazione-pubblica/>
- Castaño Pérez, A. M. (2021). *Desarrollo de un catálogo de competencias para el personal directivo español*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Castaño Pérez, A. M. (2019). *Organizational justice and its relationship with human resources processes in Public Administrations: managerial competencies and job performance* [tesis doctoral no publicada]. Universidad de Oviedo. Facultad de Psicología.
- Castillo Blanco, F. A. (2022, 20 de septiembre). Criterios jurisprudenciales sobre la inadmisión por necesidad de reelaboración de la información: entre el abuso y las limitaciones torticeras a este derecho. *Acal!*. <https://www.acalsl.com/blog/2022/09/inadmisión-por-necesidad-de-reelaboración-de-la-información>
- Castillo Blanco, F. A. (2018). El cumplimiento de la integridad pública: el sistema de infracciones y sanciones para prevenir la irregularidad y la falta de responsabilidad. En J. Ponce Solé (coord.), *Empleo público, derecho a una buena administración e integridad* (pp. 233-288). Tirant lo Blanch.
- Catalá, R. y Cortés, O. (2020). *Administración 2030: una visión transformadora. Propuestas para la próxima década*. PWC-Esade. <https://www.pwc.es/es/publicaciones/sector-publico/assets/observatorio-pwc-esade-administración-2030.pdf>
- Cerrillo i Martínez, A. (2019). El impacto de la inteligencia artificial en el derecho administrativo ¿nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas? *Revista General de Derecho Administrativo*, (50). https://iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421172
- Chaves García, J. R. (2020, 10 de julio). La cita previa ante la Administración: un virus jurídico que se extiende. *DelaJusticia.com*. <https://delajusticia.com/2020/07/10/la-cita-previa-ante-la-administración-un-virus-jurídico-que-se-extiende/>
- Chaves García, J. R. (2018). La desviación de poder: modelo para rearmar. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, (4), 127-138.
- Chinchilla Marín, C. (1999). *La desviación de poder* (2.ª ed.). Civitas.
- Colmeiro, M. (1865). *Derecho administrativo español* (3.ª ed.). Imprenta de José Rodríguez.
- COMISIÓN EUROPEA (2022, 28 de septiembre). *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial (Directiva sobre responsabilidad en materia de IA)*. COM(2022)496 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52022PC0496>
- Connolly, J. M. (2013). *The ways in which new public management ideas impact upon the administrative culture of «street-level» bureaucrats and professionals working within Irish social policy* [tesis doctoral no publicada]. University College Cork. Disponible en: <https://cora.ucc.ie/handle/10468/1423>

- CONSEIL D'ÉTAT (2005). *Responsabilité et socialisation du risque – Rapport public 2005*. La Documentation Française. <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/responsabilite-et-socialisation-du-risque-rapport-public-2005>
- CONSEIL D'ÉTAT (2018). *La prise en compte du risque dans la décision publique: pour une action publique plus audacieuse* [Étude adoptée par l'assemblée générale plénière le 26 avril 2018]. <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/la-prise-en-compte-du-risque-dans-la-decision-publique>
- Corso, G. (2017). *Manuale di diritto amministrativo* (8.ª ed.). Giappichelli.
- Crespo González, J. (2021). ¿Debe la alta función pública parecerse a la sociedad? Algunas enseñanzas de la reforma de la alta función pública en Francia. *Documentación Administrativa*, (8), 9-24. <https://doi.org/10.24965/da.i8.11022>
- Criado Grande, J. I. (2021). Inteligencia artificial (y Administración pública). *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, (20), 348-372. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6097>
- Crozier, M. (1963). *Le Phénomène bureaucratique*. Le Seuil.
- Cruz-Valiño, A. B. (2021). Medicina defensiva y derechos fundamentales. *Derecho y Salud*, 31(extra), 159-167. <https://www.ajs.es/es/index-revista-derecho-y-salud/volumen-31-extraordinario-2021/medicina-defensiva-y-derechos>
- CTBG (2020). *Memoria de actividades del año 2019*. https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/memorias_planes/memoria2019.html
- Damarey, S. (2022). Réforme de la responsabilité des gestionnaires publics: les dés son jétés. *Actualité juridique. Droit administratif*, (16), 920-925.
- Dapena Gómez, M. (2021). Administración digital y necesidad de renovar la función pública. En C. Ramió (coord.), *Repensando la Administración digital y la innovación pública* (pp. 281-296). Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- De Bèze, M. O. (2007). Pour une théorie générale de la peur dans l'administration. *La revue administrative*, (357), 268-270. <http://www.jstor.org/stable/41941802>
- Degoffe, M. (2020). *Droit administratif*. Ellipses.
- De la Quadra-Salcedo, T. (2018). Retos, riesgos y oportunidades de la sociedad digital. En M. Barrio Andrés y J. Torregorsa Vázquez (coord.), *Sociedad digital y derecho* (pp. 21-85). BOE.
- De Larra, M. J. (firmando como el Bachiller don Juan Pérez de Munguía) (1833). Vuelva usted mañana. *El Pobrecito Hablador: revista satírica de costumbres*, (11) [facsimil]. Disponible en: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/el-pobrecito-hablador-revista-satirica-de-costumbres--5/>
- De Mot, J. y Faure, M. (2014). Public authority liability and the chilling effect. *Tort Law*, (22), 120-133. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3371819>
- Draghi, M. (2021, 19 de febrero). *Cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2021* [discurso del Presidente del Consejo de Ministros]. Corte dei Conti. <https://www.youtube.com/watch?v=idNwwP-HOwY>
- Elshoud, S. (2017). La responsabilité médicale applicable aux praticiens exerçant en établissements de santé publics (ou hôpitaux publics). En S. Elshoud, *Fiches de Droit de la santé et de droit médical* (pp. 92-98). Ellipses.
- Feliziani, C. (2019). Quanto costa non decidere? A proposito delle conseguenze delle mancate o tardive decisioni della pubblica amministrazione. *Il diritto dell'economia*, (1/2019), 155-192.
- Ferlazzo, E. (2022). La bureaucratie: hydre de l'État ? *Action publique. Recherche et pratiques*, 15(3), 16-27. https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/igpde-editions-publications/revueAPRP/APRP%20n%C2%B015/APRP_15_003_Etude1.pdf?v=1674025306
- Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M. (2022). Transparencia y buen gobierno. *Revista General de Derecho Administrativo*, (59). https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=424641
- Fernández Salmerón, M. y Sierra Rodríguez, J. (2019). Inadmisión y necesidad de reelaboración ante el derecho de acceso a la información pública. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (11), 56-74. <https://doi.org/10.24965/reala.v0i11.10581>
- Frattini, F. (2022, 22 de febrero). Un'amministrazione con troppe paure [discurso del Presidente del Consejo de Estado]. *Insediamiento del Presidente Frattini e Relazione sull'attività della Giustizia Amministrativa 2021*, Consiglio di Stato https://www.youtube.com/watch?v=g2Fyvk_M2bA
- Frese, M. y Keith, N. (2015). Action Errors, Error Management, and Learning in Organizations. *Annual Review of Psychology*, 66(1), 661-687. <https://doi.org/10.1146/annurev-psych-010814-015205>
- Galetta, D. U. (2020). Digital transition of public Administration in Italy and the right to a good administration: problems and prospects, also in the perspective of the implementation of the National Recovery and Resilience Plan. *European Review of Digital Administration & Law*, 3(1).
- Gallego Anabitarte, A. (2001). *Conceptos y principios fundamentales del derecho de organización*. Marcial Pons.
- Gallone, G. (2023). *Riserva di umanità e funzioni amministrative*. Cedam-Wolters Kluwer.
- Gaudemet, Y. (2020). *Droit administratif* (23.ª ed.). LGDJ-Lextenso.
- Gigerenzer, G. (2014). *Risk savvy: How to make good decisions*. Viking.
- Gómez Fernández, D. (2022, 8 de octubre). La cita previa obligatoria en las Administraciones públicas. *Es de justicia*. <https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/post/la-cita-previa-obligatoria-en-las-administraciones-p%C3%BAblicas>

- Gómez Obregón, J. (2002, 16 de julio). La chanchullopedia. *Blog de Jaime Gómez Obregón*. <https://jaime.gomezobregon.com/la-chanchullopedia>
- Gracia, F., Peiró, J. M. y Mañas, M. A. (2007). El contrato psicológico en la Administración pública: derechos y obligaciones del empleado público desde su propia perspectiva. *Revista de psicología del trabajo y las organizaciones*, 23(3), 389-418. <https://journals.copmadrid.org/jwop/art/8065d07da4a77621450aa84fee5656d9>
- Grocq, T. (2020). *La médecine défensive: perceptions et vécus par les médecins généralistes français, une étude qualitative en focus group* [tesis doctoral]. Université de Bourdeaux. Disponible en: <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02531693/document>
- HAUTE AUTORITÉ DE SANTÉ (2013). *Patient et professionnels de santé: décider ensemble. Concept, aides destinées aux patients et impact de la « décision médicale partagée »*. Haute Autorité de Santé – HAS. https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2013-10/12iex04_decision_medicale_partagee_mel_vd.pdf
- Heirbaut, I. (2019). El empleado público frente a la máquina: ¿Está afectando la digitalización al bienestar de los empleados públicos? *Revista general de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, (54). https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=422037
- Hood, C. (2011). *The Blame Game: Spin, Bureaucracy, and Self-Preservation in Government*. Princeton University Press.
- Hukkinen, J. I., Eronen, J. T., Janasik, N., Järvensivu, P. y Kaaronen, R. O. (2022). Coping with policy errors in an era of chronic socio-environmental crises. *Ecological Economics*, (199), article 107489. <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2022.107489>
- Huergo Lora, A. (2020). Una aproximación a los algoritmos desde el Derecho Administrativo. En G. M. Díaz González (coord.) y A. Huergo Lora (dir.), *La regulación de los algoritmos* (pp. 23-87). Thomson Reuters-Aranzadi.
- Isett, K. R., Head, B. W. y VanLandingham, G. (2015). Caveat Emptor: What Do We Know about Public Administration Evidence and How Do We Know It? *Public Administration Review*, 76(1), 20-23. <https://doi.org/10.1111/puar.12467>
- Kersten, J. (2022, 23 de junio). Wir müssen alle unser Leben ändern: Recht, Psychologie, Krise. *Verfassungsblog*. <https://verfassungsblog.de/wir-muessen-alle-unser-leben-aendern/>
- La Rosa, G. (2021). La «paura della firma» e la pillola avvelenata del d.l. Semplificazioni 2020: prime considerazioni sui nuovi confini della responsabilità amministrativa. *Dirittifondamentali.it*, (3/2021). <https://dirittifondamentali.it/2021/09/29/la-paura-della-firma-e-la-pillola-avvelenata-nel-d-l-semplificazioni-2020-prime-considerazioni-sui-nuovi-confini-della-responsabilita-amministrativa/>
- Legendre, P. (1975). Ouverture. *Revue historique de droit français et étranger*, (IV), 2-11 (monográfico titulado La bureaucratie et le droit).
- Lifante Vidal, I. (2020). ¿Qué exige el principio de responsabilidad en el ámbito de la Administración pública? *Documentación Administrativa*, (7), 33-48. <https://doi.org/10.24965/da.i7.10890>
- López Benítez, M. (2018). Desviación de poder y prevaricación administrativa: diferencias y entrecruzamientos. *Documentación Administrativa*, (5), 166-178. <https://doi.org/10.24965/da.v0i5.10619>
- Lorphelin-Martel, H. (2014). *Le risque juridique et les internes de médecine générale en Haute-Normandie: vers la pratique d'une médecine défensive dès la formation médicale?* [tesis doctoral]. U. F. R. de Medecine-Pharmacie De Rouen. Disponible en: <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01079659/document>
- Mapelli Marchena, C. (2021). Experiencias comparadas para abordar procesos de cambio en el empleo público. En J. Cantero Martínez (coord.), *Continuidad versus transformación ¿qué función pública necesita España?* (pp. 37-62). Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Martín Delgado, I. (2022). Automation, Artificial Intelligence and sound administration. A few insights in the light of the Spanish legal system. *European Review of Digital Administration & Law*, 3(1).
- Marx-Fleck, S., Junker, N. M., Artinger, F. y van Dick, R. (2021). Defensive decision-making: Operationalization and the relevance of psychological safety and job insecurity from a conservation of resources perspective. *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, (94), 616-644. <https://doi.org/10.1111/joop.12353>
- Mayntz, R. (1963). *Soziologie der Organisation*. Rowohlt.
- Meloni, G. (2022, 24 de noviembre). La paura della firma inchioda la nazione [discurso de la Presidenta del Consejo de Ministros]. *XXXIX Assemblea dell'Associazione dei Comuni Italiani*, Bergamo. <https://www.youtube.com/watch?v=ojbXRZ5aQsQ>
- Menéndez Sebastián, E. M. (en prensa). *From bureaucracy to artificial intelligence: the tension between efficiency and assurance*. Cedam-Wolters Kluwer.
- Menéndez Sebastián, E. M. y Boto Álvarez, A. (en prensa). El fronterizo régimen jurídico del empleo en el sector público: la importancia de la taxonomía administrativa de las formas organizativas y prestacionales. En P. Menéndez Sebastián e I. González del Rey Rodríguez (coord.), *Las transformaciones de la legislación laboral contemporánea y el nuevo estatuto del trabajo*.
- Menéndez Sebastián, E. M. y Ballina Díaz, J. (2022). *Sostenibilidad social y ciudadanía administrativa digital*. Reus-Centro de Finanzas Responsables y Sostenibles.
- Merton, R. K. (1949). *Social Theory and Social Structure*. Free Press.
- Nogueira López, A. (2020). Vulnerabilidad administrativa. Los obstáculos administrativos en el acceso a los programas de vivienda. En N. Paleo Mosquera (coord.), *Políticas y derecho a la vivienda: gente sin casa y casas sin gente* (pp. 213-244). Tirant lo Blanch.

- OECD (2018). *Behavioural Insights for Public Integrity: Harnessing the Human Factor to Counter Corruption* [OECD Public Governance Reviews]. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264297067-en>
- Orofino, A. G. y Orofino, R. G. (2005). L'automazione amministrativa: imputazione e responsabilità. *Giornale di diritto amministrativo*, (12), 1300-1312.
- Panebianco, A. (1995). Las burocracias públicas. En G. Pasquino (comp.), *Manual de Ciencia Política* (pp. 365-410). Alianza Editorial.
- Parejo Alfonso, L. (2009). *Organización y poder de organización. Las potestades organizatoria y reglamentaria del complejo orgánico-funcional Gobierno y Administración*. Iustel.
- Pauthe, M. (2018). Les récentes évolutions de la protection fonctionnelle du fonctionnaire. *Revue française d'administration publique*, (2), 371-386. <https://doi.org/10.3917/rfap.166.0371>
- Pérez Moreno, A. (2013). El renacimiento de la desviación de poder. *Revista andaluza de Administración pública*, (86), 195-223. <https://doi.org/10.46735/raap.n86.1012>
- Perrin, A. y Vidal-Naquet, A. (2018). Quel droit à l'erreur ?. *Actualité Juridique. Droit Administratif*, (32), 1837-1849.
- Plessix, B. (2018). Le droit à l'erreur et le droit au contrôle. *Revue française de droit administratif*, (5), 847-855.
- Ponce Solé, J. (2022a). Digital Nudging, Artificial Intelligence and Manipulation: the Law's Response to the Challenge of Dark Patterns, Hypernudges and the Right to Good Administration. *European Review of Digital Administration & Law*, 3(1).
- Ponce Solé, J. (2022b). Ciencias del comportamiento y acicates. Logros, críticas y desarrollos futuros. En J. Ponce Solé (coord.), *Acicates (nudges), buen gobierno y buena administración. Aportaciones de las ciencias conductuales, nudging y sectores público y privado* (pp. 29-44). Marcial Pons. <https://doi.org/10.2307/lj.ctv2zpz4w7s.11>
- Ponce Solé, J. (2019). Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico. *Revista General de Derecho Administrativo*, (50). https://iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421176
- Ramajoli, M. (2022). Il procedimiento amministrativo. En G. della Cananea, M. Dugato, B. Marchetti, A. Police y M. Ramajoli, *Manuale di diritto amministrativo* (pp. 267-321). Giappichelli.
- Ramió, C. (2020). Burocracia. En B. Pendás García (ed.), *Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el siglo XXI* (pp. 107-109). Real Academia de Ciencias Morales y Políticas – BOE.
- Ramió, C. (2019). *Inteligencia artificial y administración pública: Robots y humanos compartiendo el servicio público*. Catarata.
- Ranchordas, S. (2020, 11 de marzo). Automation of Public Services and Digital Exclusion. *Blog of the International Journal of Constitutional Law*. <http://www.icconnectblog.com/automation-of-public-services-and-digital-exclusion/>
- Rebollo Puig, M. (2019). El control de la Administración por la jurisdicción penal. *Revista vasca de Administración pública*, (115), 151-190. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.115.2019.04>
- Ribes, D. (2014). Le nouveau principe « silence vaut acceptation ». *Actualité juridique. Droit administratif*, (7), 389-394.
- Rivero Ortega, R. (2020). *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad*. Iustel.
- Ross, M. (firmando como Bureaucrat X) (1977). *Cover your ass! Or, How to survive in a government bureaucracy*. Hurtig.
- Ruiz, É. (2022). Le fonctionnaire, au coeur de la bureaucratie ? *Action publique. Recherche et pratiques*, 15(3), 28-38. https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/igpde-editions-publications/revueAPRP/APRP%20n%C2%B015/APRP_15_004_Etude2.pdf?v=1674025306
- Ruiz Cenicerros, M. (2022). La cita previa y el derecho al plazo. *Revista de Administración pública*, (219), 251-272. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.219.10>
- Sánchez Morón, M. (2022). La situación de la función pública en España. La reforma postergada. *Cuadernos del Círculo Cívico de Opinión*, (33), 11-32. <https://www.circulocivicodeopinion.es/wp-content/uploads/2022/10/CUADERNOS-33.pdf>
- Sauvé, J. M. y Eustache, S. (2014, 6 de junio). Osez le risque [discurso de conclusión]. *Colloque organisé par l'École nationale d'administration, l'École de guerre et l'École des hautes études commerciales*. <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/osez-le-risque>
- Schäfer, F.-S., Hirsch, B. y Nitzl, C. (2022). The effects of public service motivation, risk propensity and risk perception on defensive decision-making in public administrations. *Journal of Public Budgeting, Accounting & Financial Management*, 35(2), 244-263. <https://doi.org/10.1108/JPBAFM-04-2022-0060>
- SECRETARÍA DE ESTADO DE HACIENDA-CONSEJO PARA LA DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE (2022). *Propuesta 3/2022 sobre la incorporación del derecho al error al ordenamiento tributario español*. Ministerio de Hacienda y Función Pública. Disponible en: <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/GabSEHacienda/CDC/Propuestas%20e%20informes/2022-3-Propuesta-DerechoalError.pdf>
- Selznick, P. (1949). *TVA and the Grass Roots; A Study in the Sociology of Formal Organization*. University of California Press.
- Staw, B. M., Sandelands, L. E. y Dutton, J. E. (1981). Threat Rigidity effects in organizational behavior: a multilevel analysis. *Administrative Science Quarterly*, 26(4), 501-524. <https://doi.org/10.2307/2392337>
- Sunstein, C. R. (2020). *Behavioral Science and Public Policy. Elements in Public Economics*. Cambridge University Press.

- Taccogna, G. (2014). *La disciplina dell'organizzazione amministrativa*. Cedam.
- Tancredi, L. R. y Barondess, J. A. (1978). The problem of defensive medicine. *Science*, 200(4344), 879-882. <https://doi.org/10.1126/science.644329>
- Tramontano, L. (2022) *Pubblico impiego. Il lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione*. Maggioli.
- Vandenabeele, W. y Schott, C. (2020). Public service motivation in public administrations. En *Oxford Research Encyclopedia of Politics*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190228637.013.1401>
- Van Maanen, J. (1973). *Working the Streets: A Developmental View of Police Behavior* [Working Paper, 681-73]. Massachusetts Institute of Technology, Sloan School of Management. <http://hdl.handle.net/1721.1/1873>
- Velasco Caballero, F. (2022, 25 de noviembre). Psicología y derecho administrativo [ponencia de metodología]. XVIII Seminario de Teoría y Método (STEM), Universidad de Lleida.
- Vestri, G. (2021). La inteligencia artificial ante el desafío de la transparencia algorítmica. Una aproximación desde la perspectiva jurídico-administrativa. *Revista aragonesa de Administración pública*, (56), 368-398.
- Wynen, J., Kleizen, B., Verhoest, K., Laegreid, P. y Rolland, V. (2020). Just keep silent... Defensive silence as a reaction to successive structural reforms. *Public Management Review*, 22(4), 498-526. <https://doi.org/10.1080/14719037.2019.1588358>
- Yang, Y., Secchi, D. y Homberg, F. (2022). Organizational structure and organizational learning: the moderating role of organizational defensive routines. *Journal of General Management*, 47(4), 259-270. <https://doi.org/10.1177/03063070211038922>
- Yang, Y., Secchi, D. y Homberg, F. (2018). Are organisational defensive routines harmful to the relationship between personality and organisational learning? *Journal of Business Research*, (85), 155-164. <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2017.12.036>