

EL BUEN GOBIERNO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA EXPERIENCIA EUROPEA: CALIDAD DE ADMINISTRACIÓN Y RESPETO DE DERECHOS

Por ANA RUTH HERRERA GÓMEZ¹
y MICHAEL VORBECK²

RESUMEN: La evolución en la manera de concebir la administración pública en Europa se refleja en estándares para lograr “calidad en la administración”, lo cual exige eficiencia, profesionalismo, ser acorde a las demandas de un mundo globalizado y dinámico, gestión sana, Estado de Derecho, democracia y respeto a los derechos fundamentales, entre otros aspectos.

De tal manera, la calidad de la administración no se limita a cumplir con la ley, cuyo contenido y/o implementación puede ser deficiente, sino la pregunta crucial atañe a la obligación de dar el mejor servicio público, *ratio* de la Administración Pública.

El rol del Consejo de Europa y fundamentalmente del Ombudsman Europeo destacan en los resultados obtenidos y los desafíos por lograr una buena administración, lo cual incide en el derecho de los ciudadanos a una buena administración. Al respecto, se detecta una relación indirecta entre el Ombudsman Europeo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el primero enfocado a investigar casos de mala administración y propiciar su mejora en el servicio público, influenciando incluso a otros sectores; el segundo, enfocado a la protección de los derechos protegidos en el Convenio Europeo para la Protección de Derechos y Libertades Fundamentales –bajo los supuestos de procedencia previstos en el mismo–, que en aquellos casos de verse mermados a causa de una mala administración, dejan ver que el respeto de los derechos es uno de los pilares de una buena administración.

PALABRAS CLAVE: Administración pública, Buen gobierno, Buena administración, Ombudsman europeo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Responsabilidad del Estado.

ABSTRACT: The evolution in the way of conceiving public administration in Europe is reflected in standards to achieve “quality in the administration”, which requires efficiency, professionalism, being in accordance with the demands of a globalized and dynamic world, sound management, rule of law, democracy and respect for fundamental rights, among other aspects.

In this way, the quality of the administration is not limited to complying with the law, whose content and / or implementation may be deficient, but the crucial question concerns the obligation to provide the best public service, Public Administration ratio.

- 1 Abogada egresada de la Escuela Libre de Derecho, Maestra y Doctora en Derecho Público por la Universidad de Strasbourg en Francia, miembro de la *Association Française de Droit Constitutionnel*, abogada en Petróleos Mexicanos.
- 2 Doctor por la Universidad de Munich, ejerció cargos como asesor diplomático en el Consejo de Europa, asesor por el Principado de Liechtenstein, Chevalier dans l'Ordre (français) des Palmes Académiques.

The role of the Council of Europe and fundamentally of the European Ombudsman stand out in the results obtained and the challenges of achieving a good administration, which affects the right of citizens to a good administration. In this regard, an indirect relationship is detected between the European Ombudsman and the European Court of Human Rights: the first focused on investigating cases of mismanagement and promoting its improvement in public service, influencing even other sectors; the second, focused on the protection of the rights protected in the European Convention for the Protection of Fundamental Rights and Freedoms –under the assumptions of origin provided therein–, which in those cases of being impaired due to bad administration, leave see that respect for rights is one of the pillars of good administration.

KEYWORDS: Public administration, Good governance, Good administration, European Ombudsman, European Court of Human Rights, State Responsibility.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Elementos de una buena administración y los mecanismos de la Unión Europea y del Consejo de Europa para evaluarla. 3. El control de la buena administración y su relación con el respeto de los derechos humanos. Roles del Ombudsman Europeo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 4. Conclusiones 5. Fuentes de consulta.

1. INTRODUCCIÓN

La creciente integración en Europa ha requerido la aplicación de una amplia dimensión de la Administración Pública, respecto de la cual se busca promover el buen gobierno, así como preservar los principios que rigen a la Administración, en donde no basta cumplir con la ley, sino que se debe dar el mejor servicio de calidad a los gobernados, para lo cual se deben tener disposiciones normativas y la correspondiente implementación de las mismas con sentido con el progreso y la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Tal dimensión se presenta a nivel local, regional, provincial y/o nacional, en la cual como efecto de la movilidad europea, tanto de personas como de bienes y servicios, las autoridades tienen que lidiar con situaciones relacionadas con sociedades pluriculturales, integración de los habitantes, seguridad, trámites para la implementación de la regulación, entre otros, lo cual incluye a su vez acuerdos de colaboración a nivel nacional e internacional³.

-
- 3 Cabe precisar que el progreso y la cooperación no se debe restringir a través de las instituciones gubernamentales ni centralizarse. Al respecto, se ha tenido un avance significativo a través de que integrantes de todas las ramas de la Administración y de otros ámbitos del sector público como privado tengan contacto entre sí, en comités de trabajo, en coloquios, conferencias, etc., a fin de intercambiar experiencias y resultados de las prácticas en distintos contextos, así como participar en su mejora. Esto ha ampliado y dado lugar a una evolución significativa en la dimensión de la Administración Pública. Otro aspecto que debe ser tomado en consideración es la importancia cada vez mayor de la sociedad civil, la cual también es parte de la dimensión europea; las ONG's nacionales e internacionales son consultadas, principalmente en lo relacionado con el respeto efectivo de los derechos fundamentales, el Estado de Derecho y el buen gobierno conforme a los estándares europeos.

De tal manera, no solo se cuida la aplicación de la regulación, sino también de los principios del servicio público a los particulares y el respeto real y eficiente de derechos fundamentales, lo cual en Europa ha implicado que los administradores hagan frente a estándares europeos cada vez mayores, en adición a la regulación local, regional, provincial y/o nacional.

Ello ha implicado un cambio de mentalidad de 27 países de la Unión Europea, además de Islandia, Liechtenstein y Noruega⁴. En efecto, la maestría de dicha tarea tratándose de una buena administración pública demanda tener apertura de visión, la cual es necesaria para comprender la razón de ser de cada una de las regulaciones, a fin de aplicarlas de manera correcta, integral y progresiva en beneficio de todos.

2. ELEMENTOS DE UNA BUENA ADMINISTRACIÓN Y LOS MECANISMOS DE LA UNIÓN EUROPEA Y DEL CONSEJO DE EUROPA PARA EVALUARLA

En la Declaración de Varsovia adoptada en la Tercer Cumbre de Jefes de Estado del Consejo de Europa se determinó que “una democracia efectiva y un buen gobierno en todos los niveles son esenciales para prevenir los conflictos, promover la estabilidad, favorecer el progreso económico y social, partiendo de la creación de comunidades duraderas, lugares de vida y de trabajo para el presente y el devenir”⁵.

La Asamblea Parlamentaria determinó en su resolución 1060(1995), relativa a las políticas de cooperación al desarrollo, en su punto 8.2, que el buen gobierno implica “el respeto a la democracia, derechos humanos, no corrupción, reformas sociales que incluyan a los menos favorecidos, una reforma económica conforme a los principios del mercado, y protección amplia del medio ambiente”⁶. Para alcanzar dicho objetivo, el Consejo de Europa tiene un rol importante a fin de mejorar el buen gobierno, reforzar

4 Estos últimos tienen que respetar los estándares como miembros de la Zona Económica Europea, así como más de 200 Convenios firmados y ratificados por los 47 miembros del Consejo de Europa

5 «Déclaration de Varsovie », Troisième Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement du Conseil de l'Europe, Varsovia, 16-17 mayo 2005, [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2005\)79&Language=lanFrench&Ver=final](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2005)79&Language=lanFrench&Ver=final), consultado el 31 de mayo de 2019. :

« 3. Nous sommes convaincus qu'une démocratie effective et une bonne gouvernance à tous les niveaux sont essentielles pour prévenir les conflits, promouvoir la stabilité, favoriser le progrès économique et social, et partant la création de communautés durables, lieux de vie et de travail pour aujourd'hui et pour l'avenir... ».

(La traducción al español es nuestra).

6 « Politiques de coopération au développement », Résolution 1060 (1995), Assemblée Parlementaire, Conseil de l'Europe, texto adoptado el 27 de abril de 1995, <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=16471&lang=fr>, consultado el 31 de mayo de 2019 :

« 8.2. ... l'existence d'une «bonne gestion des affaires publiques» (good governance) dans les pays bénéficiaires, c'est-à-dire au respect de la démocratie et des droits de l'homme, à l'absence de corruption, à des réformes sociales engagées dans l'intérêt des défavorisés, à une réforme économique allant dans le sens des principes du marché, à une protection suffisante de l'environnement... »

(la traducción al español es nuestra).

la democracia y el Estado de Derecho, así como la promoción de normas en materia de derechos humanos en las “nuevas democracias”⁷.

2.1. Elementos de un buen gobierno y una buena administración

No hay como tal una “ley europea promulgada” relativa a procedimientos o principios administrativos, sino que hay disposiciones específicas en el Tratado de la Unión Europea respecto a diversos ámbitos relacionados con la Administración, como es en materia de protección al consumidor, competencia económica, políticas económicas, medio ambiente, etc.

Al respecto, el Consejo de Europa ha erigido los principios relativos a un buen gobierno, los cuales deben estar presentes en todos los niveles de la Administración Pública al servicio de los particulares. Dichos principios se encuentran inscritos en la Estrategia para la innovación y el buen gobierno a nivel local, aprobado en 2008 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa⁸, los cuales van más allá del cumplimiento del contenido legal y los son los siguientes:

- a) *Capacidad de respuesta*. Los objetivos, regulación, estructuras y procedimientos deben ser conformes a fines legítimos y a las necesidades de los gobernados. Asimismo, se debe garantizar el servicio público y atención a las demandas relacionadas con el mismo en un plazo razonable.
- b) *Eficacia y eficiencia*. Lo cual implica no solamente la obtención de los resultados conforme a los objetivos predeterminados, sino que los medios deben ser los óptimos; además debe preverse un sistema que permita medir los resultados de dicha gestión administrativa y mejorar el servicio público, incluso con la intervención de auditores independientes.
- c) *Transparencia*. Acceso público a información no clasificada; las políticas, decisiones y resultados deben ser públicos permitiendo a la población tener seguimiento de las mismas y contribuir de manera real a las acciones de mejora.
- d) *Estado de Derecho*. Se debe respetar la ley y las decisiones judiciales. La regulación debe adoptarse conforme a procedimientos claros y definidos, aplicados de manera imparcial.

7 Recommendation 1708 (2005), Situation actuelle au Kosovo, Assemblée Parlementaire, Conseil de l'Europe, 21 de junio de 2005, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-FR.asp?FileID=17350&lang=FR>, consultado el 31 de mayo de 2019 :

« 1. Le Conseil de l'Europe a joué un rôle majeur dans l'amélioration de la bonne gouvernance, le renforcement de la démocratie et de l'Etat de droit, et la promotion des normes relatives aux droits de l'homme dans les 'nouvelles démocraties'... ».

(la traducción al español es nuestra).

8 V. « Les 12 Principes de bonne gouvernance démocratique » en *Stratégie pour l'innovation et la bonne gouvernance au niveau local*, <https://rm.coe.int/168070169a>, consultado el 31 de mayo de 2019.

- e) *Comportamiento ético*. Se deben implementar medidas eficaces para prevenir y combatir la corrupción.
- f) *Capacidad profesional*. De parte de los servidores públicos, la cual debe ser reforzada de manera permanente, a fin de obtener los mejores resultados, de tal manera que se incentive a los servidores a incrementar sus capacidades.
- g) *Innovación y apertura ante los cambios*. Lo cual conlleva a dar soluciones nuevas y eficientes para alcanzar resultados de la más alta calidad a fin de asegurar el mejor servicio.
- h) *Resultados con duración a largo plazo*. Para lo cual las políticas deben tomar en consideración las necesidades de generaciones futuras y evitarles problemas, por ejemplo, aquéllos relacionados con el medio ambiente, financieros, económicos o sociales.
- i) *Gestión financiera sana*. Las cargas no deben exceder los costos de los servicios y no deben reducirse los servicios públicos esenciales.

La gestión financiera debe ejercerse con prudencia, particularmente en la contratación de préstamos, estimación de ingresos y recursos. Los riesgos deben ser calculados correctamente considerando las cuentas consolidadas, y en el caso de asociaciones público-privadas compartiendo de manera real los riesgos.

- j) *Derechos humanos, diversidad cultural y cohesión social*. Los cuales deben ser protegidos; la diversidad cultural es considerada parte de la riqueza a protegerse de tal manera que se asegure a todos un rol a desarrollar y fortalecer la cohesión social e integración de las regiones menos favorecidas.
- k) *Rendición de cuentas*. Lo cual se relaciona con la responsabilidad en la toma de decisiones, así como medidas reales para remediar los abusos administrativos.
- l) *Participación y elecciones conforme a Derecho*. De manera libre conforme a las normas internacionales y nacionales, sin fraude.

La aplicación de dichos principios lleva a distinguir entre *control legal* y *control de la ratio* de la Administración. Dicho de otra manera, *la buena administración no se limita a actuar conforme a la ley si su contenido y/o acciones adoptadas no son útiles y/o no tienen sentido para mejorar la Administración y dar un servicio público de calidad*.

Para lograr una buena administración, el Congreso de Autoridades Locales y Regionales del Consejo de Europa tiene como función primordial el desarrollo efectivo del buen gobierno y las democracias a nivel local y regional; al respecto, el Comité de Gobernanza es encargado de los asuntos legales y políticos con dicho fin, como es el buen funcionamiento de las autoridades locales y regionales, la participación ciudadana, las finanzas públicas, la cooperación transfronteriza e interregional y la democracia.

Por su parte, *la Carta Europea de Autonomía Local*, firmada en Estrasburgo por los Estados miembro del Consejo de Europa en 1985, busca salvaguardar y promover los ideales y los principios que son su patrimonio común⁹, considerando como medio para dicho fin que:

- i) la existencia de entidades locales investidas de competencias efectivas permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano,
- ii) el fortalecimiento de la autonomía local en los diferentes países de Europa representa una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia,
- iii) la importancia de la descentralización del poder requiere entidades locales dotadas de órganos de decisión democráticamente constituidos que se beneficien de una amplia autonomía

Cabe señalar que las instituciones y varios cuerpos de la UE (el Consejo, la Comisión, el Parlamento, las diversas agencias, etc.) no están a cargo de proveer servicios públicos como objetivo principal, (tales como educación, servicios de salud, etc.); sino que corresponde proveerlos al Estado. Incluso, la implementación del orden jurídico europeo en ámbitos como protección al consumidor, medio ambiente y otros de la Administración Pública queda a cargo de los Estados miembros, a nivel local, regional, provincial o nacional.

En lo que se refiere a las agencias e instituciones de la Unión, ha sido relevante la función del Ombudsman Europeo, el cual, como órgano independiente e imparcial cuida que dichas instituciones rindan cuentas; así también investiga reclamaciones por su mala administración y promueve principios y prácticas relativas a una buena administración, para lo cual es vital mantenga contacto cercano y constante con sus pares a nivel nacional.

A pesar de las anteriores instituciones y cuerpos europeos, la calidad de la Administración aún difiere considerablemente; en el Este y Sur de Europa se encuentra aún con mayor presencia la corrupción y el nepotismo. Para mejorar la capacidad de los

9 V. Carta Europea de la Autonomía Local, Estrasburgo, 15 de octubre de 1985, <https://rm.coe.int/1680719ca3>, consultado el 18 de mayo de 2019 :

“Artículo 3.º Concepto de la autonomía local.

1. Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.

...”

Artículo 4.º Alcance de la autonomía local.

...”

3. El ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. *La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía.*

...”

Estados miembros en la lucha contra la corrupción fue creado el *Grupo de Estados Contra la Corrupción* (conocido por sus siglas en francés GRECO – *Groupe d'États contre la Corruption*), compuesto por los 47 Estados miembros y por los Estados Unidos de Norteamérica. La corrupción es una amenaza al Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos, socava el buen gobierno, la equidad y la justicia social, distorsiona la competencia, obstaculiza el desarrollo económico y pone en peligro la estabilidad de las instituciones democráticas y los cimientos morales de la sociedad¹⁰. Así, el alcance real de “buen gobierno” y de “buena administración” requiere grandes esfuerzos para cambiar la mentalidad y hábitos en las Administraciones locales, regionales o nacionales.

Asimismo, se han logrado mejores resultados con el soporte de las instituciones europeas que están a cargo de la formación de los futuros servidores, así como también de las instituciones locales relacionadas tales como el *Bundesakademie für öffentliche Verwaltung* en Alemania, *l'École Nationale d'Administration* en Francia, *el British Civil Service College*, etc.; ello, con la precisión de que no es suficiente la formación teórica, sino es necesario un servicio civil de carrera.

2.2. El derecho a una buena administración

De los casos sometidos ante los tribunales y de sus resoluciones el Ombudsman Europeo se han desprendido principios en materia de administración, tal como el relativo a la *proporcionalidad de medidas implementadas* por la autoridad, lo cual se relaciona a su vez con la calidad de la administración y el inherente derecho a una buena administración.

Dicho Ombudsman ha buscado establecer límites al poder discrecional de las autoridades; al respecto bajo su iniciativa el Parlamento Europeo aprobó el *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa* (CEBC)¹¹, el cual ha tenido una amplia difusión. En realidad, un gran número de las fuentes que alimentaron dicho Código fueron casos judiciales, leyes administrativas de los países miembros, opiniones de los Ombudsmen nacionales y ejemplos de buenas prácticas administrativas presentados por estos últimos. Asimismo, se tomaron en consideración guías y notas de los Ombudsmen, así otras como fuentes proporcionadas por el Consejo de Europa, como “*The Admi-*

10 V. Convention Pénale sur la Corruption, en *Série des traités européens*, no. 173, Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 1999, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007f3f2> consultado el 31 de mayo de 2019.

Los instrumentos legales adoptados por el Consejo de Europa en materia de corrupción son: El Convenio Penal sobre Corrupción (ETS 173), su Protocolo Adicional (ETS 191), el Convenio de Derecho Civil sobre Corrupción (ETS 174), los veinte principios rectores contra la corrupción (Resolución (97) 24), la Recomendación sobre códigos de conducta para funcionarios públicos (Recomendación No. R (2000) 10), la Recomendación sobre normas comunes contra la corrupción en la financiación de partidos políticos y campañas electorales (Recomendación Rec (2003) 4).

11 Visible en <https://www.ombudsman.europa.eu/es/publication/es/3510>, consultado el 31 de mayo de 2019.

nistration and you”, de la Dirección de Asuntos Legales del Consejo de Europa, el cual contiene los principios básicos en materia de Administración Pública, e incumbe no solamente a las autoridades administrativas a fin de que rindan un buen servicio público, sino también la actuación de ombudsmen que revisan casos relativos a mala gestión administrativa, a los legisladores en la aprobación de leyes en materia administrativa, al Gobierno en la determinación de políticas públicas y los resultados obtenidos, a los jueces en la resolución de casos no solamente conforme a la ley sino conforme a los principios en materia de Administración de calidad, a los abogados y a la sociedad civil.

Si bien el Ombudsman Europeo conglomeró los principios vía el Consejo de Europa y de diversos casos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a fin de que eventualmente también fueran aplicados a las instituciones y cuerpos europeos, lo que ha sucedido es que dicho Código ha influenciado tanto a los países miembros como a los que han sometido su candidatura para ser miembros, logrando permear en un derecho a una buena administración.

Tal Código busca promover una cultura administrativa europea armonizada con base en la eficiencia, transparencia y rendición de cuentas, en respeto de los derechos fundamentales, incluido el “derecho a una buena administración (pública)”.

Con base en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹², el *derecho a una buena administración* incluye, entre otros aspectos:

- a. el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;
- b. el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
- c. la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

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

La *ratio* de lo anterior va relacionada con que los funcionarios deben ser conscientes de que el objetivo de las instituciones es servir a los intereses de la Unión y de sus ciudadanos (*principio de compromiso* previsto en el CEBC), comportándose de forma

12 Visible en <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CDFUE/CartaDerechos-FundamentalesUnionEuropea-v2007.htm#a41>, consultado el 31 de mayo de 2019.

impecable para lo cual no basta con actuar dentro del marco de la legalidad (*principio de integridad* previsto en el CEBC).

Asimismo, en la toma de decisiones, los funcionarios respetarán el *justo equilibrio entre los intereses privados individuales y el interés público general*, así como de las medidas adoptadas en relación con el objetivo. (*Principio de proporcionalidad* previsto en el CEBC).

En efecto, el actuar del funcionario debe respetar lo siguiente:

- a. *Ser justo*, imparcial y razonable. (Artículo 11 del CEBC)
- b. *Ser cortés*. El funcionario será diligente, correcto, y accesible en sus relaciones con el público. De producirse un error que afecte negativamente a los derechos o intereses de un miembro del público, el funcionario presentará sus excusas, y buscare corregir los efectos negativos, así como informará de los recursos procedentes, en su caso. (Artículos 12 y 19 del CEBC)
- c. *Ser coherente*. El funcionario será coherente en su propio comportamiento. (Artículo 10 del CEBC)
- d. *Respetar el derecho a ser oído*. En aquellos casos que incumban los derechos o intereses de ciudadanos, el funcionario garantizará que en todas las fases del proceso de toma de decisiones se respeten los derechos de la defensa. (Artículo 16 del CEBC)
- e. *Dar respuesta en plazo razonable*. El funcionario garantizará que toda solicitud o reclamación que le sea dirigida, se dé una decisión en un plazo razonable, (antes de transcurridos dos meses de su recepción). (Artículo 17 CEBC)

En caso de que una carta o reclamación a una institución se dirijan o transmitan a una Dirección General, a una Dirección o a una Unidad que no sean competentes para tratarla, sus servicios garantizarán que el expediente en cuestión se remita sin demora al servicio competente de la institución, informando de ello al peticionario con los datos del expediente respectivo. (Artículo 15 CEBC)

- f. *Fundamentación y motivación*. Toda decisión que pueda afectar adversamente a los derechos o intereses de una persona deberá indicar los motivos en los que está basada, exponiendo claramente los hechos pertinentes y su fundamento jurídico. (Artículo 18 CEBC)

Dicho derecho a la buena administración va relacionado con la “*cultura administrativa*”. En efecto, lo que se busca con el CEBC es promover una cultura de servicio ya que la Administración Pública existe en razón de ello, en un equilibrio de los intereses público y privados, con el fin de lograr calidad en la Administración. Esto se puede constatar de varias disposiciones del Código referido, como es la obligación de los servidores públicos de ser amables, dar respuesta a los escritos recibidos por los

particulares y proveer de la información solicitada a menos que exista una razón que justifique lo contrario. En varios Estados miembros aún no subyace en sus leyes la idea de la cultura administrativa en mención, sino que ha sido el Ombudsman Europeo el que ha difundido el concepto de que la buena administración y el servicio público van más allá de la legalidad.

Lo anterior implica que no es suficiente con que las autoridades administrativas no infrinjan la ley, ya que es dable una mala administración a pesar de que no haya evidencia de actos ilegales. De tal manera, cuando el Ombudsman Europeo tiene algún asunto en sus manos, la pregunta fundamental no es si se ha actuado de manera legal o no, sino la cuestión vital es: *¿cómo puede la Administración Pública dar un mejor servicio a pesar de que se haya respetado la ley?*

3. EL CONTROL DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS. ROLES DEL OMBUDSMAN EUROPEO Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

La buena administración requiere de una planeación eficiente, mentalidad abierta y coherente, así como la promoción de una cultura de respeto de los derechos humanos conforme a los estándares europeos. En tal sentido, las distintas jerarquías en los aparatos burocráticos tienen que respetar tanto el principio de legalidad como la calidad de su actuar; lo contrario, lleva a la intervención del Ombudsman Europeo. Además de ello, en aquellos supuestos de violaciones a derechos, los tribunales son llamados a fin de hacer respetarlos; bajo los supuestos del Convenio Europeo para la Protección de Derechos y Libertades Fundamentales (CEDH), los casos pueden ser objeto de control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

3.1. El Ombudsman Europeo

La intervención del Ombudsman Europeo ha sido muy útil en la detección de causas de mala administración y dando soluciones de fondo. Esto, a su vez ha llevado a que a través de él se promueva una buena administración en toda Europa. Cabe precisar que además del Ombudsman Europeo, se encuentra el *Comisario de Derechos Humanos*, el cual cuida de violaciones de derechos humanos por las autoridades administrativas, el cual también mantiene contacto directo con los Ombudsmen nacionales e interviene ante el TEDH.

En lo que se refiere al Ombudsman Europeo, es el artículo 228 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que lo faculta para investigar los casos de mala administración en las actividades de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales¹³

13 Versión consolidada de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 26.10.2012, v. en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>, consultado el 24 de mayo de 2019.

Dicho artículo prevé que “en el desempeño de su misión, el Defensor del Pueblo llevará a cabo las investigaciones que considere justificadas, bien por iniciativa propia, bien sobre la base de las reclamaciones recibidas directamente o a través de un miembro del Parlamento Europeo, salvo que los hechos alegados sean o hayan sido objeto de un procedimiento jurisdiccional. Cuando el Defensor del Pueblo haya comprobado un caso de mala administración, lo pondrá en conocimiento de la institución, órgano u organismo interesado, que dispondrá de un plazo de tres meses para exponer su posición al Defensor del Pueblo. Éste remitirá a continuación un informe al Parlamento Europeo y a la institución, órgano u organismo interesado. La persona de quien emane la reclamación será informada del resultado de estas investigaciones. El Defensor del Pueblo presentará cada año al Parlamento Europeo un informe sobre el resultado de sus investigaciones”.

Así, el Ombudsman Europeo solamente puede tener intervención respecto los actos de las instituciones y cuerpos de la Unión Europea. Las Administraciones nacionales/federales, regionales o locales quedan fuera de su campo de referencia, a pesar de que apliquen la ley de la Unión. En 25 de los 27 países miembros hay Ombudsmen a nivel nacional; en Italia es a nivel regional y en Alemania solo en algunos *Länder*. Los Ombudsmen de los países miembros y el Ombudsman Europeo cooperan de manera estrecha en el contexto europeo. Esta relación tiene relevancia en virtud de que varias quejas que llegan a nivel europeo son en contra de administraciones nacionales y por lo tanto requieren ser remitidas al Ombudsman nacional.

A fin de poder comprender los principios generales de administración difundidos por el Ombudsman Europeo, es necesario tener en consideración su naturaleza y la de sus decisiones, las cuales no son vinculatorias. Esto último puede ser visto como una debilidad, sin embargo, al mismo tiempo es una fortaleza, al poder emitir criterios con alcance más amplio que los de los tribunales, además de que es más accesible que las Cortes, es decir, la forma y procedimiento para acceder al Ombudsman son más laxos que para accionar un tribunal. Para interponer una queja en contra de una institución o cuerpo de la Unión Europea tampoco se requiere demostrar interés, lo cual hace sentido con la función proactiva del Ombudsman de investigar de oficio.

La necesidad del Ombudsman a nivel europeo se justifica en razón de que un número reducido de ciudadanos europeos tienen acceso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de Luxemburgo, ya que no hay gran número de casos de violaciones directas a los derechos individuales por las autoridades europeas. Lo anterior debido a que la regulación europea es implementada más bien por las autoridades locales, regionales o nacionales de los países miembros.

Conforme al Reporte Anual 2018 del Ombudsman Europeo¹⁴, se recibieron 880 reclamaciones de su competencia y 1300 que no lo fueron porque no se referían a casos de

14 Informe Anual 2018, del Defensor del Pueblo Europeo, visible en <https://www.ombudsman.europa.eu/es/annual/en/113728>, consultado el 24 de mayo de 2019.

una institución o cuerpo europeo. De estas últimas cabe destacar que los problemas objeto de las mismas fueron reclamaciones del ámbito nacional o regional de cuerpos públicos, tribunales, así como de entidades privadas, primordialmente en materia de protección al consumidor, seguridad social, fiscal, servicios de salud y solicitudes de visa.

Aquellas quejas que si bien fueron contra una institución o cuerpo europeo pero no cayeron en la competencia del Ombudsman Europeo, se refirieron a cuestiones políticas del trabajo legislativo del Parlamento Europeo o a actos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En dichos casos, el Ombudsman contestó a los peticionarios indicando los cuerpos que podrían atender sus asuntos y transmitió dichas quejas a la Red Europea de Ombudsmen. En cuanto a los asuntos relativos a la legislación de la Unión Europea, se les recomendó dirigirse al Comité de Peticiones del Parlamento Europeo; los concernientes a la implementación de normas de la Unión Europea fueron remitidos a los Ombudsmen nacionales o regionales respectivos y a las redes de la Unión como SOLVIT y *Your Europe Advice*. Asimismo, a los reclamantes se les dio asesoría sobre la procedencia en su caso, de someter su asunto ante la Comisión Europea.

De las quejas que sí fueron procedentes ante el Ombudsman Europeo, la mayoría (58.2%) implicaban a la Comisión Europea, y el porcentaje más bajo (2.8%) de las mismas tuvo que ver con la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, siguiéndole en segundo lugar con un porcentaje del 3.3% las quejas relacionadas con el Banco Europeo de Inversiones.

El mayor número de quejas en 2018 se presentaron en España, 393, de las cuales se abrió expediente de seguimiento a 42, siguiéndole el Reino Unido y Alemania con 186 quejas presentadas, siendo procedentes 36 y 60 respectivamente; en tercer lugar Polonia con 179 quejas, siendo procedentes 16. El menor número se presentó en Estonia y Latvia con 6, siendo procedentes 3 y ninguna, respectivamente.

El objeto de las investigaciones concluidas por el Ombudsman Europeo en 2018 fue como sigue: transparencia (24.6%), cultura de servicio (19.8%), uso adecuado de facultades discrecionales (16.1%), respeto a los derechos procesales (13.9%), contratación (11.6%), buena gestión de asuntos de personal de la UE (9.2%), respeto de derechos fundamentales (7.3%), buena gestión financiera (7.3%), ética (1.8%), participación de los ciudadanos en la toma de decisiones de la UE (0.9%), otros (6.6%). El tiempo de conclusión de las investigaciones de los asuntos concluidos por dicho Ombudsman fue en un 42% de los casos en un lapso de 3 a 12 meses, 32% en 3 meses, 13% de 12 a 18 meses, 13% en más de 18 meses.

De las resoluciones del Ombudsman Europeo se desprende que su función va relacionada primordialmente con casos de mala administración. Sin embargo, cabe señalar que la buena administración comprende los aspectos referidos en el apartado anterior del presente artículo, dentro de los cuales el respeto de derechos fundamentales es uno de ellos; en efecto, el Consejo de Europa considera dentro de sus pilares, la democracia, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos.

A manera de ejemplo, en su decisión 1527/2016/LM se revisó en relación con la violación del Parlamento Europeo de los plazos para llevar a cabo una investigación de violencia intimidatoria en el lugar del trabajo por miembros de un partido político.

En dicho asunto, un agente de un partido político del Parlamento Europeo fue informado en septiembre de 2015 que su relación terminaría en abril de 2016. El 8 de diciembre de 2015, junto con dos colegas, presentó una queja ante el Comité Asesor (CA) por actos de acoso y violencia intimidatoria por varios miembros del staff, particularmente por un miembro senior. Cabe precisar que dicho asunto no se ciñó a la conclusión del Comité Asesor –que determinó que la reclamación fue infundada–, sino a cuestiones procesales, de las cuales el Ombudsman Europeo concluyó que hubo violaciones a los plazos para llevar a cabo la investigación por acoso y que el pronunciamiento fue en tiempos inaceptables.

Conforme a las Reglas Internas del CA, se debe escuchar al quejoso dentro de los diez días hábiles a presentada su queja, al acusado, así como a los miembros del staff implicados dentro de un mes a partir de la fecha de audiencia con el quejoso. En el caso en cuestión el CA concluyó su evaluación el 4 de octubre de 2016 en el sentido de que la queja presentada era infundada; dicha conclusión fue remitida al Secretario General del partido político implicado el 12 de octubre de 2016, el cual lo agregó a su reporte, mismo que fue notificado al quejoso el 1 de diciembre de 2016.

El Parlamento Europeo alegó que la duración de dicho procedimiento (7 meses desde el primer interrogatorio hasta la conclusión final) no era inaceptable, dado el gran número de documentos que el CA tiene que examinar, la relación con los otros dos quejosos (ya que era recomendable tener entrevista con todos en la misma fecha), así como las implicaciones procedimentales a fin de obtener autorización del grupo político para procesar el asunto. Además de que cada caso tiene seguimiento con independencia de que el quejoso sea empleado del Parlamento.

También agregó que era necesario tomar en cuenta la naturaleza de las funciones del CA, el examen exhaustivo a que está obligado de los argumentos y documentos, así como garantizar el derecho íntegro de defensa de la persona acusada, el deber de escuchar a terceros relacionados, a fin de tener la película completa; asimismo, precisó que en su caso está prevista la posibilidad de dictar medidas provisionales para proteger a las partes.

Sin embargo, el Ombudsman consideró que un caso de acoso es un asunto delicado dado los daños graves que pueden infligirse a las víctimas, como se constata de otros asuntos. Las personas objeto de acoso y que tienen el valor de presentar su asunto ante las autoridades competentes se encuentran en una situación vulnerable. Por lo que de no atenderlos en plazos expeditos, pueden ocasionarse otros daños. Asimismo, el término “debe” conforme a las Reglas Internas del CA es perentorio. En el presente caso, se escuchó al quejoso después de tres meses de presentada su queja; algunos miembros del staff fueron escuchados cuatro meses después de la audiencia con el quejoso;

el CA buscó la autorización del grupo político antes de proceder a tratar con el asunto, lo cual no estaba previsto en las Reglas Internas. Por lo cual no se explicaba que el CA hubiera tardado más de 3 meses en citar al quejoso.

Además, entre más pronto se cite a las partes implicadas, más fresca estará su memoria en relación con los eventos, lo cual no aconteció en el caso en referencia. Aún más, no quedó claro por qué se decidió organizar las reuniones de los comparecientes a través del miembro senior del partido político, siendo que éste era uno de los acusados de acoso.

Por lo anterior, el Ombudsman no detectó que de las circunstancias particulares del caso se justificaran los plazos que tomaron su atención y tiempo para dar las conclusiones. En las recomendaciones del Ombudsman al Parlamento Europeo incluyó adoptar Lineamientos relativos a los plazos en los que el CA debe resolver los casos de acoso laboral, haciendo énfasis en que las investigaciones se lleven a cabo con carácter de urgentes. Además, se recomendó asegurar que el CA evite usar intermediarios para concertar las citas con las personas implicadas¹⁵.

3.2. La decisión del TEDH 47848/08, Valentin Campeanu vs Rumania (el derecho a la vida en relación con un sistema de salud adecuado)

El TEDH está encargado de salvaguardar los derechos protegidos en el Convenio Europeo para la Protección de Derechos y Libertades Fundamentales (CEDH) y no de controlar la mala administración. No obstante, en algunos casos, tratándose de los derechos humanos protegidos por el respectivo CEDH, dicho Tribunal llega a revisar de manera indirecta la mala administración de los Estados Parte.

De tal manera, se observa que el TEDH y el Ombudsman Europeo se complementan, con la precisión de que los derechos fundamentales no abarcan la totalidad de la buena administración, más sí son pilar de la misma y que la función del TEDH es de carácter jurisdiccional. Por parte del Ombudsman Europeo, tiene por tarea primordial es investigar y atender asuntos relacionados con la mala administración, lo cual puede implicar de manera implícita en algunos casos el respeto de derechos; por parte del TEDH sí tiene como función primordial la protección de derechos fundamentales lo cual en algunos supuestos puede conllevar a la revisión de la mala administración en la medida en que la misma resulta violatoria de los derechos consagrados en el CEDH¹⁶.

15 *V. Decision of the European Ombudsman in case 1527/2016/LM on the handling by the European Parliament of a harassment complaint.* <https://www.ombudsman.europa.eu/es/decision/en/90240> , consultado el 24 de mayo de 2019.

16 *V. Sobre la función del TEDH v. COSTA Jean-Paul, « La Cour européenne des droits de l'homme : vers un ordre juridique européen ? », Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti, Bruylant, Bruxelles, 1998 ; VELU Jacques, « Considérations sur quelques aspects de la coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions nationales », in Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal, Protection des droits de l'homme : la perspective européenne, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 2000, pp. 1511-1524 .*

Lo anterior se observa por ejemplo en la protección del derecho a la vida (consagrado en el artículo 2 del CEDH) y la prohibición de la tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes (previsto en el artículo 3 del CEDH), en relación con la obligación del Estado de adoptar las medidas razonables que garanticen un sistema de salud adecuado, así como dar a los gobernados las vías de Derecho adecuadas para prevenir la violación de dichos derechos, en su caso, ejercer los medios de defensa adecuados de manera efectiva y proporcionar a las víctimas una reparación adecuada por responsabilidad del Estado, como se observa del *caso Centro de Recursos Jurídicos (CRJ) en nombre de Valentin Campeanu vs Rumania*, decisión del TEDH 47848/08 del 17 de julio de 2014.

Valentin Campeanu, nacido el 15 de septiembre de 1985, de padre desconocido, abandonado por su madre, criado en un orfanatorio. En 1990 se detectó que Campeanu era seropositivo; posteriormente se le diagnosticó una deficiencia intelectual, un coeficiente intelectual de 30 y una infección por el VIH, con síntomas relacionados con el mismo, como tuberculosis pulmonar, neumonía y hepatitis crónica. En marzo de 1992 se le trasladó al Centro para niños con discapacidades en Craiova y posteriormente el Centro número 7. El 30 de septiembre de 2003, la Comisión Departamental para la protección de la infancia de Dolj ordenó cesar la atención de Campeanu alegando que era mayor de edad y que no seguía formación escolar.

La Comisión departamental decidió que un trabajador social competente tomara las medidas a fin de que Campeanu fuera remitido al Hospital Neuropsiquiátrico de Poiana Mare (HPM). Campeanu no asistió a la reunión de la Comisión departamental y no fue representado. En octubre de 2003, el HPM informó a la Comisión departamental que no podía aceptar a Campeanu dado que era seropositivo y que el hospital no estaba equipado para atenderlo.

Posteriormente Campeanu fue traslado al Centro Médico Social Cetate-Dolj (CMSC) para lo cual se indicó solamente que era seropositivo y que su incapacidad mental era mediana. Al ser admitido, el CMSC se determinó que Campeanu tenía una deficiencia intelectual grave, además de tener infección VIH tenía desnutrición, con un peso de 45 kilos y midiendo 1.68 cm, que no era capaz de orientarse en el tiempo-espacio, que no podía cuidar por sí mismo, ni atender su higiene personal. El 7 de febrero de 2004 Campeanu agredió a otros pacientes del CMSC, rompió una ventana y desgarró un colchón. El 9 de febrero en el HPM, el establecimiento psiquiátrico más próximo, se le diagnosticó deficiencia intelectual grave; sin embargo, se consideró que su estado no era de urgencia psiquiátrica al no estar en estado agitado. Campeanu fue reenviado al CMSC, el cual solicitó fuera trasladado a otro establecimiento. El 13 de febrero fue finalmente transferido al HPM parara tratar su hiperagresividad.

Por ser seropositivo se le transfirió a la unidad psiquiátrica VI. EL CRJ realizó una visita al HPM para constatar el estado de Campeanu; el reporte precisó que se encontraba en una recámara aislada, sin calefacción, a puerta cerrada, que la cama no tenía sábanas ni cobertores, solo tenía un pijama y que a pesar de que no podía alimentarse

por sí mismo ni ir al baño sin ayuda, el personal del HPM rehusaba ayudarlo, siendo solamente alimentado por perfusión de glucosa. El CRJ solicitó lo trasladaran a un hospital especializado en enfermedades infecciosas de Craiova; sin embargo, dicha solicitud fue rechazada por considerarse que no se trataba de un caso urgente sino de un caso social y que de todas maneras no aguantaría el trayecto.

Campeanu murió el 20 de febrero de 2004. En el acta de defunción se precisó como causa de muerte insuficiencia cardiorrespiratoria, que la infección por el VIH era el estado mórbido inicial y que la deficiencia intelectual había constituido un estado mórbido importante. A pesar de que conforme a la ley se tenía que practicar la necropsia, no fue realizada por considerarse que el deceso no era sospechoso en virtud de las afecciones graves del paciente (deficiencia intelectual e infección por VIH).

El CRJ presentó denuncias penales, así como siguió procedimientos ante tribunales locales y recursos contra sus decisiones, alegando acciones y omisiones deliberadas que afectaron y pusieron en peligro a un incapaz, así como homicidio por negligencia en la atención, además de que no se le dieron a Campeanu los retrovirales necesarios al ser transferido.

El 22 de octubre de 2004 el cuerpo de Campeanu fue exhumado para serle practicada la necropsia. El reporte indicó signos avanzados de caquexia y que el deceso debió deberse a una insuficiencia cardiorrespiratoria causada por neumonía con la progresión del VIH.

El CRJ alegó que el Señor Campeanu fue privado ilegalmente de su vida por un conjunto de acciones y omisiones cometidas por diversas autoridades del Estado, en violación a su obligación de dar cuidados y tratamientos de salud adecuados. Asimismo, que dichas faltas encuadraron también en el supuesto de trato inhumano y degradante.

El Gobierno de Rumania hizo valer que el CRJ no tenía legitimidad para presentar una demanda en nombre del fallecido Valentin Campeanu, en términos de lo dispuesto por el artículo 34 de la CEDH, por considerar que el CRJ no era la víctima y no tenía facultades de representación de la víctima directa. El Gobierno precisó que estando consciente de la tendencia del TEDH de dar una interpretación dinámica y evolutiva a su jurisprudencia, si se autorizaba al juez a interpretarla equivaldría a legislar. Por lo que estimó conveniente que el artículo 34 se restringiera al sentido de que los supuestos de procedencia previstos en dicho artículo son: por demanda individual de un particular, una ONG o grupo de particulares que se considere víctima, o por el representante de la víctima.

Asimismo, agregó que el CRJ no podía pretender haber sufrido una afectación en sus derechos ni ser la víctima directa (*Conka et Ligue des droits de l'homme vs Bélgica*, 13 de marzo de 2001, no. 5156/99). Así, tampoco era suficiente que el CRJ pretendiera ser víctima indirecta al no tener un vínculo sólido con la víctima directa (*a contrario sensu* *Becker vs Dinamarca*, 3 de octubre de 1975, no. 7011/75), ni representación de la víctima (*Skjoldager vs Suecia*, 17 de mayo de 1995, 22504/93). Y que tampoco se podía

hacer valer la *actio popularis* más que en el contexto del artículo 33 de la CEDH y de la facultad de los Estados de vigilancia recíproca, ya que el mecanismo adoptado era fruto de las Partes.

Por su parte, el CRJ alegó que las circunstancias excepcionales del caso ameritaban un examen de fondo, considerando la imposibilidad de Campeanu de tener acceso a la justicia y del hecho que las jurisdicciones nacionales reconocieron la calidad del CRJ para actuar en nombre de Campeanu, además de la larga trayectoria de esta ONG para proteger a las personas. Asimismo, subrayó que en lugar de una interpretación estricta de “calidad de la víctima” el TEDH debiera guiarse por “*el interés de los derechos humanos*”, proteger y desarrollar las normas del CEDH, así como cuidar que los Estados Partes lo respeten (*Karner vs Austria*, no. 40016/98 §26, CEDH-2003-IX). También precisó que había que tomar en cuenta que el TEDH frecuentemente tomaba en cuenta las reglas del procedimiento interno respecto a la representación para demandas en nombre de incapaces (*Glass vs Reino Unido*, no. 62827/00 CEDH 2004-II).

Las consideraciones del TEDH en cuanto a la legitimidad procesal del CRJ fueron en el sentido que se refiere a continuación:

- Para la procedencia de la demanda en términos del artículo 34 del CEDH, la persona debe demostrar que ha resentido directamente los efectos del acto litigioso (*Ilhan vs Turquía*, no. 22277/93, §2000-VII). Esta condición es necesaria para que se inicie el procedimiento, pero no de manera rígida, mecánica e inflexible a lo largo del mismo (*Fairfield et al vs Reino Unido*, no. 24790/04, CEDH-2005-VI). Además, conforme a la práctica del TEDH y del artículo 34 del CEDH, una demanda solo puede ser presentada por una persona viva o por su representante (*Varnava et al vs Turquía*, nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16099/90 y 16073/90, §111. CEDH, 2009).
- En cuanto a las víctimas indirectas, el TEDH ha distinguido aquellos supuestos en que la muerte de la víctima directa es posterior o anterior a la demanda. Si el demandante muere después de la presentación de la demanda, el TEDH admite que un pariente o heredero continúe el procedimiento en la medida en que haya un interés suficiente en el asunto (viuda e hijos en *Raimondo vs Italia*, 22 de febrero de 1994, §2, serie A no. 281-A). La situación cambia cuando se trata de una víctima que muere antes de la presentación de la demanda; en dicho caso el TEDH bajo una interpretación autónoma de la noción de víctima ha reconocido el interés legítimo a un cercano a la misma cuando se trata de una cuestión de interés general que incida en el “respeto a los derechos humanos” (en relación con el artículo 37, párrafo primero *in fine* del CEDH). Asimismo, el TEDH ha admitido demandas de víctimas indirectas en caso de desaparecidos bajo circunstancias que implican responsabilidad del Estado (*Cakici vs Turquía*, no. 23657/94, §92, CEDH 1999-IV y *Bazorkina vs Rusia*, no. 69481/01, 15 de septiembre de 2005).

- Asimismo, el TEDH ha admitido demandas relacionadas con los artículos 5, 6 y 8 del CEDH, interpuestas por cercanos a la víctima que han demostrado un interés moral en relación con la víctima difunta (*Nölkenbockhoff vs Alemania*, 25 de agosto de 1987, §33, serie A número 123).
- Conforme al artículo 34 del CEDH, no se reconoce la *actio popularis* (*Klass et al vs Alemania*, 6 de septiembre de 1978, §33, serie A, no. 28); para que un demandante pueda ser considerado víctima debe haber índices razonables y convincentes de la probabilidad de realización de una violación en su persona, siendo las sospechas o conjeturas insuficientes (*Tauira et al vs Francia*, no. 28204/95, decisión de la Comisión del 4 de diciembre de 1995).
- A pesar de lo anterior, consideraciones especiales pueden justificar casos de víctimas en relación con violaciones a los artículos 2, 3 y 8 del CEDH cometidos por autoridades nacionales. Además de la consideración particular a factores de vulnerabilidad, tales como edad, incapacidades, entre otros, que impidan a las víctimas someter su asunto al TEDH; ello, teniendo en cuenta el lazo entre la víctima y el que presenta la demanda (*mutatis mutandi* Ilhan, mencionado).
- En el presente asunto, el señor Campeanu era una persona extremadamente vulnerable y no tenía familiares o cercanos. Dicho asunto no entra en ninguno de los supuestos de la jurisprudencia mencionada; no obstante, el CEDH se interpretó de manera tal que se garanticen derechos concretos y efectivos, no teóricos e ilusorios (*Artico vs Italia*, 13 de mayo de 1980, §33, serie A, número 37 y sus referencias).
- El TEDH determinó incontestable que en términos del artículo 34, la víctima directa era Campeanu y no había motivos suficientemente pertinentes para considerar al CRJ como víctima indirecta.

Aunque consideró que en vida Campeanu no interpuso ningún recurso ante las autoridades nacionales en relación con su situación médica. Y si formalmente se le consideraba capaz, de la realidad se desprendió otra cosa, por lo cual no tenía posibilidad de meter demandas por él mismo. Así, tuvo una importancia considerable el hecho de que la legitimidad del CRJ para actuar por Campeanu y sus observaciones ante las autoridades médicas y nacionales, no fueron objetadas por las mismas. Dichos medios de defensa, normalmente debieron ser responsabilidad de un tutor o de un representante; sin embargo, fueron admitidos al ser interpuestas por el CRJ.

Cabe precisar, que a la muerte de Campeanu, no había familiares conocidos y teniendo la mayoría legal no se le nombró ningún tutor para cuidar de sus intereses, a pesar de la obligación legal para ello por parte de las autoridades nacionales.

- Dadas dichas circunstancias excepcionales del asunto y la gravedad de las violaciones alegadas, el TEDH se pronunció por reconocer al CRJ la facultad de

representar los intereses de Campeanu; decidir de otra manera, equivaldría a impedir que violaciones graves al CEDH puedan ser examinadas, con el riesgo de que el Estado evada sus responsabilidades conforme al CEDH. En efecto, el interesado debe tener acceso a un tribunal y la oportunidad de ser oído, o de alguna manera representado, sin lo cual no se pueden gozar de las garantías fundamentales (De Wilde, Ooms et Versyp vs Bélgica, 18 de junio de 1971, §76, serie A, no. 12).

En cuanto al derecho a la vida protegido en el artículo 2 del CEDH, el mismo establece lo siguiente en su primer párrafo “El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena”.

El alcance de dicho derecho conforme a las consideraciones del TEDH en el caso en comento fue en el sentido siguiente:

- El artículo 2, primer párrafo del CEDH obliga al Estado no solamente abstenerse de provocar la muerte de manera voluntaria e irregular, sino también a tomar las medidas necesarias para proteger la vida de las personas sujetas a su jurisdicción (L.C.B. vs Reino Unido, 9 de junio de 1998, §36, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III).
- Las obligaciones positivas que se desprenden de dicho artículo 2 deben ser interpretadas como válidas respecto de toda actividad, pública o no, susceptible de poner en riesgo la vida. Tal es el caso por ejemplo, derecho a la salud, en lo que se refiere a las acciones u omisiones de los profesionales de la salud. (Vo vs Francia, no. 53924/00, §89-90, CEDH-2004-VIII).
- En la obligación del Estado de proteger la vida, no solamente debe adoptar las medidas razonables que garanticen la seguridad de los individuos en los lugares públicos, sino también asegurar que cuenta con un sistema eficiente e independiente que proporcione las vías de Derecho adecuadas, en breve término, en caso de lesiones graves o muerte, a fin de obligar a los responsables a rendir cuentas y proporcionar a las víctimas una reparación adecuada (Dodov vs. Bulgaria, no 59548/00, § 81, 17 enero 2008).
- El artículo 2 del CEDH implica no solamente los mecanismos de protección previstos en derecho interno de manera teórica, sino que los mismos deben tener eficiencia en la práctica. Además, las jurisdicciones nacionales deben cuidar no dejar impunes las violaciones del derecho a la vida, sino dar seguridad de que existe un Estado de Derecho, así como prevenir toda tolerancia de actos ilegales o la colusión para su perpetración (ver, *mutatis mutandi* Nikolova et Velitchkova vs Bulgaria, no. 7888/03, §57, 20 de diciembre de 2007).

- El TEDH verifica en qué medida preserva la fuerza de disuasión de violaciones de derechos y se garantiza que las violaciones del derecho a la vida son tanto juzgadas como reparadas de manera efectiva. (Öneryıldız vs. Turquía, no 48939/99, § 71, CEDH 2004-XII).

Del asunto en cuestión se desprendió que el señor Campeanu pasó su vida en manos de las autoridades: abandonado en su infancia, se educó en un orfanato, fue transferido en diversos momentos al CMSC y al HPM, siendo en este último en donde falleció el 20 de febrero de 2004.

En ningún momento después de sus dieciocho años se le designó un tutor, presumiendo las autoridades su plena capacidad jurídica a pesar de su grave estado de salud mental. Suponiendo que hubiera tenido capacidad jurídica plena, se desprende que las autoridades médicas desconocieron entonces las exigencias legales, ya que no se detectó hayan solicitado y obtenido el consentimiento del señor Campeanu para ser transferido de una unidad médica a otra, mucho menos de su ingreso al hospital psiquiátrico HPM. Así tampoco constó se le haya informado al paciente Campeanu de los tratamientos médicos que se le daban y los medicamentos suministrados, ni de la posibilidad de impugnar dichas medidas. El TEDH observó que el traslado al CMSC y al HPM fue decidido de manera substancial por dichos establecimientos y no por la decisión del paciente.

El TEDH consideró que entonces el señor Campeanu fue transferido de un establecimiento a otro sin diagnóstico debido y sin el seguimiento adecuado, haciendo a un lado su estado de salud real y necesidades médicas. Lo anterior se desprendió de las observaciones del CRJ, corroboradas con los respectivos expedientes médicos, dictámenes y de la información proporcionada por el CEIP; por su parte, las afirmaciones del Gobierno carecieron de sustento documental suficiente que dieran lugar a demostrar sus aseveraciones más allá de toda duda razonable.

Además, del expediente se detectó que ante un cambio repentino de la conducta del paciente, que se volvió agresivo y en estado de agitación, las autoridades médicas lo transfirieron a un establecimiento psiquiátrico, el HPM, en donde estuvo aislado en una unidad sin psiquiatra, que el HPM no estaba provisto del equipo médico necesario para atender a un seropositivo y que no fue atendido por médicos especialistas de enfermedades infecciosas. El único tratamiento que se le dio al señor Campeanu fueron sedantes y vitaminas, sin ninguna investigación médica seria para determinar las causas de su estado mental. Además, hubo ausencia de necropsia que determinara la causa de muerte con precisión, no siendo suficiente la consideración de que el VIH y la deficiencia intelectual fueron factores importantes de su deceso. Del reporte respectivo en el que se hizo referencia a la neumonía y pneumocystis como causas potenciales del deceso y responsabilidad médica grave, en relación con el expediente médico, se desprendió que ello no fue diagnosticado ni tratado debida y oportunamente.

En virtud de las consideraciones que preceden, el TEDH resolvió que las autoridades nacionales y las condiciones del sistema de salud, no aseguraron al señor Campeanu el nivel debido de protección de su vida, por lo cual hubo violación al artículo 2 del CEDH que consagra el derecho a la vida¹⁷.

4. CONCLUSIONES

- Una buena administración pública implica no solamente la obligación de la autoridad de respetar la ley sino cumplir los fines de la Administración con calidad, en un equilibrio de intereses públicos y privados, y respeto de los derechos humanos; lo contrario, puede llevar a que a pesar de no haber violaciones legales, haya una mala administración con la correspondiente responsabilidad, incluida la respectiva obligación de reparación del daño, por actividad irregular del Estado.
- La intervención del Ombudsman Europeo ha sido vital para detectar las causas de mala administración, incrementar los estándares europeos en la materia, así como ser enlace con los Ombudsmen nacionales y la implementación de principios de una buena administración no solamente por las instituciones y cuerpos de la Unión, sino llegando su influencia a incrementar la calidad de servicio de las autoridades locales, regionales y nacionales, incluidos con tal fin los cuerpos legislativos, jueces, abogados y sociedad civil.
- El rol del juez también es crucial como se observa de la actividad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que garantiza la protección de los derechos del CEDH y cuya jurisprudencia en los casos en que son violados derechos fundamentales llega a incidir de manera indirecta en supuestos de mala administración por los Estados Parte.

5. FUENTES DE CONSULTA

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CDFUE/CartaDerechosFundamentalesUnionEuropea-v2007.htm#a41>, consultada el 31 de mayo de 2019
- Carta Europea de la Autonomía Local, Estrasburgo, 15 de octubre de 1985, <https://rm.coe.int/1680719ca3>, consultado el 18 de mayo de 2019.

17 En cuanto a la condenación de daños, dado que el CRJ no reclamó daño material ni daño moral, no hubo pronunciamiento del TEDH al respecto. En cuanto a los gastos, el TEDH consideró razonable el pago al CRJ de 10,000 euros conforme gastos demostrados por interposición de recursos ante los tribunales internos, investigaciones en el HPM y ante el TEDH y 25 000 euros por la asesoría de Inter-rights. En lo que se refiere a intereses moratorios, el TEDH determinó apropiado calcular los intereses moratorios sobre la tasa de interés de facilidad marginal de crédito de la Banca Central Europea más tres puntos porcentuales.

- Código Europeo de Buena Conducta Administrativa en <https://www.ombudsman.europa.eu/es/publication/es/3510>, consultado el 31 de mayo de 2019
- Convention Pénale sur la Corruption, en *Série des traités européens*, no. 173, Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 1999, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007f3f2> consultada el 31 de mayo de 2019.
- COSTA Jean-Paul. *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Paris, Dalloz, 2013.
- COSTA Jean-Paul, « La Cour européenne des droits de l'homme : vers un ordre juridique européen ? », Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti, Bruylant, Bruxelles, 1998.
- Déclaration de Varsovie, Troisième Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement du Conseil de l'Europe, Varsovie, 16-17 mai 2005, [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=C-M\(2005\)79&Language=lanFrench&Ver=final](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=C-M(2005)79&Language=lanFrench&Ver=final), consultada el 31 de mayo de 2019.
- Informe Anual 2018, del Defensor del Pueblo Europeo, visible en <https://www.ombudsman.europa.eu/es/annual/en/113728>, consultado el 24 de mayo de 2019.
- « Les 12 Principes de bonne gouvernance démocratique » en *Stratégie pour l'innovation et la bonne gouvernance au niveau local*, <https://rm.coe.int/168070169a>, consultado el 31 de mayo de 2019.
- « Politiques de coopération au développement », Résolution 1060 (1995), Assemblée Parlementaire, Conseil de l'Europe, texto adoptado el 27 de abril de 1995, <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=16471&lang=fr>, consultado el 31 de mayo de 2019.
- Recommandation 1708 (2005), Situation actuelle au Kosovo, Assemblée Parlementaire, Conseil de l'Europe, 21 de junio de 2005, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-Doc-Details-FR.asp?FileID=17350&lang=FR>, consultada el 31 de mayo de 2019 .
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 26.10.2012, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN> , consultado el 24 de mayo de 2019.
- VELU Jacques, « Considérations sur quelques aspects de la coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions nationales », in Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal, Protection des droits de l'homme : la perspective européenne, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 2000, pp. 1511-1524.