



Foà, Sergio:
Il nuovo merito amministrativo
Ed. Giappichelli, 2025, 352 pp.

Luis Miguel García Lozano
Profesor Contratado Doctor
Departamento Derecho Administrativo.
Universidad de Granada
<https://orcid.org/0000-0003-1861-9680>

Fecha de recepción: 11/05/2025

Fecha de aceptación: 04/09/2025

RESUMEN

Esta recentísima obra colectiva pretende estudiar en una reflexión multidisciplinar una categoría clásica del Derecho administrativo que, sin embargo, había sido desplazada durante décadas al terreno de lo implícito, no sólo por la vía de hecho, sino incluso, soslayada por el Derecho. Ello se ha realizado con una visión amplia y tocante a muchos aspectos muy diversos que giran en torno a realidades científicas y prácticas diversas y complementarios del enfoque netamente iuspublicista.

PALABRAS CLAVE: *Acto administrativo, meritocracia y precedente jurídico, capacidad, control jurisdiccional, control judicial.*

ABSTRACT

This recent collective work seeks to explore, through a multidisciplinary approach, a classic category of administrative law that, however, had been relegated to the realm of the implicit for decades, not only by de facto means but even ignored by law. This approach has been carried out with a broad perspective, encompassing many diverse aspects that revolve around diverse scientific and practical realities and complement the purely public law approach.

KEYWORDS: *Administrative act, meritocracy and legal precedent, capacity, jurisdictional control, judicial control.*

Con una periodicidad casi anual, el profesor Sergio Moisés Foà, Catedrático de Derecho administrativo en la Universidad de Turín, nos ha acostumbrado a editar un libro sobre un tema actual en las discusiones administrativistas. Siendo fiel a esa línea de trabajo, durante el pasado mes de mayo editó y coordinó una nueva publicación, en esta ocasión colectiva que ha sido publicada por la prestigiosa editorial italiana G. Giappichelli. Además, se da la circunstancia en la que él principia la misma como pórtico de todo lo que ha de venir, pero la finaliza un magistral estudio de su maestro, el profesor Gallo; incluyéndose, entre ambos y a lo largo de esta una serie de contribuciones en las que se ha estudiado el mérito administrativo con una visión amplia y tocante a muchos aspectos que han ido más allá del tradicional examen teórico iuspublicista. Con todo y con ello, debemos decir que, muchas de las reflexiones vertidas las compartimos, e incluso, son absolutamente extrapolables a otros ordenamientos jurídicos como el nuestro.

Esta recentísima obra colectiva, realizada enteramente en italiano, se titula *Il nuovo merito amministrativo*, y tal y como hemos dicho, busca examinar y condensar en sus más de 300 páginas una reflexión coral y profunda sobre la metamorfosis de esta categoría clásica del Derecho administrativo que, sin embargo, había sido desplazada durante décadas al terreno de lo implícito: el mérito. La publicación reúne a 14 autores de procedencia muy diversa que aprovechan para aportar su perspectiva sobre esta cuestión, no sólo desde el Derecho público, sino también desde el privado, desde la práctica de la abogacía, desde la magistratura ordinaria (civil), en el orden administrativo —a nivel judicial o a nivel de revisión en el Consejo de Estado italiano—, la jurisdicción contable, o incluso, la Filosofía teórica. Esta visión, como hemos dicho, amplía y a la vez multidisciplinar, pretende no ser sólo un lugar de reflexión netamente publicista, sino abrir un debate casi social, de la necesidad de repensar en torno a un concepto tan básico en la sociedad democrática, como es el mérito, sobre el que se ha basado el ascensor social, la libertad y la autonomía de la función pública e incluso la independencia de algunos poderes públicos, como el Judicial. No es, por tanto, algo baladí —como, por otro lado, ocurre con el profesor Foà—, sino claramente, algo buscado *ex professo*, con el fin de realizar un estudio lo más amplio posible, de una categoría, en la que lamentablemente, sólo nos detenemos los publicistas —y no todos—.

Este tema, en los tiempos en los que el nepotismo, la corrupción, la prevaricación, el enchufismo, etc., aparece en las noticias casi sin rubor ni escándalo —pero que también lo tenemos a veces más cerca en nuestras administraciones públicas de lo que queremos admitir—, puede resultar incómodo tratarlo, por lo que es de alabar la valentía del profesor Foà de adentrarse en una temática, cuanto menos, incómoda.

En nuestro Derecho interno el mérito lo configuramos como una categoría históricamente ambigua, elusiva en sus contornos y equívoca en su uso que, durante largo tiempo ha sido tratada más como una variable política que

como un concepto jurídico con contenido normativo propio que debiera ser categórico —en el sentido más kantiano de la acepción—, finalista y absoluto. En su concepción tradicional, fue identificado con el ámbito reservado de la Administración, con aquella esfera donde predominaba la discrecionalidad y se excluía, por definición, todo juicio de legalidad. Sin embargo, en el contexto actual —caracterizado por el reforzamiento de los principios de buena administración, transparencia, eficacia y responsabilidad pública—, el mérito ya no puede concebirse como un espacio inmune al Derecho y, sobre todo, al control posterior, sino como una dimensión estructural del ejercicio del poder público, como tradicionalmente han defendido en Italia el profesor Giannini, pero en España el profesor García de Enterría.

Tras superar la antigua concepción, el mérito representa hoy una forma de racionalidad administrativa que media entre el principio de legalidad y el principio de oportunidad. No se trata de negar la existencia de zonas grises en la función administrativa, sino de dotarlas de un marco evaluativo susceptible de control, aun cuando no estrictamente judicial. En otras palabras, el mérito se transforma en un criterio operativo de justificación institucional, mediante el cual la Administración legitima sus decisiones no solo por su conformidad formal a la norma, sino por su razonabilidad sustantiva, su congruencia con los fines públicos y su capacidad de generar confianza ciudadana. Se produce, así, un desplazamiento desde una concepción pasiva del mérito —como margen de libertad técnica— hacia una visión activa y constructiva, en la que el mérito constituye un estándar para la acción pública responsable, eficiente y verificable.

En virtud de lo anterior, esta obra se estructura en dos partes complementarias que ensayan una relectura del mérito no como noción estática o residual, sino como principio normativo, criterio funcional y, sobre todo, como pauta de legitimación sustantiva del actuar administrativo en tiempos marcados por la complejidad tecnológica, la presión por resultados y una creciente desconfianza institucional hacia lo público. A partir de esta premisa, se impone la necesidad de interrogarse por el significado actual del mérito, que ya no puede entenderse como simple reserva de oportunidad, ni como comodín interpretativo sin fuerza jurídica, sino como una categoría que, desde su misma ambigüedad histórica, reclama una redefinición a la luz de los valores constitucionales y del principio de buena administración. Lejos de ser un concepto accesorio, el mérito emerge aquí como una variable clave para interpretar el equilibrio entre eficacia y garantía, entre decisión autónoma y control legítimo, en el seno de un Derecho administrativo cada vez más exigido por la transparencia y la rendición de cuentas.

Desde esta perspectiva, este recentísimo volumen reúne pretende articular un diálogo interdisciplinar que confronta enfoques dogmáticos, procesales, conductuales y económicos en torno a una noción que, en línea con el planteamiento general de Foà, el mérito no puede seguir concebido como reducto exclusivo de la discrecionalidad administrativa, sino que debe reinter-

pretarse como expresión de una racionalidad institucional evaluable, aunque no siempre justiciable. Se trata, en definitiva, de un esfuerzo colectivo por normalizar el mérito en el lenguaje jurídico de los principios, desbordando la clásica dicotomía entre legalidad y oportunidad —a veces, incluso, política—, y proponiendo en su lugar una tercera vía: la del mérito como estándar intermedio de justificación administrativa. El mérito como fin último.

El principal acierto metodológico del volumen radica en su decisión de dividir la obra en dos grandes partes que, lejos de fragmentar el discurso, permiten iluminar el mérito desde dos perspectivas complementarias: la jurídico-procedimental y la conductual-organizativa. Esta arquitectura no responde únicamente a una lógica expositiva, sino que refleja con precisión la evolución que ha sufrido la noción de mérito en el seno del Derecho administrativo: de una figura vinculada casi exclusivamente al *ámbito reservado* de la discrecionalidad, a una categoría susceptible de evaluación jurídica, justificación institucional y análisis funcional.

La primera parte titulada *Il merito amministrativo tra procedimento e processo*, pretende entablar una reflexión de fondo sobre la progresiva juridificación del mérito. Ya no se trata de situar el mérito al margen del Derecho, sino de identificar los modos mediante los cuales este puede ser objeto de un control legítimo, sin incurrir en una sustitución de la voluntad administrativa por la judicial. En este bloque se vislumbra un hilo común: el intento de construir una racionalidad del mérito que, partiendo de su carácter históricamente inasible, sea capaz de integrarse en el sistema de garantías sin neutralizar la autonomía decisional de la Administración. La idea central sobre la que se bascula esta parte es la que sostiene el profesor Foà en el capítulo inaugural, según la cual la legitimidad de la acción administrativa no puede agotarse en su conformidad con la legalidad formal. Es preciso exigir, además, una *legalidad sustancial*, anclada en principios de coherencia, proporcionalidad, finalidad pública y eficacia comprobable. Esta lectura remite directamente a la renovación doctrinal del principio de buena administración, que deja de ser una cláusula simbólica para transformarse en un parámetro operativo, idóneo para iluminar los contornos del mérito.

Desde este prisma, las contribuciones integrantes de esta primera parte dibujan, con notable cohesión, un mapa de tensiones actuales que gira entre el control judicial y la oportunidad técnica; entre la evaluación de resultados y la motivación formal; entre la algoritmización de la decisión y las garantías del debido procedimiento. Más que responder a estas tensiones, los autores las tematizan, las interrogan, y ofrecen al lector claves interpretativas para comprender que el mérito no es un obstáculo para el control, sino un objeto de control *sui generis*, que requiere herramientas metodológicas nuevas, más sensibles a la complejidad de la acción pública.

La segunda parte intitulada *Il merito amministrativo come comportamento*, representa quizá el movimiento más innovador del volumen. Aquí, el mérito ya no se aborda desde el binomio procedimiento-proceso, sino en su dimensión

más pragmática, como manifestación de culturas administrativas, racionalidades organizativas y dinámicas institucionales. La aproximación conductual permite ampliar el campo de análisis, incluyendo fenómenos como la burocracia defensiva, el temor a la responsabilidad contable, la tecnificación de las decisiones o la pérdida de iniciativa por parte de los operadores públicos. En este sentido, el mérito aparece no como un simple estándar normativo, sino como un marco cultural o una tendencia de comportamiento administrativo que condiciona la manera en que los funcionarios perciben su función y su grado de autonomía frente a controles *ex post* cada vez más densos.

Los autores no se limitan a describir disfunciones, sino que proponen alternativas: incentivos conductuales, distinciones operativas entre función política y técnica, clarificación del alcance de la responsabilidad contable. Sus aportaciones permiten entrever que, para rescatar el mérito como categoría útil, no basta con una reforma jurídica; se requiere también una transformación actitudinal que reactive la confianza institucional y redefina los límites del riesgo aceptable en la gestión pública.

En suma, el volumen *Il nuovo merito amministrativo* no se presenta como un tratado dogmático cerrado, ni como una simple compilación de estudios sectoriales. Se trata, más bien, de un esfuerzo coral por reconstruir teórica y funcionalmente una noción que, pese a su presencia latente en el aparato administrativo, ha sido sistemáticamente postergada en los marcos conceptuales del Derecho público. El mérito, en efecto, había sido relegado durante décadas a una suerte de limbo interpretativo: ajeno al control judicial, impermeable a la codificación legislativa, y ausente en las grandes construcciones doctrinales.

El volumen dirigido por Sergio Foà reactiva esa categoría desde una clave contemporánea, integradora, que vincula técnica, ética y derecho en una nueva gramática del ejercicio del poder público.

En un momento histórico en que la Administración se ve atravesada por exigencias que muchas veces compiten —eficiencia económica, transparencia procedimental, digitalización creciente, rendición de cuentas en tiempo real—, recuperar el mérito como parámetro de acción y control no constituye un gesto retórico ni un anhelo nostálgico, sino una auténtica exigencia dogmática, institucional y política. Solo desde un enfoque que revalorice el mérito como expresión de racionalidad sustantiva será posible superar la tensión entre automatización y juicio humano, entre control *ex post* y capacidad decisional, entre legalidad formal y legitimidad material. Porque una Administración que decide con méritos explícitos —esto es, con criterios fundados, contrastables y orientados al interés general— no solo refuerza su propia legitimidad, sino que amplía el espacio de la democracia administrativa.

Finaliza esta interesantísima obra con el capítulo a modo de conclusión del profesor Gallo, en el que desde su magisterio dilatado aborda el examen del mérito administrativo y de la necesidad de control del mismo, desde los ámbitos jurisdiccionales con una serie de propuestas de *lege ferenda* tendentes

no sólo a la consolidación del mismo, sino a la ampliación de los límites, con un fin claro que busca conseguir incorporar el máximo número de supuestos de la actividad administrativa al control jurisprudencial posterior, de cara a no dejar espacios libres de actuación discrecional.

De ahí que esta obra no deba leerse únicamente como una aportación al debate sobre la discrecionalidad o la motivación, sino como una propuesta metodológica de largo alcance: la de repensar la función administrativa desde el prisma del mérito entendido no como privilegio o conveniencia, sino como obligación institucional de decidir bien. En esa línea, el volumen ofrece al lector no una teoría unificada ni una dogmática cerrada, sino un conjunto articulado de aproximaciones que —desde la historia, la jurisprudencia, la teoría de la decisión, la ética pública y la contabilidad— reconstruyen al mérito como un principio transversal, apto para estructurar un nuevo modelo de administración pública: más responsable, más transparente, más justa.

Quizás, la idea más recurrente y más básica, pero a la vez más primigenia e importante que recorre todo el estudio es la necesidad de introducir, sea de manera plena, o de manera progresiva, en vía legislativa a través de disposiciones normativas puntuales o de una manera plena y absoluta, una concreta y clara regulación del mérito administrativo a la luz de las reglas de buena administración, con el fin de «sustraerlo» de la irrelevancia en la que se encuentra, e introduciendo unas reglas más claras sobre los criterios para el posterior control de la elección en la que se plasmara. Esta reflexión nos hace ver en la situación a la que se ha llegado en nuestros ordenamientos —pues es una reflexión que perfectamente es aplicable en nuestro sistema— a la hora de apreciar el mérito.