

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL SIGLO XXI: ENTRE LA UTOPIA Y LA REALIDAD¹

Por Miriam Mabel Ivanega

La Administración Pública es una organización ante la cual el ser humano se presenta vistiendo distintos ropajes jurídicos: el usuario, el consumidor, el oferente, el proveedor, el jefe y jefa de hogar, el agente público; en definitiva, el ciudadano en todas sus manifestaciones. Y en ese ámbito, confluyen una gama de peticiones, consultas y reclamos, junto a otra variación de notas internas, circulares, dictámenes y decisiones, sumadas al abrumador silencio de efectos negativos.

Más allá de las definiciones², existe cierto consenso en las condiciones o exigencias que debe reunir una Administración Pública en la actualidad.

En los tiempos que transcurren, las fórmulas del “deber ser” de la Administración, se relacionan con los conceptos de gobernanza y buena administración, denominaciones en las cuales se han reunido una serie de derechos en cabeza de los ciudadanos y un listado de deberes de cumplimiento obligatorio para la Administración y los gobiernos.

Hace más de diez años que la llamada *buena administración*, fue consagrada como un derecho en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales del año 2000, concepción que implica un derecho pero también un deber; el primero a favor del ciudadano, el segundo en cabeza de la propia Administración.

Dos efectos importantes tiene esta formulación: es determinante de la calidad de la organización pública, y también es una especie de rompiente frente a prácticas administrativas corruptas. Ello sin perjuicio de otras consecuencias que muestran la robustez del sistema, en la medida que genera confianza en los ciudadanos, legitima las actuaciones públicas, incrementa el rendimiento democrático³.

Hay una larga nómina de principios y derechos que le dan sustento: ubicada cerca del ciudadano, ese modelo exige calidad de la organización pública, ética, eficacia, eficiencia, transparencia, comunicación con la sociedad, objetividad, responsabilidad de los funcionarios, rendición de cuentas y así podemos continuar con una extensa nómina de componentes que adquirirán significado, en la medida de que la actividad administrativa se proyecte hacia el individuo y los núcleos sociales que éste conforma.

Por ejemplo, en el Documento “Gestión Pública Iberoamericana para el Siglo XXI”, aprobado en el 2010 en el seno del Centro Latinoamericano de Administración

¹ El presente trabajo se basa en el artículo publicado por la autora en la revista jurídica La Ley el pasado 2 de marzo del 2011.

² Coincidimos con Bianchi en que la Administración Pública es la organización y estructura que comprende a los órganos administrativos y entes con personalidad jurídica ubicados en el ámbito del Poder Ejecutivo, con prescindencia del criterio doctrinario que se aplique para definir las funciones estatales. Excluimos los órganos que ejercen función administrativa en el ámbito de los Poderes legislativo y judicial, pero incluimos a las formas empresariales y societarias creadas por el Estado, que asumen actividades comerciales e industriales con prerrogativas de poder público, y patrimonio estatal, aún cuando se rijan por el derecho privado. Alberto Bianchi, Anotaciones sobre el concepto de Administración Pública y función pública, ED-T.129, 267.

³ Nevado-Batalla Moreno Pedro T., Legalidad y buena administración, Pontificia Universidad Javeriana-Colección Internacional Nº19, Bogotá, 2009, p. 29. Ver también Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, El buen gobierno...op.cit..

para el Desarrollo (CLAD)⁴, se analizan cinco aspectos que se entienden constitutivos: 1. Democratización de la gestión pública; 2. Profesionalización de la función pública; 3. Nuevas tecnologías de gestión; 4. Gestión por resultados orientados al desarrollo; 5. Mecanismos de gobernanza.

Este instrumento se une a otros, que en los últimos años han formado un marco referencial para los Estados; y son las Cartas Iberoamericanas de: Participación Ciudadana-adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana, Portugal, diciembre de 2009-; Calidad en la Gestión Pública –XVIII Cumbre Iberoamericana, El Salvador, octubre de 2008-; Gobierno Electrónico -XVII Cumbre Iberoamericana, Chile, noviembre de 2007-; Código Iberoamericano de Buen Gobierno -adoptado por la XVI Cumbre Iberoamericana, Uruguay, noviembre de 2006- y Carta Iberoamericana de la Función Pública -adoptada por la XIII Cumbre Iberoamericana, Bolivia, noviembre de 2003-; la Carta Interamericana Democrática -aprobada en el Vigésimo Octavo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, Perú, 2001-

A nivel nacional, diversas normas y planes de gobierno contienen preceptos que pretenden alcanzar esos objetivos –según puede leerse en sus fundamentos- desde las leyes que aprobaron Convenciones internacionales contra la corrupción⁵, normas de ética pública y empleo público⁶ y las sucesivas leyes de reformas del Estado, hasta la Ley 24.156 de Administración Financiera y sistemas de control, la Carta Compromiso con el Ciudadano⁷, Plan Nacional de Modernización de la Administración Pública Nacional⁸, Ley de Firma Digital⁹, Plan Nacional de Gobierno Electrónico¹⁰ y los reglamentos de acceso a la información¹¹.

Otro rasgo para destacar, es que desde su origen las reformas de la Administración Pública acompañaron inexorablemente su existencia.

Lo que sucede es que como organización su carácter es dinámico; lo que supone una permanente adaptación a las exigencias del entorno, a las necesidades a satisfacer, que cambian de acuerdo con las circunstancias; es parte de un proceso de reforma continua¹².

⁴ Aprobado por la XL Reunión Ordinaria del Consejo Directivo del CLAD Santo Domingo, República Dominicana, 8-9 de noviembre de 2010.

⁵ Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley 24.759); Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley 26.097); Convención sobre la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, (Ley 25.319).

⁶ Ley 25.188 de Ética en la Función Pública y su reglamentación por el decreto 164/99; Ley 25.246, que sustituyó la rúbrica del Capítulo XIII, Título XI del Código Penal; Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional, N° 25.164; Código de Ética de la Función Pública aprobado por Decreto 41/99; Ley 25.233, cuyo artículo 13 creó la Oficina Anticorrupción en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con la competencia para elaborar y coordinar los programas de lucha contra la corrupción en el sector público nacional y, en forma concurrente con la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, ejercer las competencias y atribuciones establecidas en los artículos 26, 45 y 50 de la Ley N° 24.946.

⁷ Decreto 229/00

⁸ Decreto 103/01

⁹ Ley 25.506 y su reglamentación Decreto 724/06

¹⁰ Decreto 378/05

¹¹ Decreto 1172/03 -Reglamentos Generales para el Poder Ejecutivo Nacional, sobre: 1. Audiencias Públicas; 2. Publicidad de la Gestión de Intereses; 3. Elaboración Participativa de Normas; 4. Acceso a la Información Pública y, 5. Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos-.

¹² Rodolfo Barra explica este dinamismo como base de las reformas del Estado de imperiosa necesidad y exigencia democrática, en su Tratado de Derecho Administrativo, T.II, Ábaco, Buenos Aires, 2004, Cap. II.

Por ello, en las últimas décadas, de la mano de la primacía de los tratados de derechos humanos las reformas estatales junto a las nuevas tecnologías en la era de la globalización, obligaron a la adopción de políticas dirigidas a modificar las organizaciones administrativas, sus estructuras y procedimientos.

En todos los Estados democráticos, los derechos humanos se convirtieron en una escala de evaluación de la legitimidad de los poderes públicos, por eso, si ellos no son respetados enfrentan un déficit de su "legitimidad de ejercicio"¹³.

De ahí que en la democracia, la modificación de las estructuras administrativas, constituye un trabajo permanente porque es continua la adecuación a las demandas sociales y los derechos individuales.

Coincidimos que las reformas deben realizarse desde la realidad y las nuevas políticas públicas han de centrarse en la preocupación de la sociedad: sus aspiraciones, expectativas, problemas, dificultades e ilusiones¹⁴.

En esa línea de razonamiento, la Administración Pública se enfrenta a múltiples desafíos, uno de los cuales es, justamente, la incidencia que la internacionalización del derecho tiene sobre su organización y los procedimientos que aplica¹⁵.

Y en el caso de los derechos fundamentales se muestra una nueva dimensión, pues de una posición de "adversaria", pasa a tener una función de "guardiána"¹⁶. Es aquí, cuando la Administración Pública adquiere un especial rol.

Pero también cabe considerar, que esta organización tiene una directa responsabilidad en el equilibrio entre los derechos individuales -cuyo ejercicio debe proteger- y las necesidades de la sociedad en su conjunto, ya que se trata de un ámbito en el cual bien individual e interés general aparecen opuestos en más de una ocasión.

Con ese panorama, el vínculo entre el bien común y el reconocimiento y goce de los derechos fundamentales surge de una visión integradora, en la medida que la autoridad pública -en su carácter de custodia y promotora de aquel bien- tiene la obligación de hacer efectiva la vigencia de aquéllos.

En síntesis, se han superado las viejas concepciones basadas en una Administración autoritaria, limitadora de los derechos fundamentales y libertades públicas, siendo uno de los ejemplos de esta nueva posición, la reformulación de la relación entre el ciudadano y los organismos públicos.

Habida cuenta ese panorama, el interés que nos despierta la figura de la *buena administración* se basa en el riesgo que se corre de quedarnos en el terreno de las intenciones, convirtiéndola en otro mito más y que, como tal, termine siendo una "*Narración maravillosa situada fuera del tiempo histórico y protagonizada por personajes de carácter divino o heroico*"¹⁷. Además, no sería extraño que tan significativa expresión, sirviera de arenga para fines contrapuestos a su naturaleza.

¹³ Carbonell Miguel, Los derechos humanos en la actualidad, en Temas de derecho Público Nº 65, UEC, Bogotá, 2001, p. 11.

¹⁴ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, El buen gobierno y la buena administración de Instituciones Públicas, Ediciones Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, p. 17.

¹⁵ Gutierrez Colantuono Pablo, La Administración Pública, juridicidad y derechos humanos, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 270 y ss.

¹⁶ Bacellar Filho Romeu, Dignidad de la persona humana, garantía de los derechos fundamentales, derecho civil, derechos humanos y tratados internacionales, en Revista Iberoamericana de derecho público y administrativo, Año 9, Nº 9 -2009, p.150.

¹⁷ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición (primera acepción de la palabra)

En efecto, en el recorrido entre el “ser” y el “deber ser”, los caminos burocráticos pueden acercarse a la *nada* sartriana o a los Laberintos del Minotauro.

La realidad nos muestra que, mientras seguimos tratando de identificar y controlar las 3E (eficiencia, eficacia y economía), en otras latitudes la preocupación ha pasado a otra letra del abecedario. Los retos que imponen las 3C, que ya inciden en los altos niveles políticos y en la actividad de la Administración Pública: *Cambio climático*, *Costes energéticos* y *Crisis alimentaria*. Lo que obliga a acudir a una multiplicidad de instrumentos jurídicos, económicos, culturales que involucra a los Estados y a los privados¹⁸.

Ahora bien, el descanto que produce esa verdad, no impide reflexionar acerca de algunos de los pilares de la Administración Pública actual, que deben ser embanderados. No son nuevos, es cierto, han sido objeto de debates y variados estudios por parte de la doctrina, pero ello no impide que vuelvan a considerarse como un conjunto coordinado, que justifica la actuación y estructura de aquella organización. Nos referimos a: 1. Transparencia pública; 2. Rendición de cuentas; 3. Control público eficiente; 4. Plantel de agentes capacitados y motivados.

Indefectiblemente, lo que predicamos de la Administración Pública es base del Estado Social y Democrático de Derecho; no podría ser de otra manera. Sin embargo, en su ámbito, tienen una influencia peculiar tanto por su relación directa con la política, como por la propia estructura burocrática que suele entorpecer la ejecución de tales condiciones.

Comenzaremos con un breve apunte del marco de referencia de estos últimos vínculos.

I. Burocracia, administración y política

Con anterioridad a que Max Weber en Europa y Woodrow Wilson en Estados Unidos sentaran las bases del modelo tradicional de Administración Pública, el problema del vínculo entre política y Administración estaba planteado, aún cuando sus efectos no eran evaluados en su real dimensión.

La doctrina en la que se sustentaron los procesos revolucionarios de finales del Siglo XVIII, las teorías de la división de poderes y de la representación democrática moderna, fueron los pilares para dar fundamento al primer análisis de esa relación: la Administración es el aparato ejecutor de las decisiones del poder político¹⁹.

Dos siglos más tarde, los procesos de cambio político de los antiguos países de la Europa del Este y la construcción de la Unión Europea, pusieron al descubierto que el contexto tradicional en el cual se desarrollaba el equilibrio entre liderazgo político y burocracia, había variado sustancialmente.

La creación de una función pública europea y sus «euroburócratas», llevaron a que se volviera a considerar el vínculo entre burocracia y democracia, y se retomara el análisis de los problemas derivados del enfrentamiento entre aquel liderazgo y el

¹⁸ Osuna Llaneza José Luis, *La evaluación de políticas públicas como control de gestión de la responsabilidad social corporativa en el sector público*, CLAD, Buenos Aires, 2008.

¹⁹ Román Masedo Laura, “Política y Administración. Algunas notas sobre el origen y la evolución del debate teórico”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva época)* N° 98 –octubre-diciembre 1997, p. 120/124.

aparato administrativo, trasladando al marco comunitario cuestiones y planteos que hasta hace unos años se presentaban en los niveles nacionales²⁰.

En definitiva, ese vínculo y los problemas que de él surgen, mantienen inalterable su vigencia, aún con los matices del Siglo XXI.

Recuérdese que el modelo de la burocracia weberiana, preocupado por las consecuencias de esa relación, explicó este fenómeno brindando herramientas para entenderlo y contrarrestar los efectos negativos de la relación²¹.

La concepción de ese tipo ideal se centra en el racionalismo, vinculado al método de trabajo. La legitimación del poder ya no se ubica en la tradición o en el carisma, sino en otro modelo –científico- el racional, legal o burocrático, donde la obediencia se basa en reglas racionales de general aceptación. En palabras de Nieto García "Cuando el actuar social se apoya en tal legitimación, su expresión orgánica es la burocracia"²².

Este tipo de Administración significa dominación mediante el conocimiento, este dato es el que la hace racional. Existe una transferencia de poder desde el líder hacia el experto²³.

Uno de los aspectos más relevantes, es que la organización burocrática está dirigida por los políticos, lo que supone una línea divisoria entre éstos y los burócratas. Los primeros fijan la doctrina de la organización²⁴, conducen -lo que supondría conocimientos suficientes para tomar decisiones- y se caracterizan por la fuerza y la voluntad de realización. El burócrata, en cambio, es el ejecutor y, por ende, el contrapeso necesario frente a esa energía.

Bajo este razonamiento, la Administración Pública y su organización se encuentran influidas, dirigidas por reglas y necesidades políticas que nunca son fijas²⁵.

A punto tal, que como organización burocrática profesionalizada, se entiende que la Administración Pública carece, en sí misma, de legitimidad propia, pues se encuentra esencialmente subordinada, en cuanto a su estructura y funcionamiento, a las instituciones políticas representativas²⁶.

El problema del concepto de política y su alcance es otro tema, de particular relevancia, pues aquella puede involucrar tantas cosas, como decisiones, sujetos y organizaciones que se auto-identifiquen como "políticos"²⁷. Nos alcanza con recordar

²⁰ Román Masedo Laura, *Política y Administración...*, op.cit., 120 y ss., 128.

²¹ Ampliar en Renate Mayntz, "Sociología de la Administración Pública", Alianza Editorial, Madrid 1985, 16; Manuel García Pelayo, "Burocracia y tecnocracia", Editorial Alianza Universitaria, Madrid, 1974, 15 y ss. Heady Ferrel, *Administración Pública*, EFE, México, 2000; Nieto García, Alejandro, *La Burocracia*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1976; Harmon Michael M. y Mayer Richard T., *Teoría de la organización para la Administración pública*, 1° ed. en español Fondo de Cultura Económica, México 1999.

²² Nieto García, Alejandro, *La Burocracia*, ...op.cit., p.70 yss

²³ Harmon Michael M. y Mayer Richard T., *Teoría de la organización...*op.cit., p. 114.

²⁴ Se considera que este nivel de personal, puede o no confundir con el grupo fundador de la organización, en Barra Rodolfo, *La administración pública como fenómeno organizativo. Organización y ordenamiento jurídico*, en elDial.com DC297

²⁵ Ver Ivanega Miriam Mabel, *Principios de la Administración Pública*, Ábaco, Buenos Aires, 2005, Cap. I.

²⁶ Pastor Santamaría Juan A., *Fundamentos de derecho administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1988, 236 y ss.

²⁷ Sobre el tema además de la citada: Bianchi Alberto, *Control de Constitucionalidad*, Ábaco, Buenos Aires, 2002; Cassagne Juan Carlos, *La judicialización de las cuestiones políticas*, en *Tratado de derecho procesal administrativo* (Director: Juan C. Cassagne) *La Ley*, T.I. Buenos Aires, 2007, p.747; Dimock Marshall E. y Dimock Gladys O, *Administración Pública*, Uteha, México 1967; Gordillo Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, T.II, FDA, Buenos Aires, 2009, VIII; Linares Juan Francisco, *Política y*

que esa complejidad en términos de Ortega y Gasset, se presente porque “contiene dentro de sí tantas operaciones parciales, todas necesarias, que es muy difícil definir las sin dejar afuera a un ingrediente importante. Verdad es que, por la misma razón, la política, en el sentido perfecto del vocablo no existe casi nunca”²⁸.

En lo que interesa, ella siempre va a implicar la toma de decisiones para resolver problemas. Sin perjuicio del significado y sentido histórico, lo cierto es que la política condiciona a la Administración Pública: decisiones políticas y administrativas están interrelacionadas; a punto tal que se diluyen los contornos de una y otra, aparejando sombras en aspectos tales como la definición y distinción entre funcionarios políticos y administrativos²⁹.

Estas observaciones tienen relevancia, porque en nuestro país la Administración Pública tradicionalmente se organizó de acuerdo a los principios del modelo burocrático. Sin embargo, el empeño por defender ese tipo de estructura no impidió que, por un lado, la política influyera en las líneas profesionales en las cuales la técnica –y los técnicos- debían prevalecer; ni que, por otro lado, el burócrata que originariamente era un servidor, con el tiempo justificara la ocupación del cargo público solamente en la necesidad personal de permanecer en la organización, con prescindencia de los fines que cumplía.

La rigidez, la inflexibilidad, la preocupación exagerada por la sujeción estricta de la reglamentación, produjo la disfuncionalidad del sistema, pervirtiendo su propio objetivo. La despersonalización tuvo incidencia directa en la sociedad, provocando un alejamiento de sus necesidades. Esta Administración Pública, llevada a su máxima expresión se aisló y funcionó como “aparato” separado del ciudadano³⁰.

Entre los cambios producidos en las últimas décadas, nuevos enfoques científicos incidieron en la tradicional burocracia. Por ejemplo, con la *gestión por resultados-nueva gerencia pública*³¹ se incorporaron otros elementos, a través de las reformas estatales y administrativas. Aparecen entonces técnicas, procedimientos, sistemas de gestión, regímenes precarios de empleo, objetivos como eficiencia³², eficacia, calidad de la gestión, cumplimiento de resultados, equidad, entorno, controles para evaluar el desempeño de los funcionarios, entre otros.

Comunidad, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1960; Oszlak Oscar, Políticas públicas y regímenes políticos: reflexiones a partir de algunas experiencias latinoamericanas, en Documento de Estudios CEDES, Buenos Aires, V. 3, N° 2; Sagües Néstor, Recurso extraordinario, Astrea, Buenos Aires, T.I, 4ta. Edición actualizada y ampliada; Sanchez Agesta Luis, Principios de la teoría política, Editorial Nacional, Madrid, 1970; Santamaría Pastor Juan A., Fundamentos de derecho administrativo I, Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1988, 236 y ss; Sesin Domingo, Control judicial del ejercicio de la discrecionalidad y de los actos políticos, en Tratado de derecho procesal administrativo (Director: Juan C. Cassagne) La Ley, T.I. Buenos Aires, 2007, p.718; Subirats Joan y Goma Ricard, Políticas públicas: hacia la renovación del instrumental de análisis en Planificación y evaluación de políticas de información, UOC, Barcelona, 2002.

²⁸ Ortega y Gasset José, Mirabeau o El político en Obras de José Ortega y Gasset, Edit. Espasa-Calpe SA, Madrid 1932, p. 1054.

²⁹ Ivanega Miriam Mabel, Diseño y determinación de las políticas públicas: su control judicial en Cuestiones de Control de la Administración Pública (administrativo, legislativo y judicial) Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010, p. 739

³⁰ Ivanega Miriam Mabel, Las relaciones de empleo público, La Ley, Buenos Aires, 2009, Caps. I y II.

³¹ Estas nociones pueden significar “tantas cosas como personas interpreten y utilicen el concepto”. Guy Peters, “De cambio en cambio: patrones de continuidad en la reforma administrativa”, Revista CLAD N° 24, octubre de 2002, 46.

³² Debe advertirse que la eficiencia no es un principio exclusivo de estos modelos de organización; también es uno de los fundamentos de la burocracia.

Lo relevante de estos modelos, es que **se trata de una (agregar)** gestión orientada por resultados, no centra su preocupación en la organización, sino en la necesidad de que las decisiones cotidianas que se adopten en las instituciones públicas se dirijan a lograr una estrecha relación en los resultados propuestos, los bienes y servicios a producirse y los recursos reales y financieros a utilizarse. Su implementación contiene, entre otros aspectos, poner en funcionamiento sistemas efectivos de monitoreo de gestión, rendición de cuentas y evaluación que permitan el seguimiento de resultados y procesos; posibilitando la identificación de los desvíos y sus causas, a efectos de introducir las medidas correctivas.

Ligado con ello, se prioriza la gestión de la calidad para mejorar el desempeño y rendimiento de la organización, y así asegurar la satisfacción de las necesidades y expectativas del ciudadano.

Si bien excede a estas páginas profundizar acerca de las manifestaciones de la política en los distintos de los tipos de organización, podemos afirmar que sin perjuicio de las bondades de los modelos, ninguno de los dos es inmune al avance de la política sobre la Administración; *los efectos negativos de ello forman parte de la historia e idiosincrasia de un país, más que de técnicas o tipos ideales.*

Se comparta o no lo precedente, puede haber poca duda de que lidiar con las consecuencias de comportamientos políticos que van más allá de los límites razonables, impide comprender el rol fundamental que cumple la Administración. Ésta, verdadero motor a la hora de poner en práctica los preceptos constitucionales, es el arma más efectiva que los gobiernos poseen, tanto para aplicar sus políticas como para obstaculizar el cumplimiento de una sentencia judicial adversa.

Y es así que la Administración siempre está presente, unida al nacimiento y evolución del Estado mismo; que termina por confundirse con decisiones políticas de naturaleza y destino inciertos y con funcionarios de diverso rango.

Objeto de estudio –tanto su estructura y funciones, como los funcionarios públicos que la componen– por parte de juristas, sociólogos, economistas, especialistas en gestión pública, es insoslayable que constituye la pieza arquitectónica organizativa del Estado y, por ello, un instrumento esencial para la realización efectiva del orden constitucional³³.

II. Transparencia Pública

La transparencia debe instituirse como una política pública en la que se concrete la congruencia entre Ética y Política. Deberá atender a la pertinencia, la honestidad, la eficiencia y la eficacia, como sus elementos mensurables.

Es por lo tanto, un principio bajo el cual podemos incluir otros, que encuentran en él su esencia: la transparencia supone publicidad, información, participación, rendición de cuentas, ética, responsabilidad, control; aun cuando cada uno de ellos tiene un alcance propio y se plasman en derechos que se ejercen con independencia.

Uno de los mayores logros ha sido el proceso de democratización de la Administración, que permitió un control social dirigido a obtener un aumento de

³³ En ese sentido puede verse Parejo Alfonso, Luciano, Manual de derecho administrativo, Barcelona, Ariel, 1992 y El concepto del derecho administrativo, UEC, Bogotá, 2009.

transparencia de las acciones estatales, sentido que puede encontrarse en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación³⁴ y de fuero contencioso administrativo federal.

A título de ejemplo, cabe mencionar el caso “Morales” del 2007 resuelto por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. En esa ocasión se interpretó que es un derecho de los ciudadanos tener conocimiento acerca de qué, cómo, cuándo y quiénes formulan las opiniones y toman decisiones adoptadas por sus representantes electos, para evitar “tanto el secreto como la reserva innecesaria o la reticencia de los organismos gubernamentales a mantener a la opinión pública debidamente informada”³⁵.

La Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública del año 2009, garantizó a toda la población la posibilidad de influir en la producción de las políticas públicas, fijando que para alcanzar este objetivo el camino correcto se encontraba en la creación de formas institucionalizadas de participación ciudadana.

Junto a ella y al acceso a la información, la actuación pública transparente se convierte en “una herramienta para mejorar la calidad de vida de las personas”³⁶.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Claude Reyes y otros vs. Chile” del 19 de setiembre de 2006, expuso el actuar del Estado debe regirse por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que permite que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción “*ejercen el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso*”³⁷.

A nuestro criterio, estamos frente a un derecho humano bajo el sentido del “derecho a la no corrupción”³⁸.

Su consagración en instrumentos internacionales, en la Constitución -aún cuando no contiene una disposición específica- y en normas legales, convierte a aquel principio en un imperativo de actuación pública.

Con ello se protege una esfera de libertad esencial para el hombre, relacionada con la seguridad jurídica, con una nota de universalidad distintiva de los derechos humanos, “puesto que predica de todo individuo por el simple hecho de ser tal”. Se trata de un derecho subjetivo público a favor de los gobernados, que impone deberes a los órganos estatales, de realizar su gestión pública en el ámbito administrativo, con apego a la legalidad³⁹.

³⁴ CSJN Fallos 330:4134 “Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/proceso de conocimiento”; 329:4542 “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Secretaría de Comunicaciones-resol.2926/99 s/amparo ley 16.986”; 329:1723 “Carranza Latrubesse Gustavo s/acción de amparo” (disidencia de los Dres. Carlos S.Fayt y E.Raúl Zaffaroni)

³⁵ CNACAF Sala V, Morales Gerardo Rubén y Otro c. EN- M° Economía s/Amparo por mora, sentencia del 18 de octubre de 2007.

³⁶ Villanueva Ernesto, Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica, UNAM, México 2003, p. XXIV.

³⁷ Marquez Daniel, El derecho humano...op.cit., p.218.

³⁸ Marquez Daniel, El derecho humano a la no corrupción, en Derechos Humanos en Ibero-América (coord. José R.Olivos Campos), Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán, México 2010, p.189 y ss.

³⁹ Marquez Daniel, El derecho humano...op.cit., p.217/8.

El enfoque que venimos exponiendo no es pacífico; algunos autores entienden que la transparencia no es un derecho humano, en particular cuando se pretende supeditar, a ella, el acceso a la información. De tal suerte que la crítica se centra en que la transparencia tiene diversos significados, cuya comprensión se centra en la idea de que es un medio en un relación entre gobernantes y organizaciones responsables de proporcionar información a los gobernados, para conocerla, sin que se aplique sanción alguna en los casos que los responsables no la suministren⁴⁰.

En la línea de razonamiento expuesta, lo contrario a la transparencia suele identificarse como corrupción: “utilización de potestades públicas para intereses particulares”⁴¹, figura que encuentra su semejanza en el vicio de la desviación de poder, esto es, “el uso del poder con violación de la finalidad –de interés público– que inspiró el otorgamiento de las facultades pertinentes al órgano; un uso que deriva en provecho directo de quien lo ejerce o de quien gestiona una conducta determinada”⁴².

Desde los años ochenta del siglo XX, tanto en Europa como en países de otros continentes se tomó conciencia de que la corrupción operaba como un verdadero “meta-sistema”, de mayor efectividad incluso que los aparatos oficiales sobre los que se había asentado y de los que se alimentaba⁴³.

Se manifiesta de diferentes formas -tal como lo demuestran los catálogos de actos corruptos que incluyen los ordenamientos jurídicos- y responde a una multiplicidad de causas.

Según el Libro de Consulta de Transparencia Internacional (año 2000) hay elementos que contribuyen al desarrollo de la corrupción, por ejemplo: la coerción estatal; el poder; la burocracia; el formalismo y rigidez de la ley; las regulaciones vagas sobre conflictos de intereses; una falsa noción de eficiencia; la inequidad. Incluso, la eficiencia no está exenta de ser un instrumento de prácticas corruptas. Por ejemplo, algunos investigadores opinan que la corrupción representa simplemente la operación de las fuerzas del mercado dentro de los programas estatales y que, frente a la necesidad de que el mercado sea eficiente, debería tolerarse. Pero esta observación es inaceptable, desde el momento que los programas públicos pueden verse afectados negativamente si los funcionarios asignan los recursos escasos a un licitante que ha pagado el soborno más alto, y no al más competitivo. A su vez, “los sobornos inducen a los funcionarios a generar condiciones artificiales de escasez, lentitud y trámites innecesarios para presionar su pago”⁴⁴.

La Convención de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)⁴⁵ son el resultado de la creciente preocupación por estas

⁴⁰ Olivos Campos José R., El derecho de acceso a la información en Derechos Humanos en Ibero-América (coord. José R.Olivos Campos), Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán, México 2010, p.319 en Derechos Humanos en Ibero-América (coord. José R.Olivos Campos), Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán, México 2010, p.189 y ss..

⁴¹ González Pérez, Jesús, *La ética en la Administración pública*, Madrid, Civitas, 2000, 2ª edición, pp. 63-64.

⁴² Jeanneret de Pérez Cortés, María, “Función Pública, Ética pública y corrupción”, en AA VV, *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2005, p. 649.

⁴³ García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Madrid, Civitas, 1997, 3ª edición ampliada, p. 82 y sigs.

⁴⁴ Libro de Consulta de Transparencia Internacional, año 2000.

⁴⁵ Artículo III, incs. 5ª y 11.

prácticas, que afectan las transacciones internacionales y los gobiernos de todo el mundo.

Estos instrumentos jurídicos tienen elementos comunes con otras convenciones, como la de Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD) para el Combate contra el Soborno a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

En nuestro país, ya indicamos que se han dictado una serie de normas de distinto rango legal. La Constitución histórica no incluyó normas específicas en esta materia solo fijó algunas pautas vinculadas a la función pública, por ejemplo la *igualdad de oportunidades* para acceder al cargo y la *idoneidad* como condición de ingreso, que se entiende que abarcativa del desempeño ético del funcionario. Posteriormente con la reforma de 1957 se agregó la *estabilidad* del empleado público, garantía para el agente y para la propia función pública, al preservarlos de los cambios en la conducción política del Estado⁴⁶.

Con la reforma de 1994, además de la aplicación de los tratados, pactos y convenciones en los términos del artículo 75 inc. 22, se incorporó el artículo 36 que, en su parte pertinente, regula: *...Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.*

Para María Angélica Gelli, en el referido artículo 36° no aparece claramente tipificado el delito de corrupción, dejándolo librado a la reglamentación legal, entendiendo que en la Constitución Nacional reformada, la defensa contra las distintas formas de corrupción en perjuicio del Estado asume formas menos severas que las fijadas para luchar contra quienes atenten por la fuerza, contra las instituciones democráticas⁴⁷.

Ahora bien, la marcada preocupación social en los últimos años es percibida por la mayoría de los politólogos, juristas e intelectuales, situación que alertó a las autoridades gubernamentales, de todas las latitudes, acerca de los problemas que apareja la existencia de un Estado detrás del Estado, caracterizado por prácticas reñidas con las bases elementales del orden democrático y con el derecho mismo. Se presenta, entonces, con un marcado desprecio hacia los principios de legalidad, publicidad, transparencia, control y responsabilidad de los actos de gobierno, que refleja una alarmante disfunción estructural, política y administrativa⁴⁸.

Frente a esa realidad, un modelo ético aparece como una herramienta fundamental en la gestión pública.

En este campo, recuérdese el pensamiento de Julio Rodolfo Comadira: la ética no es un mero análisis lingüístico, ni puro empirismo psicológico o sociológico; “es ciencia teórica porque su objeto reside en la fundamentación teórica del orden

⁴⁶ Said, José Luis, La corrupción como causa de nulidad del acto administrativo y del reglamento, en Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del derecho administrativo, p.489

⁴⁷ Gelli María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, 4ta. Edición ampliada y actualizada, T.I, La Ley, 2008, p. 513

⁴⁸ Comadira, Julio Rodolfo, “La regulación jurídica de la ética pública”, en *Revista de Derecho Público*, 2002-2: La emergencia económica, segunda parte, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2002, 598 y sigs.

práctico humano y supone, por ende, un conocimiento cierto y sistemático de la debida ordenación de los actos humanos; es práctica precisamente porque se refiere a algo que el hombre ha de realizar con arreglo a la razón y es normativa porque estudia las reglas que fijan lo debido para la acción de éste”⁴⁹.

Con todo lo dicho, retomamos el criterio de que ser transparente es incursionar en la ética, que debe estar presente en la publicidad de los actos de gobierno, la participación, el control social, la eficiencia y la eficacia, la exigencia de rendición de cuentas, pues sin perjuicio de constituir individualmente un derecho a ser ejercido en forma plena, ellos abrevan en el principio de transparencia.

Nos detendremos en la rendición de cuentas.

III. Rendición de cuentas

Encuentra sentido en el ámbito de la transparencia, porque ésta “no implica un acto de rendir cuentas a un destinatario específico, sino la práctica de colocar la información en la ‘vitrina pública’, para que los interesados puedan revisarla, analizarla y, en su caso, usarla como mecanismo para sancionar en caso de que haya anomalías en su interior...es sólo un instrumento de un sistema global de rendición de cuentas”⁵⁰.

La democracia lleva ínsita la rendición de cuentas. Y en ese ámbito la primera idea rectora que se desprende de su naturaleza, es que a través de ella se controla el poder político, sin eliminarlo. Es decir, que presupone el ejercicio de poder, aunque aspira sacarlo a la luz. De ahí que los ejercicios confidenciales de rendición de cuentas, que se realizan a puertas cerradas, carecen de credibilidad. “La falta de publicidad los convierte en farsas, en caricaturas de rendición de cuentas”. Por ello, siempre ha de estar sujeta a estándares de transparencia, austeridad y eficiencia⁵¹.

Rendir cuentas implica en ciertas ocasiones la respuesta a preguntas incómodas; y al revés, la exigencia de hacer preguntas incómodas. Una síntesis básica del contenido general de la rendición de cuentas sería: se exige a los funcionarios que *informen* sobre sus decisiones o que las *expliquen*; es decir se pregunta por hechos (dimensión informativa de la rendición de cuentas) y por razones (dimensión argumentativa de la rendición de cuentas).

Si la información fuera perfecta y el ejercicio del poder transparente, no habría necesidad de exigir cuentas. El deber de rendir cuentas, por hacer transparentes hechos y razones, surge por la opacidad del poder. Si el mundo fuese completamente transparente, “no tendría sentido molestar a los políticos con preguntas sobre qué han estado haciendo o planeando y por qué”. La apertura a una relación de diálogo entre los actores que exigen y los que rinden, involucra un debate público. En consecuencia, la rendición de cuentas es opuesta al ejercicio mudo del poder, tanto como a los controles mudos y unilaterales del poder⁵².

La importancia de la rendición de cuentas como pilar del Estado moderno, ya se encontraba contemplada en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano

⁴⁹ Comadira Julio Rodolfo, “La regulación jurídica de la ética pública”, op. y p. cit.

⁵⁰ Ugalde Luis Carlos, La rendición de cuentas en los gobiernos estatales y municipales, Auditoría Superior de la Federación, México, 2002, p. 10 y ss.

⁵¹ Andreas Schedler, Que es la rendición de cuentas, Cuadernos de Transparencia 03-Instituto Federal de Acceso a la Información, México, 2004, p. 32 yss.

⁵² Andreas Schedler, Que es la rendición de cuentas...,op. y p.cit.

de 1789, cuyo artículo 15 fijaba que “La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración”.

La rendición de cuentas existe en la medida que se gestiona, se actúa en nombre de otro, a quien se le deben explicaciones. Por ejemplo, es una figura jurídica prevista en los Códigos Civil y Comercio. En el primer caso por ejemplo, dentro de las obligaciones del mandatario⁵³, y como exigencia del gerente en la Gestión de negocios ajenos⁵⁴.

El Código de Comercio contiene un capítulo específico -Capítulo IV del Título II-, fijando el artículo 70 que: *Todo comerciante que contrata por cuenta ajena está obligado a rendir cuenta instruida y documentada de su comisión o gestión.*

La definición del término, es compleja ya que el concepto deriva de la traducción de la palabra inglesa *accountability*. Éste, como otros conceptos en inglés, es un término que no tiene un equivalente preciso en castellano, ni una traducción estable. A veces se traduce como control, otras como fiscalización o responsabilidad; sin embargo, la traducción más común es la *rendición de cuentas*, que significa el estado de ser sujeto a la obligación de reportar, explicar o justificar algo, ser responsable ante alguien de algo. Ser sujeto y responsables de dar cuentas y responder preguntas⁵⁵.

Las diferencias se mantienen incluso a la hora de fijar los elementos que forman parte de la noción, distinguiéndose diferentes posturas⁵⁶. Una entiende que la rendición de cuentas es un concepto de dos dimensiones: la obligación de los políticos y funcionarios de informar y justificar sus actos y la capacidad para imponer sanciones negativas a los que violen normas de conducta.

Otra percepción se orienta a que la responsabilidad no se trata de un contenido moral, sino que incluye un estrato social-jurídico de ser responsable de algo ante alguien; que implica el sentido de información obligada y de información sobre el cumplimiento o incumplimiento de la responsabilidad.

Un tercer enfoque, apunta a la obligación permanente de los mandatarios o agentes para informar, a sus mandantes o principales, de los actos que llevan a cabo como resultado de una delegación de autoridad, que implica sanciones en caso de incumplimiento.

Por último, hay quienes incluyen tres maneras diferentes para prevenir y corregir abusos de poder: 1) obliga al poder a abrirse a la inspección pública; 2) lo fuerza a explicar y justificar sus actos, y 3) lo supedita a la amenaza de sanciones. Los tres aspectos en su conjunto –información, justificación y castigo– convierten a la rendición de cuentas en una empresa multifacética⁵⁷.

Puede comprobarse que en algunos de estos criterios, el acto de rendir cuentas va unido a las actividades de control y a la responsabilidad.

⁵³ Título IX-del mandato- Capítulo III- artículo 1909.

⁵⁴ Título XVIII, artículo 2296.

⁵⁵ Olivos Campos José René, Rendición de cuentas en la Administración Municipal, en Control de la Administración Pública, UNAM, México, 2007, p.288/9; Andreas Schedler, Que es la rendición de cuentas...op.cit.,p.11. Márquez Gómez Daniel, un paradigma antiguo en materia de rendición de cuentas: el Tribunal de Cuentas en Control de la Administración, UNAM, México 2007, p. 243

⁵⁶ Olivos Campos José René, Rendición de cuentas...op.cit.,p.290/291.

⁵⁷ Andreas Schedler, Qué es la rendición de cuentas...op.cit.,p.13.

Es claro que rendir cuentas es una de las formas de combatir la corrupción y también de permitir el control y que, su afianzamiento, como eslabones de una cadena, permite dar credibilidad a la gestión pública.

Pero la rendición de cuentas no es control en sentido estricto, éste se ejercerá una vez cumplido con aquel deber; es decir la rendición facilita el control. Tampoco deriva necesariamente en una responsabilidad para quien rinde. Hay sí una responsabilidad de rendir, pero esa obligación de responder originada en el deber de la rendición de cuentas, no implica que una vez practicada exista *necesariamente* responsabilidad disciplinaria, penal o patrimonial del funcionario.

Estamos ante deberes y consecuencias que se vinculan estrechamente, con base en el principio de transparencia y que se presentan como notas del sistema republicano de gobierno⁵⁸, aunque son separables y traducen distintos momentos.

Por eso, preferimos considerar la rendición de cuentas desde dos perspectivas. La primera, vinculada al acceso de la información y al deber de poner en conocimiento de la sociedad la actuación de todos funcionarios.

En ese sentido, en el Código Iberoamericano de Buen Gobierno del año 2006 se destaca que la responsabilización y la transparencia deben ser particularmente válidas “para el alto escalafón gubernamental, de tal manera que los patrones de calidad y comportamiento ético deben ser respetados por todos aquellos que ocupan cargos públicos y no sólo por los funcionarios de carrera”.

Sin la apertura hacia la sociedad, es imposible concebir a la rendición de cuentas en el sistema democrático. Una Administración Pública abierta al acceso a la información, muestra como mínimo cinco ventajas: 1. un público mejor informado puede participar de mejor manera en el proceso democrático; 2. *el Congreso, la prensa y el público deben ser capaces de dar seguimiento y vigilar adecuadamente las acciones de gobierno, ámbito en el cual los actos secretos son un impedimento mayor para la rendición de cuentas*; 3. *los agentes públicos toman decisiones importantes que afectan a muchas personas, de manera que para estar sujetos a rendición de cuentas, la Administración debe ofrecer amplios flujos de información acerca de sus actividades*; 4. mejores flujos de información generan un ejercicio de gobierno más efectivo y contribuyen a un desarrollo más flexible de las políticas públicas; 5. mejora la colaboración pública con el gobierno⁵⁹ (el destacado nos pertenece).

En el segundo ángulo de análisis, optamos por circunscribir la rendición de cuentas a la obligación de los agentes públicos ligado a las competencias asignadas, a la gestión cumplida y conforme a los sistemas legales de administración financiera.

Aun cuando se está frente a un deber que involucra a todos los funcionarios, incluyendo aquellos que conforman el denominado poder político, para el caso particular nos interesa su práctica en el ámbito de la Administración Pública y de la Ley 24.156.

El artículo 8 de dicha norma establece que serán aplicables las normas de esta ley, en lo relativo a la rendición de cuentas de las organizaciones privadas a las que se

⁵⁸ Aun cuando no se refiere a la rendición de cuentas, es similar al sentido otorgado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 325:1787 “Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A. y otros c/Agua y Energía Eléctrica Sociedad el Estado s/contrato administrativo”.

⁵⁹ Transparencia Internacional, “Enfrentando la corrupción: los elementos de un sistema de integridad nacional”, Capítulo 24-El Derecho a la Información – Información, Atención Pública y Registros Públicos

acordaron subsidios o aportes y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación está a cargo del Estado Nacional a través de sus Jurisdicciones o Entidades.

Algunos autores la identifican la Cuenta de Inversión⁶⁰, mientras que otros consideran que no puede ser equiparable a ésta, pues esta última es de carácter informativo con efectos jurídicos limitados y la rendición de cuentas, en cambio, es la justificación detallada de la administración de recursos ajenos que define o extingue las obligaciones fijadas al constituirse la administración.

Ahora bien, sin perjuicio de la naturaleza y efectos sobre los que reposa la rendición de cuentas, lo cierto es que en el ámbito nacional no existe un régimen general y uniforme que establezca dicha obligación en periódica o, por lo menos, al concluir la gestión.

Esta omisión no libera al funcionario, pero como no existe una reglamentación específica que fije la oportunidad, modalidad y ante quien debe rendir cuentas, en el caso de alejarse del cargo la explicación del desarrollo y consecuencias de su gestión dependerá de alguna solicitud judicial, ya que el control a través de la Cuenta de Inversión es selectivo, fuera de tiempo y abarca la gestión global de un ente, organismo o programa.

Distinto es el caso de la Ciudad de Buenos Aires, ámbito que tomo como modelo el régimen nacional, pero en el que se previó que: *Los/las responsables de programas y proyectos y sus superiores jerárquicos cuando se alejen de sus cargos deben redactar un informe final sobre su gestión. Dicha presentación no puede demorar más de un mes, debiendo recibir la colaboración de quienes fueron sus asistentes y prestándola a quien legítimamente lo/la suceda. La tarea es remunerada* (artículo 25 de la Ley 70).

Esta norma fue reglamentada por el Decreto 1000/99. Por Disposición 23/07 de la Dirección General de la Oficina de la Gestión Pública y Presupuesto de la Ciudad se fijó el contenido del informe final y la obligación de publicar la aprobación del mismo.

Podrá aludirse a que estos preceptos legales no satisfacen todos los supuestos de rendición de cuentas; pero es un avance importantísimo en la materia, que merece destacarse.

En cambio, la intención que parece haberse plasmado en la Ley 24.156 de incluir a la rendición de cuentas como un deber permanente, ínsito a la función, no sujeto a las viejas formalidades⁶¹, ha fracasado y los resultados están a la vista.

Porque por sobre todo, no estamos ante una simple transmisión de información, sino frente a la explicación del uso de todos los recursos de los que dispuso un funcionario.

IV. El control público eficiente y eficaz. El derecho a información de los organismos de control.

El control público está en crisis. Sin bien sería injusto que ello se predicara de todos los tipos o mecanismos de control, existe esa percepción generalizada, que roza

⁶⁰ Artículo 95 de la Ley 24.156. Cassagne Juan Carlos, La Cuenta de Inversión en la obra Cuenta de Inversión, Edit. Dunken, Buenos Aires 2005, p 153 y ss..

⁶¹ Nos referimos al procedimiento de rendición de cuentas y su control, llevado a cabo por el disuelto Tribunal de Cuentas de la Nación a cuyo cargo se encontraba el juicio de cuentas.

de alguna manera a la mayoría de las manifestaciones de tal actividad. Aquella afirmación la sostenemos respecto del sistema de la Ley 24.156.

El fenómeno del control escapa al corsé una definición única conceptual, aunque no significa que posea una pluralidad de sentidos. Como señala Manuel Aragón, es la existencia de un sentido constitucionalmente unívoco del control, lo que le permite ser un elemento inseparable de la Constitución⁶².

En ese sentido, el control no forma parte solamente de un concepto “político de la Constitución, como lo sostenía Schmitt, sino de su concepto jurídico, de tal manera que sólo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida ésa como norma”⁶³.

Vigilancia, intervención, mando, dirección, fiscalización, verificación, dominio, inspección, revisión, son algunos de los términos utilizados.

Sin embargo, y conteniendo una pluralidad de modalidades, existe siempre un denominador común; el control hace efectiva la limitación del poder; evita abusos. Pero, limitación y control no son lo mismo; están fuertemente implicados, en cuanto el segundo garantiza la vigencia del primero, poder limitado es poder controlado, pero son distintos, lo que se verifica en la existencia de diversos tipos de control, que abarcan sujetos, métodos y objetivos distintos⁶⁴.

Sólo nos interesa apuntar algunas cuestiones del sistema de la Ley 24.156 -que dividió al control entre interno y externo- en cuanto al control de gestión y el control interno de la Administración⁶⁵.

El control de gestión es una de las manifestaciones más importantes de estas últimas décadas. Superada la tendencia a efectuar controles formales, aquella modalidad permitió a los organismos competentes introducirse en la verificación y análisis de fines y objetivos.

La gestión comprende todas las actividades de una organización: a) el establecimiento de metas, b) el análisis de los recursos disponibles, c) la apropiación económica de los mismos, d) la evaluación de su cumplimiento y desempeño institucional y e) la adecuada operación que garantice el funcionamiento de la organización. De ahí la importancia del control de gestión que, en un sentido amplio, incluye no solamente las conocidas 3 E sino 5 E: economía, eficacia, eficiencia, entorno, equidad.

En ese sentido, este control necesita que se matice entre lo que hay que hacer y cómo hacerlo, exigiendo objetivos claros así como un conjunto de sistemas adecuados para desarrollar las acciones.

Una parte significativa de las falencias en la gestión, y que se traduce en el cumplimiento deficiente de las competencias, con el consecuente perjuicio para la sociedad, se produce por la inexistencia o irregular implementación del control interno. Éste es útil para la consecución de los objetivos de las instituciones, y es un medio fundamental para prevenir y evitar problemas.

⁶² Aragón Reyes Manuel, Constitución y control del poder, UEC, Bogotá, 1999, p. 55.

⁶³ Ibidem, p. 15.

⁶⁴ Ibidem, p. 64 y ss.

⁶⁵ Acerca de los tipos y clasificaciones del control, Ivanega Miriam M., Mecanismos de control y argumentaciones de responsabilidad, Ábaco, Buenos Aires, 2002, Cap. II y II

El control interno consiste en el conjunto de elementos materiales y también humanos interrelacionados, cuyas finalidades son asegurar: a) la veracidad de la información elaborada en el interior de una organización, que se utiliza como soporte de la toma de decisiones por parte de su nivel directivo, b) que la política del organismo sea ejecutada en forma correcta por las diferentes áreas y en los distintos niveles jerárquicos. Correctamente diseñado y aplicado, proporciona una garantía razonable para el logro de: eficacia y eficiencia de las operaciones; confiabilidad de la información financiera; cumplimiento de las leyes, reglamentos y políticas. Estamos frente a un proceso, que llevan a cabo las personas que actúan en todos los niveles, no se trata solamente de manuales de organización y procedimientos; que aporta un grado de seguridad razonable, no la seguridad total, a la conducción.

Se desarrolla en forma paralela a la gestión y que contribuye a la toma de decisiones y a corregir los desvíos y falencias una vez detectados. En la Ley 24.156 – Título VI- el sistema es complejo, entre la responsabilidad puesta en cabeza de las autoridades máximas de los organismos, las Unidades de Auditoría Interna (UAI) y la Sindicatura General de la Nación (SIGEN).

Pero más allá del esquema que sirvió de antecedente para estructura el régimen nacional y de las intenciones del legislador, la práctica nos muestra que el control interno que se supedita a los funcionarios políticos, desvirtuándose su naturaleza.

Las observaciones, recomendaciones, dictámenes, que los órganos y entes emiten en el ejercicio de su actividad de control, terminan por convertirse en una conformidad tácita o expresa de la gestión.

Reiteramos las críticas que formulamos al funcionamiento del sistema general, entre ellas la influencia de factores políticos en lo vinculado a la conformación de los organismos de control (interno y externo), pues la incidencia de esas causas afecta los resultados de su actividad.

La falta de independencia y el sometimiento a las líneas políticas, prescindiéndose de la neutralidad que el campo del control debe poseer, demuestran una realidad que no se ajusta a la legalidad. No es posible culpar exclusivamente de esa situación, a la forma de designación de quienes ejercen control interno⁶⁶, o a las relaciones orgánicas entre controlado y controlante, pues el mantenimiento de una actitud independiente, una posición de objetividad, una conducta ética y una idoneidad técnica son elementos que garantizar el ejercicio legal y razonable de la competencia en esta materia.

Varias fallas en el funcionamiento de la Administración, demoras en las tramitaciones, irregularidades en los procedimientos administrativos, insatisfacción de demandas sociales, podrían evitarse o por lo menos prevenirse, si el control interno actuara como retroalimentador de las políticas públicas.

En ese marco y entendiendo que el principio de transparencia es connatural al control, cabe destacar el conflicto judicial que se planteó con motivo de la negativa de la Sindicatura General de la Nación a poner a disposición del público y de la Auditoría General de la Nación (organismo de control externo de acuerdo al artículo 85 de la

⁶⁶ Artículos 108 Ley 24.156 y Decreto 971/93.

Constitución Nacional y el artículo 116 de la Ley 24.156) sus informes y dictámenes. El Tribunal de alzada hizo lugar a la demanda⁶⁷.

En el caso, el dato relevante es que la negativa de brindar información –no obstante la vigencia del Decreto 1172/03- no se originaba en la reticencia del organismo controlado, sino en un organismo de control (la SIGEN), que se supone debe ejercer su competencia conforme a los principios constitucionales, en especial porque la información solicitada no tiene el carácter de reservada, sino que se trata de informes y dictámenes de libre acceso para el público y para el otro organismo de control, el externo, que la requería a fin de cumplir con sus competencias⁶⁸.

Esta neta contradicción entre el “deber ser” y el “ser”, se presenta en el ámbito del control público, en el cual la publicidad de los actos de gobierno y el acceso a la información es esencial para el ejercicio de dicha función.

En definitiva, estas son muestras de que el control persigue detectar y hasta corregir, los objetivos que él mismo no cumple: *eficiencia y eficacia*. Si bien en esta ocasión acotamos el planteo al control interno, esta falencia también la predicamos del control externo, cuya realidad merece un tratamiento particularizado.

A propósito bien vale recordar El Federalista (No. 51): *Si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernarán a los hombres, saldrían sobrando lo mismo las contralorías externas que las internas del gobierno. Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres, la gran dificultad estriba en esto: primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados; y luego a obligarlo a que se regule a sí mismo. El hecho de depender del pueblo es, sin duda alguna, el freno primordial indispensable sobre el gobierno; pero la experiencia ha demostrado a la humanidad que se necesitan precauciones auxiliares.*(Madison et al. 1994, pp. 220–21).

V. Agentes públicos capacitados y motivados

En el modelo burocrático, la administración significa dominación mediante el conocimiento, este dato la hace racional. Por un lado, consiste en un conocimiento técnico que por sí mismo alcanza para asegurarle una posición de extraordinario poder; por el otro las organizaciones burocráticas o los detentadores del poder que usan el mismo, suelen aumentar su influjo aún más a través del conocimiento que surge de la experiencia en el servicio. En definitiva, existe una transferencia de poder desde el líder hacia el experto⁶⁹.

La burocratización ofrece la posibilidad óptima de llevar a cabo el principio de funciones administrativas especializadas, según criterios puramente objetivos.

⁶⁷ CNACAF, Sala II, Morales, Gerardo Rubén c/ E.N. -SIGEN- dto. amparo ley 16.986". El señor Gerardo Rubén Morales, en su carácter de ciudadano y legislador nacional, promovió acción de amparo con el objeto de que ordenara a la SIGEN y/o en forma subsidiaria al Poder Ejecutivo Nacional, el cese de la violación al derecho de acceso a la información, poniéndose a disposición de la ciudadanía, en general, a través de su plataforma digital oficial, todos los informes producidos y aprobados por ese organismo con anterioridad a 2010 y los aprobados y a aprobarse con posterioridad a ese año, conforme lo venía haciendo hasta fines de 2009.

⁶⁸ Puntualiza la Cámara: "...teniendo en cuenta que la pretensión formulada por el actor es que la Sindicatura General de la Nación ponga a su disposición los informes producidos, aprobados y a aprobarse por ese organismo, la sola condición de persona física del accionante otorga suficiente legitimación activa para la procedencia de la vía intentada con arreglo a los términos de las normas antes citadas".

⁶⁹ Harmon y Mayer, "Teoría de la organización..."op.cit ,114.

Determinadas tareas son asignadas a funcionarios, que poseen un conocimiento especializado y que, con la práctica constante, incrementan su destreza. Se trata del despacho “objetivo” de los asuntos, conforme reglas calculables con independencia de las personas.

Pero el dato de la capacitación y la motivación está presente en todos los modelos de Administración, incluso en la gestión por resultados.

Los procesos de profesionalización no son propios o exclusivos de la burocracia, la capacitación técnica es necesaria en toda organización.

Así por ejemplo, en el seno del Centro Latinoamericano de Desarrollo para la Administración Pública se ha indicado que debe constituirse un *núcleo estratégico en el seno del aparato estatal, capaz de formular políticas públicas y de ejercer actividades de regulación y de control del suministro de servicios públicos. En este sector del Estado es fundamental la existencia de funcionarios públicos calificados y permanentemente entrenados, protegidos de las interferencias políticas, bien remunerados y motivados. Esto es una condición sine qua non para la implantación del modelo gerencial. La Reforma Gerencial del Estado en América Latina, por lo tanto, necesita inicialmente completar la tarea del modelo weberiano de fortalecer un núcleo estratégico ocupado por una burocracia profesional.*

Por otra parte, si bien un aspecto de la capacitación se vincula con el derecho a la carrera administrativa, la profesionalización debe estar presente en todos los agentes públicos, sin distinción del vínculo jurídico con la Administración. Con estabilidad o sin ella, esa exigencia se motiva en la necesidad de lograr eficiencia, y calidad en la organización y los servicios que presta.

En cuanto a la carrera administrativa, cabe recordar que también se constituye en un deber de la Administración Pública, la que no siempre lo interpreta de esa forma. Su incumplimiento obedece a los más variados argumentos, bajo el rubro de “de política administrativa, reestructuraciones, emergencias, restricciones presupuestarias”.

Hemos advertido sobre los efectos negativos de esa omisión, en su doble faz, pues afecta a la propia organización, y al empleado público. La cobertura de los cargos públicos con personal que se perfecciona y capacita, mejora la gestión, pero también motiva al agente público, el ascenso suele estar unido a una mejora salarial, a lo que se suma –según el caso- el prestigio personal y profesional que implica ocupar determinados cargos, además de motivarlo en su trabajo.

La motivación ha sido analizada por diversas disciplinas científicas: Filosofía, Antropología, Administración, Psicología, Sociología; mayormente ignorada por el Derecho, en particular en lo referente al empleo público.

Las escuelas de la Administración y de las Relaciones Humanas, se dedicaron en diversas épocas a explicar la relación entre el factor humano y la organización; una sucesión de teorías y doctrinas explicaron el proceso de la motivación y las influencias las conducta de las personas: las Teorías de las necesidades de Maslow, de los dos factores de Frederick Herzberg, ERG Clayton Alderfer, las Teorías de la equidad, de las metas y del reforzamiento, son algunos ejemplos.

Pero como se apuntó, poco se ha hecho en relación al agente público. Pueden existir diversos sistemas de incentivos individuales o colectivos, económicos o no; lo que resulta indiscutible es la importancia del respeto por los derechos de dicho

personal y, específicamente, los correspondientes a la capacitación y carrera administrativa.

En síntesis, la exigencia constitucional de idoneidad, además de los requisitos establecidos reglamentariamente –basados en los conocimientos técnicos y el mérito– está dirigida a lograr que los mejores accedan a formar parte de la Administración. Y en ese contexto, la motivación es clave, debiendo aplicar políticas que sirvan de estímulo en el ambiente de trabajo.

En conclusión

Una Administración que continúa el camino conocido, sin mayor expectativa que acomodarse a la coyuntura, y que reitera sus errores -aunque posee nuevas herramientas para evitarlos, prevenirlos, solucionarlos y sancionarlos- es una Administración que nos recuerda al pasaje bíblico *“Lo que fue, eso mismo será, y lo que se hizo, eso mismo se hará: no hay nada nuevo bajo el sol”*⁷⁰.

La influencia de la política es una fase esencial para lograr una organización puesta al servicio de la comunidad. Porque ella tampoco está exenta de tales presagios: *Mientras la política esté regida por los intereses coyunturales, no será una política democrática republicana y será fatalmente una política corporativa. Y la corporación entendida como instancia protagónica de la vida política del país, es una respuesta al pasado y no al porvenir*⁷¹.

En ciertas materias existen instrumentos constitucionales y legales que permiten construir una Administración Pública sometida a la juridicidad, renovada en la satisfacción del bien común desde la perspectiva del régimen de los derechos humanos. En otras, como la rendición de cuentas, debe revisarse la normativa vigente. En ambos casos, es necesario que los políticos y los técnicos se propongan comenzar a buscar una *buena administración*.

⁷⁰ ECLESIASTÉS 1,9. Palabras de Cohelet, hijo de David, rey de Jerusalén. Cohelet en hebreo equivale a “orador”, traducido al griego “Ekklesiastes”. El texto se atribuyó originariamente al Rey Salomón, luego se lo consideró de autor anónimo.

⁷¹ Kovadloff Santiago, Los desafíos éticos del presente; artículo presentado en el XXI Seminario Nacional de Presupuesto Público, organizado por esta ASAP, junio de 2007.