

¿LA BUROCRACIA UN MAL NECESARIO? LA ÉTICA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO POLÍTICA PÚBLICA¹

IS BUREAUCRACY A NECESSARY EVIL? ETHICS IN PUBLIC SERVICE AS PUBLIC POLICY

Por Tamara Paredes (*)

RESUMEN: El actuar ético es fundamental para lograr una buena administración, que es resultado de políticas públicas claras y no producto del azar o la suerte. La ética es un requisito de idoneidad y un límite al actuar de la administración, en especial en el ámbito de la discrecionalidad.

PALABRAS CLAVES: Ética – administración- burocracia- transparencia- buena administración- idoneidad- discrecionalidad

ABSTRACT: Acting ethically is essential to producing good administration - and good administration is the result of clear public policies, not blind chance or happenstance. Ethics are a fundamental prerequisite to effective operation and set limits to the actions and decisions of a given administration, especially in matters of discretion.

KEY WORDS: Ethics - administration- bureaucracy- transparency- good administration- suitability- discretion



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar.
© Universidad Católica de Córdoba

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/cdp.2021\(9\)03](http://dx.doi.org/10.22529/cdp.2021(9)03)

¹ Artículo recibido el 21 de mayo de 2021 y aprobado para su publicación el 8 de septiembre de 2021.

(*) Abogada, título expedido por la Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Maestranda en Derecho Administrativo por la U.N.C., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Especialización en Derecho Administrativo por la Universidad de Salamanca, España. Adscripta de la Asignatura Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo U.N.C. Desarrolla su profesión en los Tribunales Administrativos Municipales de Faltas de la Municipalidad de Córdoba.

1- Introducción

El presente artículo analizará la relación entre la ética y la función pública. El primero de los apartados abordará a la administración pública como medio del hombre para lograr satisfacer sus necesidades esenciales. A la vez, se reflexionará sobre el actuar ético de la administración; seguidamente se describirán algunos aspectos del Estado Social de Derecho y cómo este constituye un marco para el actuar ético. Más adelante se analizará el actuar ético de los funcionarios públicos y la relación entre la ética y la discrecionalidad. Explicándose de manera sucinta las nociones de discrecionalidad y cómo esta se halla limitada por la ética.

2- La burocracia ¿una mala palabra?

Las malas palabras generan desagrado, se las evita y estigmatiza. Tienen el don de enojar a las personas cuando, a través de una estocada, se brindan a quienes parecen merecerlas. El término burocracia, aparenta pertenecer a este grupo de palabras, que se las rotula como “malas”. La burocracia carga con el mote de innecesaria, lenta, fastidiosa e ineficiente, cuando decimos que algo o alguien son burocráticos, hacemos alusión a lo inaccesible que es, referenciamos que se esconde detrás de un escritorio, papeles o procedimientos.

Cuando los ciudadanos necesitan requerir algo de la administración, su ánimo se perturba, porque frente a simples requerimientos, quedan en evidencia problemas derivados de la deficiente organización; la mala atención de los agentes públicos, largas filas que implican el uso de mucho tiempo, exigencia de requisitos absurdos, entre otros. La ineficiente prestación de los servicios y atención, sumado al gran costo que para los ciudadanos significa, se agregan a la larga lista de tensiones que surgen entre el ciudadano y la administración.

Sin embargo la idea equivocada y sesgada de burocracia como carrera de obstáculos o la imagen de empleados públicos como villanos, que frustran la convivencia pacífica, lejos está del significado etimológico de la palabra administración y aún más lejos de los fines

que esta debería procurar. Si se repara en el vocablo administración, su origen proviene del latín, “ad y mistrare”, que significa “servir a”². La pregunta es, ¿a quién sirve la administración como está hoy?, ¿a los ciudadanos?, ¿a los políticos?, ¿a todos y cada uno o a ninguno de los interesados en el progreso social? La administración al servicio de los políticos de turno se hace ineficiente y corrupta, por lo que surge la inquietud ¿se deja a merced de la voluntad muchas veces perezosa, cambiante, caprichosa y mezquina de la política sin encontrar esta un límite claro en las leyes y principios?

La actividad de la administración, como suele repetirse a modo de rezo, tiene o debiera tener en mira el bienestar general, el interés público, el respeto de la voluntad de las mayorías y la protección de la voz y voluntad de las minorías. En otras palabras, el cuidado y respeto por el sistema democrático y republicano. En la causa Asociación Lucha por la Identidad Travesti/Transexual contra Inspección General de Justicia³, la Corte Suprema se refirió al bien común señalando que el mismo no es una abstracción independiente de las personas o un espíritu colectivo diferente de estas, y menos aún, lo que la mayoría considere bien común excluyendo a las minorías, sino que es el bien de todas las personas⁴; la misma Corte también señala en el ese apartado que toda sociedad contemporánea es necesariamente plural, esto es, compuesta por personas con diferentes preferencias, visiones del mundo, intereses, proyectos, ideas, etc. Es así que la administración debe respetar esas diferencias trazando canales que permitan el acceso efectivo a las prestaciones que brinda no solo a las mayorías sino a las minorías y vulnerables.

A través de la administración se ejecutan diversas actividades que garantizan el buen funcionamiento de una ciudad, preservan el espacio público y garantizan la prestación de los servicios esenciales. En esos casos, los esfuerzos individuales y aislados serían infructíferos. Al respecto reflexiona el Dr. Sarria,

El hombre aislado es incapaz de alcanzar su perfección física y moral, la sociedad le es indispensable y por consecuencia, aquellos actos y medios que él necesita

² MURATORIO, Jorge I., “Centralización, descentralización, concentración, desconcentración (Algunos aspectos del régimen jurídico de los entes descentralizados)”, en AA.VV. *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, Ed. Rap., Buenos Aires, 2005, pp. 221/246.

³ Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia. Sentencia, 21 de noviembre de 2006 Nro. Interno: A2036 XLRH.

⁴ Considerando 15

para subsistir y perfeccionarse, pero que no puede realizar o disponer por sus solas fuerzas, se encomiendan al Estado. Es así que la justicia, la defensa común, el orden público, la seguridad, la obra pública, etc., materias en las cuales la acción individual es nula o ineficaz⁵.

Imposible obviar el importante papel que la administración tiene en el cumplimiento de los fines sociales y personales de los ciudadanos, por lo cual si predicamos sobre su necesidad es igualmente indispensable adaptar la gestión pública a nivel global, logrando que esta madure y evolucione según los principios, tales como el de buena administración y buen gobierno. Los principios coadyuvan e interpelan a los gobiernos a colocar a la persona como centro y fin de la gestión pública, para lograr poner la administración al servicio de los ciudadanos, y no subyugada a costumbres enquistadas con no más fundamento de que “así se hizo siempre”. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho en numerosos antecedentes que “el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente—, su persona es inviolable”⁶.

Si se pone como centro a la persona cuando se diseñan las estructuras y procedimientos administrativos la sociedad toda se beneficia. El accionar de la administración debe tener como motor fundamental la gestión pública, la colaboración inter-orgánica, la participación ciudadana y la transparencia, procurando el más alto nivel de calidad en los procedimientos a su cargo y una buena prestación de los servicios públicos; tales objetivos se lograrán incorporando al diseño administrativo la ética como un requisito que hace a la buena administración.

3- La ética como política pública

¿Cuánto valor tiene la ética pública? algo valioso no surge de la nada y si se considera valioso se lo cultiva, protege y promueve. La ética como elemento indispensable de la

⁵ SARRIA, Félix, *Derecho Administrativo*, Ed. Assandri, Córdoba, 1961, pág. 9

⁶ CSJN “Bahamondez”, La Ley 1993-D, pág. 130 (sobre objeción de conciencia de los Testigos de Jehová y la transfusión de sangre). Considerando 12º del Voto de Barra y Fayt.

administración y los estados debe ser el resultado de una política pública cuidadosamente diseñada.

La administración debe diseñar un curso de acción, un plan a seguir, frente a un conflicto social o situación problemática, en busca de la respuesta más idónea, a través de la gestión planificada, guiada por principios, tales como la eficacia, eficiencia, transparencia. Es así que la buena administración como principio debe guiar las decisiones que toma el estado y surge como límite a la discrecionalidad, tema que será abordado más adelante.

La ética pública debe ser producto de una política pública, un curso de acción bien diseñado y no un hecho casual que dependa exclusivamente de la moral del funcionario de turno, tal actividad debe ser promovida entre los servidores públicos. Independientemente de que el vecino perciba o no la actividad realizada por la administración, esta debe desarrollarse éticamente.

El Tribunal Superior de Neuquén en el fallo “Moraña, Carlos A. c. Municipalidad de Cutral Có s/ acción de inconstitucionalidad”, donde se discutía la constitucionalidad de una ordenanza municipal de Cutral Có, que incorporaba la posibilidad de reelección indefinida para los cargos de intendente y concejales, modificando así por enmienda la Carta Orgánica. En ese caso el alto Tribunal señaló:

El ejercicio de la política no puede ni debe estar escindida de la ética, dado que la misma integra uno de los pilares de las repúblicas en general y de los modelos democráticos en particular. La moral y la política no son meros elementos de estudios de gabinete, por el contrario, hacen a las fundaciones de los pueblos que se precien de respetar sus tradiciones sin abandonar su proyección permanente al futuro.

Por otra parte, lo anterior responde al clamor de las sociedades que en la actualidad han agudizado sus reclamos de transparencia, equidad y moderación en la actividad política. En definitiva, lo que se procura es el más auténtico y amplio ejercicio de las libertades republicanas⁷.

⁷ MORAÑA, Carlos Alberto C/ Municipalidad de Cutral Có s/ Acción de Inconstitucionalidad <http://juriscivil.jusneuquen.gov.ar/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=904> última visita 31/08/2021.

La ética debe convertirse en una práctica habitual del Estado, ya que no hay ganancia que obtenga la administración subvirtiendo sus propios fines y actuando contra los ciudadanos. Si la administración es una cáscara vacía carente de fines, recursos y valores deja de tener justificación su existencia y sostenimiento.

La Constitución Nacional en su artículo primero consagra la forma republicana de gobierno, la cual implica la publicidad de los actos. Si bien los actos de la administración como regla tienen el carácter de públicos, suelen quedar ocultos de la mirada desprevenida del vecino, aquellos que ocurren detrás de la barandilla. De esta manera, muchas de las etapas de los procedimientos, que se van ejecutando a los fines de obtener los actos que se requieren de la administración, muchas veces pasan inadvertidas, solo apreciándose el resultado final. Sin embargo, cada uno de estos actos deben estar guiados por principios y deben realizarse respetando los derechos y garantías de los ciudadanos.

Sin embargo, el principio de la escasez que guía el rumbo de muchas de las decisiones estatales no es ajeno a la hora de determinar las prioridades en materia de transparencia y ética. Es el estado quien debe definir cuál de todas las situaciones problemáticas públicas van a tener el lugar primordial. La situación es conflictiva debido a que los recursos con los que cuenta el estado son limitados, y las necesidades sociales son muchas. Es la escasez de los recursos la que obliga al estado a diseñar políticas que cubran las necesidades más imperiosas y la ética debe ser una de ellas. Stephen Holmes y Cass R. Sunstein, casi al inicio de su libro “El Costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos”, explican que los derechos en sentido legal tienen dientes, por lo que no son inofensivos o inocentes (la imagen mental que puede figurarse es que frente a los ataques presentan pelea, se resisten a ser simplemente objetos pasivos de quien pretende lastimarlos o aniquilarlos, sea de naturaleza pública o privada el ataque). Es allí que los autores señalan que los derechos morales, sino están respaldados por la fuerza de la ley, carecen de dientes por definición⁸. Derechos sin defensa son presas fáciles de los que quieren hacer botín de lo público.

⁸ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. El Costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos”. 1 ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores 2015, pág. 35.

Debemos brindar defensa a estos derechos, porque no hacerlo tendría un costo aún muy superior, y no hablamos solo en términos eminentemente económicos, se trata de conservar la salud democrática de los estados. Siguiendo con la idea de los autores antes mencionados, los derechos morales tendrán un costo si su naturaleza y alcance son estipulados e interpretados políticamente, es decir, solo si son reconocidos por la ley⁹.

Por lo antes mencionado, es imprescindible contar con una política pública que promueva la ética, y no espere que surja por un hecho casual sino causal, ningún estado descubre una estructura eficaz, eficiente y ética porque levantó la vista o se tropezó con ella, debe invertirse recursos para lograrlo.

En este marco tanto la administración como los empleados que de ella dependen deben comportarse éticamente como requerimiento social y normativo, tales aspectos serán abordados en los apartados subsiguientes.

4- El Estado Social de Derecho: escenario para derechos y garantías

Para el ejercicio de los derechos es necesario un telón de fondo, para exigir una conducta ética de los funcionarios estos deben respetar las normas, la ley debe estar por sobre la voluntad de cualquier persona; dicho de otra manera “la voluntad del soberano” no debe ser superior a las normas y principios. Tal punto será planteado en el siguiente apartado, para luego abordar algunos requerimientos de la buena administración y transparencia y las consecuencias de la corrupción.

a- El Estado Social de Derecho como marco para el actuar ético de la administración
Fue Robert Von Mohl quien acuñó el concepto de estado de derecho como concepción jurídica del Estado. Es una forma estatal que se contrapone a la idea de totalitarismo, absolutismo y dictadura de cualquier tipo. Los estados no son dioses que no se equivocan, incuestionables y perfectos, sino que los soberanos deben sujetarse a la ley y responder ante ella.

⁹ Ibídem, pág. 36.

Sammartino caracteriza el estado de derecho afirmando que “estado de derecho indica que los actos del estado son realizados en su totalidad sobre la base del orden jurídico y que, por ende, la Administración ha de ser dirigida de conformidad con las reglas de derecho”¹⁰.

Luego explica:

Un enfoque integrador, que recoge las valoraciones doctrinales formuladas desde el derecho constitucional y el administrativo, permite sostener que el Estado de derecho contemporáneo reposa sobre los siguientes principios: división de los poderes; legalidad; reserva de ley; elección popular de los gobernantes y representantes; periodicidad de los mandatos públicos; creación del derecho por la participación de los gobernados; publicidad de los actos de gobierno; derechos fundamentales inalienables que protejan la libertad y la autonomía de la persona; constitución de un poder judicial independiente del poder político para la protección de los derechos¹¹.

La exclusividad de la jurisdicción puede satisfacer los anhelos de respeto por lo que se considera legal y justo, no necesario, la potencia física para lograr satisfacer los anhelos de venganza en busca de justicia. De este modo, es el derecho quien brinda la fuerza coactiva para el control de la legalidad de los actos y el restablecimiento del orden jurídico afectado. Diseñando canales adecuados, como procesos y procedimientos, guiados por principios y garantías para alcanzar esos objetivos. En definitiva, la prevalencia de la ley caracteriza el nacimiento del estado de derecho, como estructura que se sostiene para la búsqueda del interés común y bienestar general.

En esta misma dirección explica Marienhoff, señalando la importancia de la ética en la actividad de la administración dentro de los estados de derecho:

En los pueblos cultos, regidos por un Estado de Derecho, no es concebible un acto jurídico, sea este de derecho privado o de derecho público, contrario a la ética. Una regla jurídica carente de substrato ético, vacua de base moral, implicaría un sarcasmo, una burla. (...) En los pueblos civilizados las relaciones estables

¹⁰ SAMMARTINO, Patricio. “Introducción al estudio del acto administrativo en el Estado constitucional social de derecho”. Publicado en: *RDA* 2012-81, 01/08/2012, 719 Cita Online: AR/DOC/7814/2012. Fecha de consulta 12/08/2021.

¹¹ *Ibíd.*

requieren indispensablemente una base ética, en consonancia con la cultura del respectivo pueblo, base ética cuya rigidez será mayor o menor según el "standard" o nivel de cultura ambiente.

Toda actuación administrativa ha de tener inexcusablemente una base moral. En esto ocurre lo mismo que en el ámbito del derecho privado: nada es concebible y aceptable sin un substrato ético. La moral es y debe ser la base de toda la actividad de la Administración; del mismo modo, la moral debe ser el soporte de toda la actividad de los administrados¹².

En un estado de derecho la responsabilidad surge como un pilar fundamental y una zona libre de responsabilidad; por más mínimo que parezca es un golpe y retroceso para este modelo. Se convierte en un escenario propicio para la generación de un estado responsable y ético, guiado por principios y respetuoso de los derechos y garantías de los ciudadanos.

b- La Buena Administración y la Transparencia

Es importante señalar que los principios rectores del estado de derecho se concretan en las tres esferas: nacional, provincial y municipal. Estas organizaciones complejas cuyas estructuras se entrelazan, forman parte del mismo sistema. Es valioso comprender que todos los objetos son sistemas o componentes de un sistema, este postulado puede ser aplicado a cosas e ideas. Mario Bunge señala que “estamos aprendiendo que, si queremos saber cómo funciona un sistema, o si queremos mejorar su diseño, o repararlo, debemos conjeturar o exhibir su composición y su estructura, así como explorar el entorno con el que interactúa”¹³.

Cada engranaje debe funcionar como es debido, la democracia, el federalismo municipal y la aplicación de los principios son fundamentales para ello. Si funciona mal la ética nacional afecta a los municipios y si los municipios se corrompen por conductas despojadas de la ética, indudablemente repercutirá en el orden nacional. Todo es parte del mismo

¹² MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 345

¹³ BUNGE, M. *Sistemas sociales y filosofía*. (1999). 2a edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1999, pág. 11.

sistema, todo es un mismo cuerpo, donde la corrupción es una gangrena que puede afectar sigilosamente una pequeña parte hasta afectar la salud de todo el cuerpo.

Quizás sea necesario un análisis para la reformulación orgánica del poder, de esta manera se podrá generar nuevos modelos de administración pública. Lejos de la mirada sesgada del clásico modelo de administración, para eso es necesario cuestionar ¿qué estado queremos?, ¿cuál es el estado con el que contamos?, ¿qué instrumentos poseemos para optimizarlo? Es menester un estado que esté en condiciones de asumir los requerimientos de transparencia y una buena administración en todos los niveles de administración, es necesario confrontar lo que se posee con aquello que se aspira conseguir, en este caso, una buena administración.

Durán Martínez ha entendido por buena administración:

Elegir los instrumentos adecuados para la consecución del fin debido, obtener los resultados procurados con el menor costo posible, no efectuar trámites inútiles, hacer un buen uso del tiempo pero también actuar con transparencia, con probidad; significa asimismo que los servicios públicos funcionen correctamente, acorde a las necesidades reales del hombre de hoy, que los requerimientos de los administrados sean atendidos como corresponde y que todas las actuaciones administrativas sean seguidas cumpliendo con todas las garantías¹⁴.

La ciudadanía no se conforma con el actuar legal en sentido formal, exige a la administración, en cualquiera de sus niveles, el respeto por los principios, derechos y garantías que componen todo el ordenamiento jurídico. En definitiva, ya no basta con perseguir o reprimir una conducta no esperada y sancionada por el ordenamiento, debe fomentarse conductas positivas de los agentes públicos. Como dice Antonie De Saint-Exupéry en el libro “Tierra de hombres” criticando a un viejo burócrata, le reprocha “no eres en modo alguno el habitante de un planeta errante, no te planteas preguntas sin respuesta: eres tan solo un pequeño burgués de Toulouse. Nadie se preocupó de sacudirte los hombros cuando aún era tiempo”, queda claro que es necesario molestar la ociosa comodidad del funcionamiento de la administración para pensar nuevas formas de gestión

¹⁴ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto “Derecho a trato imparcial y equitativo y en plazo razonable en el procedimiento administrativo”. *Derecho Administrativo* / Número: 2007-2016 (59-106) (Revista (serie))

eficiente. Es apremiante la necesidad de sacudir a preguntas a la administración, hasta que nos dé respuestas satisfactorias, usando los recursos e instrumentos que posea.

Alguna de esas respuestas que se requieren están contenidas en los ordenamientos jurídicos nacionales, locales e incluso internacionales, por ejemplo, el derecho humano a la buena administración se encuentra reconocido de manera expresa por instrumentos internacionales, por el art. 41 de la Carta Europea de Derechos Humanos, la cual establece que: 1- Toda persona tiene derecho a que las Instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2- Este derecho incluye en particular: -el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente; -el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto a los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; -la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. 3- Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4- Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una constelación en esa misma lengua. Un indicio del valor que tiene la transparencia y la ética para los estados son los esfuerzos que se realizan al tratar de asegurar su efectiva aplicación, a través de normas, control y presupuestos para su ejecución¹⁵.

La ley española 19/2013, transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno menciona en el preámbulo la importancia que tiene para los estados, cuando dice,

Solo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.

¹⁵ <https://fra.europa.eu/es/eu-charter/article/41-derecho-una-buena-administracion>

Los países con mayores niveles en materia de transparencia y normas de buen gobierno cuentan con instituciones más fuertes, que favorecen el crecimiento económico y el desarrollo social. En estos países, los ciudadanos pueden juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables públicos y decidir en consecuencia. Permitiendo una mejor fiscalización de la actividad pública se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico¹⁶.

Otro buen ejemplo de normas que promueven la transparencia es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su artículo 6º menciona: "Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión¹⁷. Para su efectiva articulación se sancionó la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública¹⁸. Otros ejemplos son la Ley Colombiana N° 1712 del 6 de marzo de 2014; en Uruguay la Ley N°5.282 de Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental¹⁹, entre otras.

Procedimientos sencillos, guiados por principios donde se respetan los derechos y garantías de los ciudadanos, contribuyen a una administración eficiente y transparente.

Una manera de fomentar la transparencia es asegurar la legalidad administrativa, esto es, la sujeción de la actividad desplegada por los órganos que ejercen la función de administración a las normas constitucionales y principios del derecho. En su manifestación más concreta y práctica, la legalidad administrativa existe realmente cuando el individuo no está sujeto al capricho o deseos del funcionario de turno, o del jefe de oficina de cualquier servicio estatal; cuando para hacer valer sus derechos, el simple ciudadano no se ve impelido a recurrir al "amigo", al soborno o las influencias, sino que tiene recursos humanos y legales a su disposición para requerir de la administración.

¹⁶ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Núm. 295. Martes, 10 de diciembre de 2013 Sec. I. Pág. 97922

¹⁷ <https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos#10541>

¹⁸ Ley General de Transparencia y accesos a la Información Pública. Diario Oficial. Lunes 4 de mayo de 2015.

¹⁹ Asunción, 19 de setiembre de 2014 Gaceta Oficial de la República del Uruguay

c- La Ética como Instrumento de Buenas Prácticas de la Administración

Una administración que promueve el actuar ético genera buenas prácticas que repercuten en la efectividad de la Administración. En el libro “Administración pública con valores. Instrumentos para una gobernanza ética”, los autores abordan las tres principales teorías normativas que pueden guiar la labor administrativa institucional e individual en el sector público, estas son: la deontológica, la teleológica y la ética de la virtud²⁰. La teoría deontológica se caracteriza por su rigidez, los principios de actuación se definen en términos absolutos, no dejando margen a la discrecionalidad. Mientras la teleológica se centra en las consecuencias y resultados de las decisiones. Esta teoría se ha vinculado fuertemente al utilitarismo, tratándose de identificar qué acción comportará el máximo bien y el mínimo mal. El desafío radica en poder cuantificar y juzgar de manera racional las consecuencias de una decisión. La tercera teoría es la ética de la virtud, que se vincula con la ejemplaridad y el carácter virtuoso que deben cultivar la institución pública y sus miembros.

Seguidamente, se abordan las razones prácticas que justifican el desarrollo de la ética en la administración, entre las que pueden mencionarse:

- a- La democracia no garantiza la virtud de los representantes del pueblo.
- b- Los instrumentos de control de los sistemas democráticos no siempre bastan para evitar conductas no éticas.
- c- El funcionario tiene varios niveles de discrecionalidad y debe tomar decisiones con implicancias éticas.
- d- Los funcionarios pueden encontrarse con dilemas morales cuando un político da instrucciones que infringen normas y leyes²¹.

Lo cierto es que los funcionarios y empleados públicos cuentan con un grado de discrecionalidad, sin importar el grado o escalafón que ocupen. El uso de facultades discrecionales es un hecho regulado por las normas, que permite al empleado público

²⁰ LONGO, Francisco y ALBAREDA, Adriá “Administración Pública con Valores. Instrumentos para una gobernanza ética”, Instituto Nacional de Administración pública, Madrid, 2015, pág. 18

²¹ Ibídem pág. 19

discernir en cada caso qué es lo más adecuado, teniendo en miras el interés general. Siendo imposible que un cuerpo normativo contenga todas las conductas posibles en cada caso. Es en esas situaciones donde la ética cumple una función fundamental porque actúa como límite al actuar de la administración; una conducta apartada de la ética no es una opción posible por la que pueda optar válidamente un servidor público en el ejercicio de sus funciones. La discrecionalidad es una herramienta de optimización con la que cuenta la administración, para alcanzar el interés público, no es una excusa fácil para violar o desconocer el derecho.

d- La corrupción, el triunfo de la falta ética

Muchas veces no se vislumbra el alcance nefasto que tiene la corrupción dentro de los países, porque los pueblos, de tanto sufrirla, la naturalizan. Sin embargo, el preámbulo de Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Nueva York, nos lleva a reflexionar cuando menciona la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley.

Cuando algo se ha corrompido en la función pública, ha cambiado su fin, ya no es el que originalmente se le había asignado, y se le da una nueva dirección hacia un fin personal, egoísta, distinto al del fin público asignado según el ordenamiento jurídico.

Alfonso Buteler señala la relación entre la ética y el flagelo corrupción cuando dice:

Tampoco la cuestión moral puede pasarse por alto ya que la falta de ética trae corrupción. Desde este enfoque se ha sostenido que la corrupción es el producto de la degradación de los valores morales en virtud del triunfo del materialismo exacerbado y el hedonismo. Es que, en el mundo actual se pone el acento en lo que uno tiene y no en lo que uno es y el relativismo extremo, por otra parte, hace que los juicios de valor siempre dependan de la vara del juzgador, habida cuenta que

de acuerdo con esta concepción, no hay nada que pueda catalogarse de correcto de una manera apriorística y ninguna persona tiene autoridad para hacerlo²².

Y reflexionando sobre la corrupción, más de una vez se considera que es patrimonio exclusivo de los países menos desarrollados y que en los países “modelos” no hay corrupción. El autor antes mencionado señala que la corrupción no es una característica exclusiva de los países subdesarrollados sino que alcanza a los países “avanzados”. Pero se presenta de diferentes maneras, en los países más desarrollados, la corrupción se exterioriza a través de actos aislados y se concentra en los cargos más altos de la administración pública, mientras que los estratos públicos inferiores, la corrupción es más baja. Por otro lado, en los países en vías de desarrollo, en cambio, la corrupción impregna toda la actividad del Estado.

La corrupción tiene efectos nefastos sobre la democracia, causando no solo pérdidas económicas sino también un deterioro institucional. Uno de los medios para combatir la corrupción es mediante el control y la transparencia. Rendir cuentas es un deber de todo aquel que se desempeña en el ámbito del estado. Rendir cuentas implica responder preguntas incómodas y hacer preguntas. La Dra. Miriam Ivanega reflexiona “si el mundo fuese completamente transparente, no tendría sentido molestar a los políticos sobre qué han estado haciendo o planeando y por qué”²³. Si deseamos una administración eficaz, eficiente, ocupada en alcanzar el fin público, debemos hacer más transparentes los actos de la Administración y eso se logra a través de la fiscalización. El contralor protege la actuación de la Administración para que esta se ajuste a los principios de legalidad, juridicidad, legitimidad, razonabilidad, economicidad y demás principios consagrados en el plexo normativo.

Donde el actuar no es transparente nace la duda y la duda es la puerta grande para que, entre la corrupción, la desviación y abuso de poder. Los secretos en la cosa pública están tan reservados a excepcionalísimas circunstancias, pero si el secreto es la virtud que proclama un estado entonces ese estado no es republicano ni democrático. Allí donde no

²² BUTELER, Alfonso, “Marco teórico de la corrupción pública” Cita Online AR/DOC/4137/2019

²³ IVANEGA, Miriam Mabel, “La importancia del control público en los sistemas democráticos”. Ábaco. Buenos Aires, 2003, capítulo II pág. 11

hay lugar para el control, pocas veces hay lugar para un ejercicio pleno de los derechos, porque el único derecho que verdaderamente está resguardado es el de los corruptos a seguir haciendo lo que les plazca. En la causa CIPPEC la Corte Suprema menciona “si se trata de información de carácter público, que no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina y, en consecuencia, la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud. De poco serviría el establecimiento de políticas de transparencia y garantías en materia de información pública si luego se dificulta el acceso a ella mediante la implementación de trabas de índole meramente formal²⁴”

Cuando el control no es suficiente y la corrupción acontece, trae inexorablemente secuelas de pobreza, exclusión social y marginación, crecimiento desmedido de la inflación, afectando de los más pobres y vulnerables, e incrementando el poder de quienes gobiernan sin que de ello derive beneficio alguno para la sociedad, por lo que políticas de transparencia activa son imprescindibles.

5- El Actuar Ético en el Plano Jurídico

En los apartados anteriores se abordó el estado de derecho y el actuar de la administración dentro del marco normativo que exige un actuar ético, tales aspectos se vinculan con la actividad que realizan los empleados públicos. El primer contacto que tiene el ciudadano con la Administración es a través del empleado público, es el conducto previo, necesario y conducente, a través del cual el ejercicio del poder se lleva a cabo. En este sentido reflexiona Coviello:

Si la actividad estatal está enmarcada por el Derecho, puesto que no otra cosa es el Estado de Derecho, de lo que se está hablando es de un orden ético, que se exige a quienes actúan y expresan la voluntad estatal. Por lo tanto, el comportamiento ético

²⁴ CIPPEC C/ EN MO Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986. <https://www.cij.gov.ar/nota-13116-La-Corte-orden--al-Estado-Nacional-que-haga-p-blica-informaci-n-relacionada-con-los-planes-sociales-que-administra.html> última visita 31/08/2021

estatal será el de las personas que forman parte de la organización de sus poderes y entidades²⁵.

El actuar ético no debe ser escindido del plano jurídico. No son dos esferas distintas e incomunicadas. Tampoco debería caerse en el error de considerar a la ética como un concepto reñido con la pretendida eficiencia estatal. Siguiendo lo expresado por Comadira, podemos reflexionar en los riesgos de entender a estos conceptos como contrapuestos. Erróneamente puede pensarse “a mayor eficacia, menor consideración ética; a mayor requerimiento ético, menos eficacia”, sin advertir que la eficacia sin ética es puro empirismo materialista y la ética sin eficacia es una utopía frustrante; por tal razón el autor señala que “ambas deformaciones conducen recíprocamente desde su propia patología a la inversa, transformando progresivamente a la eficacia en activismo inescrupuloso y a la ética en una vacía moralina”²⁶.

Por otro lado, los procesos de profesionalización, capacitación y motivación de los empleados públicos mejoran el modelo de Administración, brindando mayor calidad en los servicios que se prestan. La introducción de innovaciones tecnológicas ha provocado una transformación en los procedimientos administrativos. Introducir cambios o destruir la comodidad ociosa de muchos estamentos, es una forma de iniciar un proceso de reforma, de romper la inercia que hace de la burocracia un obstáculo y no un puente entre los ciudadanos. Lograr procesos confiables y respetuosos de los principios administrativos es una obligación de la Administración y una garantía y derecho de los ciudadanos.

Referido al valor e importancia del capital humano dentro de la Administración Pública es importante señalar que puede existir una buena partida presupuestaria, se puede contar con tecnología de vanguardia y gran diseño orgánico, pero si el personal no se encuentra capacitado correctamente, de nada servirían las primeras anteriores condiciones. “De poco vale un barco bien construido si los oficiales desconocen las reglas de la buena

²⁵ COVIELLO, Pedro José Jorge “Reflexiones sobre el derecho administrativo a través de una visión personalista”, AR/DOC/3676/2017

²⁶ COMADIRA, Julio, *Derecho administrativo*. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros estudios. 2° Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, pág. 566

navegación”²⁷. Una de las maneras que brinda la legislación para asegurar la idoneidad a la que alude el artículo 16 de la Constitución Nacional, es el concurso público. Como bien señala la doctrina, la idoneidad no se presume hay que probarla²⁸, y el concurso público es el instrumento más apropiado que proveen las normas en nuestro sistema para asegurar el acceso a los puestos públicos de las personas más idóneas.

Sin embargo, la idoneidad no se reduce a números de diplomas colgados en la pared, sino la experiencia, la calidad personal y moral forman parte de este análisis. La idoneidad no es solo materia técnica o pericia en la labor, sino que incluye además solvencia moral y ética en la labor. Mirian Ivanega²⁹ señala que puede distinguirse entre idoneidad técnica y moral. La primera implica los conocimientos suficientes para cumplir la función, mientras que la idoneidad moral es identificada con el cumplimiento de normas éticas. La autora reflexiona sobre comportamiento ético que se reclama a los empleados que según afirma es que cumplan con su deber, por lo que seguidamente señala que en gran medida un comportamiento conforme a derecho es síntoma de comportamiento ético. Por lo que es importante examinar los requerimientos normativos al respecto, punto que se abordará en el siguiente apartado.

6- El Empleo Público: La Ética como Requisito normativo local

Los vecinos miran a la administración a través de los funcionarios. Si el actuar de los servidores públicos es transparente, la Administración se presenta como un ente claro y cristalino. En cambio, si el ejercicio de la potestad pública queda envuelto en dudas y conductas cuestionables, la ventana por la cual el vecino contempla la actividad administrativa, se nubla.

Las principales normas que rigen la actividad de los funcionarios públicos a nivel local se describen a continuación.

²⁷ NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, segunda edición, Editorial Planeta, Barcelona, 2013 pág. 259

²⁸ ÁVALOS, E.; BUTELER, A.; MASSIMINO, L. (2014). *Derecho Administrativo 1*. Alveroni Ediciones. Córdoba, pág. 312

²⁹ IVANEGA, “La importancia... *op. cit.*, pág. 158.

En primer lugar, tenemos a la Constitución de la Provincia que en su artículo 14 establece la responsabilidad de los empleados públicos; y el artículo 38 establece entre las obligaciones a todos los ciudadanos, incluidos quienes desarrollan alguna actividad pública. El primero de los artículos dice:

Todos los funcionarios públicos, aún el Interventor Federal, prestan juramento de cumplir esta Constitución y son responsables civil, penal, administrativa y políticamente. Al asumir y cesar en sus cargos deben efectuar declaración patrimonial, conforme a la ley. El Estado es responsable por los daños que causan los hechos y actos producidos por todos sus funcionarios y agentes³⁰.

A la vez, la Constitución de Córdoba establece los deberes de toda persona, que incluiría a funcionarios, políticos y empleados públicos; el artículo 38 establece entre las obligaciones: a- Cumplir la Constitución Nacional, esta Constitución, los tratados interprovinciales y las demás leyes, decretos y normas que se dicten en su consecuencia; b- Resguardar y proteger los intereses y el patrimonio cultural y material de la Nación, de la Provincia y de los Municipios; c- Formarse y educarse en la medida de su vocación y de acuerdo con las necesidades sociales; d- Trabajar en la medida de sus posibilidades; e- No abusar del derecho; f- Actuar solidariamente.

La Ordenanza N° 10754, Código de Ética para el ejercicio de la función pública, fue sancionada el 9 de septiembre de 2004, en sus primeros artículos define a la función pública como toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, por elección popular, designación directa, por concurso u otro medio legal, realizada en nombre o al servicio del Estado Municipal o de sus entidades en todos sus niveles jerárquicos.

En igual sentido, la ordenanza antes citada prescribe en el artículo 5 que:

Sin perjuicio de los deberes particulares que les impongan las leyes vigentes, los empleados y funcionarios municipales están obligados a:

- Desempeñarse con honestidad, integridad y buena fe.
- Observar frente al público, en el servicio o fuera de él, una conducta correcta, digna y decorosa, acorde con su jerarquía y función; evitando

³⁰ CPC, 1987, art. 14.

comportamientos que puedan socavar la confianza del público en la integridad del funcionario y de la institución a la que sirve.

- Rehusar y abstenerse de solicitar dádivas, recompensas o cualquier otra ventaja con motivo de sus funciones respetando la normativa Municipal vigente respecto de los obsequios recibidos por los funcionarios públicos.
- Defender las libertades civiles y políticas que aseguren el respeto a la dignidad humana y al bienestar general.
- Abstenerse de realizar actos discriminatorios por razón de raza, sexo, orientación sexual, religión, situación económica, ideológica, afiliación política o de cualquier otra índole; en su relación con el público o con los demás agentes de la administración, garantizando igualdad de trato³¹.

A su vez, la Ordenanza N° 7244, que constituye el régimen estatutario del personal municipal, establece en su artículo 44 que los empleados y funcionarios municipales están obligados, entre otras cosas, a:

- a) La prestación personal del servicio, con eficiencia, capacidad y diligencia, en el lugar y condiciones de tiempo y forma que determinan las disposiciones reglamentarias correspondientes.
- b) Observar en el servicio y fuera de él, una conducta decorosa y digna de la consideración y confianza que su condición de agente público exige.
- c) Comportarse con urbanidad y cortesía en sus relaciones de servicio con el público, conducta que deberá observar asimismo respecto de sus superiores, compañeros y subordinados³².

El artículo 45 de la citada Ordenanza menciona, entre las prohibiciones del inciso g) “Realizar, propiciar o consentir actos incompatibles con las normas de moral, urbanidad o buenas costumbres”.

La introducción de normas éticas sobre las conductas funcionales no es menor. Porque además de la vasta legislación que organiza internamente y jerarquiza cada área administrativa, deja patente una preocupación creciente de los últimos 15 años que ha sido

³¹ Ordenanza N° 10754, art. 5

³² Ordenanza N° 7244, art. 44

la moralidad de la administración o, en otras palabras, la posibilidad de dotar a los funcionarios públicos de una lista de valores que guíen su actividad diaria.

Por otro lado, se hace manifiesto que el actuar éticamente es dirigirse conforme a derecho y en cumplimiento de obligaciones prescriptas normativamente y no un actuar heroico emanado del buen espíritu de los funcionarios o empleados de turno.

7- A modo de conclusión

Como cierre podemos mencionar algunos puntos relevantes:

- a) El actuar ético de la administración es fundamental para lograr alcanzar el bien común y el desarrollo individual de las personas, que son el centro de la actividad del estado y el respeto de su dignidad un norte.
- b) La buena administración es resultado de políticas públicas claras y no producto de la generación espontánea o del azar.
- c) Hay que invertir en políticas públicas que aseguren el cumplimiento de esas normas, asumir el costo financiero que tiene mantenerlas, brindar las herramientas para poder asegurar su efectivo cumplimiento.
- d) La ética es un requisito de idoneidad del empleado público.
- e) Se puede considerar a la ética como un límite al actuar de la administración, en especial en el ámbito de la discrecionalidad.