



LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL SIGLO XXI¹

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO SÉCULO XXI

PUBLIC ADMINISTRATION IN THE 21ST CENTURY

José Guillermo García Murillo²

Bertha Alicia Esparza Hernández³

RESUMEN: La administración pública contemporánea enfrenta retos que deben ser atendidos de manera inmediata como son: la gobernabilidad, la gobernanza, la transparencia y la rendición de cuentas, con el propósito de fortalecer la vida democrática del Estado en la toma de decisiones ciudadanas. A fin de ir limitando la opacidad y corrupción como elementos que han ocasionado el retraso social, político y económico del pueblo, la ética pública se convierte entonces en el baluarte del servicio público para impulsar una administración pública eficaz y eficiente como modelo de desarrollo, orden y progreso.

PALABRAS CLAVE: Administración; gobernanza; estado de derecho; transparencia; ética.

RESUMO: A administração pública contemporânea enfrenta- desafios- que devem ser abordados-imediatamente, tais como: governabilidade, govemança, transparência e responsabilidade, a-fim de fortalecer a vida democrática-do Estado na tomada de decisões dos cidadãos. A fim de limitar a opacidade e a corrupção como elementos que causaram o atraso social, político e econômico da população, a ética pública torna-se, então, o baluarte do serviço público para promover uma administração pública eficaz e eficiente como modelo de desenvolvimento,-ordem e progresso.

PALAVRAS-CHAVE: Administração; governança; estado de direito; transparencia; ética.

¹ Artigo recebido em 23/10/2023 e aprovado em 28/10/2023.

² Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Abogado por la Universidad de Guadalajara. Originario de Guadalajara, Jalisco, México. Adscrito a: Universidad de Guadalajara. Miembro del Cuerpo Académico: Desafíos de la propiedad intelectual UDG-CA-1115. garmurg@hotmail.com.

³ Doctora en derecho por el instituto de Estudios Jurídicos. Maestra en derecho por la Universidad de Guadalajara. Abogada por la Universidad de Guadalajara. Originaria de Guadalajara, Jalisco México. bertha.esparzahernandez@gmail.com.



ABSTRACT: Contemporary public administration faces challenges that must be addressed immediately, such as: governability, governance, transparency and accountability, with the purpose of strengthening the democratic life of the State in citizen decision-making. In order to gradually limit the opacity and corruption as elements that have caused the social, political and economic backwardness of the people, public ethics then becomes the bulwark of public service to promote an effective and efficient public administration as a model of development, order and progress.

KEYWORDS: Administration; governance; rule of law; transparency; ethics.

1. ANTECEDENTES

La voz *Administración Pública* enuncia la existencia de una relación social desarrollada en una etapa de la historia, que comienza con la irrupción de los regímenes constitucionales y la extinción del Estado absolutista. El fenómeno que le precedió y del cual conserva una gran herencia, tuvo una denominación distinta: se llamaba *Policía*. Aunado a ello, se inscribe la idea de lo público, tomando en consideración que el mismo concepto hunde sus raíces en el seno de la sociedad y está preñada de naturaleza social, como lo explica Omar Guerrero:

[...] la administración es una consecuencia natural del estado social, como éste lo es de la sociedad natural del hombre, su naturaleza es un resultado de la comunidad, pues desde el momento en que existe el pacto social hay administración: así es que siempre encontramos la naturaleza, hasta en el despotismo. Es pues, evidente que la administración no toma su principio en convenios humanos, sino que es un fenómeno procedente de la existencia misma de la sociedad, sin que los convenios o leyes sirvan más que para organizarla, es decir, para determinar su modo de existir, pues su existencia procede de los mismos principios que la sociedad.⁴

Esta cita ilustra una vez más la importancia que reviste para el buen funcionamiento de la administración pública, la vinculación de los servidores públicos con el cargo que ocupan y no con el partido respectivo o grupos sectoriales de intereses políticos o económicos, toda vez

⁴ GUERRERO OROZCO, Omar (2000). *Administración Pública*. Voz. Obra general: *Léxico de la Política*. Varios autores. FLACSO-SEP-CONACYT-HEINRICH BÖLL STIFTUNG-FCE, México, 1ª edición, páginas 1-2.



que en muchos países los empleados públicos se sienten comprometidos con los intereses particulares de quienes los han nombrado. Por eso compartimos la idea de que contra el hampa, los malos servidores públicos y la ilegalidad se necesitan leyes rigurosas e instituciones resueltas a aplicarlas. Pero sobre todo, necesitamos de una difundida intransigencia⁵ moral; una posición convencida de ciudadanos que no tengan miedo a ser definidos como moralistas, y que se acuerden, en todo momento, de que la vida pública exige rigor y honradez.

1.1. Reflejo del concepto Administración en el siglo XXI en el Derecho a la Buena Administración

De acuerdo al documento de las Naciones Unidas:⁶ “*Manual de Administración Pública. Conceptos y prácticas modernas (...)*”, tres son los elementos constitutivos de un Estado, cualquiera que sea su forma: **los ciudadanos, los dirigentes políticos y los funcionarios de carrera**. Pero los ciudadanos son las más de las veces el elemento peor organizado y menos articulado en ese consorcio público, para lo cual la administración pública es un instrumento, no un fin de gobierno. Y es por eso que el ciudadano siempre estará al pendiente en saber cuál es el uso que se hace de él y para qué fines y propósitos. La tarea administrativa de garantía de la igualdad participativa es primordial en garantía de la objetividad, y por lo tanto de la buena administración. En todo caso, el papel administrativo es singular en las redes de gobernanza, tanto con respecto a su responsabilidad al promover la igualdad inclusiva de los intereses como por el hecho de que en ella recae la competencia para resolver de forma irrenunciable.

Lo anterior nos permite considerar que aquí se explicita la génesis del derecho a la Buena Administración, porque lo consigna, indica los objetivos y fines fundamentales a que debe

⁵ Voz **Transigir**. Del latín *transigēre*. 1. intr. Consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, a fin de acabar con una diferencia. U. t. c. tr. 2. tr. Ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. <http://dle.rae.es/?id=aKHYbnA>

⁶ Programa de Asistencia Técnica de las Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (1962). *Manual de Administración Pública. Conceptos y prácticas modernas especialmente en relación con los países en desarrollo*. Nueva York, páginas 5 a 14. Punto E. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS CIUDADANOS. Disponible en: <http://www.omarguerrero.org/libros/ONUAP.pdf>



consagrarse una administración: *la dignidad y el valor de la persona humana, promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad*, asegurando el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Igual fórmula que recoge el contenido del artículo 1º constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Este es el fundamento de dicho derecho, de donde resulta necesario que estos principios sean aplicados lealmente por los órganos del servicio público, y que la responsabilidad de los servidores públicos es aceptar su papel como tal y no como dueños de la Administración Pública, dedicados a servir al interés general y no a sus intereses, debiendo proceder en forma que ni aun los ciudadanos más humildes se vean privados en su relación con el servicio público.

Estos principios son entendidos, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, honradez, probidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma.

También se incorpora un elemento novedoso y trascendental: la buena fe, que incorpora el valor ético de la confianza, y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico, campo fértil de trabajo para el Poder Judicial.

Luego entonces, llevado al derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, es ampliamente reconocido, de una lectura del artículo 17



de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos⁷, como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en México de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso⁸.

El legislador, a fin de dar una respuesta oportuna a estos cambios y adecuarlos al sistema jurídico, está ampliamente facultado para regular y fijar en forma exclusiva los procedimientos judiciales, su acceso, etapas, características, formas, plazos y términos, al igual que deberes y cargas procesales, limitado tan solo por la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, en cuanto éstas se encuentren acordes con las garantías constitucionales de forma que permitan la realización material de los derechos sustanciales.

Es así que para establecer *-llevando el tema a la administración de justicia, cuando se revisa la actuación de una autoridad administrativa-* si la norma demandada vulnera los derechos a la administración de justicia o si simplemente es un desarrollo de la libertad de configuración del legislador, es necesario analizar cuatro criterios, a saber: “i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; ii) que la carga vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en el caso del contencioso administrativo puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia; iii) que la carga permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas; y iv) es necesario que la

⁷ RODRÍGUEZ, Marcos del Rosario (2015). *La Constitución en esquemas*. Esquemas del artículo 17 constitucional. Tirant lo Blanch, México, páginas 83 a 88.

⁸ RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel (s/f). *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>



disposición obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas.⁹

Lo anterior lo señalo, porque la legitimidad de las normas procesales está dada en función de su proporcionalidad y razonabilidad, pues solo la coherencia y equilibrio del engranaje procesal permite la efectiva aplicación del concepto de justicia y hace posible el amparo de los intereses en conflicto. Así las cosas, la violación del debido proceso ocurriría no sólo en el supuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización.¹⁰

Si aplicamos lo dicho en un caso concreto, por ejemplo, ante la determinación de un crédito fiscal por la autoridad exactora, la parte deudora no puede conocer el contenido preciso de la obligación que la autoridad le impone, entonces resultan desconocidos sus derechos de defensa, quebrantándose la legalidad del actuar, toda vez que el principio de instrucción de oficio que rige el procedimiento administrativo (artículo 4º Ley del Procedimiento Administrativo del Estado), impone a la autoridad el deber de dirigir el trámite y ordenar que se practiquen todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de la verdad y la justa resolución de la cuestión planteada.

Las partes tienen la carga de la alegación y la de la prueba. Esta última es consecuencia de la primera, ya que no puede producirse prueba sobre hechos que no hayan sido articulados en los escritos respectivos; ello en razón del principio predominantemente dispositivo que rige el proceso civil. La carga de la prueba importa la conveniencia para las partes de producir determinada prueba, y su inobservancia puede conducir al pronunciamiento de una sentencia

⁹ CASTILLA JUÁREZ, Karlos Artemio (2012). *Acceso efectivo a la justicia. Elementos y caracterización*. Primera edición. Editorial Porrúa, México.

¹⁰ SALMÓN, Elizabeth. *Coordinadora de la investigación* (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), y Cooperación Alemana al Desarrollo Agencia de la GIZ en el Perú, Programa Gobernabilidad e Inclusión



desfavorable, excepto que dicha prueba haya sido producida por iniciativa de la otra parte o del juez.¹¹

Es que si bien la ley material no fija una regla especial para la distribución de la carga de la prueba, es necesario ascender a sus principios generales. Arrancando, en parte, de antiguos brocardos, se ha llegado a conclusiones más concretas: *corresponde al actor la alegación y prueba consecuente de los hechos constitutivos de su derecho; y corresponde al demandado la carga de la alegación y prueba de los hechos impositivos de la producción de los efectos constitutivos, y las de los que extinguen o excluyen tales efectos*, como lo señaló el doctrinista Víctor Fairén Guillén, en su obra: *Doctrina general del derecho procesal – Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, páginas 444 y ss., Librería Bosch - Ronda Universidad, Barcelona, año 1990.

Lo expresado se vincula necesariamente con los temas de democracia, transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad patrimonial del Estado e interés legítimo, entre otros, los cuales están integrándose rápidamente al lenguaje del Derecho Administrativo, y surge la obligación de explicar cómo se incluyen los mismos en los cambios cotidianos de formación, aplicación e interpretación del orden jurídico. Esto, que es una labor didáctica constante, se convierte en un reto para quienes hemos encontrado en la investigación jurídica una forma de tratar de entender hacia dónde va el Estado en una sociedad globalizada.

1.2. La buena administración

El concepto de buena administración tiene un referente inmediato que guarda una íntima relación con una serie de definiciones que se interrelacionan tales como transparencia y rendición de cuentas y que por ejemplo en el derecho anglosajón se denomina <<accountability>>, expresión que traducida al español y a los sistemas jurídicos se ha traducido literalmente como rendición de cuentas. Pero este concepto no es unívoco ni

¹¹ ARAZI, Ronald (1986). *La prueba en el proceso civil, teoría y práctica*. Ediciones La Rocca, páginas 67 y ss. Buenos Aires.



independiente. Es un círculo virtuoso que comprende los temas de transparencia, ética pública, gobernanza, estado de derecho, democracia, buen gobierno, participación ciudadana, legalidad y Derechos Humanos.¹² Constituye el eje central del derecho a la Buena Administración, que en un apretado síntesis podemos decir que representa la participación plural de una sociedad consciente y responsable que desea participar de los asuntos públicos del país, atendiendo al denominado Estado de Derecho en virtud del cual los habitantes de un estado jurídica y políticamente organizado, deben obedecer el derecho y regirse por él, sin distinción alguna entre diferentes tipos o clases de personas, esto es, públicas o privadas, físicas o jurídicas. Constituye, a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “... *la premisa fundamental del Estado de Derecho (...) todos –gobernados y gobernantes- obedezcan el derecho, se rijan y subordinen a él. Que el derecho sea obedecido y, en consecuencia sea capaz de regir el comportamiento de las personas...*”¹³, donde afirmamos entonces que el Estado de Derecho es aquel en el que tanto las autoridades constituidas y como los individuos que conforman una sociedad determinada, se rigen por la ley a través de la cual se incorporan los derechos y libertades fundamentales, y la que además es aplicada por instituciones imparciales y accesibles que generan certidumbre y garantizan los intereses de todos los integrantes de la misma.

Luego entonces, el objetivo fundamental del concepto es el de intentar solucionar de manera estable –por medio de una normativa más rigurosa para las conductas ilícitas de los servidores públicos- la llamada <<*cuestión moral*>> constituida por las conocidas plagas que caracterizan actualmente el sector de la Administración Pública; es decir, el clientelismo, la especulación, la infiltración de partidos políticos y los actos corruptos que rompen con el esquema descrito acápite, trayendo como consecuencia inmediata y directa violaciones a los Derechos Humanos de las personas que no cuentan con esos recursos, precisamente porque el servidor público actúa de manera contraria a sus obligaciones y deberes que le exige la

¹² ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique (2010). “El Acto Administrativo. La arbitrariedad producida desde y a partir del acto administrativo”. En *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 125 (117-144) mayo-agosto 2011.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “*Yatama vs. Nicaragua*”. Sentencia del 23/06/2005, Párrafo 206: “... *La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones...*”



Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (**comportarse en el ejercicio de sus funciones con honestidad, honradez, lealtad y legalidad**), al desviar, o permitir el desvío de recursos públicos etiquetados a determinado programa público de subvenciones, apoyos, políticas públicas, donde en materias tan delicadas y fundamentales como la credibilidad ética de las instituciones y la tutela de los intereses financieros del Estado.¹⁴ Es decir, orientan su conducta a áreas o factores de riesgo que propician comportamientos que intentan justificar su actuación. Un ejemplo claro de esta afirmación, deriva del hecho que surge, por ejemplo, cuando un servidor público omite aplicar, o aplica de manera poco transparente los recursos públicos destinados a programas de bienestar integral, realiza maquinaciones para apropiarse del presupuesto asignado, cobrando aplicación la premisa: *a mayor cultura ética hay una disminución de los vicios como el de corrupción, nepotismo, dedazo, compadrazgo, abuso de autoridad*, etcétera, que tanto dañan la imagen del servidor público y que ha generado que los ciudadanos pierdan la confianza y credibilidad en las instituciones y en los hombres que la representan.

Rescatar la idea del servicio público eficiente y honesto, de acuerdo a la visión de la Administración Pública requiere la combinación ética-política -de la cual hablaré más adelante-, toda vez que es importante, porque si bien la política delibera sobre lo que es mejor o nocivo para el Estado, ésta debe moderar los deseos de los hombres preocupándose por el bien general y eso lo logra con la ética. Quien estudie la política necesita conocer la naturaleza del hombre, sus diferentes caracteres y formas de conducta, conocimientos - estos últimos- que corresponden al objeto de estudio de la ética, que de alguna manera no es más que una parte del saber de la ciencia política. Así como se conocen las costumbres y características de los individuos, el político debe conocer las costumbres de los pueblos. De esta manera, puede rescatar o mantener aquellas costumbres que sean benéficas o modificar las perjudiciales por medio de la educación.¹⁵

¹⁴ LÓPEZ PRESA, José Octavio (coordinador) (1998). *Corrupción y cambio*. Fondo de Cultura Económica, México, Capítulo IV “Los elementos de la corrupción administrativa”, páginas 199-203.

¹⁵¹⁵ SAVATER, Fernando (2013). *Ética de urgencia*. Editorial Ariel, sexta reimpresión, México.



A través de la ética, los gobernantes pueden orientar el comportamiento de los individuos, con ella se determina la justicia o injusticia de los hombres, con ella se eleva la cultura política de un pueblo. Por ella los hombres están bien consigo mismos, y si ello es así, lo están con respecto de los demás. De esta manera, aquel individuo que quiera ser estimado por su carácter moral debe guardar una moderación y templanza en cada uno de sus sentimientos o afectos. La ética no puede ser dejada de lado por los servidores públicos, pues ella orienta hacia lo que es bueno y justo, ella encuentra soluciones, con ella se ejercita la mente, modela el alma, da paz al espíritu, ordena la vida, rige las acciones, indica que es lo que debe hacerse y omitirse, resuelve dudas, aconseja, presenta principios, con ella el ser humano actúa de manera correcta. Para aquellas personas que realizan funciones de carácter público, la ética da sabiduría a sus mentes, entendimiento, prudencia y capacidad de juicio en la toma de decisiones.

Este conjunto de ideas están recogidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, el cual tiene la visión de ser tarea de todos, donde el ciudadano (desde la filosofía del PND), tiene el derecho de estar informado acerca de la forma en que su gobierno actúa, difundiendo y promoviendo desde la Administración Pública centralizada, información sobre los ejes estratégicos de trabajo, sus servicios y funciones, estimulando a todos a participar en esta labor de información pública. Por ejemplo, se considera un verdadero ejercicio de la democracia el hecho de que los ciudadanos estén bien informados de qué hace su gobierno, cuál es su visión y misión, apoyados en los medios de comunicación, donde la prensa informa extensamente de las actividades políticas y también, por lo regular, de las realizaciones concretas de los programas de trabajo del gobierno, para que todos participen en la construcción de un verdadero estado democrático social de derecho.

En el PND convergen ideas y visiones, así como propuestas y líneas de acción para llevar a México a su máximo potencial, de conformidad al postulado del artículo 26 constitucional, que en sus tres primeros párrafos contiene la esencia de lo antes dicho.

Artículo 26.

A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.



Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática y deliberativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución. El plan nacional de desarrollo considerará la continuidad y adaptaciones necesarias de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales.

[...]

Es el Plan Nacional de Desarrollo un documento de trabajo que rige la programación y presupuestación de toda la Administración Pública Federal; concebido como un canal de comunicación del Gobierno de la República, que transmite a toda la ciudadanía de una manera clara, concisa y medible la visión y estrategia de gobierno.

Para lograr que México alcance su máximo potencial se establecen como Metas Nacionales: un México en Paz, un México Incluyente, un México con Educación de Calidad, un México Próspero y un México con Responsabilidad Global. Asimismo, se presentan Estrategias Transversales para Democratizar la Productividad, para alcanzar un Gobierno Cercano y Moderno, y para tener una Perspectiva de Género en todos los programas de la Administración Pública Federal. El texto del Plan Nacional de Desarrollo 2000-2006, contemplaba que dentro del próximo cuarto de siglo, *“México será una nación plenamente democrática con alta calidad de vida que habrá logrado reducir los desequilibrios sociales extremos y que ofrecerá a sus ciudadanos oportunidades de desarrollo humano integral y convivencia basados en el respeto a la legalidad y en el ejercicio real de los derechos humanos. Será una nación dinámica, con liderazgo en el entorno mundial, con un crecimiento estable y competitivo y con un desarrollo incluyente y en equilibrio con el medio ambiente. Será una*



nación orgullosamente sustentada en sus raíces, pluriétnica y multicultural, con un profundo sentido de unidad nacional”.

Estos propósitos plasmados en ambos documentos implican adecuar las políticas públicas y la gestión administrativa, a partir de la aprehensión de los elementos axiológicos y teleológicos del Estado, donde será necesario para alcanzar este propósito, realizar un análisis exhaustivo de la personalidad jurídica del Estado, proseguir su desarrollo a través de sus diferentes etapas históricas, redefinir el significado del Derecho público y el Derecho privado, conocer la vida de las empresas públicas en las actividades estatales y privadas, deducir la clasificación de las personas jurídicas públicas y las personas gubernamentales, así como detectar las características de los servicios públicos y estar al tanto de la nueva noción, régimen jurídico, contenido y finalidad del servicio público en el Estado social de derecho, donde el estudio íntimo del derecho administrativo permitirá hacer en la gestión pública del gobierno, una actividad más efectiva y menos costosa,¹⁶ centrada en nuevo paradigma del Derecho Administrativo: el concepto de “nueva gobernación” (Gobernanza) que se logrará bajo el principio de “nueva gestión pública”, “*management*” o “gerencia pública”, que constituye el marco teórico y práctico para la transformación del Derecho administrativo.

Es importante hacer énfasis que este documento PND hasta la fecha cobra vigencia y continuidad en las directrices de la administración pública.

1.3 La influencia de la ética en el derecho

La doctrina jurídica considera importante reconsiderar el tema que tiene la ética como influencia inmediata de la moral pública y el derecho, es en esta parte donde reconocemos no solamente los principios y los valores del derecho sino, la construcción normativa para establecer el deber ser de la conducta de los ciudadanos, en el ejercicio de servicio público con

¹⁶ M. SÁNCHEZ, Alberto (*coordinador*) (1994). *El Derecho Público Actual. Homenaje al profesor Dr. Pablo A. Ramella*. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina. CASSAGNE, Juan Carlos (1987). *Cuestiones de Derecho Administrativo*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina.



el propósito de planear y conducir los actos de autoridad y el comportamiento de los ciudadanos en el cumplimiento del principio de legalidad; en todo caso, la ética pública se hace cargo del principio de responsabilidad en el cotidiano modo de ser y obrar de la sociedad y de las instituciones, y que ante cualquier violación a esos deberes, la respuesta del Estado no puede confiar únicamente en la respuesta del derecho penal, la cual, consideramos, no es suficiente, porque si bien es cierto, la expansión de lo penal ha desarrollado y desarrolla –a veces bien, a veces mal- un rol de suplencia frente a una cuestión moral y criminal agigantada por la debilidad y ausencia de formas de *accountability* diversas de lo penal, recepcionadas por el Derecho Administrativo, no nos permitirá arribar al fin deseado: **a que todos los ciudadanos y servidores públicos aprehendamos una ética pública que se haga cargo del principio de responsabilidad en el cotidiano modo de ser y obrar de la sociedad y de las instituciones.** Habría que hacer, siguiendo el pensamiento de Javier Prado Galán¹⁷,

[...] diseñar una ética que responda de manera cabal a esta situación. Una ética desde esta actitud de esperanza crítica que asuma que las cosas pueden cambiar, que, aunque las grandes utopías pasan por mal momento, algo se puede hacer en la línea de aquella frase de Alberto Schwitzer: “Lo que tú puedes hacer es sólo una pequeña gota en el océano, pero es lo que da significado a tu vida”.

Luego entonces, al actuar contrario a sus deberes como servidor público, su actuación necesariamente nos conduce a un abuso de poder, que se contradice con la vocación democrática, en particular con el principio de **"igualdad ante la ley"**, para reducir el umbral inhibitorio para la corrupción, ya que si se sirve a intereses particulares de terceros, ¿por qué no a los propios también?, ¿cuál es el problema? De ahí la importancia fundamental que reviste el *status* del empleado público, si se desea que su desempeño sea independiente de las coyunturas políticas cambiantes, arraigándolo al ejercicio del cargo, fundamentado en conocimientos técnicos y aptitudes, de forma tal que su accionar posea la necesaria neutralidad ante los diversos

¹⁷ PRADO GALÁN, Javier S.J. (2000). *Ética sin disfraces. Una aproximación a la antropología, la cultura y la ética de nuestro tiempo*. Universidad Iberoamericana. Biblioteca Francisco Xavier Clavigero, México, página 153.



intereses políticos y económicos, y se oriente por los principios elementales de legalidad que deben observar quienes actúan en la administración.

Digamos que en este juego los funcionarios públicos se encuentran en una relación fiduciaria respecto a las personas que los eligieron, en ejercicio del sufragio, para que las representen.¹⁸ En su carácter de depositarios de la confianza pública, ellos están bajo la obligación de servir al pueblo de la mejor manera posible. En el desempeño de sus funciones tienen la obligación de demostrar toda la capacidad e inteligencia que les sea posible, de ser diligentes y concienzudos, de ser objetivos y razonables y, por sobre todas las cosas, mostrar que actúan de buena fe, con honradez e integridad. Deben alejarse de toda influencia corrupta y deben realizar las negociaciones de manera abierta y sincera frente al escrutinio público, a fin de que el pueblo pueda saber lo que sucede, y juzgar con justicia tanto a ellos como su trabajo. Si los funcionarios públicos no se desempeñan con honradez y responsabilidad, sus acciones son inconsistentes con el interés público.

Por eso, como lo describe la investigadora Muna D. Buchahin Abulhosn:¹⁹

[...]si no se crean las condiciones para la formación de dicho capital social, entonces, se tendrá lo que los sociólogos llaman la <<legalidad débil>> la cual sobreviene cuando en la colectividad se genera, respecto de las normas jurídicas vigentes, una previsión de ineficacia, o bien, una aplicación distorsionada, particular, impuntual y poco fiable. El poder no es dueño de la norma, sin embargo, tendría que ser su guardián. Es decir, estrictamente inherente al principio de legalidad, tendría que haber una mayor intransigencia hacia lo que disponen de dosis crecientes de poder.

¹⁸ SCHSLINGER, Arthur Jr (1997). *¿Tiene futuro la democracia?*. Revista *Este País. Tendencias y Opiniones*. Número 80, noviembre, páginas 2-3.

¹⁸ Condorcet, *Bosquejo de un Cuadro Histórico de los Progresos del Espíritu Humano*, Ed. preparada por A. Torres del Moral y Marcial Suárez, página 43.

¹⁸ CANSINO, César y SERMEÑO, Angel (1997). *América Latina: Una democracia toda por hacerse*. Revista *Metapolítica*. Volumen 1, octubre-diciembre, página 564.

¹⁸ E. Bea (1994). *Introducción a la teoría del Derecho*, Derechos Humanos, Valencia, Tirant lo Blanch, páginas 365-367.

¹⁸ J. Burckhardt (1972). *Staat und kultur*, editado por H. Helbling, página 308.

¹⁸ GARZÓN-VALDÉS, E. *Consenso, Racionalidad y Legitimidad en Derecho en Ética y Política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

¹⁹ BUCHAHIN ABULHOSN, Muna D. (2015) *Auditoría Forense. Delitos contra la Administración Pública*. BOSCH México. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. Prólogo de la obra. Página 8.



Estamos convencidos que el derecho debe de subordinar a la política, a la economía y a la ideología pues es importante educar en el valor de la legalidad y promover en los ciudadanos la conciencia de los propios deberes.

La experiencia nos demuestra que muchas de las causas de la corrupción, tanto en los países industrializados y los que se encuentran en vías de desarrollo, deben buscarse en los errores institucionales de la administración pública. En efecto, **si se pretende impedir que se difunda la corrupción y si se desea combatirla eficazmente, es preciso impulsar una reforma básica de ella, eliminando las fallas institucionales que conducen a este cáncer. Seamos honestos. No es posible combatir la corrupción apelando exclusivamente a la ética y a la transmisión de valores morales. Es necesario que se eliminen las oportunidades que la generan, incrementando al mismo tiempo los costos y los riesgos que la misma implica.** Por eso, las tareas de prevención y el combate en el sector de los delitos de los servidores públicos contra la Administración Pública, debe constituir una prioridad, antes que nada, porque el derroche de recursos públicos en un momento de crisis económica mundial, determina una grave disminución del gasto nacional y, por lo tanto, de los servicios públicos, afectando a las clases más pobres y débiles. Y si no, tenemos un claro ejemplo en la reducción del gasto al sector salud y educación.

La percepción que la sociedad tiene respecto la administración de justicia, es que existen procesos largos y costosos²⁰ y que los niveles de corrupción rebasan cualquier nivel racional en todos los niveles gubernamentales, así mismo, que las sentencias suelen no ser justas y oportunas. Esta percepción es preocupante, porque desestima la actividad empresarial, de ahí que sea relevante el tema que se propone, en cuanto a justificar que el derecho a la Buena

²⁰ Araceli del Jesús Valladares Baquedano en el ensayo: *La Responsabilidad del Estado*, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Campeche, septiembre 2010, página 8: “Entre las fallas más sobresalientes en la administración de justicia encontramos: el quebrantamiento a los deberes de profesionales en Derecho y faltas contra la ética, el encubrimiento de un ilícito que ayude a evitar la acción de la justicia, lo que ocasiona que la investigación se entorpezca, la ocultación de un objeto material o el producto del mismo que se encuentre relacionado con un ilícito, Jueces que ceden ante las presiones políticas, favores o sencillamente motivados por dinero, la palpable carencia o ineficacia de instrumentos jurídicos entorpecen el cabal cumplimiento de los fines del Estado, si un funcionario corrupto es descubierto, no es castigado o es castigado con penas ridículas que no ejemplifican a otros que quieren ingresar a este grupo de personas corruptas, falta de responsabilidad civil de los funcionarios por sus malas actuaciones” (...)



Administración es una herramienta para restablecer el orden jurídico, siempre que sea restringida dicha acción hasta encontrar el justo medio que se requiere para que cumpla su finalidad.

Existen varias razones por las cuales las empresas deben asegurarse de que no existan prácticas corruptas. Todas las empresas, grandes y pequeñas, son vulnerables y la posibilidad de que se produzcan daños es considerable. Y es como lo señala Hadfield en su ensayo: *Can we reduce legal costs through competitive private legal regimes? Privatizing Commercial Law:*

Los sistemas jurídicos en las democracias modernas realizan muchas funciones. Ellos supervisan las instituciones de la democracia, la gobernanza, la administración del Estado de bienestar moderno, proteger los derechos individuales, garantizar el orden social, y proporcionar un medio de resolución de conflictos no violenta entre los ciudadanos. (...) Debido a que el ámbito de la justicia del sistema jurídico implica que los derechos y obligaciones de los ciudadanos deben ser entregados por el Estado por razones de la legitimidad democrática. (...) el sistema legal también realiza en el campo económico importantes funciones, tales como la provisión de la estructura y la regulación necesaria para el funcionamiento de los mercados eficientes. (...) Las reglas que queremos en estas interacciones son las reglas que promover y facilitar las relaciones de mercado eficientes entre las empresas. En este contexto, no nos interesa lo que es justo o equitativo entre las dos corporaciones, somos interesados en lo que hace que su relación económica, productiva y valiosa como sea posible. Ese objetivo sugiere que debemos buscar maneras de aumentar el papel de los mercados en el proceso de desarrollo y administración de los regímenes jurídicos que rigen las relaciones entre las entidades empresariales.²¹

Estas razones son consideraciones que el Estado debe tener presente para evitar las prácticas corruptas:

1. Riesgos legales. Todo el tiempo existen riesgos legales sin importar la forma que adopte la transacción corrupta. Cada vez en mayor medida, la mayoría de las formas de corrupción son

²¹ Gillian K. Hadfield. *Can we reduce legal costs through competitive private legal regimes? Privatizing Commercial Law*. University of Toronto. Documento publicado en *El Cato Institute*: <http://www.cato.org/pubs/regulation/regv24n1/hadfield.pdf>.



ilegales no sólo donde se llevan a cabo, sino también en el país de origen de la empresa que practica la corrupción en otro país.²²

Este medio que cambia en cuanto a leyes, reglas y su ejecución, dificulta a los directivos de las empresas a establecer y cuantificar los riesgos legales a los que la corrupción los expone en sus operaciones. El cambio provoca incertidumbre. Para muchas empresas grandes, es muy importante el grado de responsabilidad que tienen por la actuación de los agentes que actúan en su nombre en otros países. Quien antes se consideraba un agente independiente por quien la empresa no se hacía responsable, ahora puede ser alguien cuyas acciones responsabilizan legalmente a la empresa principal.²³

2. Riesgos de reputación. Las empresas cuyas políticas y prácticas no tienen altos estándares éticos o no le dan importancia al cumplimiento de las leyes, están expuestas a riesgos de reputación. Generalmente es suficiente ser acusado de mala práctica para dañar la reputación de una empresa aún cuando el sistema judicial determine que no se involucró en prácticas corruptas.²⁴

1.4. ¿Por qué se han puesto tan en boga las compras gubernamentales si solían ser un tema complicado por la opacidad y el favoritismo?

Sencillo. Porque hoy la corrupción en general es un tema de discusión en todo el mundo. Si abrimos un diario de circulación nacional o internacional, o la información que encontremos en Internet a través de diarios electrónicos, casi seguramente encontraremos alguna denuncia de corrupción oficial. ¿Dónde ocurren esos actos de corrupción en la mayoría de los casos?. En temas fiscales, en las aduanas o en las compras y contratos Estatales. Y es que las adquisiciones gubernamentales involucran grandes sumas de dinero, entre 10 y 15 por ciento del producto

²² En 1977, Estados Unidos promulgó la Ley de Prácticas Corruptas en el extranjero que prohíbe sobornar a funcionarios extranjeros. A partir de ese momento, la ley ha ganado importancia legal dentro de la OECD y en un gran número de países. Es una ley que se reconoció mundialmente en el 2003 a través de la adopción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

²³ *Ibidem*, página 266.

²⁴ *Los negocios contra la corrupción. Un marco para la acción. Implementación del 10mo principio del Pacto Global de las Naciones Unidas contra la corrupción.*
http://www.unglobalcompact.org/docs/languages/spanish/Los_negocios_contra_la_corrupcion.pdf



bruto interno en muchos países. En el pasado llevaba meses o hasta años determinar qué estaba ocurriendo con un contrato estatal, pero hoy se puede saber casi instantáneamente, debido al auge en las comunicaciones y al constante escrutinio de los actos de gobierno.

Simple y sencillo. Vemos entonces que *la corrupción en los términos expuestos, es considerado como una lesión a los intereses de la sociedad civil, en perjuicio de la administración pública, y que como regla general, ha sido un mal transmitido de generación en generación, el cual es necesario extirpar para que no siga haciendo daño.* Es por ello que en la actualidad uno de los puntos de debate más acalorados entre los profesionales del control social, lo constituye sin lugar a dudas el tópico del control de los recursos económicos, sobre todo el que trata sobre los modelos y estructuras de las entidades de fiscalización. Acto continuo, normalmente, se da la pregunta de cuál debe ser el foco de fiscalización, su evaluación, las dimensiones de eficiencia, eficacia y efectividad y evaluación de estas preguntas relacionadas con los principios de legalidad y legitimidad.²⁵

1.5.¿Por qué son tan vulnerables a los abusos las adquisiciones Estatales?

Porque no son tratadas como una cuestión de política de gobierno. Se las percibe meramente como un proceso de adquisición y por lo tanto no se les asigna prioridad como una cuestión política, como un problema de gobierno.²⁶ En la mayoría de las naciones industrializadas las compras estatales figuran en un lugar destacado en el temario político, pero ese no es el caso en la mayoría de los países de América Latina y del Caribe. Pocos países tienen un alto funcionario con responsabilidad global sobre las compras estatales y la gente encargada de las adquisiciones tiene muy poca capacitación y escaso prestigio profesional. La mayoría de

²⁵ BROWN RIBEIRO, Renato Jorge. *Políticas públicas de controle: a avaliacao das simensioes eficiencia, eficácia, efetividade, economicidade, legalidade e legitimidade e o desenvolvimento do controle social*. Dirección electrónica: <http://www.clad.org.ve/anales6/beirep.html>

²⁶ “Las negritas son del que escribe.



ellos aprenden el oficio sobre la marcha. Como es informado por Isidoro Cheresky e Inés Pousadela:²⁷

[...] la vida política gira en torno de las elecciones y que esa sea la indiscutida fuente del poder legítimo es, ... una novedad que representa una discontinuidad respecto de las estrategias no democráticas de acceso al poder y que indica, además, un reavivamiento de los derechos políticos. ... La tónica de la vida pública y de la incertidumbre política depende de la existencia de una ciudadanía independiente que, aunque no abarca a todos aquellos que gozan de derechos políticos, está desplazado decididamente a quienes se autodefinen por las identidades adscriptas y se incluyen en el electorado cautivo.

Hay problemas con las leyes que rigen las adquisiciones estatales, que tienden a ser anticuadas, demasiado específicas y desfasadas de las prácticas empresariales modernas.

En muchos países ni siquiera se han publicado reglamentos para aplicar esas leyes, de manera que cada Ministerio o Secretaría de Estado tiende a manejar sus compras más o menos como le parece. Además, en muchos países el proceso es muy engorroso, lleno de cuellos de botella. Para acelerar su trámite, el contratista aceita la maquinaria. Aunque algunos países han aprobado en los últimos años leyes que regulan el proceso de adquisiciones estatales, la mayoría de ellos no ha encarado estas cuestiones. En la mayoría de los países no hay datos precisos sobre qué se está comprando, a qué precio y a quién. Es muy difícil obtener números precisos o controlar el proceso de adquisiciones. Si se suman estos elementos, el resultado es un sistema que da problemas.

Queda una pregunta más: **¿No es posible compensar esas fallas asignándoles mayor autoridad a los auditores y contralores?** Recordemos que los auditores son un elemento esencial, pero el problema es que en la mayoría de los casos los mecanismos de control comienzan a funcionar *post facto*, es decir, mucho después de que han sido implementados. En la mayoría de los países se audita lo que ya ha ocurrido; es como hacer una autopsia para tratar

²⁷ CHERESKY, Isidoro y POUSADELA, Inés (coordinadores). *Política e instituciones en las nuevas democracias latinoamericanas*. Editorial Paidós, Argentina, 1a. edición 2001, p. 39.



de determinar cómo murió la víctima y quién es responsable de su muerte. Son raras las auditorías concurrentes, aunque eso está comenzando a cambiar.

El eslabón más débil, es la falta de capacidad de las entidades ejecutoras. Por lo tanto, necesitamos concentrar nuestros esfuerzos en aumentar la pericia de los titulares de las dependencias de obras públicas, de salud o de educación; de hacer las cosas como se debe. Entonces podremos auditarlos. Porque si uno simplemente audita, siempre va a encontrar que las cosas se han hecho mal, y entonces qué hacemos. ¿Los mandamos presos y tratamos de recuperar los fondos?. Muchos piensan que este tipo de corrupción ocurre porque se le da demasiado poder al gobierno central. **¿Podemos mejorar el proceso de compras estatales descentralizándolo a niveles más bajos de gobierno?** Depende de lo que se descentralice. La mayoría de los países descentralizan poder político y recursos. No descentralizan procedimientos y controles. De manera que hay que preguntarse: ¿estamos descentralizando oportunidades de corrupción e ineptitud?.

Por ejemplo, si tenemos una Secretaría de Salud ineficiente, que compra mal los remedios, pagando precios excesivos, y descentralizamos el proceso de adquisiciones a los hospitales regionales, eso no significa que hayamos mejorado cosa alguna. Al contrario, bien podríamos haber atomizado el proceso y consecuentemente acabaríamos pagando más, porque los volúmenes de compras serían menores y quizás aumentemos además las oportunidades para la ineptitud y el fraude. El desafío a vencer es preparar a la gente para que haga las cosas bien. **No tiene sentido descentralizar la capacidad de compra a una dependencia, entidad u organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal, si no la preparamos con los fondos, los recursos humanos y la capacitación necesarios para hacer bien su tarea.** De otra forma, vamos a acabar enviando al auditor a que descubra probablemente que el único resultado del proceso de descentralización es pagar precios más altos por la misma mercadería.

La administración pública debe ser transparente y sus administradores deben ser responsabilizados democráticamente ante la sociedad.



Esto tiene que ser así porque la profesionalización de la burocracia no la hace totalmente inmune a la corrupción, fenómeno mundial que ha aumentado en demasía en América Latina. En este punto, varios estudios comparativos, así como el Informe del Banco Mundial de 1997 son unánimes: es preciso actuar directamente en la relación entre política y administración, disminuyendo la politización de la maquinaria gubernamental, haciendo más transparentes las decisiones públicas e invirtiendo en el fortalecimiento de los patrones salariales y éticos del funcionariado. Al hacer que los administradores públicos sean más autónomos y asuman mayores responsabilidades ante la sociedad, la Administración Pública Gerencial se constituye en un instrumento fundamental para la defensa del patrimonio público y de los principios republicanos.

Descentralizar la ejecución de los servicios públicos es una tarea esencial en el camino de la modernización gerencial del Estado. En primer lugar, las funciones que pueden ser realizadas por los gobiernos subnacionales y que antes estaban centralizadas, deben ser descentralizadas. Esta medida procura no sólo obtener ganancias en eficiencia y efectividad, sino también aumentar la fiscalización y el control social de los ciudadanos sobre las políticas públicas. El CLAD opta normativamente por la descentralización, pero formula algunas salvedades en cuanto a la adopción de una perspectiva en la que el proceso descentralizador pueda ser considerado siempre y en toda circunstancia, como el único modo de resolver los problemas de la administración pública. Esto, en primer lugar, porque la relación entre la centralización y la descentralización no es dicotómica, sino complementaria. El Gobierno Central continuará desempeñando un papel estratégico en cuanto a garantizar la equidad, sobre todo en países con grandes desequilibrios socioeconómicos regionales, financiando en parte el suministro de los servicios públicos. La descentralización realizada sin contrapartidas a los lugares más pobres tiende a reproducir la desigualdad social existente, manteniendo así el patrón histórico de desarrollo prevaleciente en el continente latinoamericano.

Por otra parte, en naciones sin tradición administrativa local, el proceso de descentralización deberá ser acompañado, inicialmente, de un apoyo técnico proveniente del Gobierno Central. Si en la mayoría de los países de la región la construcción de una burocracia



nacional ya se ha completado en una u otra forma, en el ámbito subnacional todavía queda mucho por hacer. Sin embargo, esta medida debe servir como estímulo para que, en los hechos, los gobiernos locales asuman las políticas y lo hagan siguiendo los principios gerenciales, procurando evitar el retorno al centralismo burocrático característico de la historia administrativa de la región.

2. LA REFORMA GERENCIAL DEL ESTADO EN EL ÁMBITO SUBNACIONAL

Será más exitosa en la medida en que se adelanten las reformas político-institucionales, toda vez que la burocracia local latinoamericana ha sido el locus privilegiado del patrimonialismo. De esta manera, el potencial de democratización de las relaciones entre el Poder Público y los ciudadanos, contenido en el modelo gerencial, sólo podrá ser plenamente realizado en el caso de que sean modificadas las relaciones entre la clase política, la burocracia y la sociedad civil en el plano local.

El proceso de descentralización en América Latina ha estado caracterizado por la intensificación de la competencia por recursos entre los niveles de gobierno, lo que muchas veces ha redundado en relaciones intergubernamentales predatorias. Los principales resultados de este proceso han sido el crecimiento del endeudamiento de los gobiernos subnacionales de algunos países de la región, y la agudización de la guerra fiscal por inversiones, ambos fenómenos con consecuencias deletéreas para los gobiernos nacionales. Como bien ha sido argumentado, más importante que definir estrictamente lo que cada nivel de gobierno debe hacer, es la necesidad de establecer mecanismos de cooperación entre ellos. Por estas razones, defiende decididamente la descentralización, con tal de que este proceso se acompañe del mantenimiento de tareas esenciales por parte de los Gobiernos Centrales, de la vinculación de las reformas gerenciales con la reforma político-institucional en la esfera local, y de la creación de incentivos de cooperación entre los niveles de gobierno.

En el punto referente a la evaluación del desempeño burocrático, establece que éste no sirve sólo para establecer si las metas fueron o no alcanzadas. La administración pública



gerencial hace uso del control *a posteriori* de los resultados como un instrumento técnico capaz de hacer que las organizaciones aprendan de sus errores, y a partir de esto, elaboren sus estrategias futuras. Es lo que se ha denominado principio de aprendizaje organizacional, fundamental para que la administración por objetivos no sea meramente una forma de sancionar o de encontrar responsables por el eventual mal desempeño de los organismos públicos, sino que logre desarrollar la capacidad de aprender de su desempeño y mejorar continuamente la prestación de los servicios públicos.

La definición de los objetivos no basta para evaluar los resultados obtenidos por la burocracia y para ubicarla en un proceso continuo de aprendizaje organizacional. Se requiere la presencia de otros tres mecanismos, esenciales en este proceso.

El primero de estos mecanismos es el establecimiento de un modelo contractual entre el organismo central y las agencias descentralizadas. Es el denominado contrato de gestión, que tiene como base metas cuantitativas definidas *a priori* y posteriormente evaluadas.

El contrato de gestión también debe definir qué hacer después de la evaluación, en términos de sanciones, premios u otras formas de corregir los errores. En suma, el contrato de gestión constituye un instrumento que permite tanto una estimación más rigurosa de la eficiencia, de la eficacia y de la efectividad, como el aumento de la transparencia de la administración pública, toda vez que la sociedad puede saber de antemano cuáles son, de hecho, los objetivos de cada organismo público, sus resultados y lo que podría hacerse para corregir eventualmente un mal desempeño.

La buena definición de los objetivos organizacionales depende también de la modificación de la rígida jerarquía que caracterizaba al modelo burocrático weberiano. Esto debe ser así porque es preciso hacer a los funcionarios públicos responsables de las metas, conscientes de la misión de su organización, y la mejor forma de lograrlo es delegando poder (*empowerment*) y autonomía a los gerentes. Este mecanismo altera la forma de la gestión y la cultura organizacional de los integrantes de la burocracia, que inclusive podrán sentirse más motivados por un sistema marcado por el aumento del poder individual de decisión y de la responsabilidad ante los objetivos de su organismo público. Se supone que la motivación de los



funcionarios tienda a aumentar todavía más si se compara su nueva inserción en la Administración Pública Gerencial con el papel que desempeñaban en el modelo burocrático weberiano, en el cual sólo eran piezas de un engranaje encajado en reglas no siempre claras para quienes ejecutaban las tareas.

Por último, la administración pública basada en los resultados tendrá que realizar fuertes inversiones en la construcción de instituciones y en el entrenamiento de personal calificado, de modo de posibilitar la evaluación del desempeño, tanto organizacional como individual. Este es un punto central de la Reforma Gerencial del Estado. En este sentido, el CLAD plantea que los Estados latinoamericanos precisarán montar sólidos sistemas de evaluación del desempeño en los próximos años, en el caso de que quieran en realidad transformar las actuales estructuras de la administración pública.

2.1. Tipos de control

La mayor autonomía gerencial de las agencias y de sus gestores debe ser complementada con nuevas formas de control. En lo primordial, el control deja de ser el control burocrático que buscaba estimar si todos los procedimientos se habían cumplido en forma correcta, para preocuparse más por las ganancias de eficiencia y efectividad de las políticas. Con la Reforma Gerencial del Estado, el control que antes era llevado a cabo sólo por los administradores y las estructuras internas de control externo e interno, ahora pasa a ser, adicionalmente, **la combinación de cuatro tipos de control:**

Control de resultados, realizado a partir de indicadores de desempeño estipulados de forma precisa en los contratos de gestión.

Control contable de costos, que abarcará no sólo el control de los gastos realizados, sino también el descubrimiento de formas más económicas y eficientes de hacer cumplir las políticas públicas. La adquisición de esta última habilidad fue designada en la reforma administrativa inglesa, como la incorporación de una "conciencia de costos" en el servicio público. A partir de



esto, los funcionarios públicos comenzaron a valorar el buen uso del dinero público, y así a respetar más a la población pensada como contribuyente.²⁸

Control por competencia administrada, o por cuasi-mercados, en los cuales las diversas agencias buscan ofrecer el mejor servicio a los usuarios. Esta competencia puede traer ganancias de eficiencia y efectividad al sistema, ya que la pugna obliga a una utilización más racional de los recursos y porque la tendencia es a aumentar la gama de servicios a disposición de los ciudadanos.

Y por último, el control social, por medio del cual los ciudadanos evaluarán los servicios públicos o participarán en la gestión de los mismos. El control social es un instrumento fundamental para manejar la compleja relación entre los ciudadanos y sus agentes, los políticos, y los burócratas. Obviamente, el control de la burocracia realizado por los políticos es esencial en la democracia representativa, pero seguramente no es el único que garantiza la información que necesita la población para evaluar el carácter público de las acciones del Estado. Se ha mostrado que el control de la población sobre la burocracia - supervisión de tipo "alarma de incendio" - es lo que asegura la mayor optimización de la relación entre el principal (ciudadanos) y sus agentes gubernamentales, toda vez que el costo de la información en este caso es menor que el que corresponde a la relación establecida entre políticos y burócratas, y que las ganancias inmediatas para la sociedad son mayores.

Pero el control social solo trae consigo estos beneficios en caso de estar basado en sólidos mecanismos institucionales. La Reforma Gerencial del Estado debe crear instituciones que incentiven a la población para controlar el Poder Público. Experiencias en este sentido han tenido lugar en varias partes del mundo, con los padres asumiendo la cogestión de las escuelas, los ciudadanos calificando a los servicios médicos, la creación de ombudsman para recibir reclamos de la población en cuanto a la calidad de las políticas públicas, y la escogencia de miembros de la comunidad para participar en consejos directivos o fiscalizadores de las más diversas organizaciones públicas.

²⁸ Les Metcalfe & Sue Richards (1989). *La Modernización de la Gestión Pública*, INAP, Madrid, página 50.



Además de estos controles vinculados con el modelo de la Reforma Gerencial del Estado, es preciso reforzar el control judicial sobre actos ilícitos y para garantizar la uniformidad en el trato a los ciudadanos. Esta cuestión reviste una importancia extrema en América Latina, dada la histórica fragilidad de los órganos judiciales en la región, al contrario de la experiencia estadounidense e inclusive la europea. Dos razones justifican actualmente el refuerzo del control judicial como un aspecto importante del proceso de reforma del Estado. La primera es que la confianza de los agentes económicos en el Poder Judicial, sobre todo en su relación de fiscalización del Poder Público, es fundamental para establecer el buen funcionamiento del mercado. Y más importante aún, es fundamental mejorar el control judicial, puesto que los derechos civiles y la efectividad de la ley no son respetados integralmente por el Poder Público. A título de ejemplo, cabe recordar que los usuarios de los servicios públicos en el continente, por lo general no están protegidos en sus derechos como consumidores. De hecho, el modelo gerencial puede modificar sustancialmente esta situación, pero seguiría en pie la siguiente interrogante: ¿Qué podría pasar si tales derechos no fuesen respetados?. Los controles gerenciales, en suma, precisan tener como última salvaguarda al poder judicial.

3. CONSIDERACIONES FINALES

La **Gobernanza** es el arte o modo de gobernar que tiene como propósito la consecución del desarrollo económico, social e institucional duradero, instando al sano equilibrio entre el estado, la sociedad civil y la economía de mercado, y que entre sus aspectos básicos incluye la **Gobernabilidad**, considerada como la forma en que se ejerce la dirección gubernamental de los asuntos públicos en un país. **Transparencia**, como ejercicio de las funciones públicas de tal modo que la sociedad puede comprobar ese ejercicio y a la vez la posibilidad real de que los miembros de esa sociedad puedan llevar al Poder Judicial a los servidores públicos para sentar responsabilidades penales, administrativas y civiles. **Corrupción**. Estando la corrupción presente en los estados, el deber es fomentar la transparencia, rendición de cuentas y la extensión e intensidad de los controles y la fiscalización pública. Lo importante de todo es contribuir a un



Estado democrático que logre empoderar al ciudadano en la toma de decisiones y en todo caso fortalecer el principio de legalidad en el Estado social de derecho.

REFERENCIAS

- ARAZI, Ronald (1986). La prueba en el proceso civil, teoría y práctica. Ediciones La Rocca, Buenos Aires.
- BROWN RIBEIRO, Renato Jorge. *Políticas públicas de controle: a avaliacao das dimensioes eficiencia, eficácia, efetividade, economicidade, legalidade e legitimidade e o desenvolvimento do controle social*. Dirección electrónica: <http://www.clad.org.ve/anales6/beirep.html>
- BUCHAHIN ABULHOSN, Muna D. (2015) *Auditoría Forense. Delitos contra la Administración Pública*. BOSCH México. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CANSINO, César y SERMEÑO, Angel (1997). “América Latina: Una democracia toda por hacerse”. Revista *Metapolítica*. Volumen 1, octubre-diciembre.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos Artemio (2012). *Acceso efectivo a la justicia. Elementos y caracterización*. Primera edición, editorial Porrúa, México.
- CONDORCET. (s/f) *Bosquejo de un Cuadro Histórico de los Progresos del Espíritu Humano*. Edición preparada por A. Torres del Moral y Marcial Suárez.
- CHERESKY, Isidoro y POUSADELA, Inés (coordinadores) (2001). *Política e instituciones en las nuevas democracias latinoamericanas*. Editorial Paidós, Argentina, 1a. edición.
- GARZÓN-VALDÉS, E. *Consenso, Racionalidad y Legitimidad en Derecho en Ética y Política*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- GUERRERO OROZCO, Omar (2000). *Administración Pública. Voz. Obra general: Léxico de la Política*. Varios autores. FLACSO-SEP-CONACYT-HEINRICH BÖLL STIFTUNG-FCE, México, 1a edición.
- JINETA LOBO, Ernesto. *Fundamentos constitucionales de la nueva jurisdicción contencioso-administrativa (Costa Rica)*. En: <http://www.ernestojineta.com>.
- LÓPEZ PRESA, José (1998). *Corrupción y cambio*. Fondo de Cultura Económica. México.



-
- MORENO OCAMPO, Luis (1993). *En defensa propia. Cómo salir de la corrupción*. Editorial Sudamericana, Buenos Aires.
- PRADO GALÁN, Javier, S.J. (2001). *Ética sin disfraces. Una aproximación a la antropología, la cultura y la ética de nuestro tiempo*. Universidad Iberoamericana. ITESO. “Biblioteca Francisco Javier Clavigero”.
- RECASÉNS SICHES, Luis (2014). *¿En qué consiste eso de ser jurista?* Ediciones Coyoacán. Colección dirigida por Oscar Correas. México.
- RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel (s/f). *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>.
- ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique (2010). “El Acto Administrativo. La arbitrariedad producida desde y a partir del acto administrativo”. En *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 125 (117-144) mayo-agosto.
- SALMÓN, Elizabeth *Coordinadora de la investigación* (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), y Cooperación Alemana al Desarrollo Agencia de la GIZ en el Perú, Programa Gobernabilidad e Inclusión.
- SAVATER, Fernando (2012). *Ética de urgencia*. Editorial Ariel y Editorial Planeta. Primera edición impresa en México.
- SCHSLINGER, Arthur Jr. (1997). ¿Tiene futuro la democracia?. *Revista Este País*. Tendencias y Opiniones. Número 80, noviembre, páginas 2-3.