

# **TRANSPARENCIA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA.**

**POR HOMERO M. BIBILONI <sup>1</sup>**

## **Palabras preliminares.**

Haber integrado el cuerpo de expositores que participaron del homenaje al Profesor de nuestra Facultad Bartolomé Fiorini, ha sido no sólo un honor sino también un desafío, para poder expresar un aporte que sea adecuado y suficiente para tan relevante evento, máxime nuestra pertenencia a la cátedra de cuya especialidad el Dr. Fiorini fuera un notable exponente, e igualmente por haber sido años Secretario del Instituto de la Facultad que lleva su nombre.<sup>2</sup>

## **I. MARCO CONCEPTUAL**

### **I.1. LUCIDEZ DEL PENSAMIENTO DE FIORINI.**

Bien planteaba el escenario y el objetivo de la enseñanza universitaria , cuando pregonaba la necesidad de tener claridad expositiva para poder tener una "...unidad de pensamiento intelectual" evitando así la dispersión o el andar sin rumbo dentro de

---

<sup>1</sup> Abogado. Docente, Especialista en Derecho Administrativo. Profesor de Grado y postgrado. Ex Secretario del Instituto de Derecho Administrativo Bartolomé Fiorini y Consejero Académico, títulos y cargos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Integrante del Comité Ejecutivo de AADA (Asociación Argentina de Derecho Administrativo) y Secretario a cargo del Área Ambiental de dicha organización, Ex Subsecretario de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia de la Nación. Consultor y capacitador en materia de Derecho Administrativo, organización y control de gestión. Especialista en Derecho Ambiental (Universidad del País Vasco). Director de Planificación en Prevención y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires en la gestión del Dr. Eduardo De Lázari; integrante de Unidades Ejecutoras. Asesor Ambiental de la FAM (Federación Argentina de Municipios). Consultor Municipal e institucional. Actualmente Subsecretario de Recursos Naturales, Normativa, Investigación y Relaciones Institucionales del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación (junio 2003 a la fecha).

<sup>2</sup> Este aporte supone una reconstrucción de la exposición sobre la base de los elementos de apoyo (proyección) exhibidos durante la misma, manteniendo dicho formato con un nivel mayor de precisión y comentarios, no constituyendo por tanto un artículo de doctrina tradicional.

la doctrina, en forma tal de lograr "...la objetividad y la comprensión...", permitiendo así afianzar la ciencia en una articulación con otros actores y destinatarios , en forma suficientemente clara para que estos puedan participar del proceso de conocimiento y no ser actores pasivos de un recitado académico que en tal circunstancia se transforma en léxico vacío e incomprensible. Asimismo, otra lectura de esta precisa consigna, fácilmente advertible en sus obras, demuestra la necesidad e importancia del entendimiento de los institutos básicos del derecho administrativo, sus funciones e impactos.

Su lenguaje, método, y brevedad de textos, todos originales y con escasez de citas, permite descubrir a un pensador profundo y creativo de la ciencia del derecho que no necesita la mención erudita para acreditar su conocimiento.

Pero también obliga a tener en cuenta su mensaje en cuanto al derecho , que siempre actúa en contexto, al consignar su "...ubicación en nuestra historia, y cultura..." , lo cual determina un pensamiento o corriente local y regional – en nuestro caso latinoamericana- para impedir "...el desarraigo cultural ....:"

Esta claro, leyendo la historia que el derecho no ha sido neutral, y esta advertencia obliga al análisis científico sin ocultar tal pertenencia a un aquí y ahora de los tiempos. No hacerlo se constituye en una hipocresía intelectual , cuando no en una omisión intencional, que con apariencia de pureza oculta contenidos concretos en materia social política y económica.

## **I.2 IMPORTANCIA DE REFLEXIONAR EN DERECHO CRÍTICAMENTE.**

Pareciera que las obras jurídicas, se agotan muchas de ellas en una suerte de repertorio clásico el cual consiste en :

✓ *Sistematizar doctrina.*

Indicando las corrientes de pensamiento, y las posiciones que critican unas a otros, hasta la mención de las eclécticas clásicas.

✓ *Comentar los fallos.*

Glosar de una manera diferente lo que los jueces han dicho, marcando concordancias o diferencias con sus precedentes, en algo que en sí mismo el contenido de la sentencia no puede realizar, que si bien no es demasiado creativo aporta a la extensión informativa del dato jurisprudencial .

✓ *Anotar o describir la ley.*

Permitiendo una comprensión de la sistemática de la misma con la usualmente generosa reproducción del propio texto.

✓ *Participar de alguna polémica dentro de estos parámetros.*

Indicar como nivel de legitimación aquellas posiciones a las cuales el comentarista adhiere sin demasiados aportes propios.

Dicho esto con un enorme respeto por sustantivas obras, pero también por la lectura de artículos o trabajos, e igualmente producciones bibliográficas parcialmente descorazonantes en punto a un avance creativo de la ciencia jurídica. Sumar páginas no es avanzar cualitativamente.

## **II. SENTIDO DE LA TRANSPARENCIA**

Podemos considerar el concepto de lo **transparente** como una calidad de :

“aquellos cuerpos a través de los cuales pueden verse los objetos. Translúcido. Que se transparencia o se adivina o deja que una cosa se transparente o se deje adivinar...”<sup>3</sup>

### **II.1. Componentes valorativos.**

Así entonces la idea de transparencia supone tener en cuenta

- La ética
- La honestidad.
- La claridad de procedimientos.
- La información

Aspectos todos estos vinculados al quehacer de la administración activa, que tienen mecanismos de materialización instrumental posibles y concretos y que lejos de pertenecer a un discurso abstracto y teórico es imprescindible bajarlos a tierra en orden a su verificación diaria, desde lo mas simple a lo más complejo del funcionamiento administrativo.

### **II.2. Componente sustantivo**

Constituye sucintamente un ejercicio adecuado de la función administrativa en la variedad gama de formas que tiene esta de manifestarse<sup>4</sup> a saber:

- Dictado de normas;

---

<sup>3</sup> Nuevo Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. Tomo II.

<sup>4</sup> A manera ejemplificativa

- Actuación material (hechos administrativos)
- Certificación a petición (dominios e inhibiciones, etc.), o de oficio (inspecciones)
- Constituir o modificar situaciones (estado civil, carácter de comerciante, etc.)
- Consulta;
- Control;
- Satisfacción de intereses públicos (educación, salud, etc.)
- Actuación jurídica por actos, contratos
- etc.

### **III. DIAGNOSTICO DE SITUACION**

Si la transparencia supone el dejar ver, importa la inexistencia de agendas ocultas, la facilidad en el acceso , la simplicidad del tramite: Veamos como desde hace décadas esto no es así a poco que analicemos las herramientas estructurales por donde discurre la función administrativa.

#### **III.1. Desde la organización.**

- Fines propios.  
La misma muchas veces establece finalidades informales o culturales propias que no guardan relación alguna con sus competencias, misiones y funciones, generando opacidad entre lo que debe hacer y hace, con relación a los terceros usuarios o beneficiarios. Es decir que se una pérdida de la visión y agonía del deber ser de sus misiones y funciones.
- Apropiación de la información.

Es un dato instalado que los agentes generan el estancamiento de la información la cual han sabido obtener, la que consideran de su propiedad . Ello obedece ora a la falta de instrucciones en punto a su circulación y /o accesibilidad o bien a la inexistencia de sistemas para que ello pueda concretarse (redes, paginas, carteleras) cuando no el dato interno de lo que cuesta obtenerla, razón de más para no desprenderse de ella.

- Privatización de lo publico.

Igualmente por diversos mecanismos de intereses menores, comodidades, corruptelas, derechos tergiversados, surge que estas cuestiones propias de los agentes o de privados vinculados a rutinas del quehacer administrativo van estableciendo reglas no escritas de beneficios personales, sectoriales o corporativos que hacen que los espacios o bienes públicos terminen siendo funcionales a los intereses privados. (v. gr. Lo que sucedió y aun no ha conseguido extirparse definitivamente en el PAMI – parcialmente al eliminarse a las gerencadoras-).

- Funcionamientos estancos

Sobre la base de la falta de canales adecuados de comunicación, como así también la falta de directivas o políticas para que ellos suceda, o cuando estas existen faltan medios que las instrumenten, es habitual ver que cada área funciona como si estuviera desconectada al resto, ignorando sus niveles de articulación, de importancia relativa dentro del conjunto, cuando no se abroquele en si misma para pasar desapercibida y no ser ni observada ni auditada aun en los términos de la mayor simplicidad posible.

### **III.2. Desde el procedimiento.**

- Formulismo.

El apearse a elementos rituales no exigibles, genera por la falta de conocimiento de terceros, un ámbito inexpugnable y falto de toda transparencia dado que induce al error y el error puede generar la pérdida de un derecho en sede administrativa.

- "Cajoneo".

Este neologismo expresa una sutil técnica de demora injustificada, denotando la falta de transparencia, ya que el expediente "duerme" en el tiempo, sea por la desidia en resolver algo complejo, sea por que se espera la preguntar salvadora habilitante del acto de corrupción

- "...como se puede resolver??.."
- "...valoramos mucho cualquier ayuda que se nos pueda dar en este sentido... (o frases del estilo que no requieren mayor imaginación descriptiva).

- Demora burocrática.

Si bien las normas administrativas establecen tiempos para todo avance mas allá del imperativo de la impulsión de oficio (v. gr. El Art. 77 del dec. 7647 LPA en la Pcia. De Buenos Aires) está claro que el amparo por mora aun no ha sido el antídoto adecuado para obligar a la administración a respetar los tiempos específicos, dado que no hay en la practica sanción alguna. La demora, genera la idea de pérdida del derecho, de desaliento, de imposible solución, conspirando contra la idea de transparencia en el marco del servicio esperable.

- Vaciedad de su contenido.

Cuando se responde en forma dogmática, con real independencia de los argumentos efectuados por el ciudadano o tercero a la administración peticionante, se genera una fuerte oscuridad para el debido control o asistencia de los organismos específicos o bien su eventual revisión judicial posterior al limitar la expresión administrativa habilitante de la controversia judicial.<sup>5</sup>

- Complejidad.

En otras ocasiones la administración genera dificultades insalvables para el tercero, sea por complejidad o imposibilidad que determina la irrevisibilidad de una situación dada. Por ejemplo :

-si uno no tiene la boleta de pago de un impuesto, cuyo copia debería tenerla digitalizada el banco y la propia administración no existe derecho alguno-

- o bien pedir cosas imposibles condenando al particular: como el caso de ciertas situaciones relativas a los servicios públicos en donde hay que acreditar situaciones realmente complejas (la baja en la tensión, la causalidad con la rotura del artefacto, etc. si ello no quedo en algún registro auditable por el ente regulador de la prestataria).

- Pérdida de humanidad.

Cuando los expedientes son un número, y una referencia a fojas y actuaciones, olvidándose que contiene en su interior los derechos ,intereses y expectativas de una persona no hay transparencia, por olvido del dato central de personalización de los temas.

---

<sup>5</sup> Aunque parezca increíble, es posible llenar los despachos y dictámenes necesarios para obtener una solución positiva o negativa a varios temas, sin leer el expediente, y sobre la base de tener predefinido de antemano la respuesta positiva o negativa. La rutina de pases y elevaciones puede redactarse de tal manera que con independencia del contenido de las presentaciones y sobre la base del dogmatismo que puede arbitrariamente ser ejercido se resuelva en un sentido o en otro. Eso si el resultado posterior en la justicia si el acto es cuestionado no puede garantizarse.

### **III.3. Desde el proceso.**

- Contemporaneidad.

Culturalmente la desproporcionada falta de contemporaneidad entre el conflicto y la sentencia (Morello hablaba de 4 años como termino de razonabilidad procesal) lleva al común de la gente a no pensar en la revisión judicial como herramienta adecuada.

- La pre definición procedimental.

La circunstancia de que en la materia administrativa los derechos pueden definirse en sede administrativa, sin la adecuada tutela y asistencia jurídica del ciudadano en esta etapa de indudable relevancia judicial, le suma opacidad al pleno ejercicio de los derechos en beneficio del mas dotado o capacitado, es decir la administración activa, usualmente. gente a no pensar en la revisión judicial como herramienta adecuada.

- Claridad del lenguaje.

Si una sentencia leída a un justiciable, no puede ser entendida por este, no es transparente. En efecto, la corporación jurídica en este sentido (abogados y magistrados) se apropian culturalmente de los mecanismos de entendimiento, y definen la suerte de terceros, pero estos no alcanzan a entender salvo por el resultado en si mismo, de las razones profundas del decisorio que los beneficia o los afecta.

- Accesibilidad remota.

Si un sistema jurídico de tipo garantista, tiene accesos remotos o complejos, no es transparente, por que sostiene restricciones que

lo hacen inaccesible. Ello pasó durante casi 100 años en nuestra provincia con el sistema contencioso administrativo en cabeza del superior tribunal provincial , es decir a mas de 300 km. Promedio del conjunto de los bonaerenses.

#### **III.4. Desde el régimen de empleo.**

- Inexistencia de carrera.

Cuando la norma indica algo y el "ser" de la experiencia va por otro lado, se demuestra la falta de transparencia , en donde el contacto, la mera antigüedad, la habilidad burocrática, el pasar desapercibido, genera una carrera real o una comodidad laboral rehecho. No hay entonces transparencia, dado que además el sistema trata de expandirse sobre si mismo restringiendo el ingreso de terceros.<sup>6</sup>

- Falta de Concursos.

Es Unánime la realidad nacional , provincial y municipal, de la exigüidad de concursos en relación al universo de agentes y cargos concursables.

- Insuficiente capacitación.

Personal inepto, con falta de calificación, sin comprensión de su tarea, es doblemente malo:

- para el agente por que no lo dignifica como trabajador y se lo excluye de su derecho a mejorar .
- para la gestión por cuanto no rinde en términos de eficacia y eficiencia

---

<sup>6</sup> Ingreso de parientes en forma objetivamente privilegiada ( hijos ) , o informalmente por la situación de poder grande o pequeño en el acceso a funcionarios claves, pase a planta permanente de contratados no importando su real necesidad y las razones de haber estado en un esquema transitorio ( si genuinamente lo fuera . dado que contratados de 10 años o mas como los hay no es muy creíble de su posible prescindencia )

Pero sí puede permitir por complacencia o imposibilidad de cambio tolerar gestiones inadecuadas, o lisa y llanamente conducida por incapaces.<sup>7</sup>

- Falta de calificación y adaptación a las nuevas demandas.  
Consecuencia de la Ajenidad con que la administración se mueve pese a la realidad del contexto, con lo cual no se desarrollan las habilidades necesarias.
- Indiferencia por los resultados.  
Algo crónico de la organización pública, imposible de pensar en lo privado. Si bien las diferencias entre los objetivos de lo público y privado son absolutamente diferenciales, nada impide buscar objetivos para unos y otros, medibles en términos de eficacia y eficiencia .

### **III.5. Desde el sistema de contrataciones.**

- Lentitud  
Si una obra o prestación tarda varias veces mas que el tiempo previsto, no es claro la razón de ser de la misma, o las razones de ser de quienes tenían que velar por su concreción.
- Competitividad relativa.  
Esquema proclamados de publicidad para la competencia , no siempre indican que ella se materialice en forma franca y honesta. Los clubes de oferentes no es una leyenda de gente

---

<sup>7</sup> en el país de los ciegos el tuero es el rey.

trasnochada, sino verificable a poco que se hagan seguimientos de precios de oferentes en diferentes situaciones.<sup>8</sup>

- Burla al sistema clásico.

Es sabido por que lo dice la ley y la doctrina, con confirmación jurisprudencial que la licitación pública es el sistema por excelencia para contratar. No obstante en la Provincia de Buenos Aires según datos de la propia Contaduría existen numerosas contrataciones directas que representan el 38,87% de los montos totales sometidos a control de este Organismo.<sup>9</sup>

- ¿bueno y caro? ¿malo y barato?

No es transparente una contratación que adjudica al menor monto sabiendo que “contrata” un conflicto por precio vil o que a contrario lo hace a un precio sustancialmente caro sobre la base de la necesidad o urgencia. Pero todo es urgente ¿? Y la Planificación de las demandas ¿??<sup>10</sup>

- Pliegos antiguos.

Con pliegos redactados y reciclados durante años con meras agregaciones a través de nota aclaratorias, es indudable que el objeto a contratar en el curso de su termino o de ejecución prestacional, requerirá de ajustes permanentes, apartándose por el vicio estructural de inicio de la “legalidad licitaría”.

### **III.6. Desde el esquema de control**

---

<sup>8</sup> Recuerdo un caso en donde la Contaduría general de la provincia comparo la cotizaron del mismo renglón de ciertos oferentes ante diferentes organismos licitantes para iguales fechas. Lo curioso era que de un grupo mas o menos determinado todos ellos ganaron alguna licitación, y paradójicamente tenían diferentes valores para iguales rubros, lo que hacia inducir acuerdos previos, al menos como inferencia mas que razonable. No se hesitan técnicas muy sofisticadas, sino son cruce de información obtenible vía redes de computadoras y una decisión política de trabajar en esta línea.

<sup>9</sup> RAP Provincia de Buenos Aires. Año I - NRO. 2.

<sup>10</sup> Bien....Gracias.

- El sistema formal, estático y fotográfico.  
A poco que miremos la actividad de los organismos de consulta, asistencia y control, advertiremos que nadie apunta a los resultados obtenidos sobre la base de una planificación previa que explicita como se piensa con el presupuesto asignado cumplir con las misiones y funciones competencialmente asignadas sino a diagnósticos de ajuste a las normas, aunque a veces ello puede maquillarse, y de la existencia de presupuesto tan solo.
- Contradicción entre las Misiones y Funciones, la asignación de Presupuesto y la falta de control de gestión por resultados.  
Es la contracara del punto anterior, lo cual desnuda impericia, ineptitud o ineficacia.  
De allí a que la profundización de la tarea de control de gestión que hace la AGN en el orden nacional, pareciera ser una herramienta mas que valida.

#### **IV. CONCLUSIONES**

Podemos entonces cerrar con algunas conclusiones

- ❖ Es imprescindible repensar los mecanismos de funcionamiento de la administración activa, sus instrumentos de gestión, lo que supondrá un redimensionamiento de la misma y sus roles, expresados a través de las misiones y funciones competencialmente asignadas. La reforma del estado al momento ha sido tan sólo un esquema de ajuste, traslaciones internas y excusas privatizadoras.
- ❖ Dado que en el campo social de nuestra argentina, hay millones de pobres estructurales, e igualmente connacionales excluidos de

todo sistema orgánico e institucional, cabe pensar si no son ellos precisamente quienes mas necesitan al derecho administrativo, y sin embargo este se mantiene alejado de estos , sin articulaciones posibles o sistemas simplificados de contención.<sup>11</sup>

#### ❖ Compromiso de la Universidad Pública con la Justicia Social

“Argentina necesita el aporte de la Universidad para poder llevar adelante con éxito la tarea de construir una estrategia que permita combinar un desarrollo sostenido y soberano con mayores niveles de justicia social. No se trata simplemente de una voluntad coyuntural. Las experiencias internacionales muestran que no existen casos donde la Universidad haya estado ausente en la definición y construcción de modelos de sociedad integrados y productivos. Por un lado, porque el papel que ocupan el conocimiento, la ciencia y la tecnología en la definición de estos modelos exigen de un rol protagónico de la Universidad. Por otro, porque es también en la Universidad donde se forman una buena parte de los líderes y cuadros dirigentes de una sociedad, por lo tanto su responsabilidad en la construcción de una nueva política alejada de los vicios tradicionales es decisiva.”<sup>12</sup>

#### ❖ El desafío intelectual

Como universitarios, precisamente, debemos darle valor agregado a nuestra tarea docente, de investigación o de extensión, conectándola con el entorno, y legitimándonos con la bienvenida y utilidad que este le de a esta labor. De la autonomía al autismo hay una distancia muy corta, y sólo la educación, la reflexión

---

<sup>11</sup> Sin animo de dramatizar la situación, pero quien haya visto a los argentinos que viven de la basura en los rellenos sanitarios o en los depósitos a cielo abierto, puede pensar seriamente que tales compatriotas tienen los elementos para iniciar un procedimiento administrativo (suponiendo que tengan birrome, papel, carbónico, y dinero para trasladarse a la sede mas próxima administrativa ¿??)

<sup>12</sup> Del documento presentado ante el Conjunto de Rectores de las Universidades Nacionales por parte del Ministro de Educación de la Nación y la Senadora Nacional Cristina Fernández de Kirchner.( 2005)

critica generó a través de la historia saltos cualitativos en la vida de muchos pueblos.

- ❖ Coherencia entre discurso y acción de quienes transitan el campo del derecho.

Tal como dijéramos, si no visualizamos con nuevos paradigmas el funcionamiento y disfuncionamiento de lo instrumental y conceptual del derecho administrativo en la argentina real, concreta y doliente, podremos estar conformes con lo teórico, y el discurso en las aulas, sólo por la simple razón de que la realidad anda por otro sitio lo que permite en muchos casos dormir tranquilo.

La necesidad de muchos se convierte en un objetivo de solución inexcusable por su carácter lacerante de la dignidad de los otros.