

PRINCIPIOS Y VALORES ORGANIZACIONALES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN UNA SOCIEDAD DE GOBIERNO ABIERTO

SU PREEMINENCIA SOBRE INTERESES POLÍTICOS Y SINDICALES



Dr. Pablo Schiavi¹

“Artículo 59. Constitución de la República.- ... el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario.”

SUMARIO

I. Gobierno Abierto como cultura de gobernanza: integridad como valor irrenunciable	01
II. La integridad profesional como principio general de una sociedad de Gobierno Abierto	03
III. Buenas prácticas de actuación en la función pública en un Gobierno Abierto	05
IV. Probidad, improbidad, interés público y buena administración	09
V. Principios fundamentales y valores organizacionales en el estatuto del funcionario público de la administración central	18
VI. La importancia de la capacitación y comunicación en las organizaciones públicas	20
VII. Reflexiones finales	24

I. GOBIERNO ABIERTO COMO CULTURA DE GOBERNANZA: INTEGRIDAD COMO VALOR IRRENUNCIABLE

Los principios y valores organizacionales de la función pública en el Siglo XXI deben leerse, interpretarse, y especialmente aplicarse, en la llamada “Sociedad del Gobierno Abierto”, conformando el núcleo duro de los principios generales de **una cultura de gobernanza íntegra** junto a la transparencia, la rendición de cuentas y la participación ciudadana.

Su aplicación y respeto cotidiano no debe admitir excepciones ni dudas de ningún tipo, habiendo leído hasta el hartazgo, enumeraciones de principios y valores,

1. PhD. Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña (UDC). Máster en Derecho Administrativo Económico por la Universidad de Montevideo (UM). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay. Profesor Adjunto Grado 3 (I) de Derecho Administrativo y de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Profesor de Derecho de la Información, y de Maestrías y Postgrados en la Universidad de Montevideo. <https://www.linkedin.com/in/pabloschiavi/>; pablo.schiavi@schivi.com.uy.

que brillan en su definición y conceptualización, pero que, muchas veces, también brillan por su ausencia.

De acuerdo a la definición recogida en la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Gobierno Abierto de 14/12/2017, el Gobierno Abierto es una cultura de gobernanza que promueve los principios de **transparencia, integridad, rendición de cuentas y participación** de las partes interesadas en apoyo de la democracia y el crecimiento inclusivo².

Un gobierno abierto es fundamental para generar confianza en los ciudadanos y es un elemento clave para alcanzar diferentes resultados de política pública en diversos ámbitos, incluidos: la integridad del sector público y anticorrupción, la modernización del sector público, la libertad cívica, el gobierno digital, la contratación pública, la innovación del sector público, la gestión de las finanzas públicas y la gestión de recursos humanos, así como los principales objetivos socioeconómicos dentro del marco de la Agenda Global 2030 para el Desarrollo Sostenible³.

La participación de las partes interesadas mejora la rendición de cuentas gubernamental, favorece el empoderamiento e influencia de los ciudadanos en las decisiones, construye capacidad cívica, mejora la base empírica para la elaboración de políticas públicas, reduce los costos de implementación y explota redes más amplias para innovar en la elaboración de políticas públicas y en la prestación de servicios públicos⁴.

Una de las consignas más repetidas y cacareadas acerca de la reforma del gobierno y de la administración pública se refiere, como es bien conocido, al gobierno en red, al gobierno abierto, al gobierno y a la administración transparente.

2. Disponible en el Portal de la Transparencia, Administración General del Estado, Gobierno de España: https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Gobierno-abierto/que-es_organizacion.html, Fecha de consulta: 9/3/2021.

3. Disponible en el Portal de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE): <https://www.oecd.org/gov/recomendacion-del-consejo-sobre-gobierno-abierto-141217.pdf>, Fecha de consulta: 9/3/2021.

4. Disponible en el Portal de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE): <https://www.oecd.org/gov/recomendacion-del-consejo-sobre-gobierno-abierto-141217.pdf>, Fecha de consulta: 9/3/2021.

II. LA INTEGRIDAD PROFESIONAL COMO PRINCIPIO GENERAL DE UNA SOCIEDAD DE GOBIERNO ABIERTO

Cada vez más los pueblos del mundo exigen una mayor apertura en el gobierno piden mayor participación ciudadana en los asuntos públicos y buscan la forma de que sus gobiernos sean más transparentes, sensibles, responsables y eficaces⁵.

A pesar del importante impulso que ha tomado este concepto durante los últimos años, la idea de un Gobierno Abierto, inclusivo y participativo en una relación recíproca con la ciudadanía es casi tan antigua como la democracia⁶.

Sin embargo, han sido los avances en las tecnologías de la información a fines del siglo pasado los que permiten a los estados imaginar relaciones más ricas y bidireccionales con los ciudadanos, ejerciendo sus derechos de forma más directa y sencilla, al tiempo que se mejoran la transparencia y rendición de cuentas⁷.

Pueden existir variantes en la definición de Gobierno Abierto y los temas centrales que éste debe abarcar según la situación particular, prioridades o aspiraciones de desarrollo de cada país⁸.

Por ese motivo, la Sociedad de Gobierno Abierto elabora una declaración que enuncia **cuatro principios generales** que procuran englobar los objetivos y compromisos a los que adhieren sus países miembros⁹.

5. Disponible en el Portal de la Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC), Uruguay: <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/comunicacion/publicaciones/que-es-gobierno-abierto>; Fecha de consulta: 9/3/2021.

6. Disponible en el Portal de la Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC), Uruguay: <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/comunicacion/publicaciones/que-es-gobierno-abierto>; Fecha de consulta: 9/3/2021.

7. Disponible en el Portal de la Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC), Uruguay: <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/comunicacion/publicaciones/que-es-gobierno-abierto>; Fecha de consulta: 9/3/2021.

8. Disponible en el Portal de la Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC), Uruguay: <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/comunicacion/publicaciones/que-es-gobierno-abierto>; Fecha de consulta: 9/3/2021.

9. Disponible en el Portal de la Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC), Uruguay: <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/comunicacion/publicaciones/que-es-gobierno-abierto>; Fecha de consulta: 9/3/2021.

1. Aumentar la disponibilidad de información sobre las actividades gubernamentales.

Los gobiernos recopilan y generan información, y los ciudadanos tienen el derecho a solicitar acceso a la misma.

2. Apoyar la participación ciudadana.

Se valora la participación de todas las personas, por igual y sin discriminación, en la toma de decisiones y la formulación de políticas.

3. Aplicar los más altos estándares de integridad profesional en todos nuestros gobiernos.

Un gobierno responsable requiere altos estándares éticos y códigos de conducta para sus funcionarios públicos.

En ese marco, los países se comprometen a:

a) Definir políticas, prácticas y mecanismos sólidos contra la corrupción, que garanticen la transparencia en la gestión de las finanzas públicas y las compras gubernamentales; **b)** Mantener o establecer un marco jurídico para hacer pública la información sobre los ingresos y bienes de los altos funcionarios públicos nacionales; **c)** Poner a disposición del público información sobre las actividades y la eficacia de nuestros organismos encargados de aplicar las leyes contra la corrupción y de evitarla, así como los procedimientos de recurso a esos organismos, respetando la confidencialidad de información específica relativa a la aplicación de las leyes.

4. Aumentar el acceso a las nuevas tecnologías para la apertura y la rendición de cuentas.

Las nuevas tecnologías ofrecen oportunidades para el intercambio de información, la participación del público y la colaboración. Los países deben aprovechar estas tecnologías para hacer pública más información de manera que permitan a

la gente entender lo que sus gobiernos hacen e influir en las decisiones.

III. BUENAS PRÁCTICAS DE ACTUACIÓN EN LA FUNCIÓN PÚBLICA EN UN GOBIERNO ABIERTO

Con fecha 18 de setiembre de 2019, se aprobó en Uruguay la Ley N° 19.823, que declara de interés general, el **Código de Ética en la Función Pública**.

Su artículo 1° declara de interés general la adecuación de prácticas de actuación en la función pública, para el fortalecimiento de la transparencia en la Administración Pública.

La presente ley, sin perjuicio de todas las demás normas que surjan del ordenamiento jurídico, tiene por objeto regular las conductas de los funcionarios públicos definidos en los artículos 2° y 3° de la presente norma, en un marco de profesionalización, transparencia, eficacia y eficiencia, de prácticas honestas y responsables de actuación.

En cuanto al alcance e interpretación, y a los efectos de la presente Ley, de acuerdo al artículo 2°, se entiende por funcionario público, *“a toda persona que, cualquiera sea la forma jurídica de vinculación con la entidad respectiva, desempeñe función pública, a título oneroso o gratuito, permanente o temporaria, en cualquier persona de derecho público estatal y no estatal”*.

En cuanto al ámbito orgánico de aplicación, la presente ley es aplicable a los funcionarios públicos que se desempeñen en: A) Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial; B) Tribunal de Cuentas; C) Corte Electoral; D) Tribunal de lo Contencioso Administrativo; E) Gobiernos Departamentales; F) Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, y, G) *En general, todos los organismos, servicios o entidades estatales, así como las personas de derecho público no estatal*.

El capítulo II regula los principios generales aplicables:

- **Principios y valores organizacionales (Art. 5°):** *El ejercicio de la función pública estará regido por un conjunto de principios fundamentales y valores organizacio-*

nales, partiendo de la base de que los funcionarios están al servicio de la Nación y no de una fracción política, y que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario, debiendo servir con imparcialidad al interés general.

- **Interés Público (Art. 6°):** El funcionario público debe actuar en todo momento en consideración del interés público, conforme con las normas dictadas por los órganos competentes, de acuerdo con las reglas expresadas en la Constitución de la República (artículo 82).

El interés público se expresa, entre otras manifestaciones, en la satisfacción de necesidades colectivas de manera regular y continua, en la buena fe en el ejercicio del poder, en la imparcialidad de las decisiones adoptadas, en el desempeño de las atribuciones y obligaciones funcionales, en la rectitud de su ejercicio y en la idónea administración de los recursos públicos.

La satisfacción de necesidades colectivas debe ser compatible con la protección de los derechos individuales, los inherentes a la personalidad humana o los que se deriven de la forma republicana de gobierno.

- **Principios rectores (Art. 7°).** Los funcionarios públicos observarán los principios de respeto, imparcialidad, objetividad y buena fe, rectitud e idoneidad y evitarán toda conducta que importe un abuso, exceso o desviación de poder, y el uso indebido de su cargo o su intervención en asuntos que puedan beneficiarlos económicamente o beneficiar a personas relacionadas directamente con ellos.

- **Deberes y obligaciones de los funcionarios (Art.8°).** Los funcionarios públicos deben actuar con arreglo a los siguientes deberes y obligaciones:

A) Respetar y cumplir la Constitución de la República, las leyes y disposiciones reglamentarias.

B) Desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos, con puntualidad, celeridad, economía, eficiencia y cortesía.

C) Dar cumplimiento a las determinaciones de sus superiores jerárquicos. Si el funcionario entendiere que lo que se le ordena es contrario al derecho o a las normas de ética, podrá pedir a su jerarca que se le reitere la orden por escrito.

D) Desarrollar las iniciativas que sean útiles para el mejoramiento del servicio.

E) Cumplir con la jornada laboral establecida, dedicando la totalidad del tiempo de la misma al desempeño de sus funciones, sin perjuicio del descanso intermedio establecido en el inciso primero del artículo 6° de la Ley N° 19.121, de 20 de agosto de 2013.

F) Atender debidamente las actividades de formación, capacitación y efectuar las prácticas y las tareas que tales actividades conlleven, las que se procurará se realicen en el horario de trabajo.

G) Mantener reserva sobre asuntos e informaciones conocidos en razón de su función, aun después de haber cesado en la relación funcional, en todos aquellos casos que corresponda por ley.

H) Vigilar y salvaguardar los intereses, valores, bienes, equipos y materiales del Estado principalmente los que pertenezcan a su área de trabajo o estén bajo su responsabilidad.

I) Actuar imparcialmente en el desempeño de sus tareas dando trato y servicio por igual a quien la norma señale, sin discriminaciones político-partidarias, de género, religioso, étnico o de otro tipo, absteniéndose de intervenir en aquellos casos que puedan dar origen a interpretaciones de falta de imparcialidad.

J) Responder por el ejercicio de la autoridad que les haya sido otorgada y por la ejecución de las órdenes que imparta.

K) Declarar por escrito su domicilio real y comunicar en la misma forma todos los cambios posteriores del mismo, teniéndose al declarado como domicilio real a todos los efectos.

L) Denunciar ante el respectivo superior jerárquico y si la situación lo amerita ante cualquier superior, los hechos con apariencia ilícita y/o delictiva de los que tuvieren conocimiento en el ejercicio de su función.

- **Prohibiciones e incompatibilidades (Art. 9º).** Sin perjuicio de las prohibiciones e incompatibilidades específicas establecidas por otras leyes, los funcionarios públicos están sujetos a las siguientes prohibiciones e incompatibilidades:

A) Realizar en los lugares y horas de trabajo, toda actividad ajena a la función, salvo las correspondientes a la libertad sindical en las condiciones establecidas en la normativa vigente, reputándose ilícita la dirigida a fines de proselitismo político partidario.

B) Constituir agrupaciones con fines proselitistas, utilizando el nombre de la repartición, o invocando el vínculo que la función determina. Esta disposición no será aplicable a las agrupaciones sindicales que invoquen para su organización la repartición pública a la que pertenecen los afiliados.

C) Tramitar asuntos como gestores, agentes o corredores, y, en general, tomar en ellos cualquier intervención que no sea la correspondiente a los cometidos del cargo o función de la repartición en la que revista.

D) Intervenir en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, en la atención, tramitación o resolución de asuntos que impliquen un conflicto de intereses.

E) Recomendar a los interesados, profesionales universitarios, corredores o gestores, para realizar servicios en la repartición pública a la que pertenecen.

F) Solicitar o recibir cualquier obsequio, gratificación, comisión, recompensa, honorario o ventaja de terceros, para sí o para otros, por los actos específicos de su función.

G) Disponer o utilizar información previamente establecida como confidencial y reservada con fines distintos a los de su función administrativa.

H) Utilizar, sin previa autorización, documentos, informes y otros datos, salvo que el ordenamiento jurídico permita su uso sin limitaciones.

I) Actuar bajo dependencia directa dentro de la misma repartición u oficina de aquellos funcionarios que se vinculen por lazos de parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad y afinidad, matrimonio o unión concubiniaria.

Los traslados necesarios para dar cumplimiento a lo previsto en el inciso anterior, no podrán causar lesión de derecho alguno, ni afectar su remuneración.

IV. PROBIDAD, IMPROBIDAD, INTERÉS PÚBLICO Y BUENA ADMINISTRACIÓN

La Ley N° 19.823, que declara de interés general, el **Código de Ética en la Función Pública**, debe leerse en correspondencia, con la Ley N° 17.060, de 23 de diciembre de 1998, que mantiene vigencia absoluta en todos sus postulados.

Probidad e improbidad de los funcionarios públicos.

El artículo 20 de la ley N° 17.060, de 23 de diciembre de 1998, refiere al principio de probidad.

En tal sentido expresa: “Artículo 20.-Los funcionarios públicos deberán observar estrictamente el principio de probidad, que implica una conducta funcional honesta en el desempeño de su cargo con preeminencia del interés público sobre cualquier otro. El interés público se expresa en la satisfacción de necesidades colectivas de manera regular y continua, en la buena fe en el ejercicio del poder, en la imparcialidad de las decisiones adoptadas, en el desempeño de las atribuciones y obligaciones funcionales, en la rectitud de su ejercicio y en la idónea administración de los recursos públicos.”

En dicho marco legislativo, el artículo 11 del decreto N° 30/2003 aborda la probidad. En tal sentido establece: “**Artículo 11°.- (Probidad).** El funcionario público debe observar una conducta honesta, recta e íntegra y desechar todo provecho o ventaja de cualquier naturaleza, obtenido por sí o por interpuesta persona, para sí o

para terceros, en el desempeño de su función, con preeminencia del interés público sobre cualquier otro (arts. 20 y 21 de la ley 17.060).

Al respecto señalar que nada puede agregarse a lo dispuesto tanto en la Ley como en el Decreto reglamentario sobre el concepto de probidad, la definición es clara y contundente, y así debería ser también la respuesta en caso de comprobarse apartamientos a lo allí señalado¹⁰.

Por oposición se puede extraer el concepto de improbidad. Es una conducta deshonesta, no recta, no íntegra. Implica también admitir cualquier provecho o ventaja, cualquiera sea su naturaleza, obtenido por sí o por interpuesta persona, para sí o para terceros en el desempeño de su función en desmedro del interés público. Implica además cualquier acción, en ejercicio de la función pública que exteriorice la apariencia de violación de las Normas de Conducta en la Función Pública, recogidas en ese decreto N° 30/003, lo que comprende, por cierto, la violación de esas normas y no solo la apariencia de violación¹¹.

La improbidad así concebida es un concepto más amplio que la corrupción tal como está definida en nuestro derecho positivo¹².

El artículo 12 del decreto N° 30/003, recogiendo en esencia el texto del artículo 22 de la ley N° 17.060, enumera una serie de conductas contrarias a la probidad¹³.

Este artículo dice: “**Artículo 12º.- (Conductas contrarias a la probidad).** Son conductas contrarias a la probidad en la función pública (art. 22 de la ley N° 17.060):

A) Negar información o documentación que haya sido solicitada de conformidad de la ley.

10. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. - “*Improbidad del funcionario público*”; en “El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia”; Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires. Buenos Aires, miércoles 9 de octubre de 2013, N° 13.339, año LI, pág. 2 y siguientes.

11. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. - “*Improbidad del funcionario público*”; Ob. Cit. Pág. 3.

12. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. - “*Improbidad del funcionario público*”; Ob. Cit. Pág. 3.

13. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. - “*Improbidad del funcionario público*”; Ob. Cit. Pág. 3.

B) Valerse del cargo para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero.

C) Tomar un préstamo o bajo cualquier otra forma dinero o bienes de la institución, salvo que la ley expresamente lo autorice.

D) Intervenir en las decisiones que recaigan en asuntos en que haya participado privadamente como técnico. Los funcionarios deberán poner en conocimiento de su superior jerárquico su implicancia en dichos asuntos y los antecedentes correspondientes para que éste adopte la resolución que corresponda.

E) Usar en beneficio propio o de terceros información reservada o privilegiada de la que se tenga conocimiento en el ejercicio de la función.”

Pero en puridad, tal como se desprende del inciso final del artículo 11, toda violación a las Normas de Conducta en la Función Pública contenidas en el decreto en estudio configura improbidad. Por tanto, debe señalarse que la enumeración del artículo 12 no es taxativa sino meramente enunciativa¹⁴.

Carlos E. DELPIAZZO sostiene que el funcionario público que adecua su conducta al deber ser y actúa como un verdadero servidor público no tiene nada que ocultar ni a sus superiores ni a sus subordinados ni a los integrantes del cuerpo social a los que se debe en el desempeño de sus tareas presididas por el fin del logro del bien común¹⁵.

En feliz expresión ajustada a la verdad, se ha configurado al Derecho Administrativo como “custodio del comportamiento ético”, destacando que el mismo “trata de garantizar el servicio a los intereses generales, sujetando la actividad administrativa a una serie de formalidades y controles¹⁶”

14. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. - “Improbidad del funcionario público”; Ob. Cit. Pág. 4.

15. DELPIAZZO, Carlos E. “Acerca del control social de la gestión pública”, Cita On Line <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/672/458>.

16. DELPIAZZO, Carlos E. “Acerca del control social de la gestión pública”, Cita On Line <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/672/458>.

Interés Público e improbidad.

El artículo 9° del Decreto N° 30/2003 establece: “**Artículo 9°.- (Interés Público).** *En el ejercicio de sus funciones, el funcionario público debe actuar en todo momento en consideración del interés público, conforme con las normas dictadas por los órganos competentes, de acuerdo con las reglas expresadas en la Constitución (art. 82 incisos 1° y 2° de la Carta Política).*”

El interés público se expresa, entre otras manifestaciones, en la satisfacción de necesidades colectivas de manera regular y continua, en la buena fe en el ejercicio del poder, en la imparcialidad de las decisiones adoptadas, en el desempeño de las atribuciones y obligaciones funcionales, en la rectitud de su ejercicio y en la idónea administración de los recursos públicos (art. 20 de la ley 17.060). La satisfacción de necesidades colectivas debe ser compatible con la protección de los derechos individuales, los inherentes a la personalidad humana o los que se deriven de la forma republicana de gobierno (arts. 7° y 72 de la Constitución)¹⁷”

Por su parte, el artículo 8 establece: “**Artículo 8°.- (Preeminencia del interés funcional).** *La conducta funcional se desarrollará sobre la base fundamental de que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario (art. 59 de la Constitución de la República).*”

Consagrando deberes funcionales, los artículos 58 y 59 de la Constitución de la República expresan¹⁸:

“**Artículo 58.-** *Los funcionarios están al servicio de la Nación y no de una fracción política. En los lugares y las horas de trabajo, queda prohibida toda actividad ajena a la función, reputándose ilícita la dirigida a fines de proselitismo de cualquier especie.*”

No podrán constituirse agrupaciones con fines proselitistas utilizándose las denominaciones de reparticiones públicas o invocándose el vínculo que la función determine entre sus integrantes.”

17. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. - “Improbidad del funcionario público”; Ob. Cit. Pág. 4.

18. VÁZQUEZ, Cristina. - “Deberes de los funcionarios públicos en el estatuto del funcionario de la administración central” en RDT Enero - Marzo 2014.

“Artículo 59.- *La ley establecerá el Estatuto del Funcionario sobre la base fundamental de que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario.”*

De acuerdo a estas normas, los funcionarios deben¹⁹:

- actuar al servicio de la Nación y conforme a la base fundamental de que la función no existe para el funcionario sino éste para ella,
- abstenerse de actuar, en cuanto funcionarios, al servicio de una fracción política, así como de hacer proselitismo o realizar cualquier actividad ajena a la función en los lugares y horas de trabajo,
- abstenerse de constituir agrupaciones con fines proselitistas utilizando denominaciones de reparticiones públicas o invocando el vínculo que la función determine entre sus integrantes.

Sin perjuicio de la contundencia y de la claridad conceptual de la fórmula constitucional “*el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario*” existen sobrados ejemplos de que en la Administración Pública prima la fórmula inversa, quizás sustentados o motivados en la mal concebida inamovilidad de los funcionarios públicos, donde salvo la muerte o aisladas renunciaciones a la función pública, prácticamente nada separará al funcionario de su cargo público a lo largo de su vida.

Corrupción, improbidad y buena administración.

El término *buena administración* apareció por primera vez en una Constitución en nuestro país, en la Carta de 1952. En base a esa evolución, hemos entendido que la buena administración significa 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 pú-

19. VÁZQUEZ, Cristina. - “Deberes de los funcionarios públicos en el estatuto del funcionario de la administración central” en RDT Enero - Marzo 2014.

blicos 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 garantías.²⁰

De esta manera se vincula adecuadamente la buena administración, la probidad y la actuación conforme al interés público primario o interés general. Una desviación de poder es, así, un acto de improbidad y contrario a la buena administración²¹.

La conceptualización clásica de la buena administración, como no podía de ser de otra manera, adquiere también, al influjo de las nuevas tecnologías de la Información y de las comunicaciones, una nueva dimensión, ajustada y funcional a las nuevas necesidades de la Administración Pública, **de una nueva Administración Pública, más transparente, más abierta, más participativa y más cercana a una nueva ciudadanía digital, con nuevas preocupaciones y exigencias**²².

Motivación del acto administrativo e improbidad.-

Augusto DURÁN MARTÍNEZ destaca que en el artículo 21 del decreto N° 30/003, al incluirlo en este decreto, el Poder Ejecutivo considera, con razón, que la ausencia de motivación o una motivación insuficiente configura improbidad²³.

El artículo 21 del decreto N° 30/003 establece: **“Artículo 21º.- (Motivación de la decisión).** *El funcionario debe motivar los actos administrativos que dicte, explicitando las razones de hecho y de derecho que lo fundamenten. No son admisibles fórmulas generales de fundamentación, sino que deberá hacerse una relación directa y concreta de los hechos del caso específico en resolución, exponiéndose además las razones que con referencia a él en particular justifican la decisión adoptada.*

20. DURÁN MARTÍNEZ, A, “La buena...”, loc. cit., p. 175. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. - “*Improbidad del funcionario público*”; Ob. Cit. Pág. 4.

21. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. - “*Improbidad del funcionario público*”; Ob. Cit. Pág. 4.

22. SCHIAVI, P. (2023). Transparencia y buena administración en la sociedad de la información y de las nuevas tecnologías. En: *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Dr. Augusto Durán Martínez*. (pp.1161-1178). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

23. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. - “*Improbidad del funcionario público*”; Ob. Cit. Pág. 5.

Tratándose de actos discrecionales se requerirá la identificación clara de los motivos en que se funda la opción, en consideración al interés público.”

Como se percibe, el inciso primero reproduce en esencia el artículo 123 del decreto N° 500/991. Pero introduce un segundo inciso de singular importancia. Ese segundo inciso recoge lo que ya la doctrina y jurisprudencias sostenían, en cuanto a que en el ejercicio de la actividad discrecional, la motivación se exige con mayor razón²⁴.

Esto es así porque una motivación insuficiente puede pretender encubrir un motivo falso o una desviación de poder la que, de por sí, configura por lo menos improbidad²⁵.

La debida motivación del acto administrativo puede ser también considerada como una garantía de buena administración, de una buena gestión administrativa, y especialmente de una gestión pública de calidad ajustada a derecho.

La realidad nos demuestra que la falta de motivación de los actos administrativos no ha desaparecido por completo, no pudiendo existir dudas en cuanto a que es una exigencia de buena administración que el Estado funde sus actos en forma debida.

Augusto Durán Martínez, luego de un exhaustivo análisis, entiende que *“la motivación es pues la justificación del acto administrativo efectuada con la expresión de los motivos determinantes y la finalidad perseguida, de manera que se pueda entender la decisión como correcta o aceptable”*²⁶.

El Profesor hace referencia a una serie de requisitos para una motivación válida. La motivación debe ser suficiente, congruente y exacta.²⁷

24. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. - *“Improbidad del funcionario público”*; Ob. Cit. Pág. 4.

25. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. - *“Improbidad del funcionario público”*; Ob. Cit. Pág. 5.

26. DURÁN MARTÍNEZ, A (2013). Motivación del acto administrativo y buena administración. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 18-32, janeiro/junho de 2013.

27. DURÁN MARTÍNEZ, A (2013). Motivación del acto administrativo y buena administración. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, ...pp. 18-32.

Es decir, la motivación, no solo debe existir sino que, además, deber reunir esos tres requisitos.

La motivación es suficiente cuando con su sola lectura se pueden advertir las razones determinantes del acto.

GASCÓN ABELLÁN, refiriéndose a la sentencia, pero perfectamente aplicable al acto administrativo, decía que la motivación debe ser explícita y completa. Critica la motivación “parcial, escueta, sucinta, lacónica o poco intensa” porque supone admitir decisiones que están motivadas de una manera incompleta, por tanto, insuficiente. De la misma manera rechaza la motivación por remisión. Sostiene que esta técnica puede propiciar que se asuman decisiones poco satisfactorias o poco racionales.²⁸

La motivación debe figurar en el mismo acto. No obstante, estimo que no siempre el reenvío configura un vicio de nulidad. Entiendo que, en la especie, corresponde aplicar el principio de trascendencia recogido en el artículo 7 del decreto N° 500/991, de 27 de setiembre de 1991. De manera que si esa remisión se efectúa a un documento del expediente, concretamente individualizable y de cuya lectura se pueda extraer plenamente la justificación del acto, no hay vicio de nulidad. En cambio, si el reenvío no es preciso, la motivación está viciada de nulidad. En general esto es lo que ocurre, porque en la mayoría de los casos la motivación por remisión no permite justificar adecuadamente el acto²⁹.

La motivación, además de suficiente, debe ser congruente. La motivación es congruente cuando existe coherencia entre la parte expositiva y la parte dispositiva del acto. Dicho en otros términos, cuando existe razonable adecuación entre los motivos y finalidad enunciados y el contenido del acto consignado en la parte dispositiva³⁰.

28. DURÁN MARTÍNEZ, A (2013). Motivación del acto administrativo y buena administración. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba,. ...pp. 18-32.

29. DURÁN MARTÍNEZ, A (2013). Motivación del acto administrativo y buena administración. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba,. ...pp. 18-32.

30. DURÁN MARTÍNEZ, A (2013). Motivación del acto administrativo y buena administración. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba,. ...pp. 18-32.

La congruencia es una exigencia de razonabilidad. El acto administrativo es una declaración de voluntad razonable, puesto que la voluntad presupone la inteligencia³¹.

La motivación, además de suficiente y congruente, para ser legítima debe, además, ser exacta. La motivación es exacta cuando son ciertas las circunstancias de hecho enunciadas, cuando las reglas de derecho invocadas son aplicables al caso y su interpretación es correcta y cuando la finalidad enunciada puede ser satisfecha con lo decidido³².

Nuestro derecho positivo ha recogido plenamente los desarrollos doctrinarios precedentemente expuestos. En efecto, el decreto N° 500/991, de 27 de setiembre de 1991, verdadero código de procedimiento administrativo, por su artículo 123 expresó: *“Todo acto administrativo deberá ser motivado, explicándose las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan. No son admisibles fórmulas generales de fundamentación, sino que deberá hacerse una relación directa y concreta de los hechos del caso específico en resolución, exponiéndose además las razones que con referencia a él en particular justifican la decisión adoptada.”*³³

Y en el artículo 124 se establece la estructura del acto administrativo.

De allí destaco lo expresado con relación a los RESULTANDOS, *“en los que deben exponer los hechos que constituyen los antecedentes del acto administrativo de que se trate”* y a los CONSIDERANDOS, *“en los que se desarrollan los fundamentos de derecho, las doctrinas aplicables, las razones de mérito y la finalidad perseguidos.”*

Estos dos artículos del decreto N° 500/991, el 123 y el 124, recogen expresamente el principio del deber de motivar, conciben una motivación suficiente, congruente y exacta como condición de validez del acto y encaran la motivación como

31. DURÁN MARTÍNEZ, A (2013). Motivación del acto administrativo y buena administración. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 18-32, janeiro/junho de 2013.

32. DURÁN MARTÍNEZ, A (2013). Motivación del acto administrativo y buena administración. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, ...pp. 18-32.

33. DURÁN MARTÍNEZ, A (2013). Motivación del acto administrativo y buena administración. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, ...pp. 18-32.

una justificación más que como una explicación, conforme a los desarrollos más actuales de la doctrina³⁴.

Con el paso del tiempo, y en forma más que acertada, ya no se discute que la motivación de la decisión, es sin lugar a dudas, *una buena práctica de actuación en la función pública*³⁵.

Con fecha 18 de setiembre de 2019, se aprobó en Uruguay la Ley N° 19.823, que declara de interés general, el **Código de Ética en la Función Pública**.

En cuanto a la motivación de la decisión, el artículo 23 es claro³⁶:

“Artículo 23º (Motivación de la decisión).- El funcionario debe motivar los actos administrativos que dicte, explicitando las razones de hecho y de derecho que lo fundamenten. No son admisibles fórmulas generales de fundamentación, sino que deberá hacerse una relación directa y concreta de los hechos del caso específico en resolución, exponiéndose además las razones que con referencia a él en particular justifican la decisión adoptada”.

La correspondencia entre motivación y ética pública es innegable, en tanto la motivación de la decisión como buena práctica de actuación en la función pública, y así lo estipula, a texto expreso, en Uruguay, el propio **Código de Ética en la Función Pública**, aprobado por la Ley N° 19.823, en 2019³⁷.

V. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y VALORES ORGANIZACIONALES EN EL ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PÚBLICO DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL

La regulación del Estatuto del Funcionario Público de la Administración Central, de 20 de agosto de 2013, aunque en forma acotada a quienes se aplica, enumera

34. DURÁN MARTÍNEZ, A (2013). Motivación del acto administrativo y buena administración. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba,. ...pp. 18-32.

35. SCHIAVI, P. (2022). Motivación y ética pública como cultura de gobernanza. En: *Novedades legislativas de Derecho Administrativo en homenaje al Profesor Emérito Juan Pablo Cajarville Peluffo*. (pp.561-576). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. Presentado en 14a Semana Académica (Montevideo: 14-16 nov.2022).

36. SCHIAVI, P. (2022). Motivación y ética pública como cultura de gobernanza; Op.cit. pp. 561 y ss.

37. SCHIAVI, P. (2022). Motivación y ética pública como cultura de gobernanza; Op.cit. pp. 561 y ss.

en su artículo 4º, lo que define como “*principios fundamentales y valores organizacionales*”.

El ejercicio de la función pública estará regido por un conjunto de principios fundamentales y valores organizacionales que constituyen la esencia del Estatuto, partiendo de **la base de que los funcionarios están al servicio de la Nación y no de una fracción política, - y agregaría ni de una fracción gremial-** y que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario, debiendo servir con imparcialidad al interés general:

1) Mérito personal. La contratación, el ingreso y el ascenso de los funcionarios públicos, se basará en el mérito personal, demostrado mediante concursos, evaluación de desempeño u otros instrumentos de calificación.

2) Igualdad de acceso. El acceso a la función pública y a la carrera administrativa se realizará sin ningún tipo de discriminación basada en género, discapacidad, pertenencia a minorías, o de cualquier otra índole, sin perjuicio de los requerimientos necesarios para la función y de aquellas normas específicas de discriminación positiva.

3) Perfil del funcionario. La actitud y aptitud del funcionario público deben estar enfocadas a servir las necesidades de la comunidad.

4) Estabilidad en los cargos de carrera. El funcionario de carrera tendrá derecho a la estabilidad en el cargo siempre que su desempeño se ajuste a la eficiencia, a la eficacia y a los requerimientos éticos y disciplinarios del régimen de la función pública.

5) Adaptabilidad organizacional. Es la potestad de la Administración de adaptar las estructuras de cargos y funciones conforme a la normativa vigente y las condiciones de trabajo para atender las transformaciones tecnológicas y las necesidades de la ciudadanía.

6) Valores. El funcionario desempeñará sus funciones con transparencia, imparcialidad, buena fe, probidad, eficacia, eficiencia, responsabilidad, profesionalidad y ética en el ejercicio de la función pública.

7) Capacitación y formación. El Estado fomentará la capacitación y perfeccionamiento permanente de los funcionarios públicos, de acuerdo a las necesidades exigidas por los criterios de eficacia y eficiencia para la obtención de una mejor gestión. Será considerada de fundamental importancia para el acceso a los cargos y/o funciones.

Nadie discute “*principios fundamentales y valores organizacionales*” enumerados en el Estatuto del Funcionario Público de la Administración Central, y recogidos en varios reglamentos de Entes Autonomos y Servicios Descentralizados, así como en regulaciones de Gobiernos Departamentales, pero si, debemos entendernos sobre la base enunciada en nuestra Constitución de la República, en el sentido de que **los funcionarios están al servicio de la Nación y no de una fracción política, - y agregaría ni de una fracción gremial-** y que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario.

Me permito agregar a lo dispuesto en nuestra Constitución, que en principio refiere a que los funcionarios no pueden estar, mientras ejercen sus cargos, al servicio de una fracción política, **a la actividad gremial**, por confusiones que se han suscitado en nuestro país, por lamentables hechos ocurridos en el ejercicio de las libertades sindicales, que deben ser ejercidas en forma responsable, y no son ilimitadas, y especialmente en el sentido, de que siempre, y sin excepciones, **prima la calidad de funcionario público** de quienes en forma transitoria representan y ostentan intereses sindicales legítimos, pero que en caso de abusos y/o excesos, son los funcionarios a título personal, y no los colectivos gremiales, quienes deberán enfrentar las consecuencias administrativas, civiles y penales de su accionar.

VI. LA IMPORTANCIA DE LA CAPACITACIÓN Y COMUNICACIÓN EN LAS ORGANIZACIONES PÚBLICAS

El Código de Ética en la Función Pública en Uruguay, aprobado por la Ley N° 19.823, contiene referencias expresas en relación con la transparencia, como condición y requisito excluyente del ejercicio de la función pública.

El artículo 20, en sede de transparencia y publicidad, dispone que *“el funcionario público debe actuar con transparencia en el cumplimiento de su función.*

Los actos, documentos y demás elementos relativos a la función pública pueden ser divulgados libremente, salvo que por su naturaleza deban permanecer reservados o secretos o hayan sido declarados tales por ley o resolución fundada, en todo caso bajo la responsabilidad a que hubiere lugar por derecho.

*Queda comprendido en lo dispuesto precedentemente el deber de garantizar, a los particulares interesados que lo solicitaren, **el acceso a la información que resulte del empleo y aplicación de medios informáticos y telemáticos para el desarrollo de las actividades de las administraciones públicas y el ejercicio de sus competencias**”.*

Debe destacarse el último párrafo del artículo, **que consagra una dimensión electrónica de la transparencia**, al referir al acceso a la información que resulte del empleo y aplicación de medios informáticos y telemáticos para el desarrollo de las actividades de las administraciones públicas y el ejercicio de sus competencias.

Las leyes de transparencia e información pública son claves en la lucha contra la corrupción. Cuanto mayor sea la información pública en poder y al alcance de la ciudadanía, menor será el riesgo de la corrupción.

Las obligaciones de transparencia activa consagradas en la mayoría de las leyes de transparencia buscan ante todo que lo medular y esencial de toda gestión pública sea público y accesible, al alcance de todos, – sin necesidad de que el ciudadano lo reclame– en los sitios web de cada Administración Pública.

De esta forma, las remuneraciones de los funcionarios públicos, las compras y contrataciones del Estado, entre otros ítems, deben ser, sin dudas, públicos y deben ser publicados en forma clara y accesible para todos.

De eso se trata la Transparencia.

A su vez, por ejemplo, en nuestra legislación se exige a los gobernantes la presentación de declaraciones juradas de bienes e ingresos ante la Junta de Transparencia,

siendo obligatoria la publicación de las declaraciones juradas del Presidente y del Vicepresidente de la República.

Claro está que con la sola publicación de la información no alcanza.

De ahí la importancia del **control social**, y del innegable rol que juegan los medios de comunicación en un Estado de Derecho, en cuanto al seguimiento y puesta en agenda pública de todos aquellos casos que puedan levantar sospechas por presuntos indicios de corrupción.

Debemos apostar a una Cultura de Transparencia en la Administración Pública, de ahí la importancia de la capacitación y comunicación de los funcionarios públicos en lo que llamaremos “Agenda de Transparencia” donde la información y la ética públicas revisten una importancia central en las organizaciones.

Se debe propiciar una cultura de transparencia en cada organismo a través de una mejora de la calidad en la gestión de los servicios de comunicación, como forma de mejorar el desempeño de la Administración y de sus funcionarios y al mismo tiempo acercar el Estado a los ciudadanos.

Es importante la referencia a la idoneidad y capacitación en el Código de Ética en la función pública (Ley N° 19.823).

El artículo 24° dispone que la observación de una conducta idónea exige que el funcionario mantenga aptitud para el adecuado desempeño de las tareas públicas a su cargo.

Será su obligación capacitarse para actuar con pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración y, en particular, deberán asistir a los cursos de actualización referentes a la moral administrativa, incompatibilidades, prohibiciones y conflictos de intereses en la función pública según lo determinan las normas que rigen el servicio o lo dispongan las autoridades competentes.

La transparencia no es una condición propia de las Organizaciones, hay que construirla y para ello hay que trabajar en iniciativas concretas.

Entre ellas, podemos destacar procesos y beneficios asociados a la gestión interna tales como talleres de capacitación y mejora continua a funcionarios en las temáticas acceso a la información pública, de datos personales y ética pública; fortalecimiento del rol de la comunicación mediante el rediseño del área especializada y el trabajo en equipo, entre otros.

Cuando hablamos de Cultura de la Transparencia, entendemos que no alcanza sólo con la dimensión de la transparencia activa hacia la ciudadanía sino que abarca también la transparencia hacia adentro de las organizaciones, razón por la cual, la transparencia *intra organización* se constituye en presupuesto indispensable para aquella, en la medida que sin transparencia hacia adentro de las organizaciones, difícilmente la haya hacia afuera de las mismas.

Partimos de la base que es imposible comunicar bien y en forma las notas de la transparencia activa, si el organismo carece una cultura de transparencia. En tal sentido es indispensable la realización de acciones concretas de concientización y capacitación de los funcionarios en el corazón de la organización.

Una organización pública concientizada y capacitada en transparencia es la que mejor va a comunicar y transparentar su información con la ciudadanía.

Si administrar quiere decir servir, es preciso rescatar que el funcionario público es, antes que cualquier otra cosa, un servidor, sea que ocupe un cargo político de alto rango, sea que desempeñe la más modesta de las tareas³⁸.

Debe existir un fuerte compromiso institucional para capacitar y formar a los funcionarios sobre transparencia y ética pública para luego apuntar a que el Estado se relacione mejor con sus ciudadanos y les brinde información creíble, oportuna, clara y transparente.

38. DELPIAZZO, Carlos E. (2008). "Acerca del control social de la gestión pública", Disponible en la web: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/672/458>; fecha de consulta: 05/03/2021.

VII. REFLEXIONES FINALES

Es, en este contexto actual y en esta dimensión actual de la llamada sociedad del conocimiento, de la información y de las nuevas tecnologías, que debemos analizar los principales caracteres del gobierno abierto y los nuevos desafíos que se plantean, en tanto **cultura de gobernanza para el siglo XXI**, y su necesaria correspondencia con la ética pública, y con los valores fundamentales y principios generales que deben regir la función pública.

La conceptualización clásica de la buena administración, como no podía de ser de otra manera, adquiere también, al influjo de las nuevas tecnologías de la Información y de las comunicaciones, una nueva dimensión, ajustada y funcional a las nuevas necesidades de la Administración Pública, **de una nueva Administración Pública, más transparente, más abierta, más participativa y más cercana a una nueva ciudadanía digital, con nuevas preocupaciones y exigencias.**

Toda iniciativa pública hacia la institucionalidad en gobierno abierto es bienvenida y positiva, y significa dar un paso hacia adelante, y esto supone superar los ya tradicionales y clásicos esquemas de organización administrativa interna de cada país, con órganos y organismos públicos obsoletos y de otra época para transformarla en **una nueva gobernanza pública que contemple las necesidades y requerimientos de una nueva sociedad y de una nueva ciudadanía digital.**

Sin perjuicio de la contundencia y de la claridad conceptual de la fórmula constitucional “*el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario*” existen sobrados ejemplos de que en la Administración Pública prima la fórmula inversa, quizás sustentados o motivados en la mal concebida inamovilidad de los funcionarios públicos, donde salvo la muerte o aisladas renunciaciones a la función pública, prácticamente nada separará al funcionario de su cargo público a lo largo de su vida.

De ahí, que también, no permitimos agregar a lo dispuesto en nuestra Constitución, que en principio refiere a que los funcionarios no pueden estar, mientras ejercen sus cargos, al servicio de una fracción política, **a la actividad gremial**, por confusiones que se han suscitado en nuestro país, por lamentables hechos

ocurridos en el ejercicio de las libertades sindicales, que deben ser ejercidas en forma responsable, y no son ilimitadas, y especialmente en el sentido, de que siempre, y sin excepciones, **prima la calidad de funcionario público** de quienes en forma transitoria representan intereses sindicales legítimos, pero que en caso de abusos y/o excesos, son los funcionarios a título personal, y no los colectivos gremiales, quienes deberán enfrentar las consecuencias administrativas, civiles y penales de su accionar.

En esta lucha contra la corrupción todos podemos aportar algo, desde el propio Estado que debe ser estricto y severo, con legislaciones duras que no se agoten en enunciados y enumeración de listas inagotables de principios y deberes que nunca se cumplen, donde no quepa otra sanción que la destitución sin atenuantes de aquellos funcionarios públicos involucrados; con un Poder Legislativo fuerte y dispuesto a sancionar leyes acordes a las necesidades y finalmente con la existencia de pluralidad de medios de comunicación que investiguen y denuncien hechos de corrupción para que el Poder Judicial actúe lo más rápido que pueda – no es bueno que los procesos judiciales sean interminables-.

Los principios y valores organizacionales de la función pública en el Siglo XXI deben leerse, interpretarse, y especialmente aplicarse, en la llamada “Sociedad del Gobierno abierto”, conformando el núcleo duro de los principios generales de **una cultura de gobernanza íntegra** junto a la transparencia, la rendición de cuentas y la participación ciudadana.

Su aplicación y respeto cotidiano no debe admitir excepciones ni dudas de ningún tipo, habiendo leído hasta el hartazgo, enumeraciones de principios y valores, que brillan en su definición y conceptualización, pero que, muchas veces, también brillan por su ausencia.

La credibilidad de un país está en juego en la lucha contra la corrupción, y todos sabemos lo que pasa cuando un país deja de ser creíble y se transforma en un chiste.