

EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA ADMINISTRACION PUBLICA

Por Dr. Pablo Zak *

I) INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo lo constituye el estudio del principio de transparencia en la actividad administrativa. El citado principio ha adquirido destacada trascendencia en el actuar del Estado, suponiendo una profundización del reconocido principio de publicidad.

La aplicación del principio de transparencia irradia consecuencias en todo el ámbito del derecho administrativo, siendo que el mismo se presenta en la contratación administrativa, el procedimiento administrativo común y disciplinario, y en suma, en toda la actuación de la Administración.

La gestión administrativa como actividad dirigida al servicio de la comunidad, debe caracterizarse por su apertura ante la misma colectividad a la que se brinda. Esto entraña reconocer la necesidad de un control constante sobre su actuar, radicando allí la importancia de la transparencia, la cual en suma, supone una garantía para todos los individuos.

II) DE DÓNDE SURGE EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.-

El principio de transparencia implica que el actuar de la Administración se deje ver como a través de un cristal¹. Constituye una extensión del principio de publicidad el cual supone una posición activa de la Administración, mientras que la transparencia se enfoca en permitir que el poder público y su accionar se encuentren a la vista de todos, sin velos ni secretos, en una situación tanto pasiva como activa: dejar ver y mostrar.

La doctrina ha considerado que el principio de transparencia tiene raíz Constitucional, fundándose en los artículos 82 y 72 de la Constitución²

De esta forma, el citado principio deriva del sistema democrático republicano de gobierno, o lo que es más, constituye un elemento intrínseco a la democracia.

¹ Delpiazzo, Carlos E. "Transparencia en la contratación administrativa", en "Liber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni", FCU, 1 edición, abril 2005.

² Rocco, María Elena, "El principio de transparencia en la gestión administrativa", Revista de Derecho Público, N° 21-22.

El artículo 22 de la Carta prohíbe las pesquisas secretas; por su parte, el artículo 29 reconoce el derecho a la libertad de expresión y a su vez a la libertad de información³; el artículo 66 refiere al derecho de defensa; el art. 191 dispone que los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y todas las administraciones autónomas con patrimonio propio, publicarán periódicamente estados que reflejen claramente su vida financiera; las disposiciones referentes a la competencia del Tribunal de Cuentas (Arts. 211 y ss) tienen como presupuesto la obligación de permitir inspeccionar la gestión; en relación directa con el principio de publicidad se hace referencia a las disposiciones relacionadas con la publicación de las leyes, los decretos departamentales y los actos administrativos (arts. 136, 141, 168 ord. 4, 275 ord. 2, 299, 300, 317), el juicio político (art. 102) y la actuación de la Suprema Corte de Justicia (Art. 239 ord. 1)⁴.

Observamos por lo tanto que del sistema Constitucional se deriva el principio de transparencia, siendo el secreto y la reserva excepciones que deberán estar fundadas ya sea en razones de interés general⁵ o en la protección de derechos individuales como por ejemplo el honor y la intimidad.

III) EXPRESIONES NORMATIVAS:

La presente descripción no pretende agotar el elenco de normas que reconocen el principio de transparencia.

A) Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley 17.008) y Ley 17.060.

La Convención Interamericana contra la Corrupción fue ratificada por la ley 17.008 de 25/09/1998. En su artículo III numeral 5 establece que *“los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: 5) Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas”*.

Expresa Gordillo que *“una cosa es que deba hacerse licitación pública en determinados supuestos y pueda prescindirse de ella en otros, materia que está regulada por la legislación administrativa ordinaria. Otra cosa muy diferente es que ahora debe*

³ Cassinelli Muñoz, Horacio, “Derecho Público”, pág. 95.

⁴ López Rocca, Elbio J. “Publicidad y secreto en la administración pública”, Revista de Derecho Público N° 24, año 12, 2003.

⁵ Cassinelli Muñoz, Horacio, “El principio de publicidad en la gestión administrativa”, Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, T. 58, julio de 1962, N° 7.

darse a publicidad (o sea, publicarse de manera idónea para su conocimiento por el público) toda contratación administrativa (hecha con licitación o sin ella, legal o ilegalmente)”⁶

Por su parte, la ley 17.060 de 23/12/1998 sobre normas referidas al uso indebido del poder público (corrupción), dedica su capítulo III al control social prescribiendo en sus artículos 5, 6 y 7 lo siguiente:

“Artículo 5º.- Los organismos públicos darán amplia publicidad a sus adquisiciones de bienes y contrataciones de servicios, de acuerdo a las pautas que fije el Poder Ejecutivo -o el órgano jerarca, en su caso- al reglamentar la presente ley”.

“Artículo 6.- El Poder Ejecutivo, a propuesta de la Junta, llevará a cabo periódicamente campañas de difusión en materia de transparencia pública y responsabilidad de los funcionarios públicos, así como sobre los delitos contra la Administración Pública y los mecanismos de control ciudadano”.

“Artículo 7.- 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 hubiese lugar por derecho.”

Aparece aquí la transparencia como instrumento de control que desalienta la corrupción. El secretismo, la cultura del secreto, contribuye al uso indebido del poder público y genera descreimiento en la comunidad y la pérdida de confianza. En la práctica – y sin pensar en la gran corrupción- la reserva injustificada permite la aparición de pequeños favores de los funcionarios a los particulares, que implican “apurar” expedientes, retrasarlos en otros casos, etc.

La transparencia hace a la confianza y la confianza combate la corrupción. Tal como ha señalado Wajner siguiendo a Luhman, la confianza constituye un elemento que contribuye a la construcción de un sistema estatal sano⁷.

La confianza en un sistema complejo (como puede ser el Estado) desalienta los actos de corrupción y además, estimula a quienes son partícipes como terceros a denunciar y no tolerar determinadas conductas.

⁶ Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo, T. I, Parte General, Bs. As. 2000, pág. XVI-12-13.

⁷ Wajner, Fabián, “Corrupción y Educación, una cuestión de confianza”.

B) Ley 17.296 de 23/2/01

El Artículo 22 de la Ley establece que *“los órganos y organismos comprendidos en el [artículo 451 de la Ley N° 15.903](#), de 10 de noviembre de 1987, se regirán por los principios de transparencia e información de la ejecución financiera, debiendo informar a la opinión pública sobre su gestión financiera, con una periodicidad no superior a los tres meses y en los plazos, forma y condiciones que establezca la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo”*.

Véase la referencia expresa a la opinión pública, la cual es en definitiva, actora esencial en el control que debe existir sobre la gestión financiera.

C) Ley 18.331 (Ley de protección de datos)

La reciente Ley 18331 de 11/08/2008, refiere a la protección de datos personales. En su artículo 14 se regula el derecho de acceso a los datos personales. Se indica que *“todo titular de datos personales que previamente acredite su identificación con el documento de identidad o poder respectivo, tendrá derecho a obtener toda la información que sobre sí mismo se halle en bases de datos públicas o privadas”*. Resulta importante que *“la información debe ser suministrada en forma clara, exenta de codificaciones y en su caso acompañada de una explicación, en lenguaje accesible al conocimiento medio de la población, de los términos que se utilicen”*.

Se crea un órgano de control, la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales, que tiene entre sus cometidos, *“el solicitar información a las entidades públicas y privadas, las que deberán proporcionar los antecedentes, documentos, programas u otros elementos relativos al tratamiento de los datos personales que se le requieran”* (Art. 34 lit. E).

Asimismo, se establece la acción de protección de datos personales (Arts. 37 y ss), “Hábeas Data”, con un procedimiento judicial célere, cuyo fin es el debido control de los datos personales que se manejen en las bases de datos públicas y privadas.

D) Ley 18.381 (Acceso a la información pública).-

El artículo 1 de la Ley establece que *“La presente ley tiene por objeto promover la transparencia de la función administrativa de todo organismo público, sea o no estatal, y garantizar el derecho fundamental de las personas al acceso a la información pública”*.

Se reconoce por lo tanto, el principio de transparencia, destacándose que el mismo se impone en todo el ámbito público, tanto estatal como no estatal. Tal como lo dispone ahora la ley, la transparencia tiene como elemento intrínseco el derecho fundamental de acceso a la información pública. Este derecho se ejerce, tal como señala el artículo 3 de la Ley, sin necesidad de justificar las razones por las que se solicita la información. La trascendencia que tiene esta disposición es importante. Se trata de la expresión del principio de transparencia en toda su amplitud; la Administración Pública se debe dejar ver sin importar las razones personales que tenga cada individuo para solicitar información.

Asimismo y continuando con ésta consagración expresa del principio, el Art. 8 reza que *“las excepciones a la información pública serán de interpretación estricta y comprenderán aquellas definidas como secretas por la ley y las que se definan seguidamente como de carácter reservado y confidencial”*

Se establece un procedimiento administrativo para acceder a la información pública, donde se destacan los siguientes aspectos:

i) la legitimación para solicitar la información pertenece a cualquier interesado sin necesidad de expresar sus fundamentos;

ii) la solicitud debe ser escrita;

iii) el organismo requerido está obligado a permitir el acceso o, si es posible, contestar la consulta en el momento en que sea solicitado. En caso contrario tendrá un plazo máximo de veinte días hábiles para permitir o negar el acceso o contestar la consulta;

iv) el acto que resuelva sobre la petición deberá emanar del jerarca máximo del organismo o quien ejerza facultades delegadas. El silencio de la Administración una vez pasado el plazo para pronunciarse o sus prórrogas, se considera como autorización para acceder a la información.

Por otra parte, se regula la acción judicial de acceso a la información, con análogos caracteres que la ley de Hábeas Data.

E) Publicidad en la contratación administrativa.-

El artículo 47 del TOCAF establece que *“para las licitaciones públicas y remates se efectuará una publicación en el Diario Oficial, en otro diario o semanario de circulación nacional y en la página electrónica de compras estatales, sin perjuicio de otros medios que se consideren convenientes para asegurar la publicidad del acto”*.

Asimismo, la publicidad se encuentra reconocida como principio general en el Art.

F) Decreto 500/991 de 27/09/1991.-

El Resultando IV) del Decreto señala que *“al implantar un sistema de libre flujo de información entre las unidades y reparticiones de la Administración, no sólo elimina caducas formas de control sobre la misma y sobre los canales por los que fluye, sino que también, por los mecanismos de la interacción y de la retroalimentación, agiliza su procesamiento e impulsa la generación de nueva información, lo que actualmente constituye un factor esencial para el desarrollo y el progreso de la sociedad”*.

Corolario de lo anterior es el Art. 14 que dispone como de interés público *“el intercambio permanente y directo de información entre todas las unidades y reparticiones de la Administración Pública, sea cual fuere su naturaleza jurídica o posición institucional, a través de cualquier medio hábil de comunicación, sin más limitación que lo dispuesto en el Art. 8o”* (documentos calificados como secretos, confidenciales o reservados).

Por su parte, el Art. 77 dispone que *“la exhibición de los expedientes administrativos a los fines de su consulta es permitida en todos los casos, salvo con respecto a las piezas que posean carácter confidencial, reservado o secreto y sólo se llevará a cabo en las respectivas Oficinas de radicación de los mismos, bastando para ello la simple solicitud verbal de la parte interesada, de su apoderado constituido en forma o de su abogado patrocinante”*.

La reserva a que se hace referencia, debe ser aplicada en forma excepcional y restrictiva, dado el principio que rige y sólo debe relacionarse con los documentos concretos declarados como secretos y no con todo el expediente.

IV) CONCLUSIÓN.-

El principio de transparencia obra como base fundamental del Estado democrático de Derecho.

Extendiendo las palabras del Profesor Brito referidas a los principios de legalidad e interés público, la transparencia unida a los anteriores principios, constituyen *“pedras sillares, basamentos firmes del Estado de Derecho, y roca segura para la operación del régimen administrativo”*⁸.

De esta forma el principio integra la materia del Estado de Derecho. En una

⁸ Brito, Mariano R. “Principio de legalidad e interés público en el Derecho Administrativo”, LJU T. 90 (1985), pág. 11.

concepción material del concepto Estado de Derecho, se han señalado como principales características los poderes limitados de los centros de autoridad, el principio de separación de poderes y el papel de la opinión pública⁹. Ésta última requiere de una Administración abierta, con el secreto como excepción y con las garantías necesarias para que los administrados ejerzan el derecho a la información.

En suma, la sujeción del Estado al Derecho se sustenta entre otros, en los principios de publicidad y transparencia. El conocimiento por parte de los individuos de la actuación del Estado se convierte en requisito esencial para que el mismo sea considerado como Estado Democrático de Derecho con todo el significado que entraña esa expresión.

**** Pablo Zak es Doctor en Derecho. Aspirante a Profesor adscripto en Derecho Civil II y III en la Universidad de la República.***

⁹ Risso Ferrand, Martín, Derecho Constitucional T. I, FCU, 1 ed. Marzo 2005, pág. 380 cfe con Jiménez de Aréchaga, Justino, Teoría de Gobierno T. I