

La buena administración y la moralidad administrativa

Good Management and the Administrative Morality

Marilyn Quiñones*

*Abogada, Especialista en Derecho Administrativo,
Jueza Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo
de la Región Centro Occidental

“Una administración pública eficiente, como ha señalado Joan Prats¹, es la que se asienta en un funcionariado bien capacitado técnicamente, sujeto a la ley y que dispone de garantías frente la discrecionalidad política. Una administración eficaz, es decir, que cumple los objetivos institucionales para los que ha sido creada, no tiene por que ser una administración grande y complicada, sino más bien lo contrario: sencilla de entender, objetiva en sus procedimientos, transparente en su forma de actuar, ágil en sus resoluciones, responsable de sus propias acciones y rendidora de cuentas a la ciudadanía y a sus representantes democráticos, y capaz de promover la participación y el compromiso cívico y activo de la ciudadanía”²

RESUMEN

El fortalecimiento de los principios del Derecho Administrativo resulta necesario no sólo por lo dinámico de la actuación administrativa sino ante el alto nivel de corrupción existente en el sector público, expresada no sólo en el abuso de recursos públicos sino en sobornos o en el hermetismo en la toma de decisiones, de lo cual no escapan números países, conforme se desprende del “Índice de Percepción de la Corrupción 2011 de Transparency internacional”. De manera que la tarea de la jurisprudencia es dotar a la moralidad administrativa y a la buena administración de los elementos constitutivos que formen su contenido, que sirvan de pauta de juicio para los jueces y que brinden la posibilidad a cualquier ciudadano de acudir a la órganos del Poder Judicial, en especial a la jurisdicción contencioso administrativa, para defender los derechos colectivos y fortalecer el principio de democracia participativa previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Palabras clave: administración, moralidad administrativa, derecho administrativo.

Joan Prats i Catala nació en Benicolet, un pueblo de Valencia, España el 9 de noviembre de 1942. Comenzó su carrera académica en la Universidad de La Laguna. Se doctoró en Derecho por las universidades de Barcelona y de la Sorbona y diplomado en Altos Estudios Internacionales, en la universidad de Niza (Francia), en 1968. Ejerció como profesor de Derecho Administrativo en la UAB y en ESADE. Militante socialista desde 1962. Fue autor de diversos artículos y libros en el campo de la Administración Pública, la Gobernabilidad y el Desarrollo Institucional. Entre sus títulos académicos había obtenido el de Doctor en Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona y de Doctor en Derecho de la Universidad de la Sorbona en Francia. Falleció, el 29 de abril de 2010.

<http://aigob.org/numero-21/222-el-derecho-a-una-buena-administracion>

ABSTRACT

Good administration and administrative morality, as originally understood principles, seeking to define the public to what is legal, and more meaningful, adequately protect citizens from corruption, introducing effective legal tools to defend collective rights. Hence, transparency and accountability to adequately serve as foundations, while public participation and access to information increases the effectiveness of governance through social control. The task of jurisprudence is to provide administrative morality and good administration of the constituent elements forming its content, which serve as guidelines for trial judges and to provide the possibility for any citizen to go to the organs of the judiciary, especially to the administrative court, to defend the collective rights and strengthen the principle of participatory democracy under the "Bolivarian Republic of Venezuela Constitution.

Key words: management, administrative morality, administrative law.

El Derecho Administrativo ha evolucionado considerablemente en las últimas décadas, ha pasado de ser un derecho meramente formalista a un derecho significativamente subjetivo, imperativo de los derechos e intereses colectivos y ello debe ser así, pues parafraseando al autor Jesús González Pérez (1996), los excesivos formalismos o controles no resultan compatibles con las necesidades de las modernas administraciones públicas.

Es claro que la actividad administrativa debe desarrollarse en primera instancia dentro del marco constitucional y legal previamente establecido, con el fin de generar en el administrado la certeza legal o la seguridad jurídica de que esa actuación de la Administración Pública corresponde a parámetros certeros, definidos anteriormente, ello no es más que el respeto al principio de legalidad y el control al abuso de poder.

No obstante, tal como lo señala el autor Hazel Díaz Meléndez (2003: 89), en diversas ocasiones las leyes no son claras, ante lo cual la Administración hace uso de su poder discrecional que le permite cumplir con sus objetivos. Sin embargo, este poder discrecional no puede ser usado de manera arbitraria, inobservándose la certeza legal que requieren los ciudadanos en los actos administrativos que afecten sus intereses. De allí que esta actuación de la Administración sea desarrollada bajo principios, que han ido evolucionando ante la

propia modernidad que ha adquirido la Administración, análisis del cual se ha encargado la doctrina y la jurisprudencia.

Así, el contencioso administrativo ha ido encaminándose hacia ese conjunto de postulados y principios que abogan por un Estado Social de Derecho y de Justicia, que a su vez enmarcan la actuación de toda la Administración Pública y que deben ser respetados por ésta en cuanto que realice procedimientos de naturaleza contenciosa. Como se dijo, ellos han sido ampliamente analizados doctrinaria y jurisprudencialmente de manera individual, tales como el principio de independencia e imparcialidad del órgano decisor, contradicción, proporcionalidad, racionalidad, publicidad, confianza legítima, o el derecho a obtener una tutela judicial efectiva, a la asistencia jurídica, entre otros.

No obstante, existe dos figuras fundamentales en el Derecho Administrativa sustantivo o material, como son la buena administrativa y la moralidad administrativa, que pasan a dibujarse como alma de la nueva administración, vinculados entre sí, cuya naturaleza sugiere una dualidad pero que *a priori* el primero, puede considerarse como un derecho de los ciudadanos, y el segundo, como un instrumento castigo a la inobservancia de la actuación proba.

Como se extrae de la obra de Jaime Rodríguez Arana, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, el pueblo, individual y conjuntamente considerado, es el soberano, el dueño de los poderes públicos; de allí que la Administración Pública debe actuar con diligencia sirviendo con objetividad los intereses generales, disponiendo el ciudadano del derecho a que los asuntos de interés general se administren y gestionen con equidad, imparcialidad y en plazo razonable, siendo ésta la causa que fortalece la posición jurídica del ciudadano en relación con los poderes públicos (Rodríguez, 2012).

Considerado lo anterior, debe señalarse que la buena administración, entendida como principio, deriva a su vez de una diversidad de principios -discrecionalidad, objetividad, coordinación, eficacia, eficiencia y economía-, los cuales son conectados con el procedimiento administrativo, estableciéndose deberes de comportamiento de los organismos administrativos.

Para algunos no abarca solo un principio, sino que constituye los principios de buena administración, definiéndose como *"vagas normas legales. Como ellos son parte de la ley, pueden ser considerados*

como tales, son vagas reglas legales de conducta de los cuerpos administrativos y otras entidades públicas” (Lanbroek, 2002: 48).

Ha sido vinculado con el principio al buen gobierno o incluso entendido como tal, estableciéndose como “una forma de gobierno transparente, responsable, que reconozca la obligación de rendir cuentas y participativa, que respondan y se ajusten a sus necesidades y aspiraciones”³.

Desde este enfoque resulta interesante transcribir lo expuesto por la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica, en su informe Anual 1997-1998, presentado ante la Asamblea Legislativa, quien acertadamente alude lo que pretende abarcar el buen gobierno, indicando:

“Es criterio de la Defensoría de los Habitantes –conforme se indicó en el Informe Anual 1997– que uno de los instrumentos que contribuirían decididamente en este proceso sería el desarrollo de una cultura de rendición de cuentas que funcione en una doble dimensión: la de las autoridades públicas y la de la sociedad civil.

Desde el punto de vista de las instituciones públicas y sus funcionarios, ello exige el cumplimiento legal y moral de las responsabilidades que derivan del ejercicio de una función pública y la consiguiente obligación de dar cuentas sobre el resultado de la gestión. Se trata de adoptar medidas que sirvan como mecanismos para prevenir no solo la corrupción, sino el manejo eficiente y equitativo de los recursos transitoriamente depositados en los gobernantes de turno.

Ahora bien, desde el punto de vista de la sociedad civil, el desarrollo de una cultura de rendición de cuentas implica asumir como propio el derecho, y aún más la obligación, de exigir cuentas a los órganos y autoridades públicas sobre los resultados de su gestión y el respeto a los derechos fundamentales de los habitantes. Es en este punto en el que adquiere especial relevancia el papel de la educación”.

Así, el principio de buena administración ha adquirido una creciente importancia como principio rector de la actuación de las administraciones públicas tanto que se ha llegado a formular como de-

3 Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 58/172. El derecho al desarrollo, del 11 de marzo de 2004.

recho fundamental, es decir, la jurisprudencia ha ido decantando el contenido y funcionalidad del llamado principio a una buena administración, principio del que más adelante se derivaría, como su corolario necesario, el derecho fundamental a la buena administración (Rodríguez, 2011: 23)

En ese sentido, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza en diciembre de 2000, resultó un gran logro porque se hizo pensando en los ciudadanos y es la primera en el mundo que incluye un derecho a la buena administración como derecho fundamental.

Específicamente el artículo 41 de la mencionada Carta, en parte establece que:

"1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

. el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente,

. el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial,

. la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones".⁴

Como complemento, en el artículo 42 se reconoce el derecho de acceso a los documentos.

Algunos de estos enunciados están ligados al "principio del deber de cuidado", asomándose ligeramente que se encuentra definido como la obligación de preparar una orden administrativa u otro acto

4. Agrega además dicho artículo que "3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua".

legal, cuidadosamente, respetando precisamente principios y derechos del administrado durante el procedimiento administrativo (Rodríguez, 2011: 107).

La buena administración se nos presenta por tanto, como un principio rector de la actuación de las administraciones públicas y como un derecho fundamental, pero en definitiva conteniendo principios y derechos, aplicados en el contencioso administrativo, cuyo objetivo final no es más que el fortalecimiento de la participación ciudadana, dejándose en sus manos las herramientas necesarias para hacer prevalecer los mismos.

Ahora bien, los principios de la buena administración que enumera la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que son especialmente relevantes, son los siguientes:

- i. El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, preservando su intimidad. Más que un principio es acogido como un derecho de acceso a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en los registros oficiales o privados, conforme al artículo 28.
- ii. El debido proceso aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en el contexto del artículo 49 de la Carta Magna. Resulta necesario un procedimiento administrativo común en todos los niveles de la Administración Pública.
- iii. Dirigir peticiones ante cualquier autoridad, sobre los asuntos que sean de la competencia de los correspondientes funcionarios públicos, y de obtener oportuna y adecuada respuesta, artículo 51.
- iv. Recibir información oportuna y veraz de la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular, artículo 143.
- v. La imparcialidad del personal de la Administración en el ejercicio de sus funciones. Específicamente el artículo 145 del texto Fundamental contempla que los funcionarios públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna.

Nuestra Constitución contempla un sistema de valores y principios en defensa de la buena administración, en algunos casos inicialmente concebidos como principios pero finalmente consolidados como derechos, que de manera individual forman las bases del dere-

cho a la buena administración pero que agrupados en uno solo aún no configuran en nuestra legislación ese derecho.

Esta nueva forma de concebir la posición de la Administración en su relación con los ciudadanos requiere instrumentos para que la buena administración pueda ser una realidad, y es aquí donde juega un papel fundamental, en nuestro caso, la Defensoría del Pueblo, ya que por su naturaleza, funciones y poderes es la institución llamada *“a la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos, de los ciudadanos y ciudadanas”*, artículo 280 de la Carta Magna.

Por su parte, la jurisprudencia extranjera ha ido delineando y configurando con mayor nitidez el contenido del derecho fundamental a la buena administración atendiendo a interpretaciones más favorables para el ciudadano a partir de la idea de una excelente gestión y administración pública en beneficio del conjunto de la población. Tal es el caso de la jurisprudencia española que ha incluido en sus sentencias de forma creciente el principio de buena administración, entre éstas la Audiencia Nacional de 7 de junio de 2007 y las del Tribunal Supremo de 19 de junio y de 3 de julio de 2007. En la primera de dichas sentencias, y en relación con el hecho de tener que motivar las decisiones administrativas, el Tribunal señaló que:

“La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestra ordenación jurídica, y así lo proclama el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958), así como también el art. 13.2 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, que tiene como finalidad que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada a tal efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del art. 9 CE y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el art. 24.2 CE, sino también por el art. 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa)”.

Más recientemente, el Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, rec. 593/2008, en fecha 27 de julio de 2011, de manera más explícita argumentó:

“Desde una perspectiva administrativa la exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la LRJPA (antes, artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo EDL1992/17271 de 17 de julio de 1958), teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 Constitución Española EDL1978/3879 (CE) y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE EDL1978/3879, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al “Derecho a una buena Administración”, entre otros particulares, “la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones”.

En nuestro ordenamiento jurídico no podemos extraer de manera expresa la definición o desarrollo del derecho a la buena administración, sin embargo ello no implica su inexistencia, pues constantemente nuestra jurisprudencia, al interpretar la Constitución y las leyes o en caso de una ley clara sobre el asunto que se ventile, alude a sus principios, vislumbrándose la idea de la buena administración como principio (Vid., entre otras, sentencia 332/2001, del 14 de marzo (caso: INSACA C.A. de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia).

Así, a los efectos de comparar la motivación analizada por el Tribunal Español en el contexto del derecho a la buena administración, se observa la sentencia N° 318 del 7 de marzo de 2001, de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se analizó:

“...Al respecto cabe señalar que la motivación del acto atiende a dos circunstancias: la referencia a los hechos y la indicación de los fundamentos legales en que se basa la Administración, es decir, su justificación

fáctica y jurídica, lo que constituye un elemento sustancial para la validez del acto, ya que la ausencia de causa o fundamentos abre amplio campo para el arbitrio del funcionario, pues en tal situación jamás podrán los administrados saber por qué se les priva de sus derechos o se les sanciona. Corolario de lo anotado es que la motivación del acto permite el control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos, constituyéndose en garantía de los derechos de los administrados.

(...)

En fin no se trata de una exposición rigurosamente analítica o de expresar cada uno de los datos o de los argumentos en que se funda de una manera extensa y discriminada, puesto se ha llegado a considerar suficientemente motivada una resolución cuando ha sido expedida en base a hechos, datos o cifras ciertas que consten de manera expresa en el expediente o incluso, cuando la motivación aparezca del mismo expediente administrativo, siempre por supuesto, que el destinatario del acto haya tenido el necesario acceso a tales elementos" (Negrillas agregadas).

Por lo que no cabe dudas que nuestra jurisprudencia analiza individualmente los principios que dan origen a la buena administración, no obstante, esta en el desarrollo de nuestra jurisprudencia concebirlo en sus propios términos.

Ante ello, corresponde pasarse por el tema de la moralidad administrativa, inicialmente denominada moralidad de las autoridades públicas, difícilmente definida pero que en su generalidad se encuentra dirigida contra toda actuación que no responda al interés general o colectivo, que transgreda el principio de legalidad o los valores superiores del derecho positivo, y específicamente, que afecte el desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que ejecuta la actuación, es decir, se encuentra particularmente enlazada con las funciones públicas.

Ésta se aproxima a una naturaleza dual, fungiendo como principio de la función administrativa, orientadora de la producción normativa infra-constitucional e infra-legal, como derecho o interés colectivo, creando expectativas en la comunidad, susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular.

A esta conclusión dual se llegó luego de la definición propuesta durante los debates de la Ley de Acciones Populares en el Congreso de la República de Colombia y, posteriormente, bajo los conceptos

de norma penal en blanco y concepto jurídico indeterminado. Es decir, la adopción de estas vertientes surge como consecuencia de la imposibilidad de dar una definición concreta a la moralidad administrativa.

Ante la ausencia de una definición concreta, el Consejo de Estado colombiano se concentró en el desarrollo de criterios o elementos que permitieran identificar en el caso la transgresión de este derecho. Especialmente desde la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998⁵, se señaló de manera expresa entre los derechos e intereses colectivos, asumiéndose en este caso como una acción popular, que tenía dentro de sus características un incentivo económico del quince por ciento (15%), el cual fue eliminado por el último artículo de la Ley 1425 de 2010⁶.

En tal sentido, el Consejo de Estado de Colombia, en la Sección cuarta, de la Sentencia del 20 de abril de 2001. C.P. Ortiz Barboza, María Inés., estableció que:

"(...) la moralidad administrativa entre otros, persigue el manejo adecuado del erario público y en general que los funcionarios públicos asuman un comportamiento ético frente al mismo, pues los servidores públicos pueden incurrir en conductas que la generalidad tacharía de inmorales, o en otras que podrían ser sancionadas disciplinaria o penalmente".

Por su parte, el mismo Consejo de Estado, Sección tercera. Sentencia del 6 de septiembre de 2001. C.P. Ballesteros Carrillo, Jesús María. Radicación: 13001-23-31-000-2000-0005-01 (AP-163), indicó:

"Para evaluar la moralidad administrativa, no existen fórmulas de medición o análisis se debe acudir al caso concreto, para sopesar la vulneración a este derecho colectivo, derecho que en todos los casos debe estar en conexidad con otros derechos o principios legales y constitucionales para que pueda ser objeto de una decisión jurídica, a su vez debe existir

- 5 Conforme a su artículo 1, esta Ley "tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal".
- 6 Diario Oficial No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010. Específicamente deroga los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

una trasgresión al ordenamiento jurídico con la conducta ejercida por la autoridad. Sin estos elementos no se configura, la vulneración de este derecho colectivo y las afirmaciones de los actores pasarían a ser meras abstracciones, y los casos analizados se transformarían en dogmas. Sin embargo, como ya lo había manifestado esta Sala, no toda ilegalidad atenta contra el derecho a la moralidad administrativa, hace falta que se pruebe la mala fe de la administración y la vulneración de otros derechos colectivos. A su vez las ilegalidades ayudan a determinar el alcance de la moralidad administrativo en un caso concreto, en esta valoración el juez se nutre de los principios constitucionales con los cuales se determina el contenido de la norma en blanco: la moralidad administrativa”

Cabe agregar una sentencia de fecha 29 de agosto de 2011, del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Segunda de Decisión, Colombia, la cual expuso el criterio desarrollado en ese país, esto es:

“La Ley 472 de 1998 en su artículo 4º consagra la moralidad administrativa como un derecho e interés colectivo (literal b).

Por su parte la Carta Política en su artículo 209 consagra la moralidad como uno de los principios rectores de la función pública, al señalar:

‘La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la descentralización de funciones.

(...).

Sobre el concepto de moralidad administrativa no hay criterios para definirla pues la jurisprudencia ha precisado que es una norma en blanco (...).

De otra parte, no siempre la ilegalidad conduce a la vulneración del derecho a la moralidad administrativa y por consiguiente es al demandante a quien le corresponde, en la acción popular, la carga procesal de precisar el aspecto en el cual radica la trasgresión.

(...).

Para que se configure la violación al derecho a la moralidad administrativa deben imputarse cargos en la demanda que correspondan a conductas contrarias a los fines de la administración como sería la deshonesti-

dad o la corrupción. Atendiendo los precedentes jurisprudenciales enunciados, en este caso no se observa la trasgresión a la moralidad administrativa que endilga el actor popular por la omisión de la entidad hospitalaria de reportar los cargos vacantes en la planta de personal pues no aportó ningún medio probatorio idóneo que acredite que existieran dichas vacantes antes de que se iniciara la convocatoria efectuada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, siendo su deber tal como lo prevé el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, lo cual no fue acatado ni justificó su inobservancia por razones económicas o técnicas”.

Del fallo parcialmente transcrito y en general del amplio desarrollo en el derecho comparado, puede desprenderse que la moralidad administrativa se sustenta en la conducta proba que todo funcionario público debe ostentar ante la Administración Pública y el correcto manejo que debe darle a los recursos públicos de la misma.

En tal sentido, se ha ido delineando como el derecho que tienen los ciudadanos a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo con la legislación vigente, con la ética de un buen funcionario, e igualmente se ha dirigido a brindar herramientas y pautas de acción que contribuyan a objetivizar el análisis que realiza el juez con miras a determinar los casos en que procede el amparo de la moralidad administrativa por vía de acción popular, de allí la dualidad de su esencia.

Puede señalarse igualmente que a los fines de verificarse la vulneración de la moralidad administrativa debe existir una trasgresión al ordenamiento jurídico, a los principios legales y constitucionales que inspiran su regulación, especialmente a los relacionados con la Administración Pública, a través de prácticas corruptas, de desviación de poder o de mala fe por parte del funcionario llamado a actuar con la debida probidad.

En el ámbito venezolano, tenemos que predomina un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, conforme a los artículos 2 y 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siendo que la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, de modo que prevalece la participación ciudadana.

En tal sentido, así como la Constitución exalta la buena administración, honra y asienta la base de la moralidad administrativa, visualizando las sanciones frente a las conductas que irrumpen una sociedad democrática basada en la valoración ética que propugna la misma Carta Magna; sólo basta pasearse por los artículos 2, 46, 102,

104, 106, 141, destacándose especialmente el artículo 274 que expresamente dispone:

“Los órganos que ejercen el Poder Ciudadano tienen a su cargo, de conformidad con esta Constitución y con la ley, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado; e, igualmente, promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo”:

Considerando dicho artículo tenemos que la Constitución igualmente afirma que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas, de allí que la figura del Defensor del Pueblo se hace especialmente intensa, necesaria e insustituible para tratar de hacer realidad estos principios rectores de la actuación administrativa, pues requieren aproximarse a los ciudadanos y tener como objetivo superar viejas concepciones del Derecho Administrativo situando al ciudadano en el centro de las preocupaciones de la Administración, es decir, es ésta la que debe remover los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio de estos derechos y debe facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Con fundamento en ello, el 10 de diciembre de 2010, se sancionó la Ley Orgánica de Contraloría Social, la cual fue publicada el día 21 del mismo mes y año en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N^o 6.011 Extraordinario, recogándose la figura de “La contraloría social”, sobre la base del principio constitucional de la corresponsabilidad, que es una función compartida entre las instancias del Poder Público y los ciudadanos, ciudadanas y las organizaciones del Poder Popular, para garantizar que la inversión pública se realice de manera transparente y eficiente en beneficio de los intereses de la sociedad, y que las actividades del sector privado no afecten los intereses colectivos o sociales, siendo la finalidad de la misma, la prevención y corrección de conductas, comportamientos y acciones contrarios a los intereses colectivos. Así pues, la contraloría social es la vigilante y controladora de la moralidad administrativa.

Ahora bien, sin apartarnos del hilo analítico, es importante señalar que existen ordenamientos, como el de Holanda, que hacen una diferencia entre las reglas éticas de conducta para administradores y funcionarios públicos y el principio de buena administración, lo cual puede ocurrir con la moralidad administrativa. Ciertamente es posible entender que existen normas éticas de conducta que regulan el comportamiento de los funcionarios públicos en sus relaciones con los ciudadanos y que existen principios a los cuales debe adecuarse la conducta de la Administración en pro del administrado, pero a nuestros efectos, considerando la moralidad administrativa más allá de una acción popular, como ciertamente es consagrado en otras legislaciones, y la buena administración como un derecho, cabe traer a colación lo expuesto por el catedrático Jesús González Pérez, aduciendo que la moral, moralidad o buena conducta ofrece en sus relaciones con la Administración Pública dos aspectos, uno, la ética como exigencia de todos y cada uno de los servidores públicos, cualquiera que fuese la actividad administrativa que realicen, y dos, la ética como fin de la acción administrativa (GONZÁLEZ, 1996: 121), es decir, la moralidad administrativa puede concebirse en nuestro caso como uno de los principios rectores de la función pública.

Ello es así, pues al *"abordar el tema de la moralidad administrativa, implícitamente se hace referencia a la corrupción, pues su significado conecta íntimamente, en uno de sus extremos, la idea de degradación, natural en un principio, y valorativa en un segundo término, de manera que, al menos desde esta última perspectiva, la corrupción está relacionada con el menoscabo de la integridad moral"* (Fabian, 2000: 17).

Tal aclaratoria era clave para aludir a otras normas legales, e incluso jurisprudencia, en los cuales ciertamente se ataca a la ética del funcionario público pero que en su contexto general es parte de esa moralidad administrativa –y de esa buena administración–.

Es así, que el artículo 22 de la Ley contra la Corrupción exhorta a los funcionarios y empleados públicos a ceñir sus actuaciones a las disposiciones del Código de Ética para el Funcionario Público, y especialmente esta Ley fortalece la participación ciudadana dejando a disposición de los particulares el derecho a solicitarle a los órganos y entes indicados en los artículos 4 y 5 de ese cuerpo normativo, cualquier información sobre la administración y custodia del patrimonio público de dichos órganos y entes (artículo 10).

Por su parte, el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, cuyo contenido además de definir ética pública, conceptualiza la moral administrativa como *“la obligación que tienen los funcionarios, empleados y obreros, de los organismos públicos, de actuar dando preeminencia a los intereses de Estado por encima de los intereses de naturaleza particular o de grupos dirigidos a la satisfacción de las necesidades colectivas”*, estableciendo la sanción correspondiente en su artículo 45.⁷

En lo que concierne a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa claramente se inclina por la protección de los derechos colectivos y auspicia la participación popular (artículos 10 y 58), no así, la moralidad administrativa no se consagra de manera expresa como una acción popular, no obstante, ella no puede dejar de observarse en el contencioso administrativo al ser objeto de control de esta jurisdicción *“la actividad administrativa desplegada por los entes enumerados en el artículo anterior, lo cual incluye actos de efectos generales y particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados”* (artículo 8) Negrillas agregadas).

En nuestro contexto jurisprudencial, cabe en principio señalar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión N° 1117, publicada en fecha 5 de junio de 2006, ratificada por la Sala Político Administrativa, mediante decisión N° 01449 de fecha 11 de noviembre de 2008, estableció lo siguiente:

*“De la lectura del artículo parcialmente transcrito, la Sala como máximo intérprete de la Constitución, establece que el Consejo Moral Republicano es un órgano de sustrato constitucional y naturaleza jurídica única, que responde y encuentra su fundamento en la necesidad de garantizar que el ejercicio del Poder Público responda a valores superiores como el respeto a “(...) la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la **responsabilidad social** y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la **ética** y el pluralismo político*

7 *“Artículo 45. Se entenderá que atentan contra la ética pública y la moral administrativa, los funcionarios públicos o funcionarias públicas, que cometan hechos contrarios a los principios de honestidad, equidad, decoro, lealtad, vocación de servicio, disciplina, eficacia, responsabilidad, puntualidad y transparencia”.*

(...)” (Cfr. Artículo 2 de la Constitución), que ejerce sus competencias de forma independiente de los demás órganos del Poder Ciudadano y que los actos que se producen en su seno se justifican en la obligación constitucional de resguardar la ética pública y la moral administrativa de los funcionarios públicos o funcionarias públicas, que cometan hechos contrarios a los principios de honestidad, equidad, decoro, lealtad, vocación de servicio, disciplina, eficacia, responsabilidad, puntualidad y transparencia, los cuales son de naturaleza jurídica, política e institucional; valores superiores éstos que además vinculan y orientan las funciones de control del mencionado Consejo, en directa ejecución y desarrollo del patrimonio moral de la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador (Cfr. Artículo 1 de la Constitución)” (Negrillas del original).

La moralidad administrativa tiene como referencia inicial la definición de moral, de allí que el Máximo Tribunal introduce diversos instrumentos dirigidos a la protección de la moralidad administrativa, entrelazada con la buena administración, procurando garantizar el cumplimiento transparente e imparcial de las funciones públicas, mecanismos inicialmente en manos de algunos órganos del poder público –la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía General de la República y Contraloría General de la República–, pero contemplados para los ciudadanos. Es la participación ciudadana la que debe ir en defensa de la moralidad administrativa, de allí que sea concebida en el derecho comparado como una acción popular, autónoma e independiente de cualquier otro derecho, concepción que podría ir perfilando nuestra legislación.

Por su parte, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo ha incorporado este concepto jurídico al contencioso administrativo venezolano, mediante Sentencia N° 2011-0935, del 9 de junio de 2011, caso: *Marcelino Carrera* contra la “Alcaldía del Municipio Vargas del Estado Vargas”, reiterando su análisis en la sentencia N° 2012-0266, de fecha 23 de febrero de 2012, caso: *Silenia Emperatriz Echenique González*, contra la “Alcaldía del Municipio Barinas del Estado Barinas”, destacando:

“En concordancia con lo anterior es oportuno realizar algunas consideraciones con respecto al alcance de la moralidad administrativa, que si bien lo vemos examinado en el derecho comparado como derecho colectivo, las reflexiones efectuadas en ese contexto resultan igualmente válidas a los efectos aquí tratados; así, el desarrollo de este derecho y la po-

sibilidad de su protección individual dentro de la órbita de las acciones populares, puede potencializar su efectividad y convertirlo en un instrumento eficaz en la promoción de la participación ciudadana en los asuntos públicos y la lucha contra la corrupción.” (Negrillas agregadas).

La aludida Corte reconoce la existencia de la moralidad administrativa en el ámbito del derecho colectivo y de su ejercicio a través de una acción popular, no obstante, tal como ella misma lo señala, estas acciones populares tienen el potencial de convertirse en una herramienta efectiva de lucha contra la corrupción, que puede ser utilizada de manera directa por los ciudadanos como medio de control social procurándose así su participación en el mejoramiento del ejercicio público, extendiéndose su alcance hacia el fuero interno de los servidores públicos, potencializado por la ciudadanía; esto se debe a que la moralidad administrativa abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos públicos, de la colectividad, y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud, rectitud y honestidad.

Para finalizar merece señalarse el voto concurrente de la Magistrada Evelyn Marrero Ortíz, expuesto en la sentencia N° 00123, de fecha 1° de febrero de 2011, a través del cual vislumbró en un asunto de contenido funcional, la necesidad de una administración de justicia que rebase *“los límites netamente formales de la norma”* en virtud, para ese caso, de la profunda significación de la función pública dentro de la sociedad y el perfil moral y ético que deben cumplir rigurosamente quienes integren la función pública, destacándose que:

“Una norma que ordene reincorporar a funcionarios que con sus actuaciones públicas o privadas, han puesto en entredicho la transparencia, la moral, el decoro y las buenas costumbres en el ejercicio de la función pública, es una norma que se ha distanciado de su fuente ética, de su raíz primordial, a espaldas de los principios y valores que informan el orden constitucional y legal de la función pública en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desarrollados, además, en diferentes cuerpos normativos; por lo que será una norma desaplicable por atentar contra esos principios, valores y directrices”.

Igualmente agrega que:

“En diferentes leyes y estatutos nacionales referidos a la función pública, las palabras moral, ética, moral administrativa, ética pública, tratan

de asegurar que el proceder de los servidores públicos sea ética y jurídicamente correcto en su desempeño funcional".⁸

La buena administración y la moralidad administrativa constituyen figuras esenciales que procuran que los ciudadanos conserven la confianza en el Estado y se apersonen de él, no siendo esto más que la participación ciudadana que propugna la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por su parte, el funcionario público en el desempeño de sus funciones debe tener presente que su función está orientada por el interés general, el cumplimiento de la ley y el mejoramiento del servicio, conducta de no ser realizada puede ser cuestionada a través de principios o de instrumentos normativos de rango constitucional en manos del colectivo, como sucede en el derecho comparado. Si el funcionario público o inclusive, el particular, actúan favoreciendo sus intereses personales o los de terceros en perjuicio del bien común, u omiten las diligencias necesarias para preservar los intereses colectivos, o transgreden la ley en forma burda, se está ante una inmoralidad administrativa y en detrimento de la buena administración.

Referencias bibliográficas

ARANGUREN NIÑO, Nadya Libertad y RUBIANO CUENCA, Alejandro. (2010). "Moralidad Administrativa como Derecho Colectivo: Análisis desde la Jurisprudencia Colombiana". Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. Colombia.

- 8 Continúa señalando el voto salvado en análisis que *"Actualmente, - y nunca debió ser así -no puede el juez soslayar en su razonamiento jurídico la existencia de principios y directrices políticas claramente identificables que se extraen del ordenamiento mismo y que han llegado a ser clamor en todos los intersticios del tejido social; por lo que el juez, en estos tiempos de disolución de instituciones, valores y conductas, en algunos casos deberá apartarse de la literalidad de la ley para lograr identificar, en el caso concreto, estos principios y directrices y hacerlos prevalecer. (...) Desde hace muchos años la jurisprudencia constitucional de diferentes ordenamientos jurídicos, ha calificado los comportamientos que infringen leyes disciplinarias como contrarias a la moral o a la ética. Obviamente, cualquiera de estos comportamientos revela significados en las diversas manifestaciones culturales de las instituciones y de quienes las integran y representan en una comunidad organizada"*.

- DÍAZ MELÉNDEZ, Hazle (2003). "El Ombudsman y la aplicación del principio del deber de cuidado administrativo en sus resoluciones: análisis comparativo de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica y el Ombudsman Holandés". En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Análisis comparativo de las Instituciones del Ombudsman en América Central y Holanda*. Pp. 83-196. San José, Costa Rica. Universidad Utrech.
- FABIAN CAPARROS, Eduardo A. (2000) "La Corrupción política y económica. Anotaciones para el desarrollo de su estudio; en La Corrupción: aspectos jurídicos y económicos". Editorial Ratio Legis, Salamanca, España.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. (1996). "Ética en la Administración Pública". Editorial Madrid - Cívitas, 1996. España.
- LANBROEK. P. (2002). Derecho Administrativo en una Perspectiva Comparada. Universidad de Utrecht. [On line] Página: www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos.
- RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. (2011) "Derecho Administrativo Global y Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública". [On line] Página: www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/derecho-administrativo.
- RODRÍGUEZ ARANA, Jaime. (2012). "El Ciudadano y el Poder Publico el Principio y el Derecho al Buen Gobierno y a la Buena Administración". Editorial Reus, S.A. España.
- Defensoría de los Habitantes. Informe Anual 1997-1998. Pág.VI. [On line] www.nacion.com/ln_ee/defensoria/1998/.
- Transparency Internacional. Índice de Percepción de la Corrupción 2011 de Transparency Internacional [on line] Página: <http://www.transparencia.org.es>
- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1117, de fecha 5 de junio de 2006.
- Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 01449 de fecha 11 de noviembre de 2008.
- Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Sentencia N° 2011-0935, del 9 de junio de 2011, caso: *Marcelino Carrera* contra la "Alcaldía del Municipio Vargas del Estado Vargas".
- Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Sentencia N° 2012-0266, de fecha 23 de febrero de 2012, caso: *Silenia Emperatriz Echenique González*, contra la "Alcaldía del Municipio Barinas del Estado Barinas".