Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

Utilidad de la transparencia para la eficiencia de la administración pública

José Roldán Xopa

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

Introducción

En este ensayo se analizará a la transparencia desde la perspectiva de la eficiencia de la función administrativa, la cual ubica en el centro de la discusión al desempeño del gobierno, es decir, la capacidad de hacer más con menos. Si la administración pública es la gestión de los bienes públicos, la eficiencia tiene su lugar en el logro o eficacia del interés general o de los intereses públicos. Si, en cambio, se aprecia a la administración pública como una organización, la relación entre eficiencia y transparencia tiene un sentido organizacional: su estructura, integración, funcionamiento y desempeño. De esta suerte, en la relación de medios y fines, la publicidad, el acceso a la información y su reserva requieren ser apreciadas como parte de la buena administración y del funcionamiento eficiente de las administraciones públicas.

Este análisis también se considerará a la transparencia y acceso a la información como un sistema en el cual los órganos, instrumentos y políticas afectan a la gestión administrativa e integran parte de la rendición de cuentas. En tal sentido, la información que genera el gobierno como un sistema y la función que realizan los órganos garantes tiene —o debería tener— un propósito de inteligencia institucional para mejorar la gestión pública en general y la función administrativa en lo particular.

Desde esta perspectiva, esta colaboración tiene como propósito reflexionar sobre la relevancia de la transparencia en la eficiencia de la administración pública (como función y como organización) destacando su importancia en el mejoramiento del desempeño y su papel en la prevención y corrección de los riesgos o problemas que afectan a la gestión pública como la corrupción. Finalmente, se destacará la potencialidad que los órganos garantes

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://bibliohttp://www.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

como el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), el Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (SNTAIPDP) y otros sistemas pueden tener para atender cuestiones sistémicas que afectan la eficiencia en las administraciones.

La eficiencia

La eficiencia es un concepto cuyo desarrollo más sofisticado ha estado en el campo de la economía. Su significado está ligado a la idea de maximización. Se es eficiente cuando se obtienen los mayores beneficios a los menores costos. A partir del supuesto de la escasez de los recursos, la eficiencia explica las decisiones que maximizan su utilidad. No obstante, su empleo no es solamente descriptivo, sino también prescriptivo: las decisiones deben ser eficientes.

La conceptualización más influyente proviene del pensamiento económico, en particular los criterios de Pareto y Kaldor-Hicks. El primero considera que una situación es eficiente si en un grupo social hay mejoría en sus integrantes sin desmejoría de alguno de sus miembros. En el segundo se emplea un criterio de compensación donde una asignación a A es socialmente preferible a B, si quienes se benefician de un cambio a A pudieran compensar a quienes pierden por el cambio a A y, a pesar de ello, encontrarse aún mejor que en B. Las soluciones que proporcionan ambos criterios de eficiencia reconducen a resultados en los cuales todos ganan o nadie pierde (Pareto), o bien las pérdidas son compensadas por quienes ganan.[113]

El concepto "eficiencia" se ha trasladado al ámbito de la función pública como un principio que debe observase en las conductas y en las decisiones públicas. Así, en la Constitución, la eficiencia es una directriz en la actuación de las instituciones de seguridad pública,[114] en el desempeño de las empresas productivas del Estado,[115] en la disposición de los recursos públicos,[116] como criterio para decidir la forma de contratación pública,[117] en la trayectoria de quienes sean considerados para ocupar el cargo de ministro de la Suprema Corte,[118] de magistrados y jueces locales,[119] en la formación

113 Maddala, G. y Miller, E. (1990). *Microeconomía.* Mac Graw Hill. México, p. 527.
114 Artículo 21, párrafo noveno.
115 Artículo 25, párrafo quinto.
116 Artículo 134, párrafo primero.
117 Artículo 134, párrafo cuarto.
118 Artículo 95, último párrafo.
119 Artículo 116, fracción III, párrafo cuarto.

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

y actualización de los servidores públicos de la Fiscalía General[120] y de las instituciones de procuración de justicia locales[121] como un valor que tutela la determinación de las responsabilidades de los servidores públicos.[122] El principio de eficiencia se desarrolla en la legislación reglamentaria así y en la ordinaria, esto es, aquella que desarrolla los preceptos constitucionales señalados anteriormente, así como la que emite el Congreso en ejercicio de sus facultades.

En la Constitución,[123] la eficiencia se relaciona con i) el desempeño de las instituciones públicas, ii) el desempeño de las empresas productivas del Estado, iii) las decisiones sobre recursos públicos y iv) el desempeño de los servidores públicos o de quienes aspiren a serlo.

Que la eficiencia sea un concepto adoptado como principio, lo configura como una pieza del derecho cuya función es la de una directriz. No se está ante una regla que precise una conducta susceptible de subsumirse en una hipótesis normativa, sino que, en tanto principio, es un mandato de optimización, esto quiere decir que debe cumplirse en la mayor medida posible.

> [...] lo característico de las directrices se halla en que este tipo de pautas configura de forma abierta tanto sus condiciones de aplicación como el modelo de conducta prescrito. […], no ordenan, ni prohíben, ninguna acción, sino la consecución de un objetivo, de un estado de cosas con cierta característica.[124]

La categorización de la eficiencia como una directriz lleva a determinar su tratamiento en los procesos de aplicación o individualización normativa. Particularmente en la solución de posibles contradicciones con reglas u otros valores o principios presentes en las relaciones humanas o institucionales. Para tal propósito, es relevante distinguir los principios, en tanto directrices, de los principios en sentido estricto.

> […]a diferencia de lo que ocurre con los principios en sentido estricto, en la conducta gobernada por directrices no se trata de determinar la prevalencia de una u otra en relación con un determinado caso, sino de articular políticas capaces de lograr, en el mayor grado posible, la consecución conjunta de todos los objetivos.[125]

Así pues, ante la diversidad de posibles fines (de mercado, sociales, legales u otras políticas públicas de interés general) la eficiencia, en tanto directriz,

120 Artículo 102, apartado A, antepenúltimo párrafo.

121 Artículo 116, fracción IX y 122, apartado A, fracción IX.

122 Artículo 109, fracción II.

123 En consecuencia, encontramos el principio en las leyes tales como la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con la misma, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley General de Responsabilidades Administrativas, para señalar sólo algunas.

124 Atienza, M. y Ruiz, J. (1996). *Las piezas del Derecho*. Ariel. Barcelona, p. 10.

125 Ibídem, p.11.

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://bibliohttp://www.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

es una pieza común en su articulación, la cual es lograr eficientemente los objetivos y, en la medida de lo posible, hacerlo en soluciones que permitan ganar o perder lo menos posible, por ejemplo compensando.

La eficiencia como mandato de optimización establecido en regulaciones con ámbitos determinados (como la contratación pública) implica que las decisiones deben estar orientadas a darle el mejor valor a los recursos públicos. Como mandato de optimización dirigido a las instituciones públicas y a las empresas productivas del Estado, conduce a examinar las características que tal concepto tiene en el ámbito de la función gubernamental y empresarial del Estado. Como mandato dirigido a los servidores públicos, es una norma de obligación focalizada en un elemento orgánico independientemente del ámbito de su actuación.

De esta suerte, si apreciamos a la función pública como una actividad, la eficiencia es una directriz cuya función es establecer un mandato de medios para optimizar resultados: que las políticas públicas, los recursos presupuestales, los derechos y los fines de interés público tiendan a crear situaciones que sean mejores que las anteriores de manera óptima. Lo anterior lleva a considerar que en el ciclo o proceso de la toma de decisiones administrativas (planeación, presupuestación, definición de políticas, regulaciones, normativas o actos administrativos) en su implementación, evaluación y rendición de cuentas, la eficiencia debe estar presente en el resultado y en el proceso.

La eficiencia es un mandato de optimización que exige el cumplimiento de obligaciones a los servidores públicos en general, a quienes tienen la titularidad de algún órgano o que aspiran a tenerla (candidatos postulados para ejercer cargos como ministros de la Suprema Corte) y que tienen determinado rol o posición, atendiendo a su cargo o a su relación jurídica. Por lo cual es necesario considerar las condiciones institucionales y personales para la realización de la eficiencia.

Además de los anteriores aspectos, el tipo de actividad o ámbito de la vida social y la relación jurídica en la que se aprecie la eficiencia será determinante para su concreción. Es posible que la función administrativa se realice en un entorno de mercado. Por ejemplo, en las compras gubernamentales y las empresas productivas del Estado (cuyos objetivos se encuentran en logar el mayor valor del dinero público o maximizar la renta petrolera) tenderán a ser propicios para criterios de eficiencia económica. En cambio, en ámbitos de regulación social, propios de la función redistributiva del Estado, los criterios de valoración de la eficiencia son propicios para entendimientos distributivos y de compensación. La relación costo-beneficio

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

puede ser traducida en términos económicos. Sin embargo, el costo-beneficio en el ámbito de las funciones públicas puede derivar en utilidades o desutilidades de distinto tipo.[126]

Para lograr la eficiencia es importante atender los intereses y las funciones de los sujetos públicos y privados. Dentro del ámbito público encontramos las funciones que tienen la administración para hacer efectivos los derechos de las personas para lograr condiciones de vida digna y de desarrollo humano.

En el ámbito privado se ponen en juego recursos, intereses y, en su caso, riesgos privados. Lo público involucra bienes públicos, intereses generales y la garantía de los derechos.

Por ejemplo, en el espectro de la función pública, la garantía de los derechos en condiciones de progresividad y de no regresividad involucra la necesidad de canalizar los recursos económicos y de emplearlos eficientemente. Siendo inevitable la escasez de recursos y, consecuentemente, insuficientes, la eficiencia se traduce en emplear el máximo de recursos disponibles[127] de la mejor manera, reconduciendo lo anterior en deberes de diligencia y de cuidado, tratándose de derechos económicos, sociales y culturales.

La posibilidad de darle diversos sentidos al concepto de eficiencia permite atender los propósitos del Estado, ya sea en los ámbitos en los que la productividad y la renta son sus mandatos (empresas productivas del Estado) como en aquellos en los que la redistribución es el cometido de un Estado social, o bien, requiere tomar decisiones no discriminatorias y equitativas en las cargas públicas (en las cuales los criterios de compensación son relevantes).

Siendo la eficiencia una directriz que relaciona medios y fines (los mayores beneficios a los menores costos) requiere ser abordada de manera consecuencial. Es decir, optimizar el cumplimiento de los estados de cosas que el ordenamiento jurídico establece como fines. En la perspectiva de

126 La posibilidad de modelar diversos cursos de acción mediante la teoría de juegos ilustra la diversidad de costos o beneficios, premios o castigos que puede haber. La utilidad o pérdida puede apreciarse no solo como una cuestión de costos o beneficios monetizables, sino en referentes más amplios de bienestar. Un ejemplo de esto es el dilema del prisionero, el cual plantea escenarios y dilemas cuyos propósitos están vinculados con la administración de justicia. En este dilema, el fiscal busca obtener información útil para resolver un caso y evitar la impunidad y los prisioneros buscan evitar la sanción o que ésta sea la menor posible.

127 Artículo 2, párrafo 1 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (CDESC) ha hecho un seguimiento de esta obligación y refiere la posibilidad de establecer un protocolo facultativo en la materia. Véase: CDESC. (2007). *Observaciones generales adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Disponible en: http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/obsevaciones-generales-2.pdf

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://bibliohttp://www.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

considerar a la eficiencia como un concepto que al ser adoptado en las prácticas sociales tiene como consecuencia mejorar el bienestar social, se somete a una racionalidad instrumental, por comparación y agregativa.[128] Tal entendimiento supone, por tanto, que en el ámbito de lo público, en particular de la administración, la eficiencia se sujeta a normas jurídicas, es decir, una eficiencia de conformidad con la ley.[129] Así pues, el derecho, como orientador de conductas, tiene la posibilidad, en tanto formalizador de políticas públicas, los fines o estados de cosas deseables o plausibles y también las herramientas o técnicas para lograrlos (prohibiciones, permisiones, incentivos, desincentivos, sanciones). A la vez, el derecho establece cargas que los destinatarios tienen que asumir lo anterior lleva a considerar a la eficiencia en el diseño normativo mismo. La mejora regulatoria tiene como objetivo incidir en el diseño de la normativa, lo cual requiere, en su formación, un análisis de impacto regulatorio (costo-beneficio) como una práctica que debe ser observada nacionalmente.[130] Así, la eficiencia estaría presente en las regulaciones.

De las consideraciones vertidas, la eficiencia es una pieza del derecho que tiene una funcionalidad en diversos ámbitos de la administración pública: en la relación medios/fines, como directriz señala que en el cumplimiento de los fines propios del interés general debe lograr estados de cosas (ser eficaz) de manera efectiva (los mayores beneficios) a los menores costos (eficientemente). En tanto normas de obligación en el desempeño de sujetos públicos (órganos públicos y servidores públicos), las instituciones públicas y sus componentes subjetivos (en tanto capital humano) deben actuar, proporcionar/emplear los servicios y medios a su disposición para maximizar el objetivo de garantizar los fines del Estado.

La transparencia y la eficiencia

Como se aprecia la transparencia tiene diversos sentidos según se trate de los ordenamientos jurídicos de determinado sector de la actividad pública:

128 Calvo, R. (2003), pp. 241-243 explica estos tipos de racionalidades: la instrumental relaciona acciones alternativas con la ordenación de estados de cosas consecuencia de esas acciones, por comparación, se ordenan preferencias a partir de un metacriterio y en la agregativa se supera una pluralidad de preferencias por una regla heterónoma y no de una preferencia autónoma.

129 Tratándose del consecuencialismo sujeto a reglas y sus implicaciones epistémicas, se da una confluencia interesante entre el consecuencialismo y sus repercusiones ético-jurídicas, para lo cual el texto de Carlos S. Nino (1992), p. 92 es muy ilustrativo al señalar que las normas tienen funciones relevantes para determinar preferencias que encausan los comportamientos hacia la cooperación como forma de superar la acción autointeresada.

130 La mejora regulatoria se incorpora por reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 2017.

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

como cultura en el ejercicio de la función pública[131] y como principios de actuación y obligación de los órganos públicos.[132] Como una obligación de los organismos garantes[133] y como política pública transversal.[134]

Los posibles significados tienen, a su vez, sentidos y relaciones diferentes. En tanto obligación, es decir en tanto deberes de actuar en cierto sentido, se predica en las relaciones hacia el exterior de las organizaciones públicas. Se tiene obligación frente a quienes tienen el derecho a la transparencia y a la información pública. Sin embargo, no se agota en la relación *ad extra.* En tanto cultura, la transparencia tiene también un ámbito interno independientemente de que también tenga un efecto hacia el exterior de las organizaciones, los hábitos y las prácticas. El conjunto de soluciones[135] asumidas como debidas, tienen un efecto *ad intra,* es decir, hacia dentro de las organizaciones.

Este primer acercamiento a la transparencia posibilita ubicar, al igual que al referir a la eficiencia, los ámbitos en los que se expresa. Por ejemplo, en la publicidad de la información gubernamental, en la publicidad de las actuaciones administrativas, su accesibilidad, veracidad y calidad. Ahora bien, atendiendo a las finalidades de esta colaboración, lo relevante es analizar el cruce de la transparencia con la eficiencia en la administración pública. En esta relación es posible ubicar ámbitos mutuamente convenientes, pero en los cuales, las prácticas o las normas pueden generar tensiones entre la transparencia y la eficiencia. Por ejemplo, la reserva o la confidencialidad puede ser condición de eficiencia en la administración pública o afectarla. Dicho en otros términos, la transparencia y la publicidad de la información pueden abatir costos o asimetrías para los interesados, pero también es posible que la divulgación de la información propicie la colusión entre competidores y esto afecte la contratación gubernamental o posibiliten la manipulación de posturas en los procedimientos de contratación.

Atendiendo a la finalidad de esta colaboración y al espacio disponible se priorizará en las líneas siguientes la relación que se da entre transparencia y eficiencia en cuestiones tales como la organización administrativa, los procedimientos, la decisión y la evaluación del desempeño. La selección de los aspectos anteriores se debe a que la eficiencia en la administración

131 Fracción VII del artículo 2 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en lo sucesivo LGTAIP).

132 Artículos 9 a 22 de la LGTAIP.

133 Éstos deberán "dar publicidad a las deliberaciones y actos relacionados con sus atribuciones, así como dar acceso a la información que generen". Fracción IX del artículo 8 de la LGTAIP.

134 Artículo 28 de la LGTAIP.

135 Marina, J. (2010). *Las culturas fracasadas.* Anagrama. Barcelona.

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

—como estado de cosas— es objeto de la medición del desempeño y tiene que ser evaluable. Las decisiones determinan los cursos de acción y la evidencia sobre la que se deciden los costos y beneficios. Los procedimientos posibilitan las decisiones basadas en evidencia y la participación de los interesados, lo cual abona en la legitimidad, la objetividad y la confiabilidad en las decisiones. La información sobre la organización administrativa posibilita conocer el capital humano, los recursos públicos, el marco normativo y otros aspectos relevantes.

En términos jurídicos, la transparencia tiene una doble faceta, para los gobernados es un derecho y para el poder público es una obligación. El INAI y los órganos de transparencia tienen a su cargo la función de garante del derecho-obligación de transparencia. Garantiza el derecho en tanto los sujetos obligados cumplan con sus deberes de transparencia. Para tal propósito, el INAI y los órganos garantes pueden conocer los recursos de revisión que les sean presentados por los solicitantes de información, además tienen atribuciones de verificación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia de los sujetos obligados[136] y conocerán las denuncias por incumplimiento de los deberes de transparencia y ordenarán a los sujetos obligados el cumplimiento de sus obligaciones.[137]

Transparencia y eficiencia en la organización administrativa

La LGTAIP, así como la legislación federal y local en la materia, establecen diversas obligaciones generales y específicas de información pública a los entes obligados y a las administraciones públicas. El principio de máxima publicidad es una especie de cláusula de cierre del sistema. Es decir, lo no público es la excepción. Además, el gobierno abierto se establece como una política a promover e implementar.

Si la transparencia es una condición en la que se da la decisión de los entes públicos y la eficiencia la forma de valoración del desempeño hay entonces

136 Para ejercer esta atribución se han emitido los Lineamientos Técnicos Federales que especifican la forma de cumplimiento de las obligaciones de transparencia. El INAI realiza un programa anual de verificaciones. En el 2018 realizó una verificación diagnóstica (no vinculante) la cual indicó que el 82.5 por ciento de 868 sujetos obligados publicó información, mientras que el resto no lo hizo. De los sujetos que proporcionaron información, solamente cinco de ellos lo hicieron en un 100 por ciento de cumplimiento de obligaciones. INAI. (2018). *Informe Anual 2018.* México, pp. 123-138.

137 Artículos 89 a 99 de la LGTAIP. En el Informe de Labores del INAI correspondiente a 2018, se consigna que se presentaron 370 denuncias por incumplimiento de obligaciones de transparencia, 350 correspondieron a sujetos obligados del orden federal, siendo el Poder Ejecutivo y los partidos políticos los que tienen el mayor número (177 y 93, respectivamente). De éstas, solamente el 20.8 por ciento resultaron fundadas. Véase: INAI. (2018). *Informe Anual 2018.* México, p. 140.

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

entre ambas una relación funcional. Esto es: cómo se tome una decisión (publicidad o no) puede tener relación con sus resultados (eficiencia o no).

En el ámbito de las organizaciones públicas, es importante la publicidad acerca de quién es el ente público que decide y quienes lo integran, así como la publicidad de la decisión. Entre las obligaciones de transparencia están las de informar su marco normativo y su estructura orgánica completa, vinculándola con las atribuciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como un directorio con los nombres de los servidores, información curricular de toda la escala jerárquica (desde el jefe de departamento), las sanciones administrativas impuestas, entre otros.[138] La información es relevante en lo concerniente a la eficiencia, pues permite conocer la aptitud de quien decide en una estructura compleja y jerarquizada. El conocimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores, respecto de los tramos de control de los procedimientos, permitiría asociar, por ejemplo, las condiciones de la persona con el perfil del cargo. De esta suerte, si la persona cumple con el perfil del cargo se daría una mayor probabilidad de que su desempeño sea eficiente, pero si no cumple con el perfil, aumentaría la probabilidad de que el desempeño sea deficiente o incluso, de que se configure un riesgo de mal funcionamiento.[139]

Al respecto, también la Auditoría Superior de la Federación, en sus informes sobre la cuenta pública, ha señalado que una de las áreas de riesgo no solamente de deficiencias en la función pública, sino de corrupción, se da en los casos en los cuales el servidor público no cumple con el perfil del cargo. [140]

La relación persona-perfil permite enfocar al elemento humano del servicio público y su importancia, pero también hay componentes institucionales que pueden ser problemáticos para el buen desempeño de la función pública, como la documentación, los registros o la sistematización de la información y los archivos. Por ejemplo, la Auditoría Superior de la Federación detectó

138 Artículo 70 de la LGTAIP.

139 Tratándose de responsabilidad patrimonial del Estado, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa ha emitido sentencia condenando a la administración pública a indemnizar daños causados a las personas por el impacto en tierra de una aeronave propiedad de la Secretaría de Gobernación, considerando, entre otras razones, que los pilotos que tripularon la aeronave no cumplían con los requerimientos que los capacitaran para tripularla. Véase al respecto la sentencia 7002/11-17-01-1/13-PL-08-04. Disponible en: http://www.tfjfa.gob.mx/servicios/consulta_sentencia/

140 Véase: Informe General Ejecutivo. (2018). *Cuenta Pública 2017,* p. 118. A partir de la realización de las auditorías del ejercicio presupuestario se encontró que una de las principales manifestaciones correspondientes a los controles administrativos inadecuados es la "falta de perfil profesional, experiencia y capacidades técnicas del personal responsable de la operación de los fondos, programas o políticas públicas". Esto fue la causa de las problemáticas encontradas. En 28 casos (6 por ciento) fue la primera causa, en 67 (14 por ciento) la segunda, en 57 (12 por ciento) la tercera y en 326 (68 por ciento) la cuarta causa de los problemas más relevantes.

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://bibliohttp://www.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

que de 478 auditorías problemáticas practicadas en 2017, en 77 casos (16 por ciento) la principal causa de los problemas fue la inapropiada gestión de la documentación e información. En 147 casos (31 por ciento) la segunda, en 181 (38 por ciento) la tercera, y en 73 (15 por ciento) la cuarta.[141]

La transparencia, como parte de la cultura organizacional en la función pública, tiene una primera implicación en su funcionamiento al posibilitar el acceso y disponibilidad de la información y, por tanto, el conocimiento al interior de la organización pública, lo cual puede ayudar para mejorar su desempeño.

Transparencia, eficiencia y gestión administrativa

En la práctica de la gestión administrativa, los órganos procesan solicitudes y actuaciones oficiosas mediante procedimientos en los cuales la estructura jerarquizada asigna tramos de control a las diversas unidades administrativas que lo componen. Lo anterior sucede bajo supuestos formales en los cuales hay jerarquías que ordenan el funcionamiento según la regla de la instrucción. Así, los manuales de organización son instrumentos administrativos que posibilitan apreciar los tramos de control expresados en diagramas de flujo que describen las tareas de los subordinados y las funciones de revisión o mando de los superiores. Hay pues, en el "deber ser", relaciones de agente/principal.

Sin embargo, la realidad suele ser más compleja, y es posible que no haya una buena ordenación interna, que no existan o no se publiquen los manuales de procedimientos o que sea difícil acceder a ellos. Por otra parte, también es posible que las líneas de mando formales se encuentren trastocadas por razones políticas, por grupos internos, etc.

En un interesante estudio, Rodolfo Vergara analiza desde la perspectiva organizacional esta implicación. A partir de la complejidad existente al interior de las organizaciones, la relación agente-principal propia de estructuras jerarquizadas, la comunicación y la relación no necesariamente es fluida. Es posible que no haya comunicación e incluso que sea conflictiva la relación entre los diversos niveles de una estructura, de manera que la relación de jerarquía y la transmisión de las instrucciones y su ejecución sea problemática o se encuentre rota. Al respecto, la transparencia puede formar parte de las estrategias para enfrentar los problemas: se reducen las asimetrías de información entre los subordinados y los mandos superiores.

141 Auditoría Superior de la Federación. (2018). *Informe General Ejecutivo.* Cuenta Pública 2017. México, p. 118.

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

La posición del subordinado o agente es fuerte porque tiene información que el superior no conoce, entonces las posiciones se equilibran en la medida en que la información sea compartida por ambas partes.[142]

Lo expresado por Vergara permite focalizar los problemas que dificultan la relación agente-principal, la cual supone que el principal instruye y controla a su subordinado (agente) pero que en la realidad tal relación puede resultar disfuncional, entre otras causas, por el control de la información que posee el subordinado y que lo empodera. La situación de monopolio o de patrimonialización de la información disloca los poderes de mando y control de los superiores al impedir que la información corresponda a la organización y no a uno de sus elementos o camarillas. En este aspecto, la transparencia juega un papel en la despatrimonialización de la información y su ubicación como un bien público, pero a la vez muestra la colindancia de la regulación de la transparencia con la organización de la información pública: la obligación de documentar las actuaciones públicas, de contar, alimentar y actualizar las plataformas de información y de archivos. La inexistencia, insuficiencia o deficiencia en la organización de la información y la documentación pública calificada como riesgo por la Auditoría Superior de la Federación propicia la disfuncionalidad anotada por Vergara.

La transparencia y la publicidad en los procedimientos han sido adoptadas por la mejora regulatoria y por leyes especiales. La publicidad de los proyectos de regulación administrativa, la consulta pública, la presentación de comentarios por parte de los interesados y la voluntad de atenderlos son parte del proceso de formación de regulaciones que abona a su legitimidad, a la obtención de evidencias y a la confianza en los procesos decisorios.

Transparencia y decisión administrativa

Las decisiones administrativas, en principio, son públicas y se les aplica el principio de máxima publicidad. La LGTAIP obliga a publicar las expropiaciones, la condonación de créditos fiscales, las disposiciones administrativas, las licencias de uso de suelo o de construcción, entre otros actos administrativos.[143] La obligación de que sean fundadas y motivadas posibilita conocer las razones por las cuales se tomó tal o cual sentido.

Sin embargo, el que se tenga la práctica de no dar a conocer los datos personales tiende a limitar información relevante para saber de la actuación administrativa en su totalidad. El conocimiento de los datos personales es

142 Vergara, R. (2015). "La transparencia como problema" en *Cuadernos de transparencia.* INAI. México, p. 20.

143 Artículo 71 de la LGTAIP.

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://bibliohttp://www.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

relevante para construir —de manera análoga a las sentencias jurisdiccionales— un sistema de precedentes que, en conjunto, permita apreciar la consistencia y coherencia de las resoluciones administrativas. Lo anterior permite acotar la discrecionalidad y al generar consistencia en las resoluciones se construye la confianza legítima y la vinculación de la administración a sus propios actos.

En una relevante jurisprudencia, la Suprema Corte expresó al respecto:

> CONFIANZA LEGÍTIMA. CONSTITUYE UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EN SU FACETA DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD. El derecho a la seguridad jurídica, reconocido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tutela la prerrogativa del gobernado a no encontrarse jamás en una situación de incertidumbre jurídica y, en consecuencia, en un estado de indefensión; su esencia versa sobre la premisa consistente en "saber a qué atenerse" respecto del contenido de las leyes y de la propia actuación de la autoridad. Sin embargo, no debe entenderse en el sentido de que el orden jurídico ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el correlativo derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades. De lo anterior, puede considerarse la confianza legítima como una manifestación del derecho a la seguridad jurídica, en su faceta de interdicción o prohibición de la arbitrariedad o del exceso, en virtud de la cual, en el caso de que la actuación de los poderes públicos haya creado en una persona interesada confianza en la estabilidad de sus actos, éstos no pueden modificarse de forma imprevisible e intempestiva, salvo el supuesto en que así lo exija el interés público. Al respecto, cabe precisar que, atendiendo a las características de todo Estado democrático, la confianza legítima adquiere diversos matices dependiendo de si se pretende invocar frente a actos administrativos o actos legislativos.[144]

Desde la perspectiva de la eficiencia, la confianza en la actuación pública abona en la seguridad jurídica y la seguridad jurídica abate costos.

La confianza reduce los costos de información ya que economiza los esfuerzos por recabar el conocimiento necesario para que las personas entren en algún tipo de interacción social, económica y jurídica y, por lo tanto, incrementa los beneficios de la cooperación.[145]

144 Época: décima época. Registro: 2018050. Instancia: segunda sala. Tipo de tesis: jurisprudencia. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.* Libro 59, octubre de 2018. Tomo I. Materia(s): constitucional. Tesis: 2a./J. 103/2018 (10a.). Página: 847. Tesis de jurisprudencia 103/2018 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada el 19 de septiembre de 2018.
Esta tesis se publicó el viernes 5 de octubre de 2018 a las 10:15 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y por ende se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 8 de octubre de 2018, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

145 Bergman, M. (2002). "Confianza y derecho" en *Documentos de Trabajo de la División de Estudios Jurídicos.* Número 4. CIDE. México, p. 7.

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

Uno de los pendientes en el conocimiento de las decisiones administrativas es el de la integración de sistemas de precedentes que permitan acceder al conocimiento de la forma en que las autoridades administrativas han resuelto.[146]

Transparencia y evaluación del desempeño

Si la eficiencia es susceptible de medición, la publicidad de las metas y objetivos de las áreas en relación con sus programas, los indicadores de sus objetivos y resultados permiten apreciar el grado en el que la función pública es efectiva y de su eficiencia. La inexistencia o deficiencia de las metas, objetivos, indicadores e información de cumplimiento impediría o limitaría el conocimiento de la eficiencia.

Al respecto, las entidades a cargo de la evaluación de resultados han destacado la relevancia de la relación anotada. La Auditoría Superior de la Federación es enfática al señalar como riesgos de irregularidades, incluyendo a la corrupción, que se den procesos inadecuados de planeación en las actividades sustantivas de los entes auditados, incumplimiento de metas y objetivos de fondos, programas y políticas públicas. La Auditoría estima que el incumplimiento de metas y objetivos fue encontrado en 95 por ciento de los casos apreciados en las auditorías durante el 2017.

La transparencia también como problema

Ya se han destacado las virtudes de la transparencia para la eficiencia de la administración, pero sus aspectos problemáticos son su otra faceta. La LGTAIP establece supuestos de información reservada o confidencial, entre otras, aquella que obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría o afecte la recaudación de contribuciones, la que contenga opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo hasta en tanto no sea adoptada la decisión, obstruya los procedimientos para fincar responsabilidades de servidores públicos, vulnere la conducción de los procedimientos administrativos en forma de juicio hasta en tanto no causen estado.[147] Otras leyes señalan casos de reserva relacionados, por ejemplo, con el programa anual de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como de obras públicas.[148]

146 Informe General Ejecutivo. *Cuenta Pública 2017.* (2018), p. 117.

147 Artículo 113 de la LGTAIP. La reserva deberá ser motivada y fundamentada a través de la aplicación de la prueba del daño. La reserva no puede invocarse en casos de violaciones graves de derechos humanos o de delitos de lesa humanidad, o se relacione con actos de corrupción. (Artículo 115 de la LGTAIP).

148 Artículo 21 y 22 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://bibliojuridicas.unam.mx/biv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

Los casos de reserva de la información anotados anteriormente se relacionan con la eficacia de la función administrativa, así como en el caso de las contrataciones públicas, con el riesgo de posibles colusiones. En todos los casos, la limitación de publicidad en la información se justifica por las posibles afectaciones a la función pública y, en el caso de colusiones, por una práctica anticompetitiva que afecta el valor de los recursos públicos. En los casos de colusión, la cantidad de información que se publica en los planes anuales de adquisiciones y el nivel de detalle puedan facilitarlas, algo similar sucede con el requisito de junta previa de aclaraciones y la información que de ella se divulga.[149] Lo anterior conduce, como la ha señalado la OCDE, a examinar "la oportunidad y contenido óptimos de las revelaciones públicas de información relativas a licitantes que minimice las oportunidades de colusión en proyectos presentes y futuros".[150] Ante este riesgo, recomienda no divulgar información que propicie colusión, o publicarla con rezago cuando la utilidad de la información sea menor.

Lo anterior plantea la necesidad de profundizar aún más en la calibración entre transparencia y el mandato de obtener el mayor valor del dinero público.

La relevancia de los sistemas nacionales en la buena administración

El tratamiento de la eficiencia y la transparencia en la función administrativa tiene también otros escenarios: el de los sistemas nacionales. El Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (SNTAIPDP), el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) y el Sistema Nacional de Fiscalización (SNF) son instancias de coordinación institucional de enorme potencial para mejorar el funcionamiento de la gestión administrativa.

El SNTAIPDP tiene como finalidad coordinar y evaluar las acciones relativas a la política pública transversal de transparencia, acceso a la información y protección de datos.[151] El SNA tiene como objeto la coordinación de los diversos órdenes de gobierno para prevenir, detectar y sancionar

149 La OCDE ha señalado que para enfrentar riesgos de colusión, los entes públicos deben cuidar el grado y detalle de la información que publican y no divulgar la información de los estudios de mercado. Así mismo, señala que el requisito de celebrar juntas de aclaraciones puede ser una oportunidad para intercambiar información delicada o de llegar a acuerdos colusorios. OCDE. (2011). *Combate a la colusión en los procedimientos de compras públicas en México. Informe del secretariado sobre las reglas y prácticas de compras públicas del IMSS.* Paris.

150 OCDE. (2011). *Combate a la colusión en los procedimientos de compras públicas en México. Informe del secretariado sobre las reglas y prácticas de compras públicas del IMSS.* Paris, p. 63.

151 Artículo 28 de la LGTAIP.

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

faltas administrativas graves y hechos de corrupción.[152] El SNF tiene como objeto coordinar las entidades superiores de fiscalización y las dependencias a cargo del control interno de las administraciones públicas.[153] En sus respectivos ámbitos cuentan con facultades para establecer lineamientos, estrategias, códigos de buenas prácticas, modelos y políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública (SNTAIPDP); emitir políticas públicas, exhortos y recomendaciones (SNA) y lineamientos para la mejora institucional (SNF).

La posibilidad de estos sistemas de tener una macrovisión permite contar con información para conocer, con un alto grado de precisión, la problemática que se observa en la gestión pública. Ejercicios como el realizado por la Auditoría Superior de la Federación (ASF) para establecer el mapa de riesgos en corrupción —al que se ha hecho referencia en esta colaboración— permite ubicar y focalizar los problemas. De igual manera, los sistemas responsables de la transparencia y la fiscalización cuentan con información valiosa que conduce a apreciar los problemas desde diversas facetas.

A partir de lo anterior, es posible articular una inteligencia institucional que permita corregir los problemas de la gestión. Por ejemplo, las deficiencias en la información contable y financiera, los problemas de existencia, organización y accesibilidad a la información pública, las deficiencias en el capital humano en la gestión administrativa y el grado de incumplimiento de programas.

Conclusiones

Es central la relevancia que tiene la transparencia para el buen funcionamiento de la administración pública. En la contracara del derecho a la transparencia, visto como un deber o una obligación del poder público, es una condición del buen funcionamiento institucional. En primer término, la transparencia permite el conocimiento y el autoconocimiento. Una organización que no se conoce y que no ordena su información para utilizarla no es inteligente. El conocimiento de la función pública permite evaluarla y precisar sus problemas y orientar las soluciones para que procuren mayor bienestar a su población empleando de mejor manera los recursos sociales. De ahí el valor de la eficiencia.

La transparencia también crea y fortalece la confianza de los ciudadanos hacia sus gobernantes.

152 Artículo 6 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.
153 Ibídem, Artículo 37.

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/3evruwyu

Por otra parte, la transparencia presenta también riesgos como la reserva, la confidencialidad y la secrecía, los cuales tienen también su valor atendiendo al tipo de procesos públicos que se realizan. No obstante, debe haber buenas justificaciones para las excepciones al principio de máxima publicidad.

Fuentes

- Atienza, M. y Ruiz, J. (1996). *Las piezas del Derecho.* Ariel. Barcelona.
- Auditoría Superior de la Federación. (2018). *Informe General Ejecutivo.* Cuenta Pública 2017. México.
- Bergman, M. (2002). "Confianza y derecho" en *Documentos de Trabajo de la División de Estudios Jurídicos*. Número 4. CIDE. México.
- INAI. (2018). *Informe Anual 2018*. México.
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Del Sector Público. (2000). *Diario Oficial de la Federación* (DOF).
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (2014). DOF.
- Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, (2016). DOF.
- Maddala, G. y Miller, E. (1990). *Microeconomía.* Mac Graw Hill. México.
- Marina, J. (2010). *Las culturas fracasadas.* Anagrama. Barcelona.
- Nino, C. (1992). "Consecuencialismo. Debate ético jurídico" en Telos, *Revista Iberoamericana de estudios utilitaristas.* Libro 1, volumen 1. Santiago de Compostela, España. Disponible en: http://www.usc.es/revistas/index.php/telos
- OCDE. (2011). *Combate a la colusión en los procedimientos de compras públicas en México. Informe del secretariado sobre las reglas y prácticas de compras públicas del IMSS.* Paris.
- Vergara, R. (2015). "La transparencia como problema" en *Cuadernos de transparencia.* INAI. México.

DR © 2020.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales-http://www.inai.org.mx