



Conflictos de Intereses

Disyuntivas entre
lo público y lo privado
y prevención de la
corrupción

Nattero, Patricio

Conflictos de intereses: disyuntivas entre lo público y lo privado y prevención de la corrupción / Patricio Nattero; Néstor Baragli; Pedro Martín Bardí; con colaboración de Nouzeilles Roxana. - 1a ed. - Buenos Aires: Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación: PNUD Argentina, 2009

112 pp.; 22x16 cm.

ISBN 978-987-1407-09-5

1. Ciencias Políticas. 2. Ética Pública. I. Baragli, Néstor II. Bardí, Pedro Martín III. Roxana, Nouzeilles, colab. IV. Título
CDD 320

© Oficina Anticorrupción, 2009

ISBN 978-987-1407-09-5

Primera edición: 1.000 ejemplares

Hecho el depósito que establece la ley 11.723

Impreso en Argentina

Este documento puede ser reproducido en forma parcial sin permiso especial pero mencionando la fuente de información.

Oficina Anticorrupción:	(5411) 5167-6400	anticorrupcion@jus.gov.ar
Fiscal de Control Administrativo:	(5411) 5167-6426	
Para efectuar denuncias:	(5411) 5167-6400	denuncia@jus.gov.ar
Dirección de Investigaciones:	(5411) 5167-6474	dioa@jus.gov.ar
Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia:	(5411) 5167-6403	dpptoa@jus.gov.ar
Unidad de Declaraciones Juradas:	(5411) 4331-6625	udjoa@jus.gov.ar

Tucumán 394

(C 1049 AAH) Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina.

Esta publicación se ha desarrollado en el marco del PROYECTO ARG/05/013, *Fortalecimiento institucional de la Oficina Anticorrupción*, y ha sido posible gracias al apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y de la Embajada Británica en Buenos Aires (*Strategic Programme Fund / Global Opportunities Fund*).



Argentina



Embajada Británica

Conflictos de intereses

Disyuntivas entre lo público y lo privado
y prevención de la corrupción

Presidente de la Nación
DRA. CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER

Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación
DR. ANÍBAL D. FERNÁNDEZ

Fiscal de Control Administrativo
Oficina Anticorrupción
DR. JULIO F. VITOBELLO

Directora de Investigaciones
Oficina Anticorrupción
DRA. CLAUDIA A. SOSA

Director de Planificación de Políticas de Transparencia
Oficina Anticorrupción
MG. GERARDO M. SERRANO

Subdirector de Planificación de Políticas de Transparencia
Oficina Anticorrupción
DR. NÉSTOR F. BARAGLI

Conflictos de intereses

Disyuntivas entre lo público y lo privado
y prevención de la corrupción



Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos

 | oficina anticorrupción

República Argentina

REDACCIÓN Y EDICIÓN

DR. PATRICIO NATTERO
Consultor del Proyecto ARG/05/013

DR. NÉSTOR F. BARAGLI
Subdirector de Planificación de Políticas de Transparencia
Oficina Anticorrupción

DR. PEDRO MARTÍN BARDI
Coordinador del Área de Conflictos de Intereses e Incompatibilidades
Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia
Oficina Anticorrupción

DRA. ROXANA NOUZEILLES
Analista Principal
Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia
Oficina Anticorrupción

COLABORACIÓN

DRA. HAYDÉE TRAMONTANA
DRA. CARINA LAROCCA
DRA. MARÍA PAULA PEIX
Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia
Oficina Anticorrupción

ASISTENCIA EDITORIAL

CDORA. SARA RAFFOUL
ERIC F. WINER
Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia
Oficina Anticorrupción

Acerca de la Oficina Anticorrupción

La **Oficina Anticorrupción** (OA) de la República Argentina es un organismo dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, creado por la Ley de Ministerios (Ley N° 25.233), en diciembre de 1999, con el objetivo de elaborar y coordinar programas de lucha contra la corrupción e investigar presuntos hechos ilícitos o irregularidades administrativas, en el ámbito del Sector Público Nacional.

Tiene por misión central velar por la prevención e investigación de las conductas comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción y, asimismo, por el cumplimiento de todas las Convenciones Internacionales de lucha contra la corrupción ratificadas por el Estado Nacional.

Su **ámbito de actuación** es la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y todo otro ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal. La OA es la autoridad de aplicación de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (Ley N° 25.188, B.O. 1/11/99)

La OA es conducida por el **Fiscal de Control Administrativo**, quien es designado por el Presidente de la Nación con carácter de Secretario de Estado, y se encuentra integrada por dos Direcciones:

- La **Dirección de Investigaciones** (DIOA), cuyas funciones principales son las siguientes:
 - Asistir al Fiscal de Control Administrativo en la promoción, de oficio o por denuncia, de investigaciones sobre presuntos hechos ilícitos o irregularidades administrativas cometidos en perjuicio del Sector Público Nacional.
 - Recibir denuncias sobre hechos presuntamente ilícitos o irregulares, a efectos de realizar, si correspondiere, las investigaciones preliminares que resulten pertinentes.
 - Impulsar, en caso de que como consecuencia de la investigación preliminar exista sospecha fundada acerca de la existencia de hechos ilícitos o irregularidades, la realización de sumarios administrativos, acciones judiciales civiles o penales, constituirse como parte querellante o cualquier otra medida que considere adecuada y realizar su seguimiento.
 - Constituirse como parte de los sumarios administrativos en los casos que la reglamentación así lo establezca.

- Investigar preliminarmente, de oficio o por denuncia, los hechos que pudieren configurar presunto enriquecimiento ilícito y las irregularidades en el manejo de los fondos reservados por parte de los agentes públicos que se desempeñen en el Sector Público Nacional y en su caso, realizar su seguimiento posterior ante los órganos competentes.
 - Evaluar la información que difundan los medios de comunicación social relacionada con la existencia de hechos irregulares en el Sector Público Nacional y, en su caso, iniciar las actuaciones correspondientes.
 - Analizar la información producida por la Sindicatura General de la Nación y la Auditoría General de la Nación, en relación con el ejercicio de sus funciones.
- **La Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia (DPPT)**, responsable de:
 - Asistir al Fiscal de Control Administrativo en la elaboración de políticas de transparencia y lucha contra la corrupción en el Sector Público Nacional.
 - Diseñar políticas y programas de prevención y realizar recomendaciones sobre políticas de represión de hechos ilícitos o irregulares.
 - Elaborar y proponer al Fiscal de Control Administrativo un Plan de Acción y los criterios para determinar los casos de significación institucional, social o económica.
 - Realizar estudios e investigaciones acerca de los hechos ilícitos o irregulares así como de las causas de los mismos.
 - Proponer modificaciones a los regímenes o procesos administrativos u organizacionales en el ámbito del Sector Público Nacional, a los efectos de evitar hechos ilícitos o irregulares y coordinar su actividad con las áreas pertinentes de la Jefatura de Gabinete de Ministros.
 - Asesorar a los organismos del Estado Nacional para implementar políticas o programas de prevención y lucha contra la corrupción.
 - Efectuar el control y seguimiento de las declaraciones juradas de los agentes públicos y analizar su contenido en orden a determinar la existencia de situaciones que puedan configurar presunto enriquecimiento o incompatibilidad en el ejercicio de la función.
 - Desarrollar acciones y elaborar proyectos de cooperación internacional referidos a la prevención de la corrupción;
 - Participar en organismos, foros y programas internacionales relacionados con el control de la corrupción, velando por el efectivo cumplimiento e implementación de las Convenciones y Acuerdos Internacionales contra la corrupción que la República Argentina hubiera ratificado.

Índice

Prólogo	11
1. Introducción.....	15
2. La Oficina Anticorrupción como autoridad de aplicación de la Ley de Ética Pública y del Código de Ética de la Función Pública.	19
2.a. Sujetos Comprendidos	21
2 b. Obligtoriedad de las Resoluciones de la Oficina Anticorrupción.....	21
2.c. Competencias y atribuciones para requerir información y promover investigaciones	22
2.d. Límites al alcance de las decisiones de la OA.....	23
3. Conflicto de Intereses	25
3.a. Incompatibilidades y Conflicto de intereses.....	25
3.b. Hacia una definición de conflicto de intereses	27
3.c. Tratamiento del tema en la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública.....	33
3.c.i. Precisiones en lo referente al concepto de “competencia funcional directa”	34
3.d. Los conflictos de intereses en el Código de Ética de la Función Pública. Vigencia de dicho Código frente al dictado posterior de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública.....	36
3.e. Alcances y finalidades de las previsiones de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y del Código de Ética en la Función Pública en cuanto a conflictos de intereses	40
3.f. Obligación de excusación por parte de los funcionarios involucrados. Casos en los que ha intervenido la Oficina Anticorrupción	45
4. Efectos de la configuración de un Conflicto de Intereses	53
4.a. Límite temporal. El artículo 15 de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública. La irretroactividad de las normas administrativas .	53

4.b. Análisis sobre la relevancia de la actuación realizada en el ámbito privado por un funcionario público a la luz de la previsión del artículo 15 de la Ley N° 25.188.....	56
4.c. Las disposiciones de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública sobre conflicto de intereses y los demás regímenes normativos específicos de cada función	57
4.d. La nulidad del acto alcanzado por un supuesto de conflicto de intereses	62
5. La Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y el régimen de declaraciones juradas de los funcionarios públicos	65
6. Los conflictos de intereses y el uso de la información por parte de los funcionarios públicos	69
7. Publicidad de los actos de gobierno y participación ciudadana en la toma de decisiones: recomendaciones efectuadas por la Oficina Anticorrupción.....	71
8. Proyecto de la Oficina Anticorrupción de reforma a la normativa sobre ética en la función pública.	75
9. Apéndice Legislativo.....	83
9.a. Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública	83
9.b. Código de Ética en la Función Pública.....	99

Prólogo

La Oficina Anticorrupción (OA), creada por la Ley de Ministerios del año 1999¹, tiene por misión central velar por la prevención e investigación de las conductas comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción² y, asimismo, por el cumplimiento de todas las Convenciones Internacionales de lucha contra la corrupción ratificadas por el Estado Nacional³.

Prevenir e investigar: dos aspectos cruciales y complementarios de una estrategia eficiente de lucha contra la corrupción.

Cuando se diseñó la Oficina Anticorrupción se pensó en la necesaria coexistencia de dos áreas –la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia y la Dirección de Investigaciones– cuyas acciones pudieran abordar el problema de la corrupción desde miradas diversas pero a la vez convergentes: la prevención y la investigación.

En el diseño institucional de la OA se soslayó lo que resultaría el tercer aspecto esencial de una política pública integral de combate a la corrupción –esto es, la punición– por cuanto la eventual aplicación de sanciones derivadas de un procedimiento penal están reservadas, como sabemos, sólo a los magistrados.

Entre las tareas concretas de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la OA, se encuentra la de promover la prevención de la corrupción a través del diseño, propuesta e implementación de lo que podríamos denominar, en un sentido amplio, “políticas de transparencia”. Esta misión exige profesionalidad y perseverancia por parte de los funcionarios dedicados a estas tareas.

¹ Ley N° 25.233, del 10/12/99

² Artículo 1° del Decreto N° 102/99, del 23/12/99

³ Decreto N° 466/2007, del 2/05/07

Profesionalidad, porque se requiere conformar un equipo de recursos humanos multidisciplinario⁴ y técnicamente calificado, y perseverancia, porque los indicadores de éxito en la tarea desempeñada no resultan obvios ni pueden medirse en el corto plazo, sino que se requiere de muchos años de paciente intervención para que las acciones emprendidas comiencen a verse reflejadas en cambios de conducta de los funcionarios y de la sociedad en general.

En efecto, las políticas de transparencia sólo logran echar raíces luego de largo tiempo de efectiva y constante implementación. No obstante, la constatación de esta realidad no debe derivar en el desánimo. Muy por el contrario, nos obliga a seguir adelante con la conciencia de que el único modo de ganar la batalla contra la corrupción y la anomia –entendida como la falta de concordancia entre el derecho positivo y la moral individual⁵– es continuar trabajando con mucho más empeño aún en el desarrollo de políticas de Estado.

En la actualidad tanto los estudios académicos como las normas legales nacionales e internacionales sobre la materia reconocen casi unánimemente que las estrategias basadas exclusivamente en el castigo penal no resultan efectivas para obtener logros duraderos, máxime en las naciones en las que la corrupción posee carácter sistémico. Como expresaran las Naciones Unidas, “(...) prácticamente todos los profesionales que intervienen en las actividades contra la corrupción reconocen que por muy draconianas o rigurosamente aplicadas que sean las medidas penales, en realidad ninguna sociedad puede castigar más que a una pequeña proporción de los funcionarios que abusan de sus facultades. Para mejorar el nivel de integridad de la administración, habrá que recurrir a mecanismos administrativos reglamentarios, de gestión y de presentación de informes (...) las sanciones penales pueden ayudar a lograr la honradez en la administración solamente en una organización correctamente administrada y bien motivada”⁶.

⁴ Ver artículo 15 del Decreto N° 102/99.

⁵ ISUANI, Ernesto Aldo, 1996, Anomia social y Anemia Estatal. Sobre integración social en Argentina, en Facultad de Ciencias Sociales, UBA, Revista Sociedad N° 10, Buenos Aires.

⁶ “Prevención del Delito y la Justicia Penal en el Contexto del Desarrollo: Realidades y Perspectivas de la Cooperación Internacional - Medidas Prácticas contra la Corrupción”. Manual preparado por la Secretaría de la ONU. para el Octavo Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. (Naciones Unidas, A / CONF. 144 / 8, 29 de mayo de 1990).

En consonancia con esta afirmación, tanto la Convención Interamericana contra la Corrupción⁷ como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁸ brindan especial atención a las medidas preventivas, recomendando a los Estados la adopción de numerosas políticas entre las que se encuentran las referidas al tratamiento de los conflictos de intereses.

En la legislación nacional, este tema se encuentra contemplado por la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública⁹, cuya importancia debemos destacar, tanto por la temática que trata como por su origen en el mandato constitucional del artículo 36 de nuestra Ley Fundamental.

La Oficina Anticorrupción, en virtud del Decreto N° 164/99 (28/12/99) y de la Resolución N° 17/00 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (7/01/00) es la autoridad de aplicación de la mencionada Ley de Ética en el ámbito de la Administración Pública Nacional. El cumplimiento de esta misión constituye, sin duda alguna, una de las tareas medulares de la OA –y, en particular, de su Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia– por cuanto es el único organismo de la Administración Pública Nacional con competencia para velar por el cumplimiento de dicho plexo normativo y de resolver las situaciones planteadas en el contexto de su aplicación.

Los conflictos de intereses constituyen una de las materias más interesantes pero a la vez más difíciles de interpretar y resolver en el marco de dicha legislación.

En primer lugar, porque si bien es cierto que el tema ya se encontraba contemplado por cierta legislación –por ejemplo, en la normativa sobre empleo público– y considerado por la doctrina –que se refería habitualmente a los conflictos de intereses como “incompatibilidades”– es sólo a partir del citado plexo normativo que podemos contar con una legislación integral y con una autoridad de aplicación, al menos en lo que respecta al Poder Ejecutivo Nacional.

En segundo lugar, porque los interrogantes y puntos críticos –tanto en lo institucional como en lo jurídico– que plantea la cuestión han sido motivo de amplia controversia en el seno de la OA al momento de contrastar el texto legal con el caso concreto. Como consecuencia de algunos de estos dilemas, en el año 2003 la Oficina Anticorrupción elaboró un

⁷ Aprobada por Ley N° 24.759, de diciembre de 1996, Boletín Oficial del 17/01/97.

⁸ Aprobada por Ley N° 26.097, de mayo de 2006, Boletín Oficial del 9/06/06.

⁹ Ley N° 25.188, de septiembre de 1999, publicada en el Boletín Oficial el 1/11/99.

anteproyecto de reforma integral de la Ley de Ética Pública y lo sometió a debate público a través de un amplio procedimiento participativo¹⁰.

No obstante, y aún cuando se resolvieran las citadas disyuntivas y se obtuviera un texto legal casi perfecto –una pretensión utópica tratándose el derecho de una obra humana– las cuestiones interpretativas que surgen al resolver ciertos casos de conflictos de intereses continuarían vigentes por cuanto, en numerosas ocasiones, se trata de situaciones ambiguas, cruzadas por diversos preceptos legales o situadas en una delgada línea gris que dificulta decidir en un sentido u otro.

Pese a que, como decíamos, el tratamiento sistematizado de los conflictos de intereses es un tema muy reciente en el derecho argentino –tan sólo una década– el trabajo llevado a cabo en este escaso tiempo por la Oficina Anticorrupción permite prever una promisoriosa evolución en su tratamiento, en beneficio de la transparencia y eficiencia en la gestión de los asuntos del Estado.

La intención central de esta publicación –que, desde ya, no pretende agotar el tema– es simplemente servirle al lector como una mera bitácora sobre el tema de los conflictos de intereses, considerando la legislación en la República Argentina y, en particular, las decisiones y el trabajo de la Oficina Anticorrupción en la materia.

¹⁰ Los resultados de este procedimiento participativo y los textos finales de la propuesta de reforma pueden consultarse en el sitio Web de la OA, www.anticorrupcion.gov.ar, ingresando en “políticas anticorrupción” / “proyectos normativos”.

1. Introducción

El tema de los conflictos de intereses ha cobrado importancia en los últimos años, tanto a nivel internacional como a nivel local, como parte de una corriente de búsqueda de herramientas de lucha contra la corrupción.

El dictado de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), adoptada por la Organización de Estados Americanos (OEA) el 29 de marzo de 1996, constituye uno de los hitos sobresalientes a tener en cuenta en este proceso¹¹. La CICC fue ratificada prácticamente por la totalidad de las naciones de nuestro continente y a través de su artículo 3º inciso 1, incorpora una estipulación específica en lo referente al tema de los conflictos de intereses de los funcionarios públicos.

Otro punto de inflexión a nivel internacional en el tema que nos ocupa lo constituye la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), aprobada el 31 de octubre de 2003¹², que se refiere a los conflictos de intereses en sus artículos 7º inc.4, 8º inc. 5 y 12º inciso 2. b) y e).

Diversos organismos internacionales también han abordado la problemática de la lucha contra la corrupción a través del tratamiento del los conflictos de intereses, tal como ha sido el caso del Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Mundial y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) mediante la elaboración de trabajos relacionados con la gestión pública, la transparencia y la integridad.

¹¹ La Convención Interamericana sobre la Corrupción fue aprobada por el Congreso de la Nación mediante Ley N° 24.759, sancionada el 4 de diciembre de 1996.

¹² La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue aprobada mediante Ley N° 26.097, sancionada el 10 de mayo de 2006.

Los compromisos y obligaciones asumidas por nuestro país luego de la ratificación de la CICC derivaron en el dictado del Decreto N° 41/99, del 27 de enero de 1999, que aprueba el Código de Ética de la Función Pública y en la sanción, el 29 de septiembre de 1999, de la Ley N° 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, promulgada el 26 de octubre de 1999 y publicada en el Boletín Oficial el 1° de noviembre de ese mismo año.

La sanción de la Ley N° 25.188, por otro lado, vino a dar cumplimiento con lo que dispone el último párrafo del artículo 36 de la Constitución Nacional, que indica “El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”.

La Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, tal como su artículo primero indica, establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades para todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. Dicho artículo recoge el concepto moderno de empleado público, en consonancia con el enfoque amplio que incluye a toda persona que realiza o contribuye a que se realicen funciones especiales y específicas propias de la administración. La Administración Pública es animada por un conjunto de personas físicas que trabajan en ella y que configura el factor humano de la organización administrativa, en cuyo seno caben distinguir categorías o grupos que responden a diversos criterios: forma de designación, temporalidad, etc.¹³

Específicamente, la mencionada ley, a través de su capítulo V, se aboca al tratamiento de los conflictos de intereses.

Como consecuencia del dictado del Decreto N° 164/99 (el 28 de diciembre de 1999) y de la Resolución N° 17/00 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (el 7 de enero de 2000), se determinó que la Oficina Anticorrupción fuera la autoridad de aplicación de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública¹⁴.

Conforme a la secuencia a la que hemos hecho referencia, la Oficina Anticorrupción –creada por la Ley de Ministerios N° 25.233, del 10/12/99– ha surgido como el “organismo encargado de velar por la prevención e investigación de aquellas conductas que dentro del ámbito fijado por esta reglamentación se consideren comprendidas en la

¹³ “Nuevas reflexiones acerca del caso Madorrán”. Ivanega, Miriam. elDial.com, suplemento de Derecho Administrativo (DCB79).

¹⁴ Todas las normas citadas pueden ser consultadas en www.infoleg.gov.ar, o en el sitio Web de la Oficina Anticorrupción, www.anticorrupcion.gov.ar, ingresando en “qué es la OA” / “normativa de la Oficina Anticorrupción”.

Convención Interamericana contra la Corrupción (...)", tal como lo estipula el artículo primero del Decreto N° 102/99 del 23 de diciembre de 1999.

La presente publicación abordará la problemática de los conflictos de intereses en el marco de la aplicación de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y otras normas específicas por parte de la Oficina Anticorrupción –y su Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia– la que a través de sus resoluciones, ha creado una línea interpretativa que resulta muy útil para la comprensión del marco normativo imperante.

2. La Oficina Anticorrupción como autoridad de aplicación de la Ley de Ética Pública y del Código de Ética de la Función Pública

El objeto y ámbito de actuación de la Oficina Anticorrupción, con la descripción de sus competencias y funciones, está determinado por el Decreto N° 102/99. En efecto, los artículos 20 y 21 del mismo disponen que la Oficina Anticorrupción ejercerá las funciones que en el Código de Ética de la Función Pública (Decreto N° 41/99) se establecen como competencia de la Oficina Nacional de Ética Pública (ONEP), por lo que toda alusión de dicho Código a esta última debe entenderse referida a la Oficina Anticorrupción.

La Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública fue reglamentada por el Decreto N° 164/99, que establece que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es la autoridad de aplicación de dicha ley. Este Ministerio, por medio de su Resolución N° 17/00, estableció que la Oficina Anticorrupción es quien ejerce las facultades conferidas al mismo como autoridad de aplicación de la citada ley.

Al respecto, la propia Oficina Anticorrupción resolvió que “En primer término, se debe encuadrar la cuestión respecto a la normativa aplicable. Las normas que regulan la materia sobre conflicto de intereses y de las que esta Oficina es la Autoridad de Aplicación son el Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto 41/99 (BO 3.2.99) y la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública. (BO 1.11.99)” (conf. Res. OA/DPPT N° 48-8/11/00-expte. N° 126.926)¹⁵.

Nuestro país ha ratificado la Convención Interamericana Contra la Corrupción, mediante la Ley 24.759. Dicha convención, en su artículo III, establece que los Estados Partes: “(...) convienen en considerar la

¹⁵ Las resoluciones de la Oficina Anticorrupción sobre asuntos de conflictos de intereses pueden ser consultadas en www.anticorruccion.gov.ar ingresando en “Políticas Anticorrupción” / “Conflicto de Intereses”.

aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinados a crear, mantener, y fortalecer: normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones”. Esta cuestión ha sido específicamente incorporada por la Ley 25.188, en el capítulo V. (...) El análisis de los conflictos de intereses comienza a ser una cuestión de tratamiento por parte de la administración a partir de que el Decreto 164/99 definió al Ministerio de Justicia y Derechos humanos como autoridad de aplicación de la Ley 25.188, con facultades para dictar reglamentos, instrucciones y dictámenes necesarios para su ejecución (conf. Resolución OA/DPPT N° 38 - 14/09/00 -Expte. MjyDH N° 125.028-).

Con fundamento en dicha normativa, la Oficina Anticorrupción debe detectar y prevenir casos de conflictos de intereses de los funcionarios públicos.

Ante un caso de supuesto conflicto de intereses –por ejemplo cuando un funcionario tiene una actividad privada que se relaciona de modo directo con sus competencias públicas y cuyos intereses pudieran cruzarse– la Oficina Anticorrupción da origen a un expediente administrativo en el que se revisa la información inicial, se recolecta información adicional, se analiza jurídicamente la cuestión y se emite una resolución. Este procedimiento se realiza siguiendo las pautas de la Ley de Procedimiento Administrativo¹⁶.

Las causas que pueden dar origen a expedientes de análisis de situaciones de conflictos de intereses son básicamente tres:

1. Cuando de la revisión de las declaraciones juradas patrimoniales integrales de los funcionarios públicos surge que pueda estar dándose una situación de conflicto entre los intereses privados del funcionario y el interés público.
2. Debido a la consulta de los propios funcionarios respecto de situaciones que les generan dudas.

¹⁶ Cabe agregar que, a partir de la Resolución MJSJDH N° 1316/2008 – Anexo II: Reglamento Interno de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia – el procedimiento debe asimismo ceñirse a lo estipulado por dicha norma.

3. Por denuncias presentadas por particulares ante la Oficina o noticias periódicas de las que surjan indicios de la existencia de conflictos de esta naturaleza.

2.a. Sujetos Comprendidos

Conforme lo dispone el artículo 1° de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, dicha norma extiende “su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado”.

Sin embargo, la reglamentación que de dicha norma hace el Decreto N° 164/99 ya mencionado comprende “a los funcionarios públicos pertenecientes a los organismos de la Administración Pública Nacional, centralizada y descentralizada en cualquiera de sus formas, quedando en consecuencia excluidos el Poder Legislativo, el Ministerio Público y el Poder Judicial, los que oportunamente deberán instrumentar los regímenes pertinentes en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones”.

En tal sentido, el artículo 1 dispone que: “El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos será la autoridad de aplicación de la Ley 25.188 en el ámbito de la Administración Pública Nacional. Podrá dictar los reglamentos, instrucciones y dictámenes necesarios para su ejecución”.

Por tal motivo, la Oficina Anticorrupción es la autoridad de aplicación de la Ley N° 25.188 pero sólo en el ámbito de la Administración Pública Nacional, quedando excluidos de su competencia los integrantes de los Poderes Legislativo y Judicial y los del Ministerio Público.

2.b. Obligatoriedad de las Resoluciones de la Oficina Anticorrupción

Las decisiones de la Oficina Anticorrupción como autoridad de aplicación de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y del Código de Ética de la Función Pública son obligatorias para los sujetos comprendidos dentro de su competencia.

Como autoridad de aplicación de la ley, la Oficina Anticorrupción “Podrá dictar los reglamentos, instrucciones y dictámenes necesarios para su ejecución” (conf. artículo 1° Decreto N° 164/99), pudiendo en tal caso “efectuar todos los controles necesarios y solicitar al funcionario declarante las aclaraciones que considere pertinentes” (conf. artículo

13º) y luego de tales diligencias “resolverá sobre las situaciones particulares de oficio o a pedido de los interesados” (conf. artículo 23º).

La Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se ha expedido sobre el tema al resolver que “(...) las resoluciones que en definitiva se dicten, son obligatorias, tal como lo establece el artículo 5º del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto 41/99” (conf. Dictamen N° 334/01 de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio en el Expediente N° 128.120/00 y Res. N° 69 8/11/01 - Expte. N° 130.877).

En efecto, el artículo 5º del Código de Ética de la Función Pública establece que la autoridad de aplicación está facultada para “dictar las normas interpretativas y aclaratorias del presente Código. Los dictámenes e instrucciones escritas emitidas (...) son obligatorios para quienes los hubieran requerido o fueran sus destinatarios”.

Las dos normas citadas otorgan a la Oficina Anticorrupción facultades y poderes para entender de oficio o a pedido de parte en la aplicación de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y del Código de Ética de la Función Pública, siendo sus resoluciones y recomendaciones obligatorias para las personas involucradas.

2.c. Competencias y atribuciones para requerir información y promover investigaciones

El trabajo de la Oficina Anticorrupción debe tener en cuenta cada caso en particular, estudiando los elementos recopilados en el expediente administrativo. Para ello, puede requerir información del propio funcionario o bien de oficinas públicas o particulares que estuviesen o hubieran estado vinculados con su actividad presente o pasada, contando con las mismas competencias y atribuciones conferidas al Ministerio Público en los arts. 26, 45 y 50 de la Ley N° 24.946 –Ley Orgánica del Ministerio Público–, tal como lo dispone la Ley N° 25.233 que crea la Oficina Anticorrupción. Dichas normas son muy amplias en cuanto a las facultades para requerir información, tanto de oficinas públicas como privadas, y de promover investigaciones.

Respecto de estas tareas investigativas, el Fiscal de Control Administrativo sostuvo que “(...) las opiniones de esta Oficina, han tenido como premisa realizar una evaluación razonada de los distintos principios en juego frente a cada caso en particular (...) por ello la estrategia seguida incluye: solicitar información al funcionario, evaluar

características del cargo que desempeña –en particular el alcance real de su actuación– y, en ciertos casos, requerir a particulares que detallen el contenido de las relaciones comerciales o laborales que hubieran mantenido con el actual funcionario”. (conf. Resolución OA/DPPT N° 38 -14/09/00 -Expte. N° 125.028).

2.d. Límites al alcance de las decisiones de la OA

La normativa de la Ley N° 25.188 sobre conflicto de intereses tiene una finalidad específica y no faculta a la Oficina Anticorrupción para intervenir en cuestiones que se relacionen con las políticas que un determinado funcionario u organismo del Estado lleva adelante conforme sus competencias.

Lo mismo ocurre con el cuestionamiento a personas que puedan haber resultado designadas por las autoridades correspondientes y que por haber tenido una amplia trayectoria previa en el ámbito privado en lo referente a la materia relacionada con su competencia, motiven numerosas excusaciones originadas por las previsiones de la ley.

Al respecto, debemos destacar un caso en el que se sostuvo, con relación al entonces Superintendente de Seguros de la Nación, que dado que dicho funcionario había “ (...) tenido una relación profesional con 20 entidades aseguradoras, lo que significa poco menos del 10 % del total de las compañías autorizadas a actuar en plaza (...) Sin duda esto puede derivar en inconvenientes de gestión en la Superintendencia de Seguros cuando se produzcan numerosas excusaciones durante el ejercicio de la competencia atribuida por la Ley de Seguros 20.091 en temas particulares, circunstancia que escapa a esta Oficina resolver en el marco de estas actuaciones, pues le corresponde a las autoridades políticas que tuvieron intervención en la designación de (...) solucionarlos si desean contar con tal funcionario a los efectos de evitar eventuales nulidades (artículo 17 de la Ley 25.188) (...) por otro lado, es preciso señalar la imposibilidad de intervenir en cuestiones vinculadas a la política pública que un determinado funcionario lleve adelante sobre cierto sector a través de la normativa de conflicto de intereses, pues aquella, como se expuso precedentemente, tiene otra finalidad”. (conf. Resolución OA/DPPT N° 69 -8/11/01-Expte. N° 130.877).

Del mismo modo, se resolvió que “corresponde a las autoridades constituidas encargadas de efectuar la designación del funcionario evaluar las políticas públicas que se quieran llevar adelante, y qué persona

está en mejores condiciones para implementarlas. Si esa persona proviene del sector privado, se debe tener en cuenta sus intereses particulares para lograr que ejerza su cargo con imparcialidad, pero no se puede impedir la toma de decisiones de política pública para lo cual dicho funcionario fue llamado a ejercer su cargo”. (conf. Resolución OA/DPPT N° 83- 5/09/02- Expte. N° 135.058)

La Oficina tampoco es competente para efectuar el análisis sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de determinadas decisiones de la administración.

Como autoridad de aplicación “(...) no le compete adentrarse en las razones de mérito, oportunidad o conveniencia que la Secretaría de Obras Públicas tuvo en cuenta para el dictado de la referida Resolución, puesto que implicaría un exceso en la competencia funcional que esta Oficina posee”. (conf. Resolución OA/DPPT N° 44-19/10/00- Expte. N° 127.351).

Es por ello que “(...) en función de la competencia asignada, se debe destacar que la Resolución se deberá ceñir a analizar si existió una violación a la normativa sobre ética pública al dictarse la Resolución M.T.E.S.S. N° 708/02 (...) debe advertirse con claridad que no es el objeto de esta Oficina examinar la corrección o el mayor o menor acierto de los fundamentos de las decisiones (...)” (conf. Resolución OA/DPPT N° 103 - 25/04/03 - Expte. N° 136.215).

La Oficina tampoco resulta competente para tratar cuestiones abstractas o para adentrarse en el tratamiento de las cualidades morales del funcionario, dado que “(...) no es cometido de esta Oficina efectuar declaraciones sobre la moralidad de la persona, como así tampoco respecto de cuestiones abstractas debiéndose ceñir (...) a vincular las posibles faltas éticas con las transgresiones verificables de una norma jurídica con consecuencias tangibles y que, en el caso en análisis, no se encuentran acreditadas”. (conf. Resolución OA/DPPT N° 92- 21/01/03- Expte. N° 134.335).

3. Conflicto de Intereses

3.a. Incompatibilidades y Conflicto de intereses

La Ley N° 25.188 trata el tema de los conflictos de intereses en su capítulo V, que titula “Incompatibilidades y Conflicto de intereses”.

Debe destacarse, sin embargo, que los conceptos de incompatibilidades y de conflicto de intereses deben ser distinguidos, y que la falta de una adecuada comprensión de cada uno de ellos puede acarrear confusión.

A fin de poder abordar acabadamente el tratamiento de la problemática de los conflictos de intereses, intentaremos primero distinguirlos de las incompatibilidades.

En términos genéricos, puede decirse que existe una situación de conflicto de intereses cuando el interés personal de quien ejerce una función pública colisiona con los deberes y obligaciones del cargo que desempeña (L. Terry Cooper, *The Responsible Administrator*, Kennicat Press Corporation, 1982, pág. 86). Implica una confrontación entre el deber público y los intereses privados del funcionario, es decir, éste tiene intereses personales que podrían influir negativamente sobre el desempeño de sus deberes y responsabilidades (OCDE, *Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*, 2003). La incompatibilidad, en cambio, se genera cuando el funcionario se desempeña o es designado en forma simultánea en más de un cargo o empleo público remunerado en la Administración Nacional, Provincial o Municipal.

Mientras que la regulación de los conflictos de intereses busca preservar la equidad y la imparcialidad del funcionario evitando que su interés personal o privado genere o pueda generar una colisión con los intereses públicos por los que debe velar, las normas que regulan las incompatibilidades tienen por objeto la protección de la integridad psicofísica del funcionario público, la ordenación del mercado de trabajo,

el fortalecimiento de la eficacia de la labor administrativa, el establecimiento de un medio jurídico para evitar abusos en la distribución de cargos públicos, y la defensa y garantía del interés público en la actuación de los funcionarios (Máximo Zin, *Incompatibilidades de Funcionarios y Empleados Públicos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, pág. 14).

“Decía Posada que la incompatibilidad significaba, por un lado, el deber de no acumular, un mismo empleado, varios empleos considerados inconciliables por la norma respectiva; por el otro lado, el deber de dedicar la actividad al Estado, siempre que éste subvencione las necesidades del agente”. (conf. Máximo Zin, *Incompatibilidades de Funcionarios y Empleados Públicos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, pág. 5, haciendo referencia a la obra de Adolfo Posada, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, pág. 341).

“El Director de la DPPT, Dr. Roberto de Michele, en la providencia del 7/03/00 dictada en el Expediente N° 124.463) señaló que “el régimen de incompatibilidades tiene diversos fundamentos: a) evitar la atribución de ejercicio de varios empleos a una misma persona; b) lograr que el agente se dedique en forma exclusiva al desempeño de su cargo, función o empleo; c) ordenar el mercado laboral; d) impedir que el agente público ejerza, concomitantemente con su cargo o empleo en la Administración alguna actividad cuya índole no condiga con la función pública”. (conf. Dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con cita de Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-B-Buenos aires, Abeledo Perrot, 1974, pág. 246).

Luego de efectuadas las debidas diferenciaciones, podemos afirmar entonces que un caso de incompatibilidad no necesariamente conlleva una situación de conflicto de interés.

Debe dejarse sentado, además, que no sólo nos encontramos frente a conceptos diferentes, sino que el régimen de incompatibilidades se encuentra regulado por normas distintas de las que tratan los conflictos de intereses.

“En el análisis de la cuestión se entiende relevante distinguir el concepto de conflicto de intereses contemplado en la Ley 25.188 y en el Decreto 41/99, del término “incompatibilidad”, “previsto por los Decretos N° 8.566/61, 9.677/61, 41/1999 - art. 44 -, 894/2001, 946/2001, las Resoluciones N° 11/01, 13/01 y 27/01 y la Ley N° 25.164 -Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional - art. 25-, abarcativo de aquellos supuestos que se relacionen con la prohibición legal de desempeñar más de un cargo público retribuido en la Administración Pública

Nacional, Provincial o Municipal, o de percibir acumulativamente ciertas y determinadas retribuciones” (conf. Resolución OA/DPPT N° 105 - 13/12/2004).

Por último, debe señalarse que dentro de la legislación nacional y extranjera vigente en la materia, se encuentran expresamente previstos diversos supuestos de excepción que autorizan la acumulación de determinadas actividades, como por ejemplo, aquellos que permiten el desempeño simultáneo de la función pública y la actividad académica. Sin embargo, dicho permiso se encuentra condicionado al cumplimiento de determinados requisitos, tales como la existencia de la compatibilidad horaria entre ambas actividades.

3.b Hacia una definición de conflicto de intereses

La Ley N° 25.188 no contiene una definición sobre conflicto de intereses, así como tampoco surge del Código de Ética de la Función Pública, pese a que éste se aproxima más a la cuestión, lo que será tratado más adelante.

No obstante, sí existen diversas definiciones sobre el tema que provienen de distintas fuentes.

La Oficina Anticorrupción ha recurrido en reiteradas oportunidades en sus resoluciones a la siguiente cita doctrinaria: “(...) los conflictos de intereses serían (...) las prohibiciones establecidas por la administración para salvaguardar el principio de moralidad administrativa, o evitar que el interés particular afecte la realización del fin público a la que debe estar destinada la actividad del personal de Estado” (conf. Máximo Zin, *Incompatibilidades de Funcionarios y Empleados Públicos*, Ed. Depalma, 1986, pág. 8)” (conf. Resolución OA/DPPT N° 38- 14/09/00- Expte. N° 125.028).

Otra definición en esta línea es la que brinda el autor español Pablo García Mexía, para quien conflicto de intereses es “aquella situación en que, por acción u omisión, incurre un cargo o funcionario público que, estando en cuanto tal vinculado por un deber de servicio al interés general, asume el riesgo de abusar de su poder, subordinando dicho interés general a su interés particular en forma de ánimo de lucro pecuniario o en especie.” (conf. Pablo García Mexía, “Los Conflictos de Intereses y la Corrupción Contemporánea”, Colección Divulgación Jurídica, Ed. Aranzadi, Elcano, Navarra, 2001, pág. 97”).

Los conceptos antes indicados se relacionan directamente con la idea de que los ciudadanos en un sistema democrático republicano esperan de los funcionarios y empleados públicos que actúen de manera imparcial cuando toman sus decisiones.

Para tomar tales decisiones no deben apartarse de principios tales como la equidad y la imparcialidad, rectores en esta materia en un Estado de Derecho, los que constituyen barreras frente a las decisiones arbitrarias y discrecionales que tales funcionarios pudiesen tomar.

El objetivo es que no prevalezca el interés personal del funcionario o de un tercero vinculado con él por sobre el interés público.

Así, se ha sostenido que,

(...) A la vista de todo ello, bien podrían conformar un concepto de conflicto de intereses:

- Primero, un elemento subjetivo necesario: al menos un cargo o funcionario público; y un elemento objetivo contingente: un tercero particular.
- Segundo, un elemento prescriptivo, encarnado en el deber de servicio al interés general que acompaña a todo cargo o funcionario.
- Tercero, un elemento material, constituido por el riesgo o –de acuerdo con la jerga penalística– “peligro abstracto” de que merced al abuso de poder, el interés general quede subordinado a intereses particulares, “riesgo” que en sí mismo supone un quebranto al interés general.
- Cuarto, un elemento causal, representado por un ánimo de provecho privado, consistente en el lucro (pecuniario o de especie) (conf. Pablo García Mexía, ob. cit., pág. 82).

Esta cuestión ha merecido un pormenorizado tratamiento de parte de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción en un dictamen que fuera anexado como parte integrante de la Resolución OA/DPPT N° 38- 14/09/00- Expte. N° 125.028. A continuación se reproducirán partes relevantes de dicho dictamen que se abocan al tratamiento de la cuestión de los conflictos de intereses y acerca precisiones sobre las nociones de “interés público” que deben tenerse en cuenta en el tratamiento de la cuestión señalada.

En términos genéricos puede decirse que existe una situación de conflicto de intereses allí cuando el interés personal del funcionario público colisiona con los deberes y obligaciones del cargo que desempeña

(Terry L. Cooper, *The Responsible Administrator*, Kennicatt Press Corporation, 1982, pág. 86). Los conflictos de intereses se producen cuando los funcionarios públicos tienen oportunidad de utilizar su poder para obtener una ganancia personal, independientemente de las demandas que pudiesen efectuar los actores privados. En ese sentido, estas situaciones constituyen un conflicto en la medida en que el interés particular se antepone al rol público (Cooper, *op. cit.*, pág. 86).

La situación de conflicto de intereses pone de manifiesto “la ineludible tensión que existe entre el interés y la obligación, entre las inclinaciones que rigen en el ámbito de la vida privada y las obligaciones que demanda el desempeño del rol público (Tussman, en Cooper, *ibid.*, pág. 86). Esta tensión deviene ineludible no solo por el predominio de la esfera individual-característico del mundo Occidental - sino también porque es inherente a la estructura y dinámica de la sociedad moderna. La modernidad sitúa al individuo dentro de una red de complejas interacciones e interdependencias que constantemente imponen demandas de carácter colectivo. En este sentido, no es sorprendente, que aquellos individuos que desempeñan funciones dentro del ámbito público se vean expuestos a este tipo de situaciones, en las cuales se pone de manifiesto la tensión entre los intereses públicos y privados (Cooper, *ibid.*, pág. 87).

En términos más específicos el conflicto de intereses puede ser definido como una situación en la que el funcionario público tiene suficiente interés personal o privado tal que, en base al mismo, el ejercicio de sus funciones se vea influenciado -o aparentemente influenciado- (Kenneth Kernaghan, en Cooper, *ibid.*, pág. 90). Este autor identifica siete situaciones que entran dentro de esta definición: tráfico de influencias, transacciones financieras, desempeño de funciones fuera de la Administración Pública, futuros empleos, ‘contratos’ con parientes y regalos, cohecho. Podría agregarse una octava situación, siguiendo a Beard y Horn (en Cooper, *ibid.*, pág. 90) a saber: tráfico de información (utilización indebida de la información del Estado). En lo que sigue, y en virtud del caso en cuestión, se profundizan algunas de las situaciones en las cuales se presentan conflictos de intereses.

El tráfico de influencias se refiere a las situaciones en las que el funcionario público intenta influenciar una decisión de gobierno a efectos de lograr un beneficio para terceros en cuyo caso también el funcionario involucrado obtiene indirectamente una recompensa. Esta situación incluye aquellas decisiones en las cuales a través de la emisión de políticas, el funcionario regula operaciones comerciales en las que está

involucrado. En estos casos se está en una situación de conflicto de intereses dado que el agente público tiene altas probabilidades de obtener una ganancia significativa como resultado de su intención de influenciar las decisiones.

La utilización de la información en favor personal se refiere a los casos en los que los funcionarios del Estado, haciendo uso indebido de sus facultades, restringen el acceso a la información pública a efectos de obtener un beneficio personal. El conflicto de intereses, en este caso, surge en parte por la tensión que existe entre la publicidad de la información que el funcionario maneja y la arbitrariedad de restringir el acceso a dicha información para obtener un beneficio privado. Idéntico razonamiento se aplica en aquellos casos que la información que maneja el funcionario tiene por motivos debidamente fundados en la ley carácter de restringida y es requisito mantener su confidencialidad. Las situaciones de conflicto de intereses en relación con las transacciones financieras se presentan allí cuando los funcionarios públicos tienen directa o indirectamente intereses financieros que entran en conflicto directo con las responsabilidades que debe desempeñar como funcionario del Estado. La situación de conflicto de intereses se presenta cuando el agente público tiene control directo sobre una decisión que le produce una ganancia personal significativa. Esta situación se diferencia de la del tráfico de información en tanto el funcionario en cuestión efectivamente controla y tiene competencia sobre el resultado de la decisión.

Del análisis de las circunstancias fácticas del caso no surge que estemos frente a un conflicto de intereses. El principal motivo es que no está demostrado que exista una relación directa entre las decisiones actuales del Secretario de Comunicaciones y los beneficios que sus ex-clientes pudieran obtener como consecuencia de las mismas.

El mero sentido común, indica que cualquier decisión que tome un funcionario con el rango y jerarquía del caso bajo estudio, generará un beneficio para un sector y eventualmente un “perjuicio” para otros. Pero ello, justamente, constituye la esencia de la decisión pública. Todas las decisiones, por definición, afectan a ciertos sectores y benefician a otros. Suponer que son este tipo de decisiones las que se encuentran alcanzadas por la teoría de los conflictos de intereses es ignorar que por definición un funcionario público tiene como mandato tomar decisiones que afecten de manera positiva y negativa a distintos grupos de la sociedad. Es difícil imaginar, que se pudieran tomar desde el sector público decisiones sin tales características. (...)

La teoría constitucional, señala que los gobiernos deben, en todos los casos, justificar la calidad de sus actos. Si éstos benefician con sus decisiones a grupos particulares, los funcionarios públicos deben prestar justificaciones y explicaciones pertinentes a cada caso (conf. Cass Sunstein, *A Republic of Reasons*, pág. 17).

Los supuestos antes mencionados tienen fundamento en la noción republicana de la democracia. Según esta tradición el desempeño de las funciones públicas exige cuidadosa sujeción a la ley y entrega al servicio del bien público, por más de que ello implique el sacrificio de los intereses privados de los funcionarios.

En este orden de ideas, los gobiernos que se alinean en esta tradición disponen de normas y regulaciones que buscan garantizar el interés público.

A efectos de precisar las nociones hasta aquí mencionadas, conviene señalar que en el caso del “interés público”, la definición de su contenido trae aparejada algunas ambigüedades puesto que históricamente el término ha sido utilizado en base a diversas definiciones.

En el proceso de reconstrucción de este concepto, se ha señalado que el interés público se refiere a la búsqueda de la promoción y protección del bien común. Resulta conveniente aclarar que los conceptos empleados por la legislación común, que contienen pautas y estándares de carácter valorativo y genérico –tales como “bien común”– deben ser comprendidos a la luz de los principios que animan la Constitución Nacional, tal como señaló el Dr. Petracchi en su voto del Fallo Comunidad Homosexual Argentina c/ Inspección General de Justicia (CSJN, del 22.11.91, en JA 1992-I- 226, considerando 19, pág. 267).

Este proceso de definición conceptual es común a la práctica legal y constitucional en particular, de donde surgen los primeros fundamentos de nuestras decisiones legales (Conf. Carlos Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992).

Según John Rawls, el bien común se entiende como aquellas condiciones generales que son en un sentido apropiado, equitativas para otorgar a todos la misma posibilidad para obtener beneficios (‘certain general conditions that are in an appropriate sense equally to everyone’s advantage’. *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971, pág. 246). El interés público, así definido en términos de la búsqueda del bien común, no debe ser interpretado como aquello que los individuos “demandan”; tampoco como la suma de los bienes y servicios que requiere el público en general. Por el contrario, el interés público debe ser entendido como “la serie de condiciones y de resultados, que ‘mejo-

ran' el bienestar de toda la sociedad" (Warwick, Donald P., *op. cit.*, pág. 112).

Aun cuando la definición antes esbozada, no dota de contenido específico al término interés público, es dable establecer su significado en base a su antítesis. En este sentido puede afirmarse que no se está en la búsqueda de la promoción y de la protección del interés público allí cuando los funcionarios del Estado a través de sus decisiones mejoran la situación de ciertos grupos o personas y a sí mismos, dejando fuera del alcance de tal beneficio al resto de los ciudadanos.

En la medida que la búsqueda del interés público supone contemplar los intereses de toda la sociedad, la promoción y protección del mismo debe necesariamente responder o estar sujeta al principio de imparcialidad.

El principio de imparcialidad nace de la mano de la tradición del Estado de Derecho, con el propósito, por un lado, de evitar la arbitrariedad en la toma de decisiones y, por otro, con el objeto de garantizar la promoción y protección del interés público. A tales efectos, este principio busca sortear el 27 riesgo de que los funcionarios públicos actúen en beneficio de su interés personal.

Teniendo en cuenta las precisiones conceptuales efectuadas, se desprenden para este caso concreto las siguientes consideraciones.

Los expedientes habituales de conflictos de intereses se refieren a funcionarios que tienen o ha tenido un vínculo con una empresa privada y a la eventualidad de que desde su cargo público tomen decisiones que favorezcan a esa organización, de manera tal que al hacerlo ese beneficio también los alcance de manera concreta y específica. (...)

Respecto del concepto de imparcialidad podemos citar lo dicho por L. Becker quien sostiene que "El requisito de imparcialidad tiene dos aspectos que se refieren, respectivamente, a lo que llamaré la regla de los casos similares (...) «Casos similares deben ser tratados similarmente» ha sido llamada la regla de justicia, el principio general, el principio universalizador, y simplemente, la regla de los casos similares. Si un acto es correcto o incorrecto para una persona, debe ser correcto o incorrecto para todos aquellos que son similares en los aspectos relevantes." (Becker, Lawrence, "The Proper Bounds of Government Regulation", en *Ethical Issues in Government*, Temple University Press, 1981).

Esta argumentación, que a priori podría ser desechada a través de una interpretación literal de la ley, asume decisiva importancia si se tienen en consideración los objetivos perseguidos por la norma, en especial el

de garantizar que los funcionarios no utilicen su cargo para favorecer a personas o empresas determinadas (e indirectamente conseguir un provecho ilegítimo para sí mismos). Por ello es que debe ser preocupación de la autoridad de aplicación, que la interpretación de la norma no genere situaciones que colisionen con los intereses por los que la norma vela.

3.c. Tratamiento del tema en la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública

Tal como ha sido adelantado precedentemente, es el Capítulo V de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (artículos 13 a 17) el encargado de tratar el tema bajo análisis, en el título “Incompatibilidades y Conflicto de Intereses”.

Mientras que los artículos 13 y 14 buscan delimitar el alcance mismo de la regulación, los artículos 15 y 17 legislan en lo que atañe a los efectos de las situaciones alcanzadas por la norma y el artículo 16 hace la salvedad de que las disposiciones contenidas en los artículos precedentes serán aplicables sin perjuicio de las incompatibilidades que estén determinadas en el régimen específico de cada función.

El análisis de las disposiciones de los artículos 15 a 17 será abordado más adelante.

El artículo 13 de dicha Ley dispone que: “Es incompatible con el ejercicio de la función pública: a) dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar, o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades; b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones”.

Por su parte, el artículo 14 de la norma citada establece que “Aquellos funcionarios que hayan tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos, tendrán vedada su actuación en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios, durante TRES (3) años inmediatamente posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado”.

3.c.i. Precisiones en lo referente al concepto de “competencia funcional directa”

Como bien puede apreciarse de la redacción del inciso a) del artículo 13, la norma se refiere al concepto de “competencia funcional directa” a los fines de vincular la función pública de la persona involucrada con diversas actividades realizadas en el ámbito del sector privado.

A primera vista no es sencillo interpretar qué debe entenderse como “competencia funcional directa”, ya que constituye un concepto complejo que no posee definición normativa.

En virtud de revestir la Oficina Anticorrupción el rol de autoridad de aplicación de la Ley N° 25.188, le cabe la responsabilidad de construir una interpretación de las disposiciones de la Ley que arroje soluciones compatibles con los fines que esta ley persigue.

El catedrático español García de Entrerría al referirse a la aplicación de tales conceptos sostiene que “La Ley no nos da la solución concreta de cada caso, de modo que ésta debe ser buscada acudiendo a los criterios de valor o de experiencia según la naturaleza del concepto (...) debe ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la Ley que ha creado el concepto jurídico indeterminado en cuestión (...) de este modo la aplicación de estos conceptos será justamente un caso de aplicación de la Ley” (García de Entrerría, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Editorial Civitas, 1995, pág. 35).

En uso de las facultades que le son propias, la Oficina Anticorrupción ha aportado luz sobre el tema a través del dictamen ya citado de su Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de fecha 15 de agosto de 2000 incorporado a la Resolución OA/DPPT N° 38, de fecha 14 de Septiembre de 2000, dictada en el Expediente N° 125.028, mediante los conceptos que se reproducirán seguidamente.

Para comenzar con este análisis iremos de lo general a lo particular, identificando primero los conceptos genéricos de “competencia” para intentar hacer foco luego en mayores precisiones respecto de las calificantes de esa competencia: la “funcionalidad” y la “inmediatez”.

Al momento de definir competencia Gordillo expresa “(...) el concepto de competencia da la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano administrativo: es su aptitud legal de obrar (...)” (Gordillo, Agustín, *op. cit.*, T. I, XII-9).

Por su parte Bielsa afirma sobre el particular “Entiéndese por competencia la esfera de atribuciones que cada órgano administrativo puede

y debe “legalmente” ejercitar. Todo ejercicio de función importa una atribución, y la esfera de atribuciones se llama competencia (Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, T. III, sexta edición, La Ley, 1964, pág. 13) (en sentido similar se manifiestan Cassagne y Diez).

Partiendo de la idea de competencia como un conjunto de atribuciones corresponde ver ahora si la noción de **competencia funcional** introducida por la ley limita en alguna forma esa primer definición.

Si tomamos como referencia la clasificación tradicional de los tipos de competencia: por materia, por grado, por territorio y por alcance temporal, la idea de competencia funcional está relacionada con las dos primeras, la competencia por materia y la competencia por grado.

Sobre la competencia en razón de la materia dice Bielsa “(...) determinase por la clase de competencia que a cada órgano se asigna. Según el carácter de la actividad, ésta puede ser: a) de deliberación; b) consultiva; c) de contralor d) de ejecución.” (Bielsa, *op. cit.*, pág. 13). Por su parte Cassagne expresa “Su clasificación reposa en la sustancia o naturaleza del acto conforme al derecho objetivo (...) que confiere una serie de atribuciones a los órganos y sujetos estatales para la realización de sus cometidos propios” (Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, T.I, Editorial Abeledo-Perrot, año 1991, pág. 191), mientras que Diez sostiene “cada órgano debe tener fijada para el derecho objetivo una serie de funciones a desarrollar y, en tal mérito, ha de tener las correspondientes atribuciones que hagan posible su actuación.” (Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Editorial Plus Ultra, Segunda Edición, 1976, T. II, pág. 42).

En resumen podríamos concluir que la competencia funcional se refiere a la potestad del organismo o ente para el dictado de un determinado acto administrativo o para el ejercicio de una determinada función. Teniendo en cuenta las previsiones de la ley de ética podemos concluir que esa competencia se refiere a la potestad o atribución legal para determinar la “contratación, obtención, gestión o control” (art. 13) de un beneficio, una concesión o una actividad.

Queda ahora por analizar qué extensión debe asignarse a la calificante “directa” en la formula “(...) siempre que el cargo desempeñado tenga competencia funcional directa respecto de la contratación, obtención, gestión o control (...)”.

En primer término, vemos que corresponde referirla, en algún sentido, al nivel de proximidad de las competencias del funcionario respecto de los afectados por las decisiones que debe tomar.

En términos técnicos estamos hablando aquí de la competencia en función del grado, es decir la posición que el agente tiene en la estructura jerárquica del Estado y que tipo de funciones y actos puede o debe dictar en el ejercicio de su puesto. “El grado es así la posición que cada órgano tiene en la estructura jerárquica.” (Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, T. I, pág. 191). Por su parte Diez sostiene que la competencia en función del grado “(...) está vinculada, como dijimos, al principio de jerarquía o competencia vertical” (Diez, *op. cit.*, pág. 41).

Resumiendo lo dicho hasta aquí, podemos observar que en la ley se ha optado por limitar los supuestos de conflicto de intereses a los casos en que hay máxima proximidad (responsabilidad funcional directa) entre el cargo desempeñado y la actividad privada, tanto en lo referente a la materia de que trata como en lo que hace al grado.

En un caso detectado de conflicto de intereses, se determinó, incluso, que el funcionario había tenido intervención en un asunto de su competencia funcional directa, “mediante la elevación a la Ministra (...) del Proyecto (de Resolución)¹⁷” (conf. Resolución OA/DPPT N° 103 - 25/04/2003).

3.d. Los conflictos de intereses en el Código de Ética de la Función Pública. Vigencia de dicho Código frente al dictado posterior de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública

Conforme fuera indicado precedentemente, el Código de Ética de la Función Pública fue aprobado por el Decreto N° 41/99 del Poder Ejecutivo Nacional, dictado con fecha 27 de enero de 1999 y publicado el 3 de febrero de 1999 en el Boletín Oficial.

La Oficina Anticorrupción es la autoridad de aplicación de dicho Decreto, dado que “en virtud del artículo 20 del Decreto 102/99 ha venido a reemplazar a la Oficina Nacional de Ética Pública en lo que refiere a la aplicación del Código de Ética de la Función Pública aprobado por Decreto N° 41/99 (...)” (conf. Resolución OA/DPPT N° 38 bis-18/09/00- Expte. MECON 080-001948/2000).

¹⁷ El paréntesis nos pertenece

El artículo 23 del Decreto indica que “El funcionario público no debe involucrarse en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones. Debe abstenerse de toda conducta que pueda afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones”.

Por su parte, el artículo 41 del Código de Ética de la Función Pública –norma que trata el tema de los conflictos de intereses– dispone que “A fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el funcionario público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo. Tampoco puede dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar ni prestar servicios, remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios o que sean proveedores del Estado, ni mantener vínculos que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el órgano o entidad en la que se encuentre desarrollando sus funciones.”

Los artículos 43 y 44, que tratan los temas de nepotismo o favoritismo y acumulación de cargos, respectivamente, no tienen un tratamiento específico en la Ley 25.188, por lo que deben considerarse vigentes.

Ya hemos adelantado que se ha discutido acerca de la vigencia del Código de Ética de la Función Pública en relación con lo prescripto por la Ley N° 25.188 que fuera sancionada con posterioridad.

La cuestión ha merecido debate y ha sido resuelta por la Oficina Anticorrupción en concordancia con la opinión de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, expresándose: “conforme el Dictamen N° 485/00-24-02-00- de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, el Código de Ética de la Función Pública aprobado por Decreto N° 41/99 no ha sido derogado, por lo que esta norma debe ser armonizada con la Ley 25.188 que rige la materia” (conf. Resolución OA/DPPT N° 48-08/11/00 Expte. N° 126.926).

En la resolución mencionada, –respecto de la vigencia del Código de Ética de la Función Pública– se dispuso que:

En cuanto a la vigencia del Decreto 41/99 frente al dictado posterior de la ley 25.188 (...) considero (...) que el primero no ha sido derogado, por lo que el Código de Ética allí aprobado debe ser armonizado con la Ley 25188 que rige la materia.

Ello es así, no sólo ante la inexistencia de una derogación expresa por parte del Poder Ejecutivo, sino que, además, al dictarse el Decreto 102/99- (BO 29.12.99), que dotó de competencias y funciones a la Oficina, en el artículo 20 se dispuso que toda alusión a la Oficina Nacional de Ética Pública del decreto 41 del 27 de enero de 1999, se entenderá referida a la Oficina Anticorrupción [conf (...) el art. 21 decreto 102/99]. Lo dispuesto en el Decreto 102/99 (...), implica, al menos tácitamente, una ratificación de la vigencia del Decreto 41/99 por parte del Poder Ejecutivo más aún, si se tiene en cuenta que para la época de su dictado, se encontraba en vigencia la ley 25.188.

En consecuencia, considero que las disposiciones del Decreto 41/99 son aplicables, en tanto no exista un claro conflicto normativo con las disposiciones de la ley 25.188, esto que ésta última prevalecerá por aplicación del principio de jerarquía normativa que se desprende del art. 31 del la Constitución Nacional.

En este orden de ideas, también se ha entendido que:

En lo atinente a la derogación tácita endilgada respecto del mentado Decreto N° 41/99 debe referenciarse –de público y notorio– que tal tipo de circunstancia amanece cuando la nueva norma contiene disposiciones que no pueden conciliarse o resultan desacordes con las de la anterior; hipótesis en la que –al decir de Salvat, Tratado de Derecho Civil Argentino Parte General, n° 236-239, entre muchos otros– “(...) la antigua ley queda vigente en todo lo que no resulte incompatible con las disposiciones de la ley nueva (...) En lo concerniente a la vigencia del Decreto N° 41/99 con relación al dictado posterior de la Ley 25.188, cabe remitirse a los dictámenes N° 485/00 (24/01/00) y 334/01 de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio mediante los cuales se considera que el Código de Ética de la función Pública no ha sido derogado y debe ser armonizado con la Ley N° 25.188 que rige la materia (conf. asimismo Res. OA/DPPT N° 48, del 08-11-00, recaída en la causa N° 126.926) (...) A tenor de lo antedicho, y teniendo en cuenta que la cuestionada Ley 25.188 no sólo no deroga al citado Decreto N° 41/99 sino que, por el contrario y conforme se desprende de su contenido y proyección, complementa y amplía el espectro normativo de éste último no se observa la especial circunstancia abolutiva esgrimida en estos actua- dos; manteniendo, este último, su plena vigencia y validez con la sola

limitación que aquella ley expresamente regula (conf. Res. OA/DPPT N° 64-28.03.01- Expte. N° 127.942).

No obstante, ha generado controversia la aplicación del artículo 46 del Código de Ética, que dispone “El funcionario público no debe, durante su empleo y hasta UN (1) año después de su egreso, efectuar o patrocinar para terceros, trámites o gestiones administrativas, se encuentren o no directamente a su cargo, ni celebrar contratos con la Administración Pública Nacional, cuando tengan vinculaciones funcionales con la actividad que desempeñe o hubiera desempeñado”.

La controversia se generó dado que el artículo 15 de la Ley de Ética Pública que en su versión original indicaba que “Las inhabilidades o incompatibilidades establecidas en los artículos precedentes regirán, a todos sus efectos, aunque sus causas precedan o sobrevengan al ingreso o egreso del funcionario público, durante el año inmediatamente anterior o posterior, respectivamente” fue modificado mediante Decreto N° 862/2001 (dictado en uso de las facultades legislativas delegadas al Poder Ejecutivo Nacional por la Ley N° 25.414) publicado en el Boletín Oficial con fecha 2 de julio de 2001. Su nueva redacción determina que: “En el caso de que al momento de su designación el funcionario se encuentre alcanzado por alguna de las incompatibilidades previstas en el Artículo 13, deberá: a) Renunciar a tales actividades como condición previa para asumir el cargo. b) Abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos TRES (3) años o tenga participación societaria”.

La modificación indicada al artículo 15 efectuada en el año 2001, habilitaría concluir que ha quedado sin efecto toda estipulación que determine una inhabilidad para el funcionario con posterioridad al cese de su función –al poseer la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública un rango superior al Decreto que aprobara el Código y además ser de fecha posterior– y, por ende, puede entenderse que el artículo 46 del Código de Ética ha perdido vigencia. Esto es lo que ha determinado la Oficina Anticorrupción en oportunidad de tratar este tema, en la Resolución OA/DPPT N° 92 - 21/01/03 - Expte. N° 134.335/02, así como en la Resolución OA/DPPT N° 93 - 21/01/03 - Expte. N° 134.297/02 (sin perjuicio de que, en ambas decisiones, se remitió copia de la Resolución a la Procuración del Tesoro de la Nación a efectos de que se expidiera respecto de la vigencia del artículo 15 de la Ley N° 25.188, así también como a las Comisiones de Asuntos Constitucionales

de ambas Cámaras del Congreso de la Nación, con el objeto de que los legisladores evaluaran la posibilidad, de encontrarse en efecto válidamente derogado dicho artículo, “de implementar una norma similar a la original”).

Cabe agregar que en el año 2003, la Oficina Anticorrupción, en el marco de una propuesta de proyecto integral de reforma a la Ley N° 25.188, propuso reincorporar el período de carencia ex post, imponiéndolo en dos años¹⁸.

Sin perjuicio de esto último, debe entenderse por lo tanto zanjada toda discusión respecto de la vigencia del Código de Ética de la Función Pública salvo en lo atinente a las normas específicamente tratadas por la Ley N° 25.188.

3.e. Alcances y finalidades de las previsiones de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y del Código de Ética en la Función Pública en cuanto a conflictos de intereses.

Ya hemos precisado que dichas normas persiguen como finalidad preservar el interés público y el criterio de imparcialidad, evitando que el funcionario público o las empresas o personas a las que se hubiere vinculado, obtengan un provecho indebido.

El objetivo de la imparcialidad se desprende tanto de las previsiones de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública así como de las del Código de Ética de la Función Pública, tal como ha afirmado la propia Oficina, al indicar que “Tal conclusión se apoya en los artículos 13, inc. a) y 15 de la Ley 25.188, y en el artículo 23 del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto 41/99, que establece la obligación del funcionario de actuar con independencia de criterio¹⁹ (...)” (conf. Res. OA/DPPT N° 53 -23/11/00- Expte. N° 125.023).

Respecto del alcance que debe darse a las normas sobre conflicto de intereses y la determinación de las situaciones que deben ser analizadas

¹⁸ La mencionada propuesta de reforma se encuentra completa en el sitio Web de la OA, www.anticorrupcion.gov.ar, ingresando en “políticas anticorrupción” / “proyectos normativos”. Para consultar en concreto la propuesta de nuevo artículo para reincorporar a la legislación el período de carencia ex post, ingresar en <http://www.anticorrupcion.gov.ar/CUADRO%203-CONFLICTOS%20DE%20INTERESES.pdf> El tema también se trata en la parte final de esta publicación.

¹⁹ El subrayado es nuestro.

para evaluar un posible conflicto, podemos remitirnos nuevamente al tratamiento que ha tenido dicha problemática de parte de la Oficina Anticorrupción por medio de la Resolución OA/DPPT N° 38, de fecha 14 de Septiembre de 2000, dictada en el Expediente N° 125.028.

En dicha resolución se sostuvo:

¿Cuáles son las situaciones a considerar para determinar si el funcionario tiene oportunidad de utilizar sus facultades a efectos de obtener una ganancia personal, independientemente de las demandas que pudiesen efectuar los actores privados?

Teniendo en cuenta las particularidades de la noción de responsabilidad funcional directa exigida por la ley, en el marco de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados, corresponde ajustar el análisis del presente a las circunstancias fácticas puestas a estudio.

¿Podemos entonces verificar aquí la cercanía del funcionario respecto de las empresas a las que asesoró, sin tener determinados previamente los actos o funciones que deben ser juzgados?

La respuesta es negativa, por lo que concluiremos que no estamos aquí frente a un verdadero “caso” que pueda constituir una situación que pueda ser analizada a partir de las previsiones legales pertinentes.

Resta, definidas las cuestiones vinculadas a la competencia funcional directa –de manera que dicho supuesto no está presente en este caso concreto– y las de conflictos de interés –interpretada en el sentido que tal conflicto no aparece en el caso tal como se ha planteado–, establecer la opinión de esta Oficina respecto del alcance de la ley 25.188 a la situación planteada de manera de proponer una aplicación razonada de sus fines respecto de este caso.

La Ley 25.188 tiene como propósito regular lo que habitualmente se conoce como ética pública. Buena parte de la doctrina local y extranjera coincide en la dificultad de precisar con exactitud los alcances y límites de las disposiciones que contienen este tipo de ordenamiento normativo. En particular, este problema se manifiesta respecto de los preceptos que estarían en juego frente a situaciones similares a las que motiva el presente análisis.

El proceso seguido por nuestro país incluye la incorporación y ratificación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, mediante la Ley 24.759. Dicha Convención, en su artículo III, establece que los Estados partes (...) convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinados a crear, mantener y fortalecer: normas de conducta para el correcto, honorable

y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones.

Esta cuestión ha sido específicamente incorporada por la Ley 25.188, en su capítulo V, con las distinciones que oportunamente se han hecho respecto de las situaciones de incompatibilidad y las denominadas inhabilidades o conflictos de interés.

Desde el punto de vista conceptual, este asunto requiere de un enfoque constructivo a fin de otorgar a tales disposiciones una carácter razonable en el contexto de la ley y de los principios que la misma busca preservar.

Como se ha afirmado en la doctrina, una de las diferencias centrales entre los principios y las normas jurídicas es que éstas se aplican de manera disyuntiva, en tanto que aquellos son materia de evaluación dado su “peso” o importancia. A medida que profundizamos nuestro análisis sobre el derecho, reconocemos que en el proceso de razonamiento práctico de decidir el alcance con el cual aplicar la ley, intervienen principios que denominamos jurídicos y cuya función completa nuestra visión del derecho (Conf. Ronald Dworkin, *op. cit.*).

En el caso de la legislación que nos ocupa, tales principios incluyen en particular la noción de supremacía del interés público sobre el privado y la publicidad de los actos de gobierno, en cuanto garantía republicana. A su vez, estos principios se articulan con la noción de que la administración pública debe ser un espacio para que las personas pongan sus mejores capacidades –idoneidad– al servicio del bien común, como se analizó oportunamente.

A pesar de la novedad legislativa, es posible reconocer que los principios mencionados no son ajenos a nuestra tradición democrática y republicana. Desde luego, tales principios no siempre se manifiestan de forma precisa frente a los casos concretos. Es habitual que existan diferencias de criterio acerca de la importancia de alguno de ellos frente a cada caso particular. Sin embargo, no deja de ser una tarea indelegable la de preguntarse ante tales situaciones qué significado tienen los principios en juego y qué importancia se le asigna a cada uno.

En dicho orden de cosas, el debate parlamentario que acompañó la sanción de la Ley 25.188 muestra una marcada tendencia a analizar el tema desde una visión negativa del comportamiento de los funcionarios. En tales discusiones prevaleció un enfoque según el cual la sospecha parecía una regla apropiada para la prevención de conductas inde-

bidas. La lectura del debate de ambas Cámaras contiene diversas expresiones en tal sentido.

Una parte importante de la teoría política acompaña este enfoque y sugiere para el derecho una función de valla frente a los supuestos deseos naturales de las personas de hacer prevalecer en todos los casos el interés propio sobre el público.

Es necesario descontar la carga emotiva que tiene la cuestión planteada y establecer una noción que se sostenga en parámetros razonables de la articulación normativa con los principios en juego frente al caso planteado.

Es interesante señalar, que cuando el mismo debate se inició hace más de 30 años en los Estados Unidos de América, se señaló que “las políticas de conflictos de intereses son medidas preventivas que se toman para evitar daños potenciales para el interés público”. Se señalaba la necesidad de evitar el uso de medidas coercitivas para evitar situaciones que no se habían producido. Dicho en otras palabras, evitar lo que Bayles Manning, asesor del Presidente Kennedy en esta materia, denominó “una orgía de la virtud donde, perdemos la noción de la decencia” (Conf. John P. Burke “The Ethics of deregulation –or the Deregulation of Ethics”, en *Deregulating the Public Service, Can Government be Improved?*, John J. Dilulio, Editor, The Brooking Institution, 1994).

Se señaló que “la mayor claridad de los principios subyacentes a las diversas normas referidas a la ética, no solo incluye la determinación de los valores éticos relevantes, sino además su incorporación a un esquema conceptual que tenga en consideración la realidad organizacional que rodea su implementación. Cualquiera sean los fundamentos éticos que se elijan, los mismos deben ser recortados a medida de su impacto en la efectividad del sector público a fin de alcanzar los fines de sus políticas públicas, el uso eficiente de sus recursos y su contribución al reclutamiento y mantenimiento de funcionarios de alta calidad” (John P. Burke, *op. cit.*, pág. 76).

Una parte de este análisis se adelantó en la sección en la que se evaluó la cuestión referida a la responsabilidad funcional directa.

En el caso de la legislación de los Estados Unidos de América referida al tema de conflictos de intereses, de la cual nuestra normativa es en buena medida tributaria (ver Antecedentes Parlamentarios, La Ley, Año VII, N° 1, febrero de 2000) existe la opinión de que –a pesar del nivel de desarrollo y complejidad– tales disposiciones “han fracasado debido a una falta de comprensión general acerca de cómo se desa-

rolló el sistema y debido al 36 desacuerdo acerca de qué constituye un conflicto de intereses prohibido bajo las actuales leyes” (Robert N. Roberts, *White House Ethics, the History of the Politics of Conflict of Interest Regulation*, Greenwood Press, 1988). Es el objeto de esta opinión ofrecer una reconstrucción del concepto de conflictos de intereses que permita superar tales dificultades y que coloque al citado concepto en un plano teórico y operativo razonable.

El análisis de los conflictos de intereses comienza a ser una cuestión de tratamiento por parte de la administración a partir de que el Decreto 164/99 definió al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos como autoridad de aplicación de la Ley 25.188, con facultades para dictar los reglamentos, instrucciones y dictámenes necesarios para su ejecución. En tal sentido, las opiniones de esta Oficina, han tenido como premisa realizar una evaluación razonada de los distintos principios en juego frente a cada caso particular. Este enfoque se sustenta en las diferencias existentes en los antecedentes profesionales y, a su vez, las diferencias específicas de cada función.

El objetivo de buscar la imparcialidad e independencia de los funcionarios seguido por la Oficina, ha sido utilizado en un caso decidido por el Sr. Fiscal de Control Administrativo en el que se señaló que

Se ha producido una situación particular que amerita un análisis específico. En efecto, del vínculo contractual de (...) con la Corporación Puerto Madero SA, parece no derivarse una situación de competencia funcional directa con la Secretaría de Obras Públicas, no obstante lo cual, a la luz de los principios y fines que inspiran las normas aplicables de ética pública, se debe concluir que, efectivamente, se han reunido los presupuestos normativos del artículo 13, inc. a) de la Ley 25.188 para afirmar que se ha producido un conflicto de intereses (...). Tal conclusión se apoya en el Dictamen de la Procuración del Tesoro del 12.9.2000, recaído en el caso 125.028/00 citado. En efecto, allí se señalaron, en base a una copiosa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los parámetros que deben ser tenidos en cuenta en la hermenéutica jurídica en torno a los artículos 13, inc. a) y 15 de la Ley 25.188 los que, en algunos casos, se pueden superponer. Éstos son los siguientes: a) la voluntad o intención del legislador; b) el espíritu de la norma; c) la finalidad de la norma; d) la armonización de la norma con las demás del mismo cuerpo dispositivo, con las restantes del ordenamiento jurídico y con la Constitución Nacional; e) la valora-

ción del resultado de la interpretación; f) la razonabilidad. El Procurador agregó que, “sobre la base de estas precisiones teóricas, considero que los artículos 13, inciso a), y 15, de la Ley N° 25.188, son de esas disposiciones legales que no pueden ser entendidas y aplicadas mediante un apego automático e irreflexivo a sus términos literales. Ello así por cuanto una inteligencia literal de estos preceptos podría conducir a resultados seguramente no deseados por el legislador y a soluciones reñidas con la razonabilidad que, incluso, lindarían con una colisión con la Constitución Nacional” (conf. Capítulo II, punto 3, del Dictamen de la Procuración del Tesoro del 12.9.2000 citado) (conf. Resolución OA/DPPT N° 44, 19/10/00- Expte. N° 127.351).

3.f. Obligación de excusación por parte de los funcionarios involucrados. Casos en los que ha intervenido la Oficina Anticorrupción

Tanto la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública como el Código de Ética de la Función Pública contienen previsiones sobre la obligación que recae sobre el funcionario o empleado público de excusarse en todos aquellos casos en los que pudiera verificarse una situación de conflicto.

La Oficina Anticorrupción ha delimitado el marco normativo aplicable a las situaciones de excusación señalando en una resolución que “(...) por otro lado, además del artículo 15, inciso b) de la Ley citada, el deber de excusación al que están obligados los funcionarios públicos está contenida en los artículos 23 (independencia de criterio), 41, 1° párrafo (conflicto de intereses) y 42 (deber de excusación) del Código de Ética de la Función Pública aprobado por Decreto N° 41/99, en el artículo 6° de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549, en el artículo 2°, inciso i), de la propia Ley 25.188” (conf. Resolución N° 103 - 25/04/03 - Expte. N° 136.215).

El artículo 42 del Código de Ética de la Función Pública es claro al respecto, al señalar que “El funcionario público debe excusarse en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses”.

La Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, por su parte, a través del artículo 2 inc. i) regula la materia, disponiendo que “Los sujetos comprendidos en esta ley se encuentran obligados a cumplir con los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético: (...) i) Abstenerse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre compendi-

do en alguna de las causas de excusación previstas en la ley procesal civil”.

Para dar un adecuado alcance a estas previsiones, debemos remitirnos entonces a lo que dispone el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (C.P.C.C.) para los Magistrados de la Nación.

Dicho cuerpo normativo expresamente regula la cuestión a través de su artículo 30, cuya redacción es la siguiente: “Todo juez que se hallare comprendido en alguna de las causas de recusación mencionadas en el artículo 17 deberá excusarse. Asimismo podrá hacerlo cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro o delicadeza. No será nunca motivo de excusación el parentesco con otros funcionarios que intervengan en cumplimiento de sus deberes”.

El artículo 17 del C.P.C.C., por su parte, contempla las causales de recusación de los jueces, con los siguientes alcances:

Serán causas legales de recusación:

- 1) El parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado y segundo de afinidad con alguna de las partes, sus mandatarios o letrados.
- 2) Tener el juez o sus consanguíneos o afines dentro del grado expresado en el inciso anterior, interés en el pleito o en otro semejante, o sociedad o comunidad con alguno de los litigantes, procuradores o abogados, salvo que la sociedad fuese anónima.
- 3) Tener el juez pleito pendiente con el recusante.
- 4) Ser el juez acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes, con excepción de los bancos oficiales.
- 5) Ser o haber sido el juez autor de denuncia o querrela contra el recusante, o denunciado o querrellado por éste con anterioridad a la iniciación del pleito.
- 6) Ser o haber sido el juez denunciado por el recusante en los términos de la ley de enjuiciamiento de magistrados, siempre que la Corte Suprema hubiere dispuesto dar curso a la denuncia.
- 7) Haber sido el juez defensor de alguno de los litigantes o emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado.
- 8) Haber recibido el juez beneficios de importancia de alguna de las partes.
- 9) Tener el juez con alguno de los litigantes amistad que se manifieste por gran familiaridad o frecuencia en el trato.
- 10) Tener contra el recusante enemistad, odio o resentimiento que se manifieste por hechos conocidos. En ningún caso procederá la recusación

por ataques u ofensa inferidas al juez después que hubiere comenzado a conocer del asunto.

En virtud de que las normas en estudio nos remiten a las disposiciones procesales, resulta muy útil adentrarnos en la opinión de doctrinarios en la materia, quienes, refiriéndose a los magistrados, han entendido que “A semejanza de la recusación, también la excusación persigue la independencia de los magistrados en ejercicio de su función, mediante la necesaria imparcialidad para instruir y decidir los asuntos llevados a su conocimiento. De esta manera, el juez que se considera inhábil subjetivamente para entender en una causa, tiene la facultad deber de excusarse. Constituye un deber de los jueces el abstenerse ante determinadas circunstancias previstas por el ordenamiento para no llegar a comprometer en sus decisiones su posición de tercero imparcial, so pena de ser sancionados por mal desempeño (...).

Puesto que se trata de un deber legal, las partes no tienen necesidad de petición alguna, por ejemplo la de solicitar al juez que se excuse (...).

El magistrado debe excusarse en su primera intervención (...)” (conf. Carlos Eduardo Fenocchieto, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, Tomo I, pág. 118 y 119).

Además, el artículo 30 del C.P.C.C. indica, respecto de la excusación, que “podrá hacerlo cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro o delicadeza”.

En tal sentido es pertinente referirse a un dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación (DPTN), del que se desprende que en lo que atañe al derecho de abstención, la ley adopta una fórmula flexible, remitiendo fundamentalmente a las motivaciones subjetivas del juez, que tiende a respetar todo escrúpulo serio que éste manifieste en orden a una posible sospecha sobre la objetividad de su actuación. En él se propugna la preservación de la jerarquía moral de la justicia, como factor psicológico de confianza del justiciable. No es el litigante quien le señala al juez que se aparte del conocimiento de su causa porque no le inspira confianza; es el juez quien, frente a su conciencia, tiene el imperativo de decidir cuando se siente afectado por algún factor que le haga perder su aplomo, su serenidad, o su ecuanimidad, resultando una regla de ética dirigida al fuero íntimo del funcionario

cuya conducta debe ser intachable en su desempeño (cfr: DPTN: 000513).

En virtud de lo expuesto, el deber de excusación es una obligación del funcionario, no una facultad discrecional. Las normas procesales citadas tienen el mismo fundamento que las específicas sobre conflictos de intereses: asegurar la independencia e imparcialidad de la persona con competencia en un determinado asunto sometido a su tratamiento.

La Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549 también regula la materia de las recusaciones y excusaciones de los funcionarios y empleados públicos a través de su artículo 6°:

Los funcionarios y empleados pueden ser recusados por las causales y en las oportunidades previstas en los artículos 17 y 18 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, debiendo dar intervención al superior inmediato dentro de los DOS días. La intervención anterior del funcionario o empleado en el expediente no se considerará causal de recusación. Si el recusado admitiere la causal y ésta fuere procedente, aquél le designará reemplazante. Caso contrario, resolverá dentro de los CINCO días; si se estimare necesario producir prueba, ese plazo podrá extenderse otro tanto. La excusación de los funcionarios y empleados se registrará por el artículo 30 del Código arriba citado y será remitida de inmediato al superior jerárquico, quien resolverá sin sustanciación dentro de los CINCO días. Si aceptare la excusación se nombrará reemplazante; si la desestimare devolverá las actuaciones al inferior para que prosiga interviniendo en el trámite. Las resoluciones que se dicten con motivo de los incidentes de recusación o excusación y las que los resuelvan, serán irrecurribles.

Se ha señalado que la norma busca

(...) asegurar la idoneidad subjetiva del órgano administrativo y la consiguiente confianza en su imparcialidad (...). La excusación es la espontánea declaración del agente de que se encuentra impedido para continuar entendiendo o para entender en un asunto, por estar comprendido en alguna causa de recusación o, sin que ello ocurra, por cuestiones de decoro o delicadeza.

Mediante la excusación, el funcionario que se considera subjetivamente inhábil para entender en una causa, tiene la facultad deber de excusarse.

Al hacerlo, el agente debe disponer, en el mismo acto, que pase el expediente al superior jerárquico y éste decidirá.

El superior debe resolver sin sustanciación, pues es una cuestión ajena a las partes. Excepcionalmente, por la naturaleza de la cuestión suscitada, podrá disponer medidas que estime conducentes a “proveer mejor” su pronunciamiento u oír al servicio jurídico si estima que pueda afectarse la competencia.

La parte carece de legitimación para intervenir en la excusación del agente. No puede oponerse a la excusación (art. 31 Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación). Igualmente, la causa o motivo de la excusación no puede ser dispensada por los interesados, porque no se trata de un bien del cual ellos tengan la disponibilidad (conf. Régimen de Procedimientos Administrativos, Ley N° 19.549, Decreto Reglamentario N° 1759/72, texto ordenado 1991 según reformas introducidas por decreto 1883/91 y con remisión al texto constitucional de 1994, Revisado, ordenado y comentado por Tomás Hutchinson, 7a. edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2003, págs. 79 y 80).

En uso de sus facultades, la Oficina Anticorrupción ha incluso recomendado la excusación de funcionarios con el objeto de preservar tales principios, decidiendo en un caso concreto que “No obstante que el poder para representar a OSECAC en juicios de mala praxis médica, no está vinculado a las tareas específicas de (...) en su función pública, a fin de preservar la independencia de criterio del funcionario²⁰ [art. 23 del Decreto 41/99; conf. dictamen n° 485/00 del 24.02.00 de la DGAJ (...)], se estima pertinente (...) recomendar su excusación en los sumarios en los que OSECAC pueda ser parte ante la Asesoría legal de la Superintendencia de Salud, o abstenerse de dictaminar en un acto administrativo particular en el que la referida obra social sea afectada.” (conf. Res. OA/DPPT N° 49 - 15/11/00 -Expte. N° 127.941).

Siguiendo este esquema de razonamiento, vale la pena destacar el caso que tramitara mediante expediente N° 142802/04 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y en el cual recayera la Resolución OA/DPPT N° 111 de fecha 29 de marzo de 2006 del Sr. Fiscal de Control Administrativo.

La resolución mencionada indica que anteriormente, cuando ejercía una función sindical, el funcionario había mantenido públicos

²⁰ El subrayado es nuestro

enfrentamientos con la conducción de la empresa que lo denuncia con posterioridad, una vez que asumiera como Subsecretario de Transporte aerocomercial del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Ello no necesariamente por motivos de índole personal, sino por razones vinculadas con diferencias de concepción en el modo de conducción de la empresa. Incluso, el accionar previo del citado funcionario había sido el fundamento para que fuera querrellado penalmente por el delito de calumnias e injurias, habiendo sido condenado con pena de multa por el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. A su vez, el funcionario había querrellado al Vicepresidente Ejecutivo de la firma.

Explicitados los aspectos fácticos de la cuestión, va de suyo que el aludido funcionario público debía excusarse de intervenir en aquellas actuaciones en las que la empresa tuviese algún interés, en los términos del artículo 17, incisos 5° y 10° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La resolución referida indica que

(...) tanto las incompatibilidades como las causales de excusación no constituyen presunciones que admitan prueba en contrario que las desvirtúe ya que han sido instituidas como descripciones de situaciones objetivas a las que la ley le atribuye la virtualidad de inhibir la competencia del funcionario en resguardo del deber de imparcialidad y dado que su fin es primordialmente preventivo, su vocación es de futuro. Es decir, el deber de excusación debe ser cumplido siempre que se presenten las situaciones previstas por la legislación procesal civil contempladas por el inciso i) del artículo 2° de la Ley 25.188. (...) el artículo 2° de la Ley 25.188 dispone que los sujetos alcanzados se encuentran obligados a cumplir con los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético: (...) i) abstenerse de intervenir en todo asunto respecto del cual se encuentre comprendido en alguna de las causales de excusación previstas por la ley procesal civil (...) en tal sentido, la falta de excusación configura una violación a los deberes y pautas establecidas por el artículo 2° de la ley 25.188 (...) admitir una situación semejante implicaría un menoscabo al deber que le corresponde a la Administración, en general, y a esta Oficina en particular, de brindar las condiciones que aseguran el deber de imparcialidad con que debe conducirse el funcionario público. (...) el artículo 3° de la ley establece que los sujetos comprendidos deberán observar como requisito de permanencia en el cargo una conducta acorde con la ética pública en el

ejercicio de sus funciones. Si así no lo hicieren serán sancionados o removidos por los procedimientos establecidos en el régimen propio de su función.

En virtud de los fundamentos citados, el Sr. Fiscal de Control Administrativo resolvió “que el Subsecretario de Transporte Aero-comercial del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (...) debe abstenerse de intervenir directa o indirectamente en aquellas actuaciones en que [la empresa] posea algún interés, ello en virtud de lo dispuesto por el artículo 2º inc. i de la Ley 25.188 (...)” (conf. Resolución OA /DPPT N° 111 ya citada)²¹.

En otro caso, la Oficina decidió, con relación a un funcionario público que a su vez revestía el carácter de Socio Gerente de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, que, sin perjuicio de que no se configuraba una situación de conflicto de intereses se estimaba “(...) conveniente recordar al funcionario la prohibición impuesta por el artículo 13, inc b) de la Ley 25.188, de ser proveedor por sí o a través de terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe funciones, por lo que deberá abstenerse de ser proveedor por sí o a través de terceros de la dependencia en la cual cumple funciones. En este sentido, en casos análogos, se ha dispuesto que no alcanza con que el funcionario se aparte del proceso de contratación desde su lugar de funcionario público (conf. Causas MJyDH 126.898/00, Res. Del 30.8.00 y 126.659/00, Res. Del 18.10.00)” (conf. Res. OA/DPPT N° 62-5/02/01-Expte. N° 128.387).

En la Resolución OA/DPPT N° 45, dictada en el Expediente N° 127.550/2000), el Presidente del Directorio de una Sociedad Anónima, cuyo único accionista era el Estado Nacional, solicitó la opinión de la Oficina Anticorrupción para saber si existía “algún tipo de incompati-

²¹ En el caso había tenido intervención el Poder Judicial de la Nación a través de una acción de amparo interpuesta por la empresa en contra de la resolución de la Secretaría de Transporte en la que no se hacía lugar al pedido de recusación del Subsecretario de Transporte Aero-comercial. La Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) confirmó el pronunciamiento del juez de primera instancia que hizo lugar a la acción intentada. En dicha oportunidad, el citado Tribunal expresó, en referencia a la existencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta y a la amenaza inminente a la garantías reconocidas por la Constitución Nacional, que: “Tales extremos se dan en el sub lite toda vez que el funcionario que debe decidir sobre la impugnación reclamatoria deducida por la empresa carece de la imparcialidad que es dable exigir en el ámbito de la función pública y que viene asegurada por los principios constitucionales (art. 33 C.N.) y reglamentada en la ley 19.549, de procedimientos administrativos nacionales (art. 6º)”. (“Mata Ramayo Antonio y otro c/EN-Mº Planificación-Secretaría Transp-Resol. 29/05 s/amparo ley 16.986”, a fs. 416/418).

bilidad funcional, ética o de otra índole para que la agencia de viajes (...) sea invitada a cotizar, junto con otras empresas del rubro, la provisión (...) de sus pasajes aéreos, en razón que la mencionada empresa cuenta como uno de sus socios gerentes a la (...) cónyuge del solicitante (...).

La Oficina Anticorrupción resolvió que “En el caso que aquí nos ocupa, si bien no es accionista de la agencia de viajes (...), ello no obsta a que sea considerado como un tercero proveedor, en los términos del artículo 13, inc. b) de la Ley 25.188, toda vez que las ganancias de su cónyuge son bienes gananciales, por lo que él mismo se beneficia por la contratación de dicha sociedad. (...), por lo que la contratación de la agencia (...) configuraría el conflicto de intereses mencionado ut supra (...).

Cabe destacar finalmente un párrafo de la Resolución N° 103 OA/DPPT ya citada en este acápite, en el cual se afirma “Que por más brillantes y ajustados que sean los fundamentos de una resolución pública, no expurgarán al acto del vicio generado por la falta oportuna de excusación. Tampoco disiparán en la ciudadanía la sospecha engendrada por tal proceder (...).

4.

Efectos de la configuración de un Conflicto de Intereses

4.a Límite temporal. El artículo 15 de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública. La irretroactividad de las normas administrativas

El artículo 15 de la Ley N° 25.188 en su redacción original disponía que: “Las inhabilidades o incompatibilidades establecidas en los artículos precedentes regirán, a todos sus efectos, aunque sus causas precedan o sobrevengan al ingreso o egreso del funcionario público, durante el año inmediatamente anterior o posterior, respectivamente”.

Este texto originó controversia en su aplicación dado que existían diversas interpretaciones sobre la forma en que debía contarse el año posterior que indica el artículo.

La interpretación que de tal norma formuló la Oficina Anticorrupción como autoridad de aplicación coincidió con la de la Procuración del Tesoro de la Nación.

El Fiscal de Control Administrativo se expidió sobre dicha cuestión a través de la Resolución OA/DPPT N° 65 - 30/04/01 (Expte. N° 125.023 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos).

En dicha resolución se sostuvo que

lo que se debe determinar es cuándo habrá de cesar el período de carencia durante el cual el funcionario debe abstenerse de tomar decisiones que puedan implicar un conflicto de intereses.

Para ello, una interpretación válida que considero dentro de los parámetros señalados por la Procuración del Tesoro, es la que el período de carencia, cuya causa se originó dentro del año anterior a la asunción del cargo, se extiende durante todo el período que se ejerce como funcionario, y hasta el año posterior a haber cesado en el cargo en cuestión.

Por el contrario, adherir a la interpretación propuesta por (...) en su

consulta va en contra del espíritu de la norma, que es la de evitar situaciones de conflicto de intereses, pues implica que el período de carencia, cuya causa tuvo origen previo a la asunción del cargo, expire durante el ejercicio de éste, para luego reiniciarse por un año más, al egreso de la función pública, como está previsto por el artículo 15 de la Ley 25.188. Si se diera esta situación, el control preventivo de situaciones de conflicto de intereses se debilitaría, pues da la posibilidad que exista una brecha durante el ejercicio del funcionario en su cargo que no está cubierta (...).

Por otro lado, la interpretación que suscribo está en consonancia con otras normas sobre ética pública que, sin tratarse de situaciones de conflictos de intereses, y sin que exista un plazo determinado, señalan al funcionario como deber ético el de excusarse cuando su independencia de criterio pueda verse afectada (artículo 2, inciso i) de la Ley N° 25.188, que remite a las causales de excusación del ordenamiento procesal civil y comercial; artículos 23 y 42 del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto N° 41/999” (conf. Res. OA/DPPT N° 65.30/04/01. Expte. N° 125.023).

En cuanto al alcance que debía darse a dicha carencia anual ex post, se ha interpretado que no se trataba de un impedimento total para desempeñarse en el ámbito privado, sino que implicaba una restricción para tener relaciones profesionales desde el ámbito privado con el organismo público donde cumplió funciones, o en casos en los que haya intervenido estando en la función pública (conf., Expte. N° 126.926/00; Expte. N° 127.942/00 y Expte. N° 130.225).

La redacción del artículo mencionado fue reformada por el Decreto N° 862/01 dictado el 29 de junio de 2001 por el Poder Ejecutivo Nacional, en uso de las facultades legislativas delegadas por el Congreso Nacional mediante Ley N° 25.414.

Su actual redacción es la siguiente: “En el caso de que al momento de su designación el funcionario se encuentre alcanzado por alguna de las incompatibilidades previstas en el Artículo 13, deberá:

- a) Renunciar a tales actividades como condición previa para asumir el cargo.
- b) Abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos TRES (3) años o tenga participación societaria”.

Además de introducir la obligación que surge del inciso a) de la nueva redacción (que indica que el funcionario deberá renunciar a las actividades que produzcan una situación de conflicto de intereses como condición previa a su asunción) se modifica el sistema de carencias a través de la redacción que se introduce con su nuevo inciso b).

Sin perjuicio de que su redacción es distinta a la del artículo anterior, el elemento distintivo es la eliminación del período de carencia de un año posterior a la fecha en que el funcionario dejaba su cargo (tema que ya hemos tratado en los capítulos precedentes).

A partir de la reforma indicada y de la eliminación de este período de carencia posterior al cargo, se suscitó una discusión relativa a la aplicación de la nueva redacción a situaciones que se habían producido estando vigente la redacción original de la Ley.

La Oficina Anticorrupción tuvo oportunidad de expedirse al respecto, indicando que

(...) los hechos resumidos (...) tuvieron lugar mientras se encontraba vigente el anterior artículo 15 de la Ley 25.188, previo a su reforma por el Decreto 862/01 (B.O. 2-7-01), el que extendía las incompatibilidades del artículo 13 hasta el año posterior al egreso del funcionario. (...) por la reforma mencionada, dicho plazo de carencia ex post quedó derogado, existiendo en la actualidad ciertas obligaciones que los funcionarios deben cumplir con anterioridad a asumir el cargo. (...) al respecto, se debe señalar que el Decreto 862/01 es un reglamento de carácter general que el Poder Ejecutivo dictó en uso de sus facultades que le fueron delegadas por la Ley N° 25.414, por lo que estamos frente a una norma que tienen un status normativo similar a la Ley misma. En consecuencia, es aplicable el principio general del artículo 3° del Código Civil que establece la irretroactividad de las leyes, salvo disposición en contrario-que no se da en este caso-, en tanto no afecten derechos amparados por garantías constitucionales. (...) este mismo principio rige en el derecho administrativo. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la retroactividad en el derecho administrativo no se presume, sino que rige el principio opuesto (conf. CSJN, in re Alberto Roberto Domínguez c/UNR s/ acción de amparo, del 15-10-1985) (...) calificada doctrina en derecho administrativo coincide en afirmar la vigencia del principio general de irretroactividad de la norma administrativa, basándose en la necesidad de garantizar los derechos adquiridos o en la denominada seguridad jurídica (conf., Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II,

Tercera Edición Actualizada, páginas 387/388, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1988; Cassagne, Juan Carlos, *El Acto Administrativo*, Segunda Edición Actualizada, pág. 363, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1978; Hutchinson, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Tomo 1, 3º reimpresión, comentario al artículo 13 de la Ley 19.549, pág.277, Ed. Astrea, Bs. As., 1997) (...) el principio esbozado admite ciertas excepciones, que no se dan en este caso, pues no están dados los supuestos del artículo 13 de la Ley 19.549, que dispone la posibilidad de que el acto administrativo tenga efectos retroactivos cuando se dictare en sustitución de otro revocado, o cuando favoreciere al administrado. En relación a este último supuesto, la norma alude a actos administrativos de carácter particular, y no de carácter general, como es el caso del Decreto 862/01 (conf. Marienhoff, ob. cit., pág 393; Hutchinson, ob. cit., pág. 283/284. (...) por lo tanto, cabe concluir que las circunstancias de las presentes actuaciones deben ser analizadas a la luz del artículo 15 de la Ley 25.188 previo a su reforma por el Decreto 862/01 (conf. Res. OA/DPPT N° 74 - 3/05/02. Expte. N° 132.052).

4.b. Análisis sobre la relevancia de la actuación realizada en el ámbito privado por un funcionario público a la luz de la previsión del artículo 15 de la Ley N° 25.188

En ocasión del dictado de la Resolución OA / DPPT N° 98/03 se discutió acerca de si debe ponderarse el alcance o relevancia de la labor llevada a cabo en el ámbito privado por un agente cuyo desempeño se ve comprendido dentro de las normas de conflicto de intereses.

La cuestión se generó por la designación del Interventor de la Comisión Nacional de Comunicaciones mediante Decreto N° 521, de fecha 19 de marzo de 2002, quien se había desempeñado hasta diciembre del año 2000 como ejecutivo de cuentas de una empresa que se encontraba dentro de su ámbito de competencia.

El funcionario oportunamente argumentó que en su trabajo para la empresa no había desempeñado actividad alguna que hiciera a la relación de la misma con el Estado Nacional o con el contralor público de la prestación de sus servicios.

La Oficina Anticorrupción entendió en dicha resolución: “Que el área de desempeño, a los fines de la ley, no resulta relevante pues basta la sola existencia de la relación para hacer nacer en el funcionario la obligación de excusarse (...)”, por lo que dispuso que el mencionado

funcionario, en el desempeño de su cargo de Interventor de la Comisión Nacional de Comunicaciones debía “abstenerse de tomar intervención en todo asunto relacionado con la mencionada firma hasta tanto se cumpla el término de tres años (...)”.

Contra dicha resolución, el funcionario interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la Oficina mediante Resolución N° 102 de fecha 23 de abril de 2003.

La resolución indica que “(...) el tiempo de tres años establecido en el inciso b) del artículo 15 de la Ley 25.188, es un término objetivo al cabo de cuyo transcurso, y por ese sólo hecho, la ley presume que se han extinguido las relaciones o conocimientos personales o institucionales que podrían vincular al funcionario con las personas o asuntos a los que estuvo relacionado y que, de darse en la actualidad, hubieran constituido uno de los supuestos de incompatibilidades establecidos en el artículo 13 de la Ley. (...) el inciso b) del artículo de la Ley 25.188, constituye en sí mismo una unidad de sentido que contiene su propia determinación temporal, referida al tiempo del ejercicio de la función, en los que cabe la obligación de excusarse, para los supuestos dados dentro de los últimos tres años. (...) Por ello (...) RESUELVE: (...) Desestimar el recurso de reconsideración interpuesto (...)”²² (conf. Resolución N° 102 -23/04/03- Expte. N° 135.252).

A través de la referida decisión, se establece que no resulta relevante adentrarse en el análisis de cuál ha sido el alcance de las labores que en el ámbito privado hubiese llevado a cabo el funcionario público incurso en una situación contemplada en la normativa de conflicto de intereses.

4.c. Las disposiciones de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública sobre conflicto de intereses y los demás regímenes normativos específicos de cada función

El artículo 16 de la Ley de Ética Pública establece que: “Estas incompatibilidades se aplicarán sin perjuicio de las que estén determinadas en el régimen específico de cada función”.

Las previsiones sobre conflicto de intereses de la norma en estudio son generales en cuanto se aplican a todos los funcionarios y empleados públicos. No obstante, existen otras regulaciones normativas que

²² El subrayado es nuestro.

son aplicables a determinados cargos específicos o a diversas reparticiones del Estado.

Frente a tal diversidad normativa debe entenderse que las previsiones que sobre el particular emanan de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública deben coexistir con las específicas de cada función, las que en muchos casos son, incluso, más severas que las de ésta, tales como las previsiones de la Ley de Ministerios N° 22.520 (t.o. Decreto 438/92, modificado por las Leyes N° 24.190 y N° 25.233).

En suma, diversas regulaciones sobre incompatibilidades pueden encontrarse en las normas de la Ley de Ministerios mencionada, así como en otras normas tales como la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 o en las normas propias que regulan las actividades profesionales.

Con relación a la coexistencia de diversas normas, oportunamente se ha sostenido que “(...) la Oficina es autoridad de aplicación del régimen establecido por la ley 25.188, no así de otros regímenes de incompatibilidades y conflicto de intereses que puedan coexistir con el mismo. En tal inteligencia el área de dictámenes del BCRA se ha expedido respecto del régimen de la Ley de entidades financieras, por lo que sobre dicha cuestión no se abrirá juicio aquí” (conf. Resolución OA/DPPT N° 37-14/09/00-Expte. N° 125.028).

La Oficina Anticorrupción es autoridad de aplicación de la Ley N° 25.188 y no de los demás regímenes específicos, por lo que su actuación se limita a dicha normativa, sin perjuicio de poder efectuar recomendaciones respecto de otras infracciones. En este sentido, se ha dispuesto, en base a un informe de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia que “(...) no corresponde a esta repartición expedirse sobre situaciones relativas a otras normas de incompatibilidad como en este caso las de la Ley de Sociedades Comerciales y Entidades Financieras. En esta inteligencia se entiende correspondería (...) remitir los actuados (...) al Banco Central de la República Argentina a fin de que consideren las cuestiones aquí analizadas” (conf. Resolución OA/DPPT N° 12 - 10/05/00 - Expte. N° 125.176/00).

En cuanto a las disposiciones de la Ley de Ministerios,²³ la Oficina Anticorrupción ha señalado que:

²³ El Título VI de la Ley de Ministerios (conf. t.o. por Decreto N° 438/92), titulado “INCOMPATIBILIDADES” está compuesto por los siguientes dos artículos:

ARTICULO 24. — Durante el desempeño de sus cargos los Ministros, Secretarios y Subsecretarios deberán abstenerse de ejercer, con la sola excepción de la docencia,

las incompatibilidades de la ley 25.188 se aplicarán sin perjuicio de las que estén determinadas en el régimen específico de cada función (ver artículo 16 de la ley citada), y que la interpretación de las normas de incompatibilidad se debe hacer en forma extensiva. En este sentido los artículos 24 y 25 de la ley de Ministerios prevén un régimen específico de incompatibilidad para el desempeño de los cargos de ministros, secretarios y subsecretarios aún más gravoso que el recién reseñado, puesto que, en lo que aquí interesa, impide a los funcionarios superiores de Poder Ejecutivo Nacional, con excepción de la docencia, el ejercicio de todo tipo de actividad comercial, negocio, empresa o profesión que directa o indirectamente tenga vinculación con los poderes, organismos, o empresas nacionales, provinciales o municipales (conf. Art. 24 del Decreto 438/92, T.O. de la Ley de Ministerios, también ver dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos n° 639/00). (conf. Res. N° 6- 29/03/00- Expte N° 124.620).

Conforme las previsiones del artículo 16 mencionado, la Oficina Anticorrupción ha remitido en ocasiones los antecedentes a otras autoridades que sí resultaban competentes para evaluar situaciones de incompatibilidad. Por ejemplo, según lo estipulado por los artículos 54 y 55 de la Ley N° 24.076, corresponde al Poder Ejecutivo Nacional entender en la designación de los miembros del Directorio de ENER-GAS, lo cual motivara (...) “la remisión de las (...) actuaciones al PODER EJECUTIVO NACIONAL, a través de la SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, a fin de evaluar si (...) se halla en situación de incompatibilidad conforme lo normado por el artículo 56 de la ley 24.076”. (Conf. Resolución N° 86- 26/09/02- Expje. N° 133.303)

En otras oportunidades la Oficina ha señalado que, en virtud de la disposición del artículo 16 citado “(...) los términos de la presente Resolución resultan ser independientes de la aplicación de las previsiones contenidas en el régimen específico del Laudo N° 15/91 del MT y SS,

todo tipo de actividad comercial, negocio, empresa o profesión que directa o indirectamente tenga vinculaciones con los poderes, organismos o empresas nacionales, provinciales y municipales.

ARTICULO 25. — Tampoco podrán intervenir en juicios, litigios o gestiones en los cuales sean parte la Nación, las provincias o los municipios, ni ejercer profesión liberal o desempeñar actividades en las cuales, sin estar comprometido el interés del Estado, su condición de funcionario pueda influir en la decisión de la autoridad competente o alterar el principio de igualdad ante la ley consagrado por el artículo 16 de la Constitución Nacional.

atento los alcances del Art. 16 de la Ley 25.188 (...)” (conf. Resolución OA/DPPT N° 64.28.03.01.Expte. N° 127.942.), y que (...) “los términos de la presente resolución son independientes de la aplicación del régimen específico, establecido en los arts. 2.2-puntos 2.1.1.3 y 2.3.1.1 del Decreto n° 1099/84 referente al Código de Ética Profesional de Agrimensores, Arquitectos e Ingenieros” (conf. Resolución N° 107 - 23/02/05 - Expte. N° 140.554).

Una interesante comparación de las incompatibilidades dispuestas por la Ley de Ministerios y las inhabilidades de la Ley de Ética en el ejercicio de la Función Pública ha sido efectuada por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el Dictamen N° 639/00, de fecha 8/03/00, emitido en el Expediente N° 124.463, opinión que fue compartida en su totalidad el Sr. Fiscal de Control Administrativo en la Resolución OA/DPPT N° 3, del 15/03/00,

A través de dicho dictamen, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos señaló que:

(...) En el caso, dicha pauta llevaría a aplicar las normas de la Ley de Ministerios, conforme a las cuales la incompatibilidad entre la función pública y otro tipo de actividades es casi absoluta: la única excepción sería la docencia. Adviértase que el artículo 24 de dicha norma legal se refiere a la vinculación directa o indirecta de las otras actividades desempeñadas por el funcionario con cualquiera de las tres esferas de gobierno (es decir, nacional, provincial y municipal). Adviértase que ello abarca un universo de casos más amplio que el artículo 13 inciso a) de la Ley 25.188, donde sólo aquellas actividades sobre las cuales el funcionario tenga competencia funcional directa generan incompatibilidad.

En ese marco, esta asesoría estima que el funcionario de que se trata debería abstenerse del ejercicio profesional como consultor o de desarrollar en la actividad privada cualesquiera otras funciones que, aunque no afecten el interés estatal, pudieran importar una sospecha de indebido ejercicio de influencias en las autoridades competentes. Ello por aplicación de las normas pertinentes de la Ley de Ministerios (...). Ahora bien, a menos que las situaciones de conflicto de intereses sean tan frecuentes que imposibiliten el ejercicio del cargo, esta asesoría estima que cuando se presente algún supuesto alcanzado por las normas de la Ley N° 25.188 el funcionario debería excusarse a fin de evitar incurrir en supuestos de incompatibilidad, que acarrearían la nulidad de los actos realizados (v. Art. 17 de esa norma legal) (...).

En síntesis: a) el ejercicio del cargo de Ministro resulta incompatible

con el ejercicio de cualquier actividad profesional o comercial que tenga vinculación directa o indirecta con los poderes, organismos o empresas nacionales, provinciales y municipales, con la única excepción de la docencia. Ello surge del artículo 24 de la “Ley de Ministerios –t.o. 1992–” y sus modificaciones y subsume los supuestos del artículo 13 de la Ley Nº 25.188. Del mismo modo no podría intervenir en juicios, litigios o cuestiones en que fueran parte alguna de las tres esferas de gobierno (art. 25 de la Ley de Ministerios); b) asimismo, y aún cuando no estuviera comprometido el interés estatal, deberá abstenerse de ejercer su profesión liberal o desempeñar actividades en las cuales su condición de funcionario pueda influir en la decisión de la autoridad competente o alterar el principio de igualdad ante la Ley (art. 25 de la Ley de Ministerios citada); c) otra incompatibilidad se refiere al caso específico de intervención decisoria en materia de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos. En tal caso, el impedimento se refiere a la actuación en los entes o comisiones reguladoras de empresas o servicios (art. 14 de la Ley Nº 25.188); e) en caso de verificarse algún supuesto de incompatibilidad, la situación podría zanjarse acudiendo al instituto de la excusación, a fin de evitar la nulidad de los actos procesales y consiguientes perjuicios al Estado (...).

Asimismo, en la Resolución OA/DPPT Nº 32 - 25/08/00 –dictada en el Expediente Nº 127.080– se determinó que:

(...) Los regímenes especiales de incompatibilidad (...), coexisten con la Ley 25.188, y poseen distintas autoridades de aplicación. Sin embargo el régimen de incompatibilidad de la Ley de Ministerios tiene una particularidad, y es que no está reglamentado, por lo que si esta oficina lo aplicara, estaría excediendo su competencia funcional (...).

En consecuencia, se debe señalar, únicamente como una opinión no vinculante de esta Oficina, y de acuerdo al principio interpretativo referido a que las cuestiones sobre regímenes de incompatibilidades o conflicto de intereses se debe interpretar con criterio extensivo (conf. Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B, pág. 255 (...)), que la actividad del Sr. Mariscotti como perito de parte de LAPA SA estaría alcanzada por el impedimento del art. 24 de la Ley de Ministerios, puesto que se trataría de una actividad vinculada indirectamente con el Estado, toda vez que se desarrolla en el ámbito de uno de sus poderes- el Poder Judicial- más aún cuando una de las partes del proceso judicial está integrada por la Fuerza Aérea Argentina, y

en su dictamen analizó un informe técnico contable de la Dirección de Inteligencia Fiscal de la AFIP (...).

Dada esta situación particular aquí analizada, se hace necesario poner en conocimiento esta Resolución a la autoridad política del Ministerio de Educación, al Jefe de Gabinete de Ministros y al Presidente de la Nación, a fin de que tomen las medidas que estimen correspondientes”.

4.d. La nulidad del acto alcanzado por un supuesto de conflicto de intereses

El artículo 17 de la Ley de Ética Pública establece que “(...) Cuando los actos emitidos por los sujetos del artículo 1º estén alcanzados por los supuestos de los artículos 13, 14 y 15, serán nulos de nulidad absoluta, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Si se tratare del dictado de un acto administrativo, éste se encontrará viciado de nulidad absoluta en los términos del artículo 14 de la ley 19.549.

Las firmas contratantes o concesionarias serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado”.

El artículo citado es claro en cuanto a la sanción que se otorga a los actos contemplados en la norma viciados por alguno de los supuestos de conflicto de intereses previstos en los artículos 13, 14 y 15 tratados precedentemente: la nulidad absoluta del mismo. Para otorgar alcance jurídico a la nulidad del acto administrativo, la norma remite al artículo 14 de la Ley Nº 19.549 que legisla sobre el tema.

El artículo 14 de la Ley de Procedimientos Administrativos Nº 19.549 dispone:

El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable en los siguientes casos:

- a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación absoluta.
- b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invo-

cados; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado.

En tal entendimiento, el legislador le asigna máxima gravedad a una situación de conflicto de intereses y aplica la sanción de nulidad absoluta, lo que implica que el acto es de por sí insanable.

El acto nulo produce inmediatamente una modificación de la realidad de manera que el particular afectado por el acto no puede limitarse a desconocerlo, sino que debe reaccionar contra él mediante los recursos y acciones correspondientes. A diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho civil, en el que basta con ignorar el acto nulo (art. 1038, Cód. Civil), que solamente se ataca cuando ha creado una apariencia que es conveniente destruir (art. 1047), la regla general de comportamiento ante un acto administrativo nulo es la contraria: es necesario impugnar el acto porque éste no sólo tiene una apariencia de legitimidad, sino que produce efectos como un acto válido. (...)

Mientras no sobrevenga la revocación o no se declare la nulidad, el acto administrativo se presume legítimo y, por lo tanto, es plenamente eficaz. (conf. Tomás Hutchinson, ob. cit., págs. 130 y 131).

Además, es del caso señalar que cuando se trata de un acto nulo, los efectos de la declaración de nulidad operan con carácter retroactivo al momento de la emisión del acto revocado (cfr. Marienhoff, Miguel S.: “Tratado de Derecho Administrativo”, T. II, 3a. ed., Bs. As. 1981, pp. 549 y 551; Gordillo, Agustín A.: “Tratado de Derecho Administrativo”, T. III, 1a. ed., Bs. As. 1979, pp. XI-33 y 34).

La Oficina Anticorrupción tiene competencia para determinar una situación de conflicto de intereses -en tanto es la autoridad de aplicación de la Ley N° 25.188 y del Código de Ética para la Función Pública- pero no es la encargada de decretar la nulidad del acto involucrado, dado que “la declaración de nulidad del acto, corresponde que (...) sea declarada por las áreas de la Administración Nacional con competencia sustantiva específica”²⁴.

“Dado el carácter absoluto de la nulidad, estimo que, si la autoridad superior del Ministerio de Infraestructura y Vivienda lo considera pertinente, podrá realizar una conversión o saneamiento del acto nulo, en los

²⁴ El subrayado es nuestro.

términos del artículo 20 de la Ley 19.549 (conf. Tomas Hutchinson, “Ley Nacional de Procedimiento Administrativo” Tomo 1, Ed. Astrea, 3º reimpresión, 1997, comentario al artículo 14 en pág. 306 y al artículo 20 en pág. 422)” (conf. Resolución OA/DPPT N° 44.19/10/00 - Expte N° 127.351).

Ahora bien, respecto del artículo 17 de la Ley N° 25.188 –que establece la sanción de nulidad absoluta en los términos del artículo 14 de la Ley N° 19.549– se ha sostenido que

(...) no establece una nulidad de pleno derecho, por lo que la Resolución adoptada (...) continuará produciendo sus efectos en tanto el órgano competente de la administración no emita un acto²⁵ que, expresamente, resuelva tal nulidad, en el caso que ello corresponda (...).

Que en lo atinente a la sanción de nulidad en el ámbito de la administración, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 19.549, el dictamen de la DGAJ a fs. 153 señala que el reenvío del artículo 17 de la Ley n° 25.188 a la Ley de Procedimientos Administrativos significa que deben analizarse las situaciones que se produzcan a la luz de las interpretaciones que ha formulado la jurisprudencia y la doctrina especializadas de dicho cuerpo legal, en especial los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación.

Que en este orden de cosas, la DGAJ en su dictamen estimó que es aplicable al presente el principio que postula que carece de sentido dictar la nulidad por la nulidad misma, por cuanto su declaración debe corresponder a un concreto perjuicio para alguna de las partes, no correspondiendo adoptarla por el mero interés formal del cumplimiento de la ley, cuando tal actitud implique un exceso ritual manifiesto (conf. fs. 153 y las citas que allí se transcriben) (...).

Que debe señalarse que la declaración de nulidad debe ser dispuesta por el Poder Ejecutivo de la Nación o el funcionario a quien éste designe, y que, por aplicación del Código de Ética de la Función Pública N° 41/99 –recuérdese como se señaló en el Considerando 6° que también se han violado los artículos 23 y 41 1° párrafo de dicho cuerpo legal-, las Resoluciones son obligatorias, tal como lo establece el artículo 5° de dicho Código (conf. Dictamen N° 334/01 de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio en el expediente N° 128.120/00) (conf. Resolución N° 103 –25/04/03 – Expte. N° 136.215).

²⁵ El subrayado es nuestro.

5. La Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y el régimen de declaraciones juradas de los funcionarios públicos

La Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y el Código de Ética de la Función Pública son instrumentos legislativos cuyo objetivo es la lucha contra la corrupción a través de la promoción de políticas de transparencia.

En este sentido (...) uno de los instrumentos utilizados para cumplir con este objetivo es la implementación de sistemas de declaración de actividades, ingresos y bienes de los funcionarios que garanticen la publicidad de esta información.

Dichos sistemas sirven para dos propósitos centrales: monitorear la evolución patrimonial de los funcionarios públicos y prevenir y detectar eventuales conflictos entre los intereses privados y el sector público.

Para alcanzar los objetivos mencionados los sistemas de declaraciones juradas deben asegurar el control de la información no sólo por parte de los órganos encargados de su aplicación, sino por los ciudadanos y por los medios de comunicación. Por ello el carácter público de la información deviene en requisito esencial de tales sistemas. (conf. Declaraciones Juradas de Funcionarios Públicos. Una herramienta para la prevención y control de la corrupción. Tecnología informática y gestión pública. 2ª edición actualizada. Serie Estrategias para la transparencia, Oficina Anticorrupción, Ministerio de Justicia, pág. 11, Buenos Aires, 2007).

Tal como se indicara en la introducción de esta obra, la sanción de la Ley N° 25.188 vino a dar cumplimiento con lo que dispone el último párrafo del artículo 36 de la Constitución Nacional, que expresa: “El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”.

El capítulo tercero de esta norma se dedica a la creación y regulación de un Régimen de Declaraciones Juradas.

El capítulo cuarto del Código de Ética de la Función Pública también creaba un “Régimen de las declaraciones juradas patrimoniales y financieras” para los funcionarios públicos, pero el mismo ha quedado derogado con la sanción posterior de la Ley N° 25.188.

El sistema de declaraciones juradas de intereses tiene por objeto proveer a las autoridades de un instrumento de prevención y lucha contra la corrupción posibilitando la detección de eventuales casos de incompatibilidades, conflictos de intereses o enriquecimiento ilícito.

Se trata, en términos generales, de la obligación que tienen los funcionarios públicos de efectuar una declaración jurada respecto de ciertas situaciones laborales, contractuales y patrimoniales que pudieran afectar su equidad e imparcialidad en el ejercicio del cargo público y constituir, por ende, una situación de conflicto de intereses.

Un asunto vital a considerar es el relativo al acceso a la información contenida en las declaraciones, dado que la posibilidad de que los ciudadanos puedan analizar estos instrumentos agrega un factor preventivo y constituye un instrumento de control social sobre la administración pública. No obstante, deben respetarse ciertas pautas de modo que este acceso no sea ejercido de manera arbitraria o abusiva o con fines distintos a los perseguidos por la Ley.

La Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública

(...) aspiró a crear un régimen único para los funcionarios de los tres poderes del Gobierno Federal, es decir, no sólo para los integrantes del Poder Ejecutivo, sino también del Poder Legislativo y del Poder Judicial. Para ello, prescribió la conformación de una Comisión Nacional de Ética Pública en el ámbito del Congreso, la cual sin embargo, por diversos factores, nunca pudo integrarse. No obstante, a pesar de no lograrse la unificación de los regímenes de ética pública vigentes en cada poder del Estado, con un único sistema de DD.JJ. de los funcionarios federales, la nueva Ley de Ética de la Función Pública sentó las bases para una modernización de dichos regímenes y significó un importante avance respecto de los anteriores [conf. Declaraciones Juradas de Funcionarios Públicos (...), ob. cit., pág. 33].

Los funcionarios deberán presentar sus declaraciones juradas al asumir su cargo, dentro de los treinta días hábiles de esa fecha, debiendo además renovarla anualmente y presentar una última en idéntico plazo a contar desde la fecha desde el cese en el cargo (conforme prescripciones del artículo 4 de la Ley N° 25.188).

El listado de los funcionarios obligados a presentar la declaración está enumerado en el artículo 5, que utiliza

tanto un criterio de inclusión por jerarquía del cargo desde el Presidente y Vicepresidente de la Nación, los Senadores y Diputados de la Nación, y los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público de la Nación, hasta los funcionarios o empleados con categoría o función no inferior a la de Director o equivalente), como un criterio conforme la trascendencia de la función ejercida, más allá de su jerarquía formal (por ejemplo: los funcionarios o empleados públicos encargados de otorgar habilitaciones administrativas para el ejercicio de cualquier actividad; o que tengan por función administrar un patrimonio público o privado, o controlar o fiscalizar los ingresos públicos; o que integren comisiones de adjudicación de licitaciones, de compra o de recepción de bienes, o participen en la toma de decisiones de licitaciones o compras). [conf. Declaraciones Juradas de Funcionarios Públicos, (...) ob. cit., pág. 33].

Con respecto al contenido de las declaraciones juradas, el artículo 6 de la Ley indica que la declaración deberá contener una nómina detallada de todos los bienes propios del funcionario, así como los de su cónyuge y de sus hijos menores de edad, ya sea en el país o en el extranjero, y se deben además detallar los bienes inmuebles, los bienes muebles registrables y no registrables, capital invertido en títulos, acciones y otros valores, depósitos en bancos y entidades financieras nacionales y extranjeras, dinero en efectivo, créditos y deudas hipotecarias, prendarias y comunes, ingresos y egresos anuales derivados del trabajo en relación de dependencia o del ejercicio de actividades independientes o profesionales, ingresos anuales derivados de rentas o sistemas provisionales, así como fecha de adquisición y origen de los fondos aplicados a cada adquisición.

Por su parte, en sobre cerrado y lacrado, el funcionario deberá indicar el nombre del banco o entidad financiera en el que tuviera sus depósitos, así como los números de las cuentas corrientes, de cajas de ahorro, cajas de seguridad, tarjetas de crédito y la ubicación detallada de los inmuebles.

Esta última información es de carácter reservado y confidencial, y sólo puede ser abierta por requerimiento judicial o de la autoridad de aplicación de la Ley.

El listado de las declaraciones juradas de aquellos funcionarios obligados, según lo que dispone el artículo 10 de la Ley, debe ser publicado en el Boletín Oficial.

Cualquier persona puede consultar y obtener copia de la declaración presentada, luego de haber indicado el objeto de su pedido y el destino de dicha información, lo que debe hacerse por escrito a través de la solicitud respectiva.

El criterio para acceder a la información es amplio, con las limitaciones del artículo 11 de la Ley, que fija determinadas prohibiciones en cuanto al destino de la información, tales como fines ilegales o de evaluación comercial o crediticia. El mismo artículo fija una multa para aplicar en caso de un uso de la información en contra de los fines de la Ley.

6. Los conflictos de intereses y el uso de la información por parte de los funcionarios públicos

El artículo 30 del Código de Ética de la Función Pública dispone bajo el título de “Uso de Información” que: “El funcionario público debe abstenerse de difundir toda información que hubiera sido calificada como reservada o secreta conforme a las disposiciones vigentes. No debe utilizar, en beneficio propio o de terceros o para fines ajenos al servicio, información de la que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones y que no esté destinada al público en general”.

Esta norma se relaciona directamente con el tema de los conflictos de intereses de los funcionarios públicos en lo que atañe específicamente al uso de la información pública de carácter reservado o secreto que manejan en virtud de sus funciones. El artículo indica claramente que el funcionario no debe difundir dicha información. Asimismo, establece que no debe utilizar aquella información de la que haya tenido conocimiento con motivo o en ocasión de sus funciones en su beneficio o de terceros, siempre que dicha información no estuviese destinada al público en general.

Esta serie de prohibiciones sólo está dirigida a los funcionarios públicos que se encuentren en actividad, originándose un vacío legal respecto de aquellos que hayan cesado en sus funciones y hubieran utilizado información a la que accedieron en ejercicio de su cargo.

El artículo 46 del Código de Ética de la Función Pública otorgaba una posible solución al establecer ciertas prohibiciones que operaban luego de haber cesado el funcionario. Sin embargo, con la reforma del artículo 15 de la Ley N° 25.188 introducida por el Decreto N° 862/01, éstas podrían entenderse tácitamente derogadas y, con ello, no sería adecuado otorgarle efectos en tal sentido a aquella restricción contenida al final del artículo 30 anteriormente citado.

La Oficina Anticorrupción ha tenido oportunidad de tratar una situación como la señalada en oportunidad del dictado de la Resolución N° 71 del 28 de febrero de 2002.

En la misma se indicó que

(...) otro aspecto que se debe merituar es el inherente a la utilización de información por parte de los ex agentes siendo de aplicación lo instaurado en el art. 30°, in fine, del Decreto n° 41/99 (...)

Precisamente, nuestra jurisprudencia, al analizar este tipo de figuras ha entendido que el carácter reservado está dado por todo aquello que no pertenece al conocimiento público. De ahí entonces que, cuando un funcionario estatal conoce un dato o recibe un informe en razón de su cargo, ese dato, en la medida en que no tenga carácter público, es reservado -conf. CN Crim. y Corr. Fed., Sala II, 09.09.1984, J.P.B.A., 57, 3404, p. 39, entre otros-. (...)

Es por ello que la doctrina especializada entienda que aún cuando el bien jurídico protegido -para este tipo de coyunturas- sea la rectitud y la imparcialidad de la Administración, también lo es el deber de no aprovecharse de conocimientos adquiridos con motivo del ejercicio de la función pública para conseguir -con posterioridad- un interés privado que lesione el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley y que no debe admitir que el poder político se utilice en beneficio particular para quien lo detentara. Se trata, como se observa, de evitar que los funcionarios obtengan prebendas económicas a partir del acceso a la información que el empleado tuvo en razón de su cargo u oficio o las atribuciones que desarrollara en su oportunidad. (...)

En lo que atañe a las restantes imputaciones formuladas -uso indebido de información- debe destacarse, más allá del indudable (...) reproche moral emergente, que el tipo punitivo regulado por la norma de aplicación -art. 30° del Decreto n° 41/99- sólo alcanza a la figura del empleado en actividad, sin expedirse o regular la situación de quién ha cesado en la función pública²⁶ y que impediría o inhibiría de incluir a los nombrados en aquella taxativa prohibición normativa. (conf. Resolución OA/DPPT N° 71. 28/02/02- Expte. N° 128.129).

²⁶ El subrayado es nuestro.

7. Publicidad de los actos de gobierno y participación ciudadana en la toma de decisiones: recomendaciones efectuadas por la Oficina Anticorrupción

A través de sus resoluciones, la Oficina Anticorrupción ha efectuado recomendaciones –dirigidas a los funcionarios, oficinas y dependencias públicas involucradas en los casos– destinadas a mejorar la publicidad de los actos de gobierno y a la búsqueda de mayor participación en la toma de decisiones, llegando incluso a proponer la publicidad previa de una disposición para incentivar el mecanismo de elaboración participativa de normas.²⁷

Se trató de casos en los que se sugirió la implementación de procedimientos para poner a disposición de los ciudadanos en general, los proyectos de decisión antes de su dictado, a fin de someterlos a su opinión y consideración.

El objeto de tales mecanismos es la búsqueda de mayor legitimidad de las decisiones, con el fin de disipar sospechas eventuales de parcialidad y asegurar la participación anticipada de personas que pudiesen estar en desacuerdo o verse afectadas con la decisión.

Dichos procedimientos podrían incluso derivar en una disminución en la conflictividad, buscando específicamente reducir la cantidad de posibles impugnaciones luego de dictado el acto.

El tema de la publicidad de los actos de gobierno fue abordado en el dictamen de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción de fecha 15 de agosto de 2000, incorporado como parte de la Resolución OA/DPPT N° 38 ya mencionada a lo largo de este trabajo.

En la misma se sostuvo que

forma parte de una obligación primaria de todo funcionario público el ser explícito acerca de los valores y las implicancias de las decisiones

²⁷ Ver nota al pie número 28, en el capítulo 8.

que toma. Se trata de una conexión con el principio de publicidad de los actos de gobierno como parte de la estructura democrática y republicana.

La obligación de publicidad de los actos de los funcionarios se basa en que la misma permite juzgar la ecuanimidad y objetividad de dicha decisión. Una decisión que no tiene una explicación conlleva la presunción de ser una decisión arbitraria.

La publicidad de los actos es un requisito esencial para la legitimidad de los actos emanados de los órganos del Estado. Publicidad, en este contexto, significa que tales actos deben ser comunicados a la opinión pública, para que los ciudadanos tengan la posibilidad de tomar conocimiento de aquellos, de su contenido, de su gestación y de su concreción, para ejercer control del poder que les compete.

No se puede concebir un régimen republicano en el cual este principio cardinal no sea respetado inexorablemente, ya que los derechos de participación y de control son inviables si no están acompañados de un eficaz derecho de información (Conf. Ekmekdjian, Miguel Angel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, Depalma, 1993, pág. 151). (...)

En orden a tales preceptos, es opinión de esta dirección que el Secretario de Comunicaciones debería adoptar los mecanismos, prácticas y procedimientos que en la esfera de su competencia incrementen la efectiva publicidad de sus decisiones a fin de que en dicho proceso decisorio, aquellos que pudieran verse afectados por su accionar, cuenten con la garantía de acceso a la información que constituye uno de los pilares del sistema republicano y por ende de la supremacía de los intereses del público.

Específicamente se sugiere la consideración de aquellos procedimientos administrativos que pongan a disposición de los ciudadanos, antes de su dictado, los proyectos de emisión, modificación o derogación de las reglas de carácter general o de aquellas que, por algún motivo se considere pertinente, sometiéndolas al comentario de los sectores interesados y de los ciudadanos en general y considerando posteriormente las opiniones recibidas.

Finalmente, cabe señalar que de presentarse situaciones específicas que pudieran constituir conflictos de intereses, las mismas deberán ser comunicadas por el funcionario o quien tuviera conocimiento a esta Oficina para el pertinente análisis. (...) (conf. Resolución OA/DPPT N° 38- 14/09/00 - Expte. N° 125.028).

Otra recomendación relativa a la publicidad de las decisiones y de generar un procedimiento previo para la elaboración participativa de normas fue efectuada con motivo del dictado de la Resolución N° 69 de fecha 8 de noviembre de 2001.

A través de la misma, el Sr. Fiscal de Control Administrativo a cargo de la Oficina Anticorrupción recomendó al

Superintendente de Seguros de la Nación, quien debe velar por los intereses de los asegurados, adopte los mecanismos y procedimientos que en la esfera de su competencia incrementen la efectiva publicidad y participación de los distintos sectores que actúan en el sector asegurador, incluidos los asegurados y público en general –tanto personas físicas como jurídicas. De los proyectos de Resolución de carácter general que afecten al mercado de seguros, de acuerdo con las atribuciones que se desprenden del artículo 67, inc. b) de la Ley 20.091 de Seguros. Con esta participación previa de los potencialmente afectados, la decisión que eventualmente se tome en temas tales como requisitos para la autorización de operadores, o capitales mínimos, fusiones o cesiones de cartera, reaseguros, u otros temas de trascendencia para el mercado, revestirá de un grado mayor de legitimidad, aventará toda sospecha de parcialidad, y quienes estén en desacuerdo por la decisión final, habrán participado y emitido opinión antes de su dictado, lo que implicaría aminorar niveles de conflicto, como son las posibles impugnaciones posteriores.

Este tipo de procedimientos de elaboración participada de normas, que han sido llevados a la práctica en nuestro medio por esta Oficina, se conocen en el derecho administrativo de Estados Unidos como proceso de notice and comment, o informal rulemaking (conf. Guido Santiago Tawil, *Administración y Justicia*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993), y se recomiendan que sean puestas en práctica por los funcionarios públicos con altas responsabilidades, a los fines preventivos, a fin de evitar consecuencias legales graves que pudieran surgir luego de que es tomada la decisión. De esta manera, el funcionario lleva a la práctica un proceso transparente de toma de decisión, que tiende a proponer mejoras y consenso en la propuesta, sin que por ello el funcionario pierda discrecionalidad.

Los lineamientos generales que deberán ser tenidos en cuenta para implementar tales procedimientos, son los siguientes:

- 1) el borrador de Resolución se publica en Internet, y se informa al público a través de solicitadas en diarios de gran circulación y revis-

tas especializadas del medio, acerca de tal publicación, y se solicita a quien esté interesado, a presentar sus observaciones del proyecto dentro de un plazo determinado vía correo electrónico, por correo o en persona.

- 2) Organizar un régimen de consultas (reuniones, rondas de consultas, talleres, sitios de Internet de acceso restringido), solicitando la opinión de sectores que vayan a ser afectados por la decisión que se vaya a adoptar (por ej. compañías aseguradoras, tanto nacionales como extranjeras que actúen en plaza; o por sectores del mercado –seguros patrimoniales, seguros personales, de riesgos de trabajo, seguros de retiro, o de transporte público de pasajeros-asociaciones empresarias o estudios jurídicos o profesionales de ciencias económicas, o académicos expertos en la materia).

En tales procesos de consulta se somete a discusión el borrador de Resolución, el cual deberá ser distribuido con anticipación entre los participantes. Asimismo, deberá preverse la forma en que las opiniones principales de los interesados son registrados e incluidos en el expediente por el que tramite el proyecto de Resolución.

Una vez terminado este proceso, el Superintendente de Seguros de la Nación estará facultado para tener las opiniones recibidas, tanto vía correo electrónico o a través del proceso de consulta, para enriquecer el fundamento del proyecto de Resolución previo a su dictado y posterior publicación. (...)

El método de elaboración participada de normas propuesto tendría por finalidad la convocatoria de los distintos sectores del mercado asegurador en base al distinto tipo de servicio que ofrecen (...) y debido a que el grado de apertura de la información e intervención es mayor. (conf. Resolución OA/DPPT N° 69. 8/11/01 - Expte. N° 130).

8. Proyecto de la Oficina Anticorrupción de reforma a la normativa sobre ética en la función pública

La Oficina Anticorrupción, como autoridad de aplicación de la Ley N° 25.188 y sobre la base de su experiencia en tal carácter, ha detectado una serie de puntos críticos que considera deben ser revisados para su eventual modificación (muchos de ellos, en coincidencia con lo manifestado por el Informe sobre la República Argentina del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA, del año 2003).

En este sentido, y con el fin de viabilizar la reforma de dicha ley, la OA elaboró en el año 2003 un anteproyecto integral de reforma de la Ley N° 25.188 y convocó a un procedimiento de Elaboración Participativa de Normas²⁸ para su debate público. Este anteproyecto –que contempla modificaciones importantes para mejorar la eficiencia, el marco de medidas preventivas de actos de corrupción y la aplicación misma de la ley– fue sometido a una amplia deliberación pública, que incluyó la publicación del anteproyecto en Internet y la realización de tres talleres de trabajo en el mes de abril de 2003, de los que participaron funcionarios de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, miembros del Ministerio Público, y representantes de organismos de control, Organizaciones No Gubernamentales, asociaciones profesionales e instituciones educativas.

Una vez concluidos los debates y elaborado el anteproyecto final, éste fue remitido a la Dirección General de Asistencia Técnica e Institucional y a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de

²⁸ En el momento de convocar la OA a este Procedimiento de Elaboración Participativa de Normas – EPN – en abril del año 2003, dicho mecanismo aún no se encontraba regulado por el Decreto N° 1172/03, que se sancionaría en diciembre de ese mismo año. La OA diseñó el Procedimiento de EPN en el año 2000 y lo utilizó en diversas ocasiones para elaborar proyectos normativos.

Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, cuyos dictámenes previos son necesarios para las firmas del Ministro y del Presidente y para su posterior remisión al Congreso de la Nación²⁹.

Si bien a la actualidad el anteproyecto integral de reforma de la Ley N° 25.188 de la Oficina Anticorrupción no ha sido enviado al Congreso Nacional para su tratamiento, muchas de sus propuestas fueron bien acogidas por diversos legisladores nacionales y locales, que incluyeron varias de las consideraciones del anteproyecto en sus respectivas propuestas de normas de ética pública

A continuación se acompaña un gráfico con todas las propuestas para la reforma del capítulo quinto de la Ley de Ética en la Función Pública, que incluyen los proyectos para la reforma de los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 de dicho capítulo, así como la incorporación de nuevos artículos.

Artículos de la Ley N° 25.188 y Normas Reglamentarias	Propuesta de reforma	Breves fundamentos
Artículo Nuevo	<p>Propuesta 1: “Quien ejerza funciones públicas no podrá incurrir en situaciones en las cuales el interés general de la función que ejerce pudiera verse influido por su interés propio o el de personas físicas o jurídicas estrechamente vinculadas”</p> <p>Propuesta 2: “Quien ejerza funciones públicas no podrá incurrir en situaciones en las cuales el interés general de la función que ejerce pudiera verse influido por su interés propio o el de una persona jurídica de la que forme parte, o en las situaciones que se configuren las causales de excusación previstas en el ordenamiento procesal civil y comercial de la Nación”.</p>	<p>La Ley N° 25.188 no contiene una definición de conflictos de intereses, lo que trajo dificultades para interpretar dicha ley en relación a las finalidades que ella persigue. Las definiciones propuestas varían en torno a dónde se trazará la línea para que no se favorezcan intereses particulares del funcionario o su entorno, y qué redacción es la más preferible (familiares, amistades, personas jurídicas).</p>

²⁹ Para quien desee consultar los proyectos completos de reforma de la Ley N° 25.188 elaborados por la OA, puede hacerlo en el sitio Web de la OA: www.anticorrupcion.gov.ar, ingresando en “políticas anticorrupción” /”proyectos normativos”.

Artículos de la Ley N° 25.188 y Normas Reglamentarias	Propuesta de reforma	Breves fundamentos
	<p>Propuesta 3: “Quien ejerza funciones públicas no podrá incurrir en situaciones en las cuales el interés general de la función que ejerce pudiera verse influido por su interés propio, laboral, económico o financiero, o el de personas físicas o jurídicas estrechamente vinculadas”.</p>	
<p>Artículo 15 (Reformado por Decreto 862/01). — En el caso de que al momento de su designación el funcionario se encuentre alcanzado por alguna de las incompatibilidades previstas en el Artículo 13, deberá:</p> <p>a) Renunciar a tales actividades como condición previa para asumir el cargo.</p> <p>b) Abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos TRES (3) años o tenga participación societaria”.</p>	<p>Condiciones para el ejercicio del cargo: Art... Los funcionarios públicos deberán:</p> <p>a) Al momento de su designación, renunciar a las actividades que pudieran generar conflictos de intereses.</p> <p>b) Durante el ejercicio del cargo, excusarse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado o haya tenido participación societaria en los últimos TRES (3) años.</p> <p>Ante la posibilidad de que un funcionario deba excusarse frecuentemente, afectando significativamente el ejercicio de su competencia, o que se trate de un máximo cargo unipersonal de un ente descentralizado, la autoridad de aplicación podrá disponer la aplicación de acciones preventivas, o realizar una recomendación referida a la eventual continuidad del funcionario</p>	<p>En cuanto al inciso a) nuevo, se hace una remisión implícita a la definición de conflictos de intereses que se vaya a adoptar, al impedir situaciones que generen conflictos de intereses.</p> <p>En cuanto al inciso b), de acuerdo a la redacción vigente, el funcionario debe excusarse en los asuntos en que tenga participación societaria, pero no en aquellos en los que tuvo tal participación en los últimos tres años.</p> <p>Acerca del segundo párrafo del inciso b) propuesto, algunos funcionarios que provienen del sector que regulan, o en algunos organismos descentralizados, se puede complicar la gestión ante excusaciones frecuentes, especialmente, si no hay una autoridad superior a quien elevar la toma de las decisiones.</p>

Artículos de la Ley N° 25.188 y Normas Reglamentarias	Propuesta de reforma	Breves fundamentos
Artículo Nuevo	<p>Acciones Preventivas Art... La autoridad de aplicación dentro de su respectivo ámbito, deberá adoptar, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, y teniendo en cuenta las características propias de cada función, resoluciones en las que se disponga el cumplimiento de alguna de las siguientes acciones preventivas por parte de quienes ejerzan funciones públicas, de acuerdo a la reglamentación correspondiente:</p> <p>a) Programas de transparencia y participación ciudadana, tales como:</p> <p>i) publicar y difundir proyectos normativos u otro tipo de información;</p> <p>ii) celebrar procesos para permitir la consulta de sectores interesados en relación con la elaboración de proyectos normativos;</p> <p>iii) convocar a audiencias públicas</p> <p>En estos casos, la autoridad de aplicación brindará la asistencia técnica necesaria para organizar el proceso de tales Programas.</p> <p>b) publicar los antecedentes laborales y actividades actuales de quienes cumplen funciones públicas, que no estén comprendidos en la obligación dispuesta por el artículo.... ;</p> <p>c) Suscribir compromisos de ética..</p> <p>d) Transferir acciones, bonos públicos o privados u otro tipo de inversiones e intere-</p>	<p>Las acciones preventivas, tienen por finalidad brindar un menú de opciones para otorgar soluciones más adecuadas a situaciones particulares que pudieran presentarse.</p> <p>Estos programas de transparencia tienen por objeto promover un mayor acceso a la información y participación de los sectores de la sociedad civil, cuando un funcionario debe adoptar una norma de carácter general. Estos programas se han recomendado cuando un funcionario proviene del sector privado al cual regulará. Si bien la decisión que pudiera adoptar se correspondería con la política general de gestión para la cual fue designado, y no le significaría ningún beneficio particular -de acuerdo a la definición de conflictos de intereses propuesta- estos programas evitarían impugnaciones posteriores a la decisión adoptada, dándole mayor legitimidad, por haber sido comunicadas, y/o debatidas con anterioridad a su adopción.</p> <p>El inciso b) propuesto, tiene por objeto facilitar el acceso a la información de la sociedad para que conozca la calidad de sus funcionarios, y los sectores de donde provienen. Se podrá aplicar a aquellos funcionarios que no estén obligados a hacerlo, de acuerdo a otro artículo que se propondrá adoptar.</p>

Artículos de la Ley N° 25.188 y Normas Reglamentarias	Propuesta de reforma	Breves fundamentos
	<p>ses económicos o financieros de cualquier tipo que sean de su propiedad en áreas o cuestiones que estén relacionadas con su competencia. Quien ejerza funciones públicas tendrá la opción de constituir un fondo de fideicomiso ciego que administre su cartera de inversiones, por el cual desconocerá los cambios en dicha cartera o el estado de sus inversiones de acuerdo a la reglamentación.</p> <p>La autoridad de aplicación podrá indicar el cumplimiento de otras acciones preventivas cuando las circunstancias del caso así lo justifiquen</p>	<p>El inciso c) introduce un instituto de la legislación de los Estados Unidos de América, que otorga al funcionario la posibilidad de tomar un compromiso para desprenderse de intereses que pudiera tener, o realizar acciones para evitar generar conflictos de intereses.</p> <p>El inciso d) también recepta soluciones que se encuentran en la legislación estadounidense, y que originalmente no estaban contempladas en nuestra Ley. Al funcionario que tuviere intereses económicos o financieros en los sectores que regula, se le dará la posibilidad de optar por desprenderse de ellos, o constituir un fondo de fideicomiso ciego.</p>
<p>Capítulo V Incompatibilidades y Conflicto de intereses Artículo 13. — Es incompatible con el ejercicio de la función pública:</p> <p>a) dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar, o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades;</p>	<p>Prohibiciones durante el ejercicio de la función pública</p> <p>Art. (...) Quien ejerza funciones públicas no podrá:</p> <p>a) Dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar ni prestar servicio alguno, remunerado o no, <i>directa o indirectamente</i>, o tener participación en la propiedad de quien tenga o tramite una concesión, licencia o permiso, o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas o controladas por éste, siempre que tales actividades estén relacionadas con la jurisdicción u organismo en el que se ejercen funciones públicas,</p>	<p>Inc. a): En la redacción propuesta, se pretende extender el ámbito de aplicación del artículo 13, inc. a) original. Para ello, se recepta una regla del derecho estadounidense por la que se impide la posibilidad de realizar actividades indirectamente que están directamente prohibidas, a fin de evitar lo que se conoce como elusión –el aprovechamiento de vacíos legales para eludir el cumplimiento de la norma-. Asimismo, se propone reemplazar el concepto de competencia funcional directa del artículo original, por el de actividades que estuvieran relacionadas con la jurisdicción</p>

Artículos de la Ley Nº 25.188 y Normas Reglamentarias	Propuesta de reforma	Breves fundamentos
<p>b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones.</p> <p>ARTÍCULO 43 Decreto 41/99 -NEPOTISMO O FAVORITISMO. El funcionario público no debe designar parientes o amigos para que presten servicios en la repartición a su cargo prescindiendo del requisito de idoneidad debidamente acreditado.</p>	<p>o con los organismos o entidades que actúan o son controlados en el ámbito de dicha jurisdicción;</p> <p>b) ser proveedor de bienes, servicios u obras, directa o indirectamente, en la jurisdicción u organismo en el que se ejercen funciones públicas, o con los organismos o entidades que actúan o son controlados en el ámbito de dicha jurisdicción;</p> <p>c) Designar, contratar o impulsar la designación o contratación de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad afinidad en la jurisdicción u organismo en el que se ejercen funciones públicas, o con los organismos o entidades que actúan o son controlados en el ámbito de dicha jurisdicción;</p> <p>Opción 1: Adoptar o participar en la toma de decisiones de carácter general que benefician a cierto sector en el cual tuviera intereses económicos o financieros.</p> <p>Opción 2: Adoptar o participar en la toma de decisiones de carácter general cuando existan indicios de que benefician a cierto sector en el cual tuviera intereses económicos o financieros.</p>	<p>dicción u organismo donde se cumplen funciones públicas.</p> <p>Inc. b): El nuevo inciso propone precisar los tipos de provisión que están prohibidos, e incluir la regla directa o indirectamente, descripta precedentemente.</p> <p>Inc c). Este inciso no estaba contenido en la Ley 25.188, pero sí en el Código de Ética de la Función Pública Decreto 41/99. La propuesta es hacer más estricta la prohibición.</p> <p>Inc. d): Este inciso no contiene antecedentes en la legislación argentina. Se ha restringido la prohibición cuando existan intereses económicos o financieros del funcionario en cuestión. La opción 2 es una prohibición que requiere prueba indiciaria de que la decisión fue adoptada ex profeso para beneficiar a un sector, y no como parte de una política pública de gobierno.</p>

Artículos de la Ley N° 25.188 y Normas Reglamentarias	Propuesta de reforma	Breves fundamentos
<p>Artículo Nuevo. La Ley 25.188 original preveía en su artículo 15 un plazo de carencia al egreso de la función pública, el que derogado por el Decreto delegado 862/01: Las inhabilidades o incompatibilidades establecidas en los artículos precedentes regirán, a todos sus efectos, aunque sus causas precedan o sobrevengan al ingreso o egreso del funcionario público, durante el año inmediatamente anterior o posterior, respectivamente.</p>	<p>Prohibiciones con posterioridad al ejercicio de la función pública: Art... Quien egrese de la función pública no podrá, durante el plazo de dos años, realizar gestión alguna, o poseer o tramitar una concesión, licencia o permiso, o ser proveedor de bienes, servicios u obras, directa o indirectamente, ante la jurisdicción u organismo en el que se ejercieron funciones públicas, o con los organismos o entidades que actúan o son controlados en el ámbito de dicha jurisdicción.</p>	<p>La propuesta en este artículo es contar nuevamente con restricciones post empleo, ampliando a dos años el plazo originalmente previsto. Estas restricciones se contemplan en la legislación comparada y fueron recomendadas por el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción. La prohibición tiene por objeto únicamente que el ex funcionario no se relacione con el organismo donde cumplió funciones, pero no implica una prohibición para trabajar en el sector privado al cual pudo haber regulado.</p>
<p>Artículo 14 (reformado por Decreto 862/01). — Aquellos funcionarios que hayan tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos, tendrán vedada su actuación en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios, durante TRES (3) años inmediatamente posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado.”</p>	<p>Sin modificaciones propuestas.</p>	
<p>Artículo 16. — Estas incompatibilidades se aplicarán sin perjuicio de las que estén determinadas en el régimen específico de cada función.</p>	<p>Regímenes Especiales: Art... Las normas sobre conflictos de intereses y prohibiciones que anteceden, se aplicarán sin perjuicio de las que estén determinadas en el régimen específico de cada función.</p>	<p>La reforma propuesta únicamente propone aclarar un problema conceptual, al reemplazar la palabra incompatibilidades por la frase conflictos de intereses y prohibiciones.</p>

Artículos de la Ley N° 25.188 y Normas Reglamentarias	Propuesta de reforma	Breves fundamentos
<p>Artículo 17.- Cuando los actos emitidos por los sujetos del artículo 1° estén alcanzados por los supuestos de los artículos 13, 14 y 15, serán nulos de nulidad absoluta, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Si se tratare del dictado de un acto administrativo, éste se encontrará viciado de nulidad absoluta en los términos del artículo 14 de la ley 19.549.</p> <p>Las firmas contratantes o concesionarias serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado.</p>	<p>“La autoridad de aplicación será la competente para dictaminar con carácter vinculante, si un acto emitido por los sujetos mencionados en el artículo 1° de esta Ley es nulo, por encontrarse viciado en violación a alguno de los supuestos previstos en el presente régimen de conflictos de intereses y prohibiciones. Notificados el órgano que hubiera dictado el acto viciado o, en su caso, su superior jerárquico, procederán sin más, en virtud del carácter vinculante de tal determinación, a declarar la nulidad absoluta e insaneable y la suspensión inmediata de los efectos del mencionado acto. El objeto del acto viciado no podrá ser posteriormente saneado, así como tampoco dictarse un nuevo acto con igual objeto.</p> <p>Si se dieran algunos de los supuestos previstos en el art. 17 in fine del Decreto-Ley N° 19.549, se dispondrá la inmediata iniciación de la acción de lesividad a fin de solicitar la declaración judicial de nulidad de dicho acto.</p> <p>De la nulidad de un acto por existencia de un conflicto de intereses o violación a prohibiciones establecidos en la presente ley derivará la responsabilidad del funcionario autor de aquél y solidariamente la del destinatario o beneficiario, salvo que éste pruebe que cualquiera de los vicios mencionados no lo alcanzaban”.</p>	<p>La redacción propuesta tiene por finalidad aclarar el alcance de la determinación de la nulidad por parte de la autoridad de aplicación, y a aclarar las consecuencias que se derivan de tal determinación.</p>

9. Apéndice Legislativo

9.a. Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública

Ley 25.188

Deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías. Objeto y Sujetos. Deberes y pautas de comportamiento ético. Régimen de declaraciones juradas. Antecedentes. Incompatibilidades y conflicto de intereses. Régimen de obsequios a funcionarios públicos. Prevención sumaria. Comisión Nacional de Ética Pública. Reformas al Código Penal. Publicidad y divulgación.

Sancionada: Septiembre 29 de 1999

Promulgada: Octubre 26 de 1999

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de Ley:

LEY DE ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO I

Objeto y Sujetos

ARTÍCULO 1º — La presente ley de ética en el ejercicio de la función pública establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.

Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

CAPÍTULO II

Deberes y pautas de comportamiento ético

ARTÍCULO 2º — Los sujetos comprendidos en esta ley se encuentran obligados a cumplir con los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético:

- a) Cumplir y hacer cumplir estrictamente Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno;
- b) Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana;
- c) Velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular;
- d) No recibir ningún beneficio personal indebido vinculado a la realización, retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven en ello;
- e) Fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan;
- f) Proteger y conservar la propiedad del Estado y sólo emplear sus bienes con los fines autorizados. Abstenerse de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de intereses privados;
- g) Abstenerse de usar las instalaciones y servicios del Estado para su beneficio particular o para el de sus familiares, allegados o personas ajenas a la función oficial, a fin de avalar o promover algún producto, servicio o empresa;
- h) Observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervinan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia razonabilidad;
- i) Abstenerse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil.

ARTÍCULO 3º — Todos los sujetos comprendidos en el artículo 1º deberán observar como requisito de permanencia en el cargo, una conducta acorde con

la ética pública en el ejercicio de sus funciones. Si así no lo hicieren serán sancionados o removidos por los procedimientos establecidos en el régimen propio de su función.

CAPÍTULO III **Régimen de declaraciones juradas**

ARTÍCULO 4° — Las personas referidas en artículo 5° de la presente ley, deberán presentar una declaración jurada patrimonial integral dentro de los treinta días hábiles desde la asunción de sus cargos.

Asimismo, deberán actualizar la información contenida en esa declaración jurada anualmente y presentar una última declaración, dentro de los treinta días hábiles desde la fecha de cesación en el cargo.

ARTÍCULO 5° — Quedan comprendidos en obligación de presentar la declaración jurada:

- a) El presidente y vicepresidente de la Nación;
- b) Los senadores y diputados de la Nación;
- c) Los magistrados del Poder Judicial de la Nación;
- d) Los magistrados del Ministerio Público de Nación;
- e) El defensor del pueblo de la Nación y los adjuntos del defensor del pueblo;
- f) El jefe de gabinete de ministros, los ministros, secretarios y subsecretarios del Poder Ejecutivo;
- g) Los interventores federales;
- h) El síndico general de la Nación y los síndicos generales adjuntos de la Sindicatura General de la Nación, el presidente y los auditores generales de la Auditoría General de la Nación, las autoridades superiores de los entes reguladores y los demás órganos que integran los sistemas de control del sector público nacional, y los miembros de organismos jurisdiccionales administrativos;
- i) Los miembros del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento;
- j) Los embajadores, cónsules y funcionarios destacados en misión oficial permanente en exterior;
- k) El personal en actividad de las Fuerzas Armadas, de la Policía Federal Argentina, de Gendarmería Nacional, de la Prefectura Naval Argentina y del Servicio Penitenciario Federal, con jerarquía no menor de coronel o equivalente;
- l) Los rectores, decanos y secretarios de las universidades nacionales;

- m) Los funcionarios o empleados con categoría o función no inferior a la de director o equivalente, que presten servicio en la Administración Pública Nacional, centralizada o descentralizada, las entidades autárquicas, los bancos y entidades financieras del sistema oficial, las obras sociales administradas por el Estado, las empresas del Estado, las sociedades del Estado y el personal con similar categoría o función, designado a propuesta del Estado en las sociedades de economía mixta, en las sociedades anónimas con participación estatal y en otros entes del sector público;
- n) Los funcionarios colaboradores de interventores federales, con categoría o función no inferior a la de director o equivalente;
- o) El personal de los organismos indicados en el inciso h) del presente artículo, con categoría no inferior a la de director o equivalente;
- p) Todo funcionario o empleado público encargado de otorgar habilitaciones administrativas para el ejercicio de cualquier actividad, como también todo funcionario o empleado público encargado de controlar el funcionamiento de dichas actividades o de ejercer cualquier otro control en virtud de un poder de policía;
- q) Los funcionarios que integran los organismos de control de los servicios públicos privatizados, con categoría no inferior a la de director;
- r) El personal que se desempeña en el Poder Legislativo, con categoría no inferior a la de director;
- s) El personal que cumpla servicios en el Poder Judicial de la Nación y en el Ministerio Público de la Nación, con categoría no inferior a secretario o equivalente;
- t) Todo funcionario o empleado público que integre comisiones de adjudicación de licitaciones, de compra o de recepción de bienes, o participe en la toma de decisiones de licitaciones o compras;
- u) Todo funcionario público que tenga por función administrar un patrimonio público o privado, o controlar o fiscalizar los ingresos públicos cualquiera fuera su naturaleza;
- v) Los directores y administradores de las entidades sometidas al control externo del Congreso de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 de la ley 24.156, en los casos en que la Comisión Nacional de Ética Pública se las requiera.

ARTÍCULO 6º — La declaración jurada deberá contener una nómina detallada de todos los bienes, propios del declarante, propios de su cónyuge, los que integren la sociedad conyugal, los del conviviente, los que integren en su caso la sociedad de hecho y los de sus hijos menores, en el país o en el extranjero. En especial se detallarán los que se indican a continuación:

- a) Bienes inmuebles, y las mejoras que se hayan realizado sobre dichos inmuebles;
- b) Bienes muebles registrables;
- c) Otros bienes muebles, determinando su valor en conjunto. En caso que uno de ellos supere la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000) deberá ser individualizado;
- d) Capital invertido en títulos, acciones y demás valores cotizables o no en bolsa, o en explotaciones personales o societarias;
- e) Monto de los depósitos en bancos u otras entidades financieras, de ahorro y provisionales, nacionales o extranjeras, tenencias de dinero en efectivo en moneda nacional o extranjera. En sobre cerrado y lacrado deberá indicarse el nombre del banco o entidad financiera de que se trate y los números de las cuentas corrientes, de cajas de ahorro, cajas de seguridad y tarjetas de crédito y las extensiones que posea. Dicho sobre será reservado y sólo deberá ser entregado a requerimiento de la autoridad señalada en el artículo 19 o de autoridad judicial;
- f) Créditos y deudas hipotecarias, prendarias o comunes;
- g) Ingresos y egresos anuales derivados del trabajo en relación de dependencia o del ejercicio de actividades independientes y/o profesionales;
- h) Ingresos y egresos anuales derivados de rentas o de sistemas previsionales. Si el obligado a presentar la declaración jurada estuviese inscripta en el régimen de impuesto a las ganancias o sobre bienes personales no incorporados al proceso económico, deberá acompañar también la última presentación que hubiese realizado ante la Dirección General Impositiva;
- i) En el caso de los incisos a), b), c) y d), del presente artículo, deberá consignarse además el valor y la fecha de adquisición, y el origen de los fondos aplicados a cada adquisición.

ARTÍCULO 7° — Las declaraciones juradas quedarán depositadas en los respectivos organismos que deberán remitir, dentro de los treinta días, copia autenticada a la Comisión Nacional de Ética Pública. La falta de remisión dentro del plazo establecido, sin causa justificada, será considerada falta grave del funcionario responsable del área.

ARTÍCULO 8° — Las personas que no hayan presentado sus declaraciones juradas en el plazo correspondiente, serán intimadas en forma fehaciente por la autoridad responsable de la recepción, para que lo hagan en el plazo de quince días. El incumplimiento de dicha intimación será considerado falta grave y dará lugar a la sanción disciplinaria respectiva, sin perjuicio de las otras sanciones que pudieran corresponder.

ARTÍCULO 9º — Las personas que no hayan presentado su declaración jurada al egresar de la función pública en el plazo correspondiente, serán intimadas en forma fehaciente para que lo hagan en el plazo de quince días.

Si el intimado no cumple con la presentación de la declaración, no podrá ejercer nuevamente la función pública, sin perjuicio de las otras sanciones que pudieren corresponder.

ARTÍCULO 10. — El listado de las declaraciones juradas de las personas señaladas en el artículo 5º deberá ser publicado en el plazo de noventa días en el Boletín Oficial.

En cualquier tiempo toda persona podrá consultar y obtener copia de las declaraciones juradas presentadas con la debida intervención del organismo que las haya registrado y depositado, previa presentación de una solicitud escrita en la que se indique: a) Nombre y apellido, documento, ocupación y domicilio del solicitante; b) Nombre y domicilio de cualquier otra persona u organización en nombre de la cual se solicita la declaración; c) El objeto que motiva la petición y el destino que se dará al informe; y d) La declaración de que el solicitante tiene conocimiento del contenido del artículo 11 de esta ley referente al uso indebido de la declaración jurada y la sanción prevista para quien la solicite y le dé un uso ilegal.

Las solicitudes presentadas también quedarán a disposición del público en el período durante el cual las declaraciones juradas deban ser conservadas.

ARTÍCULO 11. — La persona que acceda a una declaración jurada mediante el procedimiento previsto en esta ley, no podrá utilizarla para:

- a) Cualquier propósito ilegal;
- b) Cualquier propósito comercial, exceptuando a los medios de comunicación y noticias para la difusión al público en general;
- c) Determinar o establecer la clasificación crediticia de cualquier individuo; o
- d) Efectuar en forma directa o indirecta, una solicitud de dinero con fines políticos, benéficos o de otra índole.

Todo uso ilegal de una declaración jurada será pasible de la sanción de multa de quinientos pesos (\$ 500) hasta diez mil pesos (\$ 10.000). El órgano facultado para aplicar esta sanción será exclusivamente la Comisión Nacional de Ética Pública creada por esta ley. Las sanciones que se impongan por violaciones a lo dispuesto en este artículo serán recurribles judicialmente ante los juzgados de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal.

La reglamentación establecerá un procedimiento sancionatorio que garantice el derecho de defensa de las personas investigadas por la comisión de la infracción prevista en este artículo.

CAPÍTULO IV Antecedentes

ARTÍCULO 12. — Aquellos funcionarios cuyo acceso a la función pública no sea un resultado directo del sufragio universal, incluirán en la declaración jurada sus antecedentes laborales al solo efecto de facilitar un mejor control respecto de los posibles conflictos de intereses que puedan plantearse.

CAPÍTULO V Incompatibilidades y Conflicto de intereses

ARTÍCULO 13. — Es incompatible con el ejercicio de la función pública:

- a) dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar, o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades;
- b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones.

ARTÍCULO 14. — Aquellos funcionarios que hayan tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos, tendrán vedada su actuación en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios, durante TRES (3) años inmediatamente posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado.

(Artículo sustituido por art. 1° del Decreto N° 862/2001 B.O. 2/7/2001).

ARTÍCULO 15. — En el caso de que al momento de su designación el funcionario se encuentre alcanzado por alguna de las incompatibilidades previstas en el Artículo 13, deberá:

- a) Renunciar a tales actividades como condición previa para asumir el cargo.
- b) Abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos TRES (3) años o tenga participación societaria.

(Artículo sustituido por art. 2° del Decreto N° 862/2001 B.O. 2/7/2001).

ARTÍCULO 16. — Estas incompatibilidades se aplicarán sin perjuicio de las que estén determinadas en el régimen específico de cada función.

ARTÍCULO 17. — Cuando los actos emitidos por los sujetos del artículo 1º estén alcanzados por los supuestos de los artículos 13, 14 y 15, serán nulos de nulidad absoluta, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Si se tratare del dictado de un acto administrativo, éste se encontrará viciado de nulidad absoluta en los términos del artículo 14 de la ley 19.549.

Las firmas contratantes o concesionarias serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado.

CAPÍTULO VI

Régimen de obsequios a funcionarios públicos

ARTÍCULO 18. — Los funcionarios públicos no podrán recibir regalos, obsequios o donaciones, sean de cosas, servicios o bienes, con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones. En el caso de que los obsequios sean de cortesía o de costumbre diplomática la autoridad de aplicación reglamentará su registración y en qué casos y cómo deberán ser incorporados al patrimonio del Estado, para ser destinados a fines de salud, acción social y educación o al patrimonio histórico- cultural si correspondiere.

CAPÍTULO VII

Prevención sumaria

ARTÍCULO 19. — A fin de investigar supuestos de enriquecimiento injustificado en la función pública y de violaciones a los deberes y al régimen de declaraciones juradas e incompatibilidades establecidos en la presente ley, la Comisión Nacional de Ética Pública deberá realizar una prevención sumaria.

ARTÍCULO 20. — La investigación podrá promoverse por iniciativa de la Comisión, a requerimiento de autoridades superiores del investigado o por denuncia.

La reglamentación determinará el procedimiento con el debido resguardo del derecho de defensa.

El investigado deberá ser informado del objeto de la investigación y tendrá derecho a ofrecer la prueba que estime pertinente para el ejercicio de su defensa.

ARTÍCULO 21. — Cuando en el curso de la tramitación de la prevención sumaria surgiere la presunción de la comisión de un delito, la comisión deberá poner de inmediato el caso en conocimiento del juez o fiscal competente, remitiéndole los antecedentes reunidos.

La instrucción de la prevención sumaria no es un requisito prejudicial para la sustanciación del proceso penal.

ARTÍCULO 22. — Dentro del plazo de noventa días contados a partir de la publicación de la presente ley, deberá dictarse la reglamentación atinente a la prevención sumaria contemplada en este capítulo.

CAPÍTULO VIII

Comisión Nacional de Ética Pública

ARTÍCULO 23. — Créase en el ámbito del Congreso de la Nación, la Comisión Nacional de Ética Pública que funcionará como órgano independiente y actuará con autonomía funcional, en garantía del cumplimiento de lo normado en la presente ley.

ARTÍCULO 24. — La Comisión estará integrada por once miembros, ciudadanos de reconocidos antecedentes y prestigio público, que no podrán pertenecer al órgano que los designe y que durarán cuatro años en su función pudiendo ser reelegidos por un período.

Serán designados de la siguiente manera:

- a) Uno por la Corte Suprema de Justicia de la Nación;
- b) Uno por el Poder Ejecutivo de la Nación;
- c) Uno por el Procurador General de la Nación;
- d) Ocho ciudadanos que serán designados por resolución conjunta de ambas Cámaras del Congreso adoptada por dos tercios de sus miembros presentes, dos de los cuales deberán ser: uno a propuesta del Defensor del Pueblo de la Nación, y el otro a propuesta de la Auditoría General de la Nación.

ARTÍCULO 25. — La Comisión tendrá las siguientes funciones:

- a) Recibir las denuncias de personas o de entidades intermedias registradas legalmente respecto de conductas de funcionarios o agentes de la adminis-

tración contrarias a la ética pública. Las denuncias deberán ser acompañadas de la documentación y todo otro elemento probatorio que las fundamente. La Comisión remitirá los antecedentes al organismo competente según la naturaleza del caso, pudiendo recomendar, conforme su gravedad, la suspensión preventiva en la función o en el cargo, y su tratamiento en plazo perentorio;

- b) Recibir las quejas por falta de actuación de los organismos de aplicación, frente a las denuncias ante ellos incoadas, promoviendo en su caso la actuación de los procedimientos de responsabilidad correspondientes;
- c) Redactar el Reglamento de Ética Pública del Congreso de la Nación, según los criterios y principios generales del artículo 2º, los antecedentes nacionales sobre la materia y el aporte de organismos especializados. Dicho cuerpo normativo deberá elevarse al Honorable Congreso de la Nación a efectos de su aprobación mediante resolución conjunta de ambas Cámaras;
- d) Recibir y en su caso exigir de los organismos de aplicación copias de las declaraciones juradas de los funcionarios mencionados en el artículo 5º y conservarlas hasta diez años después del cese en la función;
- e) Garantizar el cumplimiento de lo establecido en los artículos 10 y 11 de la presente ley y aplicar la sanción prevista en este último;
- f) Registrar con carácter público las sanciones administrativas y judiciales aplicadas por violaciones a la presente ley, las que deberán ser comunicadas por autoridad competente;
- g) Asesorar y evacuar consultas, sin efecto vinculante, en la interpretación de situaciones comprendidas en la presente ley;
- h) Proponer al Congreso de la Nación dentro de los 120 días de entrada en vigencia de la presente ley, modificaciones a la legislación vigente, destinadas a garantizar la transparencia en el Régimen de Contrataciones del Estado y a perfeccionar el Régimen de Financiamiento de los Partidos Políticos y las Campañas Electorales;
- i) Diseñar y promover programas de capacitación y divulgación del contenido de la presente ley para el personal comprendido en ella;
- j) Requerir colaboración de las distintas dependencias del Estado nacional, dentro de su ámbito de competencia, a fin de obtener los informes necesarios para el desempeño de sus funciones;
- k) Dictar su propio reglamento y elegir sus autoridades;
- l) Elaborar un informe anual, de carácter público dando cuenta de su labor, debiendo asegurar su difusión;
- m) Requerir, cuando lo considere pertinente, la presentación de las correspondientes declaraciones juradas a los sujetos comprendidos en el artículo 5º inciso v) de la presente ley;

CAPÍTULO IX

Reformas al Código Penal

ARTÍCULO 26. — Sustitúyese el artículo 23 del Código Penal por el siguiente:
Artículo 23: La condena importa la pérdida a favor del Estado nacional, de las provincias o de los Municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros, de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito.

Si las cosas son peligrosas para la seguridad común, el comiso puede ordenarse aunque afecte a terceros, salvo el derecho de éstos, si fueren de buena fe, a ser indemnizados.

Cuando el autor o los partícipes han actuado como mandatarios de alguien o como órganos, miembros o administradores de una persona de existencia ideal, y el producto o el provecho del delito ha beneficiado al mandante o a la persona de existencia ideal, el comiso se pronunciará contra éstos.

Cuando con el producto o el provecho del delito se hubiese beneficiado un tercero a título gratuito, el comiso se pronunciará contra éste.

Si el bien decomisado tuviere valor de uso o cultural para algún establecimiento oficial o de bien público, la autoridad nacional, provincial o municipal respectiva podrá disponer su entrega a esas entidades. Si así no fuere y tuviera valor comercial, aquélla dispondrá su enajenación. Si no tuviera valor lícito alguno, se lo destruirá.

ARTÍCULO 27. — Sustitúyese el artículo 29 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 29: La sentencia condenatoria podrá ordenar:

1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.
2. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba.
3. El pago de las costas.

ARTÍCULO 28. — Sustitúyese el artículo 30 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 30: La obligación de indemnizar es preferente a todas las que contraer el responsable después de cometido el delito, a la ejecución de la pena de decomiso del producto o el provecho del delito y al pago de la multa. Si los bienes del condenado no fueren suficientes para cubrir todas sus responsabilidades pecuniarias, éstas se satisfarán en el orden siguiente:

1. La indemnización de los daños y perjuicios.

2. El resarcimiento de los gastos del juicio.
3. El decomiso del producto o el provecho del delito.
4. El pago de la multa.

ARTÍCULO 29. — Sustitúyese el artículo 67 del Código Penal por el siguiente:
Artículo 67: La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso.

La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional.

La prescripción se interrumpe por la comisión de otro delito o por secuela del juicio.

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del delito, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo.

ARTÍCULO 30. — Sustitúyese la rúbrica del capítulo VI del título XI del libro II del Código Penal, por el siguiente: “Capítulo VI - Cohecho y tráfico de influencias”.

ARTÍCULO 31. — Sustitúyese el artículo 256 del Código Penal por el siguiente:
Artículo 256: Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.

ARTÍCULO 32. — Incorpórase como artículo 256 bis del Código Penal el siguiente:

Artículo 256 bis: Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años.

ARTÍCULO 33. — Sustitúyese el artículo 257 del Código Penal por el siguiente:
Artículo 257: Será reprimido con prisión o reclusión de cuatro a doce años e inhabilitación especial perpetua, el magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta para emitir, dictar, retardar u omitir dictar una resolución, fallo o dictamen, en asuntos sometidos a su competencia.

ARTÍCULO 34.— Sustitúyese el artículo 258 del Código Penal por el siguiente:
Artículo 258: Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de alguna de las conductas reprimidas por los artículos 256 y 256 bis, primer párrafo. Si la dádiva se hiciera u ofreciere con el fin de obtener alguna de las conductas tipificadas en los artículos 256 bis, segundo párrafo y 257, la pena será de reclusión o prisión de dos a seis años. Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de dos a seis años en el primer caso y de tres a diez años en el segundo.

ARTÍCULO 35. — Sustitúyese el artículo 265 del Código Penal por el siguiente:
Artículo 265: Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo.

Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales.

ARTÍCULO 36. — Incorpórase como artículo 258 bis del Código Penal el siguiente:

Artículo 258 bis: Será reprimido con reclusión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que ofreciere u otorgare a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, pro-

mesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionados con una transacción de naturaleza económica o comercial.

ARTÍCULO 37. — Sustitúyese el artículo 266 del Código Penal por el siguiente:
Artículo 266: Será reprimido con prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden.

ARTÍCULO 38. — Sustitúyese el artículo 268 (2) del Código Penal por el siguiente:

Artículo 268 (2): Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño.

Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.

La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.

ARTÍCULO 39. — Incorpórase como artículo 268 (3) del Código Penal el siguiente:

Artículo 268 (3): Será reprimido con prisión de quince días a dos años e inhabilitación especial perpetua el que, en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo.

El delito se configurará cuando mediando notificación fehaciente de la intimación respectiva, el sujeto obligado no hubiere dado cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los plazos que fije la ley cuya aplicación corresponda.

En la misma pena incurrirá el que maliciosamente, falseare u omitiere insertar los datos que las referidas declaraciones juradas deban contener de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables.

CAPÍTULO X

Publicidad y divulgación

ARTÍCULO 40. — La Comisión Nacional de Ética Pública y las autoridades de aplicación en su caso, podrán dar a publicidad por los medios que consideren necesarios, de acuerdo a las características de cada caso y a las normas que rigen el mismo, las conclusiones arribadas sobre la producción de un acto que se considere violatorio de la ética pública.

ARTÍCULO 41. — Las autoridades de aplicación promoverán programas permanentes de capacitación y de divulgación del contenido de la presente ley y sus normas reglamentarias, para que las personas involucradas sean debidamente informadas.

La enseñanza de la ética pública se instrumentará como un contenido específico de todos los niveles educativos.

ARTÍCULO 42. — La publicidad de los actos, programas, obras, servicios y campañas de los órganos públicos deberá tener carácter educativo, informativo o de orientación social, no pudiendo constar en ella, nombres, símbolos o imágenes que supongan promoción personal de las autoridades o funcionarios públicos.

CAPÍTULO XI

Vigencia y disposiciones transitorias

ARTÍCULO 43. — Las normas contenidas en los Capítulos I, II, V, VI, VIII, IX y X de la presente ley entrarán en vigencia a los ocho días de su publicación.

Las normas contenidas en los Capítulos III y IV de la presente ley entrarán en vigencia a los treinta días de su publicación.

Las normas contenidas en el Capítulo VII regirán a los noventa días de la publicación de la ley, o desde la fecha en que entre en vigencia la reglamentación mencionada en el artículo 22 si fuere anterior a la del cumplimiento de aquel plazo.

ARTÍCULO 44. — Los magistrados, funcionarios y empleados públicos alcanzados por el régimen de declaraciones juradas establecido en la presente ley, que se encontraren en funciones a la fecha en que el régimen se ponga en vigencia, deberán cumplir con las presentaciones dentro de los treinta días siguientes a dicha fecha.

ARTÍCULO 45. — Los funcionarios y empleados públicos que se encuentren comprendidos en el régimen de incompatibilidades establecido por la presente ley a la fecha de entrada en vigencia de dicho régimen, deberán optar entre el desempeño de su cargo y la actividad incompatible, dentro de los treinta días siguientes a dicha fecha.

ARTÍCULO 46. — La Comisión Nacional de Ética Pública tomará a su cargo la documentación que existiera en virtud de lo dispuesto por los decretos 7843/53, 1639/89 y 494/95. Derógase el decreto 494/95.

ARTÍCULO 47. — Se invita a las provincias al Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires para que dicten normas sobre regímenes de declaraciones juradas, obsequios e incompatibilidades vinculadas con la ética de la función pública.

ARTÍCULO 48. — Comuníquese al Poder Ejecutivo. DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, LOS VEINTINUEVE DIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DEL AÑO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

—REGISTRADO BAJO EL N° 25.188 —

ALBERTO R. PIERRI. — CARLOS F. RUCKAUF. — Esther H. Pereyra Arandía de Pérez Pardo. — Juan Estrada

9.b. Código de Ética en la Función Pública

Decreto 41/99

Aprobación. Bien Común, fin de la función pública. Definiciones y alcances. Principios generales. Principios particulares. Régimen de regalos y otros beneficios. Beneficios de origen externo. Beneficios otorgados entre funcionarios. Impedimentos funcionales. Sanciones. Régimen de las declaraciones juradas patrimoniales y financieras. Sujetos obligados. Procedimiento.

Bs. As., 27/1/99

VISTO el Decreto N° 152 del 14 de febrero de 1997 y su complementario el Decreto N° 878 del 1° de septiembre de 1997, y

CONSIDERANDO:

Que, desde el inicio mismo de su gestión, el Gobierno Nacional ha asumido el firme compromiso de combatir la corrupción y promover las acciones tendientes a incrementar el grado de transparencia en la Administración Pública. Que, en tal sentido, las transformaciones producidas en el marco de la Reforma del Estado no sólo desarticularon los factores estructurales que podían favorecer prácticas corruptas, sino que actuaron simultáneamente sobre la recreación de valores como la estabilidad, la equidad, la responsabilidad y la eficiencia.

Que, en consonancia con el compromiso asumido, nuestro país participó activamente en la elaboración de la Convención Interamericana contra la Corrupción, primer instrumento internacional mediante el cual los Estados de América definen objetivos y adoptan obligaciones, no sólo desde el punto de vista político sino también jurídico, en la lucha contra la corrupción.

Que la República Argentina ha ratificado, mediante la Ley N° 24.759, la citada Convención, la que como medida preventiva recomienda el dictado de normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de la función pública.

Que en ese contexto se inscribe la creación, mediante el Decreto N° 152/97, de la OFICINA NACIONAL DE ETICA PUBLICA en el ámbito de la PRESIDENCIA DE LA NACION, con dependencia directa del Presidente de la Nación, con el primordial objetivo de adoptar las medidas necesarias para la creación de un verdadero clima ético en el seno de la Administración Pública.

Que la OFICINA NACIONAL DE ETICA PUBLICA, en cumplimiento de su competencia y recogiendo la recomendación expresada en la Convención Interamericana contra la Corrupción, ha elaborado una propuesta de Código de

Ética de la Función Pública, basado en la idea rectora de que el fin de la función pública es la realización del bien común y orientado principalmente a la educación ética y a la prevención de conductas disfuncionales que pudieran facilitar la realización de actos de corrupción.

Que en el citado proyecto se establecen como Principios Generales que deben guiar la acción del funcionario los de probidad, prudencia, justicia, templanza, idoneidad y responsabilidad.

Que de ellos se desprenden los Principios Particulares, establecidos a partir de concebir a la ética de la función pública con un criterio comprensivo no sólo de lo relacionado con la honestidad, sino además con la calidad del trabajo, el clima laboral y la atención del ciudadano.

Que el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno obliga a los funcionarios a manifestarse y actuar con veracidad y transparencia en la gestión de los asuntos públicos.

Que, en defensa del interés general, ha de exigirse también a quienes ejercen la función pública que preserven su independencia de criterio y eviten verse involucrados en situaciones que pudieran comprometer su imparcialidad.

Que, asimismo, es deber inexcusable del funcionario público mantener una conducta decorosa y digna y no utilizar las prerrogativas del cargo para la obtención de beneficios personales.

Que, en este sentido, se incluyen en el Código de Ética de la Función Pública disposiciones referidas a las limitaciones en la aceptación de beneficios o regalos y la identificación de situaciones que pudieran configurar impedimentos funcionales.

Que, asimismo, se establece un nuevo régimen para la declaración de la situación patrimonial y financiera de los funcionarios con nivel de decisión, cuyo contenido tendrá carácter público y será objeto de control y seguimiento por parte de la OFICINA NACIONAL DE ETICA PUBLICA.

Que para la elaboración del proyecto se han considerado los antecedentes de otros países, que han incorporado a sus ordenamientos códigos de ética para la función pública.

Que, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto N° 878/97, la OFICINA NACIONAL DE ETICA PUBLICA constituyó el CONSEJO ASESOR DE ETICA PUBLICA, convocando a representantes de organizaciones no gubernamentales, entidades empresarias, profesionales y gremiales, instituciones académicas y a personas con reconocida trayectoria.

Que, sobre la base de la propuesta presentada, el Consejo Asesor ha llevado a cabo un amplio debate y ha concebido un proyecto de Código de Ética de la Función Pública, destinado a convertirse en instrumento eficaz para guiar la acción de la Administración Pública.

Que el presente acto se dicta en ejercicio de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 1, de la Constitución Nacional.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA

DECRETA:

Artículo 1° — Apruébase el CODIGO DE ETICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, aplicable a los funcionarios del PODER EJECUTIVO NACIONAL, el que como Anexo integra el presente acto.

Artículo 2° — Facúltase a la OFICINA NACIONAL DE ETICA PUBLICA a aprobar los instrumentos necesarios para la aplicación del Régimen de Declaraciones Juradas Patrimoniales y Financieras previsto en el Capítulo IV del Código de Ética de la Función Pública, y a establecer un cronograma para la presentación de las declaraciones juradas por parte de los funcionarios obligados de cada jurisdicción o entidad.

Artículo 3° — El régimen de declaraciones juradas patrimoniales establecido por el Decreto N° 494 del 5 de abril de 1995 conservará su vigencia en cada jurisdicción o entidad hasta la fecha en que la Oficina Nacional de Ética Pública disponga la aplicación del nuevo Régimen de Declaraciones Juradas Patrimoniales y Financieras previsto en el Capítulo IV del Código de Ética de la Función Pública.

Artículo 4° — El régimen de requerimientos de justificación de incrementos patrimoniales, establecido en el Capítulo III del Decreto N° 494 del 5 de abril de 1995, mantendrá su vigencia hasta tanto se dicte el régimen pertinente que lo sustituya, a propuesta del MINISTERIO DE JUSTICIA, con intervención de la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION.

Artículo 5° — Dispónese que las Oficinas de Personal, Recursos Humanos o equivalentes den la más amplia difusión al Código de Ética de la Función Pública entre el personal del respectivo organismo.

Artículo 6° — Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — MENEM. — Jorge A. Rodríguez. — Raúl E. Granillo Ocampo.

ANEXO
CODIGO DE ETICA DE LA FUNCIÓN PUBLICA
PARTE GENERAL

CAPÍTULO I
FIN DE LA FUNCIÓN PUBLICA

ARTÍCULO 1°— BIEN COMUN. El fin de la función pública es el bien común, ordenado por las disposiciones de la Constitución Nacional, los tratados internacionales ratificados por la Nación y las normas destinadas a su regulación. El funcionario público tiene el deber primario de lealtad con su país a través de las instituciones democráticas de gobierno, con prioridad a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones de cualquier naturaleza.

CAPÍTULO II
DEFINICIONES Y ALCANCES

ARTÍCULO 2 — FUNCIÓN PÚBLICA. A los efectos del presente Código, se entiende por “función pública” toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona humana en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

ARTÍCULO 3 — FUNCIONARIO PÚBLICO. A los efectos del presente Código, se entiende por “funcionario público” cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos. A tales efectos, los términos “funcionarios”, “servidor”, “agente”, “oficial” o “empleado” se consideran sinónimos.

ARTÍCULO 4 — AMBITO DE APLICACION. Este Código rige para los funcionarios públicos de todos los organismos de la Administración Pública Nacional, centralizada y descentralizada en cualquiera de sus formas, entidades autárquicas, empresas y sociedades del Estado y sociedades con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, Fuerzas Armadas y de Seguridad, instituciones de la seguridad social del sector público, bancos y entidades financieras oficiales y de todo otro ente en que el Estado Nacional o sus entes des-

centralizados tengan participación total o mayoritaria de capital o en la formación de las decisiones societarias, así como también de las comisiones nacionales y los entes de regulación de servicios públicos.

ARTÍCULO 5 — INTERPRETACION. La Oficina Nacional de Ética Pública es el órgano facultado para dictar las normas interpretativas y aclaratorias del presente Código. Los dictámenes e instrucciones escritas emitidos por la Oficina Nacional de Ética Pública son obligatorios para quienes los hubieran requerido o fueran sus destinatarios.

El funcionario que ajuste su conducta a tales dictámenes o instrucciones queda exento de responsabilidad ética y de sanción administrativo-disciplinaria, salvo los casos en que hubiera violación evidente de la ley.

ARTÍCULO 6 — COMPROMISO. El ingreso a la función pública implica tomar conocimiento del presente Código y asumir el compromiso de su debido cumplimiento.

ARTÍCULO 7 — CONSULTAS. En aquellos casos en los cuales objetiva y razonablemente se genere una situación de incertidumbre con relación a una cuestión concreta de naturaleza ética, el funcionario público debe consultar a la Oficina Nacional de Ética Pública.

CAPÍTULO III PRINCIPIOS GENERALES

ARTÍCULO 8 — PROBIDAD. El funcionario público debe actuar con rectitud y honradez, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona. También esta obligado a exteriorizar una conducta honesta.

ARTÍCULO 9 — PRUDENCIA. El funcionario público debe actuar con pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración, con la misma diligencia que un buen administrador emplearía para con sus propios bienes. El ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad. Asimismo, debe evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores.

ARTÍCULO 10 — JUSTICIA. El funcionario público debe tener permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, tanto en sus relaciones con el Estado, como con el público, sus superiores y subordinados.

ARTÍCULO 11 — TEMPLANZA. El funcionario público debe desarrollar sus funciones con respeto y sobriedad, usando las prerrogativas inherentes a su cargo y los medios de que dispone únicamente para el cumplimiento de sus funciones y deberes. Asimismo, debe evitar cualquier ostentación que pudiera poner en duda su honestidad o su disposición para el cumplimiento de los deberes propios del cargo.

ARTÍCULO 12 — IDONEIDAD. La idoneidad, entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública.

ARTÍCULO 13 — RESPONSABILIDAD. El funcionario público debe hacer un esfuerzo honesto para cumplir con sus deberes. Cuanto más elevado sea el cargo que ocupa un funcionario público, mayor es su responsabilidad para el cumplimiento de las disposiciones de este Código.

CAPÍTULO IV PRINCIPIOS PARTICULARES

ARTÍCULO 14 — APTITUD. Quien disponga la designación de un funcionario público debe verificar el cumplimiento de los recaudos destinados a comprobar su idoneidad. Ninguna persona debe aceptar ser designada en un cargo para el que no tenga aptitud.

ARTÍCULO 15 — CAPACITACION. El funcionario público debe capacitarse para el mejor desempeño de las funciones a su cargo, según lo determinan las normas que rigen el servicio o lo dispongan las autoridades competentes.

ARTÍCULO 16 — LEGALIDAD. El funcionario público debe conocer y cumplir la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que regulan su actividad. Debe observar en todo momento un comportamiento tal que, examinada su conducta, ésta no pueda ser objeto de reproche.

ARTÍCULO 17 — EVALUACION. El funcionario público debe evaluar los antecedentes, motivos y consecuencias de los actos cuya generación o ejecución tuviera a su cargo.

ARTÍCULO 18 — VERACIDAD. El funcionario público esta obligado a expresarse con veracidad en sus relaciones funcionales, tanto con los particulares como con sus superiores y subordinados, y a contribuir al esclarecimiento de la verdad.

ARTÍCULO 19 — DISCRECION. El funcionario público debe guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el secreto o la reserva administrativa.

ARTÍCULO 20 — TRANSPARENCIA. El funcionario público debe ajustar su conducta al derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre la actividad de la Administración.

ARTÍCULO 21 — DECLARACION JURADA PATRIMONIAL Y FINANCIERA. El funcionario público debe presentar ante la Oficina Nacional de Ética Pública una declaración jurada de su situación patrimonial y financiera, conforme surge del Capítulo IV de la Parte Especial - Régimen de las Declaraciones Juradas Patrimoniales y Financieras.

El control y seguimiento de la situación patrimonial y financiera de los funcionarios públicos y la reglamentación del régimen de presentación de las declaraciones juradas estarán a cargo de la Oficina Nacional de Ética Pública.

ARTÍCULO 22 — OBEDIENCIA. El funcionario público debe dar cumplimiento a las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo el supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas.

ARTÍCULO 23 — INDEPENDENCIA DE CRITERIO. El funcionario público no debe involucrarse en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones. Debe abstenerse de toda conducta que pueda afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones.

ARTÍCULO 24 — EQUIDAD. El empleo de criterios de equidad para adecuar la solución legal a un resultado más justo nunca debe ser ejecutado en contra de los fines perseguidos por las leyes.

ARTÍCULO 25 — IGUALDAD DE TRATO. El funcionario público no debe realizar actos discriminatorios en su relación con el público o con los demás agentes de la Administración. Debe otorgar a todas las personas igualdad de trato en igualdad de situaciones. Se entiende que existe igualdad de situaciones cuando no median diferencias que, de acuerdo con las normas vigentes, deben considerarse para establecer una prelación. Este principio se aplica también a las relaciones que el funcionario mantenga con sus subordinados.

ARTÍCULO 26 — EJERCICIO ADECUADO DEL CARGO. El ejercicio adecuado del cargo involucra el cumplimiento personal del presente Código, así como las acciones encaminadas a la observancia por sus subordinados.

El funcionario público, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia, no debe obtener ni procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros.

Asimismo, con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, no debe adoptar represalia de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra funcionarios u otras personas, que no emane del estricto ejercicio del cargo.

ARTÍCULO 27 — USO ADECUADO DE LOS BIENES DEL ESTADO. El funcionario público debe proteger y conservar los bienes del Estado. Debe utilizar los que le fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso, derroche o desaprovechamiento.

Tampoco puede emplearlos o permitir que otros lo hagan para fines particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados. No se consideran fines particulares las actividades que, por razones protocolares, el funcionario deba llevar a cabo fuera del lugar u horario en los cuales desarrolla sus funciones.

ARTÍCULO 28 — USO ADECUADO DEL TIEMPO DE TRABAJO. El funcionario público debe usar el tiempo oficial en un esfuerzo responsable para cumplir con sus quehaceres. Debe desempeñar sus funciones de una manera eficiente y eficaz y velar para que sus subordinados actúen de la misma manera. No debe fomentar, exigir o solicitar a sus subordinados que empleen el tiempo oficial para realizar actividades que no sean las que se les requieran para el desempeño de los deberes a su cargo.

ARTÍCULO 29 — COLABORACIÓN. Ante situaciones extraordinarias, el funcionario público debe realizar aquellas tareas que por su naturaleza o modalidad no sean las estrictamente inherentes a su cargo, siempre que ellas resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten.

ARTÍCULO 30 — USO DE INFORMACIÓN. El funcionario público debe abstenerse de difundir toda información que hubiera sido calificada como reservada o secreta conforme a las disposiciones vigentes. No debe utilizar, en beneficio propio o de terceros o para fines ajenos al servicio, información de la que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones y que no esté destinada al público en general.

ARTÍCULO 31 — OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR. El funcionario público debe denunciar ante su superior o las autoridades correspondientes, los actos de los que tuviera conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones y que pudieran causar perjuicio al Estado o constituir un delito o violaciones a cualquiera de las disposiciones contenidas en el presente Código.

ARTÍCULO 32 — DIGNIDAD Y DECORO. El funcionario público debe observar una conducta digna y decorosa, actuando con sobriedad y moderación. En su trato con el público y con los demás funcionarios, debe conducirse en todo momento con respeto y corrección.

ARTÍCULO 33 — HONOR. El funcionario público al que se le impute la comisión de un delito de acción pública, debe facilitar la investigación e implementar las medidas administrativas y judiciales necesarias para esclarecer la situación a fin de dejar a salvo su honra y la dignidad de su cargo. Podrá contar con el patrocinio gratuito del servicio jurídico oficial correspondiente.

ARTÍCULO 34 — TOLERANCIA. El funcionario público debe observar, frente a las críticas del público y de la prensa, un grado de tolerancia superior al que, razonablemente, pudiera esperarse de un ciudadano común.

ARTÍCULO 35 — EQUILIBRIO. El funcionario público debe actuar, en el desempeño de sus funciones, con sentido práctico y buen juicio.

PARTE ESPECIAL

CAPÍTULO I REGIMEN DE REGALOS Y OTROS BENEFICIOS

SECCION PRIMERA BENEFICIOS DE ORIGEN EXTERNO

ARTÍCULO 36 — BENEFICIOS PROHIBIDOS. El funcionario público no debe, directa o indirectamente, ni para sí ni para terceros, solicitar, aceptar o admitir dinero, dádivas, beneficios, regalos, favores, promesas u otras ventajas en las siguientes situaciones:

- a) Para hacer, retardar o dejar de hacer tareas relativas a sus funciones.
- b) Para hacer valer su influencia ante otro funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer tareas relativas a sus funciones.
- c) Cuando resultare que no se habrían ofrecido o dado si el destinatario no desempeñara ese cargo o función.

ARTÍCULO 37 — PRESUNCIONES. Se presume especialmente que el beneficio está prohibido si proviene de una persona o entidad que:

- a) Lleve a cabo actividades reguladas o fiscalizadas por el órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario
- b) Gestione o explote concesiones, autorizaciones, privilegios o franquicias otorgados por el órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario.
- c) Sea o pretendiera ser contratista o proveedor de bienes o servicios de la Administración Pública Nacional.
- d) Procure una decisión o acción del órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario.
- e) Tenga intereses que pudieran verse significativamente afectados por la decisión, acción, retardo u omisión del órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario.

ARTÍCULO 38 — EXCEPCIONES. Quedan exceptuados de la prohibición establecida en el Artículo 36 inciso c):

- a) Los reconocimientos protocolares recibidos de gobiernos, organismos internacionales o entidades sin fines de lucro, en las condiciones en las que la ley o la costumbre oficial admitan esos beneficios.
- b) Los gastos de viaje y estadía recibidos de gobiernos, instituciones de enseñanza o entidades sin fines de lucro, para el dictado de conferencias, cursos

o actividades académico-culturales, o la participación en ellas, siempre que ello no resultara incompatible con las funciones del cargo o prohibido por normas especiales.

- c) Los regalos o beneficios que por su valor exiguo, según las circunstancias, no pudieran razonablemente ser considerados como un medio tendiente a afectar la recta voluntad del funcionario.

La autoridad de aplicación determinará los supuestos en que corresponde el registro e incorporación al patrimonio del Estado de los beneficios recibidos en las condiciones del inciso a) los que, según su naturaleza, se destinarán a fines de salud, acción social, educación o al patrimonio histórico cultural.

SECCION SEGUNDA BENEFICIOS OTORGADOS ENTRE FUNCIONARIOS

ARTÍCULO 39 — **BENEFICIOS PROHIBIDOS.** El funcionario público no debe, directa o indirectamente, otorgar ni solicitar regalos, beneficios, promesas u otras ventajas a otros funcionarios.

ARTÍCULO 40 — **EXCLUSION.** Quedan excluidos de la prohibición establecida en el artículo precedente, los regalos de menor cuantía que se realicen por razones de amistad o relaciones personales con motivo de acontecimientos en los que resulta usual efectuarlos.

CAPÍTULO II IMPEDIMENTOS FUNCIONALES

ARTÍCULO 41 — **CONFLICTO DE INTERESES.** A fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el funcionario público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.

Tampoco puede dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar ni prestar servicios, remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios o que sean proveedores del Estado, ni mantener vínculos que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el órgano o entidad en la que se encuentre desarrollando sus funciones.

ARTÍCULO 42 — **EXCUSACIÓN.** El funcionario público debe excusarse en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses.

ARTÍCULO 43 — NEPOTISMO O FAVORITISMO. El funcionario público no debe designar parientes o amigos para que presten servicios en la repartición a su cargo prescindiendo del requisito de idoneidad debidamente acreditado.

ARTÍCULO 44 — ACUMULACIÓN DE CARGOS. El funcionario que desempeñe un cargo en la Administración Pública Nacional no debe ejercer otro cargo remunerado en el ámbito nacional, provincial o local, sin perjuicio de las excepciones que establezcan y regulen los regímenes especiales.

ARTÍCULO 45 — PRESENTACIÓN DE DECLARACIÓN JURADA DE ACTIVIDADES. El funcionario público debe declarar los cargos y funciones, públicos y privados, ejercidos durante el año anterior a la fecha de ingreso y los que desempeñe posteriormente.

ARTÍCULO 46 — PERIODO DE CARENIA. El funcionario público no debe, durante su empleo y hasta UN (1) año después de su egreso, efectuar o patrocinar para terceros, trámites o gestiones administrativas, se encuentren o no directamente a su cargo, ni celebrar contratos con la Administración Pública Nacional, cuando tengan vinculaciones funcionales con la actividad que desempeñe o hubiera desempeñado.

CAPÍTULO III SANCIONES

ARTÍCULO 47 — SANCIONES. La violación de lo establecido en el presente Código hace pasible a los funcionarios públicos de la aplicación de las sanciones previstas en el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, aprobado por la Ley N° 22.140, o en el régimen que le sea aplicable en virtud del cargo o función desempeñada, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales establecidas en las leyes.

ARTÍCULO 48 — PROCEDIMIENTO. En caso de violaciones al presente Código, los responsables de cada jurisdicción o entidad, de oficio o a requerimiento de la Oficina Nacional de Ética Pública, deben instruir sumario o poner en funcionamiento los mecanismos necesarios para deslindar las responsabilidades que en cada caso correspondan, con intervención de los servicios jurídicos respectivos.

ARTÍCULO 49 — REGISTRO. Las resoluciones firmes recaídas en los sumarios sustanciados con motivo de las transgresiones a este Código deben ser comunicadas a la Oficina Nacional de Ética Pública, la que deberá llevar un registro actualizado de ellas.

CAPÍTULO IV
REGIMEN DE LAS DECLARACIONES JURADAS
PATRIMONIALES Y FINANCIERAS

SECCIÓN PRIMERA

CARACTER DE LA DECLARACIÓN JURADA PATRIMONIAL Y FINANCIERA

ARTÍCULO 50 — PUBLICIDAD. El contenido de las Declaraciones Juradas Patrimoniales y Financieras tendrá carácter público y podrá ser consultado, en la Oficina Nacional de Ética Pública, mediante la presentación por escrito de una solicitud indicando:

- a) Nombre, tipo y número de documento, profesión y domicilio del consultante.
- b) En su caso, nombre y domicilio de la entidad en cuya representación se realiza la consulta.
- c) Interés que motiva la consulta.
- d) Que se notifica de las limitaciones que existen para la obtención y utilización del contenido de la Declaración Jurada Patrimonial y Financiera.

La Oficina Nacional de Ética Pública podrá disponer la publicación en el Boletín Oficial de la información sobre el cumplimiento de la presentación de la Declaración Jurada Patrimonial y Financiera de los obligados. Dicha información también podrá ser difundida mediante la administración de una página propia en INTERNET.

ARTÍCULO 51 — LIMITACIONES. La información obtenida de la Declaración Jurada Patrimonial y Financiera no podrá ser utilizada para:

- a) Propósitos ilegales.
- b) Fines lucrativos, de especulación o exclusivamente comerciales
- c) Determinar el nivel de crédito de una persona.
- d) Obtener dinero u otros beneficios con fines políticos, en forma directa o indirecta.

ARTÍCULO 52 — COMUNICACION AL FUNCIONARIO. La Oficina Nacional de Ética Pública deberá poner en conocimiento del funcionario declarante que se ha entregado información correspondiente a su declaración jurada, indicando los datos del interesado que la haya solicitado.

SECCION SEGUNDA
SUJETOS OBLIGADOS - PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO 53 — SUJETOS COMPRENDIDOS. Están comprendidos en la obligación de presentar la Declaración Jurada Patrimonial y Financiera los siguientes funcionarios:

- a) Presidente y Vicepresidente de la Nación.
- b) Jefe de Gabinete de Ministros, Ministros, Secretarios de la Presidencia de la Nación, Secretarios y Subsecretarios.
- c) Autoridades superiores de los organismos descentralizados, cualquiera sea su naturaleza jurídica, comprendidos dentro del ámbito de aplicación establecido en el artículo 4°.
- d) Interventores federales y funcionarios que designen con nivel no inferior a Director o equivalente.
- e) Funcionarios con categoría o función no inferior a Director, Gerente o niveles equivalentes, de carácter permanente o transitorio, y titulares de cargos con funciones ejecutivas en todos sus niveles, de la Administración Pública Nacional centralizada o descentralizada, dentro del ámbito de aplicación establecido en el artículo 4°.
- f) Representantes del Estado Nacional en entidades interjurisdiccionales e internacionales.
- g) Funcionarios de las categorías A, B y C del cuadro permanente activo del Servicio Exterior de la Nación, Embajadores políticos y funcionarios de otros organismos de la Administración Pública Nacional que presten servicios en el exterior.
- h) Titulares de Unidades Ejecutoras de Proyectos financiados total o parcialmente por organismos internacionales de crédito y coordinadores de programas.
- i) Personal en actividad de las Fuerzas Armadas, Policía Federal, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval y Servicio Penitenciario Federal con jerarquía de oficial superior o equivalente.
- j) Funcionarios de la Administración Federal de Ingresos Públicos y de la Dirección Nacional de Migraciones con nivel no inferior a Jefe de Departamento o equivalente y quienes cumplan funciones de control.
- k) Interventores o liquidadores de organismos pertenecientes o administrados por el Estado Nacional.
- l) Rectores, Decanos, Secretarios de Universidades y Facultades Nacionales.
- m) Miembros de los organismos administrativos con funciones jurisdiccionales.
- n) Asesores de Gabinete.

ñ) Funcionarios que intervengan en la gestión de fondos públicos; administren patrimonios públicos o privados por decisión de la Administración Pública Nacional; integren comisiones de adjudicación en procesos licitatorios; sean responsables de la compra o recepción de bienes o de otorgar habilitaciones o autorizaciones.

ARTÍCULO 54 — CONTENIDO. Las Declaraciones Juradas Patrimoniales y Financieras contendrán una nómina, detallada y completa, de los bienes, créditos, deudas e ingresos del declarante, su cónyuge e hijos menores no emancipados con especial individualización de los que se indican a continuación:

- a) Bienes inmuebles, radicados en el país o en el extranjero, y las mejoras realizadas, con indicación de su valor fiscal, fecha de adquisición y origen de los fondos.
- b) Bienes muebles registrables, radicados en el país o en el extranjero.
- c) Otros bienes muebles como equipos, instrumental, joyas, objetos de arte y semovientes, cuyo valor sea superior a cinco mil pesos (\$ 5.000) en forma individual o a veinte mil pesos (\$ 20.000) en su conjunto.
- d) Inversiones en títulos, acciones y valores, cotizables en Bolsa o no; participación en explotaciones personales o en sociedades, con indicación del valor, fecha de adquisición y origen de los fondos.
- e) Depósitos en bancos u otras entidades financieras en el país o en el extranjero.
- f) Créditos y deudas hipotecarias, prendarias y comunes.
- g) Dinero en efectivo, en moneda nacional o extranjera.
- h) Funciones desempeñadas en carácter de fideicomisario, mandatario, gestor o consultor de cualquier tipo de sociedad u organización, con o sin fines de lucro.
- i) Fuente, tipo y monto de los ingresos y egresos derivados del trabajo en relación de dependencia, de la prestación de servicios para terceros sin relación de dependencia o del ejercicio de otras actividades o funciones independientes.
- j) Ingresos derivados de rentas y sistemas previsionales.

ARTÍCULO 55 — OPORTUNIDAD Y CARACTER DE LA PRESENTACIÓN. El funcionario comprendido en el presente régimen deberá entregar la Declaración Jurada Patrimonial y Financiera en dos ejemplares idénticos, en sobres cerrados de un mismo tenor, ante la oficina de personal, administración o recursos humanos de la respectiva jurisdicción u organismo, dentro de los DIEZ (10) días siguientes a la asunción del cargo o notificación del acto mediante el cual se

produjo su designación, promoción o asignación de funciones, y al cese de su función.

La Oficina Nacional de Ética Pública podrá otorgar prórroga para la entrega de la Declaración Jurada Patrimonial y Financiera, cuando razones fundadas así lo justifiquen, la que no podrá exceder el plazo de TREINTA (30) días.

ARTÍCULO 56 — RENOVACIÓN. Las Declaraciones Juradas Patrimoniales y Financieras deberán ser renovadas anualmente, en las fechas que determine la Oficina Nacional de Ética Pública para cada jurisdicción y organismo.

ARTÍCULO 57 — TERMINOS DE LA PRESENTACIÓN. La Oficina Nacional de Ética Pública será responsable de hacer conocer a los obligados los términos dentro de los cuales deberán dar cumplimiento a la presentación de las Declaraciones Juradas Patrimoniales y Financieras, así como sus alcances, cuando fuere solicitado.

ARTÍCULO 58 — RECIBO PROVISORIO. La oficina de personal, administración o recursos humanos de cada jurisdicción u organismo extenderá al funcionario declarante un recibo provisorio, al momento de la efectiva presentación de la Declaración Jurada Patrimonial y Financiera. Asimismo, esta dependencia será responsable de llevar un registro de los funcionarios obligados a la presentación, en el cual deberá dejar constancia del cumplimiento.

ARTÍCULO 59 — PLAZO DE REMISIÓN. Uno de los ejemplares de la Declaración Jurada Patrimonial y Financiera presentada por el funcionario obligado, deberá ser remitido por la dependencia respectiva, en sobre cerrado, a la Oficina Nacional de Ética Pública, dentro de los CINCO (5) días siguientes al vencimiento del plazo previsto para su presentación. El otro ejemplar será remitido a la Escribanía General de Gobierno de la Nación, a los efectos de su conservación y custodia, de acuerdo con lo previsto por la Ley N° 21.890.

ARTÍCULO 60 — CONSTANCIAS DE PRESENTACIÓN. La remisión de las Declaraciones Juradas Patrimoniales y Financieras por parte de las respectivas dependencias a la Oficina Nacional de Ética Pública, deberá ser acompañada por un detalle en el que se dejará constancia de los funcionarios que hubieran presentado o no dicha declaración una vez vencido el plazo de intimación previsto en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 61 — INTIMACIÓN. Vencido el plazo de presentación de la Declaración Jurada Patrimonial y Financiera sin que ésta se hubiera efectiviza-

do, la respectiva oficina de personal, administración o recursos humanos deberá intimar al responsable para que, dentro de los CINCO (5) días siguientes, proceda a su cumplimiento. Dicha circunstancia deberá ser notificada a la Oficina Nacional de Ética Pública.

La falta de presentación de la Declaración Jurada Patrimonial y Financiera una vez vencido el plazo indicado en el párrafo precedente, será considerada falta grave de acuerdo con lo establecido en los respectivos regímenes.

La Oficina Nacional de Ética Pública deberá notificar el incumplimiento del funcionario a la máxima autoridad de la cual aquel dependa, a fin de que se disponga la instrucción de las respectivas actuaciones sumariales a través de la Procuración del Tesoro de la Nación o del servicio jurídico correspondiente.

ARTÍCULO 62 — APERTURA DEL SOBRE Y RECIBO DEFINITIVO. La Oficina Nacional de Ética Pública procederá a la apertura del sobre y a controlar que la Declaración Jurada Patrimonial y Financiera se encuentre debidamente confeccionada y completa, extendiendo el recibo definitivo en caso de que así fuera.

Cuando se detecten errores u omisiones, deberá requerirse al funcionario declarante que salve el error u omisión en que hubiera incurrido dentro del plazo de CINCO (5) días. El incumplimiento por parte del requerido será considerado falta grave.

El recibo definitivo emitido por la Oficina Nacional de Ética Pública será remitido a los funcionarios, por intermedio de la oficina de personal, administración o recursos humanos de la respectiva jurisdicción u organismo al que pertenezca.

ARTÍCULO 63 — CARACTER DEL RECIBO DEFINITIVO. El recibo que extienda la Oficina Nacional de Ética Pública no implicará pronunciamiento alguno acerca de los datos consignados en la Declaración Jurada Patrimonial y Financiera.

ARTÍCULO 64 — CONTROL Y SEGUIMIENTO. La Oficina Nacional de Ética Pública podrá efectuar todos los controles necesarios y solicitar al funcionario declarante las aclaraciones que considere pertinentes.

En este último supuesto, le otorgará un plazo no mayor a CINCO (5) días para que proceda a brindar las explicaciones o aclaraciones requeridas.

En caso de considerar insatisfactorias o insuficientes las aclaraciones brindadas o cuando de las verificaciones realizadas surgieran irregularidades, la Oficina Nacional de Ética Pública, con el respectivo dictamen, deberá remitir lo actuado a la máxima autoridad de quien dependa el funcionario, la que deberá disponer la instrucción de las pertinentes actuaciones sumariales a través de la

Procuración del Tesoro de la Nación o del servicio jurídico respectivo. La resolución que se dicte en el respectivo sumario, una vez firme, deberá ser comunicada a la Oficina Nacional de Ética Pública.

En caso de tratarse de autoridades sujetas al procedimiento del juicio político establecido por los artículos 53 y 60 de la Constitución Nacional, la Oficina Nacional de Ética Pública procederá a poner tal circunstancia en conocimiento del Poder Ejecutivo Nacional y de la Honorable Cámara de Diputados del Congreso de la Nación.

ARTÍCULO 65 — PLAZO DE GUARDA. Las Declaraciones Juradas Patrimoniales y Financieras deberán ser conservadas por la Escribanía General de Gobierno de la Nación y la Oficina Nacional de Ética Pública, por el término de DIEZ (10) años contados a partir del cese en las funciones del respectivo funcionario, o por el plazo que impongan las actuaciones administrativas o judiciales que lo involucren.

ARTÍCULO 66 — REQUERIMIENTO DE LA DECLARACION. La Declaración Jurada Patrimonial y Financiera original o el sobre cerrado que la contenga, sólo podrán ser entregados por la Oficina Nacional de Ética Pública o la Escribanía General de Gobierno de la Nación, en los términos y condiciones que establezcan las leyes de la Nación o en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se instruya sumario administrativo y por solicitud de la Procuración del Tesoro de la Nación.
- b) A solicitud del Síndico General de la Nación, en el marco de las atribuciones que le acuerda la Ley N° 24.156.
- c) A solicitud del Procurador General de la Nación en el ámbito de su competencia.
- d) A requerimiento del Juez competente.

En todos los casos, la Declaración Jurada Patrimonial y Financiera o el sobre que la contenga, según sea la dependencia requerida, deberán entregarse bajo recibo.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

ARTÍCULO 67 — VALIDEZ DE TODOS LOS REGIMENES. Lo dispuesto en el presente Código no impide la aplicación de otros regímenes vigentes.

ARTÍCULO 68 — PLAZOS. A los efectos del cómputo de los plazos establecidos en el presente Código, sólo se considerarán los días hábiles administrativos.

Se produce un conflicto de intereses cuando el interés particular de un funcionario colisiona con el interés público que éste debe tutelar en ejercicio de los deberes y obligaciones a su cargo.

Su regulación busca evitar que los fines privados afecten la realización del bien común al que debe estar destinada la actividad de los agentes del Estado, preservándose de este modo la equidad e imparcialidad –principios básicos de todo estado de derecho– en el proceso de toma de sus decisiones. Tanto la “Convención Interamericana contra la Corrupción” como la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” –ambas ratificadas por la República Argentina– exhortan a los Estados a dictar normas que prevengan los conflictos de intereses en la función pública. Nuestra Constitución Nacional, por su parte, en su artículo 36 encomienda al Congreso la sanción de una ley de ética pública.

La República Argentina ha cumplido estos mandatos mediante la sanción de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (Ley Nº 25.188, promulgada en octubre de 1999), y la Oficina Anticorrupción (OA) es la autoridad de aplicación de esta Ley en el ámbito de la Administración Pública Nacional, por lo que tiene la misión de prevenir los conflictos de intereses y encomendar a los órganos competentes las sanciones a las que de lugar su configuración. Esta misión constituye, sin duda alguna, una de las tareas medulares de la OA –y, en particular, de su Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia– por cuanto es el único organismo de la Administración Pública con competencia para resolver las situaciones planteadas en el contexto de la aplicación de dicha Ley.

El trabajo llevado a cabo por la OA en esta década de vigencia de la Ley de Ética, permite prever una promisoría evolución en el tratamiento de esta temática, en beneficio de la transparencia y eficiencia en la gestión de los asuntos del Estado.

Sirva esta publicación al lector como una guía básica sobre los conflictos de intereses en el Estado, considerando la legislación en la República Argentina y, en particular, las decisiones y el trabajo de la Oficina Anticorrupción en la materia.

OFICINA ANTICORRUPCION

Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos

www.anticorrupcion.gov.ar

Tucumán 394

(C1049 AAH) Ciudad Autónoma de Buenos Aires

República Argentina.

ISBN 978-987-1407-09-5



9 789871 407095