



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

Comentarios y aportes al debate de una nueva Ley de ética en el ejercicio de la función pública en Argentina

A continuación presentamos una serie de comentarios y aportes de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) al proyecto de “Ley de ética en el ejercicio de la función pública” presentado por el Poder Ejecutivo bajo el número 0002-PE-2019 (al que nos referiremos subsiguientemente en este texto como “el proyecto”), que se encuentra actualmente en tratamiento por la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación.

1. Régimen de sanciones

La efectividad de un régimen de ética pública recae no sólo en la existencia de obligaciones claras y comprensivas, sino también en la existencia de un sistema de sanciones que sirva para castigar su inobservancia y que, consecuentemente, disuada eventuales conductas contrarias a la ley.

El régimen de sanciones establecido en este proyecto contiene al menos dos problemas: en primer lugar, la competencia sancionatoria del régimen de la ley de Ética Pública no queda en cabeza del órgano de aplicación creado por la ley, lo que representa un debilitamiento de sus capacidades para prevenir y sancionar estas prácticas. Esta circunstancia hace incierta la aplicación de las sanciones, ya que los criterios dependen de las autoridades jerárquicas de cada órgano. Esta decisión perpetúa las falencias del régimen vigente, sobre todo en materia de las limitaciones institucionales para perseguir las violaciones a la normativa.

En segundo lugar, le quita efectividad al sistema al someter a los infractores al régimen de cada jurisdicción o función sin establecer un sistema de sanciones propio y autónomo. Esto es particularmente grave ya que los procedimientos disciplinarios en las distintas reparticiones de los poderes del Estado rara vez concluyen en un tiempo prudencial y tienen una muy baja cantidad de sanciones efectivas.

Además, en el caso del Poder Ejecutivo, esta decisión genera un vacío respecto de los funcionarios con rango de subsecretario o superiores y sus equivalentes, que no cuentan a la fecha con un régimen propio ni se hallan alcanzados por la Ley de Empleo Público (25.164).

El artículo 51 del proyecto faculta a la Autoridad de Aplicación a tomar ciertas medidas complementarias al proceso disciplinario en caso de infracciones a la ley: a. Formulación de un reproche ético; b. Pedido de aclaraciones públicas; c. Formulación de observaciones o recomendaciones preventivas o de comportamiento; d. Anotación en el legajo personal del funcionario. Este tipo de previsiones no son suficientes para que la Autoridad pueda



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

garantizar por sus propios medios el cumplimiento de la ley y de disuadir eventuales infracciones.

2. Autonomía e independencia del órgano de aplicación

En la misma línea con lo mencionado anteriormente, es necesario que la autoridad competente para aplicar la ley sea lo suficientemente autónoma e independiente para garantizar su efectiva aplicación. En este punto cobra especial relevancia el diseño institucional y, el mecanismo de selección y remoción del/a titular del órgano.

La ley de ética pública vigente contemplaba como órgano de aplicación a la Comisión Nacional de Ética Pública, en el ámbito del Poder Legislativo Nacional, con integración de los tres poderes y ciudadanos/as designados por el Congreso. Sin embargo, la Comisión no fue creada en los 21 años de vigencia de la ley, y finalmente fue derogada por la ley 26.857.

El proyecto presentado plantea un modelo diferente, similar al diseño establecido por la Ley de Acceso a la Información Pública (n° 27.275), mediante el cual se crea un órgano de aplicación en el ámbito de cada uno de los poderes del Estado, incluidos los Ministerios Públicos. Sin embargo, en la implementación de esta ley persisten aún algunos problemas: no todas las agencias fueron creadas en los términos estipulados por la norma (en particular en lo que refiere a su autonomía e independencia), a lo que se suma que -a casi tres años de su sanción- existen aún agencias que no cuentan con un/a titular designado/a.

Para evitar la reiteración de los problemas observados en los modelos descritos, el proyecto debería establecer mecanismos más detallados para la designación y remoción de las/os titulares de todas las autoridades de control.

En cuanto a los mecanismos de designación, el proyecto debería garantizar un concurso público basado en requisitos previos, evaluado por un jurado independiente con amplia participación de la sociedad civil, que abarque instancias de impugnación y evaluación. A ello se suma la importancia de contar con mecanismos para que la elección no recaiga exclusivamente en la cabeza del poder que la elige; como pueden ser la exigencia de pedir la intervención o aprobación de otros poderes u órganos independientes.

Respecto a la figura de su titular, es necesario que reúna los requisitos de independencia de las autoridades a las que se espera que controle. Para ello deben aplicarse estándares de independencia similares a los necesarios para la selección de juezas/ces y de idoneidad suficiente que garanticen vasta experiencia en la materia.

En cuanto a la forma de remoción, el proyecto no prevé ningún proceso específico. En consecuencia, la decisión de remover a esta autoridad quedaría en manos de las máximas autoridades de los sujetos controlados, lo que atenta contra la independencia funcional del órgano. En este sentido, resulta recomendable que el proyecto establezca garantías a la remoción arbitraria, previendo que en dicho proceso pueda participar otro poder distinto al ámbito sobre el que ejerce el control la autoridad o exigiendo una mayoría especial en caso de que se trate de un órgano colegiado. A ello debe sumarse la supervisión del proceso de



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

remoción por parte de la sociedad civil y la enumeración clara y taxativa de las causales que puedan dar lugar a su inicio.

Respecto a las facultades de las Autoridades de Aplicación, el proyecto no las habilita a determinar su propia estructura y presupuesto, dos funciones esenciales para la autonomía de cualquier órgano de control. Además, si bien el proyecto contempla la facultad de la autoridad de solicitar información a organismos públicos o privados para el cumplimiento de sus funciones, debería establecer específicamente que puede solicitar información de carácter fiscal y financiero, y que existe obligación de los requeridos de responder a este tipo de solicitudes.¹

Por último, es importante garantizar mecanismos para que las decisiones de la Autoridad de Aplicación tengan una efectiva incidencia en todos los sujetos obligados. El artículo 58 del anteproyecto propone que la Autoridad de Aplicación del Poder Ejecutivo tenga la obligación de dictaminar en el proceso de designación de autoridades sobre los “antecedentes laborales y profesionales y los intereses patrimoniales y extrapatrimoniales de los candidatos, en relación a las normas y principios sobre ética pública”. Esta obligación debería ser extendida a todos los poderes, tomando como base las/os funcionarias/os enumerados en los artículos 13 y 14. Por otra parte, la ley debería estipular la publicidad del dictamen a través del acto o resolución que disponga la designación, así como mecanismos que permitan reducir los márgenes de discrecionalidad de los decisores en función de la evaluación de la Autoridad de Aplicación.

3. Publicidad Oficial

Actualmente, la Ley 25.188, en su artículo 42, regula de forma vaga e ineficaz las obligaciones relacionadas con la publicidad oficial. El artículo establece que la publicidad oficial debe cumplir con fines de carácter “educativo, informativo o de orientación social”. La vaguedad e indefinición de la redacción, sumados a la falta de un régimen claro para la aplicación de sanciones, tuvieron como consecuencia durante los 21 años de vigencia de esta normativa un bajo nivel de observancia de los requisitos enumerados.

El proyecto regula la publicidad oficial dentro del art. 4 que establece los deberes de comportamiento ético. La propuesta contempla que los/as funcionarios/as alcanzados por la norma deben “velar” por el carácter educativo, informativo o de orientación social de las publicidades oficiales, y porque en ellas no se consignen nombres, textos, símbolos o imágenes con fines político partidarios o de promoción personal. Esta propuesta -que incluso

¹ Un ejemplo de esta obligatoriedad del requerido de responder con la información solicitada es la recientemente aprobada ley 27.504, que modifica la ley 26.215 de financiamiento de los partidos políticos, la cual ahora establece en su artículo 75 bis que:

“(…)El Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Administración Nacional de la Seguridad Social, la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos, la Oficina Anticorrupción y todo otro organismo público que sea solicitado, deberá colaborar con los requerimientos que en esta materia efectúe la Justicia Nacional Electoral de manera pronta y efectiva, sin que sean aplicables las disposiciones referidas al secreto bancario o fiscal.”



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

podría ser interpretada como un retroceso en relación a la legislación vigente en tanto deja de ser una prohibición y pasa a ser un “deber de velar”- desperdicia la oportunidad de regular adecuadamente la publicidad oficial, a través de prohibiciones objetivas y específicas en la materia. En primer lugar, el proyecto no define a qué se refiere con los términos “*educativo, informativo o de orientación social*”, perpetuando el problema de indefinición y vaguedad. El artículo sostiene que no puede “constar en ella, nombres, símbolos o imágenes *que supongan* la promoción personal de las autoridades o funcionarios públicos”. Esto implica que la prohibición no se configura directamente cuando se presentan los elementos, sino que debe haber una interpretación posterior de la Autoridad de Aplicación, lo cual, según la experiencia del régimen vigente, ha llevado en numerosos casos a que dichas conductas no sean efectivamente sancionadas.

En este punto, sería conveniente que la reglamentación del contenido de la publicidad oficial tuviere una lista de prohibiciones específicas, siguiendo el modelo del vetado art. 8 de la ley 3391 de la Ciudad de Buenos Aires². En este punto también toma particular relevancia la necesidad de establecer un régimen de sanciones propio, que posibilite el cumplimiento efectivo de la prohibición, tal como fue explicado anteriormente. Siguiendo el modelo del artículo 17 de la citada ley 3391, el proyecto podría contemplar una legitimación activa amplia, para que cualquier ciudadano u organización de la sociedad civil pueda exigir ante los tribunales que dejen de emitirse publicidades oficiales que no satisfagan los requisitos de la ley.

4. Conflictos de Intereses

Si bien el proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo a este Congreso contempla una serie de avances con relación al régimen vigente en materia de conflictos de intereses, consideramos oportuno realizar una serie de comentarios para mejorar el texto de la propuesta.

En primer lugar, resulta necesario mejorar la definición de “conflictos de intereses”. El proyecto define en el art. 27 que “existe conflicto de intereses en el ejercicio de la función pública cuando concurren a la vez el interés público propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico”. Esta definición es algo confusa, pues menciona un “interés público” que tendría la/el funcionaria/o en lugar del “deber público”, al

² El art. 8 de la ley 3391 (del año 2009), que fuera vetado por el Poder Ejecutivo sostenía “Artículo 8º.- Prohibiciones. La Publicidad Oficial no puede:

- a. Incluir el nombre, voz, imagen o cualquier elemento identificable con funcionarios del sector público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- b. Incluir frases, símbolos, logos, color y cualquier otro elemento identificable o que induzca a confusión con partidos o agrupaciones políticas.
- c. Tener como finalidad principal influir en la decisión electoral de la población, ni fomentar la imagen positiva de cualquier funcionario público o del partido o sector gobernante, o la impresión negativa de una persona, sector, organización, agrupación o partido político.
- d. Realizarse en eventos, publicaciones o actividades cuyo objetivo sea la promoción de sustancias psicoactivas, tales como el alcohol, los psicofármacos, las bebidas energizantes y el tabaco.”



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

mismo tiempo que omite mencionar de quién es el interés particular que concurre. En este sentido, sería conveniente adoptar una definición más clara, como la que sostiene la OCDE.³

En segundo lugar, el proyecto debería reincorporar del anteproyecto elaborado por la Oficina Aanticorrupción la regulación relativa a los conflictos de intereses aparentes. La propuesta indicaba que “En aquellos casos en los que no se configure un conflicto de intereses actual o potencial en los términos de la presente Ley, pero la significación institucional, social o económica de una situación amerite fortalecer la confianza de la ciudadanía en la imparcialidad de las decisiones, la Autoridad de Aplicación podrá recomendar medidas adicionales de control, transparencia y/o participación ciudadana.” Ante la ausencia en el proyecto de limitaciones o de períodos de “enfriamiento” para el ingreso al sector público para las/os funcionarias/os provenientes del sector privado, la figura de los conflictos de intereses aparentes es necesaria para reforzar medidas de prevención en casos de notoria sensibilidad. La falta de regulación de este tipo de conflictos de intereses⁴ aumenta la desconfianza en las instituciones de cara a la ciudadanía. Ante la sola sospecha de que pueda existir una situación de parcialidad por un interés personal de un/a funcionario/a, debe existir una respuesta institucional preventiva para garantizar la transparencia y la rendición de cuentas.

Dentro de estas medidas preventivas, el anteproyecto original también regulaba la facultad de la Autoridad de Aplicación para emitir un dictamen sobre la continuidad de aquellos funcionarias/os que, por sus intereses personales, se vean obligados a excusarse reiteradas veces en el ejercicio de sus funciones. Consideramos necesario recuperar esta iniciativa, para que sea incluso obligatorio el pronunciamiento de la Autoridad de Aplicación en estos casos y que pueda establecer los mecanismos para resolver el conflicto de intereses recurrente. Este tipo de facultades del organismo de control resultan de particular importancia para aquellos casos donde las/os funcionarias/os involucradas/os son las máximas autoridades y no es posible realizar una delegación de funciones.

5. Limitaciones anteriores y posteriores al ejercicio de la función pública

Este tipo de regulación evita el fenómeno conocido como “puerta giratoria” -describe el movimiento de actores desde el ámbito privado al ámbito público, y viceversa-, fenómeno que debe ser regulado para evitar que los actores privados que pasan al sector público tengan incentivos para beneficiar a sus ex empleadores o a sus empleadores futuros, y quienes pasan del Estado al sector privado pueden llegar a utilizar la información obtenida

³ “Un conflicto de intereses representa un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un empleado, cuando el empleado tiene a título particular intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta de ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales” - OCDE, “La gestión de los conflictos de intereses en el servicio público: líneas directrices de la OCDE y experiencias nacionales”, p. 26. Disponible en: <https://www.oecd.org/publications/la-gestion-de-los-conflictos-de-intereses-en-el-servicio-publico-9788495912220-es.htm>

⁴ Los conflictos de intereses aparentes son definidos como aquellas situaciones en las cuales existe un interés personal que no necesariamente influiría en el funcionario público pero que podría dar lugar a que otros consideren que puede influir en el cumplimiento de sus deberes.



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

en el ejercicio de su función para su beneficio personal. Al respecto, la OCDE recomendó recientemente a la Argentina revisar el periodo de enfriamiento previo y posterior al empleo público en función de la jerarquía y/o la ocupación.⁵

Tanto el proyecto inicial de la Oficina Anticorrupción como el proyecto presentado al Congreso de la Nación no cuentan con una regulación sobre el período de enfriamiento previo a ocupar un cargo público. Recomendaciones de OCDE y Transparency International indican que para evitar el fenómeno de “puerta giratoria” es necesario regular este tipo de situaciones.⁶ La migración de funcionarias/os del sector privado al sector público sin limitaciones o medidas de control claras puede generar incentivos para influenciar la formulación políticas en beneficio de un determinado sector corporativo.⁷ Una propuesta que aborde esta problemática debe tener, al menos como punto de partida, una prohibición de ocupar cargos de jerarquía en oficinas públicas que regulen el sector o sectores del que proviene la persona en cuestión, durante un tiempo razonable.

En cuanto al período de “enfriamiento” posterior al ejercicio de la función pública, el proyecto, en los artículos 39 a 43, regula los diferentes plazos dependiendo del tipo de actividad que quiera llevar a cabo quien se retira de la función pública y las sanciones ante el incumplimiento. Consideramos que en todos los casos el periodo establecido resulta insuficiente. El objetivo del período de enfriamiento consiste en que las personas que ejercieron la función pública y posteriormente deseen ocupar cargos en el ámbito privado no puedan utilizar su experiencia o contactos para beneficiar a su nuevo empleador. El plazo establecido en el proyecto es de tan solo 6 meses. De acuerdo al análisis realizado por la OCDE en el documento “La gestión de los conflictos de intereses en el servicio público”⁸, en gran parte de la legislación comparada el tiempo de apartamiento es siempre mayor al tiempo establecido en este proyecto de ley. Por ejemplo, el plazo en la legislación de Francia es de 5 años, lo que resulta más apropiado para cumplir con el objetivo esperado ya que

⁵ Estudio de la OCDE sobre Integridad en Argentina, Lograr un cambio sistémico y sostenido, 2019, p. 98. Disponible en:

<https://www.oecd.org/publications/estudio-de-la-ocde-sobre-integridad-en-argentina-g2g98f15-es.htm>

⁶ OECD, “*Post- Public Employment. Good Practices for preventing conflicts of interests*”, 2010, Disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/post-public-employment_9789264056701-en#page6; Transparency International, “*Regulating the Revolving Door*”, 2010, Disponible en: https://issuu.com/transparencyminternational/docs/2010_wp_revolvingdoor_en?mode=window&backgroundcolor=%23222222.

⁷ En este sentido, el proyecto 6198-D-2016 del Diputado Carmona y otros, prevé un sistema de prohibiciones previas al acceso a los cargos. El art 8 la incompatibilidad con el acceso a la función pública para los cargos de ministros, secretarios y subsecretarios haber desempeñado, en el lapso de tres años anteriores a la posesión del cargo, funciones gerenciales, de dirección o gestión o tener participación accionaria, en el país o en el extranjero, en empresas privadas cuya actividad esté relacionada directamente con las competencias del cargo a desempeñar.

Asimismo, establece que no podrán desempeñar sus servicios en empresas o sociedades privadas relacionadas directamente con el cargo ejercido por el lapso de tres años, posteriores al cese de sus funciones. La prohibición alcanza asimismo al cónyuge, conviviente y familiares hasta el segundo grado de consanguinidad.

⁸ OECD, *La gestión de los conflictos de intereses en el servicio público*, 2005. Disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/la-gestion-de-los-conflictos-de-intereses-en-el-servicio-publico_9788495912220-es#page1



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

supera un mandato presidencial y las probabilidades de poder tener información o vínculos en la administración se disminuyen.

El proyecto contempla que las personas que incumplan con el plazo de enfriamiento quedarán inhabilitadas para volver la función pública por 2 años, el mismo plazo que correspondiere a la rehabilitación en caso de cesantía en el Régimen de Empleo Público. La ley también establece un plazo de un año en que las sociedades quedarán inhabilitadas para contratar con el Estado si contrataran a un ex funcionario/a durante la vigencia del llamado período de enfriamiento. Ambos plazos resultan excesivamente cortos y no son sanciones que disuadan del incumplimiento de los plazos de enfriamiento establecidos por la ley.

6. Regulación del régimen de Declaraciones Juradas Patrimoniales

El proyecto no prevé que los sujetos obligados deban declarar el valor real y moneda de adquisición de los bienes, por lo cual mantiene los mismos problemas incorporados a este régimen por la ley 26.857 (art. 4), donde los valores declarados en la práctica suelen ser fiscales (ya que equipara las Declaraciones Juradas a los formularios de AFIP para la declaración de los Impuestos de Bienes Personales y Ganancias). El proyecto contiene una cláusula tras la enumeración de la información que deben contener las Declaraciones Juradas en el art. 15, que sostiene que “[e]n los casos que corresponda deberá además consignarse el valor, la fecha de adquisición y el origen de los fondos”. La poca claridad de la cláusula y la vaguedad de aquellos casos en los que corresponda permite prever que en la práctica la mayor parte de las Declaraciones Juradas seguirán siendo en valores fiscales. El proyecto debería incorporar la obligación de que la declaración de valores sea hecha en términos reales y no fiscales, lo que permite controlar con precisión la variación patrimonial de las/os funcionarias/os, y detectar eventuales discrepancias entre los ingresos y los activos declarados.⁹

7. Regulación del régimen de obsequios y viajes

Con respecto al régimen de regulación de obsequios, el proyecto establece el principio general de prohibición de recibir obsequios (incluidas donaciones o cesiones gratuitas) para quienes ejerzan la función pública. El proyecto en discusión exceptúa de la prohibición los obsequios de cortesía y costumbre diplomática. Para mayor claridad, el proyecto debería incluir la definición de cada término y de esta manera reducir el margen de discrecionalidad en estos casos. Por otra parte, consideramos más acertada la regulación del anteproyecto

⁹ Sobre este punto, resulta interesante el proyecto 3028-D-2016 del Diputado Sánchez (reproducido por expediente 0314-D-18 del Diputado López), el cual prevé que la valuación se realice “conforme lo establecido por el Título VI “Impuesto sobre Bienes Personales” de la Ley N° 23.966 de Impuesto a los Bienes Personales.



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

de la Oficina Aanticorrupción en el que se prohibía la recepción de obsequios de cualquier tipo de los sujetos enumerados en el art. 56.¹⁰

Con respecto al régimen de viajes, debería establecerse el mismo tipo de prohibición, con los mismos alcances. En particular, debería quedar vedado cualquier financiamiento de viajes en casos vinculados a procesos de compras y contrataciones de cualquier repartición pública.

Como último punto, consideramos acertada la publicación de un registro con el máximo nivel de desagregación y actualización de Viajes y Obsequios accesible en formatos abiertos que permita el control constante por parte de la ciudadanía.

Conclusiones

La discusión de una nueva ley de Ética Pública resulta un paso ineludible para avanzar hacia un sistema de integridad nacional que posibilite un mejor funcionamiento de las instituciones, y un aumento de la confianza pública en el sistema democrático.

Nos encontramos en un momento propicio para poder sancionar una ley acorde a los estándares internacionales en la materia, que establezca obligaciones claras para quienes ocupen la función pública, y un sistema de control fuerte que permita hacer efectivas dichas obligaciones. Consideramos que el proyecto presentado resulta, en muchas cuestiones, un avance necesario.

Esperamos que estas recomendaciones puedan ser útiles para mejorar el proyecto, y para lograr una ley que sea modelo en la región.

¹⁰ ARTÍCULO 56.- Los obsequios exceptuados de la prohibición por el artículo 55 no podrán provenir de una persona o entidad que tenga con la jurisdicción en la que se desempeña el funcionario, alguna de las siguientes vinculaciones: a) lleve a cabo actividades reguladas o fiscalizadas por la jurisdicción; b) sea titular de concesiones, permisos, licencias o habilitaciones otorgadas por la jurisdicción; c) sea contratista de obras o proveedor de bienes o servicios de la jurisdicción; d) procure una decisión o acción de la jurisdicción; e) tenga intereses que pudieran verse significativamente afectados por una acción u omisión de la jurisdicción. Ello salvo que fueran entregados durante una visita, evento o actividad oficial pública, situación cuya razonabilidad deberá ser ponderada por la Autoridad de Aplicación a la luz de las competencias, atribuciones y responsabilidades del funcionario en cuestión.