

ÉTICA PÚBLICA

Julio Rodolfo COMADIRA

SUMARIO: I. *Consideraciones introductorias sobre la ética en general y la ética pública*; II. *La ética pública en el ordenamiento jurídico argentino*; III. *La Ley de Ética Pública*; IV. *La Ley de Ética Pública y el régimen de declaraciones juradas patrimoniales y de antecedentes laborales*; V. *Consideraciones finales*; VI. *Anexos*.

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS SOBRE LA ÉTICA EN GENERAL Y LA ÉTICA PÚBLICA

El objeto de esta ponencia es formular algunas reflexiones respecto de la regulación jurídica de la ética pública en Argentina tomando en cuenta, en especial, la Ley 25188 denominada Ley de Ética de la Función Pública.¹ Previo a ello estimo conveniente realizar, de modo al menos sumario, algunas consideraciones introductorias sobre el sentido mismo de la ética en general y de la ética pública en particular.

La palabra ética deriva del griego *ethos*, que significa “costumbre”, “modo habitual de obrar”, y la ética como sustantivo se reserva generalmente para la ciencia que se refiere al estudio filosófico de la acción y la

1 La exposición se refiere al ámbito nacional y no comprende, por tanto, lo relativo a las provincias y municipios, ni tampoco a la ciudad autónoma de Buenos Aires. Se debe tener en cuenta que Argentina es un país federal y que la regulación de este tema corresponde, en sus respectivas esferas, a la nación, a cada una de las provincias, a la ciudad autónoma de Buenos Aires y, en su caso, a los municipios. La circunstancia de que el Congreso haya recibido, por medio del artículo 36 de la Constitución, mandato expreso para sancionar una ley de ética pública, no excluye, a mi juicio, las concurrentes facultades provinciales que subsisten como derivación de sus competencias para darse sus propias instituciones en el marco de lo dispuesto por el artículo 5o. de la norma fundamental (ver, sin embargo, el criterio sentado por la Procuración del Tesoro de la Nación en Dictámenes, tomo 227, p. 240).

conducta humana considerada en su conformidad o disconformidad con la recta razón.

La ética es una ciencia teórico-práctica, de carácter normativo, que estudia los actos humanos en tanto buenos o malos; es, en fin, en la concepción filosófica a la que me adhiero, una ciencia que a partir de la experiencia moral del hombre y de la sociedad procura alcanzar el sentido y la explicación última de esta experiencia en ciertos principios universales que descubre la razón.² Esta búsqueda de lo universal a partir de un acto de libertad, excluye tanto al fundamentalismo que pretende afirmar la verdad sin la libertad, como al relativismo que apoyado sólo en la libertad se excluye del deber de reconocer la verdad.³

En ese marco conceptual la ética pública encuentra su eje en la idea del servicio a la colectividad, esto es, en la realización del bien común,⁴ en tanto que conducta exigible no sólo del funcionario, sino también del particular que de cualquier modo se vincule con la administración pública.

Así, la experiencia moral del ciudadano en cuanto funcionario y del particular en tanto colaborador de la administración constituyen el punto de partida de la ética pública, siendo su resultado la determinación del sentido de aquella experiencia a la luz de ciertos principios universales que proporciona la razón.⁵

Desde esa perspectiva, la regulación jurídica de la ética pública constituye la expresión normativa de la visión que la comunidad tiene, en un momento histórico determinado, acerca de los comportamientos éticamente exigibles a los ciudadanos en cuanto funcionarios públicos y administrados, si bien procede señalar que en Argentina, de acuerdo con el enfoque tradicional, cuando se alude a la ética pública se piensa de modo preponderante en el funcionario.

2 Rodríguez Luño, Ángel, *Ética general*, 2a. ed., Pamplona, Eunsa, 1993, pp. 27 y ss. y 47 y ss.; Gómez Pérez, Rafael, *Ética (problemas morales de la existencia humana)*, 7a. ed., Madrid, Magisterio Casals, 1996, especialmente pp. 21 y ss. y 31 y ss.

3 Rodríguez Arana Muñoz, Jaime, *La dimensión ética*, Madrid, Dykinson, 2001, p. 159.

4 *Ibidem*, p. 294.

5 La universalidad de los principios éticos, basada en una filosofía que encuentra su fundamentación en un iter que recorre la línea de las causas en el plano del ser real, remite, en última instancia, a Dios, creador, causa primera del ser.

II. LA ÉTICA PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO

Tal como nos lo recuerda García de Enterría —citando a Séneca— la corrupción es un mal de los hombres, antes que un mal de los tiempos.⁶ De todos modos sí parece constituir una característica de los tiempos que nos toca vivir la existencia de un alto grado de desorientación e inseguridad,⁷ de modo que a la inseguridad física y, en buena medida, jurídica, que afecta a los habitantes de nuestro país habría que agregar, pues, la incertidumbre axiológica.

En este sentido, estimo que un medio útil para medir el grado de desorientación valorativa vigente en un país podría ser la aplicación de la clasificación de la corrupción realizada por Arnold Heidenheimer, quien, sobre la base de la percepción que las élites y la opinión pública tengan de ciertos actos corruptos, distingue la existencia de tres clases de corrupción: *negra*, *gris* y *blanca*.

Así, cuando las élites morales y la opinión pública en general coinciden en valorar como reprochables ciertos actos, el conjunto de éstos constituiría la corrupción *negra*; la *gris*, por su lado, resultaría de la división de opiniones entre los componentes de la élites acerca de la reprochabilidad de determinadas acciones y de la ambigüedad adoptada por la ciudadanía en general; en la corrupción *blanca*, finalmente, la mayoría de las élites y de la opinión pública tolerarían relativamente los actos de que se trate, a los cuales, por ende, no condenarían con vigor.⁸ Ciertas experiencias históricas habilitan a preguntar si no procedería complementar esa clasificación con la incorporación de la categoría de la corrupción *incolora*, configurada cuando una sociedad, o parte importante de ella, no percibe como corrup-

6 García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la administración*, Madrid, Civitas, 1995, p. 74.

7 Si hay algo constante, dice Julián Marías, es la quejumbre de todos los tiempos acerca de la inmoralidad dominante, por comparación con las épocas anteriores, aun cuando lo que parece evidente en esta época es un alto grado de desorientación y, por ende, de inseguridad, *Tratado de lo mejor. La moral y las formas de la vida*, Madrid, Alianza Editorial, 1995, p. 113.

8 Heidenheimer, Arnold, "Perspectives on the Perception of Corruption", en Heidenheimer, Arnold y otros (comps.), *Political Corruption. A Handbook*, 3a. ed., Londres, Transaction Pub, 1993, citado por Malem Seña, Jorge F., *La corrupción (aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos)*, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 37; también cita este estudio, pero una edición de 1989 (New Brunswick, Oxford), Villoria Mendieta Manuel, *Ética pública y corrupción (curso de ética administrativa)*, Madrid, Tecnos, p. 26.

tos a ciertos actos que indubitablemente lo son en el marco de un sistema ético basado en la filosofía realista.⁹

Más allá de esas distinciones, el jurista español antes citado indica que desde los años ochenta en adelante del pasado siglo XX, tanto en Europa como en países de continentes menos desarrollados se tomó conciencia de que la corrupción operaba como un verdadero *meta sistema*, más efectivo incluso que los aparatos oficiales sobre los que se había asentado y de los que se alimentaba.

Quedó al descubierto, de esta manera, la existencia de un verdadero *imperfecto democrático* que marcaba la presencia, al lado de una corrupción subjetiva o esporádica, de otra de naturaleza objetiva y endémica en la que se reflejaba una preocupante disfunción estructural política y administrativa.¹⁰

Como ha puntualizado con agudeza Perfecto Andrés Ibáñez, “muchos y significativos momentos del devenir estatal —Italia, Francia, España enseñan— se han visto reflejados en el Código Penal, como si de un espejo se tratase”.¹¹

Tal vez el ejemplo más gráfico, en este sentido, lo haya constituido el caso italiano en el cual, al decir de Ferrajoli, quedaría en evidencia la presencia de un verdadero Estado detrás del Estado, caracterizado por un obrar clandestino y contrario tanto al derecho como a la democracia políti-

9 Ernesto Garzón Valdez plantea al acto corrupto como deslealtad o traición al que denomina *sistema normativo relevante*, concebido como conjunto de reglas que en cada caso concreto regulan una práctica social. Desde su punto de vista, que tal deslealtad sea también éticamente reprochable depende de la calidad ética de ese sistema, la cual, a su juicio, sólo puede medirse de cara a un *sistema normativo excusante o justificante* el que, en su opinión, se puede predicar cabalmente respecto de la democracia representativa institucionalizada en el Estado de derecho (“Acerca del concepto de corrupción”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México, IFE-ITAM, Siglo XXI Editores, 2003, pp. 22, 24 y 42). Por mi parte, y para utilizar la terminología utilizada por el distinguido filósofo, pienso que la corrupción se configura siempre como *deslealtad o traición al sistema ético justificante*, constituido, en mi visión, como ya expresé (*supra* texto y nota 5), por los principios universales que descubre la razón a partir de la experiencia moral del hombre y de la sociedad. El acto corrupto es así el acto éticamente reprochable.

10 García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la administración*, *op. cit.*, nota 6, p. 74 (nota), con cita de la Introducción de los editores, en la obra colectiva *Democratie et corruption en Europe*, París, 1995, dirigida por Donatella Della Porta e Yves Mény.

11 Ibáñez, Perfecto Andrés, *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta, 1996, Introducción, p. 11.

ca, con marcado desprecio hacia los principios de legalidad, publicidad, transparencia, control y responsabilidad de los actos de gobierno.¹²

Era de esperar que semejante descubrimiento provocase una justificada preocupación social, inmediatamente percibida tanto por politólogos, científicos sociales, juristas e intelectuales en general, como por las autoridades gubernamentales.

Así, entre los primeros, se sostuvo que era una exigencia social de la época no sólo una transparencia susceptible de plasmarse en materia de medio ambiente, sino también en el ejercicio de las funciones de gobierno. En otras palabras, no sólo ríos y aire limpios y cristalinos, sino, a la par, funcionarios cristalinos, representativos de una verdadera *ecología política* impostergable.¹³

La entidad del problema y las particularidades propias de las realidades en que se inserta, no ha pasado, asimismo, inadvertida a los juristas especializados.¹⁴ En línea con la referida reflexión sociológica, Morello ha expresado que la interpretación más adecuada del artículo 43 de la Constitu-

12 Ferrajoli, Luigi, “El Estado constitucional hoy: El modelo y su divergencia de la realidad”, en Ibáñez Perfecto, Andrés (ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, cit., nota 11, p. 16. Alberto Vannucci ensaya una exploración de algunas tendencias de las modernas democracias que, según estima, podrían ayudar a comprender el perverso vínculo entre “el régimen político que se propone realizar el principio de la soberanía popular —a través de un mecanismo competitivo de selección de las élites de gobierno— y la traición al mandato de representación de la colectividad, implícito en todo acto de corrupción” (“La corrupción en los sistemas políticos democráticos. Algunas notas para un análisis comparado”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Poder, derecho y corrupción*, cit., nota 9, pp. 81 y ss.). La extensión de la esfera pública, la intensidad de la regulación normativa, la discrecionalidad de las decisiones, los criterios de selección de los dirigentes políticos, la falta de independencia de los aparatos burocrático y judicial y la estructura de los mercados y la concurrencia económica, serían, según este estudio, factores explicativos de aquel vínculo.

13 Lipovetsky, Gilles, *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, Buenos Aires, Anagrama, 1994, p. 204.

14 “La corrupción es causa de la desestabilidad en América; y en América Latina por lo menos, es un problema grave, preocupante, es un problema que está en los diarios, en todos los titulares, y no estamos revelando ningún secreto ni formulando ninguna acusación que pueda ser difamatoria. Es un hecho de la realidad y ese hecho responde a una multiplicidad de causas. El derecho no las puede remover a todas...Pero sí el derecho puede elaborar una batería de instrumentos que tiendan a hacer reprimible lo que hasta ahora parece impune; y tiendan a prevenir lo que hasta ahora sólo parece algo destinado a una inocua represión” (Vanossi, Jorge Reinaldo, “Primera aproximación al enfoque jurídico de la corrupción”, *El Derecho*, tomo 149, p. 745).

ción¹⁵ lleva a involucrar entre los derechos de incidencia colectiva el que atañe a “una sana ética colectiva, liberada de corrupción”. La sentencia orteguiana “yo y mi circunstancia”, sostiene, se refuerza con el goce del derecho a un ambiente sano “y de ese ambiente y de su salud forma parte principal el componente moral o ético en que se desenvuelve la sociedad”.¹⁶

Los gobiernos tampoco permanecieron ajenos a tales preocupaciones.¹⁷

De tal manera, en el transcurso de los años noventa, países como Francia sancionaron leyes relativas a la prevención de la corrupción y a la transparencia; Italia sancionó un Código de comportamiento para los empleados públicos; España dictó leyes directamente vinculadas con la materia, tales como la de fondos reservados, contratos del Estado e incompatibilidad en el desempeño de altos cargos.¹⁸

Por su parte, en el Reino Unido se produjo el conocido Informe Nolan, encargado por el Primer Ministro a una comisión de especialistas constituida *ad hoc*, en el que se aconsejó profundizar los denominados “siete principios de la vida pública”.¹⁹

15 En la parte pertinente el artículo 43 de la Constitución nacional dispone, después de la reforma de 1994, que la acción expedita y rápida del amparo, puede ser interpuesta contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general por el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a estos fines, registradas conforme a la ley.

16 Morello, Augusto Mario, “La lucha contra la corrupción. Aspectos procesales”, en estudio conjunto con Aguirre Obarrio, Eduardo, *La cláusula ética de la Constitución nacional (artículo 36 in fine): Aspectos de derecho penal y procesal*, Buenos Aires, publicación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales (anticipo de “Anales”, año XLII, segunda época, núm. 36, 1998).

17 Un panorama del derecho comparado puede verse en Caputi, María Claudia, *La ética pública*, Buenos Aires, Depalma, 2000, pp. 44 y ss.; asimismo, Rodríguez Arana Muñoz, Jaime, *Principios de ética pública, ¿corrupción o servicio?*, Madrid, Montecorvo, 1993, pp. 73 y ss. Respecto de los países iberoamericanos cabe consignar, a simple título ejemplificativo, que en diversas constituciones se contemplan expresamente, como valores exigibles a los servidores públicos o a la función pública en general, a la honradez (Constitución mexicana, artículo 113); a la moralidad (Constitución brasileña, artículo 37 y Constitución política de Colombia, artículo 209); a la ética (Constitución de Venezuela, artículo 20.).

18 Asua Batarrita, Adela, “La tutela penal del correcto funcionamiento de la administración. Cuestiones político criminales, criterios de interpretación y delimitación respecto a la potestad disciplinaria”, en la obra colectiva *Delitos contra la administración pública*, edición al cuidado de la mencionada autora, Bilbao, 1997, p. 14.

19 Interés público, integridad, objetividad, responsabilidad, transparencia, honestidad y capacidad de liderazgo (informe presentado ante el Parlamento por el primer ministro por orden de su majestad, mayo de 1995, Londres, HMSO, Cm2850-I, en *Documentos INAP*, Madrid, núm. 9, octubre de 1996, p. 24).

Corresponde poner de relieve, asimismo, que en Europa existen ya esfuerzos tendentes a establecer normas generales sobre la conducta debida por los agentes que se desempeñen en los organismos de la Comunidad Económica Europea, en sus relaciones con el público.²⁰

Para esta época ya hacía tiempo que naciones como los Estados Unidos de América habían aprobado una ley por la que sus empresas quedaban comprometidas a no abonar sobornos a funcionarios extranjeros,²¹ norma que, sin embargo, no obstó para que en el último reporte de Transparency International correspondiente al año 2001, dicho país haya quedado en el

20 Se trata del Proyecto Europeo de Código de Buena Conducta Administrativa (reproducido por Rodríguez Arana Muñoz, Jaime, en *La dimensión ética, cit.*, nota 3, pp. 430 y ss.), que establece una serie de deberes para los funcionarios de la Comunidad, entre los que cabe destacar: el deber de obrar conforme a la legalidad (artículo 4o.), la obligación de no discriminar y preservar la igualdad de trato (artículo 5o.), el deber de actuación proporcionada (artículo 6o.); el de actuar sin abuso de poder, cumpliendo con la finalidad de interés público fijada por el ordenamiento (artículo 7o.); el de imparcialidad e independencia (artículo 8o.); el de objetividad (artículo 9o.); el de actuar coherente con las prácticas administrativas “salvo que existan razones fundadas para apartarse de tales prácticas en un caso individual”, respetando así “las legítimas y razonables expectativas que los miembros del público tengan a la luz de la actuación de la Institución en el pasado” (artículo 10), disposición directamente vinculada con el precedente legítimo como fuente del derecho administrativo, así como con la teoría de la confianza legítima; el de obrar de manera “justa y razonable” (artículo 11); el de actuar con cortesía (artículo 12); el de responder por escrito en la lengua propia de quien peticona (artículo 13); el de acusar recibo de las cartas o reclamos, indicando el funcionario que se ocupará del tema (artículo 14); el de dar el trámite correcto a las presentaciones dirigidas a oficinas incompetentes (artículo 15); el de velar por el respeto del derecho de defensa de los ciudadanos “en todas las fases del proceso de toma de decisiones” (artículo 16); el de adoptar tales decisiones en un plazo razonable (artículo 17); el de motivar las resoluciones (artículo 18) e indicar las posibilidades de impugnación que proceden contra ellas (artículo 19), así como el deber de notificarlas por escrito (artículo 20); la obligación de respetar las normas que regulan el tratamiento de los datos personales de los ciudadanos (artículo 21); el de brindar información sobre las cuestiones en tratamiento (artículo 22) y permitir el acceso a los documentos de la Comunidad (artículo 23) y el de mantener registros y archivos adecuados de la correspondencia, documentación recibida y medidas adoptadas. Cabe agregar que cualquier incumplimiento de los deberes enunciados dará lugar a reclamación por ante el Defensor del Pueblo Europeo (artículo 26).

21 La norma fue aprobada a fines de los años setenta, como consecuencia del escándalo de corrupción de la empresa Lockheed Corp. En 1999, Estados Unidos organizó el Foro Global para la Lucha contra la Corrupción, con la presencia de 89 países (una semblanza de lo acaecido puede verse en el prólogo a la obra de Oppenheimer, Andrés, *Ojos vendados. Estados Unidos y el negocio de la corrupción en Latinoamérica*, Buenos Aires, Sudamericana, 2001).

octavo lugar en el *ranking* de las empresas que más pagan sobornos a gobiernos del mundo subdesarrollado.²²

La República argentina no quedó al margen de la reseñada preocupación. Prueba cabal de ello es la reforma constitucional de 1994, en la que se incorporó un nuevo artículo que preceptúa que todo grave delito doloso contra el Estado que conlleve un enriquecimiento, configura un atentado al sistema democrático que determina la inhabilitación para ocupar cargos públicos, por el tiempo que las leyes determinen (artículo 36, párrafo quinto). La doctrina ha considerado que dicha norma consagra el delito de corrupción.²³

El aludido artículo 36 determina, asimismo, que el Congreso sancionará una ley de ética pública para el ejercicio de la función (artículo 36, párrafo final).

22 También en directa vinculación con el tema, se aprobaron en Estados Unidos, mediante Orden Ejecutiva del 12 de abril de 1989 (enmendada por la Orden Ejecutiva 12731) los Principios de Conducta Ética para los funcionarios y empleados del gobierno de los Estados Unidos (reproducida por Rodríguez Arana Muñoz, *La dimensión ética, op. cit.*, nota 3, pp. 422 y ss.). En la enunciación de tales principios se comienza —auspiciosamente— con una valoración de la función estatal, al preceptuarse que “El servicio público es un patrimonio público”, para inmediatamente referirse a lo que —como se verá más abajo— estudiaremos como “principio de juridicidad”, en razón del cual “se exige que los empleados le deban lealtad a la Constitución, a la leyes y a los principios éticos, por encima de la ganancia personal” (sección 101, punto a). Los principios en cuestión, regulados en la mencionada sección, se complementan con la prohibición de poseer intereses financieros que estén en conflicto con el desempeño concienzudo de sus deberes (punto b); el deber de impedir el uso de información del gobierno en beneficio propio o de terceros (punto c); la imposibilidad —como regla— de aceptar obsequios ni beneficios (punto d); el deber de llevar a cabo sus deberes empenándose por hacer un esfuerzo honesto (punto e); la prohibición de comprometer al gobierno sin autorización (punto f); el deber de no usar el cargo público para ganancia particular (punto g); el deber de actuación imparcial (punto h); el de proteger y conservar la propiedad estatal y no usarla para fines no autorizados (punto i); la imposibilidad de desarrollar otras actividades o trabajos, en especial aquellos que estén en conflicto con sus deberes y responsabilidades gubernamentales (punto j); el deber de denunciar todo despilfarro, fraude, abuso o corrupción (punto k); el de cumplir de buena fe “sus obligaciones como ciudadanos”, en especial aquellas como las impositivas (punto l); el de respetar toda normativa relativa a la realización de la igualdad de oportunidades, sea cual fuere la raza, color, religión, sexo, origen nacional, edad o impedimento (punto m) y el deber de esforzarse por evitar “cualesquiera acciones que den la apariencia de que están violando las leyes o las normas de ética que se estipulan en esta orden”.

23 Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, t. VI, pp. 267 y 268. Según indica Roberto Punte la norma equipara la corrupción a la usurpación, en seguimiento de la mejor tradición de la ciencia política (“La ética y el ejercicio de la función pública”, *Prudentia Iuris*, Santa María de los Buenos Aires, vol. 42, p. 12).

Esta Ley ya ha sido sancionada (Ley 25.188, reglamentada por decreto 164/99) y será objeto de particular atención en esta exposición, sin perjuicio de señalar que, además, Argentina es firmante de la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Ley 24.759, pacto a través del cual se busca dar una respuesta sistemática al problema, por medio de la prevención y sanción de la corrupción administrativa.²⁴

El fenómeno en cuestión excede, ciertamente, las fronteras del obrar estatal, ideándose también respuestas legislativas para casos como el encubrimiento de lavado de activos de origen delictivo (Ley 25.246, que pune penalmente tales maniobras) estableciéndose, además de las penas aplicables a las personas físicas cuyas conductas encuadren en los tipos previstos, un régimen sancionatorio para aquellas personas jurídicas que apliquen bienes de origen delictivo con la consecuencia posible de atribuirles la apariencia de un origen lícito (artículo 23, I, de la citada Ley).

De igual modo, Argentina ha suscrito la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (Ley 25.319).

Previsiones que atañen también a la ética pública han sido incorporadas al nuevo régimen de empleo público (Ley 25.164, marco regulatorio del empleo público), entre otras normas administrativas.

Resultaría imposible un análisis, aun sumario, de la totalidad de esta normativa administrativa y penal. Basta aquí con expresar que, de esta manera, nuestro país procura honrar el compromiso adoptado en razón de la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley 24.759), en la que los Estados parte acordaron considerar, entre otros aspectos más específicos que se detallarán luego, la aplicación de medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas y la creación de meca-

24 Un análisis de esta Convención, en el que se propicia la aplicación directa de muchas de sus normas, sin necesidad de reglamentación local previa, puede verse en Gordillo, Agustín, *Un corte transversal al derecho administrativo: la convención interamericana contra la corrupción*, LL, 1997-E-1091. Esta Convención, señala Augusto Mario Morello, representa una trascendente herramienta para que América Latina participe en una frontal operación de rescate de la ética colectiva, en tanto posee un verdadero arsenal de conceptos, métodos, cooperación, participación ciudadana, colaboración múltiple, tipificación común de delitos, régimen de la extradición, rol de los tribunales de justicia y revolucionarias cuñas que penetran en los clásicos tejidos de los derechos: internacional, penal, administrativo y procesal; véase, *La lucha contra la corrupción: aspectos procesales*, cit., nota 16.

nismos para hacer efectivo el cumplimiento de tales normas (artículo III, incs. 1 y 2).²⁵

Por ello, efectuada esta somera enunciación, habré de centrar mi análisis en algunos aspectos de la Ley 25188 que atañen específicamente al tema en examen; norma que por mandato expreso del Constituyente de 1994 fuera dictada para dar respuesta, desde el campo normativo, a la antes referida preocupación social evidenciada.

Todo ello, sin perjuicio de las menciones que, por su relevancia, correspondan efectuar respecto del resto del enunciado cuerpo normativo.

III. LA LEY DE ÉTICA PÚBLICA

1. *Enunciación de su contenido*

La norma cuenta con diez capítulos en los que se regulan, sucesivamente, el objeto y sujetos comprendidos; los deberes y pautas de comportamiento; el régimen de declaraciones juradas; los antecedentes laborales exigibles antes del acceso a la función; las incompatibilidades y conflictos de intereses; el régimen de obsequios a funcionarios; la investigación sumaria relativa a violaciones de sus disposiciones; la creación de la Comisión Nacional de Ética Pública; las reformas que, sobre la materia, se efectúan al Código Penal y la publicidad y divulgación de las conductas violatorias de su régimen.

Como se comprenderá, la diversidad de los aspectos contemplados por la norma exige un esfuerzo de sistematización que permita aprehender con claridad las cuestiones centrales objeto de regulación.

Desde este punto de vista, la exposición seguirá el siguiente criterio metodológico. En primer lugar, describiré el ámbito de aplicación de la Ley. Seguidamente me referiré, sumariamente, a la *obligación genérica* que la Ley impone a los comprendidos en ella, de observar, como requisito de permanencia en el cargo, una conducta acorde con la ética pública; después, procuraré presentar, también de modo sumario, los deberes específicos que derivan de aquella obligación, ensayando una sistematización de éstos. Por último y no sin realizar antes algunas consideraciones respecto del sentido de las declaraciones juradas exigidas a los agentes y de los régi-

²⁵ La verdad es que, como recuerda Miriam Ivanega, el dictado de normas sobre ética pública no puede constituir el único medio para procurar el comportamiento correcto de los funcionarios. *Cfr.*, “Reflexiones acerca de la ética y de la función pública”, *El Derecho*, tomo 174, p. 987.

menes de incompatibilidades y conflictos de intereses, concluiré con algunas reflexiones relativas a la inescindible vinculación que media entre la corrupción administrativa y la conducta de los particulares.

2. El ámbito de aplicación de la Ley de Ética Pública

La Ley determina un ámbito de aplicación amplio que, con finalidad didáctica, puede ser analizado de conformidad con un criterio *objetivo-funcional* y *subjetivo-personal*.

Desde el punto de vista *objetivo-funcional*, la norma se aplicará a las personas que desempeñen una función pública, entendiéndose por tal a toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada en nombre del Estado o al servicio de éste o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos (artículo 1o., último párrafo).²⁶

El ámbito de aplicación *subjetivo-personal*, por su parte, queda definido al establecerse en el mismo artículo que la Ley se aplicará, sin excepción, “a todas las personas que se desempeñen en la función pública (antes definida) 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” (artículo 1o., párrafo primero, el texto entre paréntesis es agregado).²⁷

Como se observa, la Ley comprende a los funcionarios y agentes de los tres poderes clásicos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y a los de los denominados órganos *extrapoder*, como el Ministerio Público de la nación, sin excepciones.

Esta voluntad, claramente definida en el analizado artículo primero, queda luego evidenciada en el artículo 5o. de la norma, en el que se establecen cuáles —de todo ese amplio universo de agentes— serán los obligados a cumplir con el régimen de presentación de las declaraciones juradas patrimoniales.²⁸

26 El concepto de función pública elegido se inspira, evidentemente, en el definido con muy similar redacción por la Convención Interamericana contra la corrupción (CICC, Ley 24.759, artículo I).

27 Con parecida redacción, el artículo I de la CICC define al ámbito subjetivo de aplicación del pacto internacional.

28 La amplitud del universo de funcionarios comprendidos por la norma ha sido confirmada por la jurisprudencia del fuero especializado, al resolverse que ni de la letra de la ley

3. *La obligación genérica de observancia de una conducta acorde con la ética pública*

La profusión de deberes y pautas de comportamiento que la Ley instituye, no significa un obstáculo para ensayar una articulación sistemática de ellos.

En tal sentido, estimo que la Ley parte de una obligación genérica, de la que derivan luego todos aquellos deberes y pautas aludidos.

Me refiero a la disposición que determina, como requisito de permanencia en el cargo, el desempeño de “una conducta acorde con la ética pública en el ejercicio de sus funciones” bajo pena de “ser sancionados o removidos por los procedimientos establecidos en el régimen propio de la función” (artículo 3o.).

Se trata de la obligación básica de ajustar los comportamientos a la ética pública, cuyo contenido concreto abordaré seguidamente.²⁹

4. *Contenido concreto del comportamiento ético. Sistematización de los deberes*

Además de la referida obligación general, la Ley fija, como dije, una serie de deberes y pautas de comportamiento de ella derivados, susceptibles de ser sistematizados en el marco de una enunciación de deberes que nuclea, en cada caso, los diversos contenidos obligacionales específicos.

ni de la voluntad del legislador puede deducirse que, en lo atinente al deber de presentación de declaraciones juradas patrimoniales, la norma sólo contemple a los funcionarios integrantes del denominado Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SINAPA), excluyendo a los provenientes de designaciones políticas que carezcan de estabilidad en el cargo; sin que importe, asimismo, que la función de que se trate sea ejercida unipersonalmente o en forma colegiada (en el caso, a través de un directorio) (“Simoncini”, CNCAF; Sala I; ED, Serie Especial de Derecho Administrativo del 20 de julio de 2001).

²⁹ El artículo 16 de la Constitución nacional exige como único requisito para el desempeño de los empleos públicos el de la “idoneidad”. Ésta tiene un sentido histórico político, pues como lo recuerda la doctrina ya desde el pensamiento de Santo Tomás, dicha idoneidad supone inteligencia o sagacidad, pericia o competencia, virtud y madurez. A partir de la Revolución Francesa, el requisito de la idoneidad vino a significar no sólo aptitud técnica sino también —entre otras— aptitud ética, “virtudes y talentos”, como decía el artículo VI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (Medrano, José María, “Ética y política: formulación general y problemas actuales”, *Prudentia Iuris*, Santa María de los Buenos Aires, vol. 42, pp. 23 y ss.).

5. *Deber de actuación virtuosa*

El primero, por su entidad, entre los deberes que la norma determina, es el deber de desempeñarse con observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la propia Ley. Y que son: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana (artículo 2o., inc. b).³⁰

Se trata, claramente, de un mandato de “actuación virtuosa” de evidente raigambre deontológica cuya tésis ética y moral debe ser destacada positivamente, sin dejar de considerar que en su ámbito se debe comprender también, necesariamente, el concepto del trabajo bien hecho, porque la ética exige un esfuerzo de perfección.³¹

Los límites propios de esta ponencia me imponen remitir, para la enunciación de los deberes específicos que derivan del comportamiento virtuoso exigido, a un trabajo anterior.³²

6. *Deber de actuación teleológica*

Todo comportamiento del funcionario debe tener por objeto la misma tésis que anima el obrar estatal en general, esto es, la realización del bien común.

Así, la Ley dispone que el agente público debe velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar gene-

³⁰ Puede advertirse una relación entre los mencionados principios y los que, distinguiéndolos en generales y particulares, enuncia el Código de Ética para la Función Pública (decreto 41/99). Entre los primeros, cabe mencionar el de probidad, prudencia, justicia, templanza, idoneidad y responsabilidad. Mientras que los segundos incluyen al de aptitud, capacitación, discreción, obediencia, independencia de criterio, equidad, igualdad de trato, ejercicio adecuado del cargo, uso adecuado de bienes públicos y del tiempo de trabajo, colaboración, dignidad y decoro, honor, tolerancia y equilibrio (parte general, capítulos III y IV, artículos 8o. a 35). Los enunciados valores coinciden, en sustancia, con los siete principios de la vida pública que, a modo de recomendación, la Comisión Nolan aconsejó profundizar en la función pública británica (Normas de conducta para la vida pública, Primer Informe del Comité sobre las Normas de Conducta en la Vida Pública, presidente lord Nolan, presentado ante el Parlamento por el primer ministro por orden de la reina, mayo de 1995, Londres, HMSO, Cm 2850-I, enunciadas, *supra*, nota 19).

³¹ González Pérez, Jesús, *La ética en la administración pública*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 2000, pp. 69 y ss.

³² Comadira, Julio Rodolfo, *Derecho administrativo (acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios*, 2a. ed., Buenos Aires, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2003, pp. 586 y ss.

ral, privilegiando —de esa manera— el interés público por sobre el particular (artículo 2o., inc. c).

Con igual criterio, el Código de Ética para la Función Pública determina que el fin de la función pública es el bien común (artículo 1o.).

La importancia de estas disposiciones no debe pasar inadvertida. Se trata, nada menos, que de la reafirmación del interés público como estándar básico de interpretación de la relación jurídica administrativa.³³

En efecto, el régimen exorbitante que caracteriza al derecho administrativo como un derecho de prerrogativas estatales y garantías de los particulares en constante equilibrio o coordinación, no es sino una consecuencia necesaria de la finalidad superior que guía al obrar administrativo todo, esto es, la ejecución cotidiana, concreta e inmediata de la función administrativa, en pos del bien común.

Este deber de actuación teleológica orientada a la satisfacción del interés público,³⁴ se refleja en toda relación de derecho administrativo y acarrea consecuencias que no han pasado inadvertidas para nuestros tribunales.³⁵

7. Deber de actuación conforme con la juridicidad

Si el bien común es el conjunto de condiciones de la vida social que hace posible a asociaciones e individuos el logro más fácil y más pleno de su propia perfección, entonces no es dudoso que una de esas condiciones sea la vigencia irrestricta del orden jurídico.³⁶

33 Garrido Falla, Fernando, *Las transformaciones del régimen administrativo*, 2a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962, pp. 86 y 87. Esta pauta hermenéutica ha sido tradicional en los administrativistas argentinos (ver, por todos, Fiorini, Bartolomé A., *Teoría jurídica del acto administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1969, p. 73; Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, 4a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, p. 272). Como sostiene Medrano (*op. cit.*, p. 40) cuando se abandona el bien común y se le antepone el bien particular, aparece la corrupción política.

34 Utilizamos como equivalentes los términos “bien común” e “interés público” habida cuenta de que el interés público al cual generalmente se refiere la doctrina no puede ser sino el “bienestar general” mencionado en el Preámbulo de la Constitución y éste, a su vez, debe ser entendido, según ha señalado la Corte Suprema, como el “bien común” de la filosofía clásica (Fallos, 179:113).

35 Comadira, *op. cit.*, nota 32, p. 609.

36 *Constitución pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual. Concilio Vaticano II*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1966, p. 243.

Y si la administración, dentro del Estado, tiene a su cargo la gestión directa e inmediata de aquel bien,³⁷ no es tampoco dubitable que sus agentes deban actuar incondicionalmente sujetos al ordenamiento jurídico.

Así lo dispone expresamente la Ley en comentario, al exigir como deber de los sujetos comprendidos por ella el “Cumplir y hacer cumplir estrictamente la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno” (artículo 2o., inc. a).

De igual manera, aunque con el mérito adicional de incluir a los tratados internacionales, el Código de Ética para la Función Pública expresa que el ya mencionado fin de la función es el bien común, que se ordena por las disposiciones de la Constitución, los tratados y las normas destinadas a su regulación (artículo 1o.). Luego, al enunciar los principios particulares de la actuación pública, menciona la legalidad, preceptuando que el funcionario debe conocer y cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos que regulan su actividad (artículo 16).³⁸

Denominamos a esta obligación “deber de juridicidad”, prefiriendo tal concepto al de “legalidad”, por entender que aquél representa mejor la idea de que el accionar de la administración —concretado, ciertamente, a través de sus agentes— en la procura del bien común supone, necesariamente, el respeto del orden jurídico.

En este sentido, la juridicidad nuclea todo el sistema normativo. Por lo cual, más allá de la enunciación de normas que efectúa el artículo 2o. inc. a) de la Ley, entendemos que dicho deber procede respecto de los principios generales del derecho,³⁹ la Constitución nacional, los tratados internacio-

37 Así lo ha sostenido la CSJN, al establecer que “es inherente al ejercicio de la actividad administrativa que ésta sea desempeñada conforme a la ley, pues constituye una de las expresiones del poder público estatal, que tiene el deber de someterse a ella. En esa sujeción al orden jurídico radica una de las bases del Estado de derecho, sin la cual no sería factible el logro de sus objetivos... el sometimiento del Estado moderno al principio de legalidad, lo condiciona a actuar dentro del marco normativo previamente formulados por ese mismo poder público que, de tal modo, se autolimita. El ejercicio de tal poder, por ende, no puede desvincularse del orden jurídico en que el propio Estado se encuentra inmerso, como lo ha señalado esta Corte” (“Naveiro de la Serna López, Helena María c/Bahuoffer, Martha Beatriz -recurso de hecho”, expediente S-2867/92, superintendencia, autos N.51.XXIV, fallos:315:2771).

38 Curiosamente, aquí omite enunciar a los tratados internacionales tenidos en cuenta en el artículo 1o.

39 Los principios generales del derecho son el origen o fundamento de las normas y, en definitiva, la causa misma del derecho positivo, Cassagne, Juan Carlos, *Los principios ge-*

nales,⁴⁰ la ley formal, los actos administrativos de alcance general, en ciertos casos los precedentes administrativos⁴¹ y, eventualmente, determinados contratos administrativos.⁴²

La vinculación de la administración y sus agentes con la juridicidad es, además, de carácter positivo.⁴³ Ello significa que el accionar de aquélla sólo puede concebirse válidamente habilitado con base en una norma expresa —rectamente interpretada—⁴⁴ pero no libre *a priori* y sólo limitada negativamente por ésta.

Y ello sin perjuicio de las exigencias de la legalidad “encargo” que re-crea las justas exigencias del Estado social de derecho.⁴⁵

nerales del derecho en el derecho administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1988, p. 29. Afirma Pedro Coviello, que el ordenamiento jurídico parte, en primer lugar, del derecho natural, que es participación de la ley eterna; luego se concretiza en el derecho humano positivo, el cual se asienta en una ley fundamental que se denomina Constitución, “Concepción cristiana del Estado de derecho”, *El Derecho*, tomo 129, p. 923.

40 Ya antes de la reforma constitucional de 1994, la jurisprudencia de la Corte había asignado a los tratados internacionales jerarquía superior a las leyes (CSJN, 7/07/92, “Ekmedjian”, fallos: 315:1492; 7/07/93, “Fibraca”, fallos: 316:1669; 22/12/93 “Hagelin”, fallos: 316: 3219.) La aludida reforma, por su parte, positiviza esa línea jurisprudencial y la profundiza al atribuir a ciertos tratados (relativos a derechos humanos) jerarquía constitucional limitada (sobre el tema ver Badeni, Gregorio, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1994, pp. 126 y ss., en especial, pp. 136 y ss.).

41 La Procuración del Tesoro de la Nación, órgano superior del Cuerpo de Abogados del Estado, ha sostenido que el precedente no es fuente de derecho administrativo y no impone, por tanto, resolver cuestiones idénticas de igual manera, sino cuando el derecho objetivo así lo autoriza (Dictámenes 168:94). Por nuestra parte, pensamos que el precedente integra el sistema jurídico en tanto en su seguimiento esté comprometida la garantía de igualdad, lo cual supone, desde luego, la legalidad de aquél. Véase Comadira, con la colaboración de Laura Monti, *Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Anotada y comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2002, t. I, p. 152. La igualdad, por eso, no puede esgrimirse para pretender una reiteración de la ilegalidad, porque el precedente ilegal conduce no a la igualdad ante la ley sino a la igualdad fuera de la ley; véase López Rodó, Laureano, “El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *RAP*, vol. 1, núms. 100-102, p. 338.

42 Grau, Armando, en la voz “Legalidad”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, incluye a los contratos administrativos dentro del bloque de legalidad.

43 CSJN, causa S. 182.XXIV, “Serra”, sentencia del 26 de octubre de 1993, fallos: 316:2454.

44 Sobre el criterio a emplear para determinar el alcance de la competencia de los entes y órganos estatales remito a Comadira, *Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos. Anotada y comentada, cit.*, nota 41, p. 156.

45 Señala el autor español Marcos Gómez Puente que debe darse un paso más en la elaboración de la doctrina de la vinculación positiva, de modo que la legalidad no sólo opere como título activo de la acción pública sobre la esfera de interés individual, sino también

Con la juridicidad como deber fundamental del obrar de los agentes públicos se quiere significar, en suma, que el ordenamiento jurídico no es de modo alguno un valor susceptible de sacrificio ni aún en el altar de una *eficacia* que, como fin en sí mismo, sólo procure la obtención de resultados.⁴⁶

Valga esta aclaración, toda vez que no es posible concebir a dicha eficacia al margen de la juridicidad. En un Estado de derecho, la antijuridicidad, aun cuando reconozca como fundamento aparente y eventualmente invocado a la eficacia no es, en rigor, sino una variante de la ineficacia.⁴⁷

Es dable advertir, entonces, contra las tendencias empiristas actuales que parecen dar prioridad protagónica a lo instrumental, y, de ese modo, concluyen en que lo eficaz es, por ello mismo, justo. Como señala Parejo Alfonso, la dificultad con la que tropieza esta forma de operar deriva de la diferencia insalvable que existe entre la organización privada empresarial y la organización colectiva: articulada la primera sobre los principios de la autonomía, capacidad universal y libertad en el marco de la ley (vinculación negativa al derecho) y los de heteronomía, capacidad por atribución y vinculación positiva a la ley y el derecho, la segunda.⁴⁸

El procedimiento administrativo, en tanto cauce formal de la función administrativa, constituye, en ese sentido, un instrumento bipolar insoslayable de garantía, por un lado, de una actuación funcionarial enderezada al interés público y, por ende, al comportamiento ético y, por otro, del interés individual.⁴⁹

como título de sujeción que los destinatarios de la actuación administrativa puedan hacer valer frente a la omisión de ésta. Se trata, pues, de que la administración no sólo pueda hacer aquello que autoriza la ley, sino que tenga que realizarlo. Es el concepto de la legalidad *en-cargo*. Véase *La inactividad de la administración*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pp. 78 y ss. Sobre las proyecciones sociales, efectivizadas por la jurisprudencia, de esta visión de la legalidad remitimos a nuestra obra *Derecho administrativo (acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios)*, *cit.*, nota 32, cap. XIX, nota 1264).

46 Bien afirma Rodríguez-Arana Muñoz que la eficacia debe ir unida con el compromiso de los derechos fundamentales que vinculan igualmente la actuación de la administración pública de acuerdo con la legalidad, *Principios de ética pública. Corrupción o servicio...*, *cit.*, nota 17, p. 16.

47 Incluso para el logro del crecimiento económico. Véase Frías, Pedro, *Ética y Seguridad Jurídica*, Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la provincia de Córdoba, vol. 73, pp. 47 y ss.

48 Parejo Alfonso, Luciano, *Eficacia y administración*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1995, pp. 114, 115 y 117.

49 González Pérez, Jesús, *La ética en la administración pública*, *cit.*, nota 31, pp. 69 y 71.

8. *Deber de transparencia*

Este deber, contemplado en el artículo 2o. inc. e) y desprendido del inciso h) del mismo artículo de la Ley, se integra con tres mandatos.

En primer lugar, la obligación de todo agente de “Fundar sus actos”; en segundo término, la de “mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas, sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan” (inc. e) y, en última instancia, el deber de “Observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad”.⁵⁰

A. *Transparencia y motivación de los actos*

En lo que atañe al primero de los aspectos enunciados, cabe señalar que la previsión es coherente con lo establecido en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA) 19.549, la cual, en armonía con la doctrina más moderna y sin formular distinción alguna, erige a la motivación en requisito esencial del acto administrativo (artículo 7o., inciso e)⁵¹ de modo que su ausencia o la existencia en ella de un vicio grave, determina, según se desprende del artículo 14 inc. b) de la mencionada Ley, la violación de una forma esencial y por ende la nulidad absoluta del acto respectivo.⁵²

Si bien la motivación puede surgir, a mi juicio, del mismo texto del acto —motivación contextual— como de sus antecedentes, y así lo han aceptado, en general, la jurisprudencia administrativa y judicial,⁵³ es, sin embar-

50 Al respecto, se ha afirmado que “La transparencia requiere no sólo que el gobierno responda a los pedidos de documentos e información, sino que provea informes sobre bases regulares para que el público tenga la oportunidad de participar antes de la adopción de las decisiones y no tenga que reaccionar después que estas decisiones han sido tomadas”, en Werksman, Richard y Manfroni, Carlos, “La transparencia y la Convención Interamericana contra la Corrupción”, *RDA*, Buenos Aires, vol. 21-23, p. 345.

51 Tawil, Guido y Monti, Laura, *La motivación del acto administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1998, p. 58. Sobre el tema véase, además, Chase Plate, Enrique, *La motivación del acto administrativo*, Asunción, 1978; Vallina Velarde, Juan L. de la, *La motivación del acto administrativo*, Madrid, Estudios Administrativos, 1967, en especial p. 42; Fernando Pablo, Marcos, *La motivación del acto administrativo*, Madrid, Tecnos, 1993; Martínez, Patricia, “Motivación del acto administrativo”, *Jurisprudencia Argentina*, 1986, t. II, p. 817.

52 Comadira, *Procedimientos administrativos*, cit., nota 41, t. I, p. 321.

53 Tawil-Monti, *op. cit.*, nota 51, p. 70 y ss. Estos autores se pronuncian, en cambio, en contra de la motivación *in aliunde*.

go, inadmisibles la motivación posterior al acto, porque tal posibilidad implicaría aceptar el saneamiento de un acto de nulidad absoluta.⁵⁴

Ahora bien, aun cuando la motivación tiene importancia en el caso de los actos dictados en ejercicio de facultades regladas, porque permite determinar la corrección del encuadre fáctico normativo de la decisión, su estricta configuración —de los modos que hemos valorado como aceptables— es, no obstante, particularmente exigible, cuando aquél es dictado en el marco de facultades discrecionales, pues éstas deben hallar en aquélla el cauce formal convincentemente demostrativo de la razonabilidad de su ejercicio.⁵⁵ En la motivación de los actos discrecionales, la autoridad se justifica ante el administrado y se justifica también ante sí misma.⁵⁶

Siendo ello así, es plausible la previsión de la Ley de Ética Pública que, con meridiana claridad y amplitud, exige el deber de fundar los actos que el funcionario emita, correspondiendo asignar a dicho término su sentido más amplio e incluir en él, por tanto, a los actos en sentido técnico, a los denominados *internos* y a los de alcance general, normativos o no.

B. *Transparencia y acceso a la información*

El funcionario decisor debe mostrar la mayor transparencia en las decisiones que adopte, sin restricciones informativas que no resulten de una norma expresa,⁵⁷ o bien del interés público cuando éste claramente lo exija.

Considero que, incluso en esta última hipótesis (interés público que claramente exige impedir el acceso a la información) es deber de la administración, ante una petición del administrado, fundar adecuadamente cuáles son las concretas razones de interés público que, en el caso, vedan el acceso pretendido.

⁵⁴ Tawil-Monti, *op. cit.*, nota 51, pp. 70 y ss.; Mairal, Héctor, *Control judicial de la administración pública*, Buenos Aires, Depalma, 1984, t. II, p. 657.

⁵⁵ Como expresa Rodríguez Arana Muñoz “en especial son las potestades discrecionales y de información confidencial los elementos que proporcionan una posibilidad de actuación de acuerdo o no con los principios de la ética pública”, *Principios...*, *op. cit.*, nota 17, p. 12.

⁵⁶ Concepto que tomamos de una sentencia constitucional española, citado por Tomás Ramón Fernández, *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Madrid, Civitas, 1991, p. 108.

⁵⁷ *V. gr.*, la imposibilidad de acceder a las actuaciones en el proceso de selección del contratista público, durante la etapa de evaluación de las ofertas (artículos 19 del decreto 1023/01, y 62 y 63 del Reglamento aprobado por el decreto 436/00).

Téngase en cuenta que esta disposición se enlaza decididamente con uno de los principios liminares de todo régimen republicano y del Estado de derecho mismo, cual es el de la publicidad de los actos de gobierno.

La raíz constitucional del principio de publicidad se ha visto fortalecida con motivo de la reforma constitucional de 1994, en tanto se otorga a los consumidores y usuarios de los servicios —entre ellos, los públicos—, el derecho a una información adecuada y veraz (artículo 42, primer párrafo, de la Constitución).

En la doctrina constitucional, a partir del principio republicano de la responsabilidad de los funcionarios públicos y de la idea de que donde hay un poder de gobierno, cualquiera sea el departamento de que se trate, debe haber una responsabilidad, se ha derivado, consecuentemente, a la publicidad de los actos de gobierno como instrumento imprescindible para hacer efectiva aquella responsabilidad.⁵⁸

Ese concepto se conjuga con el pensamiento del maestro Marienhoff, quien, al referirse a la publicidad, con cita de Jeze, afirma: “La importancia de este requisito o principio es obvia. Tanto es así que se ha dicho que la publicidad es la garantía de que todo se hará correctamente”.⁵⁹

La significación del principio bajo análisis explica la preocupación normativa por establecer reglas que aseguren la publicidad de la documentación administrativa relevante y necesaria para controlar el cumplimiento de las disposiciones de administración financiera, establecidas, por ejemplo, en la Ley de Convertibilidad Fiscal, y otras disposiciones que afirman el derecho de los ciudadanos a la publicidad de los actos de gobierno.

En particular, la citada Ley de Convertibilidad Fiscal 25.152 impone la publicidad de una vasta cantidad de documentos financiero-contables emanados de la administración, por ejemplo las órdenes de compra y todo tipo de contratos públicos, así como de material documental necesario para que pueda ser controlado el cumplimiento de las normas del sistema nacional de administración financiera, y las establecidas por la propia Ley (artículo 8o. incs. b y m).

⁵⁸ González Calderón, Juan A., *Curso de derecho constitucional*, 4a. ed., Buenos Aires, Kraft, 1963, pp. 54 y 55.

⁵⁹ Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, 4a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, t. III-A, p. 202. Es característica del gobierno republicano, por lo demás, su sujeción a la crítica y al contrapeso constante de la opinión pública, véase González, Joaquín V., *Manual de la Constitución argentina*, 17a. ed., Buenos Aires, Ángel Estrada & Cía., p. 269.

Es importante destacar que el Poder Ejecutivo Nacional dictó, en fecha reciente, el Decreto 1172/03, relativo a la mejora de la calidad de la democracia y de sus instituciones, en virtud del cual aprobó cinco reglamentos referidos a las audiencias públicas,⁶⁰ a la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional,⁶¹ a la Elaboración Participativas de Normas,⁶² al Acceso a la Información Pública⁶³ y a las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos.⁶⁴

Todos los reglamentos citados, motivados expresamente en los principios de publicidad de los actos de gobierno y el derecho de acceso a la información pública garantizados por la Constitución nacional en sus artículos 1o., 33, 41, 42 y subsecuentes del capítulo segundo —Nuevos derechos y garantías— y 75, inciso 22 (que incorpora con jerarquía constitucional diversos tratados internacionales), son, al menos en el terreno de la teoría, normas elogiables en la medida en que profundizan las consecuencias de la forma republicana adoptada por la Constitución y se encuadran en las corrientes que prevalecen en el derecho comparado.⁶⁵ La amplia legitimación para exigir su cumplimiento y el adecuado control judicial de éste constituyen garantías alentadoras de una vigencia real.

C. *Transparencia y principios de la contratación administrativa*

Es posible observar el empleo frecuente de la locución *transparencia* con un contenido que podría, quizás, asimilarse a una síntesis de aquello que la doctrina clásicamente estudió como principios propios de la contratación administrativa o, más específicamente, de la licitación pública.⁶⁶

60 Véase *infra* el anexo I.

61 Véase *infra* el anexo II.

62 Véase *infra* el anexo III.

63 Véase *infra* el anexo IV.

64 Véase *infra* el anexo V.

65 Un excelente estudio comparado referido al derecho de acceso a la información pública y a los principios que deben regularla, se puede ver en Villanueva, Ernesto, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, México, UNAM, 2003, especialmente pp. XXXIV y ss., XXXVI y ss. y LIV y ss.

66 Por ejemplo, la Ley 23.696 de reforma del Estado consignó, en su momento, que los procedimientos de selección debían asegurar la máxima publicidad y *transparencia* (artículo 18, primer párrafo). Con parecido fin, el decreto 558/96, por el que se sometió a determinadas contrataciones al sistema de Precio Testigo, sostuvo que uno de los objetivos perseguidos por la norma radicaba en el logro de una mayor *transparencia* en los actos de gobierno.

La Ley de Ética Pública determina, en ese sentido, que el agente público tiene el deber de observar, en las contrataciones administrativas en las que intervenga, los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad (artículo 2o., inc. h).

Y corresponde puntualizar que, en consonancia con estas disposiciones atinentes a la ética pública, el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (decreto delegado 1023/01) establece que éstas se deberán ajustar a los principios de razonabilidad del proyecto y eficiencia en la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado; concurrencia de los interesados y competencia entre oferentes; *transparencia* en los procedimientos; publicidad y difusión de las actuaciones; responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen los contratos e igualdad de tratamiento para interesados y oferentes (artículo 3o.).

Es muy importante destacar que estos principios habrán de regir “desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato”, pues durante ese periodo “toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una *rigurosa* observancia de los principios que anteceden” (artículo 3o., párrafo final, énfasis agregado).

De su lado, el Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional (decreto 436/00) consagra a la transparencia, junto con la igualdad, la promoción de la concurrencia, la competencia y la ética como uno de los principios que deben inspirar la elaboración de los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares definitivos (artículo 12 *in fine*). El principio es estudiado, con similar alcance, por reciente doctrina.⁶⁷

No es ésta la ocasión para insistir en la exposición de las razones que en el plano constitucional, suprallegal y legal dan fundamento a la afirmación del principio de la seleccionabilidad reglada y pública como regla general aplicable para la selección del contratista del Estado;⁶⁸ sólo cabe, pues, recordar que, en una república, las formas (y la selección reglamentada y pú-

67 Por ejemplo, Vanossi, Jorge, *La transparencia en las contrataciones oficiales*, en la obra colectiva *El derecho público actual. Homenaje a Pablo A. Ramella*, Buenos Aires, Depalma, 1994, p. 205; Werksman, Richard, “Comentario a la CICC”, en Werksman, Richard y Manfroni, Carlos, “La transparencia y la Convención Interamericana Contra la Corrupción”, *cit.*, nota 50, p. 66; Caputi, María Claudia, *La ética pública*, *cit.*, nota 17, pp. 136 y ss.

68 Remito, a ese efecto, a mi libro *Licitación pública (noción, principios, cuestiones)*, Buenos Aires, Depalma, 2000, especialmente pp. 83 y ss.

blica es un conjunto de formas jurídicamente reguladas a cumplir por la administración y los interesados) son aliadas inseparables de la transparencia.

9. *Deber de imparcialidad*

La Ley de Ética Pública obliga a los agentes estatales a abstenerse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en la ley procesal civil (artículo 2o., inc. i).

El deber de excusarse persigue —al igual que el instituto de la recusación, en tanto derecho de los particulares— el apartamiento del agente de algún modo pasible de sospecha por parcialidad con el fin, justamente, de preservar la necesaria objetividad en la tramitación y resolución de un asunto.

Si bien excede el marco propio de esta ponencia, no puedo dejar de destacar la nociva influencia que sobre la imparcialidad exigible a los agentes estatales, ejerce la denominada *laboralización* del empleo público, pues al significar ésta la privación a aquéllos de la estabilidad *propia* garantizada por el artículo 14 bis de la Constitución nacional, genera una precariedad laboral que se erige en obstáculo insalvable a la profesionalización e independencia del servidor público.

IV. LA LEY DE ÉTICA PÚBLICA Y EL RÉGIMEN DE DECLARACIONES JURADAS PATRIMONIALES Y DE ANTECEDENTES LABORALES

Una consecuencia común, aunque no necesaria, de la venalidad administrativa, suele ser el acrecentamiento patrimonial del agente que la practica.

Es por ello que la Convención Interamericana Contra la Corrupción, en su batallar por la prevención, detección, sanción y erradicación del flagelo de la corrupción, prevé que los Estados suscriptores consideren la aplicación de medidas que contemplen sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos, por parte de las personas que desempeñan funciones públicas y para la publicación de tales declaraciones, cuando corresponda (artículo III, inc. 4).

Por otra parte, es indudable la relación existente entre este requisito y el delito de enriquecimiento ilícito.

Se entiende: la declaración jurada es el documento en el cual es dable contrastar la situación patrimonial de los agentes con sus ingresos por el desempeño funcional. Si esta ecuación arroja un saldo irrazonable, por superar el acrecentamiento patrimonial las posibilidades económico financieras que derivan de los ingresos declarados, se estará ante una situación en la que será necesario que, previo requerimiento y ante el juez penal, el servidor público justifique las razones de dicho enriquecimiento (artículo 268 -2- del Código Penal).

La ilación entre ambos institutos queda palmariamente expuesta cuando en la CICC, luego de postularse de la manera vista la necesidad de instrumentar estas declaraciones, se preceptúa que los Estados que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito el incremento del patrimonio de los funcionarios con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado (artículo IX, primer párrafo).

Sin perjuicio de lo expuesto, debe considerarse también una segunda finalidad perseguida mediante la declaración jurada en cuestión. Me refiero a la obligación de consignar en ella los antecedentes laborales de aquellos funcionarios que no accedan a la función como resultado directo del sufragio universal, con el objeto de coadyuvar al control administrativo respecto de posibles conflictos de intereses (artículo 12), aspecto éste que será desarrollado más adelante, al tratarse específicamente el punto.

Quizás en atención a todo lo señalado anteriormente es que en nuestro país, pionero en materia de tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, éste haya sido uno de los aspectos más regulados en los últimos años.

En efecto, la Ley de Ética Pública le dedica un capítulo entero al régimen de declaraciones juradas patrimoniales (capítulo III). Y el reglamento ejecutivo de la ley, Decreto 164/99, ocupa buena parte de su articulado en la regulación, fundamentalmente, de los pormenores y detalles de tales declaraciones (capítulo II).

Para un análisis más particularizado de diversas cuestiones involucradas en la declaración jurada remito, en mérito a la brevedad, a mi estudio anterior ya citado.⁶⁹

69 *Supra*, nota 45 *in fine*, pp. 604 y ss.

1. *El régimen de incompatibilidades y conflictos de intereses*

La reiteradas veces mencionada CICC insta también a los Estados firmantes a crear, mantener y fortalecer normas de conducta orientadas a prevenir conflictos de intereses (artículo III, inc. 1).

Al respecto, la Ley de Ética Pública contiene disposiciones que, con ánimo de sistematizar, pueden ser abordadas desde la siguiente perspectiva:

- a) aplicación en relación con otros regímenes de incompatibilidades;
- b) incompatibilidades genéricas. Deberes relativos a quienes quedaren comprendidos;
- c) incompatibilidades específicas;
- d) validez de los actos emitidos por funcionarios incurso en incompatibilidades y conflictos de intereses. Responsabilidades.

A. Las incompatibilidades de los regímenes específicos

Con buen criterio, la Ley estipula que las incompatibilidades que consagra se aplicarán sin perjuicio de las determinadas en el régimen específico de cada función.

Esta disposición no es más que una coherente aplicación del principio que, en materia de aplicación normativa, postula que la norma general posterior no desplaza a lo dispuesto en la especial anterior.

Y es lógico que así sea, pues recordemos que la Ley en comentario tiene un ámbito de aplicación amplísimo, que abarca no sólo a los tres poderes clásicos y a todos los entes u organismos que en sus ámbitos se desempeñen, sino también al Ministerio Público de la nación. Por ello, es razonable que en materia de incompatibilidades primen por sobre la ley aquellas disposiciones específicas que atienden a las particularidades de cada función estatal.

B. Incompatibilidades genéricas. Deberes de quienes quedaren comprendidos

En una disposición de poca feliz redacción por su oscuridad (y que, por tanto, analizaremos separándola en segmentos, en búsqueda de un poco de luz metodológica), la Ley preceptúa que es incompatible con el ejercicio de la función (artículo 13):

- 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;
- ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones.

En otras palabras, no es legítimo que el funcionario preste servicios a quien posea o gestione una concesión, sea proveedor estatal o realice actividades reguladas por el Estado, pero siempre que el cargo público tenga competencia funcional directa en relación con la concesión, la provisión o la actividad regulada (artículo 13 inc. a).

Tampoco es compatible la calidad de funcionario con la de proveedor, por sí o por terceros, del organismo estatal en donde se cumplen funciones (artículo 13 inc. b).

Es claro que, en este punto, el *quid* de la cuestión de la incompatibilidad pasará por el alcance que se confiera al concepto jurídico indeterminado “competencia funcional directa”.⁷⁰

Ahora bien, si al momento de su designación, algún funcionario se encontrare alcanzado por las enunciadas incompatibilidades, deberá:

a) renunciar, como condición previa para asumir;

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 años (artículo 15 de la Ley, sustituido por el decreto delegado 862/01).

Se trata de deberes sucesivos: primero, renunciar a la actividad privada incompatible y, ya en el ejercicio del cargo, excusarse de intervenir cuando se traten de asuntos o personas vinculadas.

⁷⁰ Curiosamente, la Ley de Ética Pública es más flexible que, por ejemplo, la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional 25164 y todas los antecesoras de ésta en la materia, pues las incompatibilidades de la índole de las consideradas en el texto han sido siempre amplias, sin la restricción referida a la “competencia funcional directa” y extendidas, además, a los ámbitos provincial y municipal (artículo 24, inciso b, de la Ley citada).

C. Incompatibilidades específicas en materia de privatizaciones y concesiones

Es sabido que la Argentina llevó adelante, desde 1990, un importante proceso de privatizaciones de empresas y servicios públicos que antiguamente gestionaba directamente el Estado.

Con la finalidad de garantizar la independencia técnica e inmunizar de la injerencia política la regulación y control de tales empresas o servicios, la Ley determina que aquellos funcionarios que hubieren 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 años inmediatamente posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado (artículo 14 de la Ley, sustituido por el citado decreto 862/01).

Esta modificación vino a romper la lógica de la disposición, al agregarle un límite temporal y al referirse, con exclusividad, a la “adjudicación”.

En efecto, si la finalidad de la norma fue, como pienso, la antes apuntada, el mero paso del tiempo (tres años, límite inexistente en la redacción original) no garantiza que la injerencia política y la falta de independencia técnica no puedan sucederse una vez transcurrido dicho plazo. Parece más coherente la redacción original.

Adviértase que, en la redacción original, nadie que hubiere: a) planificado; b) desarrollado y c) concretado las privatizaciones o concesiones, podía desempeñarse en los entes reguladores.

Con el texto actual, no podrán hacerlo en la medida en que a) no hayan transcurrido tres años; b) a la última *adjudicación* en la que hayan participado.

El requisito de haber participado de la adjudicación de la privatización o concesión, también es novedoso y tiende a restringir las posibilidades de aplicación de la incompatibilidad. Si la finalidad buscada fue que no pudieran integrar los entes reguladores quienes planificaron, desarrollaron y concretaron el proceso de privatizaciones o de concesión, ¿por qué motivos luego se restringe la incompatibilidad exclusivamente a quienes participaron en la adjudicación de aquéllas?

D. *Régimen de los actos emitidos por funcionarios incursos en incompatibilidades y conflictos de intereses. Responsabilidades*

El artículo 17 de la Ley establece que los actos emitidos en los supuestos de las incompatibilidades comentadas, “serán nulos de nulidad absoluta, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”; agregando luego que “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”.

Se ha sostenido, en criterio que compartimos que la norma incorpora una innovación en el régimen de invalidez de los actos, porque sobre la base de fundamentos éticos introduce expresamente una nueva causal de nulidad.⁷¹

Como se observa, la norma fulmina con la nulidad absoluta los actos administrativos dictados con este vicio. Por lo demás, sólo considera los derechos de los terceros de buena fe, previsión que guarda coherencia con la doctrina emergente del fallo de la Corte en la causa “Almagro”,⁷² en tanto en este pronunciamiento el alto tribunal dejó sentado que el conocimiento, por el particular, del vicio afectante del acto, como causal habilitante de la revocación contemplada en el artículo 18 de la LNPA, es igualmente aplicable a la revocación del acto irregular, habida cuenta de que, de no ser así, el acto de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el acto regular. Aun más, la parte final del comentado artículo 17 de la Ley 25.188 responsabiliza solidariamente a las firmas contratantes o concesionarias por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado.

La norma persigue una finalidad loable: evitar que la responsabilidad disciplinaria, patrimonial o, en su caso, penal, quede circunscrita al eventual funcionario incurso en la incompatibilidad, y, por ende, extenderla solidariamente y en el aspecto patrimonial, a la empresa contratante o concesionaria, pues va de suyo que ésta no podía ignorar la situación en la que se encontraba el agente.

71 Frandsen, Ignacio, *Las incompatibilidades de la Ley de Ética en la Función Pública y la nulidad de los actos administrativos*, ED, Serie Especial de Derecho Administrativo del 28/06/00. Este autor, por otra parte, formula interesantes reflexiones sobre todo atinentes a la interpretación del artículo 15 en su primigenia redacción.

72 CSJN, “Almagro”, 17/2/98, ED, Serie Especial de Derecho Administrativo, 19/6/98.

2. La ética pública y los particulares

Por último, no está de más tener presente que el dramático problema de la corrupción reconoce dos caras de una misma moneda.

Quiero con esto significar que si sólo se asocia corrupción con *corrupción del funcionario*, se obtiene una visión parcializada de la cuestión y se olvida que, para que ésta resulte posible y se propague exitosamente, es necesaria, a la par, una corrupción de raíz privada que beneficia, alimenta y fortalece a la primera. Las visiones parciales de la realidad además de no ser justas, generan, siempre, consecuencias disvaliosas.

En relación con este tópico y sin ánimo de afirmar que se tratara de casos de corrupción, aunque sí, al menos, de actos viciados de nulidad absoluta, es digna de destacarse la jurisprudencia de la CSJN que, en diversos precedentes y con distintas composiciones, no admitió la pretensión de contratistas particulares de valerse de disposiciones o actos viciados con aquella nulidad.⁷³

Es dable destacar que esta encomiable jurisprudencia viene a hacer efectivo el principio de colaboración que debe primar en las relaciones entre el Estado y los particulares, cuando éstos desempeñan el rol de contratistas que coadyuvan a la satisfacción de un interés público sin que quepa, con mayor razón aun que en otros casos, efectuar excepción alguna.

Justamente, esta calidad de colaborador, bien entendida, es la que impide que quienes no pueden razonablemente desconocer, en razón de su especialidad o solvencia técnica y jurídica, los vicios de los actos emitidos por la administración, se favorezcan con ellos y exijan, injustamente, reparaciones cuya fuente es, precisamente, el acto viciado.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Desde hace ya algunos años está de moda la ética pública. Se la regula jurídicamente, los políticos la invocan y los líderes religiosos la requieren. Mientras tanto los medios de comunicación denuncian sistemáticamente su ausencia, y la comunidad, cada vez con mayor énfasis, hace sentir su reclamo por ella.

⁷³ Remito también en este aspecto a *Derecho administrativo...*, cit., nota 32, cap. XXIII, pp. 640 y ss.

En ese sentido, el plano normativo constitucional, legal y reglamentario ha recibido en nuestro país, al menos en la esfera federal, como he intentando demostrarlo con este trabajo, el impacto de la demanda social de ética en la función pública.

Es cierto que las posibilidades de éxito de cualquier diseño institucional disminuyen si “los propios funcionarios no son capaces de advertir que están en juego los valores en los que la sociedad basa su convivencia”,⁷⁴ pues el desafío actual de la ética es “su interiorización por las personas concretas”, en el caso, los miembros de la burocracia estatal”;⁷⁵ empero, si el anhelo social de ética pública no pretende alcanzar también a la propia conducta de los ciudadanos cuando éstos se vinculan de cualquier modo con el Estado, la regulación no sólo se muestra como jurídicamente incompleta, sino que, y por sobre todo, se evidencia como una muestra más de hipocresía social.

La conducta corrupta del agente estatal es, normalmente, interactiva con la del particular.⁷⁶ Por tal motivo, cuando se digitan licitaciones o concursos, se negocian o renegocian indebidamente contratos, se eluden multas o inspecciones, se medra con las limitaciones financieras del tesoro público, se evaden impuestos o de cualquier otra manera se consuman vínculos jurídico públicos espurios en perjuicio del bien común, la ética pública se viola, sin duda, por el funcionario, pero también por el ciudadano que compite aparentemente en la licitación o concurso, negocia indebidamente el contrato, elude las sanciones, lucra insolidariamente a expensas del presupuesto público o evade la carga impositiva.⁷⁷

74 Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (coords.), en la “Presentación” a la obra colectiva *Poder, derecho y corrupción*, cit., nota 9, p. 14.

75 Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, *Cuestiones deontológicas en torno al trabajo en la administración pública*, UCAM-AEDOS, 2003.

76 “El hombre común tiende a identificar la corrupción con el ejercicio del poder: partidos políticos, Congreso, gobierno nacional, sindicatos, incluso más abajo policía, Poder Judicial”, en Fraga, Rosendo, *Los temas éticos según son percibidos por la sociedad*, *Prudentia Iuris*, Santa María de los Buenos Aires, vol. 42, pp. 45 y ss. Como dice Manuel Villoria Mendieta: “todos sabemos que para que existan corruptos públicos tiene que haber corruptores o, al menos, pagadores privados”, *Lucha contra la corrupción en la Unión Europea: el caso de España. Gestión y análisis de políticas públicas*, Madrid, núm. 21, INAP, mayo-agosto de 2001, p. 98).

77 Preclaramente se ha sostenido que “La falta de ética no es una cuestión declarativa, sino que se manifiesta por una desviación de recursos públicos que es injusta y aumenta la desigualdad en la sociedad. La inmoralidad es un componente de la sociedad dual, una realidad que produce sectores marginados o condenados a la pobreza”, Etkin, Jorge, “La cues-

Las regulaciones de la ética pública deberían, por ello, incorporar también un catálogo de deberes y principios éticos públicos exigibles a quienes se relacionan con el Estado. Si quien se vincula con éste no está, por su parte, dispuesto a compartir con el funcionario las exigencias propias del comportamiento virtuoso, la ética pública no pasa de ser un objetivo aparente corroido por el cinismo. La corrupción legislativa, judicial o administrativa, es difícilmente concebible sin la colaboración activa del ciudadano; y, como reverso de la misma medalla, la ética sólo es posible cuando los protagonistas de la relación Estado-particular compartan la convicción de su valor.

La comunidad no debería, pues, observar a la ética pública como algo sólo referido a los funcionarios estatales; antes bien, debería plasmar, incluso normativamente, la exigibilidad de aquélla a quienes por cualquier motivo entablen vínculos con el Estado.⁷⁸

Es claro, de todos modos, que este planteamiento supone una reflexión profunda de la comunidad sobre sí misma. E implica, además, una concepción *unitaria* de la ética, porque, a mi juicio, no es posible separar la ética pública de la privada. La necesidad de lograr coherencia entre las dimensiones formal y real de la democracia y del derecho, dramáticamente descrita por Ferrajoli respecto de Italia,⁷⁹ sólo se puede generar a partir de la coherencia axiológica de la vida de los propios ciudadanos.

Por lo demás, la conducta virtuosa no se puede lucir en la función pública si antes no está vigente en la propia convivencia ciudadana. La internalización de una mentalidad transgresora es vivida en muchas ocasiones

ción ética como prioridad en la reforma del Estado”—primera parte—, *Enfoque. Contabilidad y Administración*, vols. 11 y 12, t. 2000, pp. 67 y ss. En igual sentido, se afirmó que “la corrupción ataca a la vez a la seguridad jurídica y al crecimiento, porque desvía fondos”, Frías, Pedro J., “Ética y seguridad jurídica”, *Revista Notarial*, Córdoba, vol. 73, p. 47.

⁷⁸ Es, en este orden de ideas, destacable el artículo 97 de la Constitución de Ecuador en tanto que impone a todos los ciudadanos, entre otros deberes y responsabilidades, los de “administrar honradamente el patrimonio público” (inc. 9), “denunciar y combatir los actos de corrupción (inc. 14) y lo resalta especialmente “*ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética*” (inc. 18).

⁷⁹ Ferrajoli, Luigi, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, *Corrupción y Estado de derecho...*, cit., nota 11, pp. 143 y ss. En relación con España, ha expresado Alfonso Sabán Godoy: “La Constitución española, como cualquier otra que responda a una concepción de libertades públicas y articulación democrática del poder, consagra el esquema clásico de división de poderes y controles recíprocos. Sin embargo, la realidad es, como en muchos otros casos, bien distinta”, *El marco jurídico de la corrupción*, Madrid, Civitas, 1991, p. 61, el subrayado me pertenece.

como un signo vernáculo de vivacidad e, incluso, de brillo personal, sin advertirse que tal comportamiento degrada individualmente a quien lo practica y, a la vez, se proyecta socialmente como un disvalor comunitario, el cual, en una retroalimentación perversa, gravita sobre la conciencia individual neutralizándola o deformándola. El *plus* de calidad humana exigible al funcionario público supone, por eso, una previa transformación en los propios niveles de la ética individual y comunitaria.

Vivimos tiempos en los que parecen predominar quienes, como decía Oscar Wilde, conocen el precio de todas las cosas pero el valor de ninguna. No importa. Desde distintas vertientes se nos estimula a confiar en el futuro: expresan los obispos que los argentinos podemos estar heridos y agobiados, pero no desesperanzados; Ernesto Sábato escribió alguna vez que la esperanza es superior a la angustia.

¿Cuál es la propuesta? Volver a la ética, como dijo Jean Guitton cuando se le preguntó qué hacer frente a las mutaciones que nos toca vivir.⁸⁰

VI. ANEXOS

Anexo I

La norma, aprobada como Anexo I, reconoce como objeto la regulación del mecanismo de participación ciudadana en las audiencias públicas y establece el marco general para su desenvolvimiento. Así, a lo largo de cuatro capítulos, el Reglamento prevé las Disposiciones generales (capítulo I); la Etapa preparatoria (capítulo II); el Desarrollo (capítulo III); y la Etapa final (capítulo IV).

En el capítulo I (Disposiciones generales), además de fijarse el objeto del Reglamento, se determina su ámbito de aplicación (todas las audiencias públicas convocadas en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione en jurisdicción del

⁸⁰ Guitton, Jean, *Sabiduría cotidiana. El libro de las virtudes recuperadas. Conversaciones con Jean-Jacques Antier*, Buenos Aires, Sudamericana, 1998, p. 11. Por nuestra parte, creemos que, para ese regreso, es fundamental, como ha señalado Alfonso López Quintás, comprometernos a ser profundos, abandonando la frivolidad intelectual, *Cuatro filósofos en busca de Dios. Unamuno, Edith Stein, Romano Guardini, García Morente*, Madrid, Rialp, 1999, p. 29. La necesidad de ese regreso ha sido señalada desde distintas perspectivas filosóficas, v. gr. García Ruíz, Jesús, *De lo ético en el espacio público*, Guatemala, Instituto Centroamericano de Prospectiva e Investigación, 2001, p. 9.

Poder Ejecutivo Nacional); se describe la audiencia pública (como una instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en el cual se habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que todo aquel que pueda verse afectado o tenga un interés particular o general exprese su opinión); se establece la finalidad de ellas (permitir y promover una efectiva participación ciudadana y confrontar de forma transparente y pública, opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones sobre la cuestión sometida a consulta); se enuncian los principios que deben inspirarlas (igualdad, publicidad, oralidad, informalidad y gratuidad); los efectos atribuibles a las opiniones y propuestas vertidas (no vinculantes); se precisan las competencias de la autoridad convocante (a la cual erige como titular del poder decisorio relativo al objeto de la audiencia y le asigna la función de convocarla por acto administrativo expreso, de presidirla —salvo que delegue esta facultad— y de determinar el lugar de realización teniendo en cuenta las circunstancias del caso y el interés público comprometido); del área de implementación (dependiente de la autoridad convocante y responsable de la implementación y organización general) y del organismo coordinador (la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros y, en su caso, la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, organismos que pueden participar a solicitud de la autoridad convocante, sin perjuicio de la función que les compete de asistir a ésta y al área de implementación en la organización de audiencias públicas específicas). Y en este mismo capítulo I el Reglamento también determina la legitimación exigible para solicitar la realización de audiencias públicas y para participar en ellas. Respecto de la solicitud prescribe que toda persona física o jurídica, pública o privada, puede petitionar la realización de una audiencia pública mediante presentación fundada ante la autoridad convocante, la cual, dentro de los treinta días, debe resolver por acto administrativo fundado y notificado fehacientemente. La participación en la audiencia (realizable en forma personal o por representante y, de corresponder, con patrocinio letrado) es, a su vez, autorizada a toda persona física o jurídica (éstas deben actuar por medio de sus representantes acreditados por el instrumento legal correspondiente, debidamente certificado, admitiéndose un solo orador en su nombre) que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la temática de la audiencia.

En el capítulo II (Etapa preparatoria) se consignan los requisitos para participar: inscripción previa en un registro habilitado al efecto (dentro del plazo fijado, en forma libre y gratuita, a través de un formulario preestablecido y con las modalidades establecidas por el área de implementación, siendo obligación de los responsables del registro certificar la inscripción, con número de orden, y la recepción de informes y documentos), presentación escrita de un informe (que refleje el contenido de la exposición) y, eventualmente, acompañamiento de toda otra documentación y/o propuestas vinculadas con el tema; se define el carácter público de la audiencia (abierta al público en general y a los medios de comunicación); se regula detalladamente la Convocatoria (contenido y modo de publicación y difusión); se impone la obligación de sustanciar un expediente (el que debe acumular las constancias de todas las etapas de la audiencia y estar siempre a disposición de los interesados para su consulta y, en su caso, fotocopiado a su cargo); se fijan el orden de las exposiciones (conforme a la inscripción en el registro), el tiempo de éstas (no menos de cinco minutos, correspondiendo al área de implementación determinar el máximo y las excepciones correspondientes a los expertos convocados, a funcionarios que presenten el proyecto materia de decisión o autorizaciones conferidas por la autoridad convocante) y su eventual unificación (por decisión del presidente de la audiencia o a pedido de los participantes, cuando haya partes con intereses comunes); finalmente, se establecen el contenido del orden del día; las condiciones del espacio físico y el obligatorio registro taquigráfico del procedimiento.

El capítulo III (Desarrollo) disciplina el comienzo del acto (a cargo del presidente quien debe realizar una relación sucinta de los hechos y el derecho a considerar y exponer los motivos y objetivos de la convocatoria); las facultades y deberes del presidente de la audiencia; las condiciones para ser partes en la audiencia (los inscritos en el registro, únicos, además, habilitados para intervenir oralmente); la posibilidad de formular preguntas por escrito (asistentes sin inscripción previa autorizados por el presidente, que debe resolver el modo de respuesta); la entrega de documentos (posible para las partes al hacer uso de la palabra, respecto de documentos e informes no agregados al momento de la inscripción); otras intervenciones no previstas (sólo aprobables por el presidente); el modo de desarrollo de la audiencia (intervención de funcionarios correspondientes al área encargada o afectada por la materia a tratarse; partes; expertos; prórroga o interrup-

ción de la audiencia); irrecurribilidad de las resoluciones dictadas durante el procedimiento y formalidades de la clausura.

En el capítulo IV, se regula, por último, lo atinente a la Etapa final contemplándose la elaboración de un informe final del área de implementación a la autoridad convocante (en el cual se deben describir sumariamente las intervenciones e incidencias de la audiencia, si abrir juicio de valor; dar cuenta de la publicación y difusión de la realización de aquella con el contenido que indica el reglamento); la posibilidad de la autoridad convocante de encargar estudios especiales vinculados con el tema de la audiencia y la emisión de la resolución final, dentro de los treinta días de la recepción del informe pertinente del área de implementación, en la cual la autoridad convocante debe fundar su decisión y explicar de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones por las cuales las rechaza.

Anexo II

Este Reglamento, integrado sólo por el capítulo I (Disposiciones generales), consigna en su artículo 2o. (Descripción) que corresponde entender por gestión de intereses toda actividad desarrollada —en modalidad de audiencia— por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, por sí o en representación de terceros —con o sin fines de lucro— cuyo objeto consista en influir en el ejercicio de cualquiera de las funciones y/o decisiones de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional. De acuerdo con establecido por el artículo 3o. (Obligatoriedad) los funcionarios que el decreto enuncia en su artículo 4o. están obligados a registrar toda audiencia cuyo objeto consista en alguna de las actividades definidas precedentemente, a cuyo fin deben prever la creación de un registro de audiencias de gestión de intereses acorde con el modelo que dispone aprobar el artículo 5o. (Registro) y a tenor del contenido (solicitudes de audiencias, datos del solicitante, intereses que se invocan, participantes de la audiencia, lugar, fecha, hora y objeto de la reunión; síntesis del contenido de la audiencia y constancias de las audiencias efectivamente realizadas) fijado por el artículo 6o. (Contenido). Son funcionarios obligados al registro de las audiencias de gestión de intereses, artículo 4o. (Sujetos obligados), el presidente de la nación, el vicepresidente de la nación, el jefe de gabinete

de ministros, los ministros, secretarios y subsecretarios, interventores federales, autoridades superiores de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional y los agentes públicos con función ejecutiva cuya categoría sea equivalente a director general. Si la solicitud de audiencia fuera dirigida a un funcionario con dependencia jerárquica y que cumpla funciones de dirección, asesoramiento, elaboración de proyectos o que tenga capacidad de influir en las decisiones de los funcionarios enunciados, debe comunicar el requerimiento por escrito al superior obligado en un plazo no mayor de cinco días para que éste proceda a su registro. Preceptúa el artículo 7o. (Publicidad) que toda la información contenida en los registros de audiencias de gestión de intereses tiene carácter público, debiéndose adoptar los recaudos necesarios para garantizar su libre acceso, actualización diaria y difusión a través de la página de Internet del área respectiva, excepto cuando el tema objeto de la audiencia hubiera sido expresamente calificado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional o por Ley del Congreso como información reservada o secreta, o bien, cuando se trate de una presentación escrita de impugnación o reclamo que se incorpore a un expediente administrativo (artículo 8o., Excepciones).

La norma en comentario a la vez que otorga amplia legitimación para exigir administrativa o judicialmente su cumplimiento a toda persona física o jurídica, pública o privada (artículo 9o., Legitimación), determina que el incumplimiento de las obligaciones estipuladas configura falta grave, sin perjuicio de otras responsabilidades civiles y penales (artículo 10, Sanciones). El Reglamento establece, finalmente (artículo 11, Autoridad de aplicación) que será autoridad de aplicación la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros y asigna a la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos la función recibir, formular e informar a las autoridades responsables las denuncias que se formulen en relación con el incumplimiento de las obligaciones establecidas (artículo 12, Denuncias).

Anexo III

Este Reglamento, aprobado como Anexo V, tiene como objeto, según consigna, regular el mecanismo de elaboración participativa de normas y

establecer el marco general para su desenvolvimiento. Así, a lo largo de tres capítulos prevé las Disposiciones generales (capítulo I); la Etapa inicial (capítulo II) y la Etapa final (capítulo III).

En el capítulo I fija el ámbito de aplicación (organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional); describe la elaboración participativa de normas como mecanismo por el cual se habilita un espacio institucional para la expresión de opiniones y propuestas respecto de proyectos de normas administrativas y proyectos de ley para ser elevados por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación; fija su finalidad (permitir y promover una efectiva participación ciudadana en el proceso de elaboración de reglas administrativas y proyectos de ley a ser presentados por el Poder Ejecutivo al Congreso); enuncia los principios que se deben garantizar (igualdad, publicidad, informalidad y gratuidad); determina los efectos no vinculantes de las opiniones y propuestas que se presenten durante el proceso; precisa las competencias de la autoridad responsable (considera tal al área a cargo de la elaboración de la norma, a cuya máxima autoridad confiere la dirección del procedimiento, salvo que delegue tal atribución) y del organismo coordinador (la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros y, en casos relacionados con su competencia, la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción, organismos estos a quienes la autoridad responsable puede solicitar su participación si lo considera oportuno, sin perjuicio de la competencia que les corresponde para asistir técnicamente a la autoridad responsable en el procedimiento respectivo). En este mismo capítulo la norma habilita como participantes en el procedimiento a toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la norma a dictarse.

En el capítulo II (Etapa inicial) se regula el inicio del procedimiento (a cargo de la autoridad responsable, mediante acto administrativo expreso); se determina quiénes pueden solicitar la realización del procedimiento (toda persona física o jurídica, pública o privada mediante presentación fundada ante la autoridad responsable, la cual debe expedirse, dentro del plazo de treinta días, mediante acto administrativo fundado y notificado fehacientemente; se establecen el contenido del acto de apertura y su modo de publicación y difusión; se impone la obligación de sustanciar un expe-

diente (iniciado con el acto de apertura del procedimiento, conformado por las copias de su publicación, las opiniones y propuestas recibidas y las constancias de cada una de las etapas y puesto siempre a disposición de los interesados para consulta y fotocopiado a su cargo); se fija también la obligación de la autoridad responsable de habilitar un registro (para la incorporación de las opiniones y propuestas, que se deben realizar por escrito, libre y gratuitamente, a través del formulario preestablecido y en el lugar determinado en el acto de apertura, debiendo los responsables del registro certificar la recepción de las opiniones y/o propuestas que reciban); se establece el plazo de las presentaciones (no inferior a quince días a partir de la apertura del procedimiento); se impone a la autoridad responsable el deber de habilitar una casilla de correo electrónico y una dirección postal para recibir comentarios informales, que se deben publicar y no se agregan al expediente; finalmente, la autoridad responsable es facultada para encargar la realización de estudios especiales o rondas de consultas relacionadas con la norma motivo del procedimiento, con el fin de generar información útil para la toma de la decisión.

En el capítulo III (Etapa final) el reglamento prevé la obligación de la autoridad responsable de dejar constancia en el expediente de la cantidad de opiniones y propuestas recibidas y de cuáles considera pertinentes incorporar a la norma a dictarse, debiendo expedirse únicamente sobre las presentaciones agregadas a aquél; exige, asimismo, dejar constancia en los fundamentos de la norma de la realización del procedimiento, de los aportes recibidos y de las modificaciones incorporadas a causa de éste e impone a la autoridad responsable la obligación de la publicación de la norma en el *Boletín Oficial* por un día y su incorporación a la página de Internet de dicha autoridad.

Anexo IV

Este cuerpo normativo, compuesto por dos capítulos, reconoce como objeto en el artículo 1o. (Objeto) del capítulo I (Disposiciones generales) la regulación del mecanismo de acceso a la información pública, estableciendo el marco general de su desenvolvimiento, es aplicable en el ámbito de los organismos entidades, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 2o., Ámbito de aplicación). Y según determina la misma cláusula, sus disposiciones son igualmente aplicables a las organizaciones

privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a quienes se les hayan concedido mediante permiso, licencia, concesión, o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público. El acceso a la información pública, concebido como una instancia de participación ciudadana por la cual toda persona ejercita su derecho de requerir, consultar y recibir información de cualquiera de los sujetos alcanzados por el decreto (artículo 3o., Descripción), determina como finalidad permitir y promover una efectiva participación ciudadana, a través de la provisión de información completa, adecuada, oportuna y veraz (artículo 4o., Finalidad). A los efectos del decreto se considera información toda constancia en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato, creada u obtenida por los sujetos obligados o que obren en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público, o que sirva de base para una decisión administrativa, incluyendo las actas de reuniones oficiales. La obligación de proveer la información se excluye si el funcionario o sujeto requerido no tiene la obligación de crear o producir la información de la que carece al momento del pedido, salvo que el Estado esté legalmente obligado a producirla, en cuyo caso debe proveerla (artículo 5o., Alcances). La legitimación para solicitar, acceder y recibir información es reconocida a toda persona física o jurídica, pública o privada, sin que sea necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado (artículo 6o., Sujetos) y el mecanismo de acceso a la información debe garantizar el respeto de los principios (artículo 7o., Principios) de igualdad, publicidad, celeridad, informalidad y gratuidad, este último en tanto no se requiera reproducción, siendo las copias a costa del solicitante (artículo 9o., Gratuidad), presumiéndose pública toda información producida u obtenida por y para los sujetos alcanzados (artículo 8o., Publicidad). Quienes posean la información deben prever su adecuada organización, sistematización y disponibilidad, asegurando un amplio y fácil acceso, sin otras condiciones que las fijadas expresamente en el decreto, y están asimismo obligados a generar, actualizar y dar a conocer información básica suficientemente detallada a los efectos de su individualización, con el fin de orientar al público en el ejercicio de su derecho (artículo 10, Accesibilidad).

En el capítulo II (Solicitud de información), el artículo 11 (Requisitos) establece que la solicitud de información se debe realizar por escrito y con identificación del requirente sin que éste deba expresar el propósito de la requisitoria, de la cual puede exigir una constancia. El acceso a la información se debe permitir en el momento en que es solicitado o ésta debe ser provista dentro de un plazo no mayor de diez días, prorrogable, excepcionalmente, por otros diez mediante acto fundado cuya comunicación fehaciente se debe realizar antes del vencimiento del plazo, si median circunstancias que hacen difícil reunirlos. La información se debe brindar en el estado en que se encuentre al momento de la petición, no estando obligado el sujeto requerido a procesarla o clasificarla aun cuando se la debe proteger si contiene datos personales o perfiles de consumo (artículo 12, Respuesta). Conforme con lo dispuesto por el artículo 13 (Denegatoria), la requisitoria sólo se puede denegar por decisión fundada de un funcionario de jerarquía equivalente o superior a director general, cuando la información no existe o está incluida en alguna excepción y si vencidos los plazos la demanda de información no se hubiera satisfecho o la respuesta hubiere resultado ambigua, parcial o inexacta (artículo 14, Silencio) el reglamento considera configurada la negativa en brindarla, quedando expedita la acción de amparo por mora prevista por el artículo 28 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Los obligados por el decreto que en forma arbitraria e injustificada obstruyan el acceso del solicitante a la información requerida, la suministre de modo incompleto, permita el acceso a información eximida de los alcances del decreto o que de cualquier otro modo obstaculice el cumplimiento del Reglamento, será considerado incurso en falta grave, sin perjuicio de otras responsabilidades civiles y penales (artículo 15, Responsabilidades). El artículo 16 del decreto (Excepciones) enuncia como excepciones a la obligación de proveer información a los siguientes supuestos: información clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior; la que pudiera comprometer el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario; la relativa a secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos; la que comprometa derechos o intereses legítimos de terceros obtenida con carácter confidencial; la preparada por los sujetos alcanzados con el fin de regular o supervisar instituciones financieras o por terceros para ser utilizada por aquéllos y que se refiera a exámenes de situación, evaluación de sus sistemas de operación o condición de funcionamiento o a prevención o investigación de la legitimación de activos provenientes de

ilícitos; la preparada por asesores jurídicos o abogados de la administración cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación o cuando la información privare a una persona del pleno ejercicio del debido proceso; cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional; las notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo al dictado de un acto administrativo o a la toma de una decisión, que no forme parte de un expediente; la información referida a datos personales de carácter sensible en los términos de la Ley 25236, cuya publicidad constituya una vulneración al derecho a la intimidad y al honor, salvo consentimiento expreso del afectado y la información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona. Para el caso de que un documento contenga información parcialmente reservada (artículo 17, Información parcialmente reservada) los sujetos alcanzados por el decreto deben permitir el acceso a la parte de aquella que no esté amparada por la reserva. La autoridad de aplicación y la tramitación de las denuncias es, finalmente, asignada a las mismas autoridades contempladas en el Reglamento de Gestión de Intereses (artículos 18 y 19, respectivamente).

Anexo V

El Reglamento reconoce como objeto regular el mecanismo de las reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos y establecer el marco general de su desenvolvimiento. Así, en dos capítulos contempla las Disposiciones generales (capítulo I) y el Procedimiento (capítulo II).

En el capítulo I contempla el Ámbito de aplicación (reuniones convocadas por los órganos de dirección de los entes reguladores de los servicios públicos, de las que forme parte el número mínimo de miembros suficiente para la formación del quórum que permita la toma de decisiones); la descripción de las reuniones abiertas (en tanto instancia de participación en la cual el órgano de dirección habilita a la ciudadanía para que observe el proceso de toma de decisiones); el órgano de dirección habilita a la ciudadanía para que la finalidad (permitir una efectiva participación ciudadana para juzgar adecuadamente los reales motivos por los que se adoptan las decisiones que afectan a los usuarios; los principios a garantizar (igualdad, publicidad, informalidad y gratuidad); la publicidad (se presumen públicas y abiertas todas las reuniones de los órganos de dirección de los entes regula-

dores de los servicios públicos, salvo las excepciones expresamente enunciadas); los participantes (toda persona física o jurídica, pública o privada, que tenga interés en hacerlo, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, ni interés legítimo) y el lugar de realización (determinado por el órgano de dirección de acuerdo con las circunstancias del caso y el interés público comprometido).

En el capítulo II (Procedimiento) se regulan, a su vez, los siguientes aspectos: los requisitos para presenciar las reuniones (no se requiere el cumplimiento de formalidad alguna); el carácter público de las reuniones (pueden ser presenciadas por el público en general y por los medios de comunicación); el contenido de la convocatoria; las reuniones urgentes (sólo excepcionalmente se puede convocar, por razones de urgencia debidamente fundadas y asentadas en un acta que debe suscribir la autoridad superior del órgano de dirección a la reunión con una anticipación de 24 horas); las reuniones secretas (sólo procedentes cuando lo establezca una ley o un decreto o cuando se traten los temas que enuncia el decreto (*v. gr.* información expresamente clasificada, en especial relativa a seguridad, defensa o política exterior; la riesgosa para el correcto funcionamiento del sistema bancario o financiero; los secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos; información que comprometa derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial; información preparada por abogados o asesores jurídicos de los entes cuya publicidad pueda revelar la estrategia a adoptar en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgare técnicas o procedimientos de investigación o cuando la información privare a una persona del pleno ejercicio de la garantía del debido proceso; informaciones protegidas por el secreto profesional; notas internas o recomendaciones con carácter previo al dictado de un acto o de la toma de una decisión, que no integren el expediente; aspectos relativos exclusivamente a normas y prácticas internas del ente regulador; información referida a datos personales de carácter sensible —en los términos de la Ley 25326— cuya publicidad implique una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, excepto que medie consentimiento del eventual afectado; información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona); el caso de las reuniones nulas (toda resolución que declare secreta una reunión es susceptible de control judicial y si en esta sede se produce una decisión judicial firme que deja sin efecto el secreto de una reunión ya realizada, ella debe ser declarada nula debiéndose convocar a

una nueva reunión, de carácter abierto, a los mismos efectos); las responsabilidades de los miembros de los órganos de dirección de los entes reguladores (deben abstenerse de efectuar reuniones que violen el decreto y de debatir por otro medio o en cualquier otra oportunidad los temas que formen parte del orden del día, bajo apercibimiento de incurrir en falta grave y sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan); las actas (deben estar a disposición de quienes la soliciten y ser publicadas en el sitio de Internet del ente regulador en un plazo no mayor de quince días de celebrada la reunión y, finalmente, la legitimación para exigir administrativa o judicialmente el cumplimiento del reglamento (toda persona física o jurídica, pública o privada).